



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما صلوات

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

سلسلہ مباحث خارج فقہ
آیت اللہ العظمیٰ مکارم شیرازی مدظلہ

سال تحصیلی

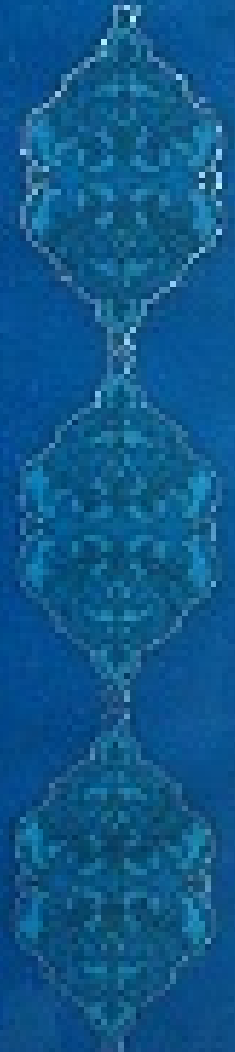
۸۱ - ۸۲

کتاب النکاح



ترجمہ و تالیف

محمد رفیع حامدی - 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

فهرست	۵
کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) جلد ۴	۴۶
مشخصات کتاب	۴۶
فهرست	۴۶
مقدمه	۴۸
اشاره	۴۸
[تتمه] القول فی المصاهرة	۴۹
اشاره	۴۹
[خلاصه ۵ مسأله القول فی المصاهرة از سال قبل تحصیلی]	۵۰
مسأله اول: [حرمت زوجه اب بر ابن فنازلاً و دیگری حرمت زوجه ابن بر اب فصاعداً]	۵۰
مسئله دوم: [حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است]	۵۰
مسئله سوم و چهارم: این دو مسأله در مورد ربیبه یکی دیگر از محرمات بالمصاهرة است.	۵۱
مسئله پنجم: [لا اشکال فی ترتب الحرمت الأربع علی النکاح]	۵۲
اشاره	۵۲
عنوان مسأله:	۵۲
اقوال:	۵۳
ادلّه:	۵۳
اشاره	۵۳
۱- آیات:	۵۳
۲- روایات:	۵۴
اشاره	۵۴
روایات دالّ بر حرمت:	۵۴
روایات دالّ بر حلّیت:	۵۴

- ۵۴ طریقه جمع بین روایات:
- ۵۵ [مسأله ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدبر)]
- ۵۵ اشاره
- ۵۵ عنوان مسأله:
- ۵۵ اقوال:
- ۵۶ ادله:
- ۵۶ برای این مسأله سه دلیل ذکر کرده‌اند:
- ۵۶ ۱- استفاده از عموم آیات سابقه:
- ۵۶ ۲- استدلال دوم علامه در تذکره برای عمومیت
- ۵۶ ۳- عنوان زنا عام است:
- ۵۷ دو دلیل دیگر هم ما در اینجا ذکر می‌کنیم:
- ۵۷ دلیل اول: ما در روایات عنوان «فجور» داریم
- ۵۷ دلیل دوم: روایاتی است که عنوان «افضاء» دارد.
- ۵۸ بقی هنا شیء:
- ۵۸ اشاره
- ۵۹ ۱- حکم غسل:
- ۵۹ ۲- حرمت و کفاره در وطی در حال حیض:
- ۵۹ ۳- بطلان الصوم به:
- ۵۹ ۴- بطلان اعتکاف:
- ۵۹ ۵- تروک احرام و کفاره آن:
- ۵۹ ۶- محرمات بالمصاهرة:
- ۵۹ ۷- نکاح یا زناى به ذات البعل:
- ۵۹ ۸- نکاح یا زناى در عده:
- ۶۰ ۹- محصنه:

- ۱۰- احکام حدّ زنا: ۶۰
- ۱۱- الولد للفراش: ۶۰
- ۱۲- شرط محلّ: ۶۰
- ۱۳- تعلق تمام المهر: ۶۰
- ۱۴- شرط لعان: ۶۰
- ۱۵- مطلقه ثلاثه: ۶۰
- مسأله ۷: اذا علم بالزنا و شكّ في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً] ۶۱
- اشاره ۶۱
- عنوان مسأله: ۶۱
- مرحوم آقای حکیم برای مسأله سه صورت درست کرده است، ۶۲
- اشاره ۶۲
- ۱- تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول: ۶۲
- ۲- تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول: ۶۲
- ۳- تاریخ زنا و عقد هر دو مجهول: ۶۳
- مسأله ۸: لو لمس امرأة اجنبية أو نظر اليها بشهوة لم تحرم الملموسة و المنظورة على ابى اللامس و ابنهما] ۶۳
- اشاره ۶۳
- عنوان مسأله: ۶۳
- اقوال: ۶۴
- در مسأله سه قول وجود دارد: ۶۴
- ۱- قول به حرمت (قول مشهور): ۶۴
- ۲- قول به حلّیت (قول شاذ): ۶۴
- ۳- قول به تفصیل (قول مفید): ۶۴
- ادله قول به تحریم (قول مشهور): ۶۴
- ۲- روایات: ۶۵

- ۶۵ عمده این دلیل است و روایات سه طایفه است.
- ۶۵ طایفه اول: ملموسه و منظوره اب بر ابن و ابن بر اب حرام است.
- ۶۶ طایفه دوم: ملموسه و منظوره اب بر ابن حرام است.
- ۶۶ طایفه سوم: ملموسه و منظوره ابن بر اب حرام است که روایات این طایفه کمتر است.
- ۶۷ جمع‌بندی:
- ۶۸ روایات معارض:
- ۶۹ جمع بین روایات:
- ۶۹ بقی هنا شیء:
- ۶۹ اقوال:
- ۷۰ ادله قائلین به حرمت در مورد حژه:
- ۷۰ ادله قائلین به عدم حرمت در مورد حژه:
- ۷۱ [مسأله ۹: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة إلّا بإذنهما]
- ۷۱ اشاره
- ۷۱ عنوان مسأله:
- ۷۱ اقوال:
- ۷۱ اشاره
- ۷۱ ۱- قول به تفصیل (قول مشهور):
- ۷۱ ۲- جواز مطلقاً:
- ۷۲ ۳- حرمت مطلقاً (قول صدوق):
- ۷۲ مقتضای اصل:
- ۷۲ دلیل حرمت: روایات
- ۷۲ اشاره
- ۷۳ طایفه اول و دوم (مطلق و مقتید):
- ۷۳ اشاره

- ۷۵ جمع بین روایات (طایفه اول و دوم):
- ۷۵ اشاره
- ۷۵ شاهد جمع:
- ۷۵ طایفه سوم: [که مطلق جمع را حرام دانسته است]
- ۷۵ اشاره
- ۷۵ جمع بین سه طایفه:
- ۷۶ طایفه چهارم: طایفه چهارمی داریم که با روایات سابق مخالف است و می‌گوید «لا بأس»
- ۷۶ اشاره
- ۷۷ جمع بین چهار طایفه:
- ۷۷ اکنون اخبار اهل سنت را مرور می‌کنیم که اگر با نظر انصاف دقت شود، مطابق مذهب مشهور شیعه است.
- ۷۸ تا اینجا اصل مسأله بیان شد در اینجا سراغ فروع مسأله می‌رویم:
- فرع اول: همان طور که امام (ره) فرمودند من غیر فرق بین کون النکاحین دائمین أو منقطعین أو مختلفین همه اینها حکم ممنوعیت را دارند .
- فرع دوم: فرقی نیست بین این که عمه و خاله در حال عقد باخبر شوند یا نه
- فرع سوم: مرحوم امام (ره) فرمودند که اگر چنین ازدواجی صورت بگیرد و مرثه را بر عمه و خاله بدون اذن وارد کند آیا این عقد شبیه عقد فضی
- ۷۹ اشاره
- ۷۹ قول اول: مانند عقد فضولی است و اجازه آن را درست می‌کند.
- ۷۹ اشاره
- ۷۹ ۱- تمسک به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اطلاقات رضایت:
- ۸۰ ۲- روایات خاصه:
- ۸۰ ۳- بنای عقلا:
- ۸۰ قول دوم: عقد باطل است
- ۸۰ قول سوم: عمه و خاله مخیرند.
- ۸۱ فرع چهارم: اگر عکس مسأله باشد یعنی اول بنت الاخ و بنت الاخت را تزویج کرده بعداً عمه و خاله را تزویج می‌کند،
- ۸۱ پنج مسأله بعد از فروع مسئله نهم می‌باشد.

- ۸۱ [مسأله ۱۰: الظاهر أنه لا فرق في العمّة و الخالّة بين الدنيا منهما و العلیا]
- ۸۱ اشاره
- ۸۱ عنوان مسأله:
- ۸۱ اشاره
- ۸۲ [فرع اوّل: بين عليا و دنيا فرقی نیست.]
- ۸۲ اقوال در فرع اوّل:
- ۸۲ ادلّه:
- ۸۲ اشاره
- ۸۲ ۱- الاشتراك في العلة:
- ۸۲ ۲- عمومیت و شمول عنوان:
- ۸۳ [فرع دوم آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟]
- ۸۳ اقوال در فرع دوم:
- ۸۳ ادلّه:
- ۸۳ ۱- قاعدة عام باب رضاع:
- ۸۳ ۲- صحیحه «أبو عبیده حدّاء»:
- ۸۴ قاعدة کلی:
- ۸۴ [مسأله ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان]
- ۸۴ اشاره
- ۸۴ عنوان مسأله:
- ۸۴ اقوال:
- ۸۴ اشاره
- ۸۴ دلیل حالت اوّل (پس گرفتن اجازه بعد از عقد):
- ۸۵ دلیل حالت دوم (پس گرفتن اجازه قبل از عقد):
- ۸۵ [مسأله ۱۲: الظاهر أن اعتبار اذنهما ليس حقاً لهما كالخيار حتى يسقط بالاسقاط]

- ۸۵ اشاره
- ۸۵ عنوان مسأله:
- ۸۵ اشاره
- ۸۵ فرع اول: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند،
- ۸۶ فرع دوم: اگر شوهر شرط اسقاط اذن آنها را نکرد
- ۸۶ [فرع اول: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند]
- ۸۶ اشاره
- ۸۶ قاعدة کلی: فرق بین الحکم و الحقّ القابل للاسقاط
- ۸۶ اشاره
- ۸۶ «من این یعلم أنّ هذا حکم أو حقّ؟»
- ۸۷ اشاره
- ۸۷ ۱- تصریح نصوص:
- ۸۷ ۲- اجماع:
- ۸۷ ۳- اصل:
- ۷ نتیجه: بین حکم و حق فرق است و در مواردی که شک داریم که حقّ است یا حکم، اصل این است که حکم باشد و غیر قابل اسقاط. ۷
- ۸۷ [فرمایش مرحوم آقای حکیم برای این که اثبات کند اذن عمّه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسّل می‌شود:]
- ۸۷ اشاره
- ۸۸ ۱- اذن عمّه و خاله مانند ملک قابل واگذاری نیست:
- ۸۸ ۲- اطلاق ادله:
- فرع دوم: اگر عمّه و خاله حقّ خود را اسقاط نکردند، ولی گفتند شرط می‌کنیم که اگر خواستی نکاح بنت الاخ و بنت الاخت کنی آن را اجاز
- ۸۸ اشاره
- ۸۹ بقی هنا شیء:
- ۸۹ [مسئله ۱۳: لو تزوج بالعمّه و بنت الاخ و الخالّه و بنت الاخت و شک]
- ۸۹ اشاره

- عنوان مسأله: ۹۰
- [مسأله ۱۴: لو طلق العمّة أو الخالّة] ۹۰
- اشاره ۹۱
- عنوان مسأله: ۹۱
- قاعده کلی: عدّه بر دو قسم است: ۹۱
- ۱- عدّه رجعیّه: ۹۱
- ۲- عدّه بائن: ۹۱
- بقی هنا مسئلتان: ۹۱
- اشاره ۹۱
- الاولی: اگر هر دو (عمّه را با بنت الاخ یا خاله را با بنت الاخت) را با هم بدون رضایت عقد کند ۹۱
- اشاره ۹۱
- مسأله مستحدثه ۹۲
- الثانیة: اگر بین شوهر و عمّه و خاله نزاعی واقع شود، ۹۲
- [مسأله ۱۵: لا يجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبتین أو رضاعیتین] ۹۳
- اشاره ۹۳
- عنوان مسأله: ۹۴
- اقوال: ۹۴
- ادلّه: ۹۴
- ۱- آیات: ۹۴
- ۲- روایات متواتره: ۹۵
- اشاره ۹۵
- خلاصه عناوین ابواب: ۹۵
- بقی هنا فروغ: ۹۶
- فرع اول: فرقی بین اختین ابی و امی و ابوینی نیست و همه حرام هستند. ۹۶

۹۶ ادله:

۹۶ ۱- اجماع:

۹۶ ۲- اطلاق آیه «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»:

۹۶ ۳- اطلاق روایات:

۹۶ ۴- استقراء ابواب محرمات نکاح:

۹۶ فرع دوم: لا فرق بین اختین نسبیین أو رضاعیین

۹۶ اشاره

۹۷ ادله:

۹۷ اشاره

۹۷ ۱- اجماع:

۹۷ ۲- عموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

۹۷ ۳- روایت صحیحہ أبو عبیدہ:

۹۷ فرع سوم: لا فرق بین کون النکاح دائماً أو منقطعاً أو مختلفاً،

۹۷ اشاره

۹۷ ادله:

۹۷ ۱- اجماع:

۹۸ ۲- عموم آیه «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»:

۹۸ ۳- روایت:

۹۸ اشاره

۹۸ حدیث معارض:

۹۸ فرع چهارم: لا فرق بین الدخول بالاولی و عدم الدخول،

۹۹ اشاره

۹۹ ادله:

۹۹ ۱- اجماع:

- ۹۹ ۲- اطلاق آیه و روایات:
- ۹۹ فرع پنجم: لو عقد علیهما (دو خواهر را) فی عقد واحد،
- ۹۹ اشاره
- ۹۹ این مسأله محلّ اختلاف است.
- ۹۹ اشاره
- ۱۰۰ جمع‌بندی اقوال:
- ۱۰۰ اشاره
- ۱۰۰ دلیل فائلین به بطلان: مقتضای قاعده
- ۱۰۰ دلیل فائلین به تخییر: روایت جمیل بن دزّاج
- ۱۰۲ بقی هنا امران:
- ۱۰۲ الامر الاول: اگر زوج انتخاب نکند در این صورت دو زوجه چه کنند،
- ۱۰۲ الامر الثانی: احتمال سوّمی هم در مسأله وجود دارد و آن این که هرکدامشان را که در عقد مقدّم انداخته او زوجه است،
- ۱۰۳ [مسأله ۱۶: لو تزوّج بالأختین و لم یعلم السابق و اللاحق]
- ۱۰۳ اشاره
- ۱۰۳ عنوان مسأله:
- ۱۰۳ مسأله دارای سه صورت است:
- ۱۰۳ ۱- احدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ:
- ۱۰۴ ۲- مجهولی التاريخ مع احتمال التقارن:
- ۱۰۴ ۳- مجهولی التاريخ مع العلم بعدم التقارن:
- ۱۰۴ اشاره
- ۱۰۴ سؤال: تا چه زمانی باید احتیاط کند؟
- ۱۰۴ اشاره
- ۱۰۴ جواب: برای آن چهار راه بیان می‌کنیم:
- ۱۰۴ ۱- قرعه:

- ۱۰۵ ۲- عمل به احتیاط:
- ۱۰۶ ۳- طلاق حاکم:
- ۱۰۶ ۴- فسخ:
- ۱۰۷ [مسأله ۱۷: فی مهر نکاح الأختین]
- ۱۰۷ اشاره
- ۱۰۷ عنوان مسأله:
- ۱۰۷ مسأله چهار صورت دارد که سه صورت را امام (ره) بیان کرده‌اند و صورت چهارم را چون مفضل است متعرض نمی‌شوند:
- ۱۰۷ ۱- قبل از دخول هر دو را طلاق داد و هر دو مهریه اندازه هم است:
- ۱۰۷ اشاره
- ۱۰۷ الف) احتیاط:
- ۱۰۸ ب) قرعه:
- ۱۰۸ ج) قاعده عدل و انصاف:
- ۱۰۸ ۲- قبل از دخول طلاق داد ولی دو مهر متفاوت است: همان سه راه حل در پیش ماست:
- ۱۰۸ الف) احتیاط:
- ۱۰۸ ب) قرعه:
- ۱۰۸ ج) قاعده عدل و انصاف:
- ۱۰۸ ۳- دخول به احدی غیر معلوم واقع شده:
- ۱۰۸ اشاره
- ۱۰۹ الف) احتیاط:
- ۱۰۹ ب) قرعه:
- ۱۰۹ ج) قاعده عدل و انصاف:
- ۱۰۹ ۴- دخول به هر دو جهلاً حاصل شده و مهرها هم مساوی است:
- ۱۰۹ اشاره
- ۱۰۹ الف) احتیاط:

- ب) قرعه: ۱۰۹
- ج) قاعده عدل و انصاف: ۱۱۰
- بقی هنا نکتتان: ۱۱۰
- اشاره ۱۱۰
- ۱- فروع دیگر مسأله: ۱۱۰
- ۲- قاعده عدل و انصاف: ۱۱۰
- اشاره ۱۱۰
- دلیل این قاعده: ۱۱۰
- ۱- بنای عقلا: ۱۱۰
- ۲- روایات کثیره: ۱۱۱
- [مسأله ۱۸: نکاح الأختین من الزنا] ۱۱۳
- اشاره ۱۱۳
- عنوان مسأله: ۱۱۳
- اقوال: ۱۱۳
- دلیل: قاعده کلیه ۱۱۳
- نقل یک شبهه: ۱۱۴
- [مسأله ۱۹: نکاح أخت الزوجة فی عدتها] ۱۱۴
- اشاره ۱۱۴
- عنوان مسأله: ۱۱۵
- مسأله در واقع دارای سه صورت است: ۱۱۵
- صورت اول: اخت اول مطلقه به طلاق رجعی است ۱۱۵
- اشاره ۱۱۵
- ادلّه: ۱۱۵
- ۱- قاعده کلیه: ۱۱۵

- ۱۱۵ ۲- مفهوم روایت «أبو الصباح الكناني»:
- ۱۱۶ صورت دوم: اخت اول مطلقه به طلاق بائن باشد در طلاق بائن نکاح اخت بی مانع است.
- ۱۱۶ ادله:
- ۱۱۶ قاعدة حلیت:
- ۱۱۷ منطوق روایت أبو الصباح الكناني:
- ۱۱۷ صورت سوم: نکاح متعه
- ۱۱۷ اشاره
- ۱۱۷ مقتضای قاعده:
- ۱۱۹ [مسألة ۲۰ (حرمة الجمع بين الفاطميتين)]
- ۱۱۹ اشاره
- ۱۱۹ اقوال:
- ۱۱۹ ادله:
- ۱۱۹ ۱- مقتضای قاعده:
- ۱۲۰ ۲- روایت:
- ۱۲۰ اشاره
- ۱۲۰ این روایت دو مشکل دارد:
- ۱۲۰ ۱- از نظر دلالت:
- ۱۲۰ ۲- اعراض اصحاب:
- ۱۲۱ بقی هنا امور:
- ۱۲۱ الامر الاول: در بین اخباریون که قائل به حرمت شده‌اند اختلاف است.
- ۱۲۱ الامر الثاني: اگر کسی قائل به حرمت شد اگر شوهر هم از علوتین و فاطمیین باشد آیا حکم، آنجا را هم شامل می‌شود؟
- ۱۲۱ الامر الثالث: مراد از فاطمی کیست؟ آیا پدر و مادر هر دو از اولاد فاطمه باشند یا پدر یا مادر فقط؟
- ۱۲۱ [مسألة ۲۱ (لو زنت امرأة ذات بعل)]
- ۱۲۱ اشاره

- عنوان مسأله: ۱۲۲
- اقوال: ۱۲۲
- اشاره ۱۲۲
- خلاصه اقوال: ۱۲۲
- ادله قول مشهور (حلیت): ۱۲۲
- اشاره ۱۲۲
- ۱- اصالة الحلیة: ۱۲۲
- ۲- روایت عام «انّ الحرام لا یحرم الحلال» «۴»: ۱۲۳
- ۳- روایات خاص: ۱۲۳
- ادله غیر مشهور (حرمت در صورت اصرار): ۱۲۳
- اشاره ۱۲۳
- ۱- آیه «الزانی لا ینکح إلا زانیة أو مشرکة و الزانیة لا ینکحها إلا زانیان أو مشرک و حرّم ذلک علی المؤمنین». «۱»: ۱۲۴
- اشاره ۱۲۴
- جواب از دلیل: ۱۲۴
- ۲- روایات: ۱۲۴
- اشاره ۱۲۵
- جواب از دلیل: ۱۲۵
- اشاره ۱۲۵
- مؤید: ۱۲۶
- شاهد: ۱۲۶
- ۳- جلوگیری از اختلاط میاه: ۱۲۷
- اشاره ۱۲۷
- جواب از دلیل: ۱۲۷
- مسأله مستحدثه ۱۲۷

۱۲۸ [مسأله ۲۲: من زنی بذات بعل دواماً أو متعۀ]
۱۲۸ اشاره
۱۲۸ عنوان مسأله:
۱۲۹ اقوال:
۱۲۹ اشاره
۱۲۹ جمع‌بندی اقوال:
۱۲۹ ادله:
۱۲۹ ۱- اجماع:
۱۳۰ ۲- روایات:
۱۳۰ اشاره
۱۳۰ الف) روایت فقه الرضا:
۱۳۰ اشاره
۱۳۰ اشکالات روایت:
۱۳۰ اشاره
۱۳۰ جواب از اشکالات:
۱۳۱ ب) روایت صاحب ریاض:
۱۳۱ اشاره
۱۳۲ توجیه کلام سید مرتضی:
۱۳۲ ۳- قیاس اولویت:
۱۳۲ جواب از ادله:
۱۳۲ اشاره
۱۳۲ جواب از دلیل اول (اجماع):
۱۳۳ جواب از دلیل دوم (روایات مرسله):
۱۳۳ جواب از دلیل سوم (اولویت):

- بقی هنا امور: ۱۳۴
- الامر الاول: اگر ما به حرمت و یا احتیاط وجوبی قائل شدیم، تفاوتی نیست در این که: ۱۳۴
- الامر الثانی: مرحوم صاحب عروه در مسئله ۱۹ می‌فرماید: «لا فرق بین الصغیر و الکبیر» ۱۳۵
- الامر الثالث: اگر کسی به زن شوهر داری وطی به شبهه کند ۱۳۵
- الامر الرابع: اگر زناى به ذات بعل من ناحیة المرأة باشد نه از ناحیة رجل، ۱۳۵
- [مسألة ۲۳: الزنا فی العدة الرجعية] ۱۳۶
- اشاره ۱۳۶
- عنوان مسأله: ۱۳۶
- اقوال: ۱۳۶
- ادله حرمت در عده رجعیه: ۱۳۶
- ۱- قاعده: ۱۳۶
- ۲- اجماع: ۱۳۶
- ۳- روایات مرسله: ۱۳۷
- ۴- اولویت: ۱۳۷
- جواب از ادله: ۱۳۷
- ادله عدم حرمت در عده بانه: ۱۳۷
- بقی الکلام فی الفرعین الذین ذکرهما الامام (ره): ۱۳۸
- فرع اول: اگر می‌داند زن ذات العده است ولی نمی‌داند طلاق خلعی بوده یا رجعی، ۱۳۸
- فرع دوم: اگر می‌داند عده رجعیه است ولی شک در انقضاء عده دارد ۱۳۸
- اشاره ۱۳۸
- قاعده اصولی: ۱۳۸
- [مسألة ۲۴: النساء اللاتی یحرم علی اللاتی] ۱۳۹
- اشاره ۱۳۹
- عنوان مسأله: ۱۳۹

- ۱۳۹ اقوال:
- ۱۴۰ ادله: روایات:
- ۱۴۰ اشاره
- ۱۴۰ الف- روایات اصلی:
- ۱۴۱ ب- روایات شاذ:
- ۱۴۲ ج- روایات تکراری:
- ۱۴۲ فروع مسأله:
- ۱۴۲ اشاره
- ۱۴۳ فرع اول: [آیا غلام بودن مفعول شرط است؟]
- ۱۴۳ فرع دوم: آیا این حکم مخصوص جایی است که فاعل بزرگسال (رجل) باشد
- ۱۴۴ فرع سوم: آیا به تعبیر امام (ره) و تعبیر عروه «ایقاب و لو به بعض الحشفه» موجب حرمت می‌شود؟
- ۱۴۴ فرع چهارم: آیا حکم، به ام و بنت منحصر است
- ۱۴۴ اشاره
- ۱۴۵ ادله:
- ۱۴۵ ۱- اجماع:
- ۱۴۵ ۲- شمول اسم:
- ۱۴۵ ۳- قیاس:
- ۱۴۵ جواب از ادله:
- ۱۴۵ جواب از دلیل اول:
- ۱۴۵ جواب از دلیل دوم:
- ۱۴۵ جواب از دلیل سوم:
- ۱۴۵ فرع پنجم: آیا این مذکورات (بنت، اخت وام) در عکس مسأله هم حرام است
- ۱۴۶ فرع ششم: آیا عنوان ام و بنت و اخت فقط شامل نسبتات می‌شود یا رضاعتات را هم شامل است
- ۱۴۷ فرع هفتم: آیا غیر از این سه طایفه که در نصوص موجود است چیز دیگری هم حرام است؟

- ۱۴۷ ----- فرغ هشتم: آیا در حرمت ثلاثه (مادر و خواهر و دختر) معتبر است که لواط از روی علم و آگاهی و عمدی باشد،
- ۱۴۷ ----- اشاره
- ۱۴۸ ----- بحث اصولی:
- ۱۴۸ ----- فرغ نهم: لو كان الموطوء خنثی هل تحرم أمهها و بنتها علی الواطی؟
- ۱۴۸ ----- اشاره
- ۱۴۸ ----- بحث اصولی:
- ۱۴۹ ----- فرغ دهم: لو كان الموطوء مٔیتاً، [آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟]
- ۱۴۹ ----- اشاره
- ۱۴۹ ----- بحث اصولی:
- ۱۴۹ ----- [مسئله ۲۵ (اللوواط الطاری علی العقد)]
- ۱۴۹ ----- اشاره
- ۱۴۹ ----- مقدمه:
- ۱۵۰ ----- عنوان مسأله:
- ۱۵۰ ----- اقوال:
- ۱۵۰ ----- اشاره
- ۱۵۰ ----- جمع‌بندی اقوال:
- ۱۵۰ ----- ادلة قول مشهور (حلیت):
- ۱۵۱ ----- اشاره
- ۱۵۱ ----- ۱- اصالة الحلیة یا استصحاب الحلیة:
- ۱۵۱ ----- ۲- روایت نبوی:
- ۱۵۱ ----- ادلة قول غیر مشهور (حرمت):
- ۱۵۱ ----- اشاره
- ۱۵۱ ----- ۱- اطلاق روایات خمسة سابقه:
- ۱۵۱ ----- اشاره

- ۱۵۱ جواب از دلیل:
- ۱۵۲ بحث اصولی:
- ۱۵۲ ۲- روایت ابی عمیر
- ۱۵۲ بقی هنا امور:
- ۱۵۲ الامر الاول: کسانی که تفصیل قائل شده‌اند
- ۱۵۲ الامر الثانی: اگر زن را طلاق داده، عدّه هم تمام شده و بعد وطی واقع شود حال بخواهد مجدداً ازدواج کند آیا مشمول اطلاقات هست؟ - ۱۵۲
- ۱۵۳ الامر الثالث: اگر کسی زنی را عقد کرده و بعد وطی به اخ الزوجه کرد با این عمل زوجه‌اش بر او حرام نمی‌شود
- ۱۵۳ اشاره
- ۱۵۴ بحث اصولی:
- ۱۵۵ [مسأله ۲۶: الشک فی تحقق الايقاب]
- ۱۵۵ اشاره
- ۱۵۵ عنوان مسأله:
- ۱۵۶ «فصل: القول فی النکاح فی العده و تکمیل العدد»
- ۱۵۶ اشاره
- ۱۵۶ [مسأله ۱: لا يجوز نکاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت فی عدّه الغير]
- ۱۵۶ اشاره
- ۱۵۶ عنوان مسأله:
- ۱۵۷ فرع اول: بطلان عقد نکاح در عدّه غیر مطلقاً
- ۱۵۷ اشاره
- ۱۵۷ اقوال:
- ۱۵۷ ادله:
- ۱۵۷ اشاره
- ۱۵۷ ۱- اجماع:
- ۱۵۸ ۲- آیات:

۱۵۹	۳- متبادر عرفی از مفهوم عده:
۱۵۹	۴- روایات:
۱۵۹	اشاره
۱۶۰	روایت معارض:
۱۶۱	فرع دوّم: حرمت ابدی نکاح در عده
۱۶۱	اشاره
۱۶۱	اقوال:
۱۶۱	اشاره
۱۶۲	جمع‌بندی اقوال:
۱۶۲	ادله:
۱۶۲	۱- اجماع:
۱۶۲	۲- روایات:
۱۶۲	اشاره
۱۶۲	طایفه اول: علم و جهل مطلقاً
۱۶۳	طایفه دوّم: دخول و عدم دخول مطلقاً
۱۶۵	طایفه سوّم: جمع بین هر دو (علم و دخول)
۱۶۵	طایفه چهارم: خارج از محلّ نزاع
۱۶۵	طایفه پنجم: جواز مطلقاً
۱۶۷	طائفة ششم: حرمت مطلق در بدو نظر
۱۶۸	بقی هنا امور:
۱۶۸	الامر الاول: سابقاً درباره فتوای عامه مطلبی را نقل کردیم، و در اینجا توضیح بیشتری در مورد عقاید عامه می‌دهیم.
۹	الامر الثانی: امام (ره) در متن مسأله فرمودند: اگر احدهما عالم و دیگری جاهل باشد یا هر دو عالم باشند فرقی نمی‌کند و حرمت ابدی است.
۱۷۰	اشاره
۱۷۱	بحث اصولی:

۱۷۲ الامر الثالث: آیا دخولی که موجب حرمت ابدی می‌شود دخول در قُبُل است یا در غیر قُبُل هم حرمت ابدی می‌آورد؟

۱۷۲ اشاره

۱۷۲ «مسأله مستحدثه: شبیه‌سازی

۱۷۲ اشاره

۱۷۳ ۱- مشکل اخلاقی:

۱۷۳ ۲- مشکل فقدان هویت:

۱۷۳ ۳- مشکل جسمی، فکری و عاطفی:

الامر الرابع: همان گونه که گفته شد اگر عالم به عدّه باشند حرام ابدی می‌شود، حال سؤال این است که آیا عالم به موضوع باشند یا حکم یا هر

۱۷۴ اشاره

۱۷۴ ادله:

۱۷۴ اشاره

۱۷۴ ۱- ظهور کلمه «عالم»:

۱۷۴ ۲- روایت خاص:

۱۷۴ [مسأله ۲ (التوكيل في النكاح في العدة)]

۱۷۵ اشاره

۱۷۵ عنوان مسأله:

۱۷۵ اقوال:

۱۷۵ دلیل: ظهور روایات طایفه اول

۱۷۵ هنا اشکالان:

۱۷۵ اشاره

۱۷۶ ۱- بین زوجة معین و غیر معین فرقی نیست:

۱۷۶ ۲- در هر دو صورت وکالت وکیل باطل است:

۱۷۷ [مسأله ۳: لا يلحق بالتزويج في العدة وطئ الشبهة او الزنا بالمعتدة]

۱۷۷ اشاره

- عنوان مسأله: ۱۷۷
- اقوال: ۱۷۷
- دلیل: موضوع روایات طایفه اول ۱۷۷
- بقی هنا شیء: ۱۷۸
- اشاره ۱۷۸
- یک راه حل: ۱۷۸
- [مسأله ۴: لو كانت المرأة في عدّة الرجل جاز له العقد عليها في الحال] ۱۸۰
- اشاره ۱۸۰
- عنوان مسأله: ۱۸۰
- اقوال: ۱۸۰
- دلیل: روایات ۱۸۰
- ثمره مسأله: ۱۸۱
- [مسأله ۵: هل يعتبر في الدخول - الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة الجهل - أن يكون في العدة] ۱۸۲
- اشاره ۱۸۲
- عنوان مسأله: ۱۸۲
- اقوال: ۱۸۲
- دلیل قائلین به عدم حرمت: اصل ۱۸۳
- ادلّة قائلین به حرمت: ۱۸۳
- اشاره ۱۸۳
- ۱- نصوص: ۱۸۳
- ۲- اطلاق روایات ۱۸۳
- اشاره ۱۸۳
- بحث اصولی: ۱۸۵
- [مسأله ۶: لو شك في اتّها معتدّة ام لا] ۱۸۵

- ۱۸۵ اشاره
- ۱۸۵ عنوان مسأله:
- ۱۸۵ فرع اول: شک داریم که این زن در حال عدّه است یا نه،
- ۱۸۵ اشاره
- ۱۸۶ ۱- استصحاب عدم عدّه:
- ۱۸۶ ۲- استصحاب حلیّت نکاح:
- ۱۸۶ ۳- اصالة الحلیّة:
- ۱۸۶ فرع دوم: در صورتی که شک در عدّه داریم آیا فحص لازم است؟
- ۱۸۶ اشاره
- ۱۸۶ بحث اصولی:
- ۱۸۶ اشاره
- ۱۸۶ ۱- در جایی که فحص سهل و آسان است:
- ۱۸۷ ۲- جایی که قرائن قوی شهادت بر خلاف می دهد:
- ۱۸۷ فرع سوم: در جایی که در انقضاء عدّه شک شود، اگر زن به انقضاء عدّه خبر دهد آیا خبرش قبول می شود؟
- ۱۸۷ [مسأله ۷: لو علم أنّ التزویج کان فی العدّة مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی أنّه دخل بها- حتی تحرّم علیه ابدأ- أو لا]
- ۱۸۷ اشاره
- ۱۸۷ عنوان مسأله:
- ۱۸۸ مسأله‌ای از عروه:
- ۱۸۸ [مسأله ۸ (التزویج بذات البعل)]
- ۱۸۸ اشاره
- ۱۸۸ عنوان مسأله:
- ۱۸۹ در اینجا دو بحث داریم:
- ۱۸۹ الف) بطلان نکاح دوم:
- ۱۸۹ اشاره

- ۱۸۹ ادله:
- ۱۸۹ اشاره
- ۱۸۹ ۱- اجماع:
- ۱۸۹ ۲- ضرورت دین:
- ۱۸۹ ۳- آیه «وَالْمُحْضَنَاتُ مِنَ النَّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»: «۱»
- ۱۹۰ (ب) حرمت ابدیه در یکی از دو صورت (عالم باشد یا جاهل همراه با دخول):
- ۱۹۰ اقوال:
- ۱۹۱ ادله:
- ۱۹۱ اشاره
- ۱۹۱ ۱- قیاس ذات بعل به معتده رجعیه:
- ۱۹۲ ۲- قیاس اولویت قطعیه:
- ۱۹۲ اشاره
- ۱۹۲ جواب از دلیل:
- ۱۹۲ ۳- روایات:
- ۱۹۲ اشاره
- ۱۹۲ روایات چند طائفه است:
- ۱۹۲ طایفه اول: حرام مطلقا
- ۱۹۳ طایفه دوم: حرام مع العلم
- ۱۹۳ طایفه سوم: حرام مع الدخول
- ۱۹۴ طایفه چهارم: روایات معارض
- ۱۹۵ جمع بین روایات:
- ۱۹۵ اشاره
- ۱۹۵ ۱- اعمال مرجحات:
- ۱۹۵ ۲- جمع دلایلی:

- بقی هنا امران: ۱۹۶
- الامر الاول: آنچه در نکاح در عده در مورد عقد همراه با وکالت گفتیم در اینجا (نکاح ذات بعل) هم می‌گوییم. ۱۹۶
- الامر الثاني: مرحوم کاشف اللثام کلامی دارند که دارای اشکالاتی است ۱۹۶
- [مسأله ۹: لو تزوج بامرأة عليها عده و لم تشرع فيها لعدم تحقق مبدئها] ۱۹۷
- اشاره ۱۹۷
- عنوان مسأله: ۱۹۷
- اقوال: ۱۹۷
- دلیل قول به حلیت: اصالة الحلیة ۱۹۷
- دلیل قول به حرمت: قیاس اولویت ۱۹۸
- اشاره ۱۹۸
- ۱- بالقوه در حکم ذات العده است: ۱۹۸
- ۲- روایت: ۱۹۸
- [مسأله ۱۰: فی حد الزوجات الدائمة و المنقطعة] ۱۹۹
- اشاره ۱۹۹
- عنوان مسأله: ۱۹۹
- اقوال: ۱۹۹
- ادله قائلین به جواز تسع: ۲۰۰
- اشاره ۲۰۰
- ۱- حجیت فعل پیامبر: ۲۰۰
- ۲- آیه: ۲۰۰
- ادله قائلین به عدم جواز مافوق اربع: ۲۰۰
- ۱- اجماع: ۲۰۱
- ۲- آیه [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْإِيْتَامِ] ۲۰۱
- اشاره ۲۰۱

- نکتهٔ اول: در این آیه شرط و جزاء چه ارتباطی به هم دارند؟ ۲۰۱
- نکتهٔ دوم: «مثنی، ثلاث، رباع» در آیه به چه معناست؟ ۲۰۱
- نکتهٔ سوم: «واو» در آیه به معنی «أو» است ۲۰۲
- نکتهٔ چهارم: حصر (منحصر در چهار تا بودن) از کجای آیه فهمیده می‌شود؟ ۲۰۲
- ۳- روایات: ۲۰۳
- اشاره ۲۰۳
- روایتی از طرق عامه: ۲۰۴
- [ازدواج در منقطعه محدود به عدد خاصی نیست] ۲۰۴
- اشاره ۲۰۵
- اقوال: ۲۰۵
- [دلیل روایات] ۲۰۵
- طایفهٔ اول: جواز متعه بدون تقیید به عدد ۲۰۵
- اشاره ۲۰۵
- ۱- روایاتی که «کم شئت» می‌گوید: ۲۰۵
- ۲- روایاتی که «لیست من الاربع» می‌گوید: ۲۰۶
- [طایفهٔ دوم] روایات معارض: ۲۰۶
- اشاره ۲۰۶
- الف) روایاتی که تعبیر «من الاربع» دارد: ۲۰۷
- ب) روایاتی که تعبیر «من الاحتیاط» دارد: ۲۰۷
- اشاره ۲۰۷
- جمع بین این دو دسته روایت: ۲۰۷
- جمع بین روایات طایفهٔ اول و دوم: ۲۰۸
- اشاره ۲۰۸
- جمع دلالتی: ۲۰۸

- بقی هنا نکتان: ۲۰۹
- اشاره ۲۰۹
- نکته اول: روایت خوب دیگری هم برای قول به محدودیت عدد در نکاح متعه وجود دارد ۲۰۹
- نکته دوم: صاحب جواهر از ابن حمزه نقل کرد که ایشان قائل به محدودیت هستند ۲۱۰
- بقی هنا امور: ۲۱۰
- الامر الاول: حکمت تعدد ازواج چیست؟ ۲۱۰
- اشاره ۲۱۰
- ضرورت در باب احکام دو گونه است: ۲۱۲
- ۱- به عنوان ثانوی: ۲۱۲
- ۲- به عنوان حکمت: ۲۱۲
- الامر الثانی: بعضی با ضمیمه کردن دو آیه از قرآن خواسته‌اند بگویند تعدد زوجات به حکم قرآن حرام است: ۲۱۲
- الامر الثالث: چرا متعه اجازه داده شده است؟ چرا بدون حد متعدّد است؟ ۲۱۳
- [مسألة ۱۱: لو كانت عنده أربع فماتت إحداهن يجوز له تزويج أخرى في الحال] ۲۱۵
- اشاره ۲۱۶
- عنوان مسأله: ۲۱۶
- مفارقت به سبب طلاق رجعی: ۲۱۶
- اشاره ۲۱۶
- ادله: ۲۱۶
- ۱- اجماع: ۲۱۶
- ۲- قاعده: ۲۱۶
- ۳- روایات: ۲۱۷
- مفارقت به سبب طلاق در جایی که عده ندارد: ۲۱۸
- مفارقت به سبب فسخ، انفساخ یا طلاق بائن: ۲۱۹
- اشاره ۲۱۹

- ۲۱۹ دلیل قول غیر مشهور: اطلاق روایات
- ۲۱۹ ادله مشهور:
- ۲۲۰ اشاره
- ۲۲۰ ۱- اجماع:
- ۲۲۰ ۲- روایات باب جمع بین الاختین:
- ۲۲۱ ۳- روایت باب استیفاء العدد:
- ۲۲۲ ۴- روایاتی که می‌گوید مرد هم باید عدّه نگه دارد
- ۲۲۳ ۵- روایاتی که می‌گوید در صورت فوت یکی از چهار زن مرد حق ازدواج دارد
- ۲۲۳ ۶- قاعده:
- ۲۲۴ بقی هنا امران:
- ۲۲۴ الامر الاول: مطلبی در عروه وجود دارد که در تحریر نیست
- ۲۲۴ الامر الثانی: از صور چهارگانه مسأله یک صورت باقی مانده و آن این که اگر عدّه وفات باشد
- ۲۲۴ اشاره
- ۲۲۵ جمع دلالی:
- ۲۲۵ [مسأله ۱۲ (فی المطلقه ثلاثاً و تسعاً)]
- ۲۲۵ اشاره
- ۲۲۶ عنوان مسأله:
- ۲۲۶ فرع اول: مطلقه ثلاث
- ۲۲۶ اشاره
- ۲۲۶ اقوال:
- ۲۲۷ ادله:
- ۲۲۷ اشاره
- ۲۲۷ ۱- اجماع:
- ۲۲۷ ۲- آیات:

- ۲۲۷ ۳- روایات:
- ۲۲۹ بقی هنا امران:
- ۲۲۹ الامر الاول: حکمت این حکم چیست و چرا شارع این حکم را جاری کرده است؟
- ۲۲۹ الامر الثانی: عامه قائل هستند که سه طلاق در مجلس واحد جایز است یا به لفظ واحد یا سه لفظ.
- ۲۳۰ فرع دوّم: مطلقه تسع
- ۲۳۰ اشاره
- ۲۳۰ اقوال:
- ۲۳۲ [القول فی الکفر]
- ۲۳۲ اشاره
- ۲۳۲ عنوان مسأله:
- ۲۳۳ بحث در هشتمین سبب از اسباب حرمت نکاح در «کفر» بود.
- ۲۳۳ اشاره
- ۲۳۳ ۱- نکاح مسلمه با کافر:
- ۲۳۳ ۲- نکاح مسلم با کافره غیر کتابیه:
- ۲۳۳ ۳- نکاح با اهل کتاب و اهل شبهه (مجوس):
- ۲۳۳ اقوال:
- ۲۳۳ اشاره
- ۲۳۴ ادله قائلین به حرمت:
- ۲۳۴ ۱- قائلین به حرمت مطلق به چند آیه استدلال کرده‌اند:
- ۲۳۴ ۱- آیه «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَاَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَاَلَا تُعْجَبُكُمْ
- ۲۳۴ اشاره
- ۲۳۶ بحث اصولی:
- ۲۳۷ ۲- آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ»
- ۲۳۸ ۳- آیه «وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ». «۳»

- ۲- روایات: ۲۳۹
- دلیل قائلین به قول سؤم: ۲۴۶
- امسأله ۱ (نکاح المجوسیه و الصابئه) [..... ۲۴۸
- اشاره ۲۴۸
- عنوان مسأله: ۲۴۹
- اقوال: ۲۴۹
- ادله: ۲۴۹
- اشاره ۲۴۹
- ۱- اطلاقات و عمومات: ۲۴۹
- ۲- روایات خاصه: ۲۴۹
- اشاره ۲۴۹
- طایفه اول: روایتی که به طور مطلق منع می‌کند: ۲۴۹
- طایفه دوم: روایاتی که بر منع از استدامه دلالت می‌کند ۲۵۰
- طایفه سؤم: روایاتی که دلالت بر جواز دارد. ۲۵۱
- بقی هنا شیء: مجوس ۲۵۱
- اشاره ۲۵۱
- اقوال: ۲۵۱
- اشاره ۲۵۱
- جمع‌بندی اقوال: ۲۵۲
- معتقدات مجوس: ۲۵۲
- اشاره ۲۵۳
- نکته اول: مجوس به دو مبدأ قائل هستند، مبدأ خیر و مبدأ شر، ۲۵۳
- نکته دوم: مجوس دو مبدأ (مبدأ خیر و شر) را به نام نور و ظلمت می‌نامند، ۲۵۳
- نکته سؤم: مجوس به چهار عنصر معتقداند همان چیزی که فلاسفه یونان قائل بودند: آتش، آب، خاک و باد ۲۵۳

- نکته چهارم: مجوس معتقدان اولین کسی که آفریده شده آدم نبوده است - ۲۵۴
- نکته پنجم: در مورد کتاب مجوس هم اختلاف است، - ۲۵۴
- احکام مجوس: - ۲۵۴
- اشاره - ۲۵۴
- ۱- آیا مجوس اهل کتاب هستند؟ - ۲۵۵
- ۲- حکم مجوس در نکاح، طهارت، جزیه، دیه و سایر جزئیات: - ۲۵۷
- احکام صابئین: - ۲۵۷
- اشاره - ۲۵۷
- اقوال: - ۲۵۸
- ادله: - ۲۵۸
- اشاره - ۲۵۸
- ۱- آیه [شصت و دوم سوره بقره] - ۲۵۹
- اشاره - ۲۵۹
- شان نزول آیه: - ۲۵۹
- ۲- آیه [شصت و نهم سوره مائده] - ۲۶۰
- بقی هنا شیء: ریشه کلمه «صابئین» - ۲۶۳
- [مسأله ۲: العقد الواقع بین الکفار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتب علیه آثار الصحیح] - ۲۶۳
- اشاره - ۲۶۳
- عنوان مسأله: - ۲۶۴
- [فرع اول: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟] - ۲۶۴
- اشاره - ۲۶۴
- اقوال: - ۲۶۴
- اشاره - ۲۶۴
- نکته اول: - ۲۶۴

- نکته دوم: ۲۶۵
- خلاصه اقوال: ۲۶۵
- ادله: ۲۶۶
- ۱- سیره: ۲۶۶
- ۲- آیات: ۲۶۶
- اشاره ۲۶۶
- الف) آیه «وَ امْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ». «۳» ۲۶۶
- ب) «صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتٌ فِرْعَوْنُ». «۱» ۲۶۷
- ج) آیه «أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ» ۲۶۷
- ۳- روایات: ۲۶۷
- بقی هنا امران: ۲۶۹
- الامر الاول: «لكل قوم نکاح» ۲۶۹
- الامر الثاني: روایات متعددی داریم که در بخش دوم خواهد آمد و می‌فرماید اگر زوج و زوجه مسلمان شوند نکاح آنها باقی است ۲۶۹
- فرع دوم: اگر زوج و زوجه هر دو مسلمان شوند بر نکاح اول باقی می‌مانند ۲۷۰
- اشاره ۲۷۰
- ادله: ۲۷۰
- اشاره ۲۷۰
- ۱- اجماع: ۲۷۰
- ۲- سیره: ۲۷۰
- ۳- روایات: ۲۷۰
- فرع سوم: اگر اهل کتاب نکاح ممنوعه‌ای داشته باشند ۲۷۲
- امسأله ۳ (لو أسلم زوج الكتابیة) ۲۷۲
- اشاره ۲۷۲
- مقدمه: ۲۷۲

- عنوان مسأله: ۲۷۳
- [۱- جایی که زوجه کتابتیه است.] ۲۷۳
- اقوال: ۲۷۳
- اشاره ۲۷۳
- جمع‌بندی اقوال: ۲۷۴
- ادله: ۲۷۴
- ۱- اجماع: ۲۷۴
- ۲- الاستدامةً اسهل من الابتدا: ۲۷۴
- ۳- روایات: ۲۷۴
- ۲- زوجه وثنی و بت‌پرست است: ۲۷۶
- اشاره ۲۷۶
- اقوال: ۲۷۶
- ادله: ۲۷۶
- ۱- جماع: ۲۷۶
- ۲- آیه «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ» ۲۷۷
- ۳- روایات: ۲۷۷
- جمع‌بندی: ۲۷۸
- بقی هنا شیء: ۲۷۸
- [مسأله ۴: لو أسلمت زوجه الوثنی أو الکتابی] ۲۷۸
- اشاره ۲۷۸
- عنوان مسأله: ۲۷۹
- ۱- شوهر وثنی است: ۲۷۹
- اقوال: ۲۷۹
- دلیل این مسأله علاوه بر اجماع دو طایفه روایت است ۲۸۰

- ۲۸۰ اشاره
- ۲۸۰ طایفهٔ اوّل: روایات مطلق
- ۲۸۱ طایفهٔ دوّم: روایات مقید
- ۲۸۲ جمع بین روایات مطلق و مقید:
- ۲۸۲ ۲- شوهر کتابی است:
- ۲۸۲ اشاره
- ۲۸۳ ادّله:
- ۲۸۳ ۱- روایات:
- ۲۸۳ ۲- استصحاب:
- ۲۸۳ روایات معارض:
- ۲۸۴ بقی هنا شیء: مهریه
- ۲۸۴ اشاره
- ۲۸۵ اقوال:
- ۲۸۵ ادّلهٔ قول به وجوب مهر:
- ۲۸۵ اشاره
- ۲۸۵ ۱- استصحاب:
- ۲۸۵ ۲- روایات:
- ۲۸۶ ادّلهٔ قول به عدم مهر:
- ۲۸۶ اشاره
- ۲۸۶ ۱- لا ضرر:
- ۲۸۶ ۲- روایت:
- ۲۸۶ [مسألهٔ ۵: لو ارتدّ احد الزوجین أو ارتدّا معاً دفعتاً قبل الدخول]
- ۲۸۶ اشاره
- ۲۸۷ عنوان مسأله:

- ۲۸۷ مرتد فطری:
- ۲۸۷ مرتد مّلی:
- ۲۸۷ حکم مرتد فطری:
- ۲۸۷ اشاره
- ۲۸۸ دلیل سختگیری اسلام در مورد حکم مرتد فطری:
- ۲۸۸ اشاره
- ۲۸۸ در جواب این سؤال لازم است دو مقدمه را ذکر کنیم:
- ۲۸۹ مقدمه اول: مرتد اقسامی دارد:
- ۲۸۹ مقدمه دوم: در اسلام یک قضیه تاریخی داریم که پایه حل مشکلات این بحث است
- ۲۸۹ اشاره
- ۲۸۹ ۱۰۰ ادامه مسئله ۵
- ۲۹۲ این مسأله دارای سه صورت است:
- ۲۹۲ صورت اول: یکی از زوجین در ادامه نکاح مرتد شود یا هر دو مرتد شوند
- ۲۹۲ صورت دوم: زوج مرتد مّلی و زوجه مرتد مّلی یا فطری باشد و دخول هم حاصل شده باشد،
- ۲۹۲ صورت سوم: مرد مرتد فطری است و بعد از دخول ارتداد حاصل شده،
- ۲۹۲ اقوال:
- ۲۹۳ ادله:
- ۲۹۳ ۱- اجماع:
- ۲۹۳ ۲- قواعد:
- ۲۹۴ ۳- روایات:
- ۲۹۵ بقی هنا امور:
- ۲۹۵ اشاره
- ۲۹۵ الامر الاول: اگر هر دو (زوج و زوجه) در آن واحد مرتد شوند
- ۲۹۶ الامر الثانی: اگر در عده ایمان نیاوردند کشف می شود فسخ نکاح از اول ارتداد بوده،

- ۲۹۶ الامر الثالث: حکم مهر چیست؟
- ۲۹۷ [مسأله ۶: العدة فی الارتداد]
- ۲۹۷ اشاره
- ۲۹۷ اقوال:
- ۲۹۷ ادله:
- ۲۹۷ الف) در جایی که عده زن عده طلاق است:
- ۲۹۷ ب) در جایی که عده زن عده وفات است:
- ۲۹۷ اشاره
- ۲۹۷ ۱- اجماع:
- ۲۹۸ ۲- روایت عمار ساباطی:
- ۲۹۸ ۳- استحسان:
- ۲۹۸ [مسأله ۷: (فی نکاح التصاب و الغلاة)]
- ۲۹۸ اشاره
- ۲۹۸ عنوان مسأله:
- ۲۹۸ اقوال:
- ۲۹۸ ادله:
- ۲۹۸ ۱- اجماع:
- ۲۹۹ ۲- عمومات بطلان نکاح کافر و کافره:
- ۲۹۹ ۳- روایات خاصه:
- ۳۰۰ اشاره
- ۳۰۰ طایفه اول: احادیث فضیل بن یسار
- ۳۰۰ اشاره
- ۳۰۱ جمع‌بندی:
- ۳۰۱ طائفه دوم: نهی صریح

- طائفه سوم: فعل ائمه ۳۰۲
- بقی هنا شیء: ناصبی کیست؟ ۳۰۴
- اشاره ۳۰۴
- تفسیر اول: تفسیری که جمعی از بزرگان دارند و می‌فرمایند: «الناصبی من یستدین بیغض علی» ۳۰۴
- تفسیر دوم: ناصبی کسانی هستند که عداوة اهل بیت علیهم السلام دارند ولی آن را مذهب خودشان اقرار نمی‌دهند ۳۰۵
- تفسیر سوم: ناصبی کسی است که عداوت شیعه داشته باشد نه عداوة اهل بیت علیهم السلام فقط، ۳۰۵
- تفسیر چهارم: ناصبی کسی است که غیر علی را بر علی علیه السلام ترجیح می‌دهد ۳۰۶
- تفسیر پنجم: هر مخالفی ناصبی است، ۳۰۶
- بررسی تفاسیر: ۳۰۶
- اشاره ۳۰۶
- تفسیر پنجم: ۳۰۶
- تفسیر چهارم: ۳۰۷
- تفسیر سوم: ۳۰۷
- تفسیر دوم: ۳۰۷
- تفسیر اول: ۳۰۷
- غلات کافر هستند و ازدواج با آنها باطل است خواه زوج باشد یا زوجه و یا ابتدا باشد یا استدامه. ۳۰۷
- ادله: ۳۰۷
- ۱- اجماع: ۳۰۷
- ۲- کفر غلات: ۳۰۸
- ۳- روایات: ۳۰۸
- [مسأله ۸: فی نکاح المخالف] ۳۰۹
- اشاره ۳۰۹
- عنوان مسأله: ۳۰۹
- ادله قائلین به عدم جواز: ۳۱۰

- ۳۱۰ اشاره
- ۳۱۰ شش دلیل برای کفر مخالف اقامه شده است:
- ۳۱۰ اشاره
- ۳۱۱ دلیل اول: روایات
- ۳۱۳ دلیل دوم: داخل در عنوان ناصب
- ۳۱۳ دلیل سوم: منکر ضروری دین
- ۳۱۳ دلیل چهارم: «كَذَلِكَ يُجْعَلُ اللَّهُ الرَّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ»
- ۳۱۴ دلیل پنجم: تمسک به آیات «وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»
- ۳۱۴ دلیل ششم: اجماع
- ۳۱۴ جواب از ادله:
- ۳۱۴ اشاره
- ۳۱۴ جواب از دلیل ششم:
- ۳۱۴ جواب از دلیل پنجم:
- ۳۱۵ جواب از دلیل چهارم:
- ۳۱۵ جواب از دلیل سوم:
- ۳۱۵ جواب از دلیل دوم:
- ۳۱۶ جواب از دلیل اول:
- ۳۱۶ اشاره
- ۳۱۶ مطابق این روایت کفر بر پنج وجه است:
- ۳۱۶ ۱- کفر جحد:
- ۳۱۶ ۲- کفر نعمت:
- ۳۱۶ ۳- کفر براءت:
- ۳۱۷ ۴- کفر عصیان:
- ۳۱۷ دلیل قائلین به طهارت مخالفین:

- ۱- سیره ائمه عليهم السلام و مسلمين: ۳۱۷
- ۲- احاديث باب اسلام و ايمان: ۳۱۸
- ۳- روايات كتاب الطهارة: ۳۱۹
- روایاتی که در کتاب الطهارة آمده و از آنها حجیت بر طهارت به واسطه سه چیز استفاده می‌شود: ۳۲۰
- ۱- ید مسلم: ۳۲۰
- ۲- سوق مسلمين: ۳۲۰
- ۳- بلاد مسلمين: ۳۲۰
- جمع بين روايات: ۳۲۱
- ۴- روايات خاصه: ۳۲۱
- اشاره ۳۲۱
- جمع‌بندی روايات: ۳۲۳
- [مسألة ۹: لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة] ۳۲۳
- اشاره ۳۲۳
- مقدمه: ۳۲۴
- عنوان مسأله: ۳۲۴
- اقوال: ۳۲۴
- اشاره ۳۲۴
- جمع‌بندی اقوال: ۳۲۵
- ادله قائلين به عدم شرطیت يسار: ۳۲۵
- اشاره ۳۲۵
- ۱- آیه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»: «۳» ۳۲۵
- ۲- روايات: ۳۲۵
- اشاره ۳۲۵
- طایفه اول: رواياتی که می‌فرماید خدمت پیامبر آمده و از فقر شکایت می‌کردند حضرت می‌فرمود از دواج کنید تا غنی شوید. ۳۲۵

- طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌فرماید کسی که به خاطر فقر اقدام به ازدواج نکند به خدا سوء ظنّ دارد ۳۲۶
- طایفهٔ سوّم: روایاتی که پیامبر برای بعضی از اصحاب فقیرش عملاً زوجه انتخاب می‌کرد ۳۲۶
- ادلهٔ قائلین به اشتراط: ۳۲۷
- اشاره ۳۲۷
- ۱- آیات: ۳۲۷
- الف) آیه «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يُنَكِّحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» ۳۲۷
- ب) آیه «وَلْيُسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُعْزِبَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» ۳۲۷
- ۲- روایت: ۳۲۷
- ۳- قاعدة لا ضرر: ۳۲۸
- بقی هنا شیء: ۳۲۸
- مسألهٔ ۱۰: حدوث العسر بعد اليسار] ۳۲۹
- اشاره ۳۲۹
- عنوان مسأله: ۳۲۹
- اقوال: ۳۲۹
- اشاره ۳۲۹
- صورت اول: اگر عدم يسار تجدد پیدا کند ۳۲۹
- اشاره ۳۲۹
- ادله: ۳۳۰
- اشاره ۳۳۰
- ۱- قیاس اولویت: ۳۳۰
- ۲- استصحاب: ۳۳۰
- ۳- روایت: ۳۳۰
- صورت دوّم: شوهر مال دارد ولی نفقه نمی‌دهد. ۳۳۱
- اقوال: ۳۳۱

۳۳۱ ادله:

۳۳۱ ۱- آیه «فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ»: «۲»

۳۳۱ ۲- روایات:

۳۳۲ درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) جلد ۴

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: ۰۹-۸۱۳۹-۹۶۴؛ ج. ۲: ۰۹-۷۶-۶۶۳۲-۹۶۴؛ 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

القول فی المصاهرة (تکرار ...) ۷

مسئله ۶: لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدبر ... ۱۱

مسئله ۷: الشک فی سبق العقد علی الزنا ... ۱۲

مسئله ۸: فی اللمس و النظر عن شهوة ... ۱۵

- مسئله ۹: لا يجوز نكاح بنت الاخ على العمّة ... ۲۰
- مسئله ۱۰: لا فرق بين الدنيا و العليا ... ۲۶
- مسئله ۱۱: الرجوع بعد الاذن ... ۲۷
- مسئله ۱۲: اعتبار الاذن ليس كالاختيار ... ۲۸
- مسئله ۱۳: الشك في السابق منهما ... ۳۰
- مسئله ۱۴: لو طلق العمه و الخاله ... ۳۱
- مسئله ۱۵: الجمع بين الاختين ... ۳۲
- مسئله ۱۶: لو تزوج بالاختين و لم يعلم السابق ... ۳۷
- مسئله ۱۷: في مهر نكاح الاختين ... ۴۰
- مسئله ۱۸: نكاح الاختين من الزنا ... ۴۳
- مسئله ۱۹: نكاح اخت الزوجه في عدتها ... ۴۴
- مسئله ۲۰: حرمة الجمع بين الفاطميتين ... ۴۶
- مسئله ۲۱: لو زنت امرأة ذات بعل ... ۴۸
- مسئله مستحدثه ... ۵۱
- مسئله ۲۲: في نكاح من زنى بامرأة ذات بعل ... ۵۱
- مسئله ۲۳: الزنا في العدة الرجعية ... ۵۵
- مسئله ۲۴: النساء اللاتي يحرم على اللاطي ... ۵۷
- مسئله ۲۵: اللواط الطارىء على العقد ... ۶۳
- مسئله ۲۶: الشك في تحقق الايقاب ... ۶۷
- فصل القول في النكاح في العدة و تكميل العدد
- مسئله ۱: نكاح المرأة التي كانت في عده الغير ... ۶۷
- مسئله مستحدثه: شبيه سازى ... ۷۷
- مسئله ۲: التوكيل في النكاح في العدة ... ۷۸
- مسئله ۳: الحاق وطى الشبهه أو الزنا بالمعتده ... ۸۰
- مسئله ۴: النكاح في عده النفس ... ۸۲
- مسئله ۵: المعتبر في الدخول ... ۸۳
- مسئله ۶: الشك في كونها معتده ... ۸۵
- مسئله ۷: الشك في الدخول ... ۸۶
- مسئله ۸: الترويج بذات البعل ... ۸۷
- مسئله ۹: نكاح ذات العده التي لم تشرع فيها ... ۹۲
- مسئله ۱۰: في حد الزوجات الدائمة و المنقطعة ... ۹۳
- مسئله ۱۱: في موت احد الاربعه ... ۱۰۳
- مسئله ۱۲: في المطلقة ثلاثاً و تسعاً ... ۱۰۸

القول فی الکفر

- مسئله ۱: نکاح المجوسیة و الصائبة ... ۱۲۲
- مسئله ۲: العقد الواقع بین الکفار ... ۱۳۲
- مسئله ۳: لو اسلم زوج الکتابیة ... ۱۳۶
- مسئله ۴: لو اسلمت زوجة الوثنی أو الکتابی ... ۱۳۹
- مسئله ۵: فی الارتداد ... ۱۴۴
- مسئله ۶: العدة فی الارتداد ... ۱۴۹
- مسئله ۷: فی نکاح النصاب و الغلاة ... ۱۵۰
- مسئله ۸: فی نکاح المخالف ... ۱۵۵
- مسئله ۹: هل یشرط اليسار فی صحّة النکاح ... ۱۶۳
- مسئله ۱۰: حدوث العسر بعد اليسار ... ۱۶۵
- کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵
- بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه

اشاره

الحمد لله الذي لا يبلغ مدحته القائلون و لا يحصى نعمائه العادون و لا يؤدي حقه المجتهدون ثم الصلاة و السلام على رسوله و امين و حيه سيدنا و نبينا نبي الرحمة و امام الامة حبيب اله العالمين محمد صلى الله عليه و على آله المعصومين الهداة المهديين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين.

کتاب حاضر چهارمین جلد از مجموعه «دروس خارج فقه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۲-۸۱ 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 گردیده، 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 ترضی

محمد رضا حامدی - مسعود مکارم

۲ جمادی الاولی ۱۴۲۴

حوزه علمیه قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷

[تتمه] القول فی المصاهرة

اشاره

۸۱ / ۶ / ۱۸...

بحث در کتاب النکاح در محرمات بود و بیان شد که سه عامل مهم دارد:

نسب، رضاع و مصاهره عوامل دیگری هم غیر از این سه عامل (حدود هشت عامل) وجود دارد، ولی عمده این سه عامل است. نسب و رضاع در سال‌های قبل بحث شد و امسال در بحث مصاهره هستیم. از بحث مصاهره هم مطابق مسائل تحریر الوسيله پنج مسأله را بیان کردیم. در ابتدا به جهت ارتباط مطالب اجمالی از پنج مسئله قبل را بیان کرده، سپس وارد مباحث جدید می‌شویم.

القول فی المصاهرة:

در آغاز بحث مصاهره امام (ره) تعریفی داشتند و ظاهر تعریف این بود که می‌خواهند تعریف جامع و مانعی را بیان کنند:

المصاهرة هی علاقة بین احد الزوجین مع اقرباء الآخر موجبه لحرمة النکاح عیناً أو جمعاً علی تفصیل یأتی.

مصاهره پیوندی میان یکی از دو زوج با خویشاوندان زوج دیگر است که این پیوند باعث می‌شود که خویشاوندان حرام شوند عیناً (حرمت ابدی) یا جمعاً (جمع بین الاختین).

به این تعریف دو اشکال وارد کردیم:

۱- چرا امام (ره) می‌فرماید «احد الزوجین» در حالی که باید به جای آن بفرمایند «کلا الزوجین» چون وقتی ام الزوجه بر زوج حرام

است، زوجه هم بر اب الزوج حرام است و هر دو حرام ابدی است پس أحد الزوجین نیست بلکه کلا الزوجین است.

ممکن است کسی دفاع کند که این احد، احد «به شرط لا» نیست بلکه «لا به شرط» است یعنی احد به قید احد نیست که حتماً در یکی از آنها حرمت حاصل شود در هر دو هم ممکن است.

۲- امام (ره) فرمود «هی علاقة»، این چه علاقه‌ای است، یا در عبارت دیگر امام (ره) می‌فرماید «موجب للحرمة» چرا موجب حرمت

است پس ابهام دارد و این ابهام مناسب تعریف نیست.

می‌توان چنین جواب داد که وقتی می‌فرمایند «بین احد الزوجین» در اینجا تعلیق حکم بر وصف است و تعلیق حکم بر وصف مشعر بالعلیّه پس و لو علاقه مطلق ذکر شده ولی از این تعلیق وجه آن روشن می‌شود که «علاقه یعنی علاقه الزوجیه» و «موجب للحرمة» یعنی موجب للحرمة بسبب الزوجیه.

[خلاصه ۵ مسأله القول فی المصاهره از سال قبل تحصیلی]

مسأله اول: [حرمت زوجه اب بر ابن فنازلاً و دیگری حرمت زوجه ابن بر اب فصاعداً]

در مسئله یک امام (ره) دو مورد از محرمات مصاهره را بیان فرمودند یکی حرمت زوجه اب بر ابن فنازلاً و دیگری حرمت زوجه ابن بر اب فصاعداً که هر دو حرام ابدی است، در چند جهت هم حکم اطلاق دارد:

اولاً: دخول شرط نیست.

ثانیاً: فرقی بین عقد دائم و انقطاع وجود ندارد.

ثالثاً: از نظر رضاع و نسب هم فرقی ندارد یعنی زوجه اب هم بر ابن نسبی و هم بر ابن رضاعی حرام است و زوجه ابن هم بر اب نسبی و اب رضاعی حرام است، پس از سه جهت اطلاق دارد.

دلیل این مسأله هم این بود که

اولاً: از مسلمّات بین شیعه و سنی است چون هر دو مورد در قرآن صریحاً آمده است «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» (۱) و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» (۲).

ثانیاً: روایات متعددی هم در باب ۲ از ابواب مصاهره در مورد زوجه اب و زوجه ابن وجود دارد که دلالت بر حرمت دارد.

آیا در این مورد در جزئیات مخالفی وجود دارد؟

در جزئیات مسأله هم مخالفی نداریم.

۲ القول فی المصاهره (تکرار ... ۱۹ / ۶ / ۸۱

مسئله دوم: [حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است]

در ادامه مرور مباحث مطرح شده در سال گذشته در باب مصاهره به مسئله دوم رسیدیم که در مورد حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است و لذا اگر کسی با دختر سیده‌ای ازدواج کند با حضرت زهرا علیها السلام محرم می‌شود. از نظر عقد انقطاعی و دائمی و دخول و عدم دخول فرقی نمی‌کند و امّ الزوجه در تمام این موارد حرام است، همچنین

(۱) آیه ۲۲، سوره نساء.

(۲). آیه ۲۳، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸

امّ الزوجه رضاعی و نسبی هم فرق نمی‌کند یعنی امّ نسبی و امّ رضاعی زوجه حرام است.

این مسأله اجماعی و مسلمّ است چون حکم آن در قرآن آمده است «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» (۱) و همین سبب شده که بین تمام فرق مسلمین مسأله مسلمّ شود.

اضف الی ذلک، روایاتی هم در باب ۱۸ از ابواب مصاهره داریم.

بعضی به طور شاذ قائل شده‌اند که دخول در اینجا (حرمت امّ الزوجه) شرط است مثل ربیبه که در ربیبه دخول شرط حرمت است، دلیل این قول ظاهر آیه است که می‌فرماید «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» که قید «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» را هم به «ربیبه» و هم به «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ». می‌زنند.

ولی ما سابقاً در جواب گفتیم: هم روایات، مخالف این قول است و هم مسأله اجماعی است، علاوه بر این دو، طبق قاعده اصولی قیدی که بعد از چند جمله می‌آید به جمله آخری می‌خورد مگر این که قرینه‌ای باشد، پس آیه شریفه دلیلی بر اشتراط دخول در امّ الزوجه نمی‌شود و اطلاق دارد.

مرحوم امام در ذیل مسأله دوم فرعی مطرح کرده که سابقاً آن را بیان کردیم و آن این که از همین مسأله حرمت امّ الزوجه برای ایجاد محرّمیت بین کسانی که همسرانشان به هم نامحرم هستند استفاده می‌کنند، مثلاً دو دوست در یک خانه زندگی می‌کنند و زنان این دو به هم نامحرم هستند برای ایجاد محرّمیت دختر بچه دوست اول را برای دوست دوم عقد منقطع می‌کنند تا زوجه دوست اول امّ الزوجه دوست دوم شود و بالعکس دختر دوست دوم را بر دوست اول...

امام می‌فرماید این مسأله اشکالی ندارد به شرط این که عقد انقطاعی برای یکی دو ساعت نباشد بلکه باید مدّت را طولانی کنند تا زمان امکان تمتّع فرا برسد مثلاً تا شش سالگی، که به نظر ما محل تأمل است و حد اقل تا نه سالگی لازم است. که بعد از عقد زوج می‌تواند بقیه مدّت را ببخشد. البتّه به نظر ما غیر از این شرط دو شرط دیگر هم دارد:

اولاً: این عقد انقطاعی به مصلحت بنت باشد مثلاً مهریه خوبی برای او قرار بدهند یا کمک به حال فرزند باشد و اگر تنها به مصلحت دو دوست باشد کافی نیست.

ثانیاً: اذن ولی هم لازم است.

بنابراین این مسأله سه شرط دارد: ادخال زمان قابلیت تمتّع، غبطه بنت و اذن ولی.

ان قلت: شما می‌گویید عقد زوجیت دو ساعته فایده‌ای ندارد و قابل تمتّع نیست، ما می‌گوییم فایده‌اش محرّمیت است چون یکی از فوائد نکاح محرّمیت است و لازم نیست همیشه نکاح برای تمتّع باشد.

قلنا: این نوعی مغالطه است چون محرّمیت حکم و لازمه عقد است، ما اشکال در موضوع داریم یعنی می‌گوییم موضوع نکاح با یک عقد یکی دو ساعته بر یک بچه شیرخوار درست نمی‌شود به عبارت دیگر موضوع نکاح که همان قابلیت تمتّع است در عرف عقلاً با بچه شیرخوار محقق نمی‌شود و باید زمانی را به آن اضافه کنیم تا مفهوم نکاح محقق شود. اگر موضوع نکاح درست شد آن وقت محرّمیت که از آثار آن است بار می‌شود. بنابراین مستشکل حکم را با موضوع اشتباه کرده است. در روایات در هیچ جا متعه صغیره برای مدت کوتاه جهت محرّمیت نداریم.

علی کل حال، به نظر ما بهتر این است که از ایجاد این گونه محرّمیت‌ها پرهیز شود اگر چه ممکن است گفته شود که وقتی نامحرم هستند گناه می‌شود، ما در جواب می‌گوییم گناه این محرّمیت کمتر از آن نامحرّمیت نیست، چون وقتی محرم شدند در مقابل هم آزاد قرار می‌گیرند و مفسد زیادی پیدا می‌شود.

مسئله سوم و چهارم: این دو مسأله در مورد ربیبه یکی دیگر از محرّمات بالمصاهره است.

ربیبه حرام است و ان نزلت، یعنی دختر زوجه، دختر دخترش و دختر پسرش هر چه پایین تر روند بر زوج حرام هستند و فرقی بین انقطاعی و دائمی و نوه دختر و پسر نیست و فقط شرط آن دخول به ام است «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ». هر دو حکم (حرمت ربیبه و شرطیت دخول) از مسلمات است و در روایات هم در باب ۱۸ از ابواب مصاهره صریحاً تصریح به شرطیت دخول شده است. البتّه در قسمتی از مسأله در جایی که در حجور نباشد مخالفی وجود دارد، آیا «فِي حُجُورِكُمْ» قید است؟ یعنی اگر

بچه‌ای در دامان شوهر دوّم بزرگ شود وام نباشد همه قائلند که «حجور کم» شرط نیست و قید غالبی است و قید غالبی مانند توضیح است و مفهوم ندارد، پس

(۱) آیه ۲۳، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹

شاذی از این قید مفهوم گرفته و گفته‌اند که اگر در حجر نباشد حرام نمی‌شود، و من العجب که این را به دروغ به حضرت علی علیه السلام نسبت داده‌اند ولی ما روایات متعددی داریم که می‌گوید فی حجور و غیر حجور فرقی نمی‌کند. سؤال: ما در همه جا دنبال فلسفه احکام نیستیم بلکه در هر جا فلسفه حکم به ذهن ما برسد می‌پذیریم و اگر نرسد سمعاً و طاعتاً حکم را می‌پذیریم، حال چرا در امّ الزوجه و زوجه اب و زوجه ابن دخول شرط نیست ولی در ربیبه دخول شرط است، فلسفه آن چیست؟

مرحوم امام در ادامه در مسئله چهارم می‌فرماید: اگر برای این زن بعد از طلاق دخترانی پیدا شود (ربیبه بعدی) اینها هم حرام هستند؟ و به تعبیر بعضی از علما به قدری مسأله مسلم است که نیاز به ادله ندارد، البته روایتی هم در این زمینه داریم. آیا به مقتضای اطلاق آیه «وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» حرمت ربیبه‌های آینده هم استفاده می‌شود، یا آیه فقط ربیبه‌های گذشته را می‌گوید؟

آیه اطلاق ندارد چون می‌فرماید «مِنْ نِسَائِكُمْ» آن وقت که نساء من بود ربیبه آینده وجود نداشت و وقتی که ربیبه آینده می‌آید «مِنْ نِسَائِكُمْ» نیست چون مشتق حقیقت در من تلبس بالمبداء است، این معنی نسبت به ربائب قبلی خوب است ولی ربیبه بعدی را شامل نمی‌شود، پس آیه دلیل نخواهد بود و تنها مدرک اجماع و بعضی از روایات است.

۳ القول فی المصاهرة (تکرار ... ۲۳ / ۶ / ۸۱

مسئله پنجم: [لا اشکال فی ترتب الحرمات الأربع علی النکاح]

اشاره

بحث در مسئله پنجم از مسائل محرّمات بالمصاهرة در باب نکاح است که قبلاً از آن مفصّلاً بحث کرده‌ایم ولی برای پیوند بحث امسال با مسائل سال گذشته و همچنین به جهت شدید الابتلا بودن این مسأله مجدداً آن را به طور فشرده مطرح می‌کنیم.

عنوان مسأله:

چهار حرام از باب مصاهرة ذکر کرده‌ایم: زوجه اب برای ابن، زوجه ابن برای اب، امّ الزوجه و ربیبه که این چهار مورد سه حالت دارد:

۱- این چهار عنوان با عقد صحیح حاصل شده باشد، در این صورت بحثی ندارد چرا که قدر متیقّن از آیات و روایات و اجماع بین عامّه و خاصّه است و شاید از ضرورت دین باشد.

۲- این چهار عنوان با وطی به شبهه حاصل شده باشد و عقد صحیح در کار نباشد، این نیز مسلم است اگر چه آیات شامل آن نمی‌شود ولی روایاتی در این زمینه داریم.

وطی به شبهه اصولاً در همه جا احکام نکاح صحیح را دارد مثل مهر، ارث ...، و در ما نحن فیه خصوصاً اجماعی است که اگر

وطی به شبهه شود این عناوین حرام می‌گردد.

۳- زنائی واقع شده آیا مزنی بهای اب برای ابن حرام است و یا مزنی بهای ابن برای اب حرام است؟ آیا امّ مزنی بها حکم امّ الزوجه و دخترش حکم ربیبه را دارد؟ به عبارت دیگر آیا احکام عقد صحیح بر زنا هم بار می‌شود یا نه؟ این مسأله بین علمای شیعه و اهل سنت محل بحث است. بر اثر بی‌بندوباری‌هایی که در عصر ما به جهت سوء استفاده از آزادی پیدا شده این مسأله شایع شده است.

اقوال:

از نظر اقوال مشهور و معروف بین علما حرمت است یعنی مزنی بهای اب و مزنی بهای ابن بر دیگری حرام است به حرمت ابدی. مرحوم صاحب جواهر از سی کتاب فقهی نقل حرمت می‌کند، ولی بعد می‌فرمایند که مخالفینی هم در مسأله داریم و از نه کتاب فقهی قول مخالف را نقل می‌کند دیگران هم مثل مستند و ریاض و مستمسک نقل خلاف می‌کنند.

اهل سنت هم مخالف کم ندارند، مالک و شافعی دو نفر از فقهای اربعه قائل به حلّیت شده‌اند، از علی علیه السلام و ابن عباس هم اهل سنت حلّیت را نقل کرده‌اند. بنابراین اهل سنت هم قائل به حرمت دارند که آن هم کم نیست، پس این مسأله یک مسئله اختلافی است و اگر چه اکثریت قائل به حرمت شده‌اند ولی اجماعی در این مسأله نداریم.

ادله:

اشاره

ما دو دلیل عمده داریم:

۱- آیات:

محرمات چهارگانه در قرآن ذکر شده است «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»، «۱» «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ

(۱) آیه ۲۲، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰
نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ»، «۱» قائلین به حرمت می‌گویند ما از اطلاق این آیات استفاده می‌کنیم چرا که «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» عام است و «نکاح» هم عقد را شامل می‌شود و هم دخول بدون عقد را، بنابراین زنا داخل در اطلاق این آیه است و همچنین «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمُ» عام است و شامل عقدی و زنا هم می‌شود. نساء در «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ» هم عام است، آیا «حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» هم عام است؟
نتوانسته‌اند از این استفاده عموم کنند.

جواب:

هیچ کدام از اینها دلالت ندارد و شامل زنا نمی‌شود، حتی شامل وطی به شبهه هم نمی‌شود، چون نکاح در قرآن در تمام موارد به معنی عقد است و نکاح به معنی دخول نداریم، در مورد «نساء کم» هم یعنی همسران و به معنی مزنی بها نیست و بلاشک ظهور

در عقدی دارد نساء در «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» هم متصرف در عقدی است چرا که می گوید «دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» پس آیات شامل زنا نمی شود.

۲- روایات:

اشاره

روایات این مسأله در کتاب وسائل، در پنج باب از ابواب مصاهره «۲» آمده است که هم روایات دال بر حرمت و هم روایات دال بر حلیت داریم، چهار طایفه از روایات قائل به حرمت و دو طایفه از روایات قائل به حلیت شده است.

روایات دال بر حرمت:

طایفه اول: می فرماید: «لا» یعنی جایز نیست و ظاهر نهی دال بر حرمت است.
 طایفه دوم: می گوید اگر بر زنی زنائی واقع شد مادر رضاعی آن زن حرام است حال اگر در باب زنا مادر رضاعی حرام شد در باب عقد به طریق اولی حرام است چرا که رضاع تابع عقد است.
 طایفه سوم: روایاتی که به مفهوم دلالت می کند و می فرماید اگر بعد از عقد زنا واقع شود حرام نمی شود، یعنی اگر کسی زوجه‌ای را عقد کرده بعد به ام الزوجه زنا کند (زنای لاحق) اثری ندارد چون «ان الحرام لا یفسد الحلال»
 ، پس مفهومی این است که زنا سابق اثر دارد.
 طایفه چهارم: روایتی که در مورد اب و ابن آمده است و می فرماید مزنی بهای اب برای ابن و مزنی بهای ابن هم برای اب حرام است، وقتی در این دو حرام شد الغاء خصوصیت کرده و می گوئیم همه جا مشمول حرمت است.

روایات دال بر حلیت:

طایفه اول: روایاتی است که با صراحت می گوید «نعم ان الحرام لا یفسد الحلال»
 که در مورد زنا سابق است چون در زنا لاحق بحثی نیست. □
 طایفه دوم: در مورد عمه و خاله آمده است، که اگر کسی نعوذ بالله با عمه یا خاله زنا کند (حد آن اعدام است)، روایت می فرماید دختر اینها حرام است. ظاهر این روایات این است که اگر در هر مورد زنا موجب حرمت دختر مزنی بها شود و حکم عام باشد و زنا همه جا حکم عقد را داشته باشد، دیگر ذکر عمه و خاله خصوصیتی ندارد. پس از این روایات مفهوم می گیریم، یعنی حرمت فقط در مورد عمه و خاله است و در موارد دیگر نیست.

طریقه جمع بین روایات:

چگونه تعارض این شش طایفه از روایات را حل کنیم؟ آیا سراغ مرجحات (خذ بما اشتهر بین اصحابک و دع الشاذ النادر
) برویم یا سراغ جمع دلالتی؟ در اینجا آیا جمع دلالتی مقدم است یا اعمال مرجحات؟

جمع دلالی مقدم است، چون در جمع دلالی تعارض ابتدائی است مثلاً در مطلق و مقید، عام و خاص، تعارض بدوی است در حالی که اعمال مرحجات برای تعارض بدوی نبوده و برای تعارض مستحکم است.

در باب جمع دلالی طرقتی بیان شده که دو طریق را بیان می‌کنیم:

۱- حمل بر کراهت کنیم، این جمعی است که در سرتاسر فقه وجود دارد. در هر جا که روایات ناهیه و روایات مجوز، داشته باشیم حمل بر کراهت می‌کنیم و همچنین در جائی که روایات آمره و روایاتی داشته باشیم که اجازه ترک می‌دهند حمل بر استحباب می‌کنیم، خصوصاً که در مسأله اجماع هم نداریم و این که قول به حرمت مشهور شده به این جهت است که علما به احتیاط تمایل دارند و آن طرفی که به احتیاط نزدیک‌تر است مشهور می‌شود در حالی که سرچشمه این شهرت همان احتیاط است.

۲- روایاتی که دال بر حرمت است در مورد زنا سابق و

(۱) آیه ۲۳، سوره نساء.

(۲) وسائل، ج ۱۴، باب‌های ۶ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱

روایات حلیت در مورد زنا لاحق است که این جمع را صاحب جواهر هم می‌پذیرد.

عرض ما این است که وقتی به روایات دقت شود معلوم می‌شود که همه این روایات با لاحق نمی‌سازد و بعضی ظهور در سابق دارد (یرید ان یتزوج بنتها)

اگر چنین جمعی با روایات سازگار بود، خوب بود.

نتیجه: همان جمع به کراهت مقدم است، پس اگر کسانی قبل از ازدواج سؤال کردند، می‌گوییم ازدواج نکنند بهتر است (کراهت) و اگر بعد از ازدواج باشد می‌گوییم حرام نیست.

(برای توضیح بیشتر به درس شماره ۱۰۸ تا ۱۱۳ از دروس سال قبل حضرت استاد مراجعه شود.)

[مسأله ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدبر)]

اشاره

۴ مسأله ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدبر ...) ۲۴ / ۶ / ۸۱

مسأله ۶: لا فرق فی الحکم بین الزنا فی القبل أو الدبر و کذا فی الشبهه.

عنوان مسأله:

این مسأله و مسأله هفتم از فروع مسأله پنجم است. در مسأله ششم می‌فرمایند این که می‌گوییم زنا در مورد محرمات چهارگانه احکام عقد را دارد (بنابر قول کسانی که می‌گویند احکام عقد صحیح را دارد و بنابر قول ما که می‌گوییم کراهت دارد) آیا این در مورد زنا در قُبُل است یا غیر قُبُل را هم شامل می‌شود؟ همچنین در مورد وطی به شبهه که حرمت می‌آورد آیا فرقی نمی‌کند که وطی شبهه در قُبُل باشد یا غیر آن؟ البتّه بهتر بود مرحوم امام (ره) نکاح را هم اضافه می‌کردند یعنی در جایی که می‌گوییم دخول شرط در حرمت است (مثل ربیبه) باید بگوییم که فرقی بین دخول در قبل و در غیر آن نیست.

اقوال:

خیلی‌ها متعرض این مسأله نشده‌اند و عده‌ای هم که متعرض آن شده‌اند «ارسلوه ارسال المسلمات» یعنی فرقی بین قبل و غیر آن نگذاشته‌اند.

ادله:

برای این مسأله سه دلیل ذکر کرده‌اند:

۱- استفاده از عموم آیات سابقه:

به این بیان که نکاح در آیه «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» به معنی دخول است و شامل زنا هم می‌شود و چون این دخول عام است، فرقی بین قبل و غیر آن نیست. همچنین در آیه «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» بنابراین که نساء به مجرد دخول صادق باشد در این صورت اعم است از قبل و غیر آن و غیر از این آیات از آیات دیگر (استدلال اول مرحم علامه در تذکره).

جواب:

اولاً: ما قبول نکردیم که نکاح شامل زنا شود و هر کجا در قرآن استعمال شده به معنی عقد است و نکاح به معنی دخول بدون عقد (زنا) را قبول نداریم.

ثانیاً: سلمنا که نکاح به معنی دخول باشد ولی منصرف است به دخول متعارف (خصوص دخول در قبل)

۲- استدلال دوم علامه در تذکره برای عمومیت

ایشان می‌فرمایند:

ولانه يتعلق به (دخول در غیر قبل) التحريم فيما اذا وجد في الزوجه و الامه فكذلك في الزنا «۱»

یعنی همان طوری که دخول در مواردی که در زوجه و امه گفته می‌شود اعم است از هر دو (دخول در قبل و غیر آن) در زنا هم همین گونه است. منظور این عبارت چیست؟ عبارت ابهام دارد ولی بعید نیست منظور این باشد که جاهایی که دخول معتبر است مثل ربیبه و مدخوله اب یا ابن در امه که احکامی بر دخول در مورد زوجه تعلق می‌گیرد در آنجا اعم است، پس ما نحن فیه هم که باب زنا است اعم است و من الطرفين (قبل و غیر قبل) را شامل می‌شود.

جواب: ما در آنجا هم اشکال داریم، چرا که ممکن است کسی بگوید در ربیبه هم ظاهر دخول در قبل است پس شما آنجا را مسلم گرفته و می‌گویید ما نحن فیه هم مثل آن است، در حالی که آنجا محل کلام است.

۳- عنوان زنا عام است:

زنا عام است و هر دو (دخول در قبل و غیر قبل) را شامل می‌شود. (دلیل مستمسک)

جواب: انصاف این است که بعید است زنا عام باشد و در این مورد صدق کند و معمولاً در موارد دیگر (دخول در غیر قبل) عنوان لواط صادق است که در هم جنس حد آن اعدام و در غیر هم جنس حد آن حد زناست، و لا اقل این است که زنا از این مورد منصرف است و شما می‌خواهید یک حکم مهم شرعی را با این

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئله ۳۰ از مسائل مصاهره، ص ۲۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲

استدلال ثابت کنید، و این درست نیست. پس دلیل مستمسک هم قابل قبول نیست.

دو دلیل دیگر هم ما در اینجا ذکر می‌کنیم:

دلیل اول: ما در روایات عنوان «فجور» داریم

(فجر بالمرأة) و تصوّر ما این است که «فجور» با زنا فرق دارد چون در زنا فوراً ذهن انسان به زنا در قُبَل منصرف می‌شود ولی فجور معنی وسیع تری دارد و هر نوع آلودگی جنسی را شامل می‌شود.

... عن منصور بن حازم، عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل کان بینه و بین امرأه فجور هل یتجوّز ابنتها؟ فقال: ان کان من قُبَله أو شبهها

(معلوم می‌شود که فجور به قدری وسیع است که «قُبَله» را هم شامل می‌شود)

فلیتزوّج ابنتها و لیتزوّجها هی ان شاء. «۱»

مفهوم حدیث این است که اگر از این موارد بیشتر بشود جایز نیست، حال آنها که قائل به حرمت هستند از لا یجوز استفاده حرمت و آنها که قائل به کراهت هستند استفاده کراهت می‌کنند این روایت اطلاق نیست بلکه چیزی بالاتر از اطلاق است چون آن را که مانع دانسته قُبَله است و بالاتر از آن قطعاً مانع است.

... عن محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أیتزوّج امها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا

(هر فجوری که باشد چه در قُبَل و چه در غیر آن). «۲»

... عن الحلبي عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل تزوّج جاریه فدخل بها ثم ابتلی بها ففجر بامرأته؟ فقال: لا

(چون بعد از تزویج دختر بوده است پس اگر قبل از تزویج به دختر آلوده به فجور به ام می‌شد موجب حرمت دختر می‌شد)

انه لا یحرّم الحرام الحلال «۳»

(معنایش این است که اگر سابق باشد هر فجوری باعث حرمت می‌شود).

روایات دیگری غیر از این سه روایت، می‌توان پیدا کرد.

دلیل دوم: روایاتی است که عنوان «افضاء» دارد.

افضاء دو معنی دارد:

۱- معنی خاص: بر اثر مقاربت مخرج حیض و بول در مرأه یکی شود.

۲- معنی عام: تماس و یا هر گونه مقاربت که در قرآن هم به این معنی آمده است «وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» «۴» در حالی که مقاربت کردید چگونه می‌خواهید مهریه را پس بگیرید. ریشه افضاء از فضاء به معنی گسترده‌گی و توسعه است، در معنی اول به جهت پارگی، مجری گسترش پیدا می‌کند و در معنی دوم هم گسترشی در روابط و

تماس‌ها بین این دو وجود دارد.

□
... عن عیص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قَبِلَ غیر آنه لم یُفِضَ الیهَا (تماس جسمانی به معنی دخول و مقاربت نبوده است)

ثم تزوج ابنتها فقال: ان لم یکن افضی الی الام فلا بأس و ان کان افضی فلا یتزوج ابنتها. «۵»

این حدیث خوب است چرا که نقطه مقابل تقبیل را ذکر کرده پس شامل دخول در قُبَل و غیر قُبَل می‌شود.

... عن هشام بن سالم، عن برید قال: ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه کان یلاعب امها و یقبلها من غیر ان یتزوج ابنتها
الیهَا

(افضی وقتی مقابل تقبیل قرار گرفته عام است)

□
قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لی: کذب، مرة فلیفارقها قال: فأخبرت الرجل فو الله ما دفع ذلك عن نفسه و خلی سبیلها.
«۶»

در بین روایات گاهی تعبیراتی وجود دارد که کارساز است و متأسفانه در کتب پیشین به آنها اشاره نشده است. پس به قرینه این روایات ما می‌توانیم مسأله ششم را قبول کنیم و حکم را توسعه دهیم و نیازی به استدلال‌های سابق نداریم.

۵ مسئله ۷ (الشک فی سبق العقد علی الزنا ...) ۸۱ / ۶ / ۲۵

بقی هنا شیء:

اشاره

مسئله دخول به غیر قُبَل در سرتاسر فقه در باب غسل، محرمات نکاح مشکلاتی ایجاد کرده و در ابواب مختلف موضوع بحث واقع شده است. در بعضی جاها واضح است و اولویّت دارد مثلاً در باب حدّ، اگر کسی به زنی زنا کند حدّ آن صد تازیانه است حال اگر من غیر قُبَل دخول کرده باشد به طریق اولی صد تازیانه شامل او می‌شود زیرا در غیر این صورت باید آن را ملحق به لواط کنیم که حدّ آن بیشتر است و چون در الحاق آن شک داریم می‌گوییم «الحدود تدرأ بالشبهات». در بعضی از

(۱). ح ۳، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۲). ح ۱، باب ۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۸ از ابواب مصاهره.

(۴) آیه ۲۱، سوره نساء.

(۵) ح ۲، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۶). ح ۵، باب ۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳

جاها اولویّتی نیست ولی قرائنی قائم است، مثل ما نحن فیه که قرائنی پیدا می‌شود و کار را درست می‌کند. در بعضی از جاها قرینه بر عدم الحاق داریم مثلاً در باب غسل روایات می‌فرماید:

إذا التقى الختانان وجب الغسل

در حالی که التقاء ختانان در قُبَل تصوّر می‌شود و در غیر قُبَل تصوّر نمی‌شود و لذا در باب غسل تردید کرده و گفته‌اند که احتیاطاً

غسل کند و احتیاطاً وضو هم بگیرد. پس وقتی مسأله دخول در عبارات می‌آید انصراف به متعارف دارد و در مورد غیر متعارف موارد مختلف است و همه موارد را نمی‌توان با هم مقایسه کرد. و در هر جا باید مورد خاص آن را در نظر گرفت. کلمات اصحاب لا یخلو عن تشویش فی هذه المسأله گاهی آن را به وطی در قُبَل ملحق کرده‌اند، و گاهی آن را ملحق نکرده‌اند. گاهی احتیاط کرده و گاهی تردید کرده‌اند و گاهی آن را مسلّم گرفته‌اند که در اینجا پانزده مورد از آنها را ذکر می‌کنیم:

۱- حکم غسل:

آیا وطی در غیر قُبَل موجب غسل است یا نه؟ معمولاً احتیاط کرده و می‌گویند علی الاحوط غسل واجب است.

۲- حرمت و کفاره در وطی در حال حیض:

آیا وطی در غیر قُبَل در زمان حیض حرام است و اگر حرام است آیا کفاره دارد؟ عده‌ای قائل به حرمت هستند و می‌گویند علی الاحوط کفاره هم دارد و بعضی هم آن را محلّ تردید قرار داده‌اند.

۳- بطلان الصوم به:

آیا وطی در غیر قُبَل باعث بطلان صوم می‌شود؟ در کلمات فقها این مورد را مسلّم گرفته‌اند و فرقی بین قُبَل و غیر آن نگذاشته‌اند.

۴- بطلان اعتکاف:

وطی در قُبَل از محرمات اعتکاف است آیا وطی در غیر قُبَل هم از محرمات است؟ فقها این مورد را هم مسلّم گرفته‌اند.

۵- تروک احرام و کفاره آن:

یکی از تروک احرام جماع است آیا فرقی بین وطی در قُبَل و غیر آن است؟ گفته‌اند فرقی بین این دو، و همچنین کفاره آن نیست.

۶- محرمات بالمصاهره:

اگر قائل شویم که زنا موجب پیدایش محرمات چهارگانه می‌شود آیا بین زنا در قُبَل و غیر آن فرق است؟ اینجا محلّ بحث است.

۷- نکاح یا زنا به ذات البعل:

در نکاح به ذات البعل اگر جاهل باشد که زن ذات بعل است موجب حرمت ابدی می‌شود، منتهی به شرط دخول، آیا این دخول خاص به قُبَل است یا اعم است؟ همچنین در مورد زنا به ذات بعل که باعث حرمت می‌شود آیا دخول عام است یا خاص؟

۸- نکاح یا زنا در عده:

اگر شخص جاهل باشد که زن در عده است، نکاح مع الدخول موجب حرمت ابدی می‌شود، آیا این دخول عام است یا خاص؟

همچنین زنا در عده هم محلّ بحث است که اگر قائل شویم موجب حرمت ابدی می‌شود آیا خاص است یا عام؟

۹- محصنه:

اگر کسی ازدواج کرده ولی دخول نکرده در این صورت اگر مرتکب زنا شد زنا او محصنه نیست، حال که شرطش دخول است آیا دخول خاص است یا عام؟

۱۰- احکام حدّ زنا:

حدّ زنا که جلد است آیا خاصّ زنا در قبّل است یا اعم؟ اینجا را مسلم گرفته‌اند که اعم است.

۱۱- الولد للفراش:

یکی از شرایط اجرای حکم فراش دخول است، آیا این دخول عام است یا خاص که به واسطه آن فرزند ملحق شود؟ این هم از جاهایی است که عام گرفته‌اند چون بسیار اتفاق می‌افتد که نطفه از یک مجرا به مجرای دیگر سرایت می‌کند و ظاهراً نصّی هم داشته باشیم.

۱۲- شرط محلّل:

در محلّل دخول لازم است و عقد به تنهایی کافی نیست، آیا این دخول خاص است یا عام؟ اینجا را هم ظاهراً عام گرفته‌اند.

۱۳- تعلق تمام المهر:

در هنگام طلاق به سبب دخول تمام مهر و بدون دخول نصف مهر ثابت است، آیا این دخول که شرط تکمیل مهر است خاص است یا عام؟

۱۴- شرط لعان:

یکی از شرایط لعان این است که دخولی با همسرش داشته باشد و الا اگر دخولی نباشد نفی ولد بدون آن هم ممکن است، پس یکی از شرایط لعان دخول است آیا این دخول خاص است یا عام؟
کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴

۱۵- مطلقه ثلاثه:

یکی از شرایط مطلقه ثلاث این است که بعد از طلاق رجوع کند و دخول هم صورت گیرد و دوباره طلاق دهند تا سه مرتبه (البته به عقیده بعضی) آیا این دخول عام است یا خاص؟

موارد منحصر به اینها هم نیست و موارد دیگری هم می‌توان یافت. این مسأله را به صورت پراکنده در فقه ذکر کرده‌اند که از نظر حکم در بعضی از جاها الحاق مسلم است، مثل باب عبادات (صوم، اعتکاف، حج) که گفته‌اند عام است، در بعضی از جاها عدم الحاق مسلم است مانند زناى محصنه که الحاق نکرده و حد اعدام جاری نمی‌کنند. در بعضی از جاها به اولویت است مثلاً در باب حد زنا، در مورد زناى در قبل حد جاری می‌شود و در زناى در غیر آن به طریق اولی حد جاری می‌شود، در بعضی از موارد هم باید احتیاط کرد مثل غسل، پس این مسأله یک مسئله مشوش است.

قاعده کلی:

هر مقامی ویژگی‌های خاص خود را دارد و ما نمی‌توانیم بگوییم وقتی در عقد دخول عام است یا خاص در همه جا چنین است بلکه هر جا ویژگی‌های خودش را دارد، گاهی اطلاق ادله داریم به اطلاق آن عمل می‌کنیم و گاهی اولویت قطعیه است که به آن عمل می‌کنیم و گاهی هم الحدود تدرع بالشبهات است.

بعضی نص خاص و بعضی احتیاط دارد، پس قاعده کلی نداریم و المقامات فی ذلک مختلفه جدّاً.

[مسأله ۷: اذا علم بالزنا و شك في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً]

اشاره

مسأله ۷: اذا علم بالزنا و شك في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً بنی علی الصحه

عنوان مسأله:

بنابراین که قائل باشیم که زنا موجب حرمت است (ما زنا را در باب محرمات بالمصاهره موجب کراهت دانستیم) آیا اگر شک کنیم که زنا لاحق بوده (لاحق لا یوجب الحرمة و مسلم است مثلاً اگر پسر با همسر پدر زنا کند همسر پدر بر پدر حرام نمی‌شود) یا سابق (مثلاً با زنی زنا کرده دختر آن زن بر او حرام می‌شود) حکم ظاهری مسأله چیست؟ امام می‌فرماید: «بنی علی الصحه» یعنی می‌گوییم عقد صحیح بوده و باطل نبوده است.

این مسأله را در عروه در مسأله ۳۱ از ابواب مصاهره متعرض شده‌اند.

سؤال: چرا اصل در اینجا صحت است با این که قاعده اصلی در هر عقدی که شک کنیم بطلان و عدم صحت است؟

جواب: دلیل آن اجرای قاعده «کل شیء لک حلال» است نمی‌دانیم که این مرأه حلال است یا حرام؟ کل شیء لک حلال جاری می‌شود.

ان قلت: چرا «کل شیء لک حلال» را جاری می‌کنید ولی قاعده «اصالة الفساد» در عقود را جاری نمی‌کنید که مستند به استصحاب است؟

قلنا: چون یکی اصل موضوعی و دیگری اصل حکمی است، عقد صحیح است یا نه، اصل حکمی است ولی این شک از یک اصل موضوعی ناشی شده پس صحت عقد یک اصل حکمی و مسبب است از شک موضوعی (این زن حرام است یا حلال) و تا بتوانیم اصل موضوعی جاری کنیم نوبت به اصل حکمی نمی‌رسد (تا اصل سببی هست نوبت به اصل مسببی نمی‌رسد) البته جریان اصالة الحلیه در این زن در روایت «مصعدة بن صدقة» هم آمده بود که امام فرمود کل شیء لک حلال و فرمود که اصالة الفساد در عقد جاری می‌کنیم، بلکه اصالة الحلیه در موضوع جاری کرد و نوبت به اصالة الفساد (اصل حکمی) در عقد نرسید.

در اینجا بعضی‌ها مثل مرحوم آقای حکیم دقتی کرده و فرموده‌اند که چرا اقسام ثلاثه را که در حادثین در همه جا جاری می‌کنیم

در اینجا جاری نمی‌کنید. به این بیان که دو حادث واقع شده (یکی عقد و دیگری زنا) و نمی‌دانیم کدام مقدم است، در اینجا اقسام ثلاثه‌ای دارد: یا هر دو مجهول التاريخ است یا تاریخ احدهما معلوم و دیگری مجهول است (تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول و یا بالعکس).

۱۷ ادامه مسئله ۷ و ۸ (فی اللمس و النظر عن شهوة ...) ۲۶ / ۶ / ۸۱

مرحوم آقای حکیم برای مسأله سه صورت درست کرده است،

اشاره

همان گونه که در حادثین چنین بود به این معنی که دو عمل واقع شده (زنا و عقد) و نمی‌دانیم کدام سابق است و کدام لاحق، سه حالت متصور است:

۱- تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول:

در این صورت حکم به حلیت می‌شود چون اصل این است که زنا قبل از عقد نبوده است (استصحاب عدم زنا قبل از عقد) کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵ که در این صورت زن حلال است، حال آیا بعد از عقد زنا واقع شده یا نه، با آن کاری نداریم چون از لوازم است و فقط باید ثابت کنیم که قبل از عقد زنا نبوده است.

۲- تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول:

نمی‌دانیم که عقد قبل از آن بوده یا بعد از آن، اگر عقد قبلاً بوده عمل منافی بی‌اثر است و اگر عقد بعد بوده عمل منافی مؤثر است. مرحوم آقای حکیم «۱» در ذیل این مسأله می‌فرمایند:

ما استصحاب را جاری کرده و حرمت را ثابت می‌کنیم، چون موضوع حکم مرکب است از این که عقدی واقع شده و عمل منافی هم قبل از آن باشد، به عبارت دیگر عمل منافی واقع شده و عقد هنوز نیامده است که این باعث حرمت است، پس موضوع ما مرکب است از یک امر وجودی (تحقق زنا) و امر عدمی (عدم وقوع عقد قبل از آن). در اصول گفتیم اگر موضوع مرکب از دو جزء باشد و یک جزء دیگر را با یقین و وجدان و یک جزء را با استصحاب درست کنیم اشکالی ندارد مثلاً وضو را با استصحاب و اصل نماز را بالوجدان ثابت می‌کنیم. در ما نحن فیه عمل منافی (زنا) قطعاً واقع شده (بالوجدان) ولی آیا عقد بوده است یا نه؟ استصحاب می‌گوید عقد نبوده در نتیجه موضوع حاصل شده و آن زن حرام است.

قلنا: آیا موضوع در اینجا مرکب است یا بسیط؟ اگر امر بسیط باشد نمی‌توانیم یک جزء آن را با وجدان و جزء دیگر را با استصحاب ثابت کنیم. سبق و لحوق یک امر بسیط است، منتهی این عنوان بسیط از رابطه بین دو شیء، منتزع می‌شود و اگر بخواهید جزئی را بالوجدان و جزئی را بالاصل درست کنید و بگویید مرکب حاصل شده و آن عنوان بسیط (سبق یا لحوق) را انتزاع کنید، این اصل مثبت است و نمی‌توانید اثبات حرمت کنید و باید اثبات حلیت کنید.

پس هر جا موضوع بسیط بود نمی‌توان جزئی را با اصل و جزئی را با وجدان ثابت کرد چون باید لازمه آن را گرفت که اصل مثبت است و لذا امام در تحریر و صاحب عروه و محشین عروه قائل به حلیت شده و تفصیل نداده‌اند.

۳- تاریخ زنا و عقد هر دو مجهول:

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید این هم حرام است لاصالۃ الفساد فی العقود، هر جا در صحت عقدی شک کنیم اصل فساد است مگر عموماً داشته باشیم که دال بر حلیت باشد و در اینجا هم عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جاری نمی‌شود، چون شبهه موضوعیه است و تمسک به عموماً در شبهات موضوعیه باطل است و فقط در شبهات حکمیّه، به عموماً تمسک می‌شود. اگر مولی فرمود «اکرم العلماء» و نمی‌دانیم زید از علما است یا نه نمی‌توان به عموم عام تمسک کرد، در ما نحن فیه هم نمی‌دانیم عقد سابق بوده یا لاحق، پس موضوع خارجی را نمی‌دانیم و الا در حکم خارجی شک نداریم چون شارع می‌گوید أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الا عقدی که قبل از آن عمل منافی واقع شده پس طبق بیان مرحوم آقای حکیم دو صورت حرام شد.

قلنا: اینجا جای اصالۃ الفساد نیست و قبل از آن یک اصل موضوعی (کل شیء لک حلال) داریم چون شک در صحت و فساد به خاطر شک در حلیت و حرمت این مرأه است پس اصالۃ الفساد جاری نمی‌شود چون با اصالۃ الحلیه گفتیم که این زن حلال است و اصالۃ الفساد دیگر موضوع ندارد و وقتی حلال شانی است می‌توان او را عقد کرد.

[مسأله ۸: لو لمس امرأة اجنبیة أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة والمنظورة علی ابی اللامس و ابنهما]**اشاره**

مسأله ۸: لو لمس امرأة اجنبیة أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة والمنظورة علی ابی اللامس و ابنهما، (حکم زنا ندارد) و لا تحرم ام المنظورة و الملموسة علی الناظر و اللامس، نعم لو كانت للاب جاریه ملموسة بشهوة (ملموسة حلال) أو منظورة الی ما لا یحلّ النظر الیه لغيره (غیر مالک) ان كان نظره بشهوة أو نظر الی فرجها و لو بغیر شهوة حرمت علی ابنه، و کذا العکس علی الأقوی.

عنوان مسأله:

اگر کسی در این مسأله قائل به حرمت شده و بگوید منظوره و ملموسة اب بر ابن حرام است و ملموسة ابن بر اب در این صورت مشکلات عدیده‌ای در جامعه پیدا می‌شود، در مملوکه نظر و لمس حلال است، آیا باز ملموسة اب بر ابن حرام است؟ این مسأله شدید الابتلاء نیست ولی چون از موارد مملوکه می‌خواهیم به مورد حرّه هم برسیم کما این که بعضی تعمیم داده‌اند و حرّه را هم مانند مملوکه قرار می‌دهند لذا از آن بحث خواهیم کرد. بنابراین مسأله دارای دو شاخه است یکی در مورد حرّه که نظر و لمس حرام است و این را کمتر متعرض شده‌اند و حکم به حرمت هم نکرده‌اند و شاخه دوم جایی که نظر و لمس به

(۱) مستمسک، ج ۱۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶

مملوکه باشد که حلال است و آنجا محل بحث و نزاع است. در اینجا سه قول وجود دارد:

۱- حرام است که به قول صاحب جواهر حرمت، مشهور است و روایت هم زیاد داریم.

۲- حلال است که این قول در اقلیت است

۳- قائل به تفصیل شویم و بگوییم ملموسة و منظوره اب بر ابن حرام است ولی منظوره و ملموسة ابن بر اب حرام نیست.

اقوال:**در مسأله سه قول وجود دارد:****۱- قول به حرمت (قول مشهور):**

تحریر و عروه هم همین قول را اختیار کرده‌اند. صاحب جواهر می‌فرماید:
و اما النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه و اللبس بشهوة فيحرمان المنظورة و الملموسة على ابي اللامس و ابنه (آثار مصاهرة بار می‌شود) عند المشهور بين الاصحاب نقلا (در کلمات قدماء گفته شده که مشهور است) بل و تحصيلا (صاحب جواهر شهرت را یافته است و به آن رسیده) اذ هو خيرة الصدوق و الشيخ و القاضي و ابني حمزة و زهرة و العلامة في المختلف و ولده (فخر المحققين) و يحيى بن سعيد (قاضي يحيى بن سعيد) و الآبي (منسوب به آوه) و المحقق الكركي و الشهيد الثاني و سبطه (صاحب معالم) على ما حكى عن بعضهم. «۱»

۲- قول به حلیت (قول شاذ):

مرحوم صاحب جامع المقاصد «۲» می‌فرماید:
اختاره المصنّف (علّامه) و جماعة «۳»

۳- قول به تفصیل (قول مفید):

منظوره و ملموسة ابن بر اب حلال ولی منظوره و ملموسة اب بر ابن حرام است. صاحب جامع المقاصد می‌فرماید:
و هو قول المفيد. «۴»

مرحوم شیخ طوسی در مورد اقوال عامّه می‌فرماید:

اللمس بشهوة مثل القبلة و اللبس اذا كان مباحاً أو بشبهة ينشر التحريم و تحرم الام و إن علت، و البنت و ان نزلت. و به قال عمر بن الخطاب و اليه ذهب اكثر اهل العلم: ابو حنيفة و مالك، و هو المنصوص للشافعي، و لا- يعرف له قول غيره ... دلیلتنا: اجماع الفرقة (الشيعة) و اخبارهم و ايضاً اجماع الصحابة، فانّ عمر قاله و لم ينكر عليه احد. «۵»

ادله قول به تحریم (قول مشهور):

۱- آیه «وَ حَلَائِلُ أُبْنَائِكُمْ»؛ «۶»

یعنی آن کس که حلال باشد، که گاهی از طریق نکاح است و گاهی از طریق ملک. حرمت حلیله ابن بر اب را با استفاده از آیه و طرف دیگر را هم از طریق عدم قول به فصل درست می‌کنیم یعنی وقتی حلیله ابن بر اب حرام شد، به طریق اولی حلیله اب هم بر

ابن حرام می‌شود.

ان قلت: لازمه این حرف این است که بدون نظر و لمس هم حلیه ابن بر اب حرام باشد، در حالی که احدی این را نگفته است. قلنا: این مقدار را تخصیص می‌زنیم، یعنی می‌گوییم جایی که ملموسه و منظوره نیست بالا جماع خارج است و منظوره و ملموسه در تحت «حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ» باقی می‌ماند. جواب از دلیل: ظاهر «حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ» به قرینه مقابلۀ «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» (۷) نکاح است یعنی همان گونه که این آیه در مورد حرّه است آیه بعد هم در مورد حرّه است و مملوکه از آیات خارج است، لاقلاً این است آیه از مملوکه انصراف دارد، پس این دلیل قانع کننده نیست.

۲- روایات:

عمده این دلیل است و روایات سه طایفه است.

طایفه اول: ملموسه و منظوره اب بر ابن و ابن بر اب حرام است.

...* عن محمد بن اسماعیل

(ابن بزیر)

قال: سألت أبا الحسن عليه السلام

(أبا الحسن الرضا عليه السلام)

عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً اذا قبلها بشهوة

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۷۴.

(۲) جامع المقاصد کتابی است در شرح قواعد علامه.

(۳) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۹.

(۴) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۹۰.

(۵) الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۸، م ۸۱ از نکاح.

(۶) آیه ۲۳، سوره نساء.

(۷) آیه ۲۲، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۷

(وقتی تقبیل به شهوت کرد کار تمام شد)

ثم قال ابتداءً منه: ان جرّدها

(عریان کرده)

و نظر إليها بشهوة حرمت علی ابیه و ابنه

(پدر و پسر ناظر) «۱»

سند و دلالت روایت کامل است.

... عن زرارة قال: أبو جعفر في حديث إذا أتى الجارية

(اتيان به معنى جماع است)

و هي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه و لا لايه. «۲»

روایت در مورد لمس و نظر نیست بلکه بالاتر است و بالاولویة نمی توان آن را ثابت کرد.

... عن عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية يجرداها و ينظر الى جسمها نظر شهوة هل

تحل لايه؟ و ان فعل ابوه هل تحل لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظر شهوة و نظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه و ان فعل ذلك

الابن لم تحل للاب. «۳»

طایفه دوّم: ملموسه و منظوره اب بر ابن حرام است.

... عن جميل بن درّاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل ينظر الى الجارية يريد شراءها أ تحل لابنه؟ فقال: نعم، ألّا أن

يكون النظر الى عورتها «۴»

(آیا قبل از بیع نگاه کرده است؟ چنین چیزی ممکن نیست و حتماً بعد از آن که مالک شده رؤیت کرده).

پس منظوره اب بر ابن حرام است، آیا مفهوم دارد؟ نه، اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند.

... عن ربعي بن عبد الله، عن محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا جرّد الرّجل الجارية و وضع يده عليها

(لمس کرده)

فلا تحل لابنه. «۵»

... عن عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها و يجرداها لا يزيد على ذلك

(موقعه‌ای واقع نشده است)

قال: لا تحل لابنه اذا رأى فرجها. «۶»

... عن ابي الصباح، عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فيقبلها قال لا تحل لولده ان يطأها «۷»

(چون ملموسه اب است)

بعضی از روایات نظر دارد و لمس ندارد و بعضی لمس دارد و نظر ندارد و بعضی نظر به فرج دارد که بعضی را به بعض دیگر

ضمیمه کرده و نتیجه گرفته‌اند که نظر و لمس از روی شهوت موجب حرمت است.

طایفه سوّم: ملموسه و منظوره ابن بر اب حرام است که روایات این طایفه کمتر است.

... عن الحسن بن صدقة، عن ابي الحسن عليه السلام في حديث قال: اذا اشترت لابنتك جارية أو لابنك و كان الابن صغيراً و لم

يطؤها حلّ لك أن تقبضها فتكحها «۸»

مورد این روایت وطی است و به مفهوم دلالت دارد.

سند روایت محلّ بحث است به جهت وجود «سهل بن زیاد» اگر چه در سند کافی زیاد ذکر شده است ولی نمی توانیم او را بپذیریم

و لا اقل توقّف می کنیم.

۹ ادامه مسئله ۸ ... ۳ / ۷ / ۸۱

... ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ربيع بن عبد الله، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا جرّد الرّجل الجارية و

وضع يده عليها فلا تحل لايه. «۹»

«ربیع بن عبد الله» مجهول است و اسم او در کتب رجال نیست، به طوری که جامع الروات و معجم رجال آقای خوئی هم آن را ندارد. در بررسی حدود هشتاد کتاب رجالی اسم «ربیع بن عبد الله» پیدا نشده و در بعضی از مصادر هم «ربعی بن عبد الله» است و حدس من این است که در اینجا اشتباهی شده است و راوی «ربعی بن عبد الله» است. او فرد مشهوری است و روایات زیادی هم دارد به قرینه روایت او از «محمد بن مسلم» که بعد از او آمده است، علاوه بر این، مضمون این روایت از محمد بن مسلم عین مضمون روایتی است که در وسائل آمده است:

...* عن ابن ابی عمیر، عن ربعی بن عبد الله، عن محمد بن مسلم، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا جرّد الرجل الجاریه و وضع یده علیها فلا تحلّ لابنه «۱۰»
 (این روایت به جای «أبیه» «ابنه» دارد).

احتمالاً در حدیث «نوادر» دو اشتباه وجود دارد: یک اشتباه در سند که «ربیع» غلط و «ربعی» درست است و اشتباه دیگر در متن که «أبیه» غلط و «ابنه» درست است که در این صورت این

(۱) ح ۱، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۵، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۶، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۳، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۴، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۷، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۸، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۸) ح ۲، باب ۵ از ابواب مصاهره.

(۹) مستدرک، ج ۱۴، ح ۵، باب ۳، از ابواب مصاهره.

(۱۰) ح ۴، باب ۳، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۸

حدیث به گروه دوم برمی گردد و دیگر سه طایفه روایت نداریم بلکه دو طایفه است.

نسخه وسایل از نسخه مستدرک صحیح تر است چون سند وسائل بهتر و متن آن هم دقیق تر است و اگر بر فرض هم مردّد شویم نمی توانیم، به عنوان شاهد آن را بپذیریم. یکی از شواهد برای صحت نسخه وسائل این است که «احمد بن محمد بن عیسی» که از بزرگان قم بوده از ضعف و جاهل چیزی را نقل نمی کند، چون «احمد بن محمد بن خالد برقی» را از قم بیرون کرد با این که او آدم ثقه‌ای بود ولی چون از مجهولین و ضعاف نقل روایت می کرد او را تنبیه کرد، بنابراین راوی «ربعی بن عبد الله» است که فرد معروفی است.

جمع بندی:

روایاتی داریم که اب و ابن هر دو را می گوید که روایات معتبر در بین آنها بود روایاتی هم داریم که فقط اب را می گوید که مجموع این روایات برای اثبات حرمت کافی است. تعبیرات روایات مختلف بود که با ضم بعضها الی بعض و الغاء خصوصیت به

کلام مشهور می‌رسیم که حرمت ملموسهٔ اب بر ابن و بالعکس است.

روایات معارض:

در مقام معارضه سه حدیث را بیان می‌کنیم:

...* عن علی بن یقظین، عن العبد الصالح

(موسی بن جعفر علیه السلام)

عن الرجل یقبل الجاریه یناشرها من غیر جماع داخل أو خارج

(مراد تفخیز است و دخول نیست)

أ تحل لابنه أو لایه؟ قال: لا بأس. (۱)

بهترین دلیل معارض همین روایت است.

...* عن ابن ابی عمیر، عن عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقظین قالوا سمعنا أبا عبد الله علیه السلام یقول

فی الرجل تكون له الجاریه أ فتحل لابنه؟ فقال: ما لم یکن جماع أو مباشرة كالجماع

(جماع خارج)

فلا بأس. (۲)

این حدیث را سه نفر (عبد الرحمن ابن الحجاج، حفص بن البختری و علی بن یقظین) نقل کرده‌اند و در واقع سه حدیث است.

بعضی فقط به حدیث «علی بن یقظین» استدلال کرده‌اند در حالی که سه حدیث است.

...* عن عبد الله بن یحیی الکاهلی،

(به جهت وجود کاهلی محل بحث است)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل تكون له جاریه فیضع ابوه یده علیها

(پدر مالک نیست و به حرام دست بر او می‌گذارد)

من شهوة أو ینظر منها الی محرّم

(نگاه به چیزی می‌کند که بر دیگران حرام است)

من شهوة، فکره أن یمسها ابنه. (۳)

این روایت تعبیر به کراهت دارد و فقط در مورد منظورهٔ اب بر ابن است. آیا این کراهت مصطلح فقهی است که در مقابل حرمت

است یا کراهت لغوی است که شامل حرمت هم می‌شود. اگر بگوییم کراهت، مقابل حرمت است و حقیقت شرعی در کلمات

معصومین علیه السلام پیدا کرد، در این صورت این روایت از معارضها محسوب می‌شود و مطابق روایت، وقتی منظوره و ملموسه

اب بر ابن حلال باشد، طرف دیگر یعنی منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب که در روایت نیامده است به طریق اولی حلال می‌شود.

صاحب جواهر این روایت را متعرض شده و فرض را جایی می‌برد که نظر حلال بوده است یعنی بعد از مالک شدن نظر کرده است

یا وقتی نظر حرام موجب حرمت شد نظر حلال به طریق اولی موجب حرمت می‌شود.

قلنا: حقیقت شرعی بودن این کراهت جای بحث دارد و ثابت نشده و باید آن را بر معنی لغوی حمل کنیم که دلالت بر حرمت

می‌کند، چون قرآن تعدادی از گناهان کبیره را با کراهت یاد می‌کند: «كُلُّ ذَلِكُمْ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا» در حالی که قبل از

این آیه تعدادی از گناهان کبیره را می‌شمارد.

این حدیث از چند جهت مشکل دارد:

اولاً: پدر به حرام تصرّف کرده است و ربطی به بحث ما ندارد.

ثانیاً: «کره» لغوی است که با حرمت می‌سازد یا مصطلح فقهی است که مقابل حرمت است.

ثالثاً: «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» کینز برای پسر بوده و حلال بوده و با دست گذاشتن پدر حرام نمی‌شود.

این حدیث را به جهت وجود این اشکالات از ادله حذف می‌کنیم.

نتیجه: دو روایت که یک روایت آن از سه نفر (مجموعاً ۴ روایت) است به عنوان معارض داریم.

(۱). ح ۳، باب ۷۷ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۲). ح ۳، باب ۵ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۹

۱۰ ادامه مسئله ۸ ... ۶ / ۷ / ۸۱

جمع بین روایات:

سه طریق جمع گفته شده است:

۱- روایات ناهیه را حمل بر کراهت کنیم. این جمع در فقه شناخته شده است، که هر کجا بین روایات ناهیه و مجوّزه، گرفتار شدیم

می‌گوییم روایات ناهیه را که «ظاهر» است بر روایات مجوّزه که «نص» است حمل می‌کنیم و قائل به کراهت روایات ناهیه می‌شویم.

۲- روایات ناهیه که می‌گفت اگر نظر و لمس به شهوت باشد موجب حرمت است را تقیید بزینم به روایات مجوّزه که می‌گفت

حلال است و بگوییم اگر به غیر شهوت باشد حلال است پس جمع بین مطلق و مقید می‌کنیم.

۳- روایات ناهیه بر نظر و لمس حلال و روایات مجوّزه بر نظر و لمس حرام حمل شود.

علی القاعده جمع به کراهت جمع شناخته شده تری است، ولی چون در اینجا مشهور قائل به حرمت شده‌اند و مخالفت مشهور هم

کار مشکلی است، لذا آقایان برای جلوگیری از مخالفت با مشهور قائل به حرمت شده‌اند، اما ما بر خلاف مشهور قائل به کراهت

می‌شویم. مهمّ این است که این مسأله در زمان ما محلّ ابتلا نیست و ما این مسأله را به عنوان مقدّمه برای مطلب بعدی ذکر کردیم.

بقی هنا شیء:

آیا این حکم مملوکه در مورد حرّه هم جاری است، یعنی اگر پدر به زن آزادی نظر شهوت آلودی کند آیا بر ابن حرام می‌شود و یا

بالعکس اگر پسر نظر شهوت آلودی به زن آزادی کند آیا این زن بر پدر حرام می‌شود؟

اقوال:

در اینجا قول به حرمت از شخص شناخته شده‌ای در دست نیست و غالباً متعزّض نشده‌اند، فقط فخر المحقّقین (فرزند علمامه) در

ایضاح نقل می‌کند که:

المسألة الرابعة: النظر المحرّم الى الاجنبیة هل يحرم الامّ و البنت - كل من قال لا يحرم الوطی بالزنا قال لا يحرم هنا و اختلف القائلون بالتحريم بالوطی بالزنا فی تحریمه هنا علی قولین و الاقوی عندی عدم التحريم به للاصل. «۱»
در این صورت در جایی که اب یا ابن به زنی نگاه کند آیا بر دیگری حرام می‌شود؟

ادله قائلین به حرمت در مورد حرّه:

دو روایت داریم که از آنها می‌توان فهمید: نظر و لمس حرام در حرّه موجب حرمت می‌شود.

* و عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن ابی عمیر، عن جميل بن درّاج

(سند صحیح است) □

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل ينظر الى الجارية يريد شراءها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، ألا أن يكون نظر الى عورتها «۲»
(قبل از خرید نگاه کرده که در آن موقع نگاه کردن حرام بوده است).

این روایت فی الجملة مدّعی را ثابت می‌کند و آن این که نظر به عورت حراماً باعث حرمت بر اب یا باعث حرمت بر ابن می‌شود.
* و عنه، عن احمد، عن علی بن الحکم، عن عبد الله بن يحيى الكاهلي، عن ابی عبد الله عليه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها الى محرّم من شهوة، فكره أن يمسه ابنه. «۳»
از نظر سند و دلالت اشکال دارد و در صورتی می‌توانیم به این روایت استدلال کنیم که «کره» را حمل بر حرمت کنیم یعنی لمس حرام باعث حرمت می‌شود. این روایت دلالت خوبی ندارد چون حمل بر حرمت کردن «کره» مشکل است و اگر نگوییم «کره» بر معنی فقهی حمل می‌شود لا اقل این است که مردّد است.

نتیجه: روایت اول در مورد نظر به عورت بود و عام نبود و اما روایت دوم عام بود ولی «کره» داشت که حمل بر حرمت نمی‌شود.

ادله قائلین به عدم حرمت در مورد حرّه:

دو دلیل داریم که نظر و لمس حرام در حرّه موجب حرمت نمی‌شود:

۱- بیان شد که مزنی بهای اب بر ابن و مزنی بهای ابن بر اب حرام نیست وقتی زنا موجب حرمت نشود نظر و لمس حرام به طریق اولی موجب حرمت نمی‌شود؛ زیرا نظر و لمس بالاتر از مزنی بها نیست مگر این که در باب زنا قائل به حرمت شویم

(۱) ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۶.

(۲) ح ۳، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۰

ولی برای ما که قائل به حرمت نیستیم جای بحث نیست.

۲- این مسأله از مسائلی است که «لو كان لبان» یعنی واقعاً اگر نظر و لمس حرام موجب حرمت بود باید بیان می‌شد چون خیلی محلّ ابتلا و دامنه‌اش وسیع است و اگر فتوا به حرمت بود با این شدت ابتلا باید ائمه معصومین علیهم السلام آن را گفته باشند و نمی‌توان باور کرد که این چنین مسئله‌ای که مصادیق زیادی در عرف دارد توسط ائمه علیهم السلام بیان نشده باشد بنابراین معلوم می‌شود که حرام نبوده است.

نتیجه: دلیل بر حرمت نداریم، بلکه دلیل بر حرمت داریم زیرا دو دلیل بر حرمت داریم، دو روایت هم دلیل بر حرمت بود که آن را

هم رد کردیم.

نکته: شش مسئله بعدی (۹-۱۵) در مورد یک مطلب است که مسئله نهم اصل بحث و بقیه فروع آن است.

[مسئله ۹: لا يجوز نکاح بنت الأخ علی العمّة و بنت الأخت علی الخالّة إلا بإذنها]

اشاره

۱۱ مسئله ۹ (لا يجوز نکاح بنت الاخ علی العمّة ...) ۸۱ / ۷ / ۷

مسئله ۹: لا يجوز نکاح بنت الاخ علی العمّة و بنت الاخت علی الخالّة الا باذنهما من غير فرق بين كون النکاحين دائمين أو منقطعین أو مختلفین، و لا بين علم العمّة و الخالّة حال العقد و جهلها، و لا بين اطلاعهما علی ذلك و عدمه ابداً (اگر بعداً بفهمد و یا تا ابد نفهمد فرقی نمی کند)

فلو تزوج علیهما بدون اذنهما كان العقد الطاری كالفضولی علی الاقوی (هر جا رضایت شرط باشد عقد بدون رضایت فضولی می شود)

تتوقف صحته علی اجازتهما، فان اجازتا جاز و الا بطل، و يجوز نکاح العمّة و الخالّة علی بنتی الاخ و الاخت و ان كانت العمّة و الخالّة جاهلتین، و لیس لهما (عمّه و خاله)

الخيار لا فی فسخ عقد انفسهما و لا فی فسخ عقد بنتی الاخ و الاخت علی الاقوی.

عنوان مسأله:

شش مسأله در تحریر الوسيله (۹-۱۵) در مورد یک مطلب است و مسئله نهم اصل مطلب و بقیه شاخ و برگ آن است. اگر کسی زنی را در حباله نکاح دارد نمی تواند دختر خواهر و دختر برادر این زن را بگیرد مگر این که زن اذن بدهد، خواه دائم باشد یا منقطع، خواه عمّه و خاله باخبر باشند یا نه، خواه تا آخر عمر مطلع شوند یا نه همه اینها حرام است و اگر عقد کرد، فضولی است اگر بعداً زن اجازه داد صحیح می شود؛ و اگر اجازه نداد باطل می شود.

اقوال:

اشاره

حکم مسأله (لا يجوز) در بین عامّه مسلم است منتهی عامّه بین این که عمّه و خاله بر برادرزاده و خواهرزاده وارد شود و یا بالعکس فرقی نمی گذارند و مانند حرمت اخت الزوجه می دانند. و رضایت هم فایده ای ندارد ولی در بین خاصّه سه قول وجود دارد:

۱- قول به تفصیل (قول مشهور):

جایز نیست با دو قید، یکی این که بنت الاخ و بنت الاخت وارد شود بر عمّه و خاله لا عکس دیگر این که بدون رضایت باشد.

۲- جواز مطلقاً:

چه رضایت و چه عدم رضایت و چه عمّه و خاله وارد شود بر بنت الاخ و بنت الاخت و چه به عکس، این قول از ابن ابی عقیل و

ابن جنید نقل شده که بعضی هم این نقل را قبول نکرده‌اند.

۳- حرمت مطلقاً (قول صدوق):

این قول مانند قول اهل سنت می‌باشد.

در واقع مخالف چندانی نداریم و اگر هم باشد کم است.

مرحوم علامه قول عامّه و خاصّه را بیان کرده و می‌فرماید:

مسأله: یحرم علی الرجل الجمع بین المرأة و عمّتها و کذا یحرم الجمع بینها و بین خالتها (لا مطلقاً عندنا بل اذا أدخل بنت الاخ أو بنت الاخت علی العمّیه و الخالّه بغير رضاء العمّه و الخالّه) و اما عند العامّه بأسرهم آلا الخوارج فانّه حرام مطلقاً و اما الخوارج فجوزوه مطلقاً «۱» (پس عامّه همه اجماع دارند و قیدی هم قائل نیستند جز خوارج که مطلقاً اجازه می‌دهند)

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

اجمع علماء الاسلام غیر الامامیه علی تحریم الجمع بین العمّه و الخالّه و بین بنت اخیها و اختها فی النکاح مطلقاً «۲»

مرحوم شهید ثانی در ادامه می‌فرماید: اما اصحاب امامیه بر سه قول اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنها هم به خاطر اختلاف روایات است که قول مشهور جواز است لکن بشرط رضاء العمّه و الخالّه، در مقابل قول مشهور هم دو قول نادر داریم که یکی جواز مطلق و دیگری هم منع مطلق است که مرحوم صدوق در

(۱) تذکره، طبع قدیم، ج ۲، ص ۶۳۸.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۲۸۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۱

مقنع آن را بیان کرده است.

مرحوم صاحب جواهر بعد از عنوان این مسأله می‌فرماید:

بلا خلاف معتدّ به (صاحب جواهر قوی تر می‌فرماید) آنچه فی شیء من ذلك بل الاجماع مستفیضاً أو متواتراً علیه كالنصوص «۱» (یعنی نصوص هم یا متواتر است یا مستفیض، که در واقع احتمال تواتر در نصوص مشکل است) در ادامه صاحب جواهر کلام ابن ابی عقیل و ابن جنید را نقل کرده و می‌گوید معلوم نیست که چنین گفته باشند.

مقتضای اصل:

مقتضای اصل در مسأله چیست؟

به مقتضای «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ» «۲» اصل حلیت است. قرآن بعد از ذکر محرّمات هفت گانه و بعضی از محرّمات دیگر می‌فرماید بقیه حلال هستند، پس قائلین به حرمت باید دلیل اقامه کنند.

دلیل حرمت: روایات

اشاره

عمده دلیل بر حرمت روایاتی است که در باب ۳۰ از ابواب مصاهره آمده است، که سه طایفه هستند.

طایفه اول: بعضی از این روایات می‌فرماید که جایز نیست مگر به اذن عمه و خاله.

طایفه دوم: بعضی مقتید به اذن نکرده است (مطلق).

طایفه سوم: بعضی مطلق جمع را حرام دانسته نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه بر عکس آن.

طایفه چهارم: بعضی هم «يجوز ولا بأس» دارد.

در میان روایات پنج روایت از «محمّد بن مسلم» است که از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند، آیا ایشان پنج بار این حدیث را شنیده‌اند یا این که یک بار شنیده و پنج نفر از او نقل کرده‌اند؟

بعضی از روایات مطلق و بعضی مقتید است و همه این روایات از امام باقر علیه السلام است پس چون راوی، مضمون و مروی عنه یکی است احتمال داده می‌شود که این پنج روایت یک روایت باشد که راوی یا دیگران آن را تقطیع کرده‌اند.

طایفه اول و دوم (مطلق و مقتید):

اشاره

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تزوج ابنه الاخ و لا ابنه الاخت علی العمّة و لا علی الخالّة الا باذنهما و تزوّج العمّة و الخالّة علی ابنه الاخ و ابنه الاخت بغير اذنهما. «۳»

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: تزوّج الخالّة و العمّة علی بنت الاخ و ابنه الاخت بغير اذنهما. «۴»
در واقع یک تکه از حدیث سابق در این حدیث آمده است.

* و بالاسناد عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تزوّج ابنه الاخت علی خالّتها الا باذنهما و تزوّج الخالّة علی ابنه الاخت بغير اذنهما

(فقط خاله را گفته و در واقع یک تکه از حدیث اول است). «۵»

...* عن العلاء، عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال لا تنکح ابنه الاخت علی خالّتها و تُنکح الخالّة علی ابنه اختها و لا تنکح ابنه الاخ علی عمّتها و تنکح العمّة علی ابنه أخيها. «۶»
(مثل حدیث اول است و فقط اذن ندارد)

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 ۴، ص: ۲۱

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تنکح الجاریه علی عمّتها و لا علی خالّتها الا باذن العمیّه و الخالّة و لا بأس أن تنکح العمّة و الخالّة علی بنت أخيها و بنت اختها. «۷»

...* عن سهل بن زیاد

(مشکل دارد)

عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن ابی عبيدة الحدّاء قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام يقول: لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالّتها الا باذن العمّة و الخالّة. «۸»

...*

(سند این روایت از سند روایت قبل بهتر است)

عن ابی عیبده قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها

(مطلق است و اذن ندارد)

و لا علی اختها من الرضاعة

(این قسمت به بحث ما ربطی ندارد). «۹»

مجموعاً هفت روایت بیان شد که در واقع سه روایت می‌شود، پس این که صاحب جواهر فرمود نصوص مستفیض یا متواتر است این است که ایشان پنج حدیث اول را جدا حساب کرده‌اند که در واقع چنین نیست.

۱۲ ادامه مسئله ۹ ... ۸ / ۷ / ۸۱

روایات دیگری در زمینه این دو طایفه مطلق و مقید داریم:

...* عن السكونی

(مشکل سندی دارد)

عن جعفر، عن أبيه إنَّ

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۵۷.

(۲) آیه ۲۴، سوره نساء.

(۳) ح ۱، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۵، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۶، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۲، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۳، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۸) ح ۲، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۹) ح ۸، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۲

علیاً علیه السلام أتى برجل تزوج امرأة علی خالتها فجلده

(جلد برای چه بوده است؟ اگر عالم بوده که جایز نیست و زنا است و حد دارد و اگر واقعه نکرده کار خلافی است که تعزیر دارد)

و فرّق بينهما. «۱»

از روایاتی است که قائلین به بطلان می‌توانند از آن استفاده کنند و دلیل بر این است که اصلاً قابل اصلاح نیست و باید از هم جدا شوند.

□

* و عنه، عن مالک بن عطیة، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا تتزوج المرأة علی خالتها و تزوج الخالة علی ابنة اختها «۲»

این روایت فقط خاله و بنت الاخت دارد ولی چون فرقی بین خاله و بنت الاخت و عمه و بنت الاخ نگذاشته‌اند همه را یک گروه حساب می‌کنیم.

این حدیث هم مطلق است و می‌فرماید باطل است و ازدواج نکنند. و نهی در اینجا ارشاد به بطلان است. در ابواب معاملات نهی‌ها ظهور در حکم وضعی (جزئیت و شرطیت و مانعیت) ... دارد و از آن بطلان استفاده می‌شود.

جمع بین روایات (طایفه اول و دوم):**اشاره**

جمع بین این دو طایفه که متعدّد و متضافر بودند چیست؟
حمل مطلق بر مقید می‌کنیم و بحثی ندارد.

شاهد جمع:

شاهد این جمع روایت ششم محمّد بن مسلم است که لحنش با پنج روایت دیگر متفاوت است:
...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: أمّا نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها اجلاً للعمّة و الخالة فاذا أذنت فی ذلك فلا بأس. «۳»
این حدیث شاهد جمع است و می‌فرماید نهی در روایات مطلقه ناهیه به خاطر احترام است و وقتی که عمّه اجازه دهد مشکلی ندارد.
این روایت در ضمن ناظر به روایات اهل سنت هم هست که روایات متعدّدی دارند و بعضی به همین جهت فتوا داده‌اند که مطلقاً جایز نیست، نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه بنت الاخ و بنت الاخت بر عمّه و خاله.

طایفه سوم: [که مطلق جمع را حرام دانسته است]**اشاره**

تا اینجا دو گروه از روایات مطلق و مقید و جمع بین آنها بیان شد. در اینجا گروه سوم داریم که مطلق جمع را حرام دانسته است مانند عامّه، که اگر بخواهیم به مقتضای این گروه از روایات عمل کنیم باید بگوییم مثل جمع بین اختین مطلقاً جایز نیست، نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه به عکس.
...* عن ابی الصباح الكنانی، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا یحلّ للرجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها «۴»
عمّه و خاله را بر بنت الاخ و بنت الاخت وارد کند و یا بنت الاخ و بنت الاخت را بر عمّه و خاله وارد کند).
مرحوم حاجی نوری «۵» دو روایت نقل می‌کند که آن هم تعبیر به «لا-یجمع» دارد که هر دو طرف را می‌گوید (مثل جمع بین الاختین). روایت مستدرک از نظر مضمون مانند روایت ابی الصباح در وسائل است.

جمع بین سه طایفه:

طایفه سوم را اگر بخواهیم با دو طایفه قبل جمع کنیم ظاهراً نسبت آنها مطلق و مقید است (روایات سابق یعنی طایفه اول و دوم مقید و این روایت مطلق است. این روایت می‌گوید نمی‌توان بین عمّه و خاله و بنت الاخ و بنت الاخت را جمع کرد به این معنی که دو طرف را می‌گوید یعنی عمّه و خاله را بر بنت الاخ و بنت الاخت و بنت الاخت و بنت الاخت را بر عمّه و خاله نمی‌توان تزویج کرد.

که ما آن را مقید می‌کنیم به یک طرفه بودن به قرینه دو طایفه روایت قبل که هر دو یک طرف را بیان می‌کرد. خصوصاً با توجه به روایت محمد بن مسلم «۶» مطلب روشن تر می‌شود چرا که وقتی پیامبر نهی کرد، به خاطر احترام عمّه و خاله بود نه به خاطر احترام دختر برادر و دختر خواهر.

طایفه چهارم: طایفه چهارمی داریم که با روایات سابق مخالف است و می‌گوید «لا بأس»

اشاره

، که دو حدیث است.

...* قال: سألت أخی موسیٰ علیہ السلام عن رجل یتزوج المرأة علی عمتها أو خالتها قال: لا بأس

(با صراحت می‌گوید اشکالی ندارد)

لأنّ الله عزّ وجلّ قال: «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (۷)

این روایت مرسله ابن ابی عقیل است که علامه در مختلف و غیر مختلف از ابن ابی عقیل نقل کرده است که او از علی بن جعفر علیه السلام که برادر حضرت موسی بن جعفر علیه السلام است نقل می‌کند. در حالی که ابن ابی عقیل نمی‌تواند بدون واسطه از او نقل کند پس روایت مرسله است.

(۱). ح ۴، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۹، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱۰، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۷، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳۰ و ح ۳، باب ۲۹ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۰، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۱، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۳

بنابراین روایت سند ندارد و معرض عنهای اصحاب هم بوده پس قابل استدلال نیست.

...* عن علی بن جعفر، عن اخیه موسیٰ بن جعفر علیہ السلام قال: سألته عن امرأة تزوج علی عمتها و خالتها قال: لا بأس، و قال: تزوج العمیة و الخالة علی ابنه الاخ و ابنة الاخت و لا تزوج بنت الاخ و الاخت علی العمیة و الخالة الا برضاءٍ منهما فمن فعل ذلك فنکاحه باطل. (۱)

ذیل روایت در واقع ضد صدر آن است این دو قول در یک روایت چگونه با هم سازگار است؟ در اینجا احتمالاتی وجود دارد:

۱- در بعضی از نسخ به جای «لا بأس»، «لا» دارد که در این صورت با ذیل هماهنگ می‌شود.

۲- در دو مجلس بوده است، در مجلس اول امام در مقام تقیّه و در مجلس دوم که تقیّه نبوده امام علیه السلام حکم را بیان فرموده‌اند.

۳- در یک مجلس بوده و این دو بخش همدیگر را تفسیر می‌کنند یعنی منظور امام از «لا- بأس» این است که با رضایت اشکالی

ندارد و بدون رضایت جایز نیست.

با یکی از این سه احتمال تعارض صدر و ذیل روایت حل می‌شود، پس امام در ابتدا کلام پیامبر را نقل کرده که عامه هم به آن استناد می‌کنند و در ادامه می‌فرمایند پیامبر هم نظرشان در صورت رضایت بوده است.

جمع بین چهار طایفه:

حال در مقام تعارض بین این طایفه با روایات سابق چه کنیم؟ ابتدا به سراغ جمع دلالی می‌رویم. در مقام جمع دلالی می‌گوییم روایات را بر مطلق و مقید حمل می‌کنیم، یعنی این روایات مطلق و روایات سابق مقید است و مطلق را به مقید تقیید می‌زنیم خصوصاً که در اینجا روایات مطلق کم (دو روایت که در واقع یک روایت است) و روایات مقید زیاد است.

اما اگر جمع دلالی را نپذیرفتیم و سراغ مرجحات رفتیم در این صورت دو مرجح در روایات سابقه وجود دارد که یکی شهرت است هم شهرت روائی و هم شهرت فتوائی، همان گونه که صاحب جواهر فرمودند، و مرجح دیگر مخالفت با بعضی از عامه است که عمده مرجح شهرت است. در مقابل «لا بأس» موافق کتاب الله است (أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ)، پس روایات سابق و روایات اخیر هر کدام یک مرجح دارد.

آیا مرجحات ترتیب دارند یا تخیر است؟ ما قائل هستیم که بین مرجحات ترتیب است و اولین مرجح شهرت است چون در روایت بیان مرجحات ابتدا شهرت ذکر شده، پس شهرت مقدم است. البته تمام این بحث‌ها در صورتی است که ما روایت معارض را به جهت اشکال سند از کار نیاندازیم.

۱۳ ادامه مسئله ۹ ... ۹ / ۷ / ۸۱

اکنون اخبار اهل سنت را مرور می‌کنیم که اگر با نظر انصاف دقت شود، مطابق مذهب مشهور شیعه است.

اخباری که از آنها نقل می‌کنیم سه طایفه است:

طایفه اول: اخباری که مطلق جمع (ادخال عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و عکس آن) را حرام می‌دانند.

طایفه دوم: اخباری که تصریح می‌کند که نه ادخال عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت جایز است و نه عکس آن.

طایفه سوم: فقط یک طرف را می‌گوید یعنی لا يجوز ادخال بنت الاخ و بنت الاخت علی العمه و الخاله.

مأخذ این روایات «السنن الکبری للبيهقي» «۲» است که بهترین کتابی است که احادیث فقهی اهل سنت در آن جمع شده است.

همه این اخبار الاقلیل از ابو هریره است.

طایفه اول:

... * أنه سمع أبا هريرة يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.

... * عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا يجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها.

(جمع را نهی کرده و ظاهرش اطلاق است و هر دو طرف را می‌گوید.)

... * حدثني أبو سلمة أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تنكح المرأة و خالتها و لا المرأة و عمتها

(مضمون همین روایت در صحیح بخاری هم نقل شده است.)

طائفه دوم:

... * عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا العمه على ابنة أخيها و لا

الخالة علی ابنة أختها

(به هر دو طرف مسأله تصریح کرده است)

لا الصغری علی الکبری و لا الکبری علی الصغری

(صغیر و کبیر هم فرق نمی کند).

(۱) ح ۳، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۷، ص ۱۱۶ و ص ۱۶۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۴

طایفه سؤم:

□
... عن ابی هریره قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها
(که مطابق مذهب ما است).

□
در اینجا یک روایت هم از «جابر بن عبد الله انصاری» داریم:

... قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها.

سؤال: آیا ابو هریره این عبارت را چندین بار از پیامبر شنیده است به طوری که پیامبر در جایی «لا تنکح» و در جایی «نهی» و در جایی «لا یجمع» فرموده است و یا در جایی مطلق و در جایی تصریح به طرفین کرده اند و یا احتمال دارد که یک حدیث باشد که از پیامبر شنیده است؟

جواب: احتمال دوم قوی تر است چرا که می دانیم ابو هریره به تکثیر روایت حریص بوده و می خواسته بگوید منبع علم پیامبر من بودم، بر اثر این حرص گاهی به یک عبارت و گاهی به عبارت دیگر و گاهی هم الفاظ را اشتباه نقل کرده است.

اگر چنین باشد چه باید کرد، به فرض این که ابو هریره ثقه باشد؟

باید قدر متیقن از این سه طایفه را بگیریم که قدر متیقن آن چیزی است که محتوای آن کمتر است و آن قدر مسلم، گروه سؤم است، که روایت جابر هم با آن هماهنگ بود.

اگر بگوییم تناسب حکم و موضوع ایجاب می کند که این کار (عدم ادخال بنت الاخ و بنت الاخت بر عمه و خاله) برای احترام عمه و خاله است (چون روایت می گوید مرأه را بر عمه و خاله وارد نکنید) در این صورت اذن آنها شرط است، که اگر اذن دادند بی احترامی نیست و اگر اذن ندادند خلاف احترام است و حرام است.

نتیجه: با این تحلیل ما از روایات عامه هم همان مذهب مشهور خاصه درمی آید.

تا اینجا اصل مسأله بیان شد در اینجا سراغ فروع مسأله می رویم:

فرع اول: همان طور که امام (ره) فرمودند من غیر فرق بین کون النکاحین دائمین أو منقطعین أو مختلفین همه اینها حکم ممنوعیت را دارند

و دلیل آن اطلاق روایات است که در آنها اسمی از دوام و متعه نیامده بود.

فرع دوم: فرقی نیست بین این که عمه و خاله در حال عقد باخبر شوند یا نه

و همچنین بین این که بعداً باخبر شوند یا نه، مقتضای اطلاق روایات باب این است که فرقی نیست چون روایات مطلق بود.

ان قلت: احترام عمّه و خاله این حکم را ایجاب کرده است، یعنی اگر باخبر نشود ناراحت نمی‌شود و اگر باخبر شود ناراحت می‌شود، پس بگوییم اگر باخبر نشد اشکالی ندارد.

قلنا: اولاً، اجلاً للعمّه و الخالّه، حکمت است نه علت و حکمت غالبی است نه دائمی.

ثانیاً: اگر صحبت ایذاء بود می‌گفتیم وقتی باخبر نشده ایذاء هم نشده است ولی روایت احترام را می‌گوید و احترام یعنی در انظار مردم، که در این صورت و لو عمّه باخبر نشده ولی دیگران که باخبر شده‌اند و احترام عمّه خدشه‌دار شده است.

فرع سوم: مرحوم امام (ره) فرمودند که اگر چنین ازدواجی صورت بگیرد و مرثه را بر عمّه و خاله بدون اذن وارد کند آیا این عقد شبیه عقد فضولی است

اشاره

به گونه‌ای که یتوقّف علی الاجازه، یا این که نه هذا العقد باطل من اصله و لا تنفعه الاجازه، یا این که نه اگر چنین عقدی صورت گرفت عمّه مخیر است بین این که عقد خودش را یا عقد دختر برادر را فسخ کند بدون طلاق و همچنین در مورد خاله، پس سه قول است که صاحب جواهر آن را نقل می‌کند.

اگر گفتیم عقد فضولی است، دلیل آن چیست؟

در بین روایات روایتی نداشتیم که بگوید اگر رضایت بعداً آمد عقد صحیح است، پس سراغ ادله عمومی صحت عقد فضولی در نکاح، بیع ... می‌رویم که می‌گوید: ارکان العقد تامه (ایجاب، قبول، قصد انشاء، اختیار، بلوغ، عقل مقبولیت طرفین) و فقط اجازه مالک را می‌خواهد که این هم بعداً آمده است و ما دلیلی نداریم که این شرط حتماً باید مقارن باشد، بلکه بعداً هم کافی است و در بین عرف هم معمول است و عقد فضولی زیاد است. داستان عروه بارقی هم از این قبیل است.

۱۴ ادامه مسئله ۹ ... ۱۰ / ۷ / ۸۱

قول اول: مانند عقد فضولی است و اجازه آن را درست می‌کند.

اشاره

این قول اقوی و حقّ است که امام (ره) هم همین قول را اختیار کرده‌اند.

صحت فضولی را از سه راه می‌توانیم ثابت کنیم:

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۵

۱- تمسک به عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اطلاقات رضایت:

یعنی بگوییم فضولی علی القواعد است و کار خلاف قاعده‌ای انجام نشده است چون عقدی جامع الشرائط انجام شده و فقط یک شرط کم داشته و آن رضایت است که بعداً آمده و دلیلی هم نداریم که رضایت باید مقارن عقد باشد. رضایت برای کامل شدن عقد لازم است پس فرقی نمی‌کند مقارناً باشد یا بعداً چون آیه «تِجَارَةٌ عَنِ بَرَأِضٍ مِنْكُمْ» اطلاق دارد چرا که «تجاره» به معنی عقد لفظی نیست بلکه به معنی نقل و انتقال است فرقی نمی‌کند که رضایت مقارناً باشد یا بعد از آن. در ما نحن فیه داشتیم که «الّا برضا

العَمَّه و الخالَه» که اطلاق دارد پس عقد فضولی چه در باب بیع باشد و چه در اجاره و نکاح طبق قواعد است و دلیلی بر فساد آن نداریم.

۲- روایات خاصه:

مانند روایت عروه باری که به جای یک گوسفند دو گوسفند خرید و یکی را فروخت و پول و گوسفند دیگر را نزد پیامبر آورد و پیامبر هم آن بیع را تأیید کرد. غیر از این روایت، روایات دیگری هم داریم. در مورد نکاح هم روایات خاصه داریم، مثل روایتی که مادری برای فرزندش زنی را تزویج کرده بود و فرزند بعداً فهمید و اجازه داد و یا رد کرد.

۳- بنای عقلا:

عقلا عقد فضولی را اجازه داده و صحیح می‌دانند.
با توجه به این ادله ما در اینجا قائل می‌شویم که این عقد فضولی صحیح است.
سؤال: چرا مرحوم امام می‌فرمایند
«کالفضولی علی الاقوی» در حالی که عین فضولی است نه کالفضولی؟
جواب: چون اصل فضولی در بیع است و بحث ما در اینجا در نکاح است لذا می‌فرمایند «کالفضولی» که منظورشان «کالبیع الفضولی» است.

قول دوم: عقد باطل است

و اجازه نمی‌تواند آن را درست کند.
دلیل این قول روایت علی بن جعفر است که امام می‌فرماید:
«... فمن فعل فنکاحه باطل. «۱»
این روایت دلیل بر این است که نکاح از اصل باطل است و اجازه هم فایده‌ای ندارد.
جواب: اولاً، سند حدیث اشکال دارد چون در سند «بنان بن محمد» مجهول است، پس سند قابل استدلال نیست.
ثانیاً: دلالت هم خدشه دارد زیرا «فنکاحه باطل» یعنی بدون اذن باطل است نه این که مطلقاً باطل باشد، پس روایت انصراف دارد به صورت عدم اذن عمه و خاله.
به حدیث دیگری «۲» هم استدلال کرده‌اند که این حدیث هم همان دو اشکال را دارد:
اولاً: سند اشکال دارد چون در سند «سکونی» وجود دارد که نتوانستیم او را ثقه بدانیم.
ثانیاً: روایت در مورد عدم اجازه است.

قول سوم: عمه و خاله مخیرند.

این قول، بدترین قول مسأله است و دلیلی که صاحب جواهر برای این قول ذکر کرده و آخرین توجیهی که می‌توان برای آن بیان نمود این است که: آن چه که حرام است جمع بین آنها است، بنابراین عمه و خاله می‌توانند جمع را به هم بزنند، که دو راه دارد: یا

خودشان خارج شوند و یا این که دختر برادر و دختر خواهر را خارج کنند.

جواب: عقد عمّه و خاله که مشکلی نداشته، بلکه عقد دوّم مشکل داشته چرا که بدون اجازه است، پس دلیلی ندارد که عقد خودش را فسخ کند چون طلاق به دست زوج است و فسخ هم برای موارد خاصّ است، مثلاً اگر مردی مشغول نماز است و بعد زنی جلوتر از مرد به نماز بایستد، نماز زن باطل است، (طبق مبنای کسانی که قائل به بطلان چنین نمازی هستند) نه این که نماز هر دو باطل باشد.

فرع چهارم: اگر عکس مسأله باشد یعنی اول بنت الاخ و بنت الاخت را تزویج کرده بعداً عمّه و خاله را تزویج می‌کند،

در اینجا مشهور قائل به صحّت، قول شاذی از شیعه و تمام اهل سنت قائل به بطلان هستند.

ما می‌گوییم حق با مشهور است و عقد عمّه و خاله صحیح است چون روایات «۳» زیادی داشتیم که تصریح کرده بود، مخصوصاً روایت «محمد بن مسلم» «۴» که می‌گفت «اجلاً للعمّة و الخالّة» که در صورت عکس است (دختر برادر و دختر خواهر را بر عمّه و خاله تزویج کند) اما اگر قبلاً دختر برادر و دختر خواهر بوده و بعد عمّه و خاله آمده دیگر اجلالی نیست.

(۱) ح ۳، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۴، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱ و ۳ و ۵ و ۱۰ و ۱۲ و ۱۳ باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۱۰، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۶

آیا علم و جهل عمّه و خاله در این مسأله تأثیری دارد؟

خیر چون روایات مطلق بود و می‌گفت عکسش عیبی ندارد و مطلق بود یعنی چه بداند و چه نداند و چه بعداً بفهمد و چه نفهمد فرقی نمی‌کند و اطلاق روایات شامل همه موارد می‌شود.

۱۵ مسئله ۱۰ و ۱۱ (فروع مسأله ۹ ... ۱۴ / ۷ / ۸۱)

پنج مسأله بعد از فروع مسأله نهم می‌باشد.

[مسأله ۱۰: الظاهر أنّه لا فرق فی العمّة و الخالّة بین الدنيا منهما و العلیا]

اشاره

مسأله ۱۰: الظاهر أنّه لا فرق فی العمّة و الخالّة بین الدنيا منهما و العلیا (عمّه و خاله بلا واسطه و عمّه و خاله با واسطه فرقی نمی‌کند) كما أنّه لا فرق بین نسبتین منهما و الرضاعیتین.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در واقع مرگب از دو فرع است:

فرع اول: بین علیا و دنیا فرقی نیست.

فرع دوم: آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟

[فرع اول: بین علیا و دنیا فرقی نیست.]

اقوال در فرع اول:

فرع اول را خیلی‌ها متعرض نشده‌اند ولی گروهی که متعرض شده‌اند گفته‌اند که فرقی نیست. مرحوم صاحب جواهر وقتی وارد این مسأله می‌شود می‌فرماید:

الا أن الاقوی التعمیم «۱»

عروة الوثقی «۲» هم متعرض این مسأله شده و فرقی نمی‌گذارد.

مرحوم آیه الله حکیم در مستمسک بیانی دارند و می‌فرمایند:

كما عن المبسوط: الجزم به. و اختاره ... جماعة لكنّ الاوّل اقرب. «۳»
(اقرب تعمیم است)

ادله:

اشاره

برای این مسأله دو دلیل ذکر کرده‌اند که صاحب جواهر هم به آن اشاره کرده است:

۱- الاشتراک فی العلة:

علت در باب تحریم این بود که «اجلاً لهما» که این علت در عمه و خاله بالاتر (عمه پدر و عمه جد) هم وجود دارد. جواب: اینها حکمت حکم است و علت نیست و حکمت عمومیت ندارد پس به اشتراک علت نمی‌توانیم متوسل شویم. غالب علل در شرع حکمت است پس حمل بر غالب می‌کنیم و لااقل شک داریم که علت است یا حکمت که در این صورت شما ثابت کنید که علت است. چون شما خلاف غالب را می‌گویید.

۲- عمومیت و شمول عنوان:

عمه پدر و عمه جد، هم عمه حساب می‌شوند، صاحب جواهر نکته‌ای اضافه کرده و می‌فرماید، لا سیما در مسائل باب نکاح مانند حرمت عمه و خاله، چرا که باب نکاح عمومیت دارد و در تمام مواردی که حرمت نکاح ثابت است علیا و دنیا را شامل می‌شود، در اینجا هم می‌گوییم لفظ عام است (عمه و خاله) و عمومیت باب نکاح هم قرینه می‌شود.

جواب: عمه پدر حقیقتاً عمه نیست بلکه مجازاً عمه است، در عرف عمه که می‌گویند، عمه خود انسان مراد است، مثلاً اگر کسی نذر کند که عمه‌هایش را دعوت کند شامل عمه پدر و جد نمی‌شود.

مرحوم علامه در تحریر می‌فرماید:

سواء كانت العمّة والخالة حقیقیة كالعمّة العلیا والخالة العلیا أو مجازاً (عجیب این که ایشان تصریح می‌کند که مجاز است ولی قائل

به تعمیم است لا بد از باب شمول لفظ نبوده است). «۴»

و امّا قیاس ما نحن فیه به محارم نسبی قیاس مع الفارق است چون محارم نسبی دلیل خاصّ دارد. و قیاس در مذهب ما نیست و نمی‌توانیم بگوییم همان گونه که در محارم نسبی فرقی میان علیا و دنیا نیست در اینجا هم فرق نیست. پس نه قیاس قابل قبول است و نه تعمیم لفظ و نه عموم علت، بنابراین حکم کردن به حرمت در نکاح بدون اجازه عمّه و خاله علیا محلّ اشکال است. معمولاً فقهای ما در مسائلی که جنبه احتیاطی دارد نظرشان به طرف احتیاط متمایل می‌شده و الا در واقع دلیلی بر این مسأله نداریم. چرا بنت الاخ و بنت الاخت را بحث نکرده‌اند آیا در مورد آنها علیا و دنیا مساوی است؟ مثلاً نوّه برادر را بر عمّه تزویج کنند یا نوّه خواهر را بر خاله تزویج کنند، باید این را هم متعزّض می‌شده‌اند، لا بد این را قبول نداشته که متعزّض آن نشده‌اند.

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۶۱.

(۲) مسئله ۱۳ از مسائل محرّمات به مصاهره.

(۳) مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۱.

(۴) تحریر، ج ۳، ص ۴۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۷

[فرع دوم آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟]

اقوال در فرع دوم:

خیلی‌ها متعزّض این بحث هم نشده‌اند و آنهایی که متعزّض شده‌اند قائل به شمول‌اند پس مشهور و معروف شمول است.

مرحوم نراقی در مستند می‌فرماید:

الا أنّ الظاهر کون المسأله اجماعیه «۱» قبل از آن تصریح به مسأله را از مبسوط، مهذب و قواعد نقل می‌کند.

مرحوم علامه هم در تحریر می‌فرماید:

ارسلوه ارسال المسلمات.

بنابراین از نظر اقوال مسأله قوی به نظر می‌رسد.

ادله:

۱- قاعدة عام باب رضاع:

این قاعده)

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

(شامل ما نحن فیه هم می‌شود، یعنی اگر «بنت الاخ و بنت الاخت» یا «عمّه و خاله» و یا هر دو رضاعی باشد. بدون اجازه عمّه و خاله ازدواج با بنت الاخ و بنت الاخت حرام است. بعضی می‌گویند که این عموم در اینجا شامل نیست، ولی به عقیده ما دلیل خوبی است و قابل قبول است.

۲- صحیحه «أبو عبیده حذاء»:

* و عنه عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رثاب، عن ابی عبیده قال:

(روایت از نظر سند معتبر است)

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة. «۲»

آیا قید «من الرضاعة» به آخری برمی گردد یا به هر سه؟ اگر به آخری برگردد یعنی أخت الزوجه رضاعی حرام است (جمع بین اختین رضاعی حرام است) ولی اگر قید را به هر سه بنیم دلیل بسیار خوبی می شود.

قاعده کلی:

در اصول داریم که اگر قرینه نداشته باشیم قید به آخری می خورد ولی به نظر ما در اینجا قرینه وجود دارد چون عطف اخت الزوجه رضاعی به عمّه و خاله که نسبی است اتحاد سیاق ندارد در حالی که اگر هر سه رضاعی باشند اتحاد سیاق وجود دارد. البته مهم همان دلیل اول است، چون دلیل دوم خالی از اشکال نیست. ولی احیاء دلیل دوم خیلی بعید به نظر نمی رسد.

[مسأله ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان]

اشاره

مسأله ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان، و ان كان قبله بطل اذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع و تزوج توقّف صحته على الاجازة اللاحقة.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد این است که اگر عمّه و خاله اجازه دادند و بعد پشیمان شده و اجازه را پس گرفتند آیا پس گرفتن اجازه مؤثر است؟

اقوال:

اشاره

خیلی ها متعرض این بحث نشده اند، ولی کسانی که متعرض شده اند می فرمایند دو حالت دارد:

حالت اول: اگر بعد از عقد پشیمان شوند، پشیمانی اثر ندارد.

حالت دوم: اگر قبل از خواندن عقد، اجازه را پس بگیرد مؤثر است.

دلیل حالت اول (پس گرفتن اجازه بعد از عقد):

مشمول اطلاقات اجازه نیست چرا که ادله ما که اجازه را شرط می کرد قبل از عقد بود پس ادله شمول ندارد، به عبارت دیگر عقد بنت الاخ و بنت الاخت بازیه عمّه و خاله نیست و معنای روایت این است که اگر قبل از عقد اجازه می دهد، بدهد.

ان قلت: شک کرده و استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم قبل از آن که عقد کند، اجازه‌اش مؤثر بود و می‌توانست برگردد حال که عقد کرده باز می‌تواند برگردد.

قلنا: موضوع عوض شده است، چون در یکی موضوع اجازه قبل از عقد و در دیگری بعد از عقد است، علاوه بر این استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری نمی‌دانیم.

دلیل حالت دوم (پس گرفتن اجازه قبل از عقد):

قبل از عقد هر وقت پشیمان شود می‌تواند اجازه را پس بگیرد چون امام می‌فرماید عقد باید عن اذن باشد یعنی اذن حال العقد نه اذنی که منتفی شده است. شبهه اجازه مالک در بیع، که ابتدا مالک اجازه داد که بفروشند ولی هنگامی که مقدمات را فراهم کردند قبل از اجرای صیغه عقد پشیمان شده و می‌گوید راضی نیستم که مؤثر است.

نتیجه: اگر اجازه قبل از عقد منتفی شود این انتفاء عقد را بی‌اثر می‌کند، چون ظاهر اطلاقات ادله مقارنت اجازه با عقد است (یعنی اگر اجازه داد بعد پس گرفت عقد صحیح نیست).

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۳۱۹.

(۲) ح ۸، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۸

[مسئله ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما لیس حقاً لهما کالخیار حتّی یسقط بالاسقاط]

اشاره

۱۶ مسئله ۱۲ (فرع مسئله ۹ ... ۸۱ / ۷ / ۱۵)

این مسأله و بعضی از مسائل آینده در کلمات اصحاب ذکر نشده است الا -قلیلاً و بیشتر از زمان صاحب العروه و بعد هم تحریر الوسيله مطرح شده ولی به هر حال فروعی است محل ابتلا که باید روشن شود.

مسئله ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما لیس حقاً لهما کالخیار حتّی یسقط بالاسقاط، فلو اشترط فی ضمن عقدهما أنّ لا یکون لهما ذلک لم یؤثر شیئاً، و لو اشترط علیهما أنّ یکون للزوج العقد علی بنت الاخ أو الاخت فالظاهر کون قبول هذا الشرط اذنّاً، نعم لو رجع عنه قبل العقد لم یصحّ العقد، و لو شرط أنّ له ذلک و لو مع الرجوع بحيث یرجع الی اسقاط اذنه فالظاهر بطلان الشرط.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در واقع مشتمل بر دو فرع است:

فرع اول: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند،

یعنی شوهر گفت من به این شرط شما را به عقد درمی آورم که راجع به بنت الاخ و بنت الاخت حق اذنی نداشته باشید آیا این شرط درست است و آن اذن ساقط می شود و بر شوهر جایز است که بنت الاخ و بنت الاخت را بگیرد؟

فرع دوم: اگر شوهر شرط اسقاط اذن آنها را نکرد

ولی با عمه و یا خاله شرط کرد که هر وقت خواستم با بنت الاخ و بنت الاخت ازدواج کنم اجازه بدهند و آنها هم قبول کردند.

[فرع اول: عمه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می خوانند حق اذن را از خودشان اسقاط کرده اند]

اشاره

این دو فرع قریب الافق، اما متفاوت هستند. برای روشن شدن این مسأله یک قاعده کلی بیان می کنیم که در تمام فقه مورد استفاده است و در همه جا باید مورد توجه قرار گیرد.

قاعده کلی: فرق بین الحکم و الحق القابل للاسقاط

اشاره

ما دو چیز داریم یک حکم شارع است که قابل اسقاط نیست و بندگان حقّ تشریح ندارند و نمی توانند آن را ساقط کنند، و اینها چیزهایی نیست که بتوان به عنوان شرط ضمن عقد آن را اسقاط کرد مانند ولایت پدر بر صغیر که حکم الهی است و پدر نمی تواند بگوید که من ولایت را اسقاط کردم، یا حقّ طلاق که مرد دارد، نمی تواند بگوید من حقّ طلاق خودم را ساقط کردم یا آن را به زوجه ام منتقل کردم، بله می تواند وکالت دهد یعنی در ضمن عقد شرط کند که اگر چنین و چنان شود زوجه برای اجرای طلاق وکیل باشد همان گونه که در عقدنامه ها هم دوازده شرط است که اگر مرد نفقه ندهد یا معتاد شود یا کاری انتخاب کند که در شأنش نیست یا سوء رفتار داشته باشد، زوجه وکیل است که خود را مطلقه کند، پس این توکیل است و اسقاط حقّ طلاق نیست. همچنین در ارث که در بین عوام مرسوم است که می گویند فلان پدر، فلان بچه را از ارث محروم کرد، پدر چنین حقّی ندارد و نمی تواند این حکم الهی را ساقط کند پس هر کجا حقّی است که حقیقت آن، حکم الهی است، نه قابل انتقال است و نه قابل اسقاط.

اما قسم دوم حقّی است که قابل اسقاط است، مصداق بارز آن حقّ خیار است که مثلاً در ضمن عقد شرط می کنند، اسقاط خیار را که در این موارد خداوند زمام اختیار این خیار را به دست بایع و مشتری داده است و می توانند اسقاط کنند و یا مثلاً انسان حق دارد قبل از مرگ اموالش را به هر کسی که می خواهد ببخشد.

این مصادیق روشن است، اما مواردی داریم که مبهم است و نمی دانیم حقّ است یا حکم، اگر حکم باشد قابل اسقاط نیست و اگر حق باشد قابل اسقاط هست، مثلاً کسی با دیگری قرار گذاشت که حقّ حضانت مادر یا پدر نسبت به فرزند ساقط باشد، آیا این حقّی است ساقط شدنی و یا حکم الهی است که ساقط نمی شود. در مواردی که شک می کنیم چه باید کرد؟ یا به تعبیر دیگر

«من این يعلم أنّ هذا حکم أو حق؟»

اشاره

به چند طریق می‌توان آنها را از هم تمیز داد:

۱- تصریح نصوص:

نصوصی داریم که تصریح می‌کند که هیچ کس حق حذف تجدید نکاح را از خود ندارد و اگر چنین کرد این شرط باطل است.

۲- اجماع:

گاهی اجماع داریم که فلان موضوع جزء احکام یا جزء حقوق است.

۳- اصل:**اشاره**

اگر اجماع و نصی نداشتیم و شک کردیم، اذن عمه و خاله از کدام است آیا از قبیل حقوق است که قابل اسقاط باشد یا از قبیل حکم است که قابل اسقاط نیست، اصل این است که حکم است و قابل اسقاط نیست به دو دلیل:

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۲۹

الف- اطلاق ادله:

دلیلی که می‌گوید عمه و خاله حق اذن دارند، اطلاق دارد و لو بعد از این که گفت اسقاط را شرط ضمن عقد قرار دادم اطلاقات می‌گوید این شرط نافذ نیست و ساقط نمی‌شود و حکم باقی است و اذن عمه و خاله معتبر است.

ب- استصحاب:

اگر کسی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند به این بیان که بعد از این که عمه و خاله اذن را ساقط کردند شک داریم با این اسقاط اعتبار اذن ساقط است یا نه؟ استصحاب بقاء حق اذن عمه و خاله می‌کنیم.

نتیجه: بین حکم و حق فرق است و در مواردی که شک داریم که حق است یا حکم، اصل این است که حکم باشد و غیر قابل اسقاط.

حال با روشن شدن قاعده کلی، در مورد فرع اول این مسأله که آیا در ضمن عقد می‌توانند شرط کنند که عمه حق اذن ندارد، می‌گوییم که این شرط نافذ نیست، چون ظاهر ادله این است که این، حکم الهی است و اگر شک هم کنیم اصل این است که حکم است، پس فرع اول باطل است.

[فرمایش مرحوم آقای حکیم برای این که اثبات کند اذن عمه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسل می‌شود:]

اشاره

مرحوم آقای حکیم «۱» در شرح مسئله‌ای که صاحب عروه «۲» بیان کرده، برای این که اثبات کند اذن عمه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسل می‌شود:

۱- اذن عمّه و خاله مانند ملک قابل واگذاری نیست:

ایشان می‌فرمایند:

ليس اعتبار الاذن في المقام من باب اعتبار اذن المالك لعين أو حق في التصرف فيه. بل مجرد حكم الشارع بالتوقف على الإذن لأن البناء على الأول يتوقف على ثبوت ملك لعين أو فعل و هو خلاف الاصل بل خلاف اطلاق الدليل الموجب لاعتباره و لو بعد الاسقاط. «۳»

اذن عمّه و خاله از قبیل مالکیت عین و تصرف نیست للاصل، زیرا اصل این است که من مالک نیستم یعنی اصل عدم ملکیت است و ملکیت حالت سابقه ندارد، البته اگر کسی این استصحاب را حجت بداند.
ولی این دلیل لا یخلو عن ابهام،

۲- اطلاق ادله:

این همان تمسک به اطلاق دلیل است که با ساقط کردن حق اذن، ساقط نمی‌شود، هر کجا رضا و اذن معتبر است حکم است نه حق، مثلاً بدون رضایت مالک نمی‌توان چیزی را خرید و فروش کرد حال اگر مالک بگوید من رضایت خودم را ساقط کردم این درست نیست چون رضایت حکم خداست و رضایت و اذن عمّه و خاله هم حکم خداست و نمی‌توان آن را ساقط کرد.

محشّین عروه در این مسأله هیچ کدام حاشیه‌ای ندارند و همه می‌گویند که قابل اسقاط نیست، جز مرحوم آقای گلپایگانی (ره) که در حاشیه متن عروه که می‌گوید: الظاهر ان اعتبار اذنهما من باب الحكم، چنین می‌فرماید:

منشأ الاستظهار (الظاهر) غیر معلوم، نعم مقتضی الاستصحاب عدم التأثير لا الاسقاط «۴» (این همان استصحابی است که به عنوان یکی از دو دلیل ذکر کردیم) البتّه در اینجا حق با آقای حکیم است چون استصحاب از اصول عملیه است و تمسک به اطلاق از اصول لفظی است و تا اصل لفظی داریم نوبت به اصل عملی (استصحاب) نمی‌رسد.

آیا این شرط که فاسد است، مفسد عقد هم هست؟

نه شرط، فاسد مفسد عقد نیست، پس عقد عمّه و خاله درست است و اذن آنها به قوت خویش باقی است.

فرع دوم: اگر عمّه و خاله حق خود را اسقاط نکردند، ولی گفتند شرط می‌کنیم که اگر خواستی نکاح بنت الاخ و بنت الاخت کنی آن را اجازه داده و به آن ملتزم شویم،

اشاره

اگر در اینجا بعد از عقد عمّه و خاله زوج خواست بنت الاخ و بنت الاخت را ترویج کند و از عمّه و خاله اذن خواست و آنها هم اذن ندادند، در اینجا باز حکم الهی عوض نشده و لو کار خلافی کرده‌اند و عقد بدون اذن آنها باطل است.

بنابراین فایده این شرط این است که در موقع عقد ملتزم شد که اذن می‌دهم که این التزام خودش اذن است اما اگر زوج باخبر شد که عمّه و خاله اذن را پس گرفته‌اند دیگر کاری از او ساخته نیست.

نتیجه: شرطیت سقوط اذن باطل است، ولی شرطیت اذن صحیح است به شرط این که شرطیت باقی بماند و اگر نماند عقد بنت الاخ و بنت الاخت باطل است.

- (۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۳.
 (۲) مسئله ۱۸ از ابواب مصاهره.
 (۳) مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۳.
 (۴) عروه ذیل مسأله ۱۸ از ابواب مصاهره.
 کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۰
 ۱۷ مسئله ۱۳ و ۱۴ (فروع مسئله ۹ ... ۱۶ / ۷ / ۸۱)

بقی هنا شیء:

این مطلب را امام (ره) در ذیل مسأله نیاورده‌اند که اگر شرط اسقاط نکنند، که باطل بود، بلکه در حین عقد عمه زوج شرط اذن کند و بگوید شرط می‌کنم که اگر خواستم بنت الاخ را بگیرم تو اجازه بدهی و عمه هم قبول کند، که معنی آن اذن است ولی مدتی گذشت و وقت عقد بنت الاخ رسید و عمه پشیمان شد و اذن را پس گرفت در این صورت زوج نمی‌تواند بنت الاخ را عقد کند، چون اذن ندارد تا اینجا را امام (ره) دارد اما نکته این است:

هل يجب علیها الإذن أم لا؟ آیا وجوب تکلیفی دارد؟ یعنی اگر این زن، زن متعبدی باشد از لحاظ شرعی خود را ملزم می‌داند که اذن بدهد؟

جواب: این شرط واجب الوفا است، و واجب است که اذن بدهد، زیرا «المؤمنون عند شروطهم» پس از نظر تکلیفی عمل به شرط واجب است.

آیا حاکم شرع می‌تواند او را ملزم به اذن کند؟

در جای دیگر می‌گویند اگر عمل به شرط نکرد حاکم شرع او را الزام به شرط می‌کند، مثلاً بیعی کرد ولی در روز محضر نیامد، حاکم شرع می‌تواند او را الزام کند تا در محضر حاضر شود و یا مثلاً شرط کرد خیاطت ثوب را، ولی به این شرط عمل نکرد حاکم شرع می‌تواند او را اجبار کند به ایفاء شرط، چون حاکم باید احقاق حقوق کند، ولی در ما نحن فیه مشکلی دارد که نمی‌تواند حاکم او را الزام کند و آن مشکل این است که اذن یک حالت نفسانی است و قابل الزام نیست. راضی شدن در دل، قابل الزام نیست او گناه کرده و فقط می‌تواند او را توبیخ و تعزیز کند.

پس طبیعت رضایت قابل اجبار نبوده، بنابراین در جای دیگر الزام به شرط می‌شود ولی در ما نحن فیه نمی‌شود لان طبع الرضا ینافی الالزام.

این مسأله منحصر به این باب نیست و در ابواب دیگر هم می‌آید.

[مسئله ۱۳: لو تزوج بالعمه و بنت الاخ و الخالة و بنت الاخت و شک]

اشاره

مسئله ۱۳: لو تزوج بالعمه و بنت الاخ و الخالة و بنت الاخت (رضایتی در کار نیست) و شک فی السابق منهما حکم بصحة العقدین. و كذلك (حمل به صحت می‌شود) فیما اذا تزوج ببنت الاخ او الاخت (نمی‌داند عمه اذن داده یا نه).

و شك في أنه كان عن اذن من العمّة أو الخالّة أم لا حكم بالصحة.

عنوان مسأله:

این مسأله را غالباً متعرض نشده‌اند ولی عروه متعرض شده است که اگر بدون اذن با عمّه و دختر برادر و یا با خاله و دختر خواهر ازدواج کرد و شك کرد که کدام عقد اول بوده، سه حالت ممکن است داشته باشد:

۱- عقد عمّه جلوتر باشد پس عقد بنت الاخ باطل است.

۲- عقد عمّه و بنت الاخ با هم در آن واحد باشد پس عقد عمّه صحیح و عقد بنت الاخ باطل است چون فرض است که بدون رضایت بوده.

۳- عقد بنت الاخ قبلاً بوده و عقد عمّه بعداً آمده که در این صورت عقد هر دو صحیح است.

بنابراین از سه صورت دو صورت باطل و یک صورت صحیح است در اینجا چگونه حکم کنیم؟

فرموده‌اند با توجه به اصالة الصحة حکم به صحت هر دو می‌کنیم چون در تمام عقود هر کجا عقدی واقع شد و شك کردیم صحیح واقع شده یا باطل، می‌گوییم ان شاء الله صحیح واقع شده و در اینجا هم دو عقد واقع شده که احتمال صحت (بنابر یک فرض) هست، پس با توجه به همین احتمال می‌گوییم هر دو عقد صحیح است.

ان قلت: چرا اصالة الفساد را در اینجا جاری نکنیم؟

قلنا: جای اصالة الفساد در معاملات، حین انجام عقد است ولی اگر بعد از عقد شك کردیم جای اصالة الصحة است.

ان قلت: چرا بگوییم هر دو عقد صحیح است؟ چرا در اینجا بحث معلوم التاريخ و مجهول التاريخ آورده نمی‌شود به این بیان که عقد عمّه مثلاً در اول ماه رجب بوده و عقد بنت الاخ مجهول التاريخ باشد و در مجهول التاريخ استصحاب جاری شود و بگوییم این عقد قبل از رجب انجام نشده و بعد از رجب بوده و باطل است چون فرض این بوده که بدون رضایت است.

قلنا: استصحاب در اینجا اصل مثبت است، شما می‌خواهید بگویید عقد بنت الاخ و بنت الاخت قبلاً نبوده، این که این عقد قبلاً نبوده فایده‌ای ندارد بلکه باید تأخر را اثبات کنید تا عقد بدون اذن باطل شود و اثبات تأخر، لازمه عقلی و اصل مثبت است، پس نمی‌توانیم بحث معلوم و مجهول التاريخ را در اینجا بیاوریم یعنی اثر اگر مربوط به عدم باشد اثر بار می‌شود ولی اگر

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۱

اثر مربوط به مقارن یا متأخر باشد اصل مثبت است.

همچنین اگر عقد بنت الاخ را انجام داده ولی نمی‌داند که عمّه اذن داده یا نه، حمل بر صحت می‌شود. در ما قبل می‌گفتیم اذن نداده و حمل بر صحت می‌کردیم ولی در اینجا عقد را انجام داده نمی‌دانیم عمّه اجازه داده یا نداده که در این صورت هم اصالة الصحة جاری می‌شود و می‌گویید ان شاء الله اذن عمه را گرفته‌ام. تمسک به اصالة الصحة در غیر از مورد دعوا است و اگر دعوا پیش قاضی باشد مورد تفاوت می‌کند.

پس مسأله دو بخش شد، در یک بخش یقین به عدم اذن است و نمی‌دانیم کدام مقدم و کدام مؤخر است و در بخش دیگر یقین به اذن نداریم ولی می‌دانیم کدام مقدم و کدام مؤخر است.

[مسأله ۱۴: لو طلق العمّة أو الخالّة]

اشاره

مسأله ۱۴: لو طلق العمیة أو الخالة فان كان بائنا صحح العقد علی بنتی الاخ و الاخت بمجرّد الطلاق، و ان كان رجعیاً لم یجز بلا اذن منهما الا بعد انقضاء العدة.

عنوان مسأله:

عمّه و خاله را طلاق داد، در حال عدّه می‌خواهد بنت الاخ و بنت الاخت را بگیرد آیا این عقد که در زمان عدّه طلاق عمّه و خاله واقع شده صحیح است.

قاعده کلی: عدّه بر دو قسم است:**۱- عدّه رجعیّه:**

به حکم نکاح است و زن هنوز جدا نشده و تمام احکام زوجیت بر او مترتب می‌شود پس در عدّه رجعیّه بدون اذن نمی‌توان بنت الاخ و بنت الاخت را نکاح کرد.

۲- عدّه بائن:

مثل طلاق خلع، مبارات، طلاق سوّم یا طلاق نهم می‌تواند بلافاصله بنت الاخ و بنت الاخت را در حباله نکاح خودش دریاورد، چون طلاق داده و جدا شده و عدّه بائن حکم جدایی را دارد، پس بین عمّه و خاله با بنت الاخ و بنت الاخت جمع نکرده است.

بقی هنا مسألان:**اشاره**

مرحوم امام (ره) متعرّض این دو مسأله نشده‌اند.

الاولی: اگر هر دو (عمّه را با بنت الاخ یا خاله را با بنت الاخت) را با هم بدون رضایت عقد کند**اشاره**

اگر بگوییم هر دو عقد صحیح است، که درست نیست، چون بدون اذن جمع بین هر دو صحیح نیست، بعضی گفته‌اند احتمال دارد که هر دو باطل باشد که در لابه‌لای کلمات مرحوم آقای حکیم چنین مطلبی است (البطلان فی کلیهما) قلنا: وجهی ندارد که هر دو باطل باشد چون اگر دو چیز که یکی مشروط و دیگری مطلق است با هم تراحم کنند در آنجا مطلق را می‌گیریم و می‌گوییم مشروط شرطش حاصل نشده و مطلق موضوع مشروط را از بین می‌برد ولی مشروط چنین کاری نمی‌تواند بکند، پس شکی نیست که عقد عمّه و خاله صحیح است و عقد بنت الاخ و بنت الاخت باطل است و احتمال بطلان هر دو و یا

احتمال صحّت هر دو، معنا ندارد بلکه آن که مطلق است (عقد عمّه و خاله) صحیح و آن که مشروط است (عقد بنت الاخ و بنت الاخت) باطل است.

۱۸

مسأله مستحدثه

۸۱ / ۷ / ۱۷...

تذکر: حضرت استاد در این روز بعد از بیان حدیث اخلاقی سؤالی مطرح کردند که ارتباطی با بحث نکاح ندارد ولی به جهت مطابقت شماره دروس با نوارهای درسی در اینجا آورده شده است.

سؤالی امروزه زیاد مطرح می‌شود که لازم است آن را توضیح دهیم:

سؤال: پدران هستند که اموالشان را قبل از مرگ و در حال حیات و گاهی بعد از ممات و در وصیت نامه تقسیم می‌کنند آیا این عمل از نظر شرعی و فقهی درست است؟

جواب: سه نکته باید توجه شود:

نکته اول: انسان تا مادامی که زنده است می‌تواند در اموالش آن گونه که می‌خواهد تصرف کند للانسان آن یتصرف فی امواله ما یشاء مادام حیاً پس اگر تقسیم کرد و تحویل داد جایز است و صحیح، ولی اگر تحویل نداد فایده‌ای ندارد. قبلاً اگر مالی جداگانه باشد باید آن را تحویل دهد چون در هبه، قبض شرط صحّت است نه شرط لزوم و الا فایده‌ای ندارد و مشمول ارث است و هیچ کس نمی‌تواند ادعایی بکند.

نکته دوم: اگر وصیت کرد که چنین تقسیم بشود، هیچ اعتباری ندارد یعنی اگر تقسیم می‌کند به این که ثلث قرار بدهند، تقسیم او نسبت به ثلث نافذ است ولی اگر تمام اموال را تقسیم کند به خیال این که اختیار در همه اموال حتی بعد از مرگ هم

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۲

دارد، هیچ اعتباری ندارد.

نکته سوم: با همه این اختیاراتی که به پدر در حال حیات می‌دهیم و همچنین اختیارات ثلث در حال ممات باید شخص مالک و موصی تا آنجایی که می‌تواند انصاف را رعایت کند.

زیرا در حدیثی آمده که شخصی در حال حیات تمام اموالش را در راه خیر داده بود و این مطلب را به امام علیه السلام بازگو کرد حضرت فرمود کار خوبی نکردی چون ملاحظه آینده فرزندان خود را نکردی.

۱۹ مسئله ۱۵ (الجمع بین الاختین ...) ۸۱ / ۷ / ۲۰

با استفاده از عروه دو مسأله را اضافه کردیم که اولین آن بیان شد و اما دومین مسأله:

الثانیة: اگر بین شوهر و عمّه و خاله نزاعی واقع شود،

شوهر می‌گوید من بنت الاخ را قبل از عمّه گرفته بودم و یا ادعا می‌کند که عمّه اجازه داده و عمّه می‌گوید من چنین اجازه‌ای نداده‌ام، پس عقدی بین این شوهر و بنت الاخ و بنت الاخت واقع شده است و زوج ادعا می‌کند که عمّه و خاله اجازه داده است؛ ممکن است بین عمّه و خاله و بنت الاخ و بنت الاخت دعوا باشد که اینها می‌گویند عمّه و خاله اجازه داده‌اند و عمّه و خاله منکرند. دعوی پیش حاکم کشیده شده است، آیا حاکم شرع بگوید اصل در عقود صحّت است و حمل بر صحّت کنیم؟ یعنی عقدی واقع شده و ما آن را حمل بر صحّت کنیم و عمّه و خاله که مدعی فساد هستند باید دلیل اقامه کنند زیرا هر جا شک کنیم که آیا شرایط

عقد جمع بوده یا نه، حمل بر صحت می‌کنیم و قول مدعی صحت مقدم است و منکر صحت باید بینه بیاورد و اصل عدم شرطیت جاری نمی‌شود چون اصالة الصحة در باب عقود به عنوان اماره است پس به حسب ظاهر و ابتداء نظر مطلب همین است که باید قول زوج و بنت الاخ و بنت الاخت مقدم باشد و عمه و خاله باید بینه بیاورند.

در عروه «۱» فرموده‌اند که بنا بر فساد است، چرا؟ آیا اینجا با موارد دیگر از عقود فرقی دارد که باید بنا را بر فساد بگذاریم؟ انصاف این است که فرقی دارد و حاصل فرقی این است که در جایی اصل در باب عقود صحت است که شرایط قائم به طرفین (موجب و قابل) باشد و فعل هم فعل آنها باشد در اینجا اگر یکی مدعی فساد شد نمی‌پذیریم حال در ما نحن فیه چون شرط قائم به شخص ثالث است (عمه و خاله) و طرفین عقد بنت الاخ یا بنت الاخت و زوج است، و عمه یا خاله شخص ثالثی است که اجازه و رضایت او مؤثر است اگر این شخص ثالث بگوید من اجازه نداده‌ام، اصالة الصحة در اینجا نمی‌تواند حاکم باشد، بنابراین اصالة الصحة در باب عقود برای جایی است که شرایط قائم به طرفین عقد باشد. مثل این که در بعضی از موارد زوجه ادعا می‌کند که من در حین اجرای عقد اصلاً به این عقد راضی نبودم و پدرم مرا مجبور کرد در چنین مواردی، حاکم شرع این ادعا را نمی‌پذیرد، بلکه اگر بینه بیاورند موضوع بحث عوض می‌شود و بحث ما در جایی است که بینه در کار نیست.

به عبارت دیگر: اصالة الصحة به حکم شرع و بنای عقلاست و اگر نباشد هیچ حکمی وجود نخواهد داشت، عقدی که خوانده شد (معامله، اجازه، طلاق) ... باید حمل بر صحت شود مگر این که مدعی بینه بر خلاف بیاورد که این خود قدر متیقنی دارد و آن جایی است که پای شخص ثالث در میان نباشد، چون در جایی که پای شخص ثالث در میان باشد اصالة الصحة جاری نیست و هکذا اگر مالک خانه را فروخت در حالی که خانه در رهن شخص ثالث بود بعد ادعا کرد که با اجازه شخص مرتهن خانه را فروخته ولی مرتهن منکر اجازه شود، در اینجا نمی‌توان به اصالة الصحة تمسک کرد. بنابراین از این مسأله به یک مسئله کلی، پلی زده و نتیجه می‌گیریم که اصالة الصحة در همه عقود حاکم است مگر در جایی که شرایط قائم به شخص ثالث باشد پس در موارد دعوای عمه و خاله با شوهر یا با بنت الاخ و بنت الاخت و انکار اذن، حق با منکر اذن است نه با مدعی صحت.

[مسأله ۱۵: لا يجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبتین أو رضاعیتین]

اشاره

مسأله ۱۵: لا- يجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبتین أو رضاعیتین «۲» دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف فلو تزوج باحدى الاختین ثم تزوج باخری بطل العقد الثانی دون الاول، سواء دخل بالاولی أو لا و لو اقترن عقدهما بأن تزوجها بعقد واحد أو فی زمان واحد (دو نفر)

(۱) عروه، مسئله ۲۲ از مسائل محرمات مصاهرة.

(۲) در بعضی از نسخ عروه «أو مختلفین» هم دارد یعنی یکی نسبی و دیگری رضاعی، و در بعضی از نسخ آن را هم حذف کرده‌اند و دلیل آن این است که ممکن نیست دو خواهر یکی نسبی و دیگری رضاعی باشد و محال است، چون دو خواهر اگر نسبی باشند هر دو نسبی هستند و اگر رضاعی باشند هر دو رضاعی هستند و لذا مرحوم امام (ره) هم در متن، این کلمه را نیاورده‌اند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۳

هم زمان عقد بخوانند)

بطلا معاً (چون ترجیح بلا مرجح است و تخییر دلیل می‌خواهد).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در حرمت جمع بین الاختین است که حرمت عیته نیست بلکه حرمت جمعیه است و دخول هم در او شرط نیست.

اصل مسأله از مسلّمات بین جمیع علماء اسلام است چون حکم آن در قرآن صریحاً آمده است که «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» (۱) و بحثی اگر هست در شاخ و برگ‌هاست، یعنی در شمول آن به این که در مورد نسبی باشد یا رضاعی را هم شامل شود یا اخت ابوینی را بگوید یا ابی و امی را هم در بر گیرد و ... در این موارد اختلاف است.

اقوال:

بعضی در این مسأله ادعای اجماع کرده‌اند و شاید بالاتر از اجماع بلکه ضرورت باشد.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

تحرم اخت المعقوده علیها جمعاً لا- عیناً سواء كانت الاخت لأب أم لأم، ام لهما و سواء دخل بالاخت الأولى أم لا باجماع جمیع المسلمین (۲) (اجماع دلیل بر عمومیت است همچنین لفظ «جمیع» و «مسلمین» همه تأکید بر عمومیت است).

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

قد تطابق النص و الكتاب و السنّة (شاید اشاره به سیره عملی مسلمین باشد) و اجماع المسلمین علی تحريم اخت الزوجه جمعاً. (۳)

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

تحرم بالنص و الاجماع أخت الزوجه بالعقد علی الزوجه. (۴)

پس نقل اجماع متضافر یا متواتر است.

ادله:**۱- آیات:**

دلیل بر مسأله قبل از هر چیز قرآن مجید است که می‌فرماید:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» (۵) یعنی حرمت علیکم الجمع بین الاختین، در این آیه

سیزده مورد از محرّمات ذکر شده است که هفت مورد از محرّمات نسبی و شش مورد هم رضاعی و مصاهره و حرمت جمع است و

یک مورد هم در آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» (۶) که مراد زن پدر است و یکی هم در آیه «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ» (۷) که

منظور زنان همسر دار است. بعد می‌فرماید «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (۸) که مجموعاً پانزده مورد است.

آیه صریح است ولی در ادامه می‌فرماید: «إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» این به چه معنی است؟

سه تفسیر برای آن ذکر شده است:

۱- منظور مواردی است که قبلاً انجام داده‌اید و زمان آن گذشته است و مثلاً آن زن یا مرده یا او را طلاق داده‌اید یعنی عقدهایی که

قدیماً در زمان جاهلیت خوانده‌اید اشکال ندارد چون این کار در آن زمان مرسوم بوده و اگر بچه‌هایی هم به دنیا آمده، حلال زاده

هستند، نه این که آن عقد امروز ادامه پیدا کند.

۲- اگر قبلاً دو خواهر را عقد کرده‌اید ادامه راه اشکالی ندارد که این را احدی نگفته است.

مرحوم طبرسی می‌فرماید: به اتفاق مسلمین معنی اول مراد است.

۳- ممکن است اشاره به ادیان گذشته باشد یعنی آنچه که در ادیان گذشته بوده و جمع بین دو خواهر را جایز می‌دانستند. از جمله حضرت یعقوب که جمع بین دو خواهر کرده بود که یکی مادر حضرت یوسف بود به نام «راحیل» و دیگری مادر یهودا به نام «لیا» یا «لعیا» پس اشاره به ادیان گذشته باشد که این احتمال بسیار بعید است، چون مخاطب مسلمین هستند (إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) منکم نه ادیان گذشته، پس احتمال اول بهتر است.

آیا الا ما قد سلف به همه سیزده مورد آیه می‌خورد یا فقط به آخری می‌خورد؟

بعید است که به همه برگردد (و لو به همه برگردد اشکالی پیش نمی‌آید) چون در عرب نکاح مادر و خواهر نبود ولی نکاح زن پدر و جمع بین اختین مرسوم بود.

۲۰ ادامه مسأله ۱۵ ... ۲۱ / ۷ / ۸۱

۲- روایات متواتره:

اشاره

این روایات دلالت بر حرمت جمع بین اختین می‌کند که

(۱) آیه ۲۳، سوره نساء.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۳۰۹.

(۳). جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۳۸.

(۴) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۹۷.

(۵) آیه ۲۳، سوره نساء.

(۶) آیه ۲۲، سوره نساء.

(۷) آیه ۲۴، سوره نساء.

(۸) آیه ۲۴، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۴

عمدتاً در باب ۲۴ تا ۲۹ آمده و مجموعاً بیست و پنج حدیث است و غیر از یکی دو تا، بقیه بر عدم جواز نکاح اختین دلالت دارد. نکته: هیچ یک از این احادیث در مورد اصل مسأله نیست بلکه همه در مورد شاخ و برگهاست، مثلاً می‌گویند آیا در عقد متعه جایز است یا نه؟ آیا خواهر رضاعی حکم نسبی دارد؟ آیا اگر هر دو در عقد واحد باشد هر دو باطل می‌شود یا مختیر است؟ پس یک حدیث هم در اصل مسأله نداریم و این نشان می‌دهد که به قدری اصل مسأله مسلم بوده که هیچ کس خود را نیازمند به سؤال از اصل آن نمی‌دیده است و این یک قاعده است که هر جا دیده شد که راویان از قیود، شروط و موانع صحبت می‌کنند، اصل مسأله مسلم بوده و این چیزی است مافوق تواتر.

خلاصه عناوین ابواب:

ما روایات این ابواب را ذکر نمی‌کنیم و به ذکر عناوین آن بسنده می‌کنیم چون در بحث‌های آینده همگی را می‌خوانیم.
باب ۲۴: در متعه و خواهر رضاعی جمع جایز نیست.

باب ۲۵: اگر تقارن عقدین شد آیا در انتخاب احدهما مخیر است یا نه؟

باب ۲۶: اگر جهلاً ازدواج کند تکلیف چیست؟ (بعد از ازدواج با دوّمی معلوم شد که خواهر زوجه اول است).

باب ۲۷: در عقد متعه تا عدّه تمام نشود نمی‌تواند خواهرش را تزویج کند با این که عدّه متعه، عدّه بائن است.

باب ۲۸: در عدّه رجعیّه اگر خواهر طلاق داده شد مادامی که عدّه تمام نشده است نمی‌تواند خواهر دیگر را تزویج کند، لَانَّ الْمُعْتَدَةَ الرَّجَعِيَّةَ كَالزَّوْجَةِ.

باب ۲۹: تحریم جمع بین اختین در امه که جمع در وطی جایز نیست ولی مالکیت مانعی ندارد.

پس اصل مسأله بالاجماع و الآیة و الروایات المتواترة ثابت و مسلم بوده و در تمام موارد در این ابواب سؤال از فروع است.

بقی هنا فروع:

فرع اول: فرقی بین اختین ابی و امی و ابوینی نیست و همه حرام هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است، البتّه اجماع مدرکی مؤید است.

۲- اطلاق آیه «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»:

چون خواهران ابی یا امی یا ابوینی همه خواهر هستند.

۳- اطلاق روایات:

همگی بر این مطلب دلالت دارد.

۴- استقراء ابواب محرّمات نکاح:

در ابواب محرّمات نکاح همیشه ابی و امی و ابوینی مثل هم هستند، اگر این را به عنوان دلیل نپذیرید لااقل مؤید است. این فرع را امام (ره) ندارند.

فرع دوم: لافرق بین اختین نسبین أو رضاعیین

اشاره

این فرع را امام متعزّض شده‌اند. در بعضی از نسخ عروه او مختلفین هم وجود دارد که صحیح نیست چون اختیت یک نسبت

متضایف است و باید یکسان و هر دو نسبی یا هر دو رضاعی باشند.

ادله:

اشاره

دلیل این عمومیت چیست؟

۱- اجماع:

مسئله اجماعی است.

۲- عموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

که شامل ما نحن فیه می شود چون اختین نسبین حرام است پس اختین رضاعیین هم حرام است.

۳- روایت صحیحۀ ابو عبیده:

...* عن ابی عبیده

(سند حدیث معتبر) □

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا خالتها ولا على اختها من الرضاعة. «۱»

سابقاً بحث در این بود که «من الرضاعة» به هر سه برمی گردد یا فقط به اخت برمی گردد ولی در اینجا فرقی نمی کند که قید به اخیر برگردد یا به جمیع چون مقصود ما در اینجا همان آخری است.

فرع سوم: لا فرق بین کون النکاح دائماً أو منقطعاً أو مختلفاً،

اشاره

هر دو را به عقد نکاح دائم یا موقت یا احدهما را به نکاح دائم و دیگری را به متعه جمع کند آن هم حرام است.

ادله:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است و قول مخالفی نقل نشده است.

(۱) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۵

۲- عموم آیه «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»:

«۱» چون آن تجمعو یعنی در نکاح جمع نکنید، که نکاح متعه هم نکاح است کما این که «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ... بِنَاتِكُمْ» شامل متعه هم می شود پس چیزی بالاتر از اطلاق است، حتی ممکن است بگوییم اماء را هم شامل می شود.

۳- روایت:

اشاره

این روایت دال بر حرمت است بالخصوص:

* محمد بن یعقوب

(کلینی)

عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن اسماعیل بن مرار

(مجهول الحال)

عن یونس

(ظاهراً یونس بن عبد الرحمن)

قال: قرأت کتاب رجل الی ابی الحسن علیه السلام

(امام کاظم)

: الرجل یتزوج المرأة متعه الی أجل مسمى فینقضی الاجل بینهما

(مدت تمام شد)

هل یحلّ له أن ینکح أختها من قبل أن تنقضی عدتها؟ فکتب: لا یحلّ له أن یتزوجها حتی تنقضی عدتها «۲»

(وقتی در عده نمی توان جمع کرد در اصل نکاح به طریق اولی نمی توان جمع کرد.)

حدیث معارض:

می گوید جمع بین اختین در متعه اشکالی ندارد.

□

* و باسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن ابی عبد الله البرقی، عن محمد بن سنان

(محلّ بحث است و راه حلّی برای توثیق او نیافتیم و توقّف می کنیم که حکم عدم حجّیت را دارد)،

عن منصور الصیقل، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا بأس بالرجل أن یتّمّع أختین «۳»

ظاهر روایت جمع است یا توالی؟ گفته اند سند اشکال دارد ولی ممکن است روایت به معنی توالی باشد که این خلاف ظاهر است.

ان قلت: اگر منظور تناوب باشد در نکاح دائم هم جایز است پس چرا متعه را بالخصوص فرموده اند؟

قلنا: اگر عقد دائم باشد سه بار که تناوب شد دیگر حرام است (سه طلاقه) ولی در متعه پنجاه بار هم تناوب شد اشکال ندارد و هر

چند بار عده نگه دارد حرام نمی شود. علی کل حال فرقی بین متعه و غیر متعه نیست.

فرع چهارم: لا فرق بین الدخول بالاولی و عدم الدخول،

اشاره

(دخول و عدم دخول فرقی ندارد).

ادله:**۱- اجماع:**

مسأله مسلم و اجماعی است و احدی نگفته است که در اینجا دخول شرط است و فقط در مورد ربیبه دخول شرط است.

۲- اطلاق آیه و روایات:

آیه می گوید «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» یعنی حرام است جمع یعنی جمع بین اختین در نکاح حرام است و نکاح به معنی عقد است و دخول شرط نیست در روایات هم دخول شرط نشده است.

۲۱ ادامه مسئله ۱۵ ... ۲۲ / ۷ / ۸۱

فرع پنجم: لو عقد علیهما (دو خواهر را) فی عقد واحد،**اشاره**

یا در دو عقد متقارن هم به طوری که هیچ کدام بر یکدیگر تقدّم و تأخّر نداشته باشد. اگر این کار را کرد آیا هر دو عقد باطل است یا زوج مخیر است به اختیار لفظی یا عملی و بدون عقد جدید هر کدام را خواست اختیار کند؟

این مسأله محلّ اختلاف است**اشاره**

و از جماعتی نقل کرده‌اند که باطل است مخصوصاً متأخرین بیشتر مایل به بطلان عقدین هستند ولی از گروهی نقل شده که قائل به صحّت تخیر شده‌اند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

القول بالبطلان لابن ادریس و تبعه المصنّف (منظور محقق در شرایع است چون مسالك شرح شرایع است) و اکثر المتأخرین ...

و القول بالتخیر للشیخ و اتباعه. (۴)

مرحوم شیخ در نهاییه که کتابی روائی است فتویٰ به تخیر می‌دهد اما در مبسوط، «۵» که کتابی است بر اساس تفریع فروع فتویٰ به بطلان می‌دهد.

مرحوم ابن ادریس هم در ابتدای کلامش قائل به تخیر شده ولی در آخر کلامش می‌فرماید:

و الذي تقتضيه اصول المذهب ان العقد باطل. «۶»

مرحوم محقق می‌فرماید:

الاشبه (اشبه به قواعد و اصول) بطلان.

جمع‌بندی اقوال:

اشاره

مسأله دارای دو قول است و شاید اظهار بطلان باشد ولی

(۱) آیه ۲۳، سوره نساء.

(۲) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

(۴) مسالک، ج ۷، ص ۳۱۳.

(۵) ج ۴، ص ۲۰۶.

(۶) سرائر، ج ۲، ص ۵۳۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۶

چنان نیست که قول دیگر شاذ باشد.

دلیل قائلین به بطلان: مقتضای قاعده

دلیلی که برای قول به بطلان آورده شده این است که مقتضای قاعده بطلان است چون دو امر واقع شده که از چند حال خارج نیست:

۱- هر دو صحیح باشد که امکان ندارد، چون جمع بین اختین است.

۲- احدهما معیناً صحیح باشد که ترجیح بلامرجح است.

۳- احدهما لا- بعینه صحیح باشد که این هم وقوع خارجی ندارد و ذهنی است چون، لا بعینه در خارج نداریم و هرچه هست «به عینه» است.

۴- هر دو باطل باشد که همین احتمال خوب است.

در واقع این یک دلیل عقلی است که به مقتضای آن می‌گویند باطل است و شبیه استدلال‌هایی است که در باب تعارض دلیلین است که اگر دو خبر واحد یا دو دلیل دیگر با هم تعارض کند چه کنیم؟

اگر بگوییم هر دو حجت است که محال است یا بگوییم احدهما معیناً حجت است که ترجیح بلامرجح است، یا بگوییم احدهما لا بعینه حجت است که لا- بعینه وقوع خارجی ندارد، یا بگوییم احدهما مختیراً که در این صورت ادلّه حجّیت تخیربردار نیست بلکه تعیین دارد فلا یبقی الا التناقض یعنی هر دو از حجّیت ساقط است.

همه جا در متعارضین این بحث می‌آید.

دلیل قائلین به تخیر: روایت جمیل بن درّاج

* محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج

(تا اینجا سند خوب است)

عن بعض اصحابه

(مرسله)

عن احدهما علیهما السلام

(در سند دیگری از این روایت در اثنای سند «علی بن سندی» هست که مجهول است پس در سند دوم هم روایت مرسله و هم سندش مجهول است)

أنه قال فی رجل تزوّج اختین فی عقدۀ واحده قال: هو بالخیار یمسک ایتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری. (۱)

طرفداران قول به بطلان در این روایت سنداً و دلالتاً اشکال کرده‌اند، سنداً به خاطر ارسال و مجهول بودن «علی بن سندی» و دلالتاً به این جهت که شاید منظور از «یمسک ایتهما شاء» این است که با عقد جدید باشد، البته این خلاف ظاهر است. مرحوم صاحب جواهر برای زنده کردن این احتمال می‌فرماید این شبیه هم دارد که روایت «أبو بکر حضرمی» است:

... عن ابی بکر الحضرمی قال: قلت لأبّی جعفر علیه السلام: رجل نکح امرأه ثم أتى ارضاً فنکح اختها و لا یعلم قال: یمسک ایتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری الحدیث. (۲)

سؤال این است که اینجا تخییری که هست آیا تخییر به عقد جدید است یا به عقد سابق؟ قطعاً تخییر به عقد سابق است چون عقد اولی صحیح است، پس چرا می‌فرماید «ایتهما شاء»، معنایش این است که اگر می‌خواهی اولی را نگه داری که نگه‌دار و اگر دومی را می‌خواهی نگه داری باید اولی را طلاق داده و دومی را به عقد جدید تزویج کنی.

صاحب جواهر چنین نتیجه می‌گیرند که در روایت دوم همان گونه که تخییر به معنی عقد جدید است در روایت اول هم همین گونه است.

قلنا: روایت أبو بکر حضرمی از نظر سند مشکل دارد چون ما دو أبو بکر داریم یکی «عبد الله بن محمد» است و دیگری «محمد بن شریح أبو بکر الحضرمی» است که هر دو مجهول الحال هستند و لذا روایت از نظر سند معتبر نیست و صاحب جواهر به این جهت توجّه کرده و لذا «خبر الحضرمی» می‌گوید.

این روایت از نظر دلالت هم مشکل دارد، چون ربطی به اختین ندارد چرا که در آنجا در دو زمان بوده لذا اولی صحیح و دومی باطل است و اگر دومی را نخواهد، مخیر است ولی ما نحن فیه به عقد واحد است، پس اشکال دلالتی روایت جمیل حل شد. اما از نظر سند هم مشکل حلّ است چون طریق سومی هم این روایت دارد که آن را صدوق و صاحب وسایل (۳) نقل می‌کند:

محمد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن ابن ابی عمیر

(سند صدوق به ابن ابی عمیر صحیح است)

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 ۴، ص ۳۶

عن جمیل بن درّاج، عن ابی عبد الله

که مرسله نیست و سند صحیح و روایت معتبر است و ما به آن عمل می‌کنیم و دلالتش هم خوب است.

ان قلت: به هر حال این محال عقلی است چرا که یا هر دو صحیح است یا احدهما بعینه یا احدهما لا بعینه که هیچ یک ممکن نبود پس هر دو باطل است.

قلنا: منافاتی ندارد چون این عقد «مراعی» است (در حال

(۱) ح ۲، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۲۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۷

انتظار) تا زمانی که اختیار کند پس هیچ یک از آن موارد نیست و شقّ پنجم است و حالت انتظاریه دارد، یعنی شرطی دارد که باید کامل شود و آن اختیار زوج است. مثل کسی که اسلام آورده است در حالی که بیش از چهار زن دائمی دارد در اینجا فرموده‌اند که یتخیر اربعاً منها، از بین آن زنان چهار زن را اختیار می‌کند.

پس اگر محال عقلی بود نباید مصداقی داشته باشد.

ظاهراً مسأله اجماعی است، پس روایتی داریم معتبر که مخالف دلیل عقل هم نیست ما به آن فتویٰ می‌دهیم و اشکالی ندارد.

ان قلت: هرچه باشد این خلاف احتیاط است و اگر عقد جدیدی خوانده شود بهتر است (شاید این که بسیاری از بزرگان متأخرین بطلان را اختیار کرده‌اند به این جهت باشد که خلاف احتیاط است).

قلنا: قول به بطلان هم خلاف احتیاط است چون وقتی قائل به بطلان شدیم این دو شوهر می‌کنند در حالی که شاید در واقع شخص اختیار داشته است، پس این هم خلاف احتیاط است، و احتیاط آن است که انتخاب نکند و سراغ عقد جدید برود.

بقی هنا امران:

الامر الاول: اگر زوج انتخاب نکند در این صورت دو زوجه چه کنند،

آیا این «یتخیر» معنایش استمرار است یا این که مقداری از زمان است که به دو زوجه ضرر نخورد و اگر بخواهد طول دهد قاعده «لا ضرر» جلوی آن را می‌گیرد؟

کسی متعرض این امر نشده که اندازه‌ی زمان تخیر چه مقدار است و ظاهرش این است که تخیر اندازه‌ای دارد یعنی به اندازه‌ای که چندان زیاد نباشد که دو زوجه ضرر کنند.

الامر الثانی: احتمال سوّمی هم در مسأله وجود دارد و آن این که هر کدامشان را که در عقد مقدّم انداخته او زوجه است،

مثلاً اگر گفت انکحت فاطمه و معصومه در این صورت و لو هر دو فی عقد واحد است، ولی تقدیم و تأخیر دارد و بگویم عقد فاطمه صحیح است چون روایتی از دعائم الاسلام در مستدرک آمده است که می‌فرماید:

* دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد علیه السلام انه سئل عن رجل تزوّج اختین أو خمس نسوة فی عقد واحد قال: یثبت نکاح الاخت الّتی بدأ باسمها عند العقد و الاربع من النسوة اللاتی بدأ باسمائهنّ و یبطل نکاح ما سواهنّ «... ۱»

قلنا: دلالت این روایت خوب است ولی سندی ندارد چون مرسله دعائم الاسلام است به علاوه معرض عنهای اصحاب است، و احدی به آن فتویٰ نداده پس روایت از درجه اعتبار ساقط است.

[مسئله ۱۶: لو تزوج بالأختین و لم یعلم السابق و اللاحق]**اشاره**

۲۲ مسئله ۱۶ (لو تزوج بالأختین و لم یعلم السابق ... ۸۱ / ۷ / ۲۳)

مسئله ۱۶: لو تزوج بالأختین و لم یعلم السابق و اللاحق فان علم تاریخ احدهما حکم بصحته دون الآخر، و ان جهل تاریخهما فان احتمل تقارنهما حکم بطلانها معاً، و ان علم عدم الاقتران فقد علم اجمالاً بصحة احدهما و بطلان الآخر، فلا يجوز له عمل الزوجیه بالنسبة اليهما أو الى إحداهما مادام الاشتباه، و الاقوى تعیین السابق بالقرع، لكن الاحوط أن يطلقهما أو يطلق الزوجه الواقعیة منهما ثم یزوج من شاء منهما، و له أن يطلق احدهما و یجدد العقد على الأخری بعد انقضاء عدّه الاولى ان كانت مدخولاً بها.

عنوان مسأله:

این مسئله و چهار مسئله بعد، از فروع مسئله پانزده است که در مورد حرمت جمع بین اختین بود. حال که اصل مسأله تمام شد سراغ فروع مسأله می‌رویم.

در این مسأله بحث در این است که دو عقد بر دو خواهر خوانده و نمی‌داند کدام مقدم است تا صحیح باشد و کدام مؤخر بوده که باطل باشد. در این مسأله نصی نداریم و باید مسأله را علی القواعد حل کنیم. خیلی‌ها به این مسأله متعرض نشده‌اند ولی بزرگانی هم متعرض شده‌اند. از جمله مرحوم علامه در قواعد و به دنبال ایشان تمام کسانی که قواعد را شرح کرده‌اند، مثل محقق ثانی در جامع المقاصد «۲» مفصلاً در این مسأله بحث کرده‌اند. همچنین صاحب جواهر «۳» و مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۴» (با این که بنای این کتاب بر اختصار است) به طور مفصل بحث را مطرح کرده‌اند.

مسأله دارای سه صورت است:**۱- احدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ:**

مثلاً می‌داند عقد یکی از دو خواهر به نام فاطمه در ماه رجب بوده اما عقد خواهر دیگر (معصومه) قبل بوده یا بعد

(۱) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۱۲، ص ۳۴۳.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئله ۴۳ محرمات بالمصاهره عروه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۸

نمی‌داند. در اینجا تکلیف چیست؟

معلوم التاريخ عقدش صحیح است، چون استصحاب می‌گوید عقد دومی تا ماه رجب واقع نشده است، پس عقد فاطمه صحیح است و عدم تقدّم را استصحاب می‌کنیم نه تأخر را که از لوازم عقلی است. به عبارت دیگر ما دو چیز می‌خواهیم یکی وقوع عقد فاطمه، که بالوجدان حاصل است و دیگری عدم تقدّم عقد معصومه، که با اصل آن را ثابت می‌کنیم. همه جا در معلوم التاريخ و مجهول التاريخ جزئی را با وجدان و جزئی را با اصل ثابت می‌کنیم.

ان قلت: آیا این استصحاب ثابت نمی‌کند که این دو عقد مقارن واقع شده است، یعنی اصل این است که عقد خواهر دوّم قبلاً نبوده پس در ماه رجب بوده پس هر دو مقارن بوده و در نتیجه عقد هر دو باطل است.

قلنا: این اصل مثبت است، شما می‌توانید بگویید قبلاً واقع نشد ولی این که نتیجه بگیرید که در ماه رجب واقع شده از لوازم عقلی و اصل مثبت است و حجت نیست.

اضف الی ذلک: وقتی می‌توانیم استصحاب کرده و بگوییم عقد معصومه قبل از رجب نبوده، می‌گوییم اصل (استصحاب) این است که در رجب هم نبوده است.

۲- مجهولی التاریخ مع احتمال التقارن:

در اینجا حکم به فساد می‌شود چون یک احتمالش تقارن است که فاسد است و همین موجب فساد می‌شود و بحثی ندارد.

ان قلت: دو عقد واقع شده که هر دو احتمال صحت و فساد دارد چه کنیم؟

قلنا: چون هر دو احتمال صحت دارند پس اصالة الصحة در هر دو طرف وجود دارد که تعارض کرده و تساقط می‌کنند و سراغ اصالة الفساد می‌رویم.

۳- مجهولی التاریخ مع العلم بعدم التقارن:

اشاره

در اینجا قطعاً یکی از دو عقد صحیح است (عقدی که اول بوده) مانند انائین که قطعاً می‌دانیم یکی نجس است ولی شک داریم که کدام است، پس بحث داخل در علم اجمالی است.

اولین چیزی که در علم اجمالی حاکم است وجوب احتیاط است، پس باید این مرد از هر دو زن احتیاط کند مثل این که در غیر اختین اگر زوجه‌اش با اجنبیه اشتباه شد باید احتیاط کند.

۲۳ ادامه مسئله ۱۶ ... ۲۴ / ۷ / ۸۱

سؤال: تا چه زمانی باید احتیاط کند؟

اشاره

اگر احتیاط ادامه پیدا کند هم منشأ ضرر و زیان بر زوج است چون نمی‌تواند از زوجه‌اش بهره بگیرد و هم بر زوجه، چون هم شوهر دارد و هم ندارد. پس باید تکلیف مدت احتیاط روشن شود.

جواب: برای آن چهار راه بیان می‌کنیم:

۱- قرعه:

قرعه بزینم و بگوئیم: «القرعة لكل امر مشکل» مرحوم محقق ثانی اشکالی بر قرعه دارد و می‌فرماید: قرعه برای جایی است که فروج

نباشد ما دماء را هم اضافه می‌کنیم مثلاً ما هرگز نمی‌توانیم قاتل را با قرعه مشخص کنیم و لذا در جایی که قاتل بین دو یا چند نفر مردّد است نمی‌توان قاتل را با قرعه مشخص کرد بلکه دیه می‌گیریم و آن را بین همه تقسیم می‌کنیم. در فروج هم نمی‌شود قرعه زد و زن را با قرعه انتخاب کرد چون جای احتیاط است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

اقرع فی وجه قوی «۱»

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: کسی را ندیده‌ام که صریحاً قرعه را ذکر کرده باشد ولی عموماً قرعه ما نحن فیه را شامل است در حالی که صاحب جواهر صریحاً قرعه را بیان می‌کند، چرا که قرعه برای امر مشکل است و از این مشکل تر نمی‌شود که دو زن و یک مرد بلا-تکلیف مانده‌اند. مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر قرعه را تقویت کرده‌اند (و الأقوی تعیین السابق بالقرعة) ولی انصاف این است که حرف محقق ثانی موجه‌تر است و ادله قرعه تا اینجا کشش ندارد.

نکته: آیا قرعه راه درستی است؟

ما معتقدیم که موارد قرعه در فقه دقیقاً روشن نشده و اگر بیان می‌شد نباید اینجا را جزء قرعه به حساب آوریم. در مورد قاعده قرعه در قواعد فقهیه مفصل بحث کرده و گفته‌ایم که قرعه برای جایی است که تمام راه‌ها بسته شده باشد و کارد به استخوان برسد. مثلاً در غنم موطئه که در بین قطیع غنم قرار گرفته است (یک غنم در میان ۱۰۰ غنم) احتیاط در اینجا ممکن

(۱) ج ۲۹، ص ۳۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۳۹

نیست و هیچ‌گاه شارع نمی‌گوید همه ۱۰۰ غنم را از بین ببرید و لذا جای قرعه است و یکی از روایات قرعه در مورد غنم موطئه وارد شده است و یا مثلاً بچه‌ای متولد شده و مردّد است که مال زید است یا عمرو، بچه را به دو نفر نمی‌توان داد، همچنین نمی‌توان آن را دو تکه کرد، پس هیچ راهی ندارد جز قرعه و امّا اگر مالی مردّد است بین زید و عمرو دیگر جای قرعه نیست، چون راهی بهتر از آن داریم و آن «قاعده تنصیف» است که یک قاعده عقلایی است یعنی مال را نصف می‌کنیم. علی کل حال در اینجا چون راه حل احتیاط موجود است قاعده قرعه جاری نمی‌شود.

اضف الی ذلک: قرعه برای جایی است که بن بست کامل است و هیچ یک از اصول لفظی و عملی جاری نمی‌شود مثل ولدی که مشتبه شده که برای زید است یا عمرو، و یا در مورد خنثای مشکل که می‌خواهیم جنس آن را تعیین کنیم جای قرعه است، پس در ما نحن فیه چون می‌توان احتیاط کرد به طوری که احتیاطاً هر دو را طلاق می‌دهد، و هر کدام را خواست مجدداً عقد نماید پس احتیاج به قرعه نداریم.

ان قلت: شوهر به ضرر می‌افتد چون باید مهریه دهد در حالی که زوجه‌ای ندارد مثل باب قطیع غنم که نمی‌شد همه را دور بیندازیم و ضرر عظیم است.

قلنا: معنی این اشکال این است که ما تفصیل قائل شویم به این بیان که در جایی که مهر سنگین است و زوجه هم حاضر نیست مهر را ببخشد در آنجا سراغ قرعه برویم (قطع نظر از اشکال مرحوم محقق) و در جایی که مهریه سبک است یا زن مهر را بخشیده است دیگر نیاز به قرعه نیست. پس قرعه را نمی‌توان در همه جا قائل شد، و باید قائل به تفصیل شویم.

۲- عمل به احتیاط:

از طریق طلاق که سه گونه می‌توانند طلاق دهند:

الف- هر دو را به قصد رجاء طلاق دهد.

ب- زوجه واقعی را طلاق بدهد: «زوجتی الواقعیة التي نکحتها من قبل هی طالق» چون زوجه واقعی قابل اشاره است.

ج- یکی را به عینه طلاق دهد یعنی هر کدام را که خواست طلاق می‌دهد چون اگر آن کسی را که طلاق داده واقعاً زوجه بوده که در این صورت ازدواج با خواهر دوم بلامانع است یا آن کسی که طلاق داده زوجه واقعی نبوده که در این صورت دومی را که می‌خواهد نکاح کند زوجه واقعی است که دوباره او را تزویج کرده است و اشکالی ندارد. البته اگر در اینجا می‌داند که به زوجه واقعی دخول کرده و الان نمی‌شناسد که کدام زوجه واقعی است باید بعد از طلاق عدّه نگه دارد و بعد از عدّه می‌تواند یکی از این دو را بگیرد و در جایی که طلاق بائن باشد نیاز به عدّه ندارد، و این که امام می‌فرماید عدّه نگه دارد فرض بر این است که عدّه رجعیّه باشد.

۳- طلاق حاکم:

شوهر می‌گوید من طلاق نمی‌دهم در اینجا چون اجبار به طلاق معنا ندارد حاکم شرع دخالت کرده و زوجه واقعی را طلاق می‌دهد چون الحاکم ولی الممتنع.

۴- فسخ:

کسی به این راه اشاره نکرده است، یعنی زوج یا زوجه‌ها می‌توانند عقد را فسخ کنند چون در مورد «عنن» و یا «رتقاء» که همسر قابل مواقعه نیست ولی تمتعات دیگر ممکن است می‌گویند می‌تواند فسخ کند ما نحن فیه که بدتر است چون اصلاً قابل مواقعه نیست پس به طریق اولی در اینجا فسخ ثابت است، حال اگر فسخ شود مشکلات مهریه هم حل می‌شود چون در بسیاری از موارد فسخ، مهریه ثابت نیست.

۲۴ ادامه مسئله ۱۶ و ۱۷ (فی مهر نکاح الاختین ...) ۲۷ / ۷ / ۸۱

ان قلت: در علم اجمالی قاعده این است که اگر هر دو طرف علم اجمالی محلّ ابتلا باشد مکلف باید احتیاط کند، مانند انائین مشتبّهین که هر دو در دسترس مکلف است اما اگر هر دو طرف، محلّ ابتلا مکلف نباشد (یک طرف محلّ ابتلا و طرف دیگر محلّ ابتلا نیست) مثلاً انائی در اینجا و اناء دیگر در قصر سلطان هند است، در اینجا علم اجمالی اثر نمی‌کند چون در طرفی که محلّ ابتلا است اصل حلیت جاری می‌کنیم و طرف دیگر که محلّ ابتلا نیست اصل ندارد، بنابراین تعارضی پیدا نمی‌شود تا تساقط کنند. حال در ما نحن فیه نسبت به زوج علم اجمالی پابرجاست، چون زوجه او یا فاطمه است یا معصومه، و هر دو محلّ ابتلا هستند، بنابراین باید در مورد مهریه و در اجتناب از کلیهما به احتیاط عمل کند چون هر دو اخت محلّ ابتلا است، و اما نسبت به اختین هر کدام از آنها محلّ ابتلاش خودش است و خواهرش محلّ ابتلا او نبوده و مکلف دیگری است که تکلیفش به عهده خود اوست، مکلفتان مستقلّتان لکل

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۰

واحدۀ منهما تکلیف مخصوص بها. حال که این طور شد همان بحث علم اجمالی جاری می‌شود و می‌گوییم خواهر اول نسبت به خودش شک دارد که عقد صحیح بر او جاری شده یا نه که در این صورت اصل (استصحاب) عدم اجراء صیغه عقد صحیح بر او است و خواهر دیگر هم تکلیف خودش را دارد و او هم همین حساب را در ناحیه خودش جاری کرده و می‌گوید اصل این است که عقدش صحیح نبوده مانند واجدی المنی فی الثوب المشترك که هر کدام اصل طهارت جاری می‌کند در حالی که خروج منی مسلم است. این مسأله اشباه و نظائر زیادی در اصول دارد.

قلنا: این مسأله هیچ جوابی ندارد جز این که گفته شود شارع مقدّس به نکاح اهمّیت داده و لذا باید احتیاط کنند، چون اگر هر دو خواهر اصل جاری کنند، نتیجه آن این است که یکی از این دو خواهر که در واقع شوهردار بوده و با تمسّک به اصل بدون طلاق، دوباره بتواند ازدواج کند و شارع مقدّس بعید است که چنین اجازه‌ای دهد، پس چیزی که جلوی ما را می‌گیرد که بحث علم اجمالی را جاری کنیم مسئله احتیاطی است که در نکاح وجود دارد.

[مسأله ۱۷: فی مهر نکاح الأختین]

اشاره

مسأله ۱۷: لو طلقهما و الحال هذه فان كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها، و ان كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها فان كان المهران مثليين و اتفقا جنساً و قدراً فقد علم من عليه الحق و مقدار الحق، و انما الاشتباه فيمن له الحق، و في غير ذلك يكون الاشتباه في الحق ايضاً، فان اصطلحوا بما تسالموا عليه فهو، و الا فلا محيص الا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الاختين كان لها نصف مهرها المسمّى أو تمامه و لم تستحق الأخرى شيئاً، نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر.

عنوان مسأله:

در این مسئله بحث در همان نکاح اختین است در جایی که مشتبه شده و احدهما در واقع صحیح و دیگری باطل است، در اینجا تکلیف مهریه چیست؟ فرض کنیم که زوج احتیاطاً هر دو را طلاق داده است (اگر چه مهر به مجرد عقد ثابت است). مسئله مهریه و روشن کردن تکلیف زوج در این مسأله نصّ خاصّی ندارد بنابراین سراغ قواعد رفته و از طریق اصول و قواعد و علم اجمالی و قرعه مسأله را حل می‌کنیم. البتّه این دو مسأله (۱۶ و ۱۷) محلّ ابتلا نبوده و فرض نادری است ولی حسن مسأله این است که یک سلسله قواعد فقهی و اصولی را تمرین می‌کنیم. در جایی که مسأله نص دارد کار ساده‌تر ولی در جایی که نص نداریم مسأله پیچیده‌تر است. این مسأله را جواهر، عروه و محشّین عروه هم متعرّض شده‌اند.

مسأله چهار صورت دارد که سه صورت را امام (ره) بیان کرده‌اند و صورت چهارم را چون مفصل است متعرّض نمی‌شوند:

۱- قبل از دخول هر دو را طلاق داد و هر دو مهریه اندازه هم است:

اشاره

یکی از دو عقد صحیح و دیگری باطل ولی نمی‌دانیم کدام است. طلاق قبل از دخول باعث تنصیف مهر است بنابراین این زوج در متن واقع یک نصف مهر بدهکار است که مقدار آن و این که چه کسی باید مهر بدهد معلوم است ولی این که مهر را به چه کسی بدهد معلوم نیست که سه راه در پیش داریم:

الف) احتیاط:

یعنی به هر دو نصف مهر را بدهد، البتّه در این صورت زوج ضرر می‌کند چون دو نصف مهر داده در حالی که یک نصف مهر

بدهکار است پس اینجا احتیاط موجب ضرر است مانند احتیاط در مورد غنم موطوئه در قطع غنم که موجب ضرر است.

(ب) قرعه:

اگر کسی قاعده قرعه را در چنین مواردی بپذیرد راه خوبی است مانند صاحب جواهر که در مسئله قبل قرعه را پذیرفت.

(ج) قاعده عدل و انصاف:

اگر بگوییم که قرعه برای جایی است که دست ما به قاعده دیگری نرسد در حالی که در اینجا قاعده عدل و انصاف داریم یعنی نصف مهر را که زوج بدهکار است بین دو خواهر نصف می کنیم.

۲- قبل از دخول طلاق داد ولی دو مهر متفاوت است: همان سه راه حل در پیش ماست:

(الف) احتیاط:

البته با توجه به این که دو مهر با هم متفاوت است اگر به احتیاط عمل کند باید قدر مسلم را بگیرد، مثلاً مهر یکی از دو خواهر یک میلیون و مهر دیگری دو میلیون است، در اینجا به هر یک یک میلیون می دهد چون قدر مسلم مهری است که بیشتر است و نصف آن را می دهد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۱

(ب) قرعه:

اگر قرعه بزنند آیا پانصد هزار تومان را که اقل است قرعه بکشد یا اکثر را؟ احتیاط آن است که بیشتر را قرعه بزنند.

(ج) قاعده عدل و انصاف:

حد وسط دو مهر را می گیرد مثلاً نصف یک مهر (یک میلیون)، پانصد هزار تومان و نصف مهر دیگر (دو میلیون)، یک میلیون است که جمع آنها یک میلیون و نیم و حد وسط مهرین هفتصد و پنجاه هزار تومان است که آن را بین هر دو زوجه تقسیم می کنیم.

۳- دخول به احدی غیر معلوم واقع شده:

اشاره

در اینجا یک مهر تمام مستقر شده چون یا دخول به زوجه واقعی حاصل شده که مهر تمام ثابت است و یا به زوجه خیالی دخول

حاصل شده که از باب وطی شبهه مهر کامل ثابت است.

باز همان سه راه در اینجا هست:

الف) احتیاط:

تمام مهر را به هر دو می دهد.

ب) قرعه:

تمام مهر را به من له القرعه می دهد.

ج) قاعده عدل و انصاف:

تمام مهر را بین هر دو تقسیم می کند.

۴- دخول به هر دو جهلاً حاصل شده و مهرها هم مساوی است:

اشاره

خیال می کرده که عقد هر دو جایز است (جهل به حکم) و یا نمی دانسته این دو خواهرند (جهل به موضوع) و نمی دانند کدام قبل بوده و کدام بعد، در اینجا قطعاً باید دو مهر دهد، آن که زوجه واقعی است قطعاً مهر دارد و آن که زوجه خیالی است چون وطی به شبهه است باید به او هم مهر بدهند.

وطی به شبهه از موارد عقد فاسد است و در آن اختلاف است که آیا مهر المسمی (آن مهری که در عقد ذکر شده) بدهند یا مهر المثل (مهری که در عرف به مثل چنین زنی داده می شود)؟

اگر بگوییم که در عقد فاسد، وطی به شبهه مهر المسمی دارد در اینجا هر دو، مهر المسمی می شود که در این صورت هر دو متماثل می شوند و مشکلی ندارد ولی اگر بگوییم که در عقد فاسد، وطی به شبهه مهر المثل دارد در این صورت باید به یکی مهر المثل و به دیگری مهر المسمی بدهد که معلوم نیست به کدام بدهد. در اینجا هم همان بحثها می آید یعنی سه صورت دارد.

الف) احتیاط:

یعنی حد اکثر از دو مهر (مهر المثل و مهر المسمی) را به هر دو بدهیم.

ب) قرعه:

قرعه بزیم.

ج) قاعده عدل و انصاف:

مهر المثل و مهر المسمی را روی هم بریزیم و نصف کنیم و به هر دو بالسویه بدهیم. این همان صورتی است که مرحوم امام فرمودند که این مختصر جای بحث از آن نیست.

۲۵ ادامه مسئله ۱۷ ... ۲۸ / ۷ / ۸۱

بقی هنا نکتان:

اشاره

دو نکته از این مسأله باقی مانده است:

۱- فروع دیگر مسأله:

این مسأله شاخ و برگ زیادی دارد و صور عدیده‌ای برای آن تصوّر می‌شود و امام (ره) هم به این مطلب اشاره کرده‌اند ولی ارکان و امّهات فروع، همین چهار صورت بود که بیان شد که بر اساس این صور می‌توان صور دیگر را هم محاسبه نمود که یا احتیاط است یا قرعه و یا رجوع به قاعده عدل و انصاف.

۲- قاعده عدل و انصاف:

اشاره

این نکته‌ای مهم و دریچه‌ای به مسائل دیگر فقه است تا آنجا که اطلاع داریم هیچ یک از فقها و اصولیین به طور مستقل از قاعده عدل و انصاف بحث نکرده‌اند بلکه به صورت گذرا در لابه‌لای بحث‌ها آن را مطرح کرده‌اند و گاهی هم آن را قبول نکرده‌اند ولی این یک قاعده عقلایی در ابواب اموال است، مثلاً در جایی که بین دو نفر یا بیشتر بر سر مالی اختلاف افتاده و معلوم نیست که حق با کیست در این صورت قرعه نمی‌زنند، بلکه قاعده عدل و انصاف حاکم است.

دلیل این قاعده:

۱- بنای عقلا:

عقلا قدیماً و حدیثاً وقتی اموالی مشکوک می‌شود و نمی‌توانند مصلحین آن را حل کنند می‌گویند حدّ وسط آن را بگیرند، هم در گرفتن و هم در دادن، مثلاً اگر تیراندازی شد و کسی کشته شد و نمی‌دانیم که کدام تیر اصابت کرده، در اینجا

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۲

قرعه نمی‌زنند بلکه دیه را بین آن چند نفر تیرانداز تقسیم می‌کنند. یا مثلاً در مواقعی که می‌خواهند پولی را تقسیم کنند اگر مردّد بین فردین یا بیشتر شود، بین آنها عادلانه تقسیم می‌کنند.

۲- روایات کثیره:

این دلیل هم امضای شارع را می‌رساند و هم خود یک دلیل مستقل است، و آن روایات کثیره عدیده‌ای است که در ابواب مختلف فقه از باب قضا تا صلح و ارث، وارد شده است که آنها را می‌توانیم هم امضای بنای عقلا- توسط شارع مقدّس بگیریم و هم می‌توانیم به الغای خصوصیت دلیل مستقل قرار دهیم.

این که ما اسم آن را قاعده عدل و انصاف می‌گذاریم مراد عدالت مطلق نیست چون عدالت مطلق این است که تمام حق را به حق دار بدهیم ولی به هر حال عدالت نسبی است چون اگر قرعه بزینم ممکن است هیچ مقدار از حق به ذی حق نرسد ولی در قاعده عدل و انصاف حد اقل نصف حق به ذی حق می‌رسد.

... عن اسحاق بن عمار، عن ابی عبد الله علیه السلام ان رجلین اختصما الی امیر المؤمنین علیه السلام فی دابه فی ایدیهم، و اقام کل واحد منهما البینه ... فقیل له فلو لم تکن فی ید واحد منهما و اقاما البینه؟ فقال ...:

فان حلفا جمیعاً جعلتها بینهما نصفین (۱)

... عن غیاث بن ابراهیم، عن ابی عبد الله علیه السلام انّ امیر المؤمنین علیه السلام اختصم الیه رجلا ن فی دابه و کلاهما اقاما البینه انه انتجها

(متولد از حیوانات خودم است)،

فقضی بها للذی فی یده

(در باب قضا بحث است که آیا بینه ذو الید حجت است یا طرف دیگر به عبارت دیگر آیا بینه داخل حجت است یا بینه خارج)

و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین. (۲)

... عن تمیم بن طرفة ان رجلین عرفا [ادعیا] بعیراً فأقام کل واحد منهما بینه فجعله امیر المؤمنین علیه السلام بینهما (بین آن دو نصف کرد) (۳).

و حدیث هم در مورد احکام صلح است:

* محمد بن علی بن الحسین بأسناده عن عبد الله بن المغیره، عن غیر واحد من اصحابنا، عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجلین کان معهما درهمان فقال احدهما: الدرهمان لی و قال الآخر: هما بینی و بینک

(چون اقرار کرده یک درهم به سبب اقرار او برای رفیقش است و اما دیگری بین این دو تقسیم می‌شود)

فقال: اما الذی قال: هما بینی و بینک فقد اقر بانّ احد الدرهمین لیس له و انه لصاحبه و یقسّم الآخر بینهما. (۴)

* محمد بن علی بن الحسین باسناده عن السکونی، عن الصادق علیه السلام عن ابيه علیه السلام فی رجل استودع (امانت گذاشت)

رجلاً دینارین فاستودعه الآخر دیناراً فضاء دینار منها

(فرض هم این است که کوتاهی نکرده است)

قال: يعطى صاحب الدینارین دیناراً و یقسّم الآخر بینهما نصفین. (۵)

... عن یونس بن یعقوب، عن ابی عبد الله علیه السلام فی امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة قال: ما کان من متاع النساء

فهو للمرأة

(مثل لباس های زنانه)

و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما

(نصف می کنیم)

و من استولى على شيء منه فهو له

(اگر قسمتی در ید زن باشد یا در ید مرد باشد برای خودشان است و فرقی نمی کند که متاع زنانه باشد یا مردانه). «۶»

بعضی لفظ «منه» را از متن روایت انداخته اند و گفته اند «و من استولى على شيء فهو له» یعنی هر کسی که ذو الید بر مالی یا چیزی باشد حق با اوست در حالی که «منه» مربوط به «اثاث البیت» است نه همه چیز.

... عن رفاعة النخاس، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قُسم بينهما «... ۷»

۲۶ ادامه مسئله ۱۷ و ۱۸ (نکاح الاختين من الزنا ... ۲۹ / ۷ / ۸۱)

... عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام في رجل اقر عند موته لفلان و فلان لاحدهما عندى الف درهم ثم

مات على تلك الحال فقال علي عليه السلام: ايهما اقام البينة فله المال و ان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان. «۸»

... عن هشام بن سالم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد له ما للرجال و له ما للنساء قال: يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء

(۱) و مسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۱۲ از ابواب كيفية الحكم.

(۲) و مسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۱۲ از ابواب كيفية الحكم.

(۳) و مسائل، ج ۱۸، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب كيفية الحكم.

(۴) و مسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۹ از ابواب احكام الصلح.

(۵) و مسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۱۲ از ابواب احكام الصلح.

(۶) و مسائل، ج ۱۷، ح ۳، باب ۸ از ابواب ميراث الازواج.

(۷) و مسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۸ از ابواب ميراث الازواج.

(۸) ح ۱، باب ۲۵ از احكام الوصايا، ج ۱۳ و مسائل.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۴، ص: ۴۳

ورث ميراث الرجال و ميراث النساء. «۱»

... عن اسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد، عن أبيه ان علياً عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول ... فان مات و

لم يبيل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل. «۲»

... ان علي بن ابي طالب قضى في الخنثى ... فإن لم يبيل من واحد منهما حتى يموت فنصف ميراث المرأة و نصف ميراث الرجل.

«۳»

امام عليه السلام در این روایات می فرماید: اگر خنثی مشکل شد نصف میراث الانثی و نصف میراث المذکر را به او بدهند که چیزی جز قاعده عدل و انصاف نیست. ممکن است در خنثی در بن بست ها قرعه هم بکشیم ولی چون در اینجا امور مالی است و قاعده

عدل و انصاف داریم سراغ قرعه نمی رویم. «۴»

...* عن محمد بن قیس،

(ظاهراً حدیث معتبر است)

عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی اربعه شربوا مسکراً فأخذ بعضهم علی بعضهم السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فامر المجروحین فضرب کل واحد منهما ثمانین جلدۀ (حد شرب خمر)

و قضی بدیة المقتولین علی المجروحین «... ۵»

(در حالی که واقع مسأله معلوم نیست و ممکن است هر دو را یک نفر به قتل رسانده باشد و یا هر یک دیگری را به قتل رسانده باشد ولی چون از امور مالی است به قاعده عدل و انصاف تمسک کرده‌اند).

از چیزهایی که از این حدیث استفاده می‌شود این است که جنایات حال مستی مانند جنایات شبه عمد است چون امام دیه گرفتند و دستور قصاص ندادند.

احادیث دیگری هم در مستدرک «۶» در همین زمینه‌ها داریم و به عقیده ما احادیث دیگری هم می‌توان یافت.

جمع‌بندی: وقتی این روایات را کنار هم قرار داده و بعضی را به بعض دیگر ضمیمه کرده و الغاء خصوصیت می‌کنیم، حالتی شبیه استقراء پیدا می‌کند که از آن قاعده‌ای به نام «عدل و انصاف» ثابت می‌شود که در اموال می‌توان از آن استفاده کرد و عجب از آقای حکیم است که می‌فرمایند: و لو روایاتی وارد شده ولی از موارد آنها به جای دیگر نمی‌توان تعدی کرده و قاعده کلیه درست کرد و تعجب از این است که این موارد در ابواب عبادات نیست که تعبد باشد و نتوان تعدی کرد. پس با توجه به این که این قاعده در بین عقلا وجود دارد و شارع هم آن را امضا کرده و روایات هم متعدّد است با الغاء خصوصیت می‌توان یک قاعده کلیه درست کرد.

[مسأله ۱۸: نکاح الأختین من الزنا]

اشاره

مسأله ۱۸: الظاهر جریان حکم تحریم الجمع فیما اذا کانت الاختان کلثا هما أو إحداهما من زنا.

عنوان مسأله:

در حرمت جمع بین اختین تفاوتی ندارد که این دو خواهر هر دو حلال زاده یا حرام زاده یا یکی حلال زاده و یکی حرام زاده باشد.

اقوال:

این مسأله هم از مسائلی است که بسیاری متعرض آن نشده‌اند، ولی مرحوم صاحب عروه در مسأله ۴۷ به این بحث متعرض شده با این تفاوت که امام (ره) فتوی می‌دهد (الظاهر) ولی عروه «الاحوط» می‌گوید.

دلیل: قاعده کلیه

شکی نیست که بر فرزند نامشروع عنوان ولد صادق است و فرزند نامشروع عرفاً ولد است چون از نطفه آن زن و مرد منعقد شده است، پس تمام احکامی که در ادله برای ولد بیان شده باید بر ولد نامشروع هم جاری شود، الا ما خرج بالدلیل. نهایت چیزی که در

ادله وارد شده این است که «ولد الزنا لا میراث له» بنابراین در باب نکاح می‌گوییم جمع بین اختین، ازدواج ولد الزنا با مادرش (اگر پسر باشد) و با پدرش (اگر دختر باشد) جایز نیست، همچنین خواهر و برادر نامشروع نمی‌توانند با هم ازدواج کنند، حال وقتی درباره نکاح ولد نامشروع حکم ولد مشروع را دارد، درباره نفقه چرا نگوییم نفقه ولد نامشروع بر پدر و مادر است یا ولایت و حضانت او بر پدر و مادر است ولی در مورد ارث چون دلیل معتبر داریم، ولد نامشروع ارث نمی‌برد.

نقل یک شبهه:

مرحوم آقای حکیم در اینجا شبهه‌ای ایجاد کرده و می‌فرماید:
در حدیث معروفی که از پیامبر و غیر پیامبر نقل شده، آمده است که

«الولد للفراش و للعاهر الحجر» (۷)

ایشان می‌خواهد از این

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۱ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۲) وسائل، ج ۱۷، ح ۲ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۳) وسائل، ج ۱۷، ح ۶ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۴) وسائل ج ۱۷، ح ۱ و ۲ و ۶ از ابواب میراث الخنثی.

(۵) وسائل، ج ۱۹، کتاب الدیات، ح ۱، باب ۱ از ابواب موجبات الضمان.

(۶) ابواب موجبات الضمان، ح ۱ و ۲ و ۳، باب ۲ و ابواب کیفیة الحكم، ح ۱، باب ۱۰ و ابواب صلح، ح ۱ باب ۵، ج ۱۳.

(۷) وسائل، ج ۱۷، ح ۱ و ۴، باب ۸ از ابواب میراث ولد ملاحنه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۴

روایت استفاده کند که اصلاً ولد نامشروع ولد نیست، چون ولد آن است که از نکاح و فراش برخیزد و عاهر (زانی) سنگسار می‌شود، که در این صورت هیچ یک از احکام جاری نمی‌شود.

قلنا: ایشان هیچ یک از لوازم این مسأله را نمی‌پذیرد چون:

اولاً، لازمه این حرف این است که خواهر و برادر نامشروع بتوانند با هم ازدواج کنند که این را احدی نمی‌گوید و ایشان هم ملتزم نمی‌شوند.

ثانیاً، آیا «الولد للفراش» درباره مقام اثبات، است یعنی اگر کسی زنی داشت و دیگری نسبت به آن تجاوز کرد و فرزندی متولد شد و نمی‌دانیم که فرزند برای متجاوز است یا برای شوهر اصلی، در اینجا (موارد شك) در مقام اثبات بگوییم ولد برای فراش است و حلال زاده است و یا بگوییم «الولد للفراش» مربوط به مقام ثبوت است یعنی مثلاً اگر زنی همسری نداشت و با کسی رابطه داشت و ولد حاصل شد در اینجا الولد للفراش نیست چون از فراش برنخاسته پس ولد نیست و احکام ولد را ندارد!

معلوم است که «الولد للفراش» برای جایی است که فراش و عاهری هست و فرزندی متولد شده و نمی‌دانیم برای خودش است یا عاهر، می‌گوییم برای فراش است پس حدیث برای مقام اثبات است نه ثبوت.

[مسأله ۱۹ (نکاح أخت الزوجه فی عدتها)]

۲۷ مسئله ۱۹ (نکاح اخت الزوجه فی عدتها ... ۴ / ۸ / ۸۱)

مسئله ۱۹: لو طلق زوجته فان كان الطلاق رجعياً لا يجوز و لا يصح نکاح اختها (صورت اولی) ما لم تنقض عدتها و ان كان بائناً (مثل طلاق خلع یا طلاق سوّم و نهم) جاز له نکاح اختها فی الحال (صورت دوّم) ، نعم لو كانت متمتعاً بها و انقضت مدتها أو وهبها (عدّة متعه بائن است) لا يجوز علی الاحوط لو لم یکن الاقوی نکاح اختها قبل انقضاء العدّة و ان كانت بائنه (صورت سوّم).

عنوان مسأله:

این مسأله هم یکی دیگر از فروع مسأله جمع بین اختین است که حکم طلاق است. به این بیان که اگر احدهما را طلاق دهد آیا می تواند با دیگری ازدواج کند یا نه؟

مسأله در واقع دارای سه صورت است:

صورت اول: اخت اول مطلقه به طلاق رجعی است

اشاره

ظاهراً اختلافی نیست که نکاح اخت در این صورت جایز نیست. این مسأله در عروه در مسئله ۴۸ بیان شده است. مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل این مسأله می فرماید: بلا خلاف کما فی الجواهر.

ادله:

۱- قاعده کلیه:

استقراء احکام مطلقه رجعیه از استقراء احکام مطلقه رجعیه قاعده کلیه ای به دست می آید که «المطلقة الرجعیة بحکم الزوجه» و در تمام احکام چنین است و علت آن این است که طلاق ثابت نشده و هر زمانی که اراده کند برمی گردد و احتیاج به عقد جدیدی ندارد، پس چون به حکم زوجه است مادامی که عدّه تمام نشده نمی تواند خواهر او را تزویج کند چون از قبیل جمع بین اختین می شود.

۲- مفهوم روایت «أبو الصباح الکنانی»:

...* عن محمد بن الفضیل

(و ثاقت او ثابت نیست و بعضی او را از غلات می دانند پس یا مجهول الحال است یا ضعیف ولی رجال قبل از او همه ثقه هستند)
عن ابی الصباح الکنانی

(از ثقات است و در حدیثی امام صادق علیه السلام به او فرمود که تو برای سنجش، مثل میزان هستی و شهرت مشکل سند را در اینجا حل می‌کند)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته
(طلاق خلعی گرفت)

أیحلّ له أن یخطب أختها

(خطبه به معنی خواستگاری است ولی به قرینه ذیل روایت به معنی نکاح است)

قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: إذا برئت [بارأت] عصمتها منه
(پیوند و ارتباط)

و لم یکن له رجعة فقد حلّ له أن یخطب أختها الحدیث. «۱»

منطوق حدیث، طلاق بائن است که صورت دوم مسأله است ولی مفهوم حدیث طلاق رجعی است یعنی اگر رجعی نباشد می‌تواند
اخذ او را ازدواج کند، پس دلالت حدیث خوب است و شهرت مشکل سند را حل می‌کند، علاوه بر این قاعده کلیه هم داریم.
حدیث دیگری هم در این باب داریم که صاحب جواهر و بعضی دیگر به آن استدلال کرده‌اند که دلالتش قابل بحث است.

... عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل طلق امرأته و هی حلی
(باردار)

أیتزوج أختها قبل أن تضع

(وضع حمل کند)؟

قال: لا یتزوجها حتی یخلو أجلها

(در بعضی از نسخ هم «حتی یخلو بطنها» دارد). «۲»

(۱) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۵

آیا زنی را که باردار است نمی‌توان طلاق بائن داد و حتماً باید رجعی باشد؟ طلاق بائن هم ممکن است مثلاً زن طلاق خلعی بگیرد
که عدّه آن بائن است، پس این روایت می‌گوید مادامی که باردار است جایز نیست خواهرش را بگیرد یعنی اعم از این که رجعی
باشد یا بائن، مگر این که بگوییم روایت عام است و هر دو (طلاق رجعی و بائن) را شامل می‌شود و این روایت را به روایت قبل که
می‌گوید فقط در رجعی جایز نیست تخصیص می‌زنیم، یعنی حدیث دوم و حدیث اول مطلق و مقتید و یا به عبارتی عام و خاص
هستند.

صورت دوم: اخذ اول مطلقه به طلاق بائن باشد در طلاق بائن نکاح اخذ بی‌مانع است.

ادله:

قاعده حلیت:

- ۱- جمع بین اختین در نکاح نیست چون یکی را طلاق داده و به کلی از هم جدا شده‌اند و وقتی مصداق جمع بین اختین نیست داخل در قاعده حلیت است و قاعده حلیت در اینجا حاکم شده و دیگر حرام نیست.
- ۲-

منطوق روایت أبو الصباح الكنانی:

متن روایت در مورد نکاح بائن بود که در این مسأله به منطوق آن روایت عمل می‌کنیم. علاوه بر این در این مسأله مخالفی هم نداریم، پس هم مطابق حلیت است و مخالفی هم ندارد و علاوه بر این دو روایت هم دارد.

صورت سوم: نکاح متعه

اشاره

خواهر اول را با متعه نکاح کرده و مدت آن سرآمده یا باقی مدت را بخشیده و در عده متعه است آیا نکاح خواهر دیگر جایز است یا نه؟

در اینجا اختلاف است. مشهور قائل به جواز هستند و می‌گویند نکاح اخت به حسب قاعده بلامانع است، و یا این که مشهور است، چون جمع بین اختین نیست، مخالفینی هم در این مسأله داریم.

برای این که ببینیم مسأله شهرت دارد دو عبارت نقل می‌کنیم:

ابن ادریس وقتی که فتویٰ به جواز می‌دهد می‌فرماید روایتی داریم که دلالت بر حرمت می‌کند:

وهذه رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب (جمع بین الاختین هر جا که نباشد اصل حلیت است) لا يلتفت اليها. «۱»

صاحب جواهر هم به این روایت حرمت که می‌رسد آن را رد کرده و می‌فرماید:

لاعراض الاصحاب عنه. «۲»

از این عبارات شهرت فهمیده می‌شود پس مخالفینی وجود دارد که صاحب جواهر از شیخ در نهاییه، ابن حمزه، ابن بزّاج حرمت را نقل می‌کند. صاحب مدارک کتابی به نام نهاییه المرام دارد که صاحب جواهر از آن نقل می‌کند که ایشان می‌فرمایند:

انّ العمل به متعین. «۳»

از تمام این عبارات معلوم می‌شود که مسأله مخالفین قابل ملاحظه‌ای دارد و امام (ره) هم فرمود الاحوط لو لم یکن الاقوی التحريم پس ایشان هم از طرفداران حرمت هستند.

صاحب عروه هم می‌فرماید:

الاحوط (احوط وجوبی) الحرمة و بعد می‌فرماید: للنص الصریح محشین عروه هم موافقت با عروه کرده‌اند. پس مخالفین هم زیاد هستند ولی شهرت، اباحه و غیر مشهور، حرمت است.

مقتضای قاعده:

ما باشیم و قاعده، اصل حلیت است، چون جمع بین اختین نیست ولی قائلین به حرمت به روایتی استناد کرده‌اند که به چهار طریق

نقل شده است و حد اقل دو طریق آن معتبر است.

* باسناده

(اسناد شیخ تا حسین بن سعید صحیح است)

عن الحسین بن سعید

(حسین بن سعید اهوازی)

قال: قرأت فی کتاب رجل الی ابی الحسن الرضا علیه السلام

(رجل چه کسی است نمی دانیم ولی حسین بن سعید شهادت می دهد که نامه برای امام رضا علیه السلام است)

الرجل یتزوَّج المرأة متعاً الی اجل مسمی فینقضی الاجل بینهما هل یحلّ له أن ینکح اختها من قبل أن تنقضی عدّتها؟ فکتب: لا یحلّ له أن یتزوَّجها حتّی تنقضی عدّتها. «۴»

این روایت سند دومی هم دارد که از «یونس بن عبد الرحمن» از اصحاب امام رضا علیه السلام است، سند سوم روایت از «علی بن ابی حمزه» است و سند چهارم از «احمد بن محمد بن عیسی» در کتاب نوادر است، معلوم می شود که نوادر احمد بن محمد بن عیسی در نزد صاحب وسائل بوده است. هر چهار

(۱) سرائر، ج ۲، ص ۵۳۷.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۴) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۶

نفر کتاب رجل را دیده و مطالعه کرده‌اند. از بین این چهار طریق حد اقل دو طریق معتبر است که یکی روایت نوادر و دیگری روایت «حسین بن سعید» است.

چرا ما به این روایت عمل نکنیم؟ بعضی (صاحب جواهر) گفته‌اند که حمل بر کراهت می کنیم ولی مرحوم علمامه در تحریر می گوید حمل بر استحباب می کنیم که در واقع همان قول قبل است چون استحباب به معنی استحباب ترک و کراهت به معنی کراهت فعل است، لا بد به دلیل این که مشهور اعراض کرده‌اند حمل بر کراهت یا استحباب می کنند.

قلنا: اعراض مشهور در اینجاها خیلی کارآیی ندارد چون مشهور در موارد بسیاری سراغ احتیاط می‌روند و در اینجا بالخصوص سراغ احتیاط نرفته‌اند و به اباحه چسبیده‌اند. قاعده این است که طلاق بائن حکم جدایی کامل را دارد (همان تعبیر ابن ادریس) پس چون روایت خلاف اصول مذهب بود که می گوید که عدّه بائن مثل طلاق بائن است و این زن و مرد با هم ارتباطی ندارند لذا مشهور قائل به جواز شده‌اند.

اگر واقعاً بنا باشد که در عدّه نکاح متعه، نکاح خواهر جایز باشد در اینجا لازمه آن این است که جمع بین اختین شود، چون مثلاً یک روزه یک خواهر را متعه می کند و فردا دیگری را متعه می کند و در روز بعد مجدداً اولی را متعه می کند چرا که در اینجا عدّه لازم نیست چون با شوهر خودش مجدداً عقد کرده که این در واقع مثل جمع بین اختین است و اگر شارع هدفی در منع از جمع بین اختین داشته است در این صورت آن هدف پایمال می شود. پس ما هم بعید نیست که طبق این بیان موافق محشین عروه قائل به احتیاط شویم، علاوه بر این روایت به این محکمی هم داریم پس می گوئیم الاحوط لو لا الاقوی این است که مهلت دهیم تا عدّه تمام شود.

[مسئله ۲۰ (حرمة الجمع بين الفاطميتين)]**اشاره**

۲۸ مسئله ۲۰ (حرمة الجمع بين الفاطميتين ...) ۵ / ۸ / ۸۱

مسئله ۲۰: ذهب بعض الاخباريين الى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح (دو زن سیده‌ای را که از نسل حضرت زهرا علیها السلام باشد نمی‌تواند با هم تزویج کند) و الحق جوازہ و كان الترك احوط و أولى.

اقوال:

ظاهر این است که این مسأله بین قدما، و متأخرین مطرح نبوده و از زمان صاحب حدائق زمزمه آن در بین بعضی اخباریین پیدا شده و به حرمت آن فتویٰ داده‌اند و بعضی هم مانند صاحب حدائق رساله‌ای در حرمت جمع بین فاطمیتین نوشته‌اند. این مسأله در زمان ما فروکش کرده و در بین علمای این زمان قائل به حرمت وجود ندارد و اگر هم باشد قائل به کراهت هستند، البتّه صاحب جواهر در کراهت هم تردید می‌کند. حال چگونه ممکن است چنین مسئله‌ای که محل ابتلا است کسی از قدما به آن فتویٰ نداده باشد. صاحب حدائق می‌فرماید:

هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الاعصار الاخيرة و إلا فكلام المتقدمين من اصحابنا و المتأخرين خالٍ من ذكرها و التعرض لها و قد اختلف فيها الكلام و كثر فيها النقص و الابرام بين علماء عصرنا و من تقدّمه قليلاً (ظاهراً همان اخباریون را می‌گوید چون در بین اصولیین طرفداری ندارد). «۱»

صاحب حدائق در ادامه قول بالتحريم و بالحلّ و بالتوقف نقل می‌کند.

مرحوم صاحب جواهر در ذیل یکی از مسائل جمع بین اختین این بحث را مفصلاً مطرح کرده است در حالی که در فهرست جواهر عنوان نشده است مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

جزم المحدث البحراني (صاحب حدائق) بحرمة ذلك و عمل فيها رسالته اكثر فيها التشجيع (افراد را تشجیع می‌کند که قائل به حرمت شوند) و تشنّع (بدگویی از مخالفین) و ذكر فيها (صاحب حدائق در رساله‌اش) أنه قد عرضها على بعض معاصريه من العلماء المشاركون له في اختلال الطريقة و وافقه على ذلك. در ادامه می‌فرماید نه تنها دلیل بر حرمت نداریم، دلیل بر کراهت هم نداریم و بعد می‌فرماید:

و من هنا عدّ ذلك بعض الناس من البدع. «۲»

مسأله از نظر اقوال همین است و مسئله نوظهوری است.

ادله:**۱- مقتضای قاعده:**

مقتضای قاعده «أجل لكم ما ورءاء ذلكم» حلیت است.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۹۲.
کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۷

۲- روایت:

اشاره

غایت چیزی که می‌توان برای حرمت به آن استدلال کرد یک روایت است که هم سند معتبر دارد و هم سند ضعیف. این روایت صحیحۀ «حمّاد بن عثمان» است. صاحب وسائل وقتی می‌خواهد این حدیث را ذکر کند ابتدا سند ضعیف را ذکر می‌کند، بعد سند صحیح را و خودش هم فتوی نمی‌دهد و «حکم الجمع» می‌گوید و «کراهۀ الجمع» و «حرمة الجمع» نمی‌گوید، پس این را دلیل گرفته‌اند که صاحب وسائل جزء متوقّفین بوده است.

طبق سند ضعیف، روایت مرسله ابن ابی عمیر است ولی قبل از او افرادی هستند که جای بحث دارد.

...* عن محمد بن ابی عمیر، عن رجلٍ من اصحابنا قال: سمعته يقول: لا یحلّ لاحد (ظاهرش حرمت است)

ان یجمع بین ثنتین من ولد فاطمه علیها السلام

(اگر حدیث تا اینجا بود خوب بود و حرمت را می‌رساند ولی ذیل و تعلیلی دارد که دلالت بر حرمت را مشکل می‌کند)

انّ ذلک یبلغها فیشقّ علیها

(برایشان ناگوار است)

قلت:

□
یبلغها، قال: ای و الله. «۱»

معلوم می‌شود حتی مسائل جزئی هم به وجود مقدّس حضرات معصومین علیهم السلام عرضه می‌شود و از احوال شیعیان نشان باخبر می‌شوند.

سند دیگری که صاحب وسائل نقل می‌کند عن محمّد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر ... است که این سند صحیح است.

این روایت دو مشکل دارد:

۱- از نظر دلالت:

روایت می‌فرماید «فیشقّ علیها» آیا این به معنی این است که باعث آزار حضرت می‌شود که مصداق «من آذاها فقد آذانی» شود یا این که فقط سخت است که دلیل بر حرمت نمی‌شود، پس این تعلیل دو پهلو است و روایت را از حجّیت می‌اندازد، بنابراین ظهور «لا یحلّ» در حرمت به خاطر تعلیل زیر سؤال می‌رود و تناسب با کراهت پیدا می‌کند.

۲- اعراض اصحاب:

این حدیث در کتاب صدوق (علل الشرایع)، و تهذیب وجود دارد پس در کتب اربعه و غیر کتب اربعه هست و در مقابل چشم علمای بزرگ بوده است پس چرا اصحاب اعراض کرده و فتویٰ نداده‌اند، آیا می‌توان باور کرد که آنها روایت را ندیده‌اند؟ این اعراض باعث سقوط حدیث از حجیت می‌شود.

اضف الی ذلک: در عصر معصومین علیهم السلام این مسأله محلّ ابتلا- بوده خصوصاً در بین علویین و اقربای معصومین علیهم السلام و غالباً علویین و هاشمیین مقید بودند که در بین خودشان ازدواج کنند و همچنین در آن عصر تعدّد زوجات شایع بود و فاطمیین هم زیاد بودند پس محلّ ابتلا- بوده است حال چگونه است که هیچ یک از ائمه نفرموده‌اند که جمع بین فاطمیین حرام است، پس اگر بود بیان می‌شد.

بقی هنا امور:

الامر الاول: در بین اخباریون که قائل به حرمت شده‌اند اختلاف است.

بعضی گفته‌اند که حرمت وضعی (باطل) است و بعضی گفته‌اند که حرمت تکلیفی (حرام است نه باطل) و حضرت زهرا علیها السلام را ناراحت کرده است و گفته‌اند که برای این که ناراحتی از بین رود یکی از آنها را طلاق دهد. حال اگر ما قائل به حرمت بودیم که نیستیم قائل به حرمت تکلیفی می‌شدیم، چون شارع مقدّس این را از شرایط نکاح نشمرده است.

الامر الثانی: اگر کسی قائل به حرمت شد اگر شوهر هم از علویین و فاطمیین باشد آیا حکم، آنجا را هم شامل می‌شود؟

روایت اطلاق دارد و شامل آنها هم می‌شود چون اگر بنا باشد حضرت ناراحت شود فرقی ندارد که شوهر هم هاشمی باشد یا نه، چون صحبت در اذیت زوجتین است، و هکذا اگر کسی یک زوجه فاطمیّه دارد و یک غیر فاطمی را بر آن وارد می‌کند در اینجا هم تعلیل شامل است و تعمیم می‌دهد چون در این صورت هم «یشقّ علیها» (تعلیل، تعمیم می‌دهد).

الامر الثالث: مراد از فاطمی کیست؟ آیا پدر و مادر هر دو از اولاد فاطمه باشند یا پدر یا مادر فقط؟

بعضی از اخباریون قائلند که همه را شامل است. صاحب جواهر به اینجا که می‌رسد می‌فرماید: در این صورت خیلی از مردم مرتکب حرام شده‌اند چون بالاخره در پدر یا مادر یا پدر بزرگ و مادر بزرگ به اولاد حضرت فاطمه علیها السلام می‌رسند و این خود مؤید آن است که مسأله شدیداً محلّ ابتلا است، علاوه بر این ممکن است که خود ائمه هم بین فاطمیین جمع کرده باشند که باید مورد بررسی قرار گیرد پس مسأله واضح است و جای بحث ندارد و فتویٰ به حرمت نمی‌توان داد.

(۱) ح ۱، باب ۴۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۸

[مسأله ۲۱ (لو زنت امرأه ذات بعل)]

۲۹ مسئله ۲۱ (لو زنت امرأة ذات بعل ... ۶ / ۸ / ۸۱)

مسألة ۲۱: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم علی زوجها (اگر زنی مرتد شود بدون طلاق جدا می‌شود و همچنین مرد اگر مرتد شود بدون طلاق جدا می‌شود ولی در اینجا خود بخود حرام نمی‌شود) و لا یجب علی زوجها ان یطلقها و ان کانت مصرّة علی ذلک (تکرار شود).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث مستقلی مطرح می‌شود و آن این است که هرگاه زن شوهرداری مرتکب زنا شود آیا بر همسرش حرام می‌شود؟ اگر حرام نمی‌شود آیا بر همسرش واجب است او را طلاق دهد؟ آیا بین این که اصرار بر این عمل داشته باشد یا ندرتاً از او صادر شود فرقی هست؟

اقوال:

اشاره

مسأله بین اصحاب بلکه بین همه علمای اسلام مشهور است و همه می‌گویند حرام نمی‌شود و طلاق لازم نیست و فقط از «حسن بصری» نقل شده که قائل به حرمت شده است. از دو نفر از اصحاب ما (شیخ مفید و سلّار بن عبد العزیز) نیز نقل شده است که گفته‌اند عند الاصرار حرام می‌شود. مرحوم شیخ در مبسوط می‌فرماید: اذا کانت له زوجة فزنت لا تبین منه و الزوجیة باقیة اجماعاً (شاید منظور شیخ صورتی باشد که اصرار بر این عمل نباشد). «۱» مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید: و لو اصررت امرأته علی الزنا فالأصح أنّها لا تحرم وفاقاً للمشهور ... و حرّمها المفید و سلّار. «۲»

خلاصه اقوال:

در صورتی که اصرار نباشد هیچ مخالفی در عامّه و خاصّه جز حسن بصری نیست و اگر اصرار داشته باشد دو نفر از علمای ما (سلّار و مفید) مخالفت کرده‌اند.

ادله قول مشهور (حلیت):

اشاره

دلیل مشهور چند چیز است:

۱- اصالة الحلیة:

اصالة الحل را از آیه «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» «۳» استفاده می‌کنیم.

۲- روایت عام «ان الحرام لا یحرم الحلال» «۴»:

روایت مشهوری که سابقاً بیان شده که هم از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و هم از ائمه معصومین علیهم السلام نقل شده است.

۳- روایات خاص:

...* عن عبّاد بن صهیب، عن جعفر بن محمد علیه السلام قال: لا بأس أن یمسک الرجل امرأته ان رآها تزنی اذا كانت تزنی «... ۵» (ظاهراً یکی از این دو اضافه است و صاحب جواهر «اذا كانت تزنی» را نقل نمی‌کند اما اگر هر دو عبارت را داشته باشد آیا اشاره به اصرار است یا تأکید جمله قبل؟ بعید نیست که کسی استمرار را بفهمد، البته به شرط این که این قسمت جزء حدیث باشد). اگر حدیث از نظر سند مشکل داشته باشد با عمل اصحاب جبران می‌شود.

...* عن النضر

(نضر بن سويد)

عن عبد الله بن سنان

(سند معتبر است)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رأى امرأته تزنی، أ یصلح له أن یمسکها؟

(ظاهراً یک بار بوده)

قال: نعم ان شاء. «۶»

* عن ابنی ابی عمیر عن علی بن یقظین، عن زرارة، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: جاء رجل الى النبی صلی الله علیه و آله فقال یا رسول الله: ان امرأتی لا تدفع ید لأمس

(دست کسی را عقب نمی‌زند و به همه جواب مثبت می‌دهد)

قال: طلقا قال یا رسول الله: انّی أحبّها قال:

فامسکها. «۷»

(این روایت دلالت می‌کند که بر فرض اصرار هم اشکالی ندارد).

حاصل این روایات عدم حرمت است و لیکن به قول صاحب جواهر این مسأله ننگ و عار است و با کرامت انسان نمی‌سازد و افراد با شخصیت چنین زنی را نگه نمی‌دارند، پس این روایات اصل جواز را می‌گویند.

نتیجه: از مجموع روایات معلوم می‌شود که نگه داشتنش حرام نیست و طلاق هم واجب نیست و اصرار و عدم اصرار هم فرق نمی‌کند.

ادله غیر مشهور (حرمت در صورت اصرار):**اشاره**

قائلین به حرمت در صورت اصرار به دلائلی استدلال کرده‌اند:

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۶.

(۳) آیه ۲۴، سوره نساء.

(۴) ح ۶ و ۹ و ۱۱ و ۱۲، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

(۶) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

(۷) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۴۹

۱- آیه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ.» «۱»

اشاره

زانی را جز زانیه و زانیه را جز زانی نکاح نمی کند و این حرام است بر مؤمنین پس اطلاق آیه شامل ما نحن فیه هم می شود و دلالت بر حرمت دارد.

آیا آیه بر یک مسأله خارجییه دلالت دارد یا بر یک حکم شرعی؟ آیه می فرماید بیدان، بیدان را پیدا می کنند و خوبان را و یک جمله خبری است که از یک رسم خاصی در بین عقلا خبر می دهد مانند «الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ» «۲» که مانند قاعده کلیه ای است که در بین عقلا وجود دارد می گویند، اگر کسی را نشناختید به دوستان و هم نشینان او نگاه کنید. ولی ذیل آیه می فرماید «وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» پس این آیه غیر از «الْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ» است یعنی این آیه بیان تشریح و بیان حکم است و مسئله خارجییه متعارف بین عقلا نیست.

جواب از دلیل:

این آیه از سه جهت قابل خدشه و بررسی است:

اولاً: آیه ناظر به ابتدای نکاح است یا ادامه نکاح؟ اصلاً ادامه نکاح، نکاح نیست و آیه ناظر به ابتداء نکاح است، بله اگر ما نکاح را به معنی وطی بگیریم در این صورت در استفاده هم وطی حاصل می شود ولی ما نکاح را به معنی عقد دانستیم نه به معنی وطی و استفاده عقد جدید نیست و صدق عقد هم نمی کند پس آیه می گوید در ابتدای کار ازدواج با زانیه درست نیست.

ثانیاً: آیا شما در زانی هم همین حرف را می زنید؟ چرا که آیه دو طرف دارد به این معنی که اگر شوهر کار خلافی انجام داد آیا این مرد بر زن حرام می شود؟ شما به این حرف ملتزم نیستید و کسی این مطلب را نگفته است.

ثالثاً: در آیه فرقی بین مصرّه و غیر مصرّه نیست، اگر شیخ مفید به این آیه تمسک جسته باشد باید به صورت مطلق بگوید حرام است در حالی که آن را به صورت اصرار مقتید کرده است.

نتیجه: استدلال اجنبی است و مرد و زن و مصرّه و غیر مصرّه را شامل است و اینها قرینه می شود که آیه را بر کراهت حمل کنیم آن هم در مورد خودش.

۲- روایات:

اشاره

* محمّد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب

(طریق شیخ به حسن بن محبوب معتبر است)

عن الفضل بن یونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال: يفرّق بينهما

(ظاهر روایت جدایی بدون طلاق است کما این که اگر زن مرتده شود از شوهر جدا می شود بدون نیاز به طلاق و چیز دیگری)

و تحدّد الحدّ و لا صداق لها

(چرا مهر ندارد؟) «۳»

آیا می توان به این حدیث عمل کرد؟

۳۰ ادامه مسئله ۲۱ ... ۸ / ۷ / ۸۱

* و باسناده عن اسماعیل بن ابی زیاد

(لقب او سکونی است و در طرق دیگر روایت به جای این اسم سکونی دارد پس سند به خاطر او اشکال دارد)

عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها قال: يفرّق بينهما و لا

صداق لها لأنّ الحدّ كان من قبلها «۴»

(چون این حادثه از ناحیه زن بوده و او باعث جدایی شده است لذا مهر او از بین می رود).

این دو حدیث بر قول غیر مشهور دلالت دارد که می گویند زناى لاحق در صورت اصرار سبب حرمت نکاح و تفرقه می شود.

جواب از دلیل:**اشاره**

این دو حدیث از سه جهت قابل خدشه و نقد است:

اولاً: اینها معرض عنهای مشهور است بنابراین اگر از نظر سند قوی هم باشد از کار می افتد.

ثانیاً: این روایات از جهتی اخص از مدّعا و از جهتی اعم از مدّعاست، اخص است چون قبل از دخول را می گوید در حالی که قبل

از دخول و بعد از دخول فرقی نمی کند و اما اعم است، چون مصرّه و غیر مصرّه را شامل است در حالی که مدّعی آنان در مورد

مصرّه بود، پس هم مدّعا را می گیرد و هم ما وراء مدّعا را و چنین دلیلی برای اثبات مقصود کافی نیست.

ثالثاً: در این روایت آمده که این زن صداق ندارد، در حالی که احدی به آن فتوی نداده است، آیا اگر زن خودش سبب شد که

نکاح باطل شود مهر ندارد؟

توجیه: بعضی از عیوب است که شرط عرفی و عام در آن

(۱) آیه ۳، سوره نور.

(۲) آیه ۲۶، سوره نور.

(۳) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۶، از ابواب عیوب.

(۴) ح ۳، باب ۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۰

هست، به عبارت دیگر ما عیوب منصوصه‌ای داریم که نکاح را باطل می‌کند (مثل جنون) اما عیوبی هم هست که عرف آنها را عیب می‌داند و چه بگوید و چه نگوید هنگامی که عقد را انجام می‌دهند مشروط به سلامت از آن عیب است. مثلاً اگر دختری را ازدواج کردند بعداً معلوم شد که بکارت زائل شده است، در اینجا می‌گویند در عرف دختر باید دارای بکارت باشد و اگر نداشته باشد یا تدلیس است و یا شرط شده و تخلف از شرط است، چون بکارت شرط عامی است که و لو به آن تصریح نکنند شرط است و شوهر خیار فسخ دارد. ما نحن فیه هم همین است یعنی شخص دختری گرفته و بعد معلوم شده که آلوده بوده است پس شرط عامی است که در عقد تصریح شده است و ناگفته پیداست، که این جزء عیوب است که سلامت از آن در عقد شرط شده است.

مؤید:

مرحوم صاحب وسائل هم همین را از روایات فهمیده است و لذا این روایات را در باب عیوب ذکر کرده است که این خود به عنوان مؤید است.

شاهد:

روایت عبد الرحمن شاهد بر این معنی است:

...* عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت قال: ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن تزوجها

(ظاهر حدیث این است که دخول هم حاصل شده و بعد فهمیده است در عین حال می‌گوید می‌تواند صداقش را از کسی که این دختر را برای او آورده بگیرد چون تدلیس کرده است. البته این در فرضی است که می‌خواهد از زن جدا شود)

و لها الصداق بما استحل من فرجها

(فرض جایی است که تدلیسی شده و می‌خواهند از هم جدا شوند در اینجا زن مهر را می‌گیرد «بما استحل من فرجها» و همان را زوج از مدلس می‌گیرد)

و ان شاء تركها

(احتمال دارد که به این معنی باشد که زن را به حال خودش باقی می‌گذارد و فسخ نمی‌کند) الحدیث. «۱»

نتیجه: از این حدیث استفاده می‌شود که این مسأله واقعاً داخل در عیوبی است که تدلیس حاصل شده است، یا اشتراط عدم شده که نتیجه آن این است که در تمام مواردی که این روایات می‌گویند قبلاً زنا کرده از بحث ما خارج است، چون بحث ما در این است که بعد از زوجیت زنا کرده در حالی که اینها برای جایی است که قبل از عقد زنا کرده که از عیوب است، پس با این توجیه «ما لا صداق لها» درست شد چون فسخ قبل از دخول، مهریه ندارد.

پس اشکال چهارمی بر این احادیث وارد می‌شود و آن این که این احادیث خارج از ما نحن فیه است و به بحث عیوب برمی‌گردد و شما در جای خودش جزء عیوب بدانید یا ندانید ربطی به بحث ما ندارد، چون بحث ما در این بود که زن بعد از ازدواج آلوده شده است.

تلخص من جمیع ما ذکرنا: این احادیثی که برای قول غیر مشهور به آن استدلال شده ارتباطی با بحث ما ندارد.

۳- جلوگیری از اختلاط میاه:**اشاره**

دلیل سوّمی هم در اینجا آورده‌اند که در کلام کاشف اللثام آمده است:

و ثانیاً بالاخرتاز عن اختلاط مائه بماء الزنا (از زوجه جدا می‌شود تا اختلاط میاه نشود) و لذا ورد فی الاخبار (در روایات وارد شده است که اگر با زنی زنا کردی بگذار استبراء رحم شود تا ماء حلال با ماء حرام مخلوط نشود) انّ من اراد التزوج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور. و لکنّه لا یفید الدعوی. «۲»

جواب از دلیل:

این دلیل از جهاتی قانع‌کننده نیست:

اولاً: استحسان ظنی است چرا که «الولد لفراش و للعاهر الحجر» یعنی اگر ولد قابل الحاق به فراش نباشد یلحق بالفجور و اگر قابل الحاق باشد به فراش ملحق است پس اشتباهی پیش نمی‌آید.

ثانیاً: تفاوتی بین مصرّه و غیر مصرّه در این جهت نیست.

ثالثاً: نباید از هم جدا شوند بلکه باید مهلت دهند که رحم از ماء فجور پاک شود، بعداً با او باشد و لازم نیست که از هم جدا شوند، پس این دلیل هم صحیح نیست.

توجه: آنچه که گفتیم درباره حکم حلال و حرام بود ولی شکی نیست که با چنین مرد و زنی ازدواج کردن مکروه است، به طوری که در روایات داریم که به شارب الخمر دختر ندهید. مبدا از این بحث‌ها تصوّر شود که اگر زنی منحرف شد، به سادگی می‌توان از آن گذشت بلکه این کار، خیلی سنگین است و در کراهت آن شکی نیست و اگر توبه نکند باید آن را رها کند و باید این مسائل در شرع اسلام رعایت شود.

(۱) ح ۴، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۱

مسأله مستحده

۸۱ / ۸ / ۸...

نکته: وقتی از اختلاط میاه و عدّه بحث می‌کنیم عده‌ای می‌گویند که امروزه مشکل اختلاط میاه حل شده است و با آزمایش‌های مختلف می‌فهمند که بچه متعلّق به چه کسی است، آیا باز مسئله عدّه و اختلاط میاه هست؟
دو نکته را باید مد نظر قرار داد:

۱- این آزمایش‌ها آن قدر که شما فکر می‌کنید دقیق نیست به طوری که هیچ خطا و اشتباهی در آن نباشد، بلکه خطای انسانی و

خطای دستگاهی در آنها هست.

۲- مسئله عدّه فقط مربوط به اختلاط میاه نیست بلکه این یکی از فلسفه‌ها و حکمت‌هاست چون مردی که دو سال از زنش دور بوده و زنش را طلاق می‌دهد، در اینجا بازهم عدّه لازم است اگر چه از هم دور بوده‌اند، پس یک فلسفه عدّه اختلاط میاه است و فلسفه دیگر آن حریم زوجیت است چون امروز پیش آن باشد و فردا پیش دیگری، این درست نیست و شارع می‌خواهد برای نکاح حریم نگاه دارد و عدّه حریم آن است.

در عصر و زمان ما مسائلی مورد ابتلاء واقع شده که سابقاً این قدر نبود. در پنج مسئله‌ای که در ادامه می‌خوانیم دو مسأله مربوط به زنا و زنا و البعل و عدّه است که اگر کسی زنا یا با بعل کند آیا حرام ابدی می‌شود یا نه؟ سه مسأله هم مربوط به محرماتی است که ناشی از لواط می‌شود، خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل حرام است. این مسائل سابقاً هم بوده ولی بر اثر گسترش فساد در عصر ما دامنه پیدا کرده و زیاداند کسانی که گرفتار هستند مثلاً با زنی شوهردار زنا کرده و بعد از مرگ شوهر با او ازدواج کرده و چندین بچه دارد حال با خبر شده که زن حرام ابدی بوده است ما ناچاریم این مسائل را با دقت بررسی کنیم.

[مسأله ۲۲: من زنی بذات بعل دواماً أو متعاً]

اشاره

۳۲ مسئله ۲۲ (فی نکاح من زنی بامرأة ذات بعل ...). ۸۱ / ۹ / ۲۰

در بحث محرمات به مصاهره در باب نکاح سه مسئله خیلی مهم (۲۲ و ۲۳ و ۲۴) باقی مانده است: یکی حکم زنا و عدّه و دیگری زنا و عدّه و سومی آثار مترتب بر لواط از نظر محرمات نکاح. دلیل اهمیت این مسائل این است که آلودگی‌ها در زمان ما زیاد است، خصوصاً که از نظر ادله هم پیچیده هستند بنابراین این سه مسأله را با دقت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مسأله ۲۲: من زنی بذات بعل دواماً أو متعاً حرمت علیه ابداً سواء كانت مسلمة أم لا مدخولاً بها كانت من زوجها أم لا فلا يجوز نکاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق و نحوه (مثل فسخ و یا اگر متعه باشد وقت آن تمام شود) و لا فرق علی الظاهر بین أن یکون الزانی عالماً بأنّها ذات بعل أو لا و لو کان مکرها علی الزنا ففی لحوق الحکم اشکال.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد زنا و عدّه است که آیا موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟ افرادی، مرتکب زنا و عدّه شده و بعد از طلاق یا موت شوهر آن زن (مزنی بها) با او ازدواج کرده و صاحب فرزندی شده و بعد مسأله را متوجه شده‌اند، آیا باید از هم جدا شوند مثل کسی که خواهی در شهر دیگری داشته و ندانسته با او ازدواج کرده، بعد معلوم شده که خواهر اوست در اینجا گفتگویی ندارد که باید از هم جدا شوند ولی بچه‌های آنها حلال زاده هستند چون وطی به شبهه بوده است. در ما نحن فیه نیز اگر قائل به حرمت ابدی شویم، حکم چنین است.

زنا و عدّه از نظر امام (ره) پنج گونه تعمیم دارد که چهار مورد را ایشان قبول دارند و در یک مورد «فیه اشکال» می‌گویند. امام (ره) این مسائل (زنا و عدّه و زنا و عدّه) را جلو انداخته و در فصل بعد نکاح ذات بعل و نکاح در عدّه را بیان می‌کند، در حالی که ما نحن فیه فرع آن مسائل است وای کاش امام (ره) هم، مسأله را مثل صاحب عروه بیان کرده بودند چون در عروه ابتدا نکاح ذات بعل و نکاح در عدّه است و بعد زنا و عدّه است.

اقوال:**اشاره**

مسأله از نظر اقوال مسلم و اجماعی است و فقط مرحوم محقق در شرایع توقّف کرده است.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۲

اجمع الاصحاب علی أنّ من زنی بذات بعل حرمت علیه مؤبداً. «۱»

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام «۲» می‌فرماید:

لو زنی بذات بعل أو فی عدّه رجعیّه حرمت علیه ابدأ قطع به الاصحاب الّا المحقق فی الشرائع. (البته ایشان مخالفت نکرده بلکه توقّف

کرده است، و لیکن توقّف شخص بزرگی مثل مرحوم محقق برای ما مفهوم دارد و نباید به سادگی از کنار آن گذشت)

مرحوم شهید ثانی در مسالك در شرح کلام محقق می‌فرماید:

و لو زنی بذات بعل أو فی عدّه رجعیّه حرمت علیه ابدأ فی قول المشهور (معنایش این است که خود محقق توقّف کرده است...)

انما نسبه الی الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه (محقق) علی مستند صالح له من النص و عدم تحقّق الاجماع علی وجه

یکون حجّة (شهید ثانی اجماع را قبول کرده است) كما حقّقناه سابقاً. «۳»

مرحوم صاحب وسائل کلام سید مرتضی را از انتصار نقل کرده و می‌فرماید:

و قال السید المرتضی فی الانتصار ممّا انفردت به الامامیه (یعنی اهل سنت با ما همراه نیستند) القول بانّ من زنی بامرأه و لها بعل حرم

علیه نکاحها ابدأ و إن فارقها زوجها و باقی الفقهاء (فقهای اهل سنت) یخالفون فی ذلك و الحجّة فی ذلك اجماع الطائفة الی أن قال

و قد ورد من طرق الشیعۀ فی حظر (منع) من ذکرناه اخبار معروفه «۴» (دیگران گفته‌اند مسأله لا نص فیهِ است در حالی که سید

مرتضی ادّعی نص می‌کند).

جمع‌بندی اقوال:

مسأله از نظر ما اختلافی نیست و اجماعی است. آیا این اجماع حجّت و کاشف از قول معصوم است یا مدرکی است؟

باید آن را بررسی کنیم.

ادّله:**۱- اجماع:**

از دلایلی که به آن استدلال شده اجماع است و خیلی‌ها فقط به همین دلیل فتوی داده‌اند. اگر ما مدرک دیگری پیدا نکنیم این

اجماع حجّت است ولی اگر دلیل دیگری غیر از اجماع پیدا کنیم و لو ضعیف هم باشد و احتمال دهیم مجمعین به آن استناد کرده

باشند در این صورت اجماع از کار می‌افتد (اجماع مدرکی) و حجّت نیست.

۲- روایات:**اشاره**

بعضی تصریح کرده‌اند که در مسأله روایتی نداریم از جمله مرحوم علامه در تحریر و صاحب کشف اللثام، ولی مع ذلك بعضی به دو روایت استناد کرده‌اند:

الف) روایت فقه الرضا:**اشاره**

مرحوم صاحب وسائل فقه الرضا را معتبر نمی‌داند و روایات او را نقل نمی‌کند ولی حاجی نوری این روایت را در مستدرک آورده و آن را قبول دارد:

و من زنی بذات بعل محصناً کان أو غیر محصن
(فرقی ندارد که زانی همسری داشته یا نه)

ثم طلقها زوجها أو مات عنها، و أراد الذی زنی بها أن یتزوج بها لم تحلّ له ابداً و يقال لزوجها يوم القيامة: خذ من حسناته ما شئت
«۵»

□
آیا زنا حقّ الناس است یا حقّ الله؟

حقّ الله است و لذا اگر حاکم شرع متوجه شود حدّ زنا جاری می‌کند و در آن شکایت شاکی خصوصی شرط نیست در حالی که اگر حقّ الناس بود شاکی خصوصی می‌خواست ولی از این روایت استشمام می‌شود که فی الجمله جنبه حقّ الناس هم دارد.

اشکالات روایت:**اشاره**

این روایت دو اشکال مهم دارد:

۱- معلوم نیست که آیا فقه الرضا فتوای یکی از علما مثل صدوق و امثال آن است یا کلام امام رضا علیه السلام؟ مسلماً فقه الرضا روایت از امام رضا علیه السلام نیست چون تعبیراتی در این کتاب وجود دارد (و قال بعض الفقهاء) که از امام صادر نمی‌شود پس روایت بودنش محلّ اشکال است.

۲- سلّمنا که روایت باشد، در این صورت یک روایت مرسله است و حجّت نیست.

جواب از اشکالات:

ممکن است از هر دو اشکال جواب داده شود

۱- سلّمنا روایت نیست ولی کتب قدما مضامین روایات است یعنی اسناد را کنار گذاشته و فتوایشان عین عبارت روایت است و شاهد این مسأله تعبیر ذیل روایت است که نمی‌توان آن

- (۱) ج ۱۲ ص ۳۱۴.
- (۲) ج ۷، ص ۱۸۵.
- (۳) ج ۷، ص ۳۴۲.
- (۴) ح ۱۰، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.
- (۵) فقه الرضا، ص ۲۷۸.
- کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۳
- را فتوی دانست (و یقال لزوجهما یوم القیامه) ... و لا- بد مضمون روایت بوده است، و الا- فقیه از خود نمی‌تواند چنین مطالبی را بگوید پس اشکال اول مرتفع می‌شود.
- ۲- این که می‌گویید روایت مرسله است با عمل اصحاب جبران شده و مشکل حل می‌شود.
- لکن الانصاف، اشکالی در اینجاست که ما را در استدلال به حدیث مردّد می‌کند و آن این که عمل اصحاب در جایی موجب جبران سند می‌شود که به چیز دیگری استناد نکنند، در حالی که در ما نحن فیه به اجماع یا اولویت استدلال کرده و اصلاً به روایت اعتنایی نکرده‌اند، پس این روایت حجت نیست.

(ب) روایت صاحب ریاض:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض روایتی نقل کرده که آقای حکیم هم در مستمسک «۱» آن را نقل می‌کند:

و عن بعض متأخري الاصحاب أنه قال: روی أن من زنی بامرأة لها بعل أو فی عدّه رجعیّه حرمت علیه و لم تحلّ له ابداً. «۲»

این روایت غیر از روایت فقه الرضا است چون روایت فقه الرضا فقط در مورد ذات بعل بود و «فی عدّه رجعیّه» نداشت.

سؤال ما این است که اگر این روایت در منابع روایی موجود بوده باید به دست ما هم می‌رسید در حالی که ما اثری از آن نمی‌بینیم چون ایشان از متأخرین بوده‌اند.

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 ۴، ص: ۵۳

آیا این «روی» را که صاحب ریاض می‌گوید یک روایت است و ارسال روایت هم منجر به عمل اصحاب است؟

نه روایت بودن درست است و نه انجبار، چون اصحاب به آن استناد نکرده‌اند.

ان قلت: آیا احتمال ندارد که صاحب ریاض به کلام سید مرتضی اشاره داشته باشد که می‌گوید اصحاب ما روایاتی در این زمینه نقل کرده‌اند؟

قلنا: ممکن است و لیکن نقل کلام می‌کنیم به کلام سید مرتضی و می‌گوییم ایشان که می‌گویند اصحاب ما روایات معروفی دارند، این روایات در کجاست که به دست ما نرسیده در عین این که ادّعا می‌کنند روایات معروف بوده است، در حالی که در زمان سید مرتضی کتاب‌های روایی شیعه زیاد بوده است!

پس ما نمی‌توانیم عقل خودمان را روی احتمالات بگذاریم و بگوییم شاید کلام صاحب ریاض و فقه الرضا و یا روایاتی که سید

مرتضی ادعا می‌کند، روایت است.

توجیه کلام سید مرتضی:

احتمال می‌دهیم که نظر ایشان به روایاتی بوده که در باب نکاح فی العده یا نکاح ذات بعل وارد شده است که این روایات معروف است یعنی به کمک این روایات و ضمیمه کردن اولویت، این مسأله را درست کرده‌اند.

۳۴ ادامه مسئله ۲۲ ... ۲۴ / ۹ / ۸۱

۳- قیاس اولویت:

نکاح ذات بعل در دو صورت موجب حرمت می‌شود:

(الف) در جایی که شخص عالم است و می‌داند که زن شوهر دارد ولی به رسمیت نمی‌شناسد و با او ازدواج می‌کند و لو دخول هم صورت نگیرد (افراد بی‌بندوبار و لاابالی در گذشته چنین می‌کردند).

(ب) در جایی که شخص جاهل است و نمی‌داند که زن ذات بعل است و با او ازدواج می‌کند و دخول هم حاصل می‌شود. این مسأله روایات زیادی «۳» دارد که دلالت بر حرمت ابدی نکاح ذات بعل می‌کند. حال از بحث نکاح ذات بعل پللی به بحث زنا به ذات بعل زده و می‌گوییم وقتی نکاح ذات بعل باعث حرمت می‌شود زنا به ذات بعل به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود، چون عالماً و عامداً مرتکب این عمل شده است.

از کسانی که به این دلیل تمسک جسته مرحوم شهید ثانی در مسالک است که می‌فرماید:

... اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم منع الدخول اولی. «۴»

جواب از ادله:

اشاره

اینها مجموع ادله حرمت ابدی زنا به ذات بعل است، ولی تمام این ادله قابل مناقشه است.

جواب از دلیل اول (اجماع):

اجماع مدرکی است چون احتمال دارد مجمعی به روایات مرسله یا به اولویت تمسک کرده باشند، اگر گروهی از مجمعی هم چنین باشند برای ما کافی است و اجماع از حجیت ساقط می‌شود.

(۱). ج ۱۴، ص ۱۵۸ ذیل مسئله ۱۹ از مسائل تزویج فی العده.

(۲) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۳) باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ج ۷، ص ۳۴۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۴

جواب از دلیل دوم (روایات مرسله):

حدیث فقه الرضا و اولاً: حدیث بودنش محلّ کلام است.

ثانیاً: سلّمنا که حدیث باشد ولی مرسل است، و جبران ضعف سند با عمل اصحاب مشکل است، چون مستند اصحاب این روایات نیست.

لا- سیما، روایات سید مرتضی را نمی‌دانیم در کجاست، شاید احادیث نکاح ذات بعل مدّ نظرشان بوده است. به هر حال این احادیث، مرسله و قابل مناقشه است.

جواب از دلیل سوم (اولویت):

دلیل اولویت هم که از همه دلائل بهتر بود قابل مناقشه است. این دلیل دو شاخه داشت. شاخه اول در جایی بود که گفته شد اگر عالمّاً باشد مجرد عقد باعث حرمت ابدی می‌شود، پس زنا به طریق اولی باعث حرمت می‌شود، می‌گوییم اولویت ندارد چون در نکاح ذات بعل در واقع قانون خدا را می‌شکند و مثل این است که می‌گوید یک زن می‌تواند دو شوهر داشته باشد ولی در زنا به ذات بعل شخص، مرتکب زنا می‌شود که حرام است به عبارت دیگر نکاح ذات بعل توأم با تشریح است ولی زنا توأم با تشریح نیست و خطر نکاح از زنا بیشتر است، پس ادّعی اولویت در این صورت قابل مناقشه است چون اولویت باید قطعی باشد، حتی ما اولویت ظنی را هم قبول نداریم حال با وجود احتمال قصد تشریح در نکاح ذات بعل دیگر اولویت قطعی نیست.

و اما در شاخه دوم که گفته شد اگر جاهلاً نکاح ذات بعل کرده و دخول هم صورت گرفته حرمت ابدی می‌آید؛ حال در زنا به ذات بعل که عالمّاً زنا می‌کند به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود، چون در نکاح ذات بعل جاهلاً وطی شده که وطی به شبهه است، پس اولویت در اینجا روشن تر است ولی می‌گوییم اینجا نیز قابل مناقشه است، زیرا ملاکات احکام برای ما خیلی روشن نیست، شاید ملاک حرمت در نکاح ذات بعل این باشد که مردم اگر می‌خواهند با زنی که قبلاً شوهر داشته ازدواج کنند باید تحقیق کنند چرا که می‌خواهد یک عمر با او زندگی کند و ممکن است فرزندان هم به دنیا بیاید، لذا شارع می‌خواهد بیشتر دقت شود چون احتمال دارد بعد از چند فرزند مطلع شود که زن شوهر داشته است، ولی این احتمال در باب زنا به ذات بعل نیست، پس نمی‌توان گفت وقتی نکاح به ذات بعل جاهلاً (مع الدخول) حرام ابدی است زنا به ذات بعل به طریق اولی حرمت ابدی دارد، چون با وجود این احتمال اولویت قطعی نیست. تا اینجا در تمام ادله مناقشه کردیم.

اضف الی ذلک، روایات متعددی «۱» داریم که مطلق است و می‌گوید کسی که با زنی زنا کند باعث حرمت ازدواج در آینده نمی‌شود، در چند روایت هم تشبیهی دارد که عام است و می‌فرماید:

«مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فکانت له حلالاً» «۲»

که شامل ذات بعل و غیر ذات بعل می‌شود و در بعضی از روایات تعلیلی دارد و می‌فرماید:

«لا یحرّم حلالاً حراماً» «۳»

که این تعابیر عام است و در ذات بعل و غیر ذات بعل جاری است، چون وقتی زن از شوهرش طلاق بگیرد بر همه حلال است، ولی

شما می‌گویید این زن بر زانی حرام است چون زنا کرده در حالی که روایت می‌فرماید که حرام، حلال را حرام نمی‌کند، بنابراین این با استناد به این روایات می‌گوییم زنا به ذات بعل به مقتضای اطلاق این روایات موجب حرمت نمی‌شود. نتیجه: با توجه به این مطالب از نظر فنی و فقهی مسأله قابل مناقشه است و لیکن اگر بخواهیم شهرت عظیمه و اجماعی که در مسأله است نادیده بگیریم کار آسانی نیست، لا سیما که نکاح جای احتیاط است، لذا می‌گوییم لا یترک الاحتیاط بترک النکاح و چراغ سبز به افراد نشان نمی‌دهیم. پس فتوی به احتیاط می‌دهیم ولی کسانی که گرفتار شده‌اند و ندانسته خانواده عظیمی تشکیل داده‌اند، و جدایی آنها کالمحال است، شاید در چنین مواردی بتوانیم اجازه دهیم، ولی برای کسانی که نکاح نکرده‌اند ولی قصد نکاح دارند احتیاط واجب است.

بقی هنا امور:

الامر الاول: اگر ما به حرمت و یا احتیاط وجوبی قائل شدیم، تفاوتی نیست در این که:

- ۱- زن ذات بعل مسلمان باشد یا کافر، و دلیل آن اطلاق روایات و معاهد اجماعات است و امام (ره) هم تصریح کرده بودند.
- ۲- فرقی بین دائمه و موقت نیست.
- ۳- فرقی نیست که مدخول بها من زوجها باشد یا نه (عروسی کرده یا نه)، چون ذات بعل است و مشمول اطلاقات ادله ما می‌شود.

(۱) باب ۱۱، از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۵

۴- در جایی که به ذات بعل بودن زن جاهل است گفته شده است که بین جاهل و عالم فرقی نیست، ولی قابل مناقشه است چون وصف ذات بعل در عنوان معقد اجماع و روایات و حکم اخذ شده و منصرف است به این که این عنوان (ذات بعل) را می‌داند، پس به نظر می‌رسد که به صورت علم انصراف دارد بنابراین چون اصل حلیت است قدر متیقن جایی است که عالم باشد ولی امام (ره) مناقشه نکرده‌اند.

۵- موردی که امام هم مناقشه کرده‌اند این است که آیا ادله مکره علی الزنا را شامل می‌شود در حالی که مکره گناهی مرتکب نشده و حرامی نکرده، چون اکراه بوده است، پس در جایی که اصل حلیت است نمی‌توان گفت در مورد او حرام ابدی جاری می‌شود.

ان قلت: اکراه، احکام تکلیفی را برمی‌دارد نه احکام وضعی را یعنی اکراه سبب می‌شود که حرمت تکلیفی نباشد اما حرمت ابدیه حکم وضعی است پس اکراه آن را بر نمی‌دارد و لذا کسی که مکره به زنا به ذات بعل شد غسل و مهر که حکم وضعی است بر او واجب است (اگر چه می‌تواند مهر را از مکره بگیرد) بنابراین حرمت ابدیه در فرض اکراه ثابت است.

قلنا: نمی‌خواهیم بگوییم اکراه همیشه آثار وضعی را برمی‌دارد بلکه می‌گوییم در اینجا خصوصیتی است که موجب انصراف اطلاقات می‌شود و آن این است که به نظر می‌رسد تحریم ابدی یک نوع عقوبت و مجازاتی برای زانی است و احتمال دارد که حکمت حکم همین باشد. پس با وجود این احتمال، اطلاقات به مختار انصراف پیدا می‌کند و مدعی اطلاق باید این احتمال را رد کند.

الامر الثانی: مرحوم صاحب عروه در مسئله ۱۹ می‌فرماید: «لا فرق بین الصغیر و الکبیر»

یعنی اگر زوج نابالغ باشد و این کار را انجام دهد باز موجب حرمت ابدی می‌شود، و دلیل ایشان اطلاقات است. جواب: صغیری که مکلف نیست و برای او حرامی نمی‌نویسند آیا این هم باعث حرمت می‌شود؟ اطلاقات شامل صغیر نمی‌شود و شما که ادعای اطلاق می‌کنید باید آن را ثابت کنید. (این فرع را مرحوم امام (ره) متعرض نشده‌اند.

۳۵ ادامه مسئله ۲۲ و ۲۳ (الزنا فی العده الرجعیة ...). ۲۵ / ۹ / ۸۱

الامر الثالث: اگر کسی به زن شوهر داری وطی به شبهه کند

یعنی نمی‌دانسته که زنا است و خیال می‌کرد زوجه اوست و آیا معاهد اجماعات و روایات مرسله این را هم شامل می‌شود و حرام ابدی می‌شود؟ این چیزی است که امام (ره) در تحریر الوسيله متعرض آن نشده است ولی عروه متعرض شده و می‌فرماید: اقوی این است که موجب سرایت حرمت نمی‌شود چون زنا نیست و حال آن که در معاهد اجماعات و روایات مرسله عنوان «مَنْ زَنَى» است، ولی مرحوم صاحب جواهر «۱» در اینجا هم احتمال تحریم ابدی داده و می‌فرماید قبول داریم که عنوان کلمات قوم شامل اینجا نمی‌شود، چون زنا نیست، ولی یکی از ادله در زنا ذات بعل اولویت بود که ممکن است در اینجا جاری شود، چون نکاح ذات بعل هر چند عن شبهه و جاهلاً باشد و وطی صورت گیرد موجب حرمت ابدی می‌شود پس به طریق اولی بدون نکاح اگر وطی به شبهه حاصل شود باعث حرمت ابدی می‌شود، بنابراین اگر دلیل ما در نکاح ذات بعل روایات مرسله یا معاهد اجماعات باشد که عنوان «من زنی» دارد شامل ما نحن فیه نمی‌شود ولی اگر دلیل اولویت باشد شامل می‌شود. جواب: در مقابل کلام صاحب جواهر عرض می‌کنیم که در اینجا اولویت قطعیه نداریم و دلیل اولویت را خدشه کردیم و به همین جهت نمی‌توانیم تعمیم دهیم و وطی به شبهه را هم ملحق به زنا کرده و داخل در حرمت ابدی بدانیم.

الامر الرابع: اگر زنای به ذات بعل من ناحیه المرأة باشد نه از ناحیه رجل،

یعنی رجل نمی‌داند مرأه ذات بعل است، ولی مرأه می‌داند، پس از ناحیه زوجه زنای ذات بعل و از ناحیه شوهر وطی به شبهه است، آیا مشمول ادله بوده، یعنی آیا حرمت ابدی در اینجا هست؟ ادله ما روی عنوان «من زنی بذات بعل» رفته است و معقد اجماعات و روایات، زوج است و زوجه ندارد، پس نمی‌توانیم بگوییم در اینجا حرمت ابدی هست و نمی‌توانیم زوجه را به زوج قیاس کنیم. تنها دلیلی که این مورد را شامل می‌شود اولویت است چون در نکاح به ذات بعل اگر یک طرف هم عالم باشد حرمت ابدی هست، پس در اینجا به طریق اولی حرمت ابدی می‌آید و لکن ما در اولویت مناقشه و اشکال کردیم.

مما ذکرنا یظہر این که ما گفتیم ای کاش امام (ره) هم مثل

(۱) ج ۲۹، ص ۴۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۶

عروه این مسأله را بعد از مسائل آینده (نکاح ذات بعل و نکاح در عده) مطرح می‌فرمود و جهش معلوم شد چون یک دلیل عمده بحث زنای به ذات بعل اولویت است و فرع بر آن است که مسائل نکاح در عده و نکاح ذات بعل را بخوانیم و بعد این مسأله که تفریع بر آن است خوانده شود تا بتوانیم از اولویت استفاده کنیم.

[مسئله ۲۳: الزنا فی العده الرجعیة]**اشاره**

مسئله ۲۳: لو زنی بامرأه فی العده الرجعیة حرمت علیه ابدًا کذات البعل دون البائنه و من فی عده الوفات (کأن عده وفات را غیر بائن گرفته‌اند)

و لو علم بأنها كانت فی العده و لم يعلم بأنها كانت رجعیة أو بائنه فلا حرمة (شبهه موضوعی است یعنی شبهه مصداقی عام است) نعم لو علم بكونها فی عده رجعیة و شك فی انقضائها فالظاهر الحرمة.

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در زناى به ذات العده است که ذات العده دو گونه است عده رجعیه و عده بائنه، ذات العده الرجعیه مثل ذات بعل است و حرمت ابدی دارد ولی در ذات العده البائنه حرام ابدی نیست.

اقوال:

این مسأله به حسب اقوال مثل مسئله سابق است و خیلی‌ها هم این دو مسأله را با هم ذکر کرده‌اند پس از نظر ادعای اجماعات مثل مسأله زناى به ذات بعل است.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و کذا (حرمت ذات البعل می‌آید) لو زنی بها فی العده الرجعیة بلا- خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل علیه الاجماع منّا فی الانتصار (سید مرتضی) و الغنیة (ابن زهره) و عن الحلی (ابن ادریس) و فخر المحققین، در ادامه صاحب ریاض به دلیل اولویت و روایت فقه الرضا استدلال کرده و می‌گوید ادله باب زناى به ذات بعل در اینجا هم می‌آید و مخالفت محقق را هم نقل می‌کند. «۱»
مرحوم سید مرتضی می‌فرماید:

و ممّا ظنّ (در زناى ذات بعل به طور قطعی فرمود «مما انفردت» ولی در اینجا این گونه می‌فرماید که وجهش روشن نیست) انفراد الامامیه به القول بأنّ من زنی بامرأه و هی فی عده من بعل له فیها علیها رجعة حرمت علیه بذلك و لم تحلّ له ابدًا و الحجّة لاصحابنا فی هذه المسأله الحجّة التي قبلها و الكلام فی المسألتین واحد انتهى. «۲»

ادله حرمت در عده رجعیه:**۱- قاعده:**

در اینجا دلیل خوبی داریم که کمتر سراغ آن می‌روند و آن این که کسی که در عده رجعیه است به حکم زوجه است و تمام احکام زوجه را دارد، وقتی در مسئله قبل حکم ثابت شد با همین دلیل می‌توان مسأله را تمام کرد.
با صرف نظر از این دلیل ادله ثلاثه سابقه در اینجا هم می‌آید.

۲- اجماع:

اولین دلیل در مسئله قبل اجماع بود، اگر آنجا پذیرفته شد در اینجا هم می‌آید.

۳- روایات مرسله:

دلیل دیگر در مسأله سابق روایات مرسله بود که بعضی تعبیر ذات بعل داشت (مرسله فقه الرضا) که در اینجا قابل استناد نیست، ولی مرسله صاحب ریاض و روایات سید مرتضی، هر دو تعبیر (ذات بعل و عدّه رجعیّه) را داشت که این روایات در ما نحن فیه قابل استناد است.

۴- اولویّت:

دلیل آخر اولویّت بود که آن هم در اینجا جاری است به این بیان که وقتی نکاح در عدّه موجب حرمت است زنای در عدّه به طریق اولی موجب حرمت است.

جواب از ادله:

تمام اشکالاتی که به ادله در باب زنای به ذات بعل مطرح شد در اینجا هم می‌آید ولی نکته مهم در اینجا این است که عدّه بائنه و عدّه وفات را موجب حرمت ندانسته‌اند در حالی که اگر دلیل ما اولویّت باشد عدّه بائنه، را هم شامل می‌شود و سیّاتی که نکاح در عدّه، شامل عدّه رجعیّه و وفات و بائنه می‌شود که این مسأله قابل بحث است.

۳۶ ادامه م ۲۳ و ۲۴ (النساء اللاتی یحرم علی اللاطی ...) ۲۶ / ۹ / ۸۱

ادله عدم حرمت در عدّه بائنه:

چرا زنا در عدّه بائنه باعث حرمت ابدی نمی‌شود؟

اولاً: خارج از معقد اجماع است.

ثانیاً: روایات، بائنه را شامل نمی‌شود.

(۱) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۲) ح ۱۰، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۷

ان قلت: بر اساس اولویّت فرقی بین بائنه و رجعیّه نیست چرا که در نکاح در عدّه فرقی بین بائنه و رجعیّه نیست و اگر کسی زنی را که شوهرش مرده و یا طلاق خلعی گرفته (عدّه آنها بائنه است) با علم به این موضوع نکاح کند و لو دخول هم حاصل نشود، و یا اگر ندانسته نکاح کند و دخول صورت گیرد موجب حرمت ابدی می‌شود حال وقتی نکاح در عدّه موجب حرمت باشد زنا به طریق اولی موجب حرمت است.

مرحوم صاحب ریاض بعد از بیان این مسأله که عدّه‌ای به عدم حرمت در بائنه قائل شده‌اند می‌فرماید:

وفیه نظر لجریان بعض ما تقدّم هنا کالاولویة الواضحة الدلالة فی ذات العدة المزبورة (بائنه). «۱»

مرحوم صاحب جواهر با این که در مباحث سابق از اولویت برای تعمیم استفاده می‌کرد ولی در اینجا می‌فرماید:

وفیه منع الاولویة المفیده. «۲»

قلنا: اولویت در این مباحث قطعی نیست و همان گونه که سابقاً گفتیم شارع به مسئله نکاح در این مباحث بیش از زنا اهمیت می‌دهد، چون نکاح دوباره، در واقع حرمت‌شکنی و تشریح است و نسبت به زنا اولویت دارد چون در زنا شخص زن را همسر خودش نمی‌داند در حالی که در نکاح همسر خودش می‌داند، پس اولویت ثابت نیست. اما به صاحب جواهر عرض می‌کنیم درست است که این اولویت مفید نیست ولی فرق بین این مسأله با مسئله قبلی چیست که در مسئله قبل اولویت را پذیرفتید ولی در این مسأله نمی‌پذیرید؟ اگر اولویت قطعی است در همه جا هست و الا در هیچ جا نیست!

جمع بندی: تا اینجا تفصیل مشهور را پذیرفتیم و به نظر می‌رسد که مشهور هم نظرشان به اولویت نبوده بلکه نظرشان به این بوده که ذات العده الرجعیة بحکم الزوجه (ارث دارد، حق خروج از منزل بدون اذن ندارد) ... پس نظر به ادله ثلاثه (اجماع، روایات مرسله و اولویت) نبوده است.

اگر زنا در عده متعه و عده وطی شبهه واقع شود حکمش چیست؟

مرحوم امام (ره) این فرع را متعرض نشده‌اند ولی صاحب عروه متعرض شده‌اند. عده متعه و عده وطی به شبهه حکم بائنه را دارد چون قابل رجوع نیست و اگر شک کنیم اصل حلیت و قدر متیقن عده رجعیه است.

بقی الکلام فی الفرعین الذین ذکرهما الامام (ره):

فرع اول: اگر می‌داند زن ذات العده است ولی نمی‌داند طلاق خلعی بوده یا رجعی،

اگر زنایی واقع شد آیا حرمت ابدی هست؟

این فرض شبهه موضوعیه تحریمی است که اصل در آن براءت است. حتی اخباری‌ها هم که در شبهه حکمی قائل به احتیاط هستند در شبهه موضوعیه تحریمی قائل به براءت می‌باشند (فحص هم لازم نیست البته اگر فحص آسان باشد قائل به فحص هستیم).

فرع دوم: اگر می‌داند عده رجعیه است ولی شک در انقضاء عده دارد

اشاره

در این صورت امام (ره) می‌فرماید اگر زنایی واقع شود حرمت ابدی هست، به دلیل استصحاب، این استصحاب در شبهات موضوعیه است.

ان قلت: استصحاب در اینجا اصل مثبت است چون با استصحاب ثابت می‌کنیم که زن در عده است و وقوع زنا را هم بالوجدان درمی‌یابیم و نتیجه می‌گیریم که زنا در عده واقع شده که این لازمه عقلی و اصل مثبت است. قلنا: در اینجا واسطه خفی است.

قاعده اصولی:

اگر در اصل مثبت واسطه جلی باشد اصل مثبت باطل است و در جایی که واسطه خفی باشد اصل مثبت اثری ندارد و استصحاب جاری است چون روایات استصحاب از قبیل واسطه خفی است، مثلاً در صورت شک در وضو با استصحاب آن را ثابت می‌کنیم و افعال نماز را به جای می‌آوریم که وضو شرط صحت آن است، در حالی که در باب افعال می‌گویند تقید اجزاء به شرط معتبر است

و این تقید لازمه عقلی است که وضو بوده و افعال نماز موجود شد فوق الافعال (الصلاة) فی حال التقید بالشرط (الطهارة) که این تقید لازمه عقلی است ولی چون واسطه خفی است اشکال ندارد. پس روایات استصحاب دلیل است بر این که در جایی که واسطه خفی است اصل مثبتش حجت است.

[مسألة ۲۴: النساء اللاتی یحرم علی اللاتی]

اشاره

مسألة ۲۴: من لاط بغلام (آیا غلام بودن و نابالغ بودن شرط است)
فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت علیه ابدأ أم الغلام و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته من غیر فرق بین کونهما صغیرین أو

(۱) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۸

کبیرین أو مختلفین و لا- تحرم علی المفعول أم الفاعل و بنته و أخته علی الاقوی و الام و البنت و الاخت عیات الرضا للمفعول کالنسیات.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد لواط است که موجب حرمت ابدیه اخت و ام و بنت می شود که متأسفانه بر اثر بی بندوباری ها در عصر و زمان ما بیشتر محلّ ابتلا است. اصل مسأله که حرمت فی الجملة است مسلم بوده ولی امام پنج فرع در ذیل مسأله فرموده اند که محلّ بحث است.

اقوال:

این مسأله علی اجمالها مورد اتفاق است ولی اهل سنت به این مسأله قائل نیستند، البتّه یک نفر از فقهای اهل سنت (اوزاعی) آن هم فقط در مورد بنت با ما همراه است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می فرماید:

مسألة ۸۰: اذا فجر بغلام فأوقب حرم علیه بنته و امه و أخته و قال: الاوزاعی اذا لاط بغلام، حرم علیه بنت هذا الغلام لأنها بنت من قد دخل به و خالف جمیع الفقهاء فی ذلك دلیلنا: اجماع الفرقة- و اخبارهم و طريقة الاحتیاط تقتضی تجنّب ذلك. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می فرماید:

هذا الحكم متفق علیه بین الاصحاب علی ما یظهر منهم. «۲»

مرحوم صاحب حدائق می فرماید:

المسألة الثالثة: الظاهر أنه لا خلاف بین الاصحاب بأن من لاط بغلام فأوقب فإنه یحرم علی الواطی العقد علی أم ذلك الموطوء و أخته و بنته. «۳»

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل اجماعات می فرماید:

بل هو (نقل اجماع) فی اعلی درجات الاستفاضه و التواتر. «۴»

عبارت صاحب جواهر تعبیر بسیار محکمی است و ادعای تواتر نقل اجماع است بنابراین اصل مسأله علی اجمالها قابل چانه زدن نیست.

۳۷ ادامه مسئله ۲۴ ... ۲۷ / ۹ / ۸۱

ادله: روایات:

اشاره

عمده دلیل ما در این مسأله روایات است که در باب ۱۵ از ابواب المصاهره آمده و هفت روایت است که پنج روایت دلالت دارد و دو روایت شاذ است. پنج روایت هم به سه روایت برمی گردد یعنی دو روایت تکراری است پس روایات اصلی مسأله سه روایت و تکراری دو روایت و روایات شاذ و غیر معمول بها هم دو روایت است. ظاهراً در مستدرک روایت اضافی وجود ندارد.

الف - روایات اصلی:

...* عن ابن ابی عمیر

(سند روایت تا ابن ابی عمیر صحیح است)

عن بعض اصحابنا

(مرسله است ولی مرسلات ابن ابی عمیر حکم مسندات را دارد لانه لا یرسل الا عن ثقۀ)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل یعبث

(هم جنس بازی)

بالغلام

(به بالغ و نابالغ غلام می گویند)

قال: اذا أوقب

(دخول حاصل شود)

حرمت علیه ابنته و أخته

(مادر را نگفته است، شاید چون مادر کمتر محلّ ابتلاست) «۵»

این حدیث بهترین حدیث است که سند و دلالت قوی دارد.

* و عن الحسین بن محمّد، عن المعلى بن محمّد

(توثیق نشده و نقطه ضعف سند است)،

□

عن الحسن بن علی، عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام رجل أتى غلاماً أ تحلّ له اخته؟ قال: فقال: ان كان ثقب

(ای ادخل)

فلا. «۶»

در این روایت سؤال از اخت است جواب هم از اخت است ولی مفهوم ندارد که بقیه را نفی کند. دلالت حدیث خوب است ولی سند مشکل دارد البته چون منجبر به عمل مشهور بلکه اجماع است پس مشکل سند حل می شود.

* باسناده

(شیخ)

عن علی بن الحسن بن فضال

(بنی فضال فطحی مذهب ولی ثقه هستند عن

محمد بن اسماعیل

(که به احتمال قوی محمد بن اسماعیل بن بزیع از اصحاب امام رضا علیه السلام است و قرینه آن روایت ابن فضال از اوست)

عن حماد بن عیسی

(از اجلاء)

عن ابراهیم بن عمر

(از ثقات)

□

عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل لعب بغلام هل یحل له امه؟ قال: ان کان ثقب فلا. «۷»

صاحب جواهر این روایت را خبر ابراهیم بن عمر می گوید و مرحوم آقای حکیم در مستمسک ذیل این مسأله این روایت را موثقه

ابراهیم می نامد. هر جا صاحب جواهر «خبر» می گوید

(۱) ج ۴ کتاب النکاح، ص ۳۰۸.

(۲) ج ۷، ص ۳۴۳.

(۳) ج ۲۳، ص ۵۹۶.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

(۵) ح ۱، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۴، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۷، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۵۹

روایت را ضعیف می داند که وجه آن برای ما روشن نیست.

جمع بندی روایات اصلی: اگر ما باشیم و این سه روایت می گوئیم این روایات من حیث المجموع دلالت دارد و منجبر به عمل

اصحاب هم هست علاوه بر این بعضی از ثقات هم در بین آنها هست، پس این روایات برای اثبات مطلب کافی است.

۳۸ ادامه مسئله ۲۴ ... ۳۰ / ۹ / ۸۱

ب- روایات شاذ:

دو حدیث شاذ هم در این باب داریم:

...* و بهذا الاسناد

(سند حدیث اول که مرسله ابن ابی عمیر است)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل یأتی أختها امرأته

(یعنی همسری گرفته و بعد، آن عمل خلاف واقع شده)

فقال: اذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة. «۱»

این روایت شاذ است و جز قلیلی به آن فتوی نداده‌اند. آنچه که اجماعی است آن است که قبل از عقد این عمل واقع شود، اما در جایی که عقدی واقع شده بعد لواط صورت بگیرد فتوی به حرمت نداده‌اند و نگفته‌اند که باید از هم جدا شوند چون حرام حلال را حرام نمی‌کند. این روایت اگر چه از نظر سند معتبر ولی شاذ است.

... * و عنه، عن أبيه أو عن محمد بن علي، عن موسى بن سعدان عن بعض رجاله

(مرسله)

قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل:

ما ترى في شأني كانا مصطحبين فولد لهذا غلام و لآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ قال: فقال: نعم سبحان الله لم لا يحلّ فقال: أنه كان صديقاً له قال: فقال: و ان كان فلا بأس قال: «فأنه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب، قال: لا بأس خ» فأنه كان يفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه و هو مستتر بذراعه

(در روایات دیگر چنین تعبیری نیست زیرا راوی این عمل را خیلی قبیح نمی‌دانسته ولی در اینجا امام با این عمل قبیح کار را به راوی فهمانده است)

فقال:

ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوج و ان كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج. «۲»

ضمیر در «له» به چه کسی برمی‌گردد؟ به پسر فاعل برمی‌گردد، آیا مسأله از خود آن دو به بچه‌ها سرایت هم می‌کند؟ احدی به این مسأله فتوی نداده است بلکه گفته‌اند بین خود این دو (فاعل و مفعول) مسأله حاصل می‌شود پس روایت معرض عنها است و علاوه بر این ضعف سند هم دارد و نمی‌توانیم به آن عمل کنیم.

ج- روایات تکراری:

دو روایت هم تکراری است که به سه حدیث اول بازگشت می‌کند:

* محمد بن علی بن الحسین فی عقاب الاعمال قال: روی عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام قال: اذا أوقب لم تحل له اخته ابداً. «۳»

به نظر می‌رسد مرحوم صدوق هم این روایت را از روایات سه گانه سابق گرفته باشد و چیز تازه‌ای نباشد.

... * عن محمد بن ابي عمير، عن رجل، عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال: اذا أوقب حرمت عليه اخته و ابنة. «۴»

ظاهراً همان حدیث اول است که با دو سند نقل شده.

جمع‌بندی: از مجموع روایاتی که خوانده شد و دو روایت شاذ و پنج روایت صحیح بود، معلوم می‌شود که مدرک فتوای اصحاب در این مسأله روایات است که بعضی در مورد دختر و بعضی در مورد دختر و خواهر و یک روایت در مورد مادر بود که از مجموع اینها ثابت می‌شود که اگر این عمل واقع شود خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل حرام می‌شود و معارض هم نداریم.

فروع مسأله:

این مسأله دارای ۱۰ فرع است که خیلی محل بحث است.

برای اثبات این فروع سخت گیری می کنیم تا بتوانیم راه حلی برای افرادی که گرفتار شده‌اند فراهم کنیم.

فرع اول: [آیا غلام بودن مفعول شرط است؟]

امام در متن تحریر این فرع را عنوان کرده ولی روی آن تأکید نکرده‌اند تعبیر امام (ره) این بود که «من لاط بغلام» آیا غلام بودن مفعول شرط است؟ غلام به بالغ و غیر بالغ گفته می شود، آیا غلام بودن مفعول خصوصیتی دارد یعنی اگر بزرگسال باشد این حکم جاری نمی شود؟

جماعتی از فقها تصریح کرده‌اند که فرقی بین غلام با رجل نیست در حالی که عده‌ای عنوان مسأله را غلام قرار داده‌اند و تصریح به رجل نکرده‌اند، و لذا بعضی از بزرگان مثل صاحب جواهر اشکال می کنند و می فرمایند:

لا یخلو من اشکال ان لم یتّم الاجماع المزبور، (اگر این اجماع

(۱) ح ۲، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۵، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۶، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۰

تمام نباشد قابل خدشه است) بعد حرمه القیاس. «۱»

قلنا: مسأله اجماعی نیست چون خیلی‌ها عنوان مسأله را «غلام» قرار داده‌اند بعضی هم «غلام أو رجل» گفته‌اند مرحوم محقق در متن شرایع تعبیر غلام دارد و رجل ندارد، امام (ره) هم غلام دارد، پس با توجه به این که تعبیرات اصحاب مختلف است نمی توان بر عدم فرق ادعای اجماع کرد.

ان قلت: عرف الغاء خصوصیت کرده و می گوید این عمل، شنیع و پست است و شارع مقدّس این اشخاص را به تحریم سه مورد (مادر، خواهر و دختر) مجازات کرده است.

قلنا: الغاء خصوصیت عرفیه باید قطعیه باشد. آیا واقعاً در اینجا قطع داریم، شاید چون غلام مورد طمع آلودگان است شارع این حکم را روی او آورده است، پس فتوای به حرمت در غیر غلام خالی از اشکال نیست همان گونه که صاحب جواهر فرمودند.

ان قلت: به قرینه بنت می فهمیم که مراد از غلام در روایات بزرگسال است، زیرا تا بزرگسال نباشد ازدواج نمی کند تا این که بتواند دختری داشته باشد و بر فاعل حرام شود.

قلنا: در این گونه موارد فعلیت شرط نیست یعنی مثلاً اگر الان خواهری ندارد و بعد از ده سال خواهر پیدا کند مشمول این حکم (حرمت بر فاعل) است پس همان گونه که در اخت، فعلیت شرط نیست در بنت هم شرط نیست و الا اگر فعلیت را شرط کنیم منحصر می شود به کبیر السن و اصلاً صغیر را شامل نمی شود که این را احدی نگفته است.

فرع دوم: آیا این حکم مخصوص جایی است که فاعل بزرگسال (رجل) باشد

یا اگر خردسال هم باشد شامل می شود (عکس مسأله قبل)؟ و یا اگر هر دو غیر بالغ باشند آیا حکم در اینجا هم جاری است؟

در این مسأله هم ظاهر کلام بعضی از اصحاب تعمیم است، یعنی فرقی ندارد بین این که فاعل رجل باشد یا غلام نابالغ، در حالی که بعضی از بزرگان در این مسأله هم اشکال کرده‌اند، از جمله صاحب جواهر که می‌فرماید دلیلی بر عمومیت نداریم چون در هر پنج روایت تعبیر رجل (در فاعل) و غلام (در مفعول) وجود دارد حال شما احتمال می‌دهید که اگر صغیر باشد این حرمت ثابت نیست، و اگر ادعای عمومیت کنید، یا باید اجماع داشته باشید که اجماعی در مسأله نیست چون خیلی‌ها تعبیر به رجل کرده‌اند و نگفته‌اند «مَنْ أَوْقَب» یا باید از کلمه رجل الغاء خصوصیت قطعیه کنید که این هم ممکن نیست.

ان قلت: در احکام وضعیه فرقی بین بالغ و غیر بالغ نیست و لذا در صورت وقوع این عمل غسل بر او واجب می‌شود و باید بعد از بلوغ غسل کند.

قلنا: ما نمی‌خواهیم بگوییم چون صبی است احکام وضعیه ندارد، بلکه ما می‌گوییم لسان دلیل کوتاه است نه این که اگر دلیل داشته باشیم صبی غیر بالغ قابلیت احکام وضعی را ندارد. ولی در اینجا قابلیت ندارد.

افرادى هستند که اظهار می‌کنند که ما نمی‌دانستیم و بعداً ازدواج کرده و بچه‌دار شده‌ایم برای حلّ این مشکل: از دو راه وارد می‌شویم:

۱- می‌پرسیم آیا یقین دارید که در حین عمل بالغ بوده‌اید که اگر شک کنند مشکل حل می‌شود.

۲- می‌پرسیم آیا یقین دارید که دخول حاصل شده اگر شک کنند اصالة الحلیة جاری می‌کنیم، پس طبق مبنای ما یقین به دخول، و یقین به بلوغ فاعل حین عمل لازم است، البته این در جایی است که ندانسته ازدواج کرده‌اند ولی اگر بخواهند الان ازدواج کنند بهتر است که ازدواج نکنند و اما اگر به دخول و بلوغ فاعل یقین داشته باشند جدا شدن آنها مشکلات دارد که در این صورت می‌گوییم با هم زندگی کنند مانند غیر زن و شوهر و یا برای اینکه آبروریزی نشود به یک بهانه‌ای مثل عدم سازگاری از هم جدا شوند.

فرع سوم: آیا به تعبیر امام (ره) و تعبیر عروه «ایقاب و لو به بعض الحشفه» موجب حرمت می‌شود؟

عده‌ای تصریح به حرمت کرده‌اند مثل صاحب عروه و محشین عروه و امام (ره) و عده‌ای هم گفته‌اند که دلیلی بر حرمت نداریم چون صدق ایقاب و ثقب نمی‌کند و لا اقل این است که شک داریم که اگر شک کنیم اصل حلیت است.

۳۹ ادامه مسئله ۲۴ ... ۱ / ۱۰ / ۸۱

فرع چهارم: آیا حکم، به ام و بنت منحصر است

اشاره

و شامل جدّات و نوه‌ها

(۱) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۱

نمی‌شود، یا حکم عام است و در سلسله صعودی جدّات و در سلسله نزولی نوه‌ها و نتیجه‌ها ... را هم شامل می‌شود؟ در اینجا اختلاف است، مرحوم علامه در قواعد و ابن ادریس در سرائر قائل به عمومیت حکم شده‌اند، بلکه بعضی ادعای اجماع

کرده‌اند ولی در مقابل کشف اللثام اشکال کرده و می‌فرماید شامل نمی‌شود مرحوم آقای حکیم این اقوال را در مستمسک «۱» بیان فرموده‌اند، مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر فرمودند که شامل می‌شود.

ادله:

۱- اجماع:

قائلین به شمول گاهی به اجماع استناد می‌کنند در حالی که در این مسأله اجماعی نیست.

۲- شمول اسم:

یعنی ام ام، ام است و بنت بنت، بنت است.

۳- قیاس:

در محرمات نسبیّه امهات و بنات ذکر شده ولی جدّات و نوه‌ها را ذکر نمی‌کنند پس همان گونه که در نسبیّات در سلسله صعودی و نزولی قائل به حرمت هستیم در ما نحن فیه هم در سلسله صعودی و نزولی قائل به حرمت باشیم.

جواب از ادله:

جواب از دلیل اول:

قطعاً اجماع نیست چون عدّه کثیری متعزّض نشده‌اند، پس اجماع با عدم تعزّض اصحاب ادعایی است بی‌مأخذ.

جواب از دلیل دوم:

انصاف این است که اسم شامل نمی‌شود مگر همراه با قرینه و هر کدام اسمی مخصوص به خود دارند (مادر، مادر بزرگ، جدّ مادری، جدّ پدری، بنت، نوه، نتیجه) ... مثلاً اگر کسی وصیّت کند به اولاد من چیزی بدهید در این صورت شامل نوه‌ها نمی‌شود.

جواب از دلیل سوم:

قیاس در اینجا چون ظنی است قبول نداریم چون در نسبیّات در سلسله صعودی و نزولی حرمت مسلم است ولی در باب لواط سرایت حرمت نکاح فاعل با مادر و دختر مفعول از مادر به جدّه و بالاتر و یا از بنت به نوه و پایین تر مسلم نیست. پس در این مسأله عمومیتی را که امام (ره) فرمودند و عدّه‌ای به آن قائل شده‌اند نمی‌توانیم بپذیریم.

فرع پنجم: آیا این مذکورات (بنت، اخت و ام) در عکس مسأله هم حرام است

یعنی آیا می‌توانیم بگوییم یحرم علی المفعول بنت الفاعل و اخته و امّه؟
در اینجا ادعای اجماع شده است که نمی‌توان چنین گفت.

مرحوم علامه در تذکره و شهید ثانی در شرح لمعه اجماع بر عدم را ادعا کرده‌اند، و شیخ طوسی می‌فرماید که بعضی از اصحاب به آن قائل شده‌اند یعنی یک قائل ناشناس بر حرمت از هر دو طرف (فاعل و مفعول) داریم و اعتباری به آن نیست بنابراین اجماع را در این مسأله قوی می‌دانیم.

اگر کسی قائل به عکس (حرمت) شود دلیلش چیست؟

تنها دلیلی که بعضی ذکر کرده‌اند «عمومیت ضمائر» است یعنی بگوییم ضمائری که در احادیث بود عام است مثلاً در حدیث: «رجل یعبث بالغلام قال اذا أوقب حرمت ابنته و اخته» که فاعل اوقب، رجل و ضمیر بنته و اخته به مفعول (غلام) برمی‌گردد، بعضی گفته‌اند ممکن است ضمیر عام باشد و به فاعل و مفعول برگردد یعنی بنت و اخت فاعل هم بر مفعول حرام است.

جواب: این استدلال عجیب است چون:

اولاً: سؤال از فاعل است (رجل).

ثانیاً: استعمال ضمیر در دو مرجع محال نیست ولی خلاف ظاهر است و قرینه می‌خواهد. پس ظاهر حدیث حرمت بنت و اخت مفعول بر فاعل است و تعمیم ندارد به خصوص که اجماع هم بر خلاف عمومیت است.

فرع ششم: آیا عنوان ام و بنت و اخت فقط شامل نسیات می‌شود یا رضاعیات را هم شامل است

یعنی ام و اخت و بنت رضاعی مفعول هم بر فاعل حرام است، یا فقط نسیبها حرام هستند.

مرحوم صاحب جواهر رضاعیات را به نسیات ملحق دانسته و از علامه در تحریر و شهید ثانی در شرح لمعه و کشف اللثام نقل کرده است که قائل به الحاق هستند. امام (ره)، صاحب عروه و بسیاری از محشین عروه هم پذیرفته‌اند پس الحاق، قائلین زیادی دارد، ولی ادعای اجماع نمی‌کنیم.

دلیل آن روایات کثیره‌ای است که دلالت می‌کند «یحرم من

(۱) ج ۱۴، ص ۱۶۰ ذیل مسئله ۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۲

الرضاع ما یحرم من النسب» و نیازی نیست که بگوییم «ام» عام است، پس روایات پنج‌گانه در مورد نسیات است ولی با ضمیمه کردن این قاعده می‌گوییم اطلاق قاعده، رضاعیات را هم مشمول حکم قرار می‌دهد.

ان قلت: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» در جایی است که نسب، سبب حرمت شده باشد امّا در اینجا وطی (لواط) سبب حرمت شده که این «یحرم من النسب» نیست، پس شما باید جایی پیدا کنید که نسب علت تامه حرمت باشد. مثلاً حرمت مادر مفعول به خاطر نسب نیست بلکه به خاطر وطی حرام است پس چون یک جزء علت حرمت، وطی حرام است و نسب تمام العله برای حرمت نیست در اینجا نباید رضاع را به نسب ملحق کنیم چرا که حرمت در جایی است که نسب علت تامه باشد.

قلنا: همان گونه که در باب رضاع گفته شد گاهی یک چیز سبب حرمت می‌شود (مثل نسب) و گاهی دو عامل دست به دست هم می‌دهند که یکی از آن دو نسب است، مثلاً امّ الزوجه رضاعی حرام است در حالی که عامل حرمت در امّ الزوجه دو عامل است یکی عامل مصاهره (ازدواج با زن) که سبب است، عامل دیگری نسب (رابطه زوجه با مادرش) است. (حال اگر امّ الزوجه رضاعی شد رضاع جانشین عامل نسب می‌شود نه عامل سبب. در بحث رضاع «۱» تصریح دارد که اگر عامل حرمت دو چیز باشد و یک جزء علت نسب و جزء دیگرش سبب باشد، رضاع جانشین نسب می‌شود، در ما نحن فیه دلیل حرمت مادر مفعول چیست؟ علت حرمت دو جزء دارد یکی نسب است که مادر مفعول است (رابطه بین مفعول و مادرش نسبی است) و دیگری وطی است (سبب)

رضاع جانشین سبب می‌شود و مادر درست می‌کند بعداً هم وطی واقع می‌شود که عامل دوّم است بنابراین حرمت حاصل می‌شود. پس رضاعیات جانشین نسیبّات می‌شود.

فرع هفتم: آیا غیر از این سه طایفه که در نصوص موجود است چیز دیگری هم حرام است؟

آیا پسر فاعل به دختر مفعول یا پسر مفعول بر دختر فاعل یا نوه‌ها و نتیجه‌ها هم حرام می‌شوند؟ حرام نیستند، چون روایت غیر از آن سه کس را نمی‌فرماید و لکن روایتی «۲» داشتیم که می‌فرمود حرام می‌شوند ولی دو اشکال داشت یکی از نظر سند و مشکل دیگر اعراض اصحاب از آن بود.

۴۰ ادامه مسئله ۲۴ ... ۲ / ۱۰ / ۸۱

فرع هشتم: آیا در حرمت ثلاثه (مادر و خواهر و دختر) معتبر است که لواط از روی علم و آگاهی و عمدی باشد،

اشاره

یا صورت جهل و غیر عمد را هم شامل است مثلاً در حالت مستی مرتکب چنین عملی شده و یا جاهل است و تازه مسلمان شده و نمی‌داند که این عمل از گناهان بزرگ است که خداوند قومی را به خاطر آن عذاب نموده و یا مثلاً از روی اکراه بوده آیا حکم عام است و همه این موارد را شامل می‌شود؟

امام (ره) متعرض این مسأله نشده‌اند، ولی مرحوم صاحب عروه متعرض شده و می‌فرماید:

و الظاهر عدم الفرق فی الوطء بین أن یکون عن علم و عمد و اختیار. «۳»

مرحوم آقای حکیم در ذیل مسئله ۲۱ می‌فرماید:

للإطلاق (روایات) المعتضد باطلاق الفتاوی. «۴»

روایات و فتاوی مطلق است، اگر چه خیلی‌ها متعرض این مسأله نشده‌اند ولی آنها که متعرض شده‌اند مطلق گذاشته‌اند.

لکن الانصاف، ادّعی انصراف بعید نیست چون احتمال می‌دهیم (همین احتمال هم کافی است) این تحریم نوعی مجازات و عقوبت باشد و علاوه بر این راه را هم نسبت به آینده می‌بندد چون اگر با برادر این دختر ارتباطی داشته باشد بعدها که با دختر ازدواج کرد، رفت و آمد برادر با آن مرد بیشتر شده و امکان چنین عملی بیشتر می‌شود و شارع این راه را می‌بندد، این در جایی است که مکره نبوده و عن علم و عمد باشد، حال اگر ما احتمال دهیم که حکمت حکم این دو نکته (مجازات و جلوگیری از ارتکاب در آینده) باشد این دو نکته در صورت اکراه و جهل وجود ندارد و چه بسا همین امر موجب انصراف اطلاقات از صورت علم و عمد و عدم اکراه می‌شود.

و اصاله الحلّ حاکم می‌شود، پس آنهایی که مدّعی حرمت هستند باید آن را ثابت کنند.

(۱) تحریر الوسيله، ج ۲، مسئله ۹ از احکام رضاع.

(۲) ح ۳، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۳) عروه، فصل ۴ (لا يجوز التزويج فی عدّه الغير)، مسئله ۲۱.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ص ۱۶۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۳

بحث اصولی:

در اطلاقات، علم به عدم انصراف لازم است و با وجود احتمال انصراف جلوی اطلاقات گرفته می‌شود.

فرع نهم: لو كان الموطوء خشي هل تحرم امها و بنتها على الواطي؟

اشاره

در اینجا سؤالاتی مطرح است:

اولاً: خنثی چگونه دارای بنت است؟

در بعضی از موارد خنثای مشکل، هم بچه از او متولد شده (مؤنث) و هم بچه تولید کرده است (مذکر)، در زمان حضرت علی علیه السلام نمونه‌ای بود که در روایت آمده است.

ثانیاً: این مسأله متفرع بر آن است که خنثی جنس ثالثی نباشد (بشر یا مذکر است یا مؤنث) اگر جنس ثالث باشد مسأله واضح است، ولی فرض این است که یا ملحق به مذکر است و یا ملحق به مؤنث، لذا گاهی قرعه می‌زنند که دلیل بر این است که ملحق به یکی از آن دو (مذکر یا مؤنث) است و یا در باب ارث، ارث بین مذکر و مؤنث را به او می‌دهند که این نشان دهنده آن است که خنثی جنس ثالثی نیست.

مرحوم امام (ره) این مسأله را متعرض نشده‌اند ولی عروه در مسئله ۲۱ متعرض شده و می‌فرماید:

«لو كان الموطوء خشي حرمت امها و بنتها على الواطي لانه إما لواط او زنا.» (۱)

خواهر و مادر خنثی بر واطی حرام است، چون در مسأله علم اجمالی داریم که منشأ علم تفصیلی می‌شود، به این بیان که اگر خنثی در واقع مذکر باشد، احکام سابقه بدون اشکال می‌آید، اگر هم مؤنث باشد زنا است و زنا به ام موجب حرمت بنت و زنا به بنت موجب حرمت ام می‌شود.

بحث اصولی:

گاهی علم تفصیلی از علم اجمالی متولد می‌شود علم تفصیلی مانند حرمت بنت وام در ما نحن فیه که از علم اجمالی به این که خنثی یا مذکر است یا مؤنث، متولد شده، اگر مذکر باشد مادر و دختر از باب لواط حرام می‌شوند و اگر مؤنث باشد از باب زنا حرام می‌شوند.

این بحث را مرحوم صاحب جواهر و آقای حکیم هم دارند ولی ما نمی‌توانیم با آن موافقت کنیم چون مبنای ما در سابق این بود که زنا با زن سبب حرمت بنت و ام نمی‌شود بلکه نکاح موجب حرمت بنت یا ام است، که در این صورت علم اجمالی سبب علم تفصیلی نمی‌شود چون اگر مذکر باشد لواط است ولی اگر مؤنث باشد موجب حرمت نیست، پس در صورت شک ما هستیم و اصالة الحلية.

مرحوم صاحب عروه در مورد خنثی از خواهر بحث نکرده اما در مورد خواهر، کسی نگفته خواهر مزنی بها حرام است و لذا مرحوم صاحب عروه دقت فرموده‌اند و «اخته» را نمی‌گویند.

فرع دهم: لو كان الموطوء ميئاً، [آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟]

اشاره

(در تاریخ داریم که افراد منحرفی بوده‌اند که این عمل را مرتکب می‌شدند) آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟

خیلی‌ها این مسأله را متعزّض نشده‌اند و خیلی‌ها هم متعزّض شده و می‌گویند حرام نمی‌شود، چرا؟ در جواب «چرا» دو نکته می‌توان گفت:

۱- ادله از ما نحن فيه منصرف است چون مرده مصداق نادر است و به ذهن نمی‌آید.

بحث اصولی:

مصادیق نادر مشمول اطلاق نمی‌شود چون ندرت وجود، سبب انصراف اطلاق است ولی بعضی معتقدند ندرت وجود، سبب انصراف نمی‌شود بلکه ندرت استعمال موجب انصراف است. ما معتقدیم ندرت وجود سبب برای ندرت استعمال است و ندرت وجود در انصراف کافی است.

۲- مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرماید: میت «غلام» نامیده نمی‌شود و غلام آن است که زنده باشد. قلنا: این فرمایش را نمی‌توان پذیرفت چون اگر کسی از دنیا برود آیا نمی‌گویید که این پسر کیست یا دختر کیست؟ به میت غلام و جوان و بزرگسال می‌گویند و نمی‌توان گفت اگر کسی مرد اسم غلام از او برداشته می‌شود. هذا تمام الکلام فی الفروع العشرة.

[مسئله ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد)]

اشاره

۴۱ مسئله ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد...) ۳ / ۱۰ / ۸۱

مقدمه:

دو مسئله (۲۵ و ۲۶) از مسائل بخش مصاهره نکاح باقی مانده که در واقع دو فرع از فروع مسئله ۲۴ است که با آن ده

(۱) عروه، فصل ۴ (لا يجوز التزويج في عدّة الغير)، مسئله ۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۴

فرعی که ما سابقاً ذکر کردیم مجموعاً دوازده فرع می‌شود.

مسأله ۲۵: انما یوجب اللواط حرمة المذکورات اذا کان سابقاً (سابقاً علی العقد)

و اما الطارئ علی التزویج فلا یوجبها (حرمة)

و لا بطلان النکاح و لا ینبغی ترک الاحتیاط (چون مسأله اختلافی است و بعضی قائل به حرمت شده‌اند).

عنوان مسأله:

آنچه تا کنون گفته‌ایم در جایی بود که وطی قبل از عقد واقع شده ولی اکنون فرض بر این است که وطی بعد از عقد واقع شده آیا ازدواج به هم خورده و باعث حرمت می‌شود (نکاح فسخ می‌شود، مثل جایی که زوج مرتد شده) یا وطی لاحق اثری ندارد و حرمت مربوط به وطی سابق است.

امام (ره) این بود که حرام نمی‌شود ولی احتیاط (احتیاط مستحبی) هم خوب است.

اقوال:

اشاره

ظاهراً قول مشهور عدم حرمت است ولی عدّه‌ای قائل به حرمت شده‌اند، از کلمات بعضی از فقها قول ثالثی هم استفاده می‌شود و آن این که فرق است بین این که نکاح شده ولی عروسی واقع نشده، که در این صورت لواط موجب انفساخ عقد می‌شود ولی اگر عروسی صورت گرفته لواط در بطلان نکاح تأثیر ندارد مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و انما تحرم المذکورات (بنت و ام و اخت) مع سبق الوطی علی العقد علیهنّ و لو انعکس (اول عقد، بعد وطی) لم تحرم للاصل (اصالة الحلیة) و عموم انّ الحرام لا یحرّم الحلال (وطی لاحق که حرام است عقد سابق را حرام نمی‌کند...) لکن عن ابن سعید (یحیی بن سعید صاحب کتاب الجامع للشرائع از علمای قرن هفتم) فی الجامع انفساخ نکاح المرأة بالایقاب و هو ظاهر فی عموم التحريم، کاتلاق المتن (کتاب مختصر النافع متن ریاض است یعنی مختصر النافع قائل به حرمت شده). و المقنعة و جماعه و صریح النهایة... و عن الاسکافی (قول سوم) التصريح بالتحريم هنا بعد العقد قبل الوطی (معنایش این است که بعد از عقد حرام نیست).

«۱»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

ان تحريم المذکورات مشروط بسبق الفعل علی العقد علیهنّ، فلو سبق العقد علیهنّ فانه لا تحرم، و هو ممّا لا اشکال فيه «۲» (صاحب حدائق مسلم گرفته که هیچ اشکالی در عدم تحریم نیست).

از کسانی که به عدم حرمت تصریح کرده‌اند تصریح مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد و صاحب جواهر است. شهید ثانی در مسالک می‌فرماید: هذا الحكم (حلیت) متفق علیه بین الاصحاب. «۳»

جمع‌بندی اقوال:

پس مسأله دارای سه قول است، مشهور قائل به حلیت، غیر مشهور، قائل به حرمت، و شاذی مثل اسکافی قائل به تفصیل شده‌اند یعنی عقد بدون دخول باعث حرمت و عقد با دخول حرمت نمی‌آورد.

ادله قول مشهور (حلیت):

اشاره

مشهور به دو دلیل تمسک جسته‌اند:

۱- اصالة الحلیة یا استصحاب الحلیة:

اصل حلیت است و حرمت دلیل می‌خواهد.

۲- روایت نبوی:

حدیث نبوی معروف که می‌فرماید:

«ان الحرام لا یحرم الحلال»

، قدر مسلم جایی است که حلال بالفعل باشد، شما می‌خواهید با کاری که این فاعل انجام داده زنی که در خانه او حلال بالفعل بوده به وسیله حرام، حرام کنید، این ممکن نیست.

ادلة قول غیر مشهور (حرمت):**اشاره**

به دو دلیل استناد کرده‌اند:

۱- اطلاق روایات خمسة سابقه:**اشاره**

روایات پنج گانه سابق که می‌فرمود: «اذا أوقب حرمت علیه ابنته أو اخته» مطلق است و ندارد که قبل از عقد باشد یا بعد از عقد، پس در هر دو صورت موجب حرمت می‌شود.

جواب از دلیل:

این مسأله قابل بحث است که آیا واقعاً اطلاق دارد یا نه؟

معنای حرمت چیست؟ آیا حرمت اجرای عقد است یا حرمت بقاء العقد یا هر دو، کدام مراد است؟

بعید نیست که این اطلاق منصرف به اولی باشد یعنی ازدواج نکن نه این که ادامه ندهد، لا- اقل این است که شک در انصراف داریم که شک هم برای ثبوت کافی است، یعنی احتمال می‌دهیم که ابتدا به عقد جایز نباشد نه این که ادامه آن جایز نباشد.

(۲) ج ۲۳، ص ۶۰۱.

(۳) ج ۷، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۵

بحث اصولی:

یکی از مقدمات حکمت عدم الانصراف است و اگر اطلاق انصراف داشته باشد تمسک به اطلاق صحیح نیست، و شک در انصراف هم مساوی با انصراف است.

۲- روایت ابی عمیر

این روایت در این زمینه بالخصوص وارد شده و تصریح می‌کند که ادامه جایز نیست.

* و بهذا الاسناد

(محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ائیه، عن ابن ابی عمیر، عن بعض اصحابنا)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل یأتی اخوا امرأته فقال: اذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأة. «۱»

سند و دلالت این روایت خوب است ولی مشهور از آن اعراض کرده به آن فتوی نداده‌اند پس روایت ضعیف و استدلال به آن صحیح نمی‌باشد.

نتیجه: تا اینجا اصل مسأله ثابت شد که حق با مشهور است.

بقی هنا اموز:**الامر الاوّل: کسانی که تفصیل قائل شده‌اند**

(اسکافی) که اگر عقد باشد و دخول واقع نشود آن عمل موجب حرمت است، در ادله چیزی که دلالت بر این تفصیل کند وجود ندارد پس این تفصیل وجهی ندارد، البتّه می‌توان وجهی بر آن ساخت ولی تکلف است و فایده‌ای ندارد.

الامر الثانی: اگر زن را طلاق داده، عدّه هم تمام شده و بعد وطی واقع شود حال بخواهد مجدداً از دواج کند آیا مشمول اطلاق است؟

ظاهر کلمات جماعتی از اکابر فقها عدم جواز است و بعضی مثل صاحب حدائق و محقق ثانی و صاحب ریاض گفته‌اند که فیه تردّد که لازم‌هاش احتیاط و جوبی است.

قلنا: این مسأله دلیل خاصی ندارد و ما هستیم و اطلاق و اطلاق هم شامل است، زیرا ظاهر اطلاق ابتداء عقد است و در اینجا هم ابتداء العقد است، چون عقد سابق با طلاق تمام شده و کأن لم یکن شیئاً مذکوراً این طلاق بعد از عقد، فرقی با قبل از عقد نمی‌کند. پس این هم عقدی جدید و حرام است.

۴۲ ادامه مسئله ۲۵ ... ۴ / ۱۰ / ۸۱

سؤال: فرق بین «فتوی به احتیاط» و احتیاط در فتوی چیست؟

جواب: اگر کسی فتوی به احتیاط بدهد عدول به دیگری جایز نیست، مثلاً در اطراف شبهه محصوره احتیاط واجب است این فتوی است و نمی‌توان از آن عدول کرد مانند آنجایی که قبله مردد شود فتوی به احتیاط در خواندن نماز به چهار طرف داده می‌شود در این فتوی نمی‌توان به دیگری مراجعه کرد. و امّا احتیاط در فتوی این است که فتوی نمی‌دهد ولی می‌فرماید احوط این است مانند این که می‌فرماید احوط این است که از کفار کتابی اجتناب کنید که این احتیاط وجوبی است و می‌توان به فتوای دیگری رجوع کرد.

الامر الثالث: اگر کسی زنی را عقد کرده و بعد وطی به اخ الزوجه کرد با این عمل زوجه‌اش بر او حرام نمی‌شود

اشاره

چون عقد سابق بر عمل بوده است و قبل از عمل، زن در حباله زوجیت او بوده است اما اگر بعداً زن را طلاق دهد و بخواهد مجدداً عقد کند آیا آن عقد جایز است.

بسیاری متعّرض این صورت نشده‌اند و کسانی هم که متعّرض شده‌اند اختلاف دارند. ظاهر کلام جواهر «۲» این است که تجدید عقد حرام نیست و به استصحاب استناد می‌کند به این بیان که وقتی در حباله نکاح بود آن عمل باعث حرمت نشد حال که طلاق داده و می‌خواهد تجدید عقد کند، استصحاب حلیت حال العقد را جاری می‌کنیم. از کشف اللثام «۳» هم نقل شده که ایشان هم حرام نمی‌دانند، ولی مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۴» حرمت را انتخاب کرده و می‌فرماید: استصحاب صاحب جواهر درست نیست چون ایشان چه چیزی را می‌خواهند استصحاب کنند؟ آیا حلیت فعلیه را یا حلیت تعلیقیه را؟ در حال عقد، آن زن حلال و حلیت فعلی بود و حلیت وطی می‌آورد آیا این حلیت را می‌توان بعد از طلاق هم استصحاب کرد؟ استصحاب حلیت فعلیه ممکن نیست، چون بعد از طلاق وطی حلال نیست، و امّا استصحاب تعلیقی به این معنی است که اگر ازدواجش کند وطی حلال می‌شود، این هم حالت سابقه ندارد، چون موقعی که در عقد این مرد بود نمی‌شد بگوییم که اگر ازدواجش کند حلال می‌شود چرا که «اگر» معنی ندارد و

(۱) ح ۲، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۴۹.

(۳) ج ۷، ص ۱۸۸.

(۴) ج ۱۴، ص ۱۶۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۶

ازدواج موجود بود و در حال عقد این «اگر» غلط است، پس این قضیه شرطیه حالت سابقه ندارد و استصحاب تعلیقی هم جایز نیست در واقع استصحاب فعلی حالت سابقه دارد و حالت لاحقه ندارد و استصحاب تعلیقی حالت لاحقه دارد و حالت سابقه ندارد، پس استصحاب صاحب جواهر به عقیده مرحوم حکیم از کار افتاد. دلیل حرمت به نظر آقای حکیم اطلاق ادله است، چون ادله می‌گوید خواهر مفعول حرام است و این زن هم خواهر مفعول است حال اگر بخواهد تجدید عقد کند حرام است، تنها چیزی که حرام نشد در حالت عقد بود و دلیلش «ان الحرام لا یحرم الحلال» می‌باشد، پس اطلاقات حرمت شامل بحث ما می‌شود و احادیث «ان الحرام لا یحرم الحلال» مخصوص حال عقد است.

مرحوم آقای حکیم تعبیر جالبی دارد و می‌گوید «احادیث ان الحرام لا- یحرم الحلال» می‌فرماید حرام رافع حلال نیست و حلال موجود را رفع نمی‌کند اما نمی‌گوید حلال بعدی را دفع نمی‌کند، پس سخن از رفع است که در حال عقد است نه سخن از دفع که بعد از عقد است و می‌خواهد عقد را تجدید کند.

قلنا: اشکال ایشان بر صاحب جواهر وارد نیست، چون ما استصحاب حلیت و طی نمی‌کنیم بلکه استصحاب حلیت نکاح می‌کنیم یعنی زن وقتی در زوجیت او بود نکاحش حلال بود حال بعد از طلاق هم نکاحش حلال است پس استصحاب صاحب جواهر روی حلیت نکاح رفته است و تنها اشکالش این است که استصحاب حکمی است و ما استصحاب حکمی را حجت نمی‌دانیم، و اما تمسک به اطلاق که آقای حکیم به آن استدلال فرمودند مشکل مهمی دارد و آن این که لازمه تمسک به اطلاق «یحرم علیه اخته و بنته» جدایی اثر از مؤثر است و طی به اخ واقع شده و هیچ تأثیری نکرد و ده سال بعد زن طلاق گرفت، حال که می‌خواهد تجدید نکاح کند آن و طی به اخ در حرمت زن اثر می‌کند.

ان قلت: جدایی اثر از مؤثر اشکال ندارد چون مؤثر ممکن است علت تامه نباشد و موانعی بوده و یعنی امروز علت حاصل شده و مانع ده سال بعد برطرف شده، این اشکال ندارد مثل عقد فضولی.

قلنا: علت تامه نیست که محال باشد بلکه می‌گوییم این خلاف ظاهر اطلاق است که می‌گوید «اذا أوقب حرم علیه اخته» یعنی الان حرام است نه این که ده سال بعد حرام است، پس ظاهر روایت حرمت بلافاصله است.

نتیجه: ما در این فرض قائل به حرمت نیستیم و اجازه تجدید عقد بعد از طلاق را می‌دهیم.

۴۳ ادامه م ۲۵ و ۲۶ (الشک فی تحقیق ایقاب ...) ۷ / ۱۰ / ۸۱

در آخر مسأله ۲۵ از مسائل مصاهره نکته‌ای باقی مانده است. مسأله این بود که اگر با اخت ازدواج کرده و بعد با اخ ایقاب کند ازدواج‌شان به هم نمی‌خورد چون ازدواج سابق و ایقاب لاحق بوده است، سپس به این فرع رسیدیم که اگر این زن با همین شرایط طلاق داده شد، اگر بخواهد بعد از طلاق با همان مرد ازدواج کند آیا این ازدواج جایز است؟ بعضی قائل به عدم جواز و بعضی قائل به جواز بودند، قائلین به عدم جواز به اطلاق استدلال کرده و گفته‌اند که روایت می‌فرماید: «اذا أوقب حرم علیه بنته و اخته» در اینجا هم این روایت جاری است و فقط جایی که ایقاب لاحق بر نکاح باشد، خارج است اما در ما نحن فیه گرچه ایقاب بعد از نکاح اول بوده ولی از طرف دیگر قبل از نکاح مجدداً واقع شده، پس اطلاق در اینجا هم صادق است ولی ما گفتیم که اطلاق انصراف دارد چون ظاهرش این است که به مجرد ایقاب حرمت می‌آید.

ان قلت: در جایی که ایقاب حاصل شده و اخ هنوز خواهری ندارد و بعداً خواهردار می‌شود، در واقع ایقاب از حرمت جدا شده چون موضوعش بعداً حاصل شده شما اینجا را حرام می‌دانید در حالی که در اینجا هم اثر از مؤثر جداست، پس در جایی که ایقاب بعد از عقد واقع شده و زن را طلاق داده و می‌خواهد دوباره ازدواج کند بگویید حرام است.

قلنا: فرق است بین جایی که موضوع (خواهر) موجود نشده و به خاطر نبودن موضوع حرام نیست و بین جایی که موضوع (خواهر) هست و پنج سال بعد حرام می‌شود.

بحث اصولی:

گاهی قضیه، خارجیه است یعنی حکم روی افراد موجود در خارج رفته است مثلاً وقتی کسی می‌گوید همه همسایگان من خوب هستند، یعنی اینها که الان موجود هستند نه همسایگانی که بعداً پیدا خواهد کرد. ولی گاهی قضیه حقیقیه است یعنی موضوع علی فرض الوجود حکم بر او بار شود مثلاً در «کل نار محرقة» ممکن است آتشی نباشد ولی شامل افراد موجود و

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۷

سیوجد و مقدره الوجود می شود و علی فرض الوجود محرق است.

احکام شرع معمولاً به صورت قضایای حقیقیه است مثلاً «کل دم نجس» حکم از موضوع جدا نیست و لو ده سال بعد دم پیدا شود، چون موضوع به صورت قضیه حقیقیه است شامل افراد موجود و ما سیوجد می شود و حکم، به موضوع چسبیده است. در ما نحن فیه قضیه اذا اوقب حرم علیه اخته و بنته قضیه خارجیّه نیست (یعنی هر چه موجود باشد) بلکه به صورت قضیه حقیقیه است و الان حکم روی أخت رفته یعنی افراد مقدره الوجود هم داخل است، پس بنت و اختی که بعداً به وجود می آید حرام است ولی در جایی که بعد از طلاق می خواهد مجدداً زن را بگیرد از قبیل قضیه خارجیّه است و لذا فاصله شدن اشکال دارد و اصل اولی در اینجا حلیت است پس بعداً بخواد بگیرد حرام نیست.

ان قلت: این که گفته شده در جایی که عقد سابق بر ایقاب بوده نکاح قبلی حرام نمی شود، باعث نمی شود که بگوییم در صورت طلاق، ازدواج مجدد جایز باشد زیرا به مجرد ایقاب، حرمت نکاح با خواهر و مادر و دختر مفعول می آید یعنی مقتضی موجود می شود ولی به علت وجود مانع (نکاحی که از سابق بوده) عقد ازدواج به هم نمی خورد ائیا اگر طلاق گرفته شود مانع (نکاح) برداشته می شود پس در این شرایط هم مقتضی موجود و هم مانع مفقود است و «اذا اوقب» ... تأثیر خود را خواهد گذاشت، و دختر و مادر و خواهر مفعول بر فاعل حرام ابدی می شود.

قلنا: این فرض از نظر عقلی محال نیست مخصوصاً در قوانین و اصول عقلائیّه، که در صورت وجود مقتضی هر زمان که مانع هم مفقود گردید اثر، تأثیر خود را بگذارد ولی در ما نحن فیه اطلاق انصراف دارد زیرا روایت منصرف است به جایی که حرمت نکاح به مجرد ایقاب حاصل شود نه این که بعد از مثلاً پنج سال یعنی هنگامی که طلاق گرفت آن حرمت حاصل شود و لا اقل اگر شک هم کنیم اصل اولی حلیت است.

[مسأله ۲۶: الشک فی تحقق الايقاب]

اشاره

مسأله ۲۶: لو شک فی تحقق الايقاب حین ما عبث بالغلام أو بعده (بعد از گذشت زمان شک کرد) بنی علی العدم.

عنوان مسأله:

این مسأله در واقع دوازدهمین فرع مسأله ۲۴ است. در اینجا هم می توان اصل موضوعی (استصحاب موضوعی) جاری کرد یعنی بگوییم ایقاب حاصل نشده است (سابقاً نبوده) و الان شک داریم که حاصل شده باز اصل، عدم (استصحاب عدم موضوع) است و تمام آثار بار می شود (مثل حلیت نکاح)، و هم می توان استصحاب حکم جزئی جاری کرد (نه حکم کلی چون ما می گوییم استصحاب در احکام جاری نیست) سابقاً حرام نبود نمی دانم حرام شد یا نه؟ حلیت سابقه را استصحاب می کنیم که هر دو استصحاب موافق هستند.

ان قلت: استصحاب دوّم تعلیقی است، چون تعلیق بر عقد است یعنی اگر سابقاً این خواهر را نکاح می کرد وطی او حلال بود حالا که نکاح شکسته شده اگر دومرتبه نکاح کند وطی او حلال است و این تعلیق است.

قلنا: استصحاب تعلیقی را بعضی حجّت می دانند و بعضی حجّت نمی دانند و از جاهایی که قضیه خارجیّه و حقیقیه کاربرد دارد

همین جاست.

در اینجا بهتر این است که بگوییم استصحاب، تعلیقی نیست یعنی سابقاً نکاح زن حلال بود، الان هم حلال است و با وطی که از آثار نکاح است کاری نداریم، پس استصحاب تنجیزی است، مضافاً به این که تعلیقی‌ها را حجت می‌دانیم و بازگشت آن به قضایای حقیقیه است.

«فصل: القول فی النکاح فی العده و تکمیل العدد»

اشاره

این فصل بحث مهم و محلّ ابتلائی است و بسیارند کسانی که نمی‌دانسته‌اند نکاح در عده حرام است و گرفتار آن شده‌اند.

[مسأله ۱: لا يجوز نکاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت فی عده الغير]

اشاره

مسأله ۱: لا يجوز نکاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً اذا كانت فی عده الغير (اگر در عده خودش باشد نکاح او بلامانع است) رجعیّه کانت أو بائنه، عده و فاه أو غيرها (عده و طی به شبهه)

من نکاح دائم أو منقطع أو من وطئ شبهه (هر نکاحی در هر عده‌ای حرام است)

و لو تزوّجها فان كانا عالمین بالموضوع و الحكم، بأن علما بكونها فی العده، و علماً بانّه لا يجوز النکاح فیها، أو کان احدهما عالمّاً بهما بطل النکاح و حرمت علیه ابداً، سواء دخل بها أولاً. و کذا ان جهلاً بهما أو بأحدهما و دخل بها و لو دبراً، و اما لو لم یدخل بها بطل العقد و لکن لم تحرم علیه ابداً، فله استئناف العقد علیها بعد انقضاء العده الّتی کانت فیها.

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است:

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۸

فرع اول: نکاح در عده غیر مطلقاً باطل است.

فرع دوم: آیا نکاح در عده موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟

برای فرع دوم امام و دیگران چهار صورت درست کرده‌اند:

۱- هر دو هم به موضوع و حکم عالم بودند یعنی زن و شوهر که در عده ازدواج کرده‌اند می‌دانسته‌اند زن در عده بوده و نکاح در عده حرام است که در این صورت حرمت ابدی است.

۲- احدهما هم موضوع و هم حکم را می‌داند که بر او حرام ابدی می‌شود و طبعاً به طرف دیگر هم سرایت می‌کند.

۳- هیچ کدام نمی‌دانند یعنی یا نمی‌دانند زن در عده است (جهل به موضوع) و یا نمی‌دانند نکاح در عده حرام است (جهل به حکم) و یا هر دو (حکم و موضوع) را نمی‌دانند در اینجا اگر دخول حاصل شود حرام ابدی می‌شود.

۴- هر دو جاهلند و دخول هم حاصل نشده است که این صورت حلال است، اگر چه نکاح باطل است.

این عنوان (نکاح فی العده) آیا یک عنوان مستقل از محرمات است یا در داخل احکام مصاهره است؟ (هر دو ممکن است. با یک نظر ملحق به مسائل مصاهره است، در صورتی که مصاهره به معنی دخول و نکاح باشد که باعث حرمت شده پس به یک معنی از

شاخ و برگ‌های مصاهره است و ممکن است یک عنوان مستقل باشد، مثل ظاهر کلام جواهر در ابتدای باب اسباب تحریم که فرمودند: اسباب تحریم بیست و یک سبب است و از جمله آنها «اعتداد» است که نکاح در عده سبب حرمت می‌شود. البته فرعی در اینجا وجود دارد به آن اشاره می‌کنیم و آن این که اگر نکاح جاهلاً در عده واقع شد و دخول بعد از عده بود در این صورت حکم چیست؟ بعضی قائل به حرمت هستند ولی ما قائل به حرمت نیستیم این بحث در آینده تفصیلاً خواهد آمد.

فصل: النکاح فی العده، مسئله ۱ ... ۸ / ۱۰ / ۸۱

فرع اول: بطلان عقد نکاح در عده غیر مطلقاً

اشاره

نکاح در عده حرام است، وقتی حرام شد (حرمت تکلیفی) باطل هم هست (حرمت وضعی) و فرقی نمی‌کند که چه عده‌ای باشد (بائن، رجعی، وفات، شبهه، عقد منقطع، عقد دائم) و نکاح هر نکاحی باشد (دائم یا منقطع) عقد باطل است.

اقوال:

عده‌ای این مسئله را نگفته‌اند (ارسلوه ارسال المسلمات) و سراغ فرع دوم رفته‌اند یعنی اصل مسئله (بطلان نکاح در عده) را مسلم دانسته‌اند و آنهایی که متعرض شده‌اند، آن را از مسلمات دانسته‌اند.

از جمله مرحوم صاحب مدارک می‌فرماید:

إذا تزوّج الرجل امرأة فی عدّتها فالعقد فاسد قطعاً ... و بالجمله فلا اشکال فی هذه الاحکام (هم فساد عقد هم حرمت ابدی) لآنها موضع نص و وفاق (ادعای اجماع است). «۱»

صاحب جواهر تعبیر محکمی دارد و می‌فرماید:

لا- يجوز نکاح المرأة دائماً و لا متعاً فی العده رجعیة کانت أو بئنئ عده وفاة أو غيرها (مانند شبهه) من نکاح دائم أو منقطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسمیه (محصل و منقول) علیه. «۲»

اهل سنت هم بر این مسئله اجماع دارند و نکاح در عده را باطل می‌دانند. ابن رشد در بدایه المجتهد می‌گوید:

و اتفقوا علی أنّ النکاح لا يجوز فی العده کانت عده حیض أو عده حمل أو عده اشهر (عده‌ای که سه بار عادت می‌شود یا حامله است که با وضع حمل عده تمام می‌شود یا من لا حیض فی سن من حیض است که باید سه ماه عده نگه دارد). «۳»

ادله:

اشاره

چهار دلیل می‌توان اقامه کرد:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد مسأله اجماعی است، ولی اجماع مدرکی است و می‌تواند مؤید باشد.

۲- آیات:

در اینجا به چند آیه می‌توان استدلال نمود.

الف) آیه «وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» (قصد نکنید برقراری نکاح را تا عده تمام شود). «۴»

البته قبل از این آیه راجع به عده صحبت شده و اینجا اشاره به اجل عده است:

«وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ

(۱) نهایه المرام ج ۱، ص ۱۶۹.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۲۸.

(۳) ج ۲، ص ۳۸.

(۴) آیه ۲۳۵، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۶۹

بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ* وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ (گاهی بر شما نیست اگر تعرض بر خواستگاری زنان شوهر مرده داشته باشید) أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ (یا در دل نیت کنید و اظهار ندارید) عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَيَتَذَكَّرُونََهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا (ولی پنهانی در عده قرار نگذارید) إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ. «... ۱»

نهی در اینجا دلالت بر فساد می‌کند و لو نهی در باب عبادات نیست ولی نواهی در عبادات و معاملات و باب نکاح ظاهر در حکم وضعی است نه تکلیفی، پس نهی از عزم نکاح دلیل بر بطلان است ولی دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: «لَا تَغْزِمُوا» یعنی «قصد نکنید» که کنایه از انجام ندادن عمل است و این کنایه معمول است مثلاً می‌گوییم «این فکر را از سرت بیرون کن که با ما همسایه شوی» این کنایه از ترک عمل است یعنی به این عمل (همسایه شدن با ما) اقدام نکن و حتی قصد آن را هم نکن و در واقع مبالغه است زیرا وقتی قصد نکند به طریق اولی نباید عمل کند.

احتمال دوم: این نیت حرام است یعنی در عده حتی نیت عقد هم نکند. حرمت نیت از باب مقدمه است پس ذی المقدمه به طریق اولی حرام می‌شود، همان گونه که حرمت ذی المقدمه دلیل بر حرمت مقدمه است، همچنین است در ناحیه وجوب، یعنی از وجوب ذی المقدمه پی به وجوب مقدمه می‌بریم و بالعکس.

ان قلت: احتمال دوم درست نیست چون صدر آیه می‌فرماید «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ» یعنی نیت باطنی اشکال ندارد حتی بالاتر از آن هم باشد مطابق صدر آیه گناه نیست.

قلنا: صدر آیه در مورد ما بعد العده صحبت می‌کند ولی ذیل آن در مورد زمان عده است بنابراین صدر و ذیل با هم ارتباطی ندارند.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در فصل نکاح در عده می‌فرماید: این آیه در مورد عده وفات است و نسبت به غیر عده وفات دلالت ندارد و باید با اجماع تکمیل شود.

قلنا: ده آیه «۲» در این سوره داریم که راجع به طلاق و عده است و منحصر به عده وفات نیست و ما با توجه به این مطلب بعید نمی‌دانیم که آیه ۲۳۵ عام باشد و پس «نساء» در آیه عام است و مخصوص عده وفات نیست قطع آقای حکیم را بر این که در مورد

عده وفات است قبول نداریم.

(ب) آیه «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ (انتظار بکشند) بِأَنْفُسِهِنَّ».

کسی به این آیه استدلال نکرده است.

معنی انتظار (تربص) چیست؟

معنی آن انتظار پایان عده برای شوهر کردن است و الا اگر شوهر کردن در عده جایز باشد دیگر انتظار چه چیزی را بکشند پس معنی «تربص» حرمت نکاح در عده است در نتیجه نکاح باطل است.

۳- متبادر عرفی از مفهوم عده:

مفهوم عرفی عده این است که زن ازدواج نکند و در واقع عده حریم زوجیت سابق است و با وجود این دلیل اصلاً نیاز ندارد دنبال دلیل بگردیم و شاید وجه این که بعضی از علما متعزز این مسأله نشده‌اند این است که خود مفهوم عده دلالت دارد و نیاز نبوده آن را مطرح کنند. حتی یکی از فلسفه‌های عده عدم تداخل میاه است حال اگر در عده ازدواج کند این وجه رعایت نشده است. در طی شبهه شوهر هم باید از زنش دوری کند تا عده تمام شود. پس متبادر عرفی از عده، حرمت نکاح در عده است.

نتیجه: بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که لازم نیست چراغ بگیریم و به دنبال ادله بگردیم چون در مفهوم عده، حرمت نکاح نهفته است و هم عرف و هم شرع ملترزم به این مفهوم بوده و می‌گویند معنای آن، این است که زن در خانه بنشیند تا عده تمام شود.

۴۵ ادامه مسئله ۱ ... ۱۰ / ۱۰ / ۸۱

۴- روایات:

اشاره

روایاتی که دلالت بر بطلان نکاح دارد.

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج

(ثقه است ولی تعبیری در مورد اوست که می‌فرماید «ثقیل علی القلوب» بعضی از این تعبیر استفاده کرده‌اند که او ثقه نبوده، ولی جهت ثقیل بودنش این است که اسم او عبد الرحمن بوده که ابن ملجم را به یاد می‌آورد و اسم پدرش هم حجاج بوده که حجاج بن یوسف ثقفی را به

(۱) آیه ۲۳۵ و ۲۳۴، سوره بقره.

(۲) آیات ۲۳۷-۲۲۸، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۰

خاطر می‌آورد، ولی به نظر ما او فردی ثقه و جلیل‌القدر بوده و روایت صحیح است)

عن ابی ابراهیم

(امام کاظم) علیه السلام

قال: سأله عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له ابداً؟

فقال: لا أما إذا كان بجهالة فليزوجه بعد ما تنقضي عدتها

(این ازدواج باطل و بی اثر است و بعد از آن که عده‌اش گذشت اگر می‌خواهی با او ازدواج کن یعنی چون جاهل بودی بر تو حرام ابدی نیست، اگر چه روایت در مورد این است که چون جاهل بوده حرام ابدی نیست ولی استفاده می‌شود که نکاح در عده باطل است)

...فقلت: و هو فی الأخری معذور؟ قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فی أن يتزوجها «... ۱»

روایات دیگری هم داریم که همه آنها یا اکثر آنها دلالت بر این معنی دارد. در این روایات تعبیر «یفرق بینهما» کنایه از بطلان نکاح است.

□
... عن ابی بصیر، عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدتها قال: یفرق بینهما (نکاح باطل است). «۲»

... عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال: یفرق بینهما و تعتد عده واحدة منهما جميعاً. «۳»

□
... عن ابی العباس، عن ابی عبد الله علیه السلام فی المرأة تزوج فی عدتها قال: یفرق بینهما و تعتد عده واحدة منهما جميعاً. «۴»
... عن ابی بصیر قال: سألته عن رجل يتزوج امرأة فی عدتها و يعطيها المهر ثم یفرق بینهما قبل أن یدخل بها قال: یرجع علیها بما اعطاها. «۵»

... عن جمیل عن بعض اصحابه عن احدهما (علیهما السلام) فی المرأة تزوج فی عدتها قال: یفرق بینهما «... ۶»

روایت معارض:

یک روایت در مورد قضاوت‌های حضرت علی علیه السلام داریم که حضرت می‌فرماید: اگر نکاح در عده کردی طلاق بده آیا مفهوم این اجبار بر طلاق دلیل بر صحت عقد است؟

... عن عبد الله بن الفضل الهاشمی، عن بعض مشیخته

(مرسله)

□
قال: قال: أبو عبد الله علیه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة تُوفی زوجها و هی حبلی (باردار)

فولدت قبل أن تمضی اربعة اشهر و عشرًا

(در این صورت عده تمام نمی‌شود چون عده وفات ابعدا الاجلین است یعنی اگر وضع حمل زودتر باشد زمان عده چهار ماه و ده روز است و اگر وضع حمل دیرتر باشد تا زمان وضع حمل عده نگه دارد)

و تزوجت قبل أن تکمل الاربعة الاشهر و العشر فقضى أن یطلقها، ثم لا یخطبها حتی یمضی آخر الاجلین «... ۷»

جواب از روایت: مراد از «قضی أن یطلقها» طلاق شرعی نیست، بلکه منظور رها کردن است چون اگر ازدواج صحیح باشد اجبار به طلاق معنی ندارد، پس معنی اش این است که ازدواج صحیح نبوده است و طلاق یعنی رها کردن عرفی نه شرعی.

جمع بندی: مسأله خیلی واضح است و تنها چیزی که بوی مخالفت می‌دهد این روایت است که تفسیر آن روشن است، و بر فرض هم دلالت داشته باشد:

أولاً: سندش مرسله است.

ثانیاً: معرض عنهاست.

پس این حدیث نمی‌تواند معارض باشد.

فرع دوم: حرمت ابدی نکاح در عده

اشاره

در بعضی از صور (سه صورت) نکاح در عده موجب حرمت ابدی می‌شود و در یک صورت موجب حرمت ابدی نیست: اگر هر دو عالم به حکم و موضوع باشند، یا یکی از آن دو عالم باشد یا هر دو جاهل و دخول حاصل شده باشد در این سه صورت حرام ابدی است ولی در جایی که هر دو جاهل باشند و دخول نشود حرمت ابدی نیست.

این چهار صورت را می‌توان در دو صورت خلاصه کرد:

- ۱- جایی که دخول حاصل شده یا علم بوده، حرمت ابدی است.
- ۲- جایی که هیچ کدام نبوده (نه علم و نه دخول)، حرمت ابدی نیست.

اقوال:

اشاره

از نظر علمای امامیه مسأله اجماعی است و از اهل سنت تعداد کمی با ما هستند.

مرحوم شیخ طوسی در دو مسأله از کتاب خلاف می‌فرماید:

مسأله ۹۷: اذا تزوّجها فی عدّتها مع العلم بذلك (حرمت حکم و موضوع) و لم یدخل بها فزق بینهما و لا تحلّ له ابداً و به قال مالک و خالف جمیع الفقهاء (اهل سنت) فی ذلك دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم.

(۱) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۸، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۱۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۱۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

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 ۴، ص: ۷۰

(۷) ح ۱۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۱

مسأله ۹۸: اذا تزوّجها فی عدّتها مع الجهل بتحريم ذلك و دخل بها فزق بینهما و لم تحلّ له ابداً و به قال: عمر و مالک و الشافعی فی القديم و قال فی الجديد: تحلّ له بعد انقضاء عدّتها (شافعی دارای دو کتاب است کتابی را در مدینه و کتابی را بعد از خروج از

مدینه نوشت) و به قال ابو حنیفه و باقی الفقهاء، دلیلنا: اجماع الفرقة و طریقه الاحتیاط. «۱»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

بلا خلاف اجده فی شیء من ذلك بل الاجماع بقسمیه (محضّل و منقول) علیه. «۲»

۴۶ ادامه مسئله ۱ ... ۱۱ / ۱۰ / ۸۱

جمع بندی اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلم و جای شک و شبهه نیست ولی عامّه اکثراً با ما مخالفند و اقلیتی از آنها موافق هستند.

ادله:

۱- اجماع:

دلیل اول ما اجماع است البتّه اجماع مدرکی و مؤید است.

۲- روایات:

اشاره

عمده دلیل در اینجا اخبار است که در باب ۱۷ و سائل از ابواب مصاهره آمده و مجموعاً بیست و دو روایت است. روایات معتبر در بین این روایات زیاد است و روایات ضعیف هم در بین آنها هست ولی چون متضافر هستند نیاز به بحث سندی ندارد. این اخبار را در شش طایفه مورد بررسی قرار می‌دهیم، زیرا وقتی روایات جدا جدا بررسی شده و سپس با هم ترکیب شوند جمع روشنی بین روایات حاصل می‌شود.

طایفه اول: علم و جهل مطلقاً

معیار در حرمت ابدی علم و جهل است و صحبتی از دخول نیست (چهار روایت).

... عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث أنه قال: و الذی یتزوج المرأة فی عدتها و هو یعلم لا تحلّ له ابدًا.

(مفهومش این است که اگر جاهل باشند حلال است). «۳»

این روایت در واقع سه روایت است چون سه راوی (زراره بن اعین و داود بن سرحان و اَدیم بیاع الهروی) آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده‌اند.

... فقلت: فان كان احدهما متعمداً و الآخر بجهل فقال: الذی تعمّد لا یحلّ له أن یرجع الی صاحبه ابدًا. «۴»

... عن اسحاق بن عمّار، قال: سألت ابا ابراهیم علیه السلام عن الامه یموت سیّدها قال: تعتدّ عدّه المتوفی عنها زوجها قلت: فانّ

رجلاً تزوّجها قبل أن تنقضی عدّتها قال: فقال: یفارقها ثم یتزوّجها نکاحاً جدیداً بعد انقضاء عدّتها. قلت: فأین ما بلغنا عن ابیک فی

الرجل اذا تزوّج المرأة فی عدّتها لم تحلّ له ابدًا؟ قال: هذا جاهل

(مدار علم و جهل است و روایت مطلق است یعنی چه دخول باشد و چه نباشد). «۵»

... عن اسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابداً فقال: هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلاً فارقتها و يعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً. «۶»

آیا این حدیث همان حدیث قبلی (ح ۵) است یا حدیث دیگری است؟

احتمالاً به یک روایت برمی گردد ولی چون یک روایت سه سند داشت در واقع در این طایفه پنج روایت موجود است.

طایفه دوم: دخول و عدم دخول مطلقاً

معیار دخول است و صحبتی از علم و جهل نیست (پنج روایت).

... محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: المرأة الحبلی يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد اربعة اشهر و عشرأ فقال: ان كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداً

(سخن از علم و جهل نیست ولی در ذیل روایت قرینه لطیفی بر مسئله جهل وجود دارد)

و اعتدت بما بقى عليها من عدة الاول و استقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء

(از اینجا می فهمیم که وطی به شبهه است که دو می عدّه دارد چون اگر عالم بود و مرتکب این عمل می شد زنا بود و عدّه نداشت پس وطی به شبهه قرینه بر این است که جاهل بوده است. بنابراین ظاهر روایت دخول را می گوید گرچه ذیل حدیث جهل را می گوید (...)) «۷»

... عن الحبلی عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلی يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها اربعة اشهر و عشرأ

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۲۱، مسئله ۹۸ و ۹۷.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۳۰.

(۳) ح ۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۵، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۲

فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداً ... و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الاول و هو خاطب من الخطاب. «۱»

همان قرینه روایت قبل در اینجا هم هست پس ظاهر این دو روایت این است که دخول و لا دخول مراد است ولی ذیلش علم و جهل را هم شامل می شود.

۴۷ ادامه مسئله ۱ ... ۱۴ / ۱۰ / ۸۱

... عن سليمان بن خالد، قال: سألته

(مضمرة)

عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال: فقال: يفرق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابداً و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها. (۲)

در این حدیث حکم دائر مدار دخول است و کاری به علم و جهل ندارد ولی این حدیث هم مانند دو حدیث سابق قرینه‌ای دارد که نشان می‌دهد صورت جهل مراد است و قرینه آن مهریه‌ای است که ذکر شده چون اگر عالم باشد، زناست «لا مهر لبغی» یعنی زن فاجره مهر ندارد پس معلوم می‌شود جاهل است که می‌فرماید اگر دخولی حاصل شده باید مهر پردازد. بنابراین، حدیث گرچه ظاهراً مطلق است ولی به قرینه ذکر مهر می‌فهمیم مورد کلام، جاهل است.

...* عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر

(امام باقر) علیه السلام

قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: ان كان دخل بها ففرق بينهما و لم تحل له ابداً و أتمت عدتها من الاول و عدة اخرى من الآخر

(معلوم می‌شود دو می‌جاهل بوده و وطی به شبهه بوده که دارای عدّه است)

و ان لم يكن دخل بها ففرق بينهما و اتمت عدتها من الاول و كان خاطباً من الخطاب

(حلال است و می‌تواند خواستگار باشد). (۳)

* و بهذا الاسناد

(قرب الاسناد)

قال: سألته

(از برادرش موسی بن جعفر) علیه السلام

عن امرأة توفى زوجها

(متوفی ملائکه است «الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ» * و آنها که جانشان گرفته می‌شود متوفی هستند)

و هی حامل فوضعت

(وضع حمل کرد)

و تزوجت قبل أن يمضي اربعة اشهر و عشرأ ما حالها؟ قال ان كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت ما بقى عليها من زوجها (أى زوج الاول)

ثم اعتدت عدة اخرى من الزوج الآخر

(معلوم می‌شود که جاهل بوده‌اند و وطی به شبهه بوده که عدّه دارد چون زنا فقط استبراء رحم دارد که یک بار حیض شدن و پاک شدن است. آیا استبراء رحم در زانیه واجب است یا مستحب محلّ کلام است و بعداً بحث خواهد شد)

ثم لا تحل له ابداً و ان تزوجت من غيره و لم يكن دخل بها ففرق بينهما فاعتدت ما بقى عليها من المتوفى عنها و هو خاطب من الخطاب

(مدار دخول و لا دخول است و مانند چهار حدیث سابق قرینه دارد که معیار صورت جهل است). (۴)

نکته: روایات «علی بن جعفر» که برادر امام موسی بن جعفر علیه السلام است در وسائل غالباً از دو منبع نقل شده است:

۱- کتاب علی بن جعفر که ظاهراً در دست صاحب وسائل بوده و مستقیماً از کتاب ایشان نقل می‌کنند این روایات صحیحه است و ما به آن اعتماد می‌کنیم.

۲- قرب الاسناد که یکی از رجال سند در آن یا مجهول است یا ضعیف و لذا به روایاتی که سندش منحصرأ به قرب الاسناد منتهی

می‌شود تکیه نمی‌کنند.

این حدیث هم از قرب الاسناد است و اگر به تنهایی بود قابل استناد نبود. جمع بندی روایات طایفه دوم: معیار دخول و لا دخول است ولی قرینه داریم که صورت جهل مراد است.

طایفه سوم: جمع بین هر دو (علم و دخول)

هر دو (علم و دخول) را معیار می‌داند اگر عالم باشد حرام و اگر جاهل باشد و دخول حاصل شود حرام و در جایی که نه عالم باشد و نه دخول شده باشد حلال است. این طایفه یک حدیث معتبر و واضح الدلالة دارد.

* و عن علی بن ابراهیم، عن اَبیه، عن ابن ابی عمیر، عن حمّاد، عن الحلّبی

(این سند در خیلی جاها تکرار می‌شود و تمام رجال معتبر است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها

(حسن روایت این است که مخصوص عدّه وفات نیست)

و دخل بها لم تحلّ له ابدأً عالماً کان أو جاهلاً و ان لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر. «۵»

این طایفه شاهد جمع روایات طایفه اول و ثانیه است یعنی هم طایفه اولی درست است و هم طایفه ثانیه و علم و جهل و دخول لا دخول معیار است (مذهب مشهور).

(۱) ح ۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۳

تا اینجا سه طایفه که مجموعاً ده حدیث بود بیان شد و اما دوازده حدیث باقی مانده است که آنها هم سه طایفه هستند:

طایفه چهارم: خارج از محلّ نزاع

روایاتی که با بحث ما (حرمت ابدی) کاری نداشته و ربطی به مسأله پیدا نمی‌کنند.

... عن ابی بصیر، عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدّتها قال: یفرّق بینهما ثم تقضى عدّتها فان

کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها الحدیث. «۱»

شش روایت دیگر «۲» نیز به همین مضمون وجود دارد که همگی مربوط به حرمت نکاح در عدّه می‌باشد، و صحبتی از حرمت ابدی در آنها نیست.

طایفه پنجم: جواز مطلقاً

روایاتی که می‌گویند مطلقاً بعد از عدّه جایز است و باید آن را به صورت جهل و عدم دخول مقید کنیم. (مطلق و مقید).

... عن عبد الله بن الفضل الهاشمی، عن بعض مشیخته

(مرسله)

قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة توفی زوجها و هی حبلی □

(باردار)

فولدت قبل ان تمضی اربعة اشهر و عشراً و تزوجت قبل ان تکمل الاربعة الاشهر و العشر فقضى أن يطلقها

(این طلاق شرعی نیست که دلالت بر صحت نکاح کند بلکه طلاق عرفی و به معنی رها کردن است چون اگر عقد صحیح باشد اجبار بر طلاق معنی ندارد علاوه بر این احتمال دارد «یطلقها» بدون تشدید، به معنی رها کردن باشد نه این که «یطلقها» با تشدید باشد که ظهور در طلاق دارد)

ثم لا یخطبها حتی یمضی آخر الاجلین

(ابعد الاجلین از وضع حمل و عدّه وفات)

فان شاء موالی المرأة انکحوها و ان شاءوا امسکوها و ردّوا علیه ماله

(موالی که می گوید برای این است که دخترها سابقاً اختیار را به دست پدرها و مادرها می دادند و مثل زمان ما نبود که حتی با پدر و مادر مشورت هم نمی کنند). «۳»

این روایت می فرماید مطلقاً می تواند ازدواج کند، یعنی نه صحبت از علم است و نه از جهل و نه از دخول و لا دخول، ولی دو قرینه داریم که نشان می دهد که صورت جهل و عدم دخول مراد است.

قرینه اول: چون مهریه را برمی گردانند (ردّوا علیه ماله) بنابراین دخولی صورت نگرفته است.

قرینه دوم: چون می گوید در عدّه بوده و وضع حمل کرده و عدّه تمام نشده ازدواج می کند، معلوم می شود که در مورد جاهل است زیرا فکر می کرده با وضع حمل عدّه تمام شده و می تواند ازدواج کند، و نمی دانسته که عدّه وفات در جایی که زن باردار است اُبعد الأجلین از وضع محل و عدّه وفات (۴ ماه و ده روز) می باشد و به همین جهت موضوع این روایات غالباً زن حبلی است.

بنابراین ظاهر این روایت اطلاق است ولی عند الدقّة و التأمل روشن می شود که روایات در مورد صورت جهل و عدم دخول بوده است.

۴۸ ادامه مسئله ۱ ... ۱۵ / ۱۰ / ۸۱

... عن علی بن جعفر، عن اخیه علیه السلام قال: سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضی عدتها

(عدّه وفات ندارد و مطلق عدّه ها را شامل است)

قال: یفرّق بینها و بینه و یكون خاطباً من الخطّاب

(بعد از گذشتن عدّه می تواند مثل دیگران از این زن خواستگاری کند). «۴»

در این روایت صحبت از حرمت ابدی نیست و اطلاق دارد و صورت دخول و علم را شامل است. این روایت با روایت قبلی تفاوت دارد چون در روایت قبل تعبیرات پرمعنایی بود و نشان می داد که در مورد جهل و عدم دخول است ولی ظاهر این روایت جواز مطلق است، یعنی حرمت ابدی نیست.

اللهم الا ان یقال: معمولاً آدم هایی که عالم به حکم و موضوع باشند به چنین کاری اقدام نمی کنند یعنی وقتی می دانند این ازدواج باطل و زنا است و زنا اقدام نمی کنند و این که کسی عالم باشد و اقدام کند فرد نادر است پس ظاهراً روایت در مورد جهل است.

علاوه بر این نگفته است که یک عدّه دیگر هم نگه دارد در حالی که اگر دخول حاصل شده بود می فرمود، علاوه بر عدّه خودش عدّه دیگری هم نگه دارد پس عدم تعدّد عدّه دلیل بر عدم دخول است، که در این صورت جواز درست می شود.

سَلْمَنَا، این دو قرینه را نپذیرید می گوئیم جمع بین این طایفه و سه طایفه قبل جمع بین مطلق و مقید است به این

- (۱) ح ۸، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
 (۲) ح ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۸ باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
 (۳) ح ۱۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
 (۴) ح ۱۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
 کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۴
 معنی که اطلاق این روایات را به روایات سابق تقيید می‌زنیم.

طائفة ششم: حرمت مطلق در بدو نظر

روایاتی که در بدو نظر دلالت بر حرمت مطلق دارد.
 ...* عن حمران قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك قال: فقال: لا أرى عليها شيئاً
 (گناهی نکرده است)
 و يفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا
 (با این که جاهل است امام می‌فرماید حرام ابدی است)
 قلت: فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال: ان كانت تزوجته في عدّة لزوجها الذي طلقها عليها فيها
 الرجعة فأتى ارى أن عليها الرجم
 (عدّه رجعیّه حکم نکاح را دارد پس در واقع زن، شوهردار است و مانند زناى محصنه حد دارد، از این که می‌فرماید حد رجم دارد
 می‌فهمیم دخولی حاصل شده است
 فان كانت تزوجته في عدّة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة
 (نکاح در عدّه بائن)
 فأتى ارى أن عليها حد الزانى و يفرق بينها وبين الذي تزوجها و لا تحل له ابداً. « ۱ »
 صدر روایت اطلاق دارد و می‌فرماید جاهل خواه دخول کرده باشد یا نه، حرام ابدی است ولی ذیل روایت شاهد این است که
 دخول حاصل شده است پس به قرینه ذیل، صدر را تقيید می‌زنیم که در این صورت این طایفه هم مخالفتی با روایات سابقه ندارد.
 سؤال: آیا واقعاً زن در عدّه رجعیّه محصنه است؟
 جواب: این بحث در زناى محصنه مطرح است، چون محصنه کسی است که شوهری دارد و نیاز جنسی او را برطرف می‌کند ولی در
 عدّه رجعیّه اگر چه شوهر می‌تواند رجوع کند ولی مصداق محصنه بودنش محلّ بحث است زیرا قدرت بر اشباع حلال ندارد.
 ...* عن عبد الله بن سنان
 (سند حدیث معتبر است)
 عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضى عدتها قال:
 يفرق بينهما و لا تحل له ابداً
 (اطلاق دارد چه دخول باشد یا نباشد و چه عالم باشد و چه جاهل)
 و يكون لها صداقها بما استحلت من فرجها
 (دلیل بر دخول است)

أو نصفه ان لم یکن دخل بها

(معلوم می‌شود که در صورت عدم دخول اگر جاهل هم باشد حرام ابدی است). «۲»

از نظر بحث ما این روایت مطلقاً می‌گوید حرام است ولی در ذیل روایت جمله‌ای وجود دارد «أو نصفه ان لم یکن دخل بها» که احدی به این معنی فتوی نداده است، چون نکاح در عده باطل بوده و وقتی باطل است نصف مهر دادن معنی ندارد پس این ذیل، روایت را از کار می‌اندازد که ظاهراً اشتباه از راوی بوده است.

...* و عن عبد الله بن بحر، عن حُرَیز، عن محمد بن مسلم، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: يفرق بينهما ولا تحل له ابداً

(مطلقاً حرام ابدی است). «۳»

این دو روایت اخیر اجمالاً مطلق بود که باید بین این طایفه و طایفه اول و دوم و سوم جمع کنیم (جمع بین مطلق و مقتید) که بر اساس آن روایات، در یک صورت حرام ابدی نیست، و سه صورت حرمت ابدی دارد.

۴۹ ادامه مسئله ۱ ... ۱۶ / ۱۰ / ۸۱

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: سابقاً درباره فتوای عامه مطلبی را نقل کردیم، و در اینجا توضیح بیشتری در مورد عقاید عامه می‌دهیم.

کلامی از ابن قدامه در مغنی (از کتب معروف فقهی اهل سنت) نقل می‌کنیم ابن قدامه صورت جهل همراه با دخول را عنوان کرده و می‌گوید:

و عن احمد روايه اخرى أنّها تحرم على الزوج الثاني على التأييد و هو قول مالك و قديم قولى الشافعى لقول عمر لا ينكحها ابداً (اهل سنت قول صحابه را حجت می‌دانند نه از باب این که معصومند بلکه معتقدند صحابه از خودشان چیزی نمی‌گویند و کاشف از قول پیامبر است) و لانه استعجل الحق قبل وقته (قبل از موعد دنبال حق رفته است) فحرّمه فى وقته كالوارث اذا قتل مورثه (قیاس) و لا يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان و قال الشافعى فى الجديد له نكاحها (حرمت ابدی ندارد).

ابن قدامه در ادامه هر دو دلیل را رد کرده و می‌گوید:

فانّ علياً عليه السلام قال: اذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، و قتي این مسأله به گوش عمر رسید در بین جماعت ظاهر شد و گفت، فقال عمر: ردوا الجهالات الى السنّة و رجع الى قول على و قياسهم يبطل بما اذا زنى بها فانه قد استعجل وطئها و لا تحرم عليه على التأييد.

(۱) ح ۱۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۵

ابن قدامه در جواب از دلیل دوم (قیاس) می‌گوید: ما این قیاس را به قیاس دیگری نقض می‌کنیم به این که اگر این شخص در عده زنا کند حرام ابدی نمی‌شود با این که عجله در رسیدن به حق کرده است پس اگر عقد هم بکند وضعش بدتر از زنا نیست در ادامه برای اباحه به آیه «أحلّ لكم ما وراء ذلكم» (اصالة الحلیة) استدلال می‌کند. «۱»

این عبارات دو نکته را برای ما روشن می‌کند:

۱- معلوم می‌شود که قیاس‌های اهل سنت چقدر سست و بی‌مایه است به طوری که خیلی آسان قیاس می‌کنند و خیلی آسان آن را می‌شکنند در واقع این قیاسات ظنی است و آن هم ظن ضعیف، ولی ما به برکت ائمه علیهم السلام سراغ این قیاسات موهوم که آراء را متزلزل می‌کند نمی‌رویم.

۲- این که گفته می‌شود اهل سنت باب اجتهاد را مسدود می‌دانند و فقط قول فقهای اربعه را حجت می‌دانند این طور نیست و در بین آنها هم کسانی هستند که باب اجتهاد را مفتوح می‌دانند، چون ابن قدامه سراغ اجتهاد رفته و قول سه نفر از فقهای اربعه را می‌شکند. البته در این زمان مسأله عوض شده است و به جهت اشکالاتی که به آنها وارد شده آنها هم سراغ باب اجتهاد رفته‌اند. و اما شبیه روایتی که در منابع اهل سنت از عمر و حضرت علی علیه السلام نقل شده، حاجی نوری در مستدرک نقل کرده است:

* ابن شهر آشوب فی المناقب (در این سند عده‌ای از روات اهل سنت و ظاهراً روایت مرسله است)

عن عمرو بن شعيب، و الاعمش و ابی الضحی و القاضي ابی یوسف و عن مسروق أتی عمر بامرأة انکحت فی عدتها ففرق بینهما جعل صداقها فی بیت المال

(معلوم می‌شود دخول حاصل شده است)

و قال: لا أجیز «لا أجبر» مهراً ردّ نکاحه و قال: لا یجتمعان ابداً

(حرمت ابدی)

فبلغ [ذلک] علیاً علیه السلام فقال: ان كانوا جهلوا السنّة

(مسئله شرعی)

لها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما فاذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر الناس فقال: ردّوا الجهالات الی السنّة و رجع الی قول علی علیه السلام. (۲)

این حدیث برای کسانی که قول تحریم را شکستند خوب است، ولی ما با این حدیث چه کنیم این حدیث ضدّ چیزهایی است که ما در احادیث متعدد داشتیم که اگر دخولی حاصل شود حرام ابدی می‌شود.

جواب از روایت:

از این روایت سه جواب می‌دهیم:

۱- روایت از نظر ما سند ندارد در یک مرحله مرسله است و در مرحله دیگر روات مجهول دارد. مسروق در روایت کیست؟

مسروقی که به زمان عمر برسد یک مسروق است که جامع الرواة درباره او می‌گوید:

مسروق روی الکشی عن علی بن محمّد بن قتیبة عن الفضل بن شاذان انه کان عشاراً للمعاویة (عشار عوارضی بود که برای معاویه می‌گرفتند) و مات فی عمله ذلک «۳» او در یکی از مأموریت‌هایی که برای جمع‌آوری عوارض داشت از دنیا رفت و در همان جا دفن شد. پس روایت از نظر سند قابل قبول نیست.

۲- همه اصحاب ما اعراض کرده و آن را قبول نکرده‌اند.

۳- روایات معارض متعددی داشتیم که در مورد دخول می‌فرمود موجب حرمت است (حدّ اقل شش روایت).

نتیجه: روایت اشتباه است و دخولی نبوده است.

الامر الثانی: امام (ره) در متن مسأله فرمودند: اگر احدهما عالم و دیگری جاهل باشد یا هر دو عالم باشند فرقی نمی‌کند و حرمت ابدی است.

اشاره

عده دیگری هم مثل صاحب جواهر، شهید ثانی، صاحب عروه و آقای حکیم به این مسأله متعرض شده‌اند و همه حرام می‌دانند. آیا ممکن است برای عالم حرام و برای جاهل حلال باشد یعنی لکل فرد حکمه؟ در مقام واقع قابل تفکیک نیست ولی در مقام ظاهر قابل تفکیک است، چون در مقام واقع یک امر واحدی است ذو نسبتین و غیر قابل تفکیک مثل اخوت و ابوت پس نمی‌شود این مرد زوج آن زن باشد ولی آن زوجه این مرد نباشد و غیر قابل تجزیه است اگر بر یکی حرام شد به دلالت التزامی بر دیگری هم حرام می‌شود، و امّا در مقام ظاهر تفکیک ممکن است یعنی در حکم ظاهری ممکن است از هم جدا شوند مثلاً اگر زن گفت من عده‌ام تمام شده و با هم ازدواج کردند بعد زن بگوید الان یادم آمد که یک هفته از عده باقی مانده آیا قول زن قبول می‌شود؟ خیر، چون وقتی نکاح واقع شد مدعی فساد باید دلیل بیاورد (تمام عقود وقتی صحیح واقع شد اگر کسی ادعای

(۱) المغنی، ج ۹، ص ۱۲۲.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) جامع الرواه، ج ۲، ص ۲۲۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۶

فساد کند دلیل می‌خواهد و الا هر کسی چیزی را که پشیمان شد می‌تواند منکر شود) و مرد مجبور نیست حرف زن را بپذیرد و می‌تواند زن را مجبور بر ادامه زوجیت مجبور کند امّا وظیفه زن هم این است که به اقرارش عمل کند، یعنی اگر می‌تواند تمکین نکند. این مسأله در جاهای دیگر هم قابل استفاده است و بسیار هستند چیزهایی که در حکم واقعی غیر قابل تجزیه ولی در حکم ظاهری تجزیه می‌شوند پس حساب احکام ظاهریه از احکام واقعیّه جداست، ولی ما در همین باب ۱۷ دو روایت داریم که می‌فرماید:

...* و ان لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر. «۱»

...* فقلت: فان كان احدهما متعمداً و الآخر بجهل فقال: الذی تعمّد لا یحلّ له أن یرجع الی صاحبه ابدأ

(بر متعمّد حرام ابدی و بر جاهل حلال است). «۲»

این دو روایت را حمل بر حکم ظاهری می‌کنیم، چون حکم واقعی قابل تفکیک نیست.

۵۰ ادامه مسئله ۱ ... ۱۷ / ۱۰ / ۸۱

در جایی که زوجه می‌داند نکاح در عده است ولی اقدام می‌کند بر او حرام است، ولی زوج که نمی‌داند نکاح در عده است و دخول هم نکرده بر او حلال است.

آیا ممکن است بر یکی حلال و بر دیگری حرام باشد؟

به حسب حکم واقعی خیر، چون زوجیت امر بسیطی است که لا- یقبل التجزیه کاللا-خوه و البنوه، پس قابل تجزیه نیست تا شارع بگوید از یک طرف حرام و از طرف دیگر حلال است.

بنابراین جعل واحد و قائم به طرفین است و اگر واقعاً یکی عالم و دیگری جاهل بود بر هر دو حرام می‌شود.

بعضی از بزرگان مثل صاحب حدائق و صاحب مسالک سراغ مسئله اعانت بر اثم رفته‌اند صاحب حدائق می‌فرماید:

و أورد فی هذا المقام بأنّه کیف یعقل التحريم فی احد الجانبین خاصیه مع أنّه متی حرم علی احدهما الآخر لم یجز للآخر التزویج به

لما فی ذلك من المعاونة علی الاثم و العدوان. «۳»

صاحب مسالک می‌فرماید:

و ان جهل احدهما و علم الآخر اختص کل واحد بحکمه و ان حرم علی الآخر الترویج به من حیث مساعدته علی الاثم و العدوان. «۴»

این که این بزرگان سراغ مسئله «اعانت بر اثم» رفته‌اند- و گفته‌اند بر زوجه حرام است، چون عالم بوده و بر زوج چون نمی‌دانسته از باب معاونت بر اثم حرام است- صحیح نیست، چون در باب اعانت دو عمل لازم است یکی عمل معاون و دیگری عمل مباشر مثلاً کسی می‌خواهد چیزی بنویسد و حقّ مسلمانی را پایمال کند (مباشر)، حال شخص دیگری برای این کار به او قلم بدهد (معاون) ولی ما نحن فیه یک واقعت است و دو چیز نیست تا احتیاج به اعانت بر اثم داشته باشیم.

امّا به حسب حکم ظاهری مانعی ندارد بر یکی حرام و بر دیگری حلال باشد چون حکم ظاهری به معنی ترتیب آثار است، ترتیب آثار زوجیت برای یکی از آن دو ممکن است و برای دیگری ممکن نیست.

بحث اصولی:

تفکیک در احکام ظاهریّه ممکن است مثلاً اگر لباس نجسی را با آب مشکوک الکریه (آبی که نمی‌دانیم کجاست، و حالت سابقه هم ندارد تا بتوانیم استصحاب کنیم) بشویند، آیا آب محکوم به نجاست است؟

اگر کر باشد نجس نشده و اگر قلیل باشد نجس می‌شود، و چون سابقاً طاهر بوده و الآن شک در نجاست آن داریم طاهر است، اگر چه مشکوک الکریه است و امّا در مورد لباس نجس اگر آب کر بوده پاک شده و اگر قلیل بوده نجس است، و چون سابقاً نجس بوده استصحاب می‌کنیم و در اینجا لباس محکوم به نجاست است، در حالی که آب محکوم به طهارت بود. حال از نظر حکم واقعی می‌دانیم این حکم درست نیست، چون یا هر دو پاک است یا هر دو نجس و قابل تجزیه نیست، چرا؟ چون حکم ظاهری به معنی ترتیب اثر است یعنی می‌توان آب را نوشید و یا با آن وضو گرفت و با این لباس نماز نخواند و مخالفت قطعیه اجمالی هم نمی‌شود پس در حکم ظاهری جعل دو حکم متناقض نیست و در واقع دو ترتیب اثر است که با هم تناقض ندارند.

و امّا در ما نحن فیه، که زوجه عالم و زوج جاهل است، حکم واقعی بطلان است و هیچ یک نمی‌توانند ترتیب اثر دهند، حال اگر این زن گفت عدّه من تمام شده و عقد کردند، بعد از

(۱) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۹۰.

(۴) مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۷

مدّتی زن ادّعا کرد که عدّه‌اش تمام نشده بوده، ادّعی او بر ضدّ عقد صحیح پذیرفته نیست، مگر این که شاهد اقامه کند، پس اگر مرد احتمال کذب می‌دهد می‌تواند ادّعی زن را نپذیرد و او را همسر خود بداند و الزام به تمکین کند و اگر زن- بینها و بین الله- می‌داند که عقد در عدّه بوده و دخول هم صورت گرفته است باید ترتیب آثار زوجیت را ندهد، یعنی تمکین نکند، خودش را مستحق نفقه و ارث ... نداند ولی اگر مجبور شد از باب اجبار تمکین کند.

ما در خیلی از موارد گرفتار این مسأله هستیم که حکم واقعی قابل تفکیک نیست، چون دو جعل نمی‌تواند متناقض باشد ولی حکم ظاهری قابل تفکیک است چون به معنی ترتیب اثر است و تناقض نیست.

دو روایت هم داشتیم که می‌فرمود برای یکی حلال و برای دیگری حرام است «۱» تصریح دارد اگر احدهما عالم باشد و دیگری جاهل، برای عالم حرام و برای جاهل حلال است. ما روایات را بر حکم ظاهری حمل کردیم یعنی برای جایی است که معلوم نیست زن راست بگوید.

ان قلت: این خلاف ظاهر روایت است چون روایت «هذا حلال و هذا حرام» می‌گوید که حکم واقعی است چرا که همیشه تعبیرات روایات را بر حکم واقعی حمل می‌کنیم و حکم ظاهری قرینه می‌خواهد.

قلنا: القرینه واضحه و موجوده، چه قرینه‌ای بهتر از این که در حکم واقعی تجزیه محال است که قرینه می‌شود بر این که کلام امام را بر حکم ظاهری حمل کنیم و اگر بر حکم واقعی حمل کنیم، در این صورت کلام معصوم را بر امر غیر معقول حمل کرده‌ایم.

الامر الثالث: آیا دخولی که موجب حرمت ابدی می‌شود دخول در قبل است یا در غیر قبل هم حرمت ابدی می‌آورد؟

اشاره

مرحوم صاحب جواهر و صاحب عروه و دیگران متعرض این مسأله شده‌اند و فرقی بین دخول در قبل و غیر آن نگذاشته‌اند، و معتقدند دخول در غیر قبل هم موجب حرمت ابدی می‌شود، امام (ره) هم متعرض شده‌اند.

دلیل این مسأله اطلاق «دخل بها» است که شامل هر دو می‌شود.

ان قلت: اطلاق به دخول در قبل انصراف دارد.

قلنا: انصراف بدوی است چون با دقت در مسأله روشن می‌شود که معامله زوجیت با او کرده و ممکن است دخول در غیر قبل اشد هم باشد.

۵۱ ادامه مسئله ۱ و شبیه‌سازی ... ۱۸ / ۱۰ / ۸۱

«مسأله مستحذنه: شبیه‌سازی

اشاره

«امروزه گفته می‌شود که یکی دو مورد از شبیه‌سازی‌های انسان متولد شده که البته هنوز ثابت نشده و ممکن است برای سرکیسه کردن بعضی و یا اغراض دیگر این بحث‌ها را مطرح کنند و تا با دلایل روشن ثابت نشود نمی‌توانیم روی آن صحه بگذاریم.

سَلْمَنَّا، این کار صورت گرفته باشد آیا این عمل جایز است یا نه؟ شبیه‌سازی این است که از ترکیب سلول‌های جنسی (نطفه نر و ماده) انسانی متولد نشود بلکه در واقع سلولی غیر جنسی را پرورش دهند (مثلاً از پوست یا گوشت یا استخوان) و موجودی به وجود آید که شبیه موجود اولی است، دقیقاً شبیه چیزی که در گیاهان به نام قلمه زنی معمول است. به شبیه‌سازی «کلونینگ» می‌گویند که در ریشه یونانی به معنی قلمه زنی است.

برای این کار سلولی را از بدن جدا کرده و آن را تحریک می‌کنند تا شروع به نمو کند بعد از آن که مقداری رشد نمود آن را در رحم زن می‌کارند (مانند کاشتن قلمه در زمین آماده) و در آنجا پرورش می‌یابد تا انسان کامل شود. اگر سلول از بدن زن گرفته

شده باشد زن می شود و اگر از بدن مرد باشد مرد می شود و از نظر تمام صفات شبیه موجود اول است.

حال بر فرض چنین عملی وقوع خارجی داشته باشد یکی از نشانه‌های قدرت خداست چون نشان می دهد که تمام ذرات بدن انسان یک انسان کامل است و از اینجا معلوم می شود که وقتی قرآن می فرماید تمام اجزاء بدن در روز قیامت سخن می گویند (أَنْطَقْنَا اللَّهُ الَّذِي أَنْطَقَ كُلَّ شَيْءٍ) چگونه این عمل ممکن می شود. پس شبیه سازی راهی برای شناخت خدا و نشانه عظمت پروردگار است و دانشمندان کار بزرگی انجام نمی دهند، بلکه کسی در هر ذره از وجود انسان و یا درخت یک انسان کامل یا یک درخت قرار داده کار بزرگی انجام داده است.

آیا این کار جایز است؟

(۱) ح ۳ و ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۸

گاهی این کار برای انجام یک تحقیق علمی و یا برای پرورش اعضا است که اگر بتوانند اعضای بدن را برای انسان‌های ناقص درست کنند کار خوبی است اما اگر چیزی که به سمت آن می روند میسر شود یعنی در جامعه از این روش انسان‌هایی به وجود آید مشکلاتی را ایجاد خواهد کرد:

۱- مشکل اخلاقی:

اگر ببینند از این طریق می توان صاحب فرزند شد، بعضی‌ها که برای بچه دار شدن ازدواج کرده و تشکیل خانواده می دهند به اشباع غریزه جنسی از طریق نامشروع روی می آورند و مسئله فرزند را هم از طریق شبیه سازی حل می کنند و دیگر نیاز به ازدواج نخواهد بود که موجب شیوع فساد اخلاقی و انحرافات جنسی می شود.

۲- مشکل فقدان هویت:

بچه‌ای که از این طریق پیدا می شود در واقع فاقد هویت است و دارای خانواده نیست نه پدر دارد و نه مادر نه عمو نه دایی ... چون شبیه سازی شده است و پیوند خویشاوندی در او نیست و فقدان هویت سبب بروز مشکلات عاطفی و خانوادگی و حقوقی می شود.

۳- مشکل جسمی، فکری و عاطفی:

تجربه نشان داده هر گونه انحراف از مسیر قوانین طبیعت مشکل ساز است به عنوان نمونه خداوند بچه را آفریده تا از پستان مادر شیر بخورد اگر شیر نخورد هم مادر مشکل پیدا می کند و هم بچه، و یا بچه باید از طریق طبیعی متولد شود اگر در موارد غیر ضرورت سزارین کنند بچه و مادر مشکلات متعددی پیدا می کنند مانند مشکل عقب ماندگی فکری، ضعف در مقابل بیماری‌ها ... با این که در ظاهر با هم خیلی فرق نمی کند حال اگر کسی تمام ماهیتش از راه غیر طبیعی باشد، ببینید که چه مشکلاتی خواهد داشت؟! در حالی که طبیعت می گوید باید بچه از ترکیب نطفه به وجود آید. پس طرق غیر طبیعی همیشه مشکل ساز است.

نتیجه: اگر ضرورتی پیدا شود می توان مرتکب چنین عملی شد و الا این کار جایز نیست.

الامر الرابع: همان گونه که گفته شد اگر عالم به عده باشند حرام ابدی می شود، حال سؤال این است که آیا عالم به موضوع باشند یا حکم یا هر دو؟

اشاره

باید عالم به هر دو باشند و اگر به یکی عالم باشد حرام ابدی نمی‌شود یعنی اگر فقط عالم به موضوع بوده و عالم به حکم نباشد حرام ابدی نمی‌شود و بالعکس.

ادله:**اشاره**

این مسأله دو دلیل دارد:

۱- ظهور کلمه «عالم»:

ظاهر کلمه عالم در «اذا نکح فی العده عالماً» چنین است که باید عالم به حکم و موضوع باشد کما این که در جاهای دیگر چنین است مثلاً در مسأله «اذا شرب الخمر عالماً فعلیه الحد» یعنی موضوع و حکم را بدانند پس اگر نمی‌داند شراب است ولی حرمت را می‌داند، یا نمی‌داند حرام است ولی می‌داند شراب است در این جاها حد بر او جاری نمی‌شود زیرا حد تابع اخصّ مقدمتین است، پس ظهور علم که در روایات سابق خوانده شد، علم به موضوع و حکم هر دو است.

۲- روایت خاص:

روایتی که می‌گوید علم به یکی کافی نیست و هر دو باید باشد.

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج ... فقلت: بآی الجهالتین یعذر بجهالته انّ ذلك محرّم علیه

(جهل به حکم)

؟ ام بجهالته أنّها فی العده

(جهل به موضوع)

؟ فقال: احدی الجهالتین اهون من الآخر الجهالته بانّ الله حرّم ذلك علیه

(جهل به حکم آسان تر و عذرش موجه تر است)

و ذلك بانّه لا یقدر علی الاحتیاط معها

(جاهل به حکم نمی‌تواند احتیاط کند چون احتمال نمی‌دهد حرام باشد، کسی احتیاط می‌کند که احتمال حرمت می‌دهد این

شخص اصلاً حرمت را نشنیده است)

فقلت و هو فی الاخری □

(جهل به موضوع)

معدور؟ قال: نعم اذا انقضت عدتها فهو معدور فی أن یتزوجها «... ۱»

نتیجه: هم ظاهر روایات این است و هم دلیل خاص داریم که هم جاهل به حکم و هم جاهل به موضوع معدور است.

اشاره

۵۲ مسئله ۲ (التوکیل فی النکاح فی العده) و م ۳ ... ۲۱ / ۱۰ / ۸۱

مسئله ۲: لو وکل احداً فی تزویج امرأه له و لم یعین الزوجه فزوجه امرأه ذات عده لم تحرم علیه و ان علم الوکیل بكونها فی العده و انما تحرم علیه مع الدخول (چون مدار دخول است و لو عالم هم

(۱) ح ۴، باب ۱۷، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۷۹

نباشد)

و اما لو عین الزوجه فان كان الموکل عالماً بالحکم و الموضوع حرمت علیه و لو كان الوکیل جاهلاً بهما بخلاف العکس فالمدار علم الموکل و جهله لا الوکیل.

عنوان مسأله:

اگر شخصی به وکیلش وکالت دهد تا زنی را برای او عقد کند دو حالت متصور است:

۱- تعیین می‌کند که زن معینی را عقد کند.

۲- تعیین نمی‌کند و می‌گوید همسر مناسبی برای او اختیار کند.

اگر وکیل زنی را در عده عالمی برای این شخص عقد کند، آیا این عقد باطل است؟ آیا مدار علم وکیل است یا علم موکل؟ آیا بین صورتی که تعیین کرده و صورتی که تعیین نکرده فرق است؟

امام (ره) می‌فرماید اگر موکل تعیین نکرده و دخولی هم صورت نگرفته باشد برای او حرام ابدی نمی‌شود حتی اگر وکیل علم داشته باشد که زن در عده است ولی اگر موکل زوجه را تعیین کرده باشد و عالم به موضوع و حکم (حرمت ازدواج در عده) باشد بر او حرام ابدی است حتی اگر دخول صورت نگیرد.

اقوال:

خیلی‌ها متعرض این مسأله نشده‌اند. مرحوم صاحب عروه در کتاب عروه و شارحین عروه هم به تبع ایشان متعرض شده‌اند.

دلیل: ظهور روایات طایفه اول

طایفه اول از روایات باب که می‌فرمود علم و جهل دخالت دارد ظاهرش علم و جهل زوج است نه وکیل و دخول هم مراد دخول زوج است، پس دلیل دیگری غیر از ظهور روایات در این مسأله نداریم.

هنا اشکالان:**اشاره**

دو ایراد به مسأله داریم:

۱- بین زوجة معین و غیر معین فرقی نیست:

در هر دو، مدار علم و جهل است به عنوان مثال موکّل به وکیل گفته باشد زوجه‌ای برای من اختیار و عقد کن، و وکیل دختری برای او پیدا کرد، و موکّل قبل از عقد کردن باخبر شد که زن در عده است و می‌داند که ازدواج در عده حرام است مع ذلك وکیل را منع نکنند، در اینجا زن حرام است با این که زوجه غیر معین، و موکّل آن را معین نکرده بود بلکه وکالت عام بوده است، بله آن جایی که وکالت در مورد مرثه معینه باشد مصادیق بیشتری برای علم دارد و آن جایی که زوجه غیر معین باشد و بعد معلوم شود که زن در عده بوده مصادیق کمتری دارد، ولی فرقی بین این دو مورد وجود ندارد و اگر علم به موضوع و حکم پیدا شد، هر دو حرام است خواه وکالت در نکاح زن معین باشد یا وکالت در نکاح زن غیر معین پس فرق بین این دو مسأله را نمی‌فهمیم هم چنان که مرحوم آقای حکیم نیز به آن اشاره کرده‌اند.

ان قلت: در این مثالی که زدید هنگامی که موکّل علم پیدا کرد که وکیل فلان زن را برای او در نظر گرفته که در عده است در این صورت دیگر غیر معینه نیست بلکه اینجا نیز در حکم معینه است و به همین جهت اگر وکیل آن را برای او عقد کند بر او حرام می‌گردد.

قلنا: زن معینه آن است که در هنگام وکالت مشخص شود نه این که بعداً فهمیده شود.

۲- در هر دو صورت وکالت وکیل باطل است:

مورد وکالت عقد صحیح بوده در حالی که وکیل زوجه‌ای را عقد کرده که در عده بوده و نکاح باطل است علی کل حال حرمت ابدی مخصوص موکّل است ولی بطلان قیدی ندارد در حالی که وکیل وکالت در عقد صحیح دارد پس وکالت در اینجا کالعدم است و اصل وکالت زن ذات العده باطل است و وقتی عقد به سبب وکالت باطل شد حرمت ابدی معنی ندارد.

سؤال: موکّل می‌داند این زن معین یا غیر معین در عده است نکاح در عده هم حرام است در عین حال وکالت می‌دهد که وکیل این عقد باطل را انجام دهد و عامداً می‌گوید عقد کن، آیا با این حرف وکالت درست می‌شود و حرمت ابدی می‌آید؟ آیا چنین وکالتی صحیح است و ادله وکالت یک امر باطل را می‌گیرد؟

قلنا: وکالت باطل است و ادله وکالت چنین موردی را شامل نمی‌شود.

نکته: برای مشکل کسانی که از روی جهل در عده نکاح و دخول کرده‌اند راه حلی پیشنهاد می‌کنیم، به این بیان که نکاح فی العده معمولاً از جاهل سر می‌زند (جاهل به موضوع یا حکم یا هر دو). مشکل این است که دخول حاصل شده و حرمت ابدی می‌آید. راه حل این بود که معمولاً عقدها در زمان ما از طریق وکالت خوانده می‌شود و می‌دانیم که وکالت بر عقد صحیح است پس وکیل خیال می‌کرد که عقد صحیح است ولی فی الواقع وکالت باطل و عقد باطل بوده است که در نتیجه

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۰

دخول بدون نکاح است چون نکاح یا باید بالمباشره باشد یا بالتسبیب، که در اینجا هیچ یک نیست. مرحوم آقای خوئی «۱» همین مسأله را تعقیب کرده و در دو جا تقریباً با کمی تفاوت متعرض شده‌اند.

در مبانی شرح عروه می‌فرمایند:

أما أنّ للمناقشة فی ثبوت الحرمة الابدية حتى فی صورة التعین و العلم بالحکم و الموضوع أو الجهل و لکن مع الدخول بها مجالاً (حرمت ابدی نباشد...) و من ثم کان عدم ثبوت الحرمة الابدية فی المقام واضحاً فانّ الانتساب (انتساب عقد) نتیجه فعل الوکیل أتماً یکون فیما اذا کانت الوكالة صحیحه (اگر وکالت صحیح باشد انتساب به موکّل داده می‌شود) و اما اذا کانت باطله (وکالت) فلا

وجه لنسبه الفعل الصادر من فاعله الى غيره (فعل وکیل را می‌توان به موکل نسبت داد) و مقامنا من هذا القبيل فان الوكالة باطله نظراً لاختصاصها بما يصح صدوره من الموكل نفسه (در نکاح باطل، وکالت معنی ندارد) فما يصح صدوره منه لا يصح فيه التوكيل ايضاً و حيث ان التزويج من امرأة ذات عدّة اذا صدر من نفسه كان محكوماً بالبطلان فلا تصحّ الوكالة فيه (پس فعل وکیل انتساب به موکل ندارد و موکل عقد در عدّه نکرده است). «۲»

آنچه که ایشان می‌فرمایند با آنچه که ما عرض کردیم تفاوت‌هایی دارد ولی معلوم می‌شود که ما در این قضیه تنها نیستیم. تفاوت این است که ایشان می‌فرمایند وکالت در اینجا اصلاً صحیح نیست، ما معتقدیم می‌تواند وکالت دهد ولی وکالت به عقد صحیح منصرف است، پس عالمّاً و عامداً در مورد باطل می‌تواند وکالت دهد و نتیجه آن این است که مثلاً می‌خواهد آن زن برایش حرام ابدی شود.

مرحوم آقای خوئی عین این بیان را در کتاب النکاح «۳» هم دارند.

و من هنا يعلم اینکه بعضی معتقدند که این مسأله، بر مسئله صحیح و اعمّ مترتب است یعنی اگر ما صحیحی باشیم وکالت فقط وکالت صحیح را شامل است و اگر اعمی باشیم هم صحیح و هم فاسد را می‌گیرد، این حرف صحیح نیست. ما اگر در مسئله صحیح و اعم، اعمی باشیم، در عین حال انصراف به صحیح لا بد منه است، مثلاً کسی به دیگری می‌گوید برای من لباسی خریداری کن که اگر اعمی هم باشیم منصرف به صحیح است پس و لو برای اعم وضع شده است ولی در مجاورت روزمزه منصرف به صحیح است چون مردم اثر می‌خواهند و اثر برای صحیح است و اعم قرینه می‌خواهد و بدون قرینه نمی‌توان گفت.

ما باید سعی کنیم که مشکلات مردم را از نظر موازین شرع حل کنیم نه به این معنی که از موازین فقه جواهری دور شده و مثل عامه وارد استحسان شویم، بلکه اگر اصول ما اجازه دهد باید گره‌ها را از کار مردم بگشاییم. تلاش ما در این مسأله این است که خانواده‌هایی که بر اثر جهل گرفتار شده‌اند، از مشکل رها کنیم.

[مسأله ۳: لا يلحق بالتزويج في العدة وطئ الشبهة او الزنا بالمعتدة]

اشاره

مسأله ۳: لا- يلحق بالتزويج في العدة وطئ الشبهة او الزنا بالمعتدة فلو وطأ شبهة او زنى بالمرأة في حال عدتها لم يؤثر في الحرمة الابدية أية عدّة كانت الا العدة الرجعية اذا زنى بها فيها فإنه يوجب الحرمة كما مرّ.

عنوان مسأله:

اگر نکاح در عدّه نباشد بلکه وطی بدون نکاح (وطی به شبهه) در عدّه واقع شود آیا این کار موجب حرمت ابدی می‌شود؟
مرحوم امام (ره) می‌فرمایند وطی به شبهه در عدّه و زنا در عدّه به نکاح در عدّه ملحق نیست و موجب حرمت ابدی نمی‌شود و فقط زنا در عدّه رجعیّه موجب حرمت ابدی می‌شود.

اقوال:

خیلی‌ها متعزّض این مسأله نشده‌اند ولی صاحب عروه و به تبع ایشان محشین عروه متعزّض شده‌اند.

دلیل: موضوع روایات طایفه اول

موضوع روایات «من نکح» است و حال آن که این مورد نکاح نیست.

آیا زنا در عده موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟ زنا در عده هم مشمول ادله ما نیست چون ادله «من نکح» دارد و اینجا نکاحی نبوده است و زنا است پس وطی به شبهه در عده و زنا در عده باعث حرمت ابدی نمی‌شود، مگر در یک صورت و آن جایی است که عده رجعی باشد که در این صورت چون المعتده

(۱) آقای خوئی سه شرح عروه دارند یکی مبانی تکملة المنهاج به قلم خودشان و دیگری مبانی شرح عروه الوثقی به قلم آقازاده‌شان و یک شرح عروه هم دارند.

(۲) ج ۳۲، ص ۱۷۵.

(۳) ج ۱، ص ۲۱۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۱

رجعی به حکم الزوجه است، این زنا، حکم زنا ذات بعل را دارد.

سابقاً بیان شد که مشهور در زنا به ذات بعل فتوی به حرمت ابدی داده‌اند و ما اشکالی داشتیم و با احتیاط گذشته و گفتیم مسأله مسلم نیست، پس وقتی معتده رجعی مانند ذات بعل است زنا به آن به منزله زنا به ذات بعل و بنابر فتوای مشهور سبب حرمت ابدی می‌شود و بنابر فتوای ما جای احتیاط است.

۵۳ مسئله ۴ (النکاح فی عده النفس ...) ۲۳ / ۱۰ / ۸۱

بقی هنا شیء:

اشاره

مطلبی در مسئله دوم در لابه‌لای درس گفته شد که آن را به طور مستقل بیان می‌کنیم:

یکی از مشاغل مهمه در عصر ما، نکاح‌های در عده است که اسباب زحمت شده. معمولاً این نکاح‌ها از روی جهل صورت می‌گیرد که غالباً جاهل به حکم و گاهی هم جاهل به موضوع هستند و دخول هم حاصل می‌شود. مطابق آنچه بیان شد در جایی که از روی جهل بوده و دخول هم صورت گرفته موجب حرمت ابدی می‌شود و این زن و مرد نمی‌توانند با هم ازدواج کنند و چه بسا که برای آنها این مسأله سال‌ها بعد که صاحب فرزندان متعدّد شده‌اند روشن می‌شود و جدا شدن آنها کار آسانی نیست. از طرف دیگر مسأله مسلم است که نکاح فی العده عند الدخول و لو جهلاً، موجب حرمت ابدی می‌شود و جای چانه زدن هم ندارد و همه بر آن متفق هستند. حال بیاییم راه حلی پیدا کنیم که به کمک آن بتوان مشکل این ازدواج‌ها را حل کرد.

یک راه حل:

نکاح در محیط ما معمولاً با وکالت انجام می‌شود، خصوصاً نکاح دائم، و این که خود زن و مرد عقد بخوانند بسیار کم است. وکالتی که به وکیل داده می‌شود، وکالت بر نکاح صحیح است و وکالت باطل اصلاً مورد نظر نیست، به این بیان که زن یا مرد به وکیل نمی‌گویند که وکیل در نکاح باطل هستی، اگر وکیل عقد باطلی در عده جاهلاً انجام داد وکالت باطل و هیچ عقدی انجام نشده است، چرا که وکالت بر عقد صحیح بوده است.

ان قلت: عقد وکیل مانند عقد فضولی است که با اجازه بعدی صحیح می‌شود، یعنی در اینجا هم وکیل عقد را می‌خواند و بعد

موکل آن را امضاء و تأیید می‌کند پس مورد وکالت مشکلی نداشته و حرمت ابدی حاصل می‌گردد.

قلنا: این مورد مثل فضولی نیست چون آنها خیال می‌کردند که عقد صحیح است و زن و مرد نه قبلاً و نه بعداً اجازه عقد باطل نداده‌اند.

پس عقد در عده بالمباشرة و بالتسبیب نسبت به این زن خوانده نشده و این وطی، شبیه وطی به شبهه در عده است که به یقین موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

ان قلت: این که شما می‌فرمایید وکالتی بر عقد نیست، در صورتی صحیح است که تعیین زوجه نکرده باشد، ولی اگر زوجه را تعیین کند و زن واقعاً در عده باشد و بر فرض، اینها هم غافل از موضوع یا حکم بوده‌اند و وکیل عقد را خوانده باشد، در اینجا گرچه عقد بالمباشرة واقع نشده ولی بالتسبیب به وسیله وکیل واقع شده است، پس در جایی که زوجه معین باشد - کما این که غالباً چنین است - وکالت بر اجرای صیغه داده که به منزله فعل موکل است، بنابراین عقد به وسیله موکل بالتسبیب بر این زن واقع شده و دخول هم صورت گرفته که موجب حرمت ابدی می‌شود.

قلنا: وکالت دو گونه است:

۱- وکیل در اجرای صیغه:

موکل می‌گوید اجرای صیغه کن و در اجرای صیغه وکیل هستی.

۲- وکیل در عقد نکاح و زوجیت:

موکل می‌گوید وکیل هستی در عقد نکاح و زوجیت.

اگر در اجرای صیغه وکیل کند یعنی بگوید «انت وکیل فی اجراء الصیغه (سواء کان صحیحاً او باطلاً)» در این صورت فعل وکیل فعل موکل می‌شود و در اینجا مشکل ایجاد می‌گردد، چون عقد نکاح در عده بالتسبیب خوانده شده است ولی گاهی وکیل در عقد نکاح است که معمولاً هم همین است و فقط وکیل در اجرای صیغه نبوده که در این صورت چون وکیل در عقد صحیح بوده و این عقد باطل است پس مانند این است که اصلاً وکیل نبوده که در این صورت دخولش از باب وطی به شبهه است بدون این که عقدی انجام داده باشد.

به عبارت دیگر: باید بینیم آیا وکالت به این معنی است که تو وکیل و لو در اجرای صیغه باطله، که در این صورت فعل وکیل، فعل موکل است و این مرد عقد در عده انجام داده و

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۲

دخول هم شده پس حرام ابدی است، اما اگر بگویند وکالت اطلاق ندارد تا اجرای صیغه باطله را شامل شود و نظر موکل این بوده که یک زوجه به عقد صحیح در اختیارش قرار گیرد، در این صورت صیغه مستند به زوج نیست، چون فعل وکیل در اینجا فعل موکل نیست پس و لو دخول هست ولی عقد صحیح نبوده و وطی به شبهه است و حرمت ابدی نیست.

ان قلت: روایات ما مطلق است و وکالت یا مباشرت ندارد و می‌گوید اگر عقدی در عده جاهلاً واقع و دخولی حاصل شد حرام ابدی است و فرقی نمی‌کند که عقد بالمباشرة باشد یا به وسیله وکیل پس مفهومش این است که اگر عقد فاسدی هم به وسیله وکیل خوانده شود و دخولی صورت گیرد حرمت ابدی دارد.

قلنا: در جوّ روایات و معمول عرب‌ها این بوده که خودشان اجرای عقد می‌کردند. در روایات صیغه نکاح هم دیده می‌شود که یا مباشرت و یا از باب ولایت (در ابکار و بچه‌های کوچک) بوده است و مثل زمان ما نبوده که برای عقد وکالت دهند، پس معمول بوده که خودشان صیغه می‌خواندند، بنابراین روایات از مورد وکالت ساکت است و اگر شک هم کنیم «اصالة الحلیة» حاکم است. به عبارت دیگر: روایات ما در باب حرمت ابدی ناظر به فعل وکیل نیست و منصرف به جایی است که خودشان اجرای صیغه

می‌کردند یا قدر متیقن و غالب این بوده، پس ما نمی‌توانیم آن را عمومیت دهیم و بگوییم فعل وکیل را هم شامل است. نتیجه: حکم به حرام ابدی کردن در این موارد مشکل است پس اگر کسی می‌خواهد ابتداءً با زنی در عده عالمی و یا جاهلاً همراه با دخول، ازدواج کند می‌گوییم احتیاط کن و این عقد را نخوان، ولی اگر سابقاً عقد کرده‌اند و الان هم دارای فرزندان شده‌اند قائل به حرمت ابدی نیستیم و آنها را از هم جدا نمی‌کنیم. البته بعد از این که فهمیدند باید مجدداً عقد بخوانند.

[مسئله ۴: لو كانت المرأة في عده الرجل جاز له العقد عليها في الحال]

اشاره

مسئله ۴: لو كانت المرأة في عده الرجل جاز له العقد عليها في الحال و لا ينتظر انقضاء العده الا في موارد لموانع طارئة كالطلاق الثالث المحتاج الى المحلل، و التاسع المحرم ابداً و فيما اذا كانت معتده له بالعده الرجعية يبطل العقد عليها ايضاً لكونها بمنزلة زوجته فلو كانت عنده متعه و اراد أن يجعل عقدها دواماً جاز أن يهب مدتها و يعقد عليها دواماً في الحال بخلاف ما اذا كانت عنده زوجته دائمة و اراد أن يجعلها منقطعه فطلقها لذلك طلاقاً غير بائن فإنه لا يجوز له ايقاع عقد الانقطاع عليها الا بعد خروجها عن العده.

عنوان مسأله:

این مسأله مسئله مهمی است که کمتر متعرض آن شده‌اند.

آنچه تا کنون گفته شد عقد زن در عده دیگری بود اما عقد در عده نفس چگونه است آیا جایز است؟ مثلاً کسی زنی را طلاق داد و زن در حال عده است و شوهر می‌خواهد زن را عقد کند (دائم یا منقطع) که دو حالت دارد گاهی عده بائن و گاهی رجعیه است، اگر بائن باشد اشکالی ندارد (مثل عده خلع یا وطی به شبهه یا عقد موقت خودش).

اقوال:

مرحوم صاحب عروه و به تبع ایشان محسین عروه هم متعرض این مسأله شده‌اند.

دلیل: روایات

روایات ما که می‌فرمود عقد در عده جایز نیست شامل عده نفس نمی‌شود، چون قسمت زیادی از روایات صریح بود که مراد عده غیر است چون عده وفات را می‌گفت که عده غیر است و اما روایاتی که مطلق بود و کلمه وفات نداشت به عده غیر انصراف دارند چون همان گونه که سابقاً گفتیم عده به معنی انتظار است برای ازدواج دیگر و کاری با ازدواج با شوهر قبلی ندارد و مفهوم و حکمت عده همین است چون یکی از حکمت‌های عده عدم تداخل میاه است.

نتیجه: ظهور روایات، حکمت حکم و انصراف، همه دلالت می‌کند که نکاح در عده غیر جایز نیست نه در عده نفس.

۵۴ ادامه مسئله ۴ ... ۲۴ / ۱۰ / ۸۱

آنچه تا کنون راجع به حرمت نکاح در عده گفته‌ایم در مورد عده غیر است و عده نفس داخل در آن نیست. حال آیا کسی می‌تواند در عده خودش تجدید نکاح کند؟

دو حالت دارد: اگر عده بائن باشد (صغیر کمتر از نه سال کبیر بالا-تر از سن یائسه گی، خلع، مبارات، وطی به شبهه، عده متعه) می‌تواند نکاح کند چون روایات ما عده غیر را می‌گفت و اما در عده رجعیه گفته شده که نمی‌تواند تجدید نکاح کند، لان المعتهه

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۳

رجعیّه بحکم الزوجه و تحصیل حاصل ممکن نیست و این زن هنوز زوجه است و اکثر احکام آن را دارد، پس نمی‌شود دوباره او را عقد کند و اگر بخواهد فقط می‌تواند رجوع کند (البته عقد مجدد اشکال شرعی ندارد بلکه اشکال عقلی دارد).

مرحوم آقای حکیم در مستمسک اشکالی مطرح کرده و می‌فرمایند این که شما می‌گویید المعده رجعیّه بحکم الزوجه در احکام شرع است اما بحث ما در حکم شرعی نیست و حکم عقلی است چون می‌گویید تحصیل حاصل است.

ممکن است کسی چنین جواب بدهد که ما در اینجا دو مقدمه را در کنار هم قرار می‌دهیم و نتیجه می‌گیریم:

۱- معتده رجعیّه هنوز زوجه است (حکم شرعی).

۲- تحصیل حاصل غیر ممکن است (حکم عقلی).

پس عقد بر او باطل است.

نکته دیگر این است که آیا کسی که می‌خواهد مجدداً بر این زن عقد بخواند این کار رجوع نیست؟ آیا مقدمات تجدید عقد هم مصداق رجوع نیست؟

جواب این نکته مبتنی بر کلامی است که در باب رجوع مطرح است که آیا در رجوع فی العده قصد رجوع هم لازم است؟ در اینجا دو قول است:

۱- قصد رجوع لازم نیست:

بعضی ادعای اجماع کرده‌اند که هر کاری که مربوط به زوجه است انجام دهد مصداق رجوع است و قصد لازم ندارد، اگر چنین مبنایی در رجوع داشته باشیم در ما نحن فیه هم وقتی می‌خواهد تجدید نکاح کند در واقع تمایل به زوجیت دارد و این نوعی رجوع است. پس عقد مجدد اثر تازه‌ای ندارد تا مهر تازه‌ای بیاورد بلکه مصداقی است برای رجوع به عقد سابق.

۲- قصد رجوع لازم است:

اگر گفتیم رجوع قصد می‌خواهد «بُعُولَتَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» (قصد رد کند) ما نحن فیه دیگر مصداق رجوع نیست و باید از طریق تحصیل حاصل مسأله را حل کنیم.

قلنا: در باب رجوع بعید است که بدون قصد، صدق رجوع کند چون در ایام عده رجعیّه زن در منزل مرد است و هر بار که مرد به زن نگاه می‌کند مشکوک است که رجوع حاصل شود، البته ما شواهدی داریم که رجوع قصد می‌خواهد که در جای خودش بحث خواهیم کرد ان شاء الله.

ثمره مسأله:

مرحوم امام در مسئله چهارم نتیجه‌ای می‌گیرد که آن نتیجه مهم است:

کسی که زن معقوده‌ای دارد و می‌خواهد عقد آن را عوض کند (منقطع به دائم یا دائم به منقطع)، اگر متعه باشد به آسانی می‌تواند آن را تبدیل به دوام کند به این صورت که باقیمانده مدت را می‌بخشد و زن در عده واقع می‌شود که عده آن هم باین است و بلافاصله عقد دائم می‌خواند، اما اگر عقد دائم باشد و می‌خواهد آن را موقت کند نمی‌تواند بعد از طلاق صیغه عقد موقت بخواند و باید صبر کند تا عده تمام شود بعد صیغه عقد موقت بخواند.

ان قلت: طلاق خلع بدهد، بعد عقد موقت بخواند چون عده طلاق خلع عده باین است.

قلنا: طلاق خلع صوری ممکن نیست، چون باید زن از این عقد واقعاً کراهت داشته باشد و صرف بذل و صحنه‌سازی در کراهت، طلاق خلعی را درست نمی‌کند.

مگر این که زن بگوید من از عقد دائم ناراحتم و با تو نمی‌توانم زندگی دائم کنم، حاضرم مدتی را با تو با عقد موقت زندگی کنم و اگر تو آدم خوبی بودی بعداً عقد دائم با تو می‌بندم در این صورت می‌تواند طلاق خلع بدهد. پس تبدیل دائم به موقت مشکل است.

[مسئله ۵: هل يعتبر فی الدخول - الذی هو شرط للحرمة الأبدیة فی صورة الجهل - أن یكون فی العدة]

اشاره

۵۵ مسئله ۵ (المعتبر فی الدخول ...) ۲۸ / ۱۰ / ۸۱

مسئله ۵: هل يعتبر فی الدخول - الذی هو شرط للحرمة الأبدیة فی صورة الجهل - أن یكون فی العدة أو یکفی وقوع العقد فیها و ان كان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان (دخول و نکاح هر دو در عده باشد یا نکاح در عده و لو دخول در خارج عده باشد) احوطهما الثانی بل لا یخلو من قوة.

عنوان مسأله:

این مسأله فرعی از فروع مسائل قبل است. در مسائل سابق گفتیم حرمت ابدی در نکاح فی العده در دو جاست:

۱- عالم به حرمت نکاح در عده باشد و اقدام به نکاح کند.

۲- جاهلاً عقد کرده و در عده دخول کند.

در این مسأله بحث در این است که اگر نکاح در عده جاهلاً واقع شود ولی دخول بعد از عده باشد آیا موجب حرمت ابدی می‌شود؟

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۴

مرحوم امام (ره) می‌فرماید: در مسأله دو قول است، عده‌ای قائل به حرمت و عده‌ای قائل به عدم حرمت شده‌اند. در ادامه قول به حرمت را تقویت می‌کنند.

اقوال:

قدما متعرض این مسأله نشده‌اند و فقط متأخرین متعرض شده‌اند. در این مسأله بین متأخرین (از زمان شهید به این طرف) اختلاف است. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

و وطی الجاهل بالتحريم بعد العدة لا اثر له فی التحريم و ان تجدد له العلم و انما المحرم الوطی فیها أو العلم بالتحريم حالة العقد. «۱»
مرحوم صاحب جواهر هم همین عقیده را دارند و می‌فرمایند:

فلو عقد جاهلاً علیها (متعلق به عقد) فیها و دخل بها بعد العدة ثم علم بالحال (عقد در عده) بعد ذلك لم تحرم ابداً (چون جاهل بوده و دخول بعد از عده بوده است) بل كان له الاستئناف كما صرح به فی المسالك و من الغریب ما فی الرياض من الحرمة ابداً بذلك (دخول بعد از عده). «۲»

صاحب جواهر مسأله را به قدری مسلم گرفته است که کلام صاحب ریاض (عدم حرمت) را از غرائب می‌داند.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و لكن لا تحرم علیه (جاهل) الا فیما لو دخل بها قبلاً كان أو دبراً فی العدة أم خارجها لاطلاق الاخبار كالنصوص. «۳»

صاحب عروه هم مثل مرحوم امام (ره) دو قول قائل شده و بعد قول به حرمت را تقویت کرده‌اند محشین عروه هم بعضی قائل به حرمت و بعضی قائل به عدم حرمت شده‌اند. تا اینجا روشن شد که بعضی قائل به عدم حرمت و بعضی قائل به حرمت شده‌اند.

دلیل قائلین به عدم حرمت: اصل

ما معتقدیم که حق با صاحب مسالک و صاحب جواهر است و باید قائل به عدم حرمت شویم، چون اصل در مسأله حلّیت است (هر جا شک کنیم که زن حرام ابدی شده یا نه، اصل حلّیت است «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ»).

ادله قائلین به حرمت:

اشاره

قائلین به حرمت به دو دلیل تمسک کرده‌اند.

۱- نصوص:

روایاتی که صراحتاً در این زمینه وارد شده است. جواب از دلیل: در این مسأله نصّ خاصی نداریم.

۲- اطلاق روایات

اشاره

روایات می‌گوید اگر مرد زن را در عدّه تزویج کند و دخول حاصل شود بر او حرام ابدی می‌شود و ندارد که دخول در عدّه بوده یا بعد از عدّه پس روایات اطلاق دارد و شامل هر دو مورد (دخول در عدّه، دخول بعد از عدّه) می‌شود. جواب از دلیل: احادیثی که درباره دخول صحبت می‌کند شش حدیث «۴» است که آنها را یکی یکی بررسی می‌کنیم تا معلوم گردد اطلاقی ندارند.

سه حدیث مربوط به زن بارداری است که شوهرش مرده و قبل از تمام شدن عدّه وفات و پس از وضع حمل ازدواج می‌کند و تصریح دارد که اگر در عدّه نکاح کند و دخول در عدّه باشد حرام است.

... عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتدّ اربعة اشهر و عشرًا فقال: ان كان الذی تزوجها دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابدًا و اعتدّت بما بقی علیها من عدّه الاوّل (معنایش این است که عدّه هنوز تمام نشده و دخول در عدّه بوده است «...») ۵

روایت نمی‌فرماید که دخول مقید است به این که در عدّه باشد بلکه روایت ساکت است و مفهوم هم ندارد که اگر دخول در غیر عدّه باشد حلال است، پس ظاهراً روایت دلالت ندارد.

... عن الحلبی، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضی لها اربعة اشهر

و عشراً فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له ابداً و اعتدّت ما بقى عليها من الاوّل
(قرینه می شود که دخول در عدّه واقع شده است «...» ۶)

... قال: سألته عن امرأة توفى زوجها و هي حامل فوضعت و تزوّجت قبل أن يمضى اربعة أشهر و عشراً ما حالها؟ قال: ان كان دخل
بها زوجها فرّق بينهما فاعتدّت ما بقى عليها من زوجها «...» ۷
پس سه خبر از این شش خبر هیچ دلالتی بر بحث ما ندارد و

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۳۳.

(۳) ریاض، ج ۱۱، ص ۲۲۹.

(۴) ح ۲، ۳، ۶، ۷، ۹ و ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۵

ساکت است و در مورد دخول در عدّه است و امیرا سه حدیث دیگر و لو درباره «حبلی» نیست ولی کاملاً دلالت دارد که در مورد
دخول در عدّه است.

... عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و
لم تحلّ له ابداً

(تا اینجا ظاهرش اطلاق دارد ولی در ادامه می فرماید)

و اتمّت عدتها من الاوّل

(معلوم می شود که دخول در عدّه واقع شده)

و عدّه اخرى من الآخر و ان لم يكن دخل بها «...» ۱

... عن سليمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدتها، قال: فقال: يفرق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما
استحلّ من فرجها و يفرق بينهما فلا تحلّ له ابداً «...» ۲

ظاهراً و در بدو نظر روایت اطلاق دارد ولی به نظر ما این هم در مورد عدّه است چون در روایت «يفرق»، «و لا تحلّ له» به صورت
مضارع آمده است و «ان كان دخل بها» به لفظ ماضی است، تعبیر «يفرق» که معمولاً در حال عدّه گفته می شود نه در غیر عدّه، نشان
می دهد که دخول در عدّه بوده است.

... عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً كان أو جاهلاً...
(۳)

(تصوّر ما این است که قائلین به حرمت بیشتر به این روایت تمسک جسته اند که صحیح السند است).

قائلین به حرمت معتقدند که این روایت اطلاق دارد چون تزویج در عدّه و «دخل بها» مطلق است و فرقی نمی کند که در عدّه باشد
یا بعد از عدّه.

قلنا: آیا این که می فرماید «اذا تزوّج الرجل المرأة في عدتها» و بعد بلافاصله می فرماید «دخل بها» منصرف نیست به جایی که دخول

در عده باشد؟ به عقیده ما روایت منصرف است، لاقلاً این است که اطلاق ندارد و اطلاق باید ثابت شود. جواب آقای حکیم: بعضی مثل مرحوم آقای حکیم این را تحت یک قاعده اصولی برده‌اند تا اطلاق را از کار بیندازند.

بحث اصولی:

در باب عام و خاص مطرح شده که اگر قید یا وصفی بعد از چند جمله یا در لابه‌لای جمله بیاید که احتمال بدهیم به همه برمی‌گردد، اطلاق آنها را از کار می‌اندازد، الجمل المحفوظه بما یحتمل و یصلح للتقید لا اطلاق لها، مثلاً اگر گفته شود اطلاق اگر چه زیاده یوم الجمعة و اعطاک شیئاً فاکرمه آیا این «اعطاک» مقتید به «یوم الجمعة» است یا این که اطلاق دارد؟ ظاهر این است که «اعطاک شیئاً» در روز جمعه مراد است نه روز شنبه.

در ما نحن فیه دو جمله داریم «تزوج» و «دخل» در بین این دو قید «فی العده» واقع شده است، جمله اول قطعاً مقتید است و جمله دوم هم محفوظ است بما یحتمل للقرینة، پس فی عدتها که بعد از جمله اول آمده اطلاق جمله دوم را هم از کار می‌اندازد. نتیجه: شش روایت را بررسی کردیم و کار منحصر به روایت آخر شد که آن هم مشکل پیدا کرد.

و من هنا یعلم که یکی دیگر از طرق اصلاح نکاح در عده، توسل به این مسأله است به این صورت که از آن دو می‌پرسیم آیا عروسی در عده بوده یا بعد از آن؟ اگر بعد از عده باشد نکاح باطل است ولی حرمت ابدی ندارد چون جاهل به عده بوده و دخول هم بعد از عده است، حتی اگر مجهولی التاریخ هم باشد (نه عده را می‌داند و نه زمان دخول را) می‌گوییم در عده دخول حاصل نشده حرمت ابدی هم ندارد.

[مسأله ۶: لو شک فی أنها معتدة ام لا]

اشاره

۵۶ مسئله ۶ و ۷ (فروع النکاح فی العده ...) ۲۹ / ۱۰ / ۸۱

مسأله ۶: لو شک فی أنها معتدة ام لا- حکم بالعدم و جاز له تزویجها و لا یجب علیه الفحص (فحص در شبهات موضوعیه واجب نیست)

عن حالها، و کذا لو شک فی انقضاء عدتها (می‌دانیم در عده است و شک داریم تمام شده است یا نه؟) و أخبرت هی بالانقضاء، فتصدق و جاز تزویجها.

عنوان مسأله:

این مسأله از فروع مسائل سابق است. در مسئله نکاح در عده، حکم اصلی بیان شد (نکاح در عده باطل و در دو صورت موجب حرمت ابدی است) حال در این مسأله امام (ره) تبعاً للعروه فروعی را مطرح می‌کنند:

فروع اول: شک داریم که این زن در حال عده است یا نه،

اشاره

و اصلاً قبلاً شوهر کرده یا نه، و یا اگر ازدواج کرده قبل از دخول طلاق گرفته یا بعد از دخول مقتضای اصل چیست؟

۱- استصحاب عدم عدّه:

چون شك در عدّه داریم اصل عدم عدّه (استصحاب) است.

(۱) ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۶

۲- استصحاب حلّیت نکاح:

استصحاب حکم جزئی می‌کنیم به این بیان که قبلاً نکاح حلال بوده نمی‌دانیم الان حلال است یا نه، می‌گوییم در نکاح کسی نرفته و استصحاب حلّیت نکاح می‌کنیم.

۳- اصالة الحلّیة:

به اصالة الحلّیة هم می‌توانیم تمسک کنیم، یعنی به مقتضای «أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» اصل حلّیت است. پس در صورت شك در عدّه شكی نکاح جایز است.

فرع دوم: در صورتی که شك در عدّه داریم آیا فحص لازم است؟**اشاره**

امام می‌فرماید «لا یجب علیه الفحص» که این علی‌المبنا است.

بحث اصولی:**اشاره**

فحص در شبهات موضوعیه واجب نیست ولی در شبهات حکمیّه واجب است. البتّه در دو صورت در شبهات موضوعیه هم فحص لازم است:

۱- در جایی که فحص سهل و آسان است:

یعنی علمش در آستین است مثلاً می‌داند در طلاق‌نامه یا شناسنامه زن تاریخ طلاق نوشته شده ولی رجوع نکرده و به اصل عدم عدّه

تمسک می‌کند، عیناً مثل این که نمی‌داند به زید بدهکار است یا نه، ولی دفتری دارد که می‌تواند به آن مراجعه کند، در چنین مواردی، لا شک که فحص لازم است و این که شارع فحص را در شبهات موضوعیه لازم ندانسته از چنین موردی منصرف است.

۲- جایی که قرائن قوی شهادت بر خلاف می‌دهد:

در جایی که در اطراف زن قرائنی وجود دارد که نشان می‌دهد زن ازدواج کرده و طلاق گرفته و در عده است، مثلاً مشهور است ولی شهرت آن به حدی نیست که علم بیاورد، و شهادت عدلین هم نیست، در اینجا نمی‌توان گفت شبهه، موضوعیه و اصل برائت است، در اینجا هم فحص لازم است، چون قرائنی بوده که هر چند قطعیه نبوده ولی در حدی است که ما را متزلزل می‌کند. فرق این صورت با صورت قبلی در این است که ممکن است در صورت دوم بعد از فحص به نتیجه نرسد و بعد برائت جاری کند.

فرع سوم: در جایی که در انقضاء عده شک شود، اگر زن به انقضاء عده خبر دهد آیا خبرش قبول می‌شود؟

مرحوم امام (ره) می‌فرمایند در اینجا قول زن قبول می‌شود.

دلیلی که برای پذیرش قول زن در اخبار به انقضاء عده آورده شده یک روایت معتبر است.

* محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل، عن زراره، عن ابی جعفر علیه السلام قال: العده و الحیض للنساء اذا ادعت صدقت. (۱)

آیا این روایت فقط جنبه اثبات را می‌گوید یا اعم از اثبات و نفی است؟

ظاهرش اعم از اثبات و نفی است، بلکه غالباً نیاز به اخبار به عدم دارد یعنی خبر دهد که عده تمام شده، تا بتوانند او را تزویج کنند. مواردی وجود دارد که علمش پیش خود انسان است بنابراین اثبات و نفیش در اختیار اوست، عده هم از مواردی است که غالباً خود زن خبر دارد.

اضف الی ذلک، علاوه بر این حدیث معتبر، دلیل دیگر پذیرش قول زن، اولویت نسبت به قول ذوالید است به این بیان که ما قول ذوالید را در طهارت، نجاست، ملکیت ... حجت می‌دانیم در حالی که چیزی است بیرون از وجود او، حال نسبت به خودش به طریق اولی قول او را می‌پذیریم پس با قیاس اولویت از قول ذوالید مسئله خودمان را ثابت می‌کنیم.

[مسئله ۷: لو علم أن التزویج کان فی العده مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی أنه دخل بها- حتی تحرم علیه ابدأ- أو لا]

اشاره

مسئله ۷: لو علم أن التزویج کان فی العده مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی أنه دخل بها- حتی تحرم علیه ابدأ- أو لا، بنی علی عدمه، فلم تحرم علیه، و کذا لو علم بعدم الدخول لکن شک فی أن أحدهما قد کان عالماً أو لا بنی علی عدمه فلا یحکم بالحرمة الابدیة.

عنوان مسئله:

این مسئله نیز مانند مسئله قبل از فروع نکاح در عده است.

اگر جاهلاً تزویج در عده واقع شده اما شک در دخول دارد و یا شک در علم دارد؛ اگر دخول حاصل شده باشد حرام ابدی و اگر

دخول نشده باشد، حرام ابدی نیست، در اینجا مقتضای اصل، عدم دخول یا اصل عدم حرمت ابدی است. و امّا اگر دخول نشده ولی شک دارد که عالم بوده یا بعداً عالم شده است (علم به عدّه یا علم به حرمت نکاح در عدّه) در اینجا اصل عدم علم (اصل موضوعی) و اصل عدم حرمت ابدی (اصل حکمی) است.

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۱، باب ۴۷ از ابواب حیض.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۷

مسئله‌ای از عروه:

مرحوم صاحب عروه مسئله‌ای را در عروه متذکر می‌شوند که در تحریر نیامده است و آن این که: اگر علم اجمالی داریم به این که یکی از این دو زن در عدّه هستند آیا می‌تواند با یکی از آنها ازدواج کند؟ مقتضای علم اجمالی و وجوب احتیاط است پس باید از هر دو اجتناب کند مانند انائین مشتبهین.

حال اگر با احدهما ازدواج کرد و دخول هم حاصل شد، ازدواج باطل و دخول هم حرام است آیا زن حرمت ابدی دارد؟ خیر، حرام ابدی نیست چون این مسئله شبیه ملاقی اطراف شبهه محصوره است، مثلاً در انائین مشتبهین می‌دانیم یکی نجس است باید از هر دو اجتناب کنیم امّا اگر دست با یکی از این دو ظرف ملاقات کند نجس نمی‌شود، چون در اطراف شبهه محصوره از خودشان باید اجتناب کرد امّا اگر ملاقی با احدهما بود نجس نیست چون در ملاقی اصل بلا معارض جاری است ولی در خود انائین اصل جاری نمی‌شود چون اصل طهارت هر یک از انائین، با اصل طهارت اناء دیگر تعارض دارد و ساقط می‌شود (به عبارت دیگر هر یک از دو ظرف سابقاً پاک بوده الان هم پاک است ولی یقین داریم که یکی نجس شده که در این صورت اصلها تعارض می‌کنند، امّا در ملاقی، اصل بدون معارض جاری است چون یکی از آن دو را ملاقات کرده، بله اگر دو ملاقی به دو اناء بود تعارض حاصل می‌شد.

حال در ما نحن فیه این مرد نباید با این دو زن ازدواج کند چون علم اجمالی دارد که یکی در عدّه و ازدواج با او حرام است مقتضای علم اجمالی و وجوب احتیاط است (اطراف شبهه محصوره) دو اصل (عدم عدّه هر یک از دو زن) با هم معارض است امّا اگر با یکی ازدواج کند اصل عدم حرمت ابدی این زن است و چون اصل بدون معارض است بعد از عدّه می‌تواند با او ازدواج کند و حرام ابدی نمی‌شود.

[مسئله ۸ (التزویج بذات البعل)]

اشاره

۵۷ مسئله ۸ (التزویج بذات البعل ...). ۳۰ / ۱۰ / ۸۱

مسئله ۸: یلحق بالتزویج فی العده فی ایجاب الحرمة الابدية التزویج بذات البعل فلو تزوّجها مع العلم بأنّها ذات بعل حرمت علیه ابدًا سواء دخل بها أم لا و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم علیه الا مع الدخول بها.

عنوان مسئله:

این مسئله در مورد تزویج ذات بعل است، به این معنی که عالمًا یا جاهلاً زن شوهرداری را تزویج کند که از جهات زیادی با تزویج

در عده شباهت دارد و شدید الابتلا است، مخصوصاً در زمان ما که خیلی از اوقات زن را طلاق می دهند در حالی که طلاق صحیح نبوده مثلاً در طهر واقع و یا در حال عادت طلاق داده و یا طلاق در حضور شاهدین عدلین نبوده، (خیلی ها این مسائل را نمی دانند) پس وقتی شرایط جمع نیست و طلاق می دهند، طلاق باطل و در واقع زن شوهردار است و یا در جایی که شوهر مفقود شده و زن شوهر می کند، بعد شوهر پیدا می شود، آیا این نکاحها موجب حرمت ابدی می شود یا نه؟

در اینجا دو بحث داریم:

الف) بطلان نکاح دوّم:

اشاره

اگر کسی با زن شوهرداری ازدواج کند نکاح دوّم باطل است.

ادّله:

اشاره

سه دلیل در اینجا ذکر شده است:

۱- اجماع:

اجماع قائم است بر این که نکاح دوّم در باب تزویج به ذات بعل باطل است.

۲- ضرورت دین:

هر کسی با مسلمین زندگی کند می داند که زن دو شوهر نمی تواند داشته باشد، پس بطلان تزویج ذات بعل جای بحث ندارد.

۳- آیه «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»: «۱»

مشهور این است که تعبیر «وَالْمُحْصَنَاتُ» به آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» «... ۲» عطف می شود یعنی از چیزهایی که بر شما حرام است تزویج زنان شوهردار است البته آیه تفسیر دیگری هم دارد که ضعیف است.

«محصنات» از ماده «حصن» به معنی قلعه است، وقتی زن ازدواج می کند کانّ در یک قلعه ای واقع می شود. ممکن است در بعضی از جاها «محصنات» به معنی زن های عقیف باشد ولی در اینجا به قرینه عطف به آیه قبل به معنی ذوات ازواج است.

شاهد دیگر تعبیر «إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» است یعنی زن

(۱) آیه ۲۳، سوره نساء.

(۲) آیه ۲۲، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۸

شوهردار، شوهرش چه مسلمان باشد و چه کتابی، شوهردار است و نمی‌توان با او ازدواج کرد ولی اگر مصداق «مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» شده و تبدیل به اماء شود، به منزله طلاق است. استثنا در آیه شبیه استثنای منقطع است. مطلبی در اینجا وجود دارد که تنها کسی که متعرض شده صاحب حدائق است و می‌فرماید:

هل المراد من قولهم «لا یحل» هو أنه یحرم علیه العقد و یأثم لو اوقعه فی هذه الحال او ان المراد أنه یبطل و یصیر لاغیا لا یترب علیه اثر شرعی؟ احتمالان.

این که تزویج ذات بعل حرام است آیا حرمت وضعی (بطلان) مراد است یا حرمت تکلیفی (گناه و عقوبت) هم دارد.

شبیه این مسأله را در تزویج در عدّه هم می‌توان عنوان کرد، در ادامه صاحب حدائق می‌فرماید:

صرح العلامة فی النهایة لا- یعنی بالتحريم حصول الاثم بل نغنی عدم الاعتداد به فی رفع الحدیث. انتهى و هو الاقرب فإن الحكم بالتأثم یتوقف علی دلیل واضح. «۱»

ما دلیلی بر حرمت تکلیفی (اثم و گناه) نداریم.

آیا حق همین است که صاحب حدائق می‌فرماید یا می‌توان حرمت تکلیفی هم قائل شد؟

دو حالت دارد:

۱- قصد تشریح دارد یعنی قصد می‌کند زن شوهردار را تزویج کند و حلال می‌داند که این کار تشریح است و تشریح حرام است، عرب جاهلی گوشتهایی را حرام می‌شمرد که خدا حلال دانسته و گوشتهایی را حلال می‌دانست در حالی که خدا حرام کرده بود این نوعی تشریح است و آیه از آن نهی می‌کند:

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 ۴، ص: ۸۸

«قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَ حَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ». «۲» پس اگر به حرمت تشریح قائل باشیم و حرمت تشریح را منحصر به عبادات ندانیم در این فرض نکاح ذات عدّه تشریح و حرام است.

۲- قصد تشریح ندارد و از روی لاابالی‌گری است ولی چون عالم است که این کار اهانت به حکم الله و استهانت (سبک شمردن) و جرأت علی الله است، بعید نیست چنین شخصی مرتکب حرام تکلیفی هم شده باشد.

نتیجه: اگر قصد تشریح کند لا یبعد که ادله شامل بشود و اگر بی‌اعتنا و از روی لاابالی‌گری باشد از باب هتک و جرأت علی الله و استهانه حرمت تکلیفی می‌آورد.

(ب) حرمت ابدیه در یکی از دو صورت (عالم باشد یا جاهل همراه با دخول):

اقوال:

این مسأله محلّ اختلاف است. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

ذکر غیر واحد من الاصحاب أنّ فی الحاق ذات البعل بذات العدّه فی الحكم المزبور وجهین. «۳»

صاحب جواهر الحاق را مشهور می‌داند و در ادامه می‌فرماید:

و منه يعلم ما فی نسبة عدم الالحاق الی المشهور. «۴»

از این عبارت می فهمیم که بعضی گفته اند که مشهور ذات بعل را به ذات عدّه ملحق نمی دانند یعنی قائل به حرمت ابدی نیستند و معلوم می شود که مسأله تا چه اندازه اختلافی است. کلام صاحب جواهر ناظر به کلام صاحب ریاض است. مرحوم صاحب ریاض می فرماید:

لا تحرم به (ازدواج) مؤبداً مع الجهل و عدم الدخول اجماعاً ... و اما مع عدم احدهما (علم یا دخول) فإشکال و المحکی عن الاکثر العدم هنا ایضاً (مع الجهل و عدم الدخول حرام نبود اگر احدهما باشد حرام نیست) للاصل (اصل اباحه است) و اختصاص المحرم بذات العدّه فلا یتعدّی الیه (ذات بعل). «۵»

مرحوم صاحب ریاض برای الحاق دلیل می آورد و در ادامه تمایل به الحاق پیدا می کند ولی از اکثر عدم الحاق را نقل کرده است پس مسأله اختلافی است.

۵۸ ادامه مسئله ۸ ... ۱ / ۱۱ / ۸۱

ادله:

اشاره

حلیت دلیل نمی خواهد چون مطابق اصالة الحلیة است ولی برای حرمت ابدی سه دلیل اقامه کرده اند:

۱- قیاس ذات بعل به معتدّه رجعیّه:

این دلیل مبتنی بر دو مقدمه است:

الف) المعتدّه رجعیّه بحکم الزوجه.

(۱) ج ۲۳، ص ۵۷۷.

(۲) آیه ۵۹، سوره یونس.

(۳) ج ۲۹، ص ۴۳۴.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۳۵.

(۵) ج ۱۰، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۸۹

ب) نکاح در عدّه رجعیّه عالمّاً یا جاهلاً همراه با دخول حرمت ابدی دارد.

نتیجه: نکاح ذات بعل موجب حرمت ابدی می شود.

جواب از دلیل:

این دلیل درست نیست چون کلیت از طرف مقابل است یعنی معتدّه رجعیّه به حکم زوجه است نه این که زوجه به حکم معتدّه زوجه باشد چرا که معتدّه رجعیّه احکامی دارد که در زوجه نیست به عنوان مثال در مورد زنانی که در عدّه رجعیّه هستند قرآن مجید می فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾. «۱»

یعنی زنانی که در عده رجعی هستند در خانه شوهر بمانند و شوهران آنها را از خانه خارج نکنند و خودشان هم از خانه خارج نشوند.

ولی ذات بعل این گونه نیست، پس هر حکمی که معتدّه رجعیه دارد در ذات بعل نیست و نمی‌توانیم با این دلیل حرمت ابدی را ثابت کنیم.

۲- قیاس اولویت قطعیه:

اشاره

علقه الزوجیه اقوی من علقه الاعتداد، حال جایی که علقه ضعیف‌تر است شارع، حرام ابدی قائل شده پس در ذات بعل به طریق اولی حرام ابدی حاصل می‌شود، چون عده، حریم زوجیت است و حریم یک شیء اهمیتش از خود شیء کمتر است. قیاس قطعی و منصوص العله معتبر است و قیاس ظنی در مذهب ما وجود ندارد و در اینجا چون قیاس قطعیه است معتبر می‌باشد.

جواب از دلیل:

این قیاس اولویت قطعیه نیست، چون ما ملاک حکم را نمی‌دانیم و یقین نداریم که ملاک علقه باشد تا بگوییم علقه زوجیت اقوی است، بلکه احتمال می‌دهیم چون مردم عالماً و عامداً زن شوهردار را عقد نمی‌کنند و خیلی نادر است، ولی زن ذات العده را عقد می‌کنند و خیلی به آن اهمیت نمی‌دهند، پس بیشتر محل ابتلاء بوده و شارع جریمه سنگینی (حرمت ابدی) برای آن قرار داده تا مردم سراغ آن نروند پس اولویت قطعیه نیست بلکه ظنیه است.

۳- روایات:

اشاره

عمده دلیل قائلین به حرمت ابدی روایات است که عمدتاً در باب ۱۶ از ابواب مصاهره آمده است.

روایات چند طائفه است:

طایفه اول: حرام مطلقاً

اخباری که می‌گوید حرام است مطلقاً یعنی دخول باشد یا نباشد عالم باشد یا جاهل فرقی نمی‌کند:

* محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن علی، عن عبد الله بن بکیر، عن اُدیَم بن الحر قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: التي يتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدًا (حرام ابدی). «۲»

جواب از روایت:

احتمال دارد که بتوانیم این روایت را حمل بر عالم کنیم، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

* عبد الله بن جعفر فی قرب الاسناد، عن عبد الله بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام فی امرأه بلغها ان زوجها توفي فاعتدت و تزوجت ثم بلغها بعد أن زوجها حي هل تحل للآخر؟ قال: لا «۳»

و ليس للآخر أن يتزوجها ابداً.

(صريح است در حرمت ابدی ولی مقید به دخول است). «۲»

* و عنه، عن علی بن الحکم،

(مشکل دارد)

عن موسی بن بکر

(مشکل دارد و سند معتبر نیست)

عن زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام قال: اذا نعى الرجل الى اهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان

الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل و ليس للآخر أن يتزوجها ابداً و لها المهر بما استحلت من فرجها

(نشان می دهد که دخول حاصل شده). «۳»

ظاهراً این دو حدیث یک حدیث است که دو سند دارد و یک سند معتبر و یک سند غیر معتبر است.

جمع بین سه طایفه:

باید مطلق را بر مقید حمل کنیم، طایفه اولی مطلق بود و طایفه ثانیه و ثالثه مقید است که مطلق را حمل بر مقید می کنیم و می گوئیم حرام ابدی است.

ان قلت: اینها مثبتین هستند، یکی می گوید حرام است مطلقاً، دیگری می گوید حرام است مع العلم، و دیگری می گوید حرام است عند الدخول، پس اینها همه مثبت هستند و جای تقیید نیست، چون قانون تقیید این است که یکی مثبت و یکی نافی باشد.

قلنا: قیودی که در مقام بیان ذکر می شود غالباً مفهوم دارد حال اگر بتوانیم از طایفه دوم و سوم مفهوم بگیریم مثبت و نافی درست می شود ولی اگر نتوانیم مفهوم بگیریم حق با ان قلت است و تقیید بین طایفه اول و سوم مشکل است.

گرفتن مفهوم واقعاً مشکل است چون در روایات، دخول به صورت قید احترازی نیامده و دخول را از قرینه فهمیدیم ولی علم به صورت قید احترازی است.

طایفه چهارم: روایات معارضی

در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم:

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج

(روایت معتبر است) □

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الاول أو مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟

قال: لا حتى تنقضى عدتها «۴»

. روایت می فرماید بعد از انقضاء عدّه می توان او را نکاح کرد، چه دخول باشد و چه نباشد، پس نسبت به علم اطلاق ندارد ولی نسبت به دخول اطلاق دارد.

□

* و باسناده عن الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها ثم انّ الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أ يتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم أن لها زوجاً؟

قال: ما احبّ له أن يتزوجها

(دوست ندارم قرینه می شود که جمع کنیم بین روایات نافی و مثبت و بگوئیم مراد کراهت است)

حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. «۵»

آیا به این معنی است که محلل لازم است؟

این را احدی نگفته است بلکه به معنی آن است که با این شوهر ازدواج نکنند و با شوهر دیگر ازدواج کنند.

۶۰ م ۸ و ۹ (نکاح ذات العده التي لم تشرع فيها ... ۵ / ۱۱ / ۸۱

... عن موسى بن بكر، عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة نعى اليها زوجها

(خبر مرگت زوج او را آوردند)

فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الاوّل ففارقها الآخر كم تعتد للثاني؟

(سؤال از حرمت ابدی نیست ولی در لابه‌لای مطالب حرمت ابدی هم ذکر شده است)

قال: ثلاثة قروء و انما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء و

(۱) ح ۱۰، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۶، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۳، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۴، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۴، ص: ۹۱

تحل للناس كلهم قال زرارة: و ذلك ان ناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدّة فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتد ثلاثة

قروء و تحل للرجال. «۱»

این روایت از نظر سند ضعیف است چون موسی بن بکر در سند واقع است.

جمع بین روایات:

اشاره

در مقام تعارض چه باید کرد؟ در بین روایات معارض «۲» دو روایت صحیح‌السند موجود است و در بین روایات سابق هم روایات

صحیح متعدّد بود.

۱- اعمال مرجحات:

بعضی در جمع، اعمال مرجحات کرده و می‌گویند روایات حرمت، مخالف عامّه و موافق مشهور است پس دو مرجح دارد.

جواب، اولاً: در مسأله شهرت نداریم و اصلاً خیلی‌ها متعرض این مسأله نشده‌اند پس شهرت مسلم نیست.

ثانیاً: سراغ مرجحات رفتن در جایی است که جمع دلالتی نداشته باشیم ولی در ما نحن فیه جمع دلالتی داریم.

۲- جمع دلالتی:

اشاره

در اینجا دو راه جمع وجود دارد:

الف) جمع بین نص و ظاهر

روایات حرمت را حمل بر کراهت و روایات جواز را حمل بر اباحه (جواز به معنی الاعم) می‌کنیم که شاهد جمع تعبیر «ما احب» در روایت (۴) همین باب است، به این بیان که روایات جواز، نص در حلیت است و روایات حرمت ظاهر در حرمت است بنابراین حمل ظاهر بر نص می‌کنیم که نتیجه آن کراهت است.

ب) جمع بین مطلق و مقید

بعضی راه جمع دلالتی دیگری گفته‌اند، به این بیان که اطلاق روایت اول «۳» معارض را که دال بر جواز مطلق بود به روایت دخول تقیید می‌زنیم و روایت دوم «۴» معارض را که مطلق نبود و جواز در فرض دخول را می‌گفت، «دخل بها» را به معنی خلوت کردن با زن می‌گیریم نه به معنی دخول.

جواب: این کار خلاف ظاهر است، به خصوص که در خلوت کردن تعبیر «دخل علیها» استفاده می‌شود بنابراین جمع دوم دلالتی قابل قبول نیست.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا: اگر کسی در مسئله نکاح ذات بعل قائل به کراهت شود نه حرمت، مطلب بعیدی نگفته چرا که صورت علم محلّ ابتلا نیست و فقط صورت دخول است یعنی فقط نکاح ذات بعل عن جهل مع الدخول محلّ ابتلاست و دلیل دلگرم کننده‌ای بر حرمت نداریم پس قول به کراهت بد نیست ولی در صورت علم بعید نیست که فتوی به حرمت دهیم و احتیاط (احتیاط مستحب) در اینجا بجاست به این معنی که اگر ازدواج نکرده‌اند می‌گوییم ازدواج نکنید اما اگر ازدواج کرده باشند و چند بچه دارند نمی‌گوییم از هم جدا شوند.

بقی هنا امران:

الامر الاول: آنچه در نکاح در عده در مورد عقد همراه با وکالت گفتیم در اینجا (نکاح ذات بعل) هم می‌گوییم.

همان گونه که در آنجا گفتیم عقد وکیل در اینجا کالعدم است چون وکالت داده که زوجه بی‌مانعی را برای او به عقد صحیح تزویج کند، بنابراین موکل نه بالمباشرة نکاح در عده کرده و نه بالتسبیب و دخول هم وطی به شبهه است، حال در ما نحن فیه هم وکالت داده که زنی را برای او تزویج کند در اینجا هم وکالت منصرف به عقد صحیح است و وکیل، زن شوهردار را عقد کرده است. اگر بر فرض، فتوی به حرمت دهیم اینجا مصداق نکاح ذات بعل نیست چون وکیل وکالتش صحیح نبوده و خودش هم نکاح نکرده و حرام ابدی نیست پس همان راه حل در اینجا هم می‌آید.

الامر الثاني: مرحوم کاشف اللثام کلامی دارند که دارای اشکالاتی است

و می‌فرمایند:

ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه بالمعتده أي بالتزوج بها اشكال ينشأ من عدم التنصيص عليه من الاصحاح و الاخبار الا في اخبار غير صحيحة (در حالی که ما تعداد زیادی اخبار صحیحه در هر دو طرف داشتیم) و لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امکن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل و العلم و مع الدخول و بدونه لاطلاقها «۵» (اگر بنا باشد به اخبار عمل کنیم باید بدون قید و شرط بگوییم

حرام است چه دخول باشد و چه نباشد و چه علم باشد و چه نباشد که کسی به این مسأله فتوی نداده است).
کلام ایشان چند اشکال دارد:
اولاً: این که می‌فرمایند نصی در اخبار نداریم درست نیست.

(۱) ح ۷، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳ و ۴، باب ۱ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۳، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۴، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۵) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۲

ثانیاً: می‌فرمایند اخبار صحیح نداریم در حالی که اخبار صحیح در مسأله داریم.
ثالثاً: احدی فتوی به حرمت مطلق نداده و این ممکن نیست و خلاف اجماع است.

مسأله ۹: لو تزوج بامرأه علیها عدّه و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها]

اشاره

مسأله ۹: لو تزوج بامرأه علیها عدّه و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها، كما اذا تزوج بمن مات زوجها و لم يبلغها الخبر فانّ مبدأ عدتها من حين بلوغه فهل یوجب الحرمة الأبدیة أم لا؟ قولان، أحوطهما الاول و ارجحهما الثاني.

عنوان مسأله:

این مسأله برزخ بین مسئله ۸ و ما قبل آن است، یعنی بعد از انفساخ زوجیت و قبل از عدّه نکاح واقع شده است خبر رسید که شوهر زن مرده و زن عدّه نگه داشت ولی خبر صادق نبود، در اثنای عدّه شوهر واقعاً فوت کرده ولی خبرش هنوز نرسیده است با مردن شوهر زوجیت تمام شده ولی عدّه از زمانی شروع می‌شود که خبر مرگ شوهر برسد و لو بعد از دو سال باشد در این دو سال زن نه شوهر داشته و نه عدّه، پس یک حالت برزخی بین زمان نکاح و زمان عدّه است اگر در این میان زن شوهر کند و دخول هم حاصل شود آیا حرمت ابدیّه جاری است؟ امام می‌فرماید: دو قول است که احوط حرمت و ارجح عدم حرمت است. در کلام امام (ره) «ارجح» فتوی است پس «احوط» احتیاط استجابی است.

اقوال:

قدما کمتر به این مسأله متعرض شده‌اند ولی بزرگان متأخرین متعرض شده‌اند، مثل صاحب کشف اللثام، «۱» و شهید ثانی در مسالک، «۲» مرحوم علمامه در قواعد، مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد «۳» و مرحوم صاحب جواهر «۴» و قبل از این بزرگان کسی فتوی نداده است، این بزرگان هم قائل به عدم حرمت ابدی شده‌اند. مرحوم صاحب عروه متعرض این مسأله شده و قائل به حرمت ابدی است ولی محشین عروه مخالفت کرده‌اند. مرحوم آقای خوئی هم قائل به حرمت شده‌اند.

دلیل قول به حلیت: اصالة الحلیة

به مقتضای آیه «وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» اصل حلیت است (اصالة الحلیة).

دلیل قول به حرمت: قیاس اولویت

اشاره

زن زمانی که خبر مرگ شوهر به او رسید، عده نگه می‌دارد اگر در آن عده کسی با او ازدواج کند حرمت ابدی می‌آورد حال اگر در برزخ ازدواج کند در زمانی اقرب به زمان زوجیت نکاح کرده و وقتی ابعده که عده است موجب حرمت ابدی شود اقرب که از قبل از عده (برزخ) است به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود.

جواب از دلیل: شاید ملاک حکم اقریبیت نباشد، شاید علت حکم این است که شارع می‌گوید حریم عده و حریم زوجیت را نشکن یعنی شکستن حریم زوجیت و عده باعث حرمت ابدی می‌شود و این شخص نه حریم زوجیت را شکسته و نه حریم عده را، پس اولویت نیست و حرمت ابدی ندارد.

نتیجه: نکاح در برزخ بین زوجیت موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

۶۱ ادامه م ۹ و ۱۰ (فی حد الزوجات الدائمة و المنقطعة ...) ۶ / ۱۱ / ۸۱

کسانی که در مسئله نه قائل به حرمت ابدی شده‌اند غالباً به قیاس اولویت استدلال کرده‌اند ولی مرحوم آقای خوئی «۵» قائل به حرمت شده و برای حرمت ابدی دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- بالقوه در حکم ذات العده است:

وقتی زن قبل از رسیدن خبر فوت شوهر ازدواج می‌کند ذات العده است، ولی ذات العده‌ای است که هنوز شروع در عده نکرده است. تصور ما این است که منظور ایشان این بوده که بالقوه ذات العده است و لو بالفعل ذات العده نیست و بعد از رسیدن خبر عده نگه می‌دارد.

جواب: ظاهر این مطلب محتوای قابل قبولی ندارد، چون ظاهر عناوینی که در لسان ادله آمده است فعلیت است نه قوه و استعداد، به عنوان مثال لفظ «عادل» که در لسان دلیل آمده به معنی عادل بالفعل و «فاسق» به معنی فاسق بالفعل و مجتهد یعنی مجتهد بالفعل است.

۲- روایت:

... عن اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الامه

(۱) ج ۷، ص ۱۸۴.

(۲) ج ۷، ص ۳۳۷.

(۳) ج ۱۲، ص ۳۱۳.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۳۶.

(۵) مبانی عروه، ج ۳۲، ص ۱۹۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۳

یموت سیدها قال: تعتدّ عدّه المتوفّی عنها زوجها، قلت: فانّ رجلاً تزوّجها قبل أن تنقضی عدّتها قال: فقال: يفارقها...

. «۱» جمله «قبل أن تنقضی عدّتها» در ما نحن فيه صادق است، چرا که زن شوهرش مرده و هنوز عدّه نگه نداشته است، پس عدم انقضاء عدّه در آن حالت برزخ صادق است.

جواب: اگر در فارسی بگوییم «قبل از تمام شدن» یعنی این که شروع شده ولی خاتمه نیافته مثلاً اگر بگوییم این زن حیضش تمام نشده یعنی شروع شده و هنوز تمام نشده نه این که اصلاً شروع نشده است، پس این استدلال قابل قبول نیست، و در «قبل ان تنقضی عدتها» مفهوم کلمه انقضاء این است که شروع شده و تمام نشده است و در ما نحن فيه هنوز شروع در عدّه نکرده و اگر شک هم کنیم اصل، عدم است و اصالة الحلیة حاکم می‌شود.

ان قلت: شما معتقدید که روایت سوّم و چهارم و هفتم از باب شانزده دلالت بر جواز دارد در حالی که روایت سوّم مطلق و قابل تفسیر است، روایت چهارم تعبیر «ما احبّ» دارد که ظاهر در کراهت است - البته آقای خوئی می‌فرمایند که در حرمت هم استعمال می‌شود - و روایت هفتم هم ضعیف است.

قلنا: مهمّ برای ما تعبیر «ما احبّ» است که ظاهر در کراهت است، البته گاهی در حرمت استعمال می‌شود و با کمال احترامی که برای مرحوم آقای خوئی قائل هستیم نمی‌توانیم نظر ایشان را بپذیریم و مقلد نیستیم.

ان قلت: شما گفتید در این حالت برزخ برای زنی که هنوز خبر مرگ شوهرش به او نرسیده ازدواج اشکالی ندارد ولی این ازدواج ادامه پیدا می‌کند تا زمانی که خبر بیاید و در آن وقت کار مشکل می‌شود.

قلنا: فرض ما در جایی است که این ازدواج در عدّه ادامه پیدا نمی‌کند و خبر مرگ شوهر که به زن رسید نکاح قطع می‌شود و دخول هم در آن برزخ واقع شده و بعد از بلوغ خبر کاری انجام نداده‌اند.

[مسألة ۱۰: فی حد الزوجات الدائمة والمنقطعة]

اشاره

مسألة ۱۰: من كانت عنده اربع زوجات دائمیات تحرم علیه الخامسة دائمة (دائمة عدد محدود دارد ولی غیر دائمی محدودیت ندارد) و اما المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء خاصةً (همه‌اش منقطع باشد و دائمی نداشته باشد) أو مع دائمیات (بعضی منقطع و بعضی دائم باشند).

عنوان مسأله:

کسی که چهار زن دائمه دارد نمی‌تواند زن پنجم را به عقد دائم تزویج کند ولی اگر به عقد منقطع باشد مانعی ندارد و از نظر تعداد عقد منقطع محدودیتی ندارد.

اقوال:

اجماع جمیع مسلمین بر این که زوجه دائمی زائد بر اربع ممکن نیست قائم است، بلکه صاحب جواهر این را ضروری دین دانسته و می‌فرماید:

إذا استكمل الحر اربعاً بالعقد الدائم حرم علیه مع وجود الاربع عنده نکاح مازاد غبطه أي دواماً اجماعاً من المسلمین بل ضرورة من

الدين و ما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت بل المحكى عن مشايخهم البراءة من ذلك. «۲»
در کتاب الفقه على المذاهب الاربعه نقل شده است:

و لا- يؤمن بقول الخوارج الذين قالوا انه يجوز العقد على تسع نسوة مستدلين بجمع النبي لانه قدوة لنا نقتدى به و الرد عليهم بان
الزيادة على الارباع من خصوصيات الرسول «۳».

مرحوم آقاي حكيم در مستمسك در شرح كلام عروه مي فرمايد:

وقد وردنا في هذه الايام من العلويين في اللاذقية (يكي از شهرهاي سوريه) سؤال عن ميت مات عن ثمان (هشت زن دائمي داشته
است آيا معنای اين حرف اين است كه اعتقاد مذهبيشان بر جواز هشت زن دائمه بوده است) و لعله لم يكن عن اعتقاد المشروعية
(شخص لاابالي بوده نه اين كه مذهبش به اين امر قائل بوده). «۴»

نتيجه: ثابت نيست كه ما فوق اربع را كسي اجازه دهد و دعواي اجماع در اين مسأله مستفيض است.

ادلة قائلين به جواز تسع:

اشاره

كساني كه به جواز تسع قائل شده‌اند دو دليل اقامه کرده‌اند:

۱- حجيت فعل پیامبر:

با توجه به «مات النبي صلى الله عليه و آله عن تسع» فعل نبي را حجيت است.
جواب: جواز نكاح دائمه ما فوق اربع از مختصات النبي است.

(۱) ح ۵، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۳۰، ص ۲.

(۳) ج ۵، ص ۹۷، كتاب حدود.

(۴) ج ۱۴، ص ۹۳.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۴، ص: ۹۴

۲- آيه:

در تفسير آيه «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً».
«۱» محتمل است كه منظور از مثنى «دو» و «ثلاث» و «رباع» هم كه با واو عطف شده با آن جمع و مجموع آن «نه» مي شود پس از
آيه استفاده مي شود كه داشتن نه زن دائمه جايز است.

جواب: جواب از آيه در دليل جمهور (قائلين به عدم جواز مافوق اربع) خواهد آمد.

۶۲ ادامه مسئله ۱۰ ... ۷ / ۱۱ / ۸۱

ادلة قائلين به عدم جواز مافوق اربع:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است و اینجا از مواردی است که اجماع حجت است چون به حد ضرورت دین رسیده است.

۲- آیه [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ]**اشاره**

«وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً». «۲»
فقه‌ها غالباً استدلال به آیه را رها کرده‌اند، ولی به قول صاحب جواهر اصل در مسأله این آیه است. در این آیه چند مطلب باید روشن شود که در ضمن نکاتی به آن اشاره می‌کنیم:

نکته اول: در این آیه شرط و جزاء چه ارتباطی به هم دارند؟

آیه می‌فرماید اگر می‌ترسید در بین دختران یتیم به قسط و عدل رفتار نکنید زنان دیگر را ازدواج کنید، مرحوم طبرسی «۳» شش بیان برای پیوند شرط و جزاء ذکر می‌کند که از همه بهتر بیان اول ایشان است و آن این که وقتی درباره اموال یتامی آیاتی نازل شد مردم ترسیده و با دختران یتیم ازدواج نمی‌کردند چرا که می‌ترسیدند به جهت این که اینها پدر ندارند تا از حق آنها دفاع کند مهریه حسابی به آنها ندهند یا این که آلوده اموال آنها شوند.

آیه نازل شد که اگر می‌ترسید با اینها ازدواج کنید سراغ زنان دیگر بروید و اگر از خودتان مطمئن هستید اشکال ندارد که دو یا سه و یا چهار تا زن بگیرید با این بیان پیوند شرط و جزاء حاصل می‌شود.

تذکر: با توجه به این بیان بطلان روایتی که برای اثبات تحریف در قرآن به آن استدلال شده است روشن می‌شود در این روایت از امام سؤال می‌شود که صدر و ذیل آیه با هم چه ارتباطی دارد؟ امام در جواب می‌فرماید ارتباطی ندارد و بین صدر و ذیل آیه ثلث قرآن ساقط شده است. این روایت مجعول است و جاعل آن ناشی بوده است، چون:

اولاً: ارتباط صدر و ذیل آیه با بیان مرحوم طبرسی روشن است.

ثانیاً: از مضمون روایت استفاده می‌شود که قرآن بیش از ۴۰ جزء بوده که بعد از ساقط شدن ثلث آن سی جزء شده است و حال آن که احدی چنین نگفته است.

واقع مسأله این است که قرآنی که شب و روز تلاوت می‌شده و حافظان زیادی داشته- به طوری که در یکی از جنگ‌ها ۳۰۰ حافظ قرآن کشته می‌شود- و ۱۴ یا ۴۰ نفر کاتب وحی بوده، آیا ممکن است چنین قرآنی ثلث آن تحریف شده باشد؟! بله اگر ادعای تحریف یک یا دو آیه می‌شد ممکن بود برای آن وجهی باشد ولی نمی‌توان پذیرفت که این همه آیه ساقط شده باشد. کسی که تاریخ جمع آوری قرآن و تلاوت شبانه روزی قرآن توسط مسلمانان را بداند، می‌داند که قرآن به آسانی از بین نمی‌رود. ما معتقدیم قرآنی که در نزد ماست یک نقطه کم و زیاد ندارد و این روایات تحریف هم خودش دلیل بر بطلان خودش است. (دلایل عدم تحریف به طور مفصل در انوار الاصول «۴» و تفسیر نمونه ذکر شده است).

نکته دوم: «منی، ثلاث، رباع» در آیه به چه معناست؟

«مثنی» یعنی اثنین اثنین، (دو تا دو تا) «ثلاث» یعنی ثلاث ثلاث (سه تا سه تا) و «رباع» یعنی اربعه اربعه (چهار تا، چهار تا) چرا آیه اثنین و ثلاث و اربع نمی گوید؟

مخاطب عموم مسلمین هستند و اگر بخواهیم بگوییم که هر کدام می‌توانند دو تا زن بگیرند می‌گوییم دو تا زن بگیرند می‌گوییم دو تا زن بگیرید و اگر بخواهیم بگوییم هر کدام می‌توانند سه تا زن بگیرند می‌گوییم سه تا سه تا زن بگیرند و...

نکته سوم: «واو» در آیه به معنی «او» است

یعنی برای جمع نیست بلکه

(۱) آیه ۳، سوره نساء.

(۲) آیه ۳، سوره نساء.

(۳) مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۹.

(۴) ج ۲، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۵

برای تنويع است چون:

اولاً: اگر کسی بخواهد «واو» را به معنی جمع بگیرد، مجموع اعداد نه می‌شود در حالی که نه برای خودش مستقلاً دارای عددی است و نیاز نیست به این کیفیت بیان شود، پس کسی که دارای حد اقل معرفت نسبت به لغت عرب باشد نباید این گونه بگوید بلکه از اول تسعه می‌گوید. خداوندی که می‌فرماید «قُرْآنًا عَرَبِيًّا (فصیح) عَيْرَ ذِي عِوَجٍ (دست‌انداز ندارد)» «۱» چگونه می‌تواند چنین بگوید.

ثانیاً: صاحب مسالك می‌فرماید در این صورت آیه دلالت بر تسعه نمی‌کند، بلکه دلالت بر هیجده می‌کند، چون مثنی به معنی ۲ تا ۲ تا است که مجموعاً چهار تا می‌شود و ثلاث سه تا سه تا است که مجموعاً شش تا می‌شود و رباع هم چهار تا چهارتا است که ۸ تا می‌شود که جمع آنها ۱۸ می‌شود.

ثالثاً: اگر منظور از «مثنی و ثلاث و رباع» ۹ باشد ارتباط شرط و جزاء با هم درست نمی‌شود، چرا که آیه می‌گوید اگر از نکاح یتامی می‌ترسید، نه زن و اگر از رعایت عدالت در بین آنها می‌ترسید یک زن بگیرید، که در این صورت ربط شرط و جزاء (عدد ۹ و ۱) معلوم نبوده و عبارت بی‌معنی می‌شود ولی اگر مثنی به معنی دو تا باشد و «واو» برای جمع نباشد ارتباط بین شرط و جزاء روشن است و می‌گوید دو یا سه و یا چهار زن بگیرید و اگر از رعایت عدالت می‌ترسید یک زن بگیرید.

نکته چهارم: حصر (منحصر در چهار تا بودن) از کجای آیه فهمیده می‌شود؟

عدد که مفهوم ندارد یعنی اگر کسی گفت چهار نفر را اکرام کن مفهومش این نیست که پنجمی را اکرام نکن، پس از کجای آیه می‌فهمیم که پنج تا زن دائم جایز نیست؟

عدد مفهوم ندارد ولی آیه در مقام بیان جواز نکاح است، به عبارت دیگر قیودی که اخذ شده (دو و سه و چهار) احترازی است و

در مقام بیان مقدار جواز است از اینجا حصر را می‌فهمیم، و تمام مفسرین و اهل لغت هم همین را فهمیده‌اند.

۶۳ ادامه مسئله ۱۰ ... ۸ / ۱۱ / ۸۱

۳- روایات:

اشاره

در کتاب وسائل از ابواب «ما یحرم باستیفاء العدد» هفت باب داریم که بر ما نحن فیه (حرمت زائد بر اربع در عقد دائم) دلالت دارد و مجموعاً دارای بیست و چهار روایت است که بعضی به دلالت مطابقی و بعضی بالمفهوم و بعضی به دلالت الترامی بر ما نحن فیه دلالت دارد.

خیلی از این روایات در مورد شاخ و برگ مسأله است و اصل مسأله (حرمت بیش از چهار تا) را نمی‌گوید که نشان می‌دهد اصل مسأله مسلم بوده است. در اینجا تعدادی از روایات را به عنوان نمونه بیان می‌کنیم.

اسناد بعضی از روایات ضعیف و بعضی قوی است ولی چون اخبار متضافر است به بحث سندی نیاز نداریم.

... عن محمد بن سنان، عن الرضا علیه السلام فیما کتب الیه: و علمة الترویج للرجل اربع نسوة و تحريم أن تتزوج المرأة أكثر من واحد اذا تزوج اربع نسوة كان الولد منسوباً الیه و المرأة لو كان لها زوجان أو أكثر من ذلك لم يعرف الولد لمن هو، اذ هم مشترکون فی نکاحها و فی ذلك فساد الانساب و الموارث و المعارف، و علمة الترویج للعبد اثین لا اکثر منه لأنه نصف الرجل الحر فی الطلاق و النکاح...

(رجل حر مسلم است بحث در این است که چرا در مورد عبد بیشتر از دو زن دائمه جایز نیست). «۲»

* الفضل بن الحسن الطبرسی فی مجمع البیان

(مرسله طبرسی است منتهی چون «قال الصادق علیه السلام» می‌گوید و «روی» نمی‌گوید، معتبر است)

قال: قال الصادق علیه السلام: لا یحلّ لماء الرجل أن یجری فی أكثر من اربعة ارحام. «۳»

... عن زرارة ابن اعین، و محمد بن مسلم، عن ابی عبد الله علیه السلام قال:

اذا جمع الرجل اربعاً و طلق احدهنّ فلا یتزوج الخامسة حتی تنقضی عدّة المرأة التي طلق و قال: لا یجمع ماء فی خمس.

(سؤال از شاخ و برگ است و اصل مسأله مسلم است). «۴»

این حدیث در حکم دو حدیث است چون دو نفر (زراره و محمد بن مسلم) آن را نقل می‌کنند.

... عن علی بن ابی حمزة قال: سألت أبا إبراهيم علیه السلام عن الرجل یكون له اربع نسوة فیطلق احدهنّ أ یتزوج مکانها اخرى؟

قال: لا حتی تنقضی عدتها. «۵»

* محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی

(۱) آیه ۲۸، سوره زمر.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب استیفاء العدد.

(۴) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۵) ح ۲، باب ۳ از ابواب استيفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۶

عمیر، عن جمیل بن درّاج

(روایت صحیح و معتبر است)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل تزوّج خمساً فی عقدۀ

(تزوید زنهاى متعدّد در عقد واحد جایز است حتّی تزویج دو زن برای دو مرد در عقد واحد جایز است)

قال: یخلى سبیل أیتهنّ شاء و یمسک الاربع. «۱»

طبق قاعده نکاح هر پنج زن باطل است چون همگی نمی‌تواند صحیح باشد و ترجیح بلا- ترجیح هم باطل است، ولی کانّ نظر حضرت این بوده که اصل عقد صحیح است، اما مانعی دارد- که اضافه عدد است-، پس مانع موجود است و با برطرف شدن آن عقد صحیح می‌شود.

□

... عن عبسۀ بن مصعب قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل كان له ثلاث نسوة فتزوّج علیهنّ امرأتین فی عقدۀ فدخل علی واحد منهما ثم مات، قال: ان كان دخل بالمرأة الّتی بدأ باسمها و ذکرها عند عقدۀ النکاح فانّ نکاحها جایز، و لها المیراث و علیها العدة و ان كان دخل بالمرأة الّتی سمّیت و ذکرته بعد ذکر المرأة الاولى فانّ نکاحها باطل «... ۲»

ظاهر عبارت این است که هر کدام از نظر ذکر در صیغه عقد مقدم باشد عقد او صحیح است، پس در روایت سابق هم اگر زنها در عقد به ترتیب ذکر شده باشند پنجمی باطل خواهد بود و تخییر هم معنی ندارد، مگر این که اسم نبرده و همه را یکجا عقد کرده باشد.

□

... عن عقبۀ بن خالد، عن ابی عبد الله علیه السلام فی مجوسی اسلم و له سبع نسوة و اسلمن معه

(اگر زنها مسلمان نشوند، خودبه خود جدا می‌شوند چون عقد دائم با غیر مسلمان جایز نیست)

کیف یصنع؟ قال: یمسک اربعاً و یطلق ثلاثاً

(ممکن است «یطلق» بخوانیم که به معنی رها کردن است). «۳»

... عن محمّد بن مسلم، عن احدهما علیهما السلام قال: سألته عن العبد یتزوّج اربع حرائر؟ قال: لا و لکن یتزوّج حرّین و ان شاء اربع اماء. «۴»

روایتی از طرق عامّه:

در اینجا حدیثی هم از عامه نقل می‌کنیم که دارای نکته‌ای است و عامّه بیشتر روی این حدیث تأکید کرده‌اند.

ابن قدامه ابتدا ادّعی اجماع اهل علم کرده و بعد از قاسم بن ابراهیم (احد الائمة الزیدیه) نقل خلاف می‌کند و می‌گوید این قول شاذ است و قابل اعتنا نیست:

□

و هذا لیس بشیء لانه خرق للاجماع و ترک للسنّة فانّ رسول الله صلی الله علیه و آله قال لغیلان بن سلمه حین اسلم و تحته عشر نسوة، امسک اربعا و فارق سائرهنّ ... و اذا منع من استدامۀ زیاده عن اربع فالابتداء اولی (وقتی استدامۀ آن جایز نیست از ابتدا، به طریق اولی جایز نیست). «۵»

[از دواج در منقطع محدود به عدد خاصی نیست]

اشاره

۶۴ ادامه مسئله ۱۰ ... ۸۱ / ۱۱ / ۹

امام در ذیل مسأله ده چنین می‌فرماید:

و اما المنقطعه فیجوز الجمع بما شاء (در منقطعه عدد خاصی نیست).

اقوال:

مشهور بین اصحاب این است که عدد خاصی در عقد منقطع شرط نیست.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

لا خلاف معتد به فیها. «۶»

به گفته مرحوم آقای حکیم در مستمسک مرحوم ابن ادریس هم در سرائر ادعای اجماع کرده ولی از ابن حمزه مخالفت (منقطع هم

جزء اربع است) نقل شده است از مرحوم شهید ثانی در مسالک نقل شده که ایشان به این قول تمایل پیدا کرده است.

پس مسأله مخالف دارد که سرچشمه آن روایات باب است.

در باب متعه روایت متعدد و متضافر بر جواز متعه بدون تقييد به عدد و مقيد به عدد وجود دارد.

[دلیل روایات]**طایفه اول: جواز متعه بدون تقييد به عدد****اشاره**

روایاتی که می‌گویند متعه عددی ندارد که خود این روایات هم مختلف است، بعضی از روایات تعبیر «کم شئت» دارد و گاهی برای

اثبات عدم محدودیت عدد بالایی مثل «سبعین» می‌گویند و گاهی روایات تعبیر «لیس من الاربع» دارد که به دلالت التزامی معنایش

این است که عددی در آن نیست.

۱- روایاتی که «کم شئت» می‌گویند:

...* عن زرارة بن اعین

(روایت صحیح است)

قال: قلت: ما یحلّ من المتعة؟ قال: کم شئت. «۷»

...* عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی

(از ثقات است و مرحوم

(۱) ح ۱، باب ۴ از ابواب استيفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب استيفاء العدد.

(۳) ح ۱، باب ۶ از ابواب استیفاء العدد.

(۴) ح ۱، باب ۸ از ابواب استیفاء العدد.

(۵) مغنی، ج ۷، ص ۴۳۶.

(۶) جمع ۳۰، ص ۸.

(۷) ح ۳، باب ۴ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۷

عَلَّامه در خلاصه می‌فرماید که حدیث صحیحی در فضیلت اسماعیل بن فضل هاشمی داریم پس سند معتبر است) قال:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَتْعَةِ فَقَالَ: الْق (ملاقات کن)

عبد الملک ابن جریح فسله عنها فَأَنَّ عنده منها علماً فلقيته فاملی علی شیئاً كثيراً فی استحلالها و كان فیما روی لی فیها ابن جریح أنه لیس فیها وقت و لا عدد، انما هی بمنزلة الاماء یتزوج منهن کم شاء «... ۱»
عائمه از نقاط ضعفی که به شیعه نسبت می‌دهند این است که شیعه برای متعه حدی قائل نیستید روایت می‌فرماید همان گونه که اماء حدی ندارند و شما هم به آن قائل هستید متعه هم حدی ندارد و در واقع یک جواب نقضی است.
عبد الملک از علمای عامه است و در مورد او این عبارت «هو من رجال العامة الا ان له ميل و محبة شديدة لاهل البيت» آمده است و لذا تعصب نداشت چون بحث‌های متعه را متعصبین نمی‌پذیرفتند و او در این زمینه از امام سؤالاتی کرده بود و می‌دانست، پس وقتی اسماعیل که خودش ثقه است می‌گوید امام صادق علیه السلام او را نزد عبد الملک فرستاده و ثاقت عبد الملک ثابت می‌شود.
چه حکمتی داشت که امام خودشان جواب ندادند؟
ائمه علیهم السلام نمی‌خواستند که اهل سنت متعه را از زبان آنها زیاد بشنوند و لذا به عبد الملک ارجاع می‌دهند.

۲- روایاتی که «لیست من الاربع» می‌گوید:

...* عن بكر بن محمد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة أ هي من الاربع؟ فقال: لا. «۲»

...* عن ابي بصير، قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المتعة أ هي من الاربع؟ فقال: لا و لا من السبعين. «۳»

* العیاشی فی تفسیره

(تفسیر عیاشی در عین این که تفسیر خوبی است تمام روایات را مرسله نقل کرده است).

عن عبد السلام، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في المتعة ... قال:

قلت: جعلت فداك أ هي من الاربع؟ قال: ليست من الاربع. «۴»

۶۵ ادامه مسئله ۱۰ ... ۱۲ / ۱۱ / ۸۱

[طایفه دوم] روایات معارض:

اشاره

در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم که آنها هم متضافر هستند و می‌فرمایند منقطع هم از اربع حساب می‌شود، خواه هر

چهار تا دائمی باشند، یا بعضی دائمی و بعضی منقطع باشند و یا هر چهار تا منقطع باشند. این روایات دو گروه است:

الف) روایاتی که تعبیر «من الاربع» دارد:

...* عن عمّار الساباطی، عن ابی عبد الله علیه السلام عن المتعّه فقال: هی احد الاربعه. «۵»

* و باسناده، عن احمد بن محمد بن ابی نصر،

(بزنطی چند رقم روایت در این مسأله نقل کرده که روایاتش معتبر است)

عن ابی الحسن علیه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له المرأة هل يتزوج باختها متعه؟ قال: لا، قلت: حکى زرارۀ عن ابی جعفر

عليه السلام أنّما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء، قال: لا هي من الاربع

(آیا زرارۀ را تکذیب کردند؟)

فقط می‌فرمایند حرف زرارۀ درست نیست). «۶»

ب) روایاتی که تعبیر «من الاحتیاط» دارد:

اشاره

* عن عبد الله بن جعفر فی قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عیسی، عن احمد بن محمد بن ابی نصر، عن ابی الحسن الرضا علیه

السلام قال: سألته عن المتعّه، الی أن قال و سألته عن الاربع هی؟ فقال:

اجعلوها من الاربع علی الاحتیاط. «۷»

جمع بین این دو دسته روایت:

بعضی بین این دو دسته روایات را جمع کرده و گفته‌اند که این روایت، روایات سابقه را که کلمه احتیاط نداشت تفسیر کرده و

می‌گوید حکم اولی جواز ما فوق الاربع است، ولی بنا بر احتیاط است.

این احتیاط به چه معناست؟ احتیاط را مجتهدی که واقع را نمی‌داند می‌گوید و احتیاط در کلام امام که واقع را می‌داند چگونه

توجیه می‌شود؟

چون امام عالم به احکام است دیگر جای احتیاط نیست مگر این که بگوییم احتیاط از ناحیه مردم مراد است یعنی برای این که مردم

به درد سر نیافتند و از ناحیه اهل تسنن اذیت نشوند (نوعی تقیه) بیش از چهار زن نگیرند تا معلوم نشود که متعه بوده است. این

مسأله شاهد خوبی دارد که در آنجا، هم تعبیر «هی من الاربع» دارد و هم تعبیر «علی الاحتیاط» که هر دو عبارت در یک جا جمع

شده است.

(۱) ح ۸، باب ۴ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۴ از ابواب متعه.

(۳) ح ۷، باب ۴ از ابواب متعه.

(۴) ح ۱۴، باب ۴ از ابواب متعه.

(۵) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱۱، باب ۴ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۳، باب ۴ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۸

* محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن ابی نصر،

(حدیث معتبر است، آیا همه این احادیث یکی بوده که به صورت‌های مختلف نقل شده است یا در جاهای مختلف بزنطی از امام

سؤال کرده؟ احتمال دارد که یک حدیث باشد ولی احتمال تعدد هم بعید نیست)

عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال: قال أبو جعفر علیه السلام: اجعلوهنَّ من الاربع فقال له صفوان بن یحیی: علی الاحتیاط؟ قال:

نعم. (۱)

صدر حدیث «علی الاحتیاط» ندارد ولی در ذیل آمده است.

این روایت شاهد جمع ما است و می‌تواند شاهی باشد بر این که آن جایی هم که «من الاربع» گفته‌اند از باب احتیاط از ناحیه

مردم بوده است پس تکلیف روایات روشن شد.

جمع بین روایات طایفه اول و دوم:

اشاره

با این بیان که در جمع بین روایات معارضه بیان شد (حمل بر تقیه و احتیاط) دیگر تعارضی بین روایات طایفه اول و طایفه دوم باقی

نمی‌ماند چون آنها با صراحت اجازه می‌داد ولی این روایات مافوق اربع را از باب احتیاط جایز نمی‌داند و چون راه جمع دارد دیگر

نوبت به تعارض نمی‌رسد.

سَلَمْنَا، بین الطائفتین تعارض باشد- چرا که روایات طائفه اول «کم شئت» می‌فرمود و روایات طائفه دوم «من الاربع» می‌گوید اول

باید سراغ جمع دلالی برویم که بر هر چیزی مقدم است.

جمع دلالی:

جمع دلالی بین روایات مجوزه و ناهیه از باب حمل ظاهر بر نص، حمل ناهیه بر کراهت است، روایاتی که بیش از چهار تا را نهی

می‌کند ظهور در حرمت دارد و روایات طائفه اول (مجوزه) نص در حلیت است، پس ظاهر را بر نص حمل می‌کنیم.

سَلَمْنَا، جمع دلالی در کار نباشد نوبت به مرجحات می‌رسد که مهمترین مرجحات شهرت است (خذ بما اشتهر بین اصحابک ودع

الشاذ النادر) شهرت فتوایی بر جواز است، پس روایات طائفه اول با شهرت فتوایی مقدم می‌شود، بلکه مسأله بیش از شهرت است،

چون مخالف عمده ابن حمزه است ولی عبارت ابن حمزه در کتاب وسیله که کتاب معروف ایشان است موافق مشهور است:

و حکم نکاح المتعه فی العدد حکم الاماء. (۲)

نکاح اماء محدودیت ندارد و ایشان متعه را هم مانند اماء می‌دانند حال نمی‌دانیم چگونه آقایان می‌فرمایند که ابن حمزه مخالف

است در حالی که عبارت وسیله دلالت بر مخالفت ندارد مگر این که در جای دیگر نظر دیگری داشته باشد (صاحب مسالک هم به

این قول تمایل پیدا کرده است).

ان قلت: قول ابن حمزه (اگر بر فرض به محدودیت متعه قائل باشد) موافق کتاب الله است چون آیه «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي

الْيَتَامَىٰ فَإِنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِيٍّ وَثَلَاثًا وَرُبَاعًا» (۳) در مورد مطلق نکاح است و ظاهرش این است که نکاح چه منقطع

باشد و چه دائم، نباید بیش از چهار تا باشد.

پس گروه دوم از روایات موافق کتاب الله است و رجحان دارد.

قلنا: در ذیل آیه قرینه‌ای وجود دارد که نشان می‌دهد آیه ناظر به دائمیات است، چون در ادامه آیه می‌فرماید: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا». عدالت ناظر به حق قسم است و می‌دانیم در نکاح منقطع حق القسم نیست و مسائل رعایت عدالت و حق القسم در مورد نکاح دائم است پس ذیل آیه شاهد است که آیه مربوط به بحث نکاح منقطع نیست.

اضف الی ذلک، ما به یاد نداریم که قرآن در مورد نکاح منقطع تعبیر به نکاح کرده باشد، بلکه آیه می‌فرماید: «فَمَا اسَّيْتَمَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (۴) یعنی «تمتع» و «اجورهن» می‌گوید که این هم مؤید ظنی است بر این که آیه در مورد نکاح دائم است. و من هنا يظهر، این که مرحوم صاحب مسالک فرموده است آیه مؤید محدودیت در نکاح منقطع است و روایات معتبری هم داریم- که در واقع تقویت قول منسوب به ابن حمزه است-، جواب صاحب مسالک روشن می‌شود که: اولاً: آیه دلالت ندارد.

ثانیاً: روایات خودش خودش را تفسیر می‌کند.

فتلخص من جمیع ما ذکرنا، محدودیت اربع در نکاح منقطع نیست.

۶۶ ادامه مسئله ۱۰ ... ۱۴ / ۱۱ / ۸۱

بقی هنا نکتان:

اشاره

دو نکته در مورد مسأله باقی مانده است که بیان می‌کنیم:

نکته اول: روایت خوب دیگری هم برای قول به محدودیت عدد در نکاح متعه وجود دارد

(۱) ح ۹، باب ۴ از ابواب متعه.

(۲) ص ۳۱۰.

(۳) آیه ۳، سوره نساء.

(۴) آیه ۲۴، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۹

که دلالتش خوب ولی سندش اشکال دارد.

... عن وهيب بن حفص، عن ابي بصير، عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة يضيف اليهن اخرى قال:

لا، حتى تنقضي العدة فقلت: من يعتد؟ فقال: هو، قلت: و ان كان متعه؟

قال: و ان كان متعه. «۱»

از نظر دلالت: دلالت حدیث خوب است ولی چرا می‌گوید مرد عده نگه دارد؟ در اینجا عده، هم برای زن و هم برای مرد اثر دارد.

در افراد عادی وقتی زن طلاق می‌گیرد تا زمانی که عده تمام نشود نمی‌تواند شوهر کند، اما مرد می‌تواند ازدواج کند، ولی در مورد این روایت که مرد چهار زن داشته و یکی از آنها را طلاق می‌دهد هم زن و هم مرد باید صبر کنند، زن باید صبر کند، چون در عده است و مرد باید صبر کند، چون می‌خواهد زن دیگری بگیرد در حالی که زن چهارم هنوز در عده است و عده هم ظاهراً عده رجعیّه بوده است.

از نظر سند: «وهیب بن حفص» در رجال متعدّد است که بعضی ثقه و بعضی غیر ثقه هستند. وهیب در این سند از شاگردان ابو بصیر است و روایات زیادی از او نقل کرده و هیچ کس او را توثیق نکرده است، بنابراین روایت مجهول است، ولی به هر حال چه روایت صحیح‌السند باشد و چه ضعیف‌السند، وضع مسأله عوض نمی‌شود و ما روایت را حمل بر کراهت می‌کنیم، یعنی کراهت از این که مورد تعرّض عامّه واقع شوند چون عامّه متعه را جایز نمی‌دانند و اگر زائد بر اربع شود معلوم می‌شود که متعه بوده و لذا به عنوان ثانوی کراهت است.

نکته دوم: صاحب جواهر از ابن حمزه نقل کرد که ایشان قائل به محدودیت هستند

ولی عبارت وسیله را خواننده و دیدیم که دلالت بر محدودیت ندارد و موافق مشهور است. قبل از صاحب جواهر، صاحب ریاض هم از ابن حمزه محدود بودن را نقل کرده است، بعد از مراجعه معلوم شد که صاحب جواهر و صاحب ریاض اشتباه کرده‌اند و ابن حمزه مخالف نیست، بلکه «ابن براج» مخالف است و در کتاب در مذهب می‌فرماید:

ولا يجوز للمتزوج متعه أن يزيد على اربع من النساء... وقد ذكر أن له أن يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه. (۲)

مرحوم شهید ثانی در مسالک همین را می‌گوید یعنی مخالف را ابن براج می‌داند صاحب حدائق هم از ابن براج نقل مخالفت می‌کند.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: حکمت تعدّد ازواج چیست؟

اشاره

آیا این کار سبب پیروی از هوی و هوس نیست؟ آیا این عمل جامعه را به خوش گذرانی سوق نمی‌دهد؟ علاوه بر این چرا به مرأه اجازه تعدّد نمی‌دهند؟

فرق بین زوج و زوجه واضح است و در روایات به آن اشاره شده است، و آن این که اگر از ناحیه زوجه هم تعدّد باشد تداخل میاه شده و تشخیص نسب ممکن نمی‌شود و از نظر عاطفی، حقوقی و اجتماعی مشکلات متعدّدی پیدا می‌شود. و استفاده از آزمایش هم برای تشخیص نسب قابل اعتماد نیست.

ان قلت: در مورد یائسه و عقیم چنین مشکلی وجود ندارد و تداخل میاه نمی‌شود، چرا در این موارد اجازه داده نمی‌شود؟ قلنا: در مورد یائسه و عقیم هم که مشکل فرزند و تشخیص نسب ندارد می‌گوییم قوانین جنبه فردی ندارد و روی مجموع من حیث المجموع می‌رود. وقتی گفته می‌شود شراب حرام است چون عقل را زائل می‌کند نمی‌توان گفت من به قدری می‌خورم که عقل زائل نشود چون حکم کلی است، و برای این که راه باز نشود آن را به طور کلی گفته‌اند و استثنا نزده‌اند.

و امّا دلیل این که در مورد مردان تعدّد اجازه داده شده این است که قوانین اسلام جامع است و محدود به زمان و مکان نیست، و قانونی است برای همه زمان‌ها و مکان‌ها، حال اگر ما کلیت و جامعیت را در نظر بگیریم، می‌بینیم که در مکان‌ها و زمان‌های مختلف ممکن است ضرورت‌های اجتماعی و یا فردی پیش آید که حل مشکل، بدون تعدّد زوجه میسر نشود و وقتی قانونی جامع شد باید بتواند جوابگوی نیازها در هر زمان و مکان باشد. از جمله ضرورت‌هایی که قانون‌گذار در نظر گرفته می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱- در هر زمان و مکان رجال در معرض آفاتند، مخصوصاً در جنگ‌ها، زن‌ها نمی‌توانند در جنگ شرکت کنند و نباید هم شرکت کنند و اگر امروزه گفته می‌شود زن‌ها با مردها در همه زمین‌ها حتی شرکت در جنگ مساوی هستند جنبه شعاری دارد و عملی نیست. در غیر جنگ هم آسیب‌ها متوجه مردان است.

در جنگ جهانی اول ده میلیون و در جنگ دوم سی میلیون نفر

(۱) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) سلسله ینابیع الفقهیه، ج ۸، ص ۱۹۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۰

از مردان کشته شدند و تعداد زیادی هم ناقص شدند. بعد از اتمام جنگ عدّه زنان زیاد و عدّه مردان کم شد. شخصیت‌های اجتماعی آلمان به دانشگاه الازهر نامه نوشته و قوانین تعدّد زوجات را در اسلام خواستار شدند، ولی کلیسا با این کار مخالفت کرد و این قانون پیاده نشد که نتیجه آن کثرت فحشاء و فرزندان نامشروع بود.

در این گونه موارد آیا باید اجازه تعدّد زوجات داد یا ملترم به فحشاء شد؟ اگر این قانون نباشد مشکل ساز است.

این مشکل امروز در فلسطین موجود است و شهدا اکثراً از ذکور هستند و اگر تعدّد زوجات نباشد دختران و زنان به مشکل می‌افتند.

۲- زنان زودتر از مردان باروری جنسی خود را از دست می‌دهند. سن جنسی زنان کمتر و برعکس سن جنسی مردان بیشتر است این افزایش سن جنسی مردان بر زنان، گاهی موجب اختلالاتی در جامعه می‌شود که تنها از طریق تعدّد زوجات حل می‌شود و اگر از این طریق حل نشود سر از فحشاء درمی‌آورد.

۳- زمانی بر زنان می‌رسد که قابلیت مواجهه ندارند مانند زمان عادت و دوران بارداری و، ... که در این زمان گاهی زوج در شرایطی است که نمی‌تواند خودداری کند باز سر دوراهی واقع می‌شود: یا تعدّد یا فحشاء.

۴- بسیاری از زنانی که همسرشان را از دست داده یا طلاق گرفته‌اند شانس شوهر کردن به عنوان زوجه اول را ندارند و مردان مجرد سراغ آنان نمی‌روند، ولی اگر تعدّد زوجات باشد ممکن است به عنوان زوجه دوم آنها را بپذیرند. در اینجا چه باید کرد یا باید به آنها اجازه داد که زوجه دوم باشند یا باید راه را به سوی فحشاء بگشاییم.

۵- گاهی بیماری‌هایی برای زنان پیدا می‌شود که این بیماری‌ها آنها را از آمیزش جنسی منع می‌کند و گاهی ترس از باردار شدن است که اطبا اجازه آمیزش جنسی را به آنها نمی‌دهند و یا زن عقیم است و مرد فرزند می‌خواهد در اینجا چه باید کرد؟ آیا به مرد بگویم آمیزش نکند؟! این امر ممکن نیست پس یا باید اجازه تعدّد ازدواج بدهیم و یا فحشاء.

نکته: در کتاب «اسلام و تمدن» که نویسنده آن یک مستشرق فرانسوی به نام «گوستا لوبون» است نکته‌ای مربوط به تعدّد زوجات آمده است که می‌گوید:

در مورد تعدّد زوجات به مسلمانان اشکال می‌کنیم و آنها را شهوت پرست می‌دانیم ولی انصاف بدهید کدام یک از شما رابطه‌تان منحصر به همسران است؟! ما دم از وحدت زوجه می‌زنیم ولی در پشت پرده با زنان دیگر ارتباط داریم، ولی مسلمانان به عنوان

یک قانون مشکل را حل کرده‌اند آیا وحدت ریاکارانه ما درست است یا تعدد خالصانه آنان؟

۶۷ ادامه مسئله ۱۰ ... ۱۵ / ۱۱ / ۸۱

ان قلت: بنا بر آنچه شما گفتید باید مسئله تعدد زوجات منحصر به موارد ضرورت باشد و باید در غیر موارد ضرورت جایز نباشد در حالی که این خلاف اجماع مسلمین است و هیچ فقیهی آن را مربوط به موارد ضرورت ندانسته است.
قلنا:

ضرورت در باب احکام دو گونه است:

۱- به عنوان ثانوی:

جائی که ضرورت به صورت عنوان ثانوی در می‌آید مانند «اکل میته» که حکم آن کماً و کیفاً و شخصاً دایر مدار ضرورت است مثلاً ممکن است برای زید ضرورت باشد و برای عمرو ضرورت نباشد چون عنوان حکم (عنوان ثانوی) ضرورت است.

۲- به عنوان حکمت:

جائی که ضرورت در سلسله علل و حکمت حکم واقع شود و به اختیار مکلف نباشد و قانون‌گذار ضرورت‌ها را به عنوان حکمت در نظر گرفته و یک حکم وضع کرده و حکم مقید به ضرورت نیست ولی واقع مسأله و حکمت حکم که در غالب موارد مورد نظر قانون‌گذار بوده حل مشکلات و ضرورت‌ها بوده است، به عنوان مثال شارع مقدس دیده است که اگر ترشحات آب استنجا نجس باشد مردم به زحمت می‌افتند چون سابقاً در بیابان‌ها بر زمین‌های معمولی می‌نشستند و به خودشان ترشح می‌کرد و شارع به خاطر ضرورت فرموده است که ترشحات آب استنجا پاک است، حال اگر حکم را دایر مدار ضرورت کنیم و بگوییم اگر در گودال باشد ترشح نمی‌کند، در اینجا باید گفت شارع اختیار را به دست شما نداده بلکه ضرورت را محور قرار داده است و کاری با ملاحظه افراد ندارد و به دست شارع است.

الامر الثانی: بعضی با ضمیمه کردن دو آیه از قرآن خواسته‌اند بگویند تعدد زوجات به حکم قرآن حرام است:

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۱

صغری: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» (۱) اگر می‌ترسید عدالت را رعایت نکنید یک زن بگیرید.

کبری: «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ». (۲)

نتیجه: اگر این دو آیه در کنار هم باشد نتیجه‌اش این است که عدالت در همه جا غیر ممکن است پس همه جا باید به واحده اکتفا کنیم.

اولین کسی که این شبهه را مطرح کرد «ابن ابی العوجاء» بود که این اشکال را به هشام مطرح کرد و هشام سراغ امام صادق علیه السلام به مدینه آمد، حضرت با دیدن هشام پرسید در غیر موسم حج چرا آمدید؟ و هشام جریان را عرض کرد- در زمان طاغوت هم وقتی می‌خواستند تعدد زوجات را ممنوع کنند در روزنامه‌ها نوشته بودند که این دو آیه دلالت بر ممنوعیت می‌کنند- امام فرمود: هشام عدالت در این دو آیه دو معنی دارد. عدالت در آیه اول عدالت رفتاری و در آیه دوم عدالت قلبی و مربوط به محبت است. در آیه اول می‌فرماید اگر در نفقه، رفتار و حق القسم که از مسائل رفتاری هستند می‌ترسید یک زن بگیرید، پس عدالت امکان دارد ولی مشکلاتی دارد و کسانی که از مشکلاتش می‌ترسند سراغ آن نروند ولی آیه می‌فرماید از نظر محبت قلبی محال

است چون در اختیار شما نیست و تحت تأثیر جاذبه‌ها است (جاذبه‌های اخلاقی یا جمالی) پس چون عدالت دو معنی دارد نمی‌شود از آن عدم جواز را استفاده کرد.

دو شاهد لطیف در آیات قرآن بر این معنی هست که وقتی این دو شاهد را در نظر می‌گیریم می‌فهمیم که کلام امام علیه السلام کامل‌ترین است:

شاهد اول: ذیل آیه دوّم می‌فرماید: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» که دلیل بر جواز است و می‌فرماید حال که در عدالت قلبی نمی‌توانید عدالت را رعایت کنید، کمال تمایل قلبی در دست خودتان است پس دیگری را به صورت معلّق (نه شوهردار و نه بی‌شوهر) قرار ندهید، یعنی تعدّد جایز است و باید تا حدّی که توانایی دارید رعایت محبت کنید، پس تعدّد ممنوعیتی ندارد. شاهد دوّم: اگر این استدلال درست باشد ابتداء آیه سه بی‌معنا می‌شود «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِيَّ وَثَلَاثًا وَرَبَاعًا» اگر تعدّد جایز نباشد معنی آیه این است که دو یا سه یا چهار زن بگیرید مشروط به این که عدالت را رعایت کنید و محال است عدالت را رعایت کنید.

پس مثنی و ثلاث و رباع محال است و معنایش این است که «فَأَنْكِحُوا» یک حکم خیالی و همی است چون مشروط به شرط غیر ممکن شده.

آیا قرآن حکم واهی و خیالی بیان می‌کند؟ عیناً مثل این که قرآن بفرماید «فَأَنْكِحُوا» اگر بتوانید به فضا پرواز کنید، پس چون پرواز محال است بنابراین مثنی و ثلاث و رباع هم محال است، قانون‌گذار هیچ‌گاه چنین قانون وضع نمی‌کند.

پس تعدّد جایز است ولی با دو هشدار:

۱- عدالت رفتاری داشته باشید.

۲- در تمایلات قلبی تا آنجا که می‌توانید عدالت را رعایت کنید و آنجایی که خارج از اختیارات شماست دستوری ندارید.

و لکن از مجموع آیات می‌توان فهمید که اولویت در اسلام به وحدت است نه این که تعدّد جایز نیست، چون تعبیر خوف (إِنْ خِفْتُمْ) در جایی است که خطری هست و این خطر هم مسئله ساده‌ای نیست چون رعایت عدالت مشکل است و کمتر شنیده‌ایم که توانسته باشند عدالت را و لو در رفتار رعایت کنند.

نتیجه: افراد جز در موارد ضرورت و خوف از خطرهای دیگر سراغ تعدّد نمی‌روند و این مسأله دیگر از روی هوس بازی نیست.

اگر مسئله تعدّد زوجات را به این شکل ترسیم کنیم و سوء استفاده از آن نشود نه دوست به آن ایراد می‌کند و نه دشمن، و با این توضیحات چهره خوبی از این قانون اسلامی ساخته‌ایم.

الامر الثالث: چرا متعه اجازه داده شده است؟ چرا بدون حد متعدّد است؟

همان مسائلی که در مورد تعدّد زوجات دائمی بیان کردیم در اینجا هم مطرح می‌شود. متعه راهی برای حل مشکلات اجتماعی است، مثلاً کسانی هستند که نیاز به ازدواج دارند ولی موفق به ازدواج دائم نمی‌شوند، چون ازدواج دائم شرایطی در شرع و تشریفات در عرف دارد که مشکل است مثلاً از نظر شرعی حق القسم و نفقه می‌خواهد و عرفاً هم قید و شرط آن زیاد است و تکلفات زیادی دارد مثل مهریه و شیربها ... پس به جهت وجود این مشکلات برای بعضی از افراد (مثلاً مسافر، یا جوانی که تمکن ندارد یا زنی است که شوهرش مرده و شانس

(۲) آیه ۱۲۹، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۲

ازدواج دائم را ندارد) عقدی لازم است که این مشکلات را نداشته باشد، قانون گذار نمی تواند اینها را نادیده بگیرد. امروزه جوانان اهل سنت به این قانون تمایل پیدا می کنند. پس برای حل مشکلات اجتماعی این قانون را قرار داده اند متأسفانه عدّه زیادی از این قانون سوء استفاده کرده و چهره آن را خراب کرده اند به گونه ای که بعضی حاضر به فحشاء هستند ولی حاضر به نکاح موقت نیستند.

روایاتی «۱» داریم که در آن می فرمایند شما که نیاز ندارید سراغ متعه نروید، از این دو حدیث استفاده می شود که متعه در اصل برای حلّ مشکلات اجتماعی است پس احیای این سنت اسلامی درست است ولی باید قید و شرطهایی برای آن بگذارند تا سوء استفاده نشود.

۶۸ ادامه مسئله ۱۰ ... ۱۶ / ۱۱ / ۸۱

سؤال: چرا حصری که در نکاح دائم وجود دارد در متعه نیست؟

جواب: یکی از مهم ترین مشکلات نکاح دائم متعدّد، عدالت است، همان گونه که گفته شد کمتر کسی می تواند آن را رعایت کند، ولی در متعه مسئله عدالت مطرح نیست زیرا نه نفقه دارد و نه قسم، و تبعاً سبب می شود که حصری که در آنجا بود در اینجا نباشد.

همان گونه که قبلاً بیان شد قوانین اسلام برای هوس بازی نیست، بلکه برای ملاحظه ضرورت های فردی و اجتماعی است، چون همیشه کسانی هستند که به دلایل مختلف قادر بر عقد دائم نیستند حال امر آنها دائر است بین عقد منقطع و فحشاء، و مسلماً عقد منقطع عاقلانه تر است مخصوصاً در زمان ما که سن ازدواج (به دلایل مختلف) بالا رفته است حال در این مدّت نیز امر دائر است بین این که جوانان به فحشاء آلوده شوند یا از ازدواج موقت استفاده کنند.

بعضی می گویند خارجی ها این مسائل جوان ها را حل کرده اند و به جوان ها اجازه می دهند که آزادانه با هم ارتباط داشته باشند، آیا این حل کردن مشکل است یا غرق شدن در فحشاء است؟! در انگلستان بر اساس آمار از هر ده نفر یک نفر حرام زاده است، در بعضی از کشورها هم ممنوع است که اسم پدر را در شناسنامه بنویسند، بلکه اسم مادر را می نویسند چون خیلی از آنها اسمشان معلوم نیست.

اخیراً علماء اهل سنت هم که نکاح متعه را قبول ندارند نکاحی در بین خودشان درست کرده اند که همان شرایط نکاح متعه را دارد. ولی مع الاسف سوء استفاده و عدم کاربرد صحیح، این مسأله را خراب کرده است به گونه ای که دفاع از آن مشکل شده است. باید این سنت احیا شود ولی نه به صورت بی بندوبار بلکه با قوانین و شرایط خاصّ خودش.

در اینجا سه روایت بیان می کنیم که دلالت می کند بر این که متعه بدون قید و شرط نیست بلکه به موارد خاص منحصر است:

...* عن علی بن یقین

(حدیث معتبر است)

قال: سألت ابا الحسن علیه السلام

(موسی بن جعفر)

عن المتعة فقال: ما أنت و ذاک

(تو را با متعه چه کار)

قد اغناک الله عنها فقلت: انما اردت ان أعلمها فقال:

هی فی کتاب علی علیه السلام فقلت: نزیدها و نزداد؟ قال و هل یطیبه الّا ذاک. «۲»

ضمیر «نزیدها» به متعه برمی‌گردد و تصور ما این است که منظور از «نزیدها و نزداد؟» این است که ما برای افزایش جمعیت آیا متعه را افزایش دهیم امام در جواب فرمودند آیا فایده‌ای غیر از این دارد. ولی این روایت را وسائل از کافی نقل کرده است و در آنجا «نزیدها و نزداد» آمده است یعنی تزید الزوجه فی المدّة و نزداد فی المهر و الاجرة. «یطیبه» به معنی مفید و هدفدار کردن است.

چرا حضرت نمی‌گوید حلال است؟ برای این که دهان مخالف را از دو جهت ببندد:

اولاً: اگر مخالفین علی علیه السلام را خلیفه بلافضل نمی‌دانستند، حدّ اقل صحابی بوده و آنها هم قول صحابی را حجت می‌دانند.

ثانیاً: علی علیه السلام در سفر و حضر در کنار حضرت رسول صلی الله علیه و آله بوده است پس قول او حجت است.

...* عن الفتح بن یزید

(فتح بن یزید جرجانی مجهول الحال است)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعة فقال: هی حلال مباح مطلق لمن لم یغنه الله بالتزویج

(مفهومش این است که برای غیر اینها مباح نیست ولی چون جواز آن اجماعی است نمی‌توانیم بگوییم حرام است و می‌گوییم مکروه است)

فلیستعفف بالمتعة

(آلوده به زنا نشود و سراغ متعه برود)

فان استغنی عنها بالتزویج

(۱) ح ۱ و ۲ و ۴ باب ۵ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۳

فهی مباح له اذا غاب عنها

(این تعبیرات نشان می‌دهد که در موارد ضرورت جایز است). «۱»

...* عن محمد بن الحسن بن شمون

(او کسی است که چهار امام یعنی امام رضا و امام جواد و امام محمد تقی و امام حسن عسکری علیهم السلام را درک کرده و ۱۱۴ سال عمر کرده است، او عائله سنگینی داشته و چیزی نداشت و امام دستور داده بود که خودش و ۴۰ نفر از عائله‌اش را اداره کنند ولی او از نظر رجال انسان سالمی نیست و روایت ضعیف است)

قال: كتب أبو الحسن علیه السلام الی بعض موالیه لا تلحوا علی المتعة انما علیکم اقامة السنّة

(فی الجملة باشد که این سنت پیامبر فراموش نشود)

فلا تشتغلوا بها عن فرشکم و حرائرکم

(همسران)

فیکفرون و یتبرّین و یدعین علی الامر بذلک و یلعنونا. «۲»

این روایات نشان می‌دهد که باید در این مسأله خیلی با احتیاط گام برداشت تا مشکل آفرین نشود.

[مسأله ۱۱: لو کانت عنده أربع فماتت إحداهنّ یجوز له تزویج أخرى فی الحال]

اشاره

۶۹ م ۱۱ (لو كانت عنده اربع فماتت احدهن ...) ... ۱۹ / ۱۱ / ۸۱

مسأله ۱۱: لو كانت عنده اربع فماتت إحدهن يجوز له تزويج أخرى في الحال (بدون انتظار گذشتن عده)

و كذا لو فارق احدهن بالفسخ أو الانفساخ (فسخ به سبب عيوب و انفساخ مثل مرتد شدن زوجه)

أو بالطلاق البائن و أولى بذلك ما اذا لم تكن لها عده كغير المدخول بها و اليائسة و اما اذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له تزويج اخرى إلا بعد انقضاء عده الاولى (پس در تمام صور جدائی، انتظار لازم نیست مگر در صورت طلاق رجعی).

عنوان مسأله:

اگر کسی صاحب چهار زوجه دائمیه باشد و یکی را به هر دلیل رها کند چه زمانی می تواند برای آن جایگزین انتخاب کند آیا بعد از عده، یا در حال عده هم ممکن است؟

در این مسأله چهار صورت متصور است:

۱- مفارقت به سبب موت

۲- مفارقت به سبب فسخ یا انفساخ یا طلاق بائن

۳- مفارقت به سبب طلاق در جایی که عده ندارد.

۴- مفارقت به سبب طلاق رجعی

و چون حکم بقیه صور مسأله با توجه به حکم صورت چهارم روشن می شود ابتدا سراغ صورت چهارم می رویم.

مفارقت به سبب طلاق رجعی:**اشاره**

در جایی که مفارقت به سبب طلاق رجعی باشد مادامی که زن چهارم در عده است نمی تواند برای آن جایگزینی انتخاب کند.

ادله:**۱- اجماع:**

اجماع داریم که در این صورت جایگزینی بدون انقضای عده جایز نیست. مرحوم آقای حکیم تعبیر «اجماع» و صاحب جواهر و دیگران تعبیر به «لا خلاف» دارند و در این مسأله مخالفی هم نداریم.

۲- قاعده:

مستنبط از نصوص مختلف این است که «المعتده رجعیة بحکم الزوجه» یعنی از استقراء نصوص استفاده می شود که در همه جا احکام زوجه، بر معتده رجعیه بار شده است مثل نفقه و ارث ... پس قاعده سبب می شود که بگوییم معتده رجعیه زوجه است، و در

واقع این مرد ذات اربع است.

مرحوم آقای خوئی «۳» می‌فرماید:

بلکه عقیده ما این است که معتدّه رجعیّه حقیقتاً زوجه است.

قلنا: این حرف عجیب است، چون از دو حال خارج نیست، یا این طلاق اثر کرده یا نکرده است، اگر بگویید اثر کرده این زن دیگر زوجه نیست و به حکم زوجه است و اگر بگویید اثر نکرده لازم‌هاش این است که بعد از گذشت سه ماه (اتمام عدّه) اثر آن ظاهر شود در حالی که طلاق از ایقاعات است و باید بلافاصله اثر آن ظاهر شود و مثل عقود نیست، علاوه بر این تعبیر به رجوع در روایات مکرّر آمده است و اگر مطلقه رجعیّه زوجه باشد رجوع معنی ندارد، پس به حکم زوجه است.

۳- روایات:

عمده دلیل روایات است. بعضی از روایات صحیح‌السند و بعضی ضعیف‌السند است ولی چون روایات متضافر است نیاز به بحث سندی نداریم. باید توجه داشت که هیچ کدام از روایات تعبیر رجعی ندارد ولی قدر متیقّن آنها عدّه رجعی است و بقیّه محلّ بحث است.

... عن زرارة ابن اعین و محمد بن مسلم

(این روایت به حکم

(۱) ح ۲، باب ۵ از ابواب متعه.

(۲) ح ۴، باب ۵ از ابواب متعه.

(۳) مبانی شرح عروه، ج ۳۲، ص ۱۶۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۴

دو روایت است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعاً و طلق إحداهنّ فلا یتزوج الخامسة

(قدر متیقّن طلاق رجعی است)

حتّی تنقضی عدّه المرأة التي طلق «... ۱»

... قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كان تحتها اربع سنوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة

قال فليلحقها باهلها

(نکاح باطل بوده پس رهایش کن تا به اهلیش پیوندد)

حتّی تستكمل المطلقة عدتها و تستقبل الاخری عدّه اخرى

(مرد دو عدّه باید صبر کند)

و لها صداقها ان كان دخل بها

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 ۴، ص: ۱۰۴

(مهر دوّمی را هم باید بدهد)

و ان لم تکن دخل بها فله ما له و لا عدّة علیها. «۲»

مرحوم آقای خوئی این روایت را صحیحاً «محمد بن قیس» می‌داند در حالی که قبل از آن در سلسله سند «سهل بن زیاد» است از این تعبیر استفاده می‌شود که ایشان سهل بن زیاد را ثقه دانسته است در حالی که کار سهل بن زیاد مشکل است و نتوانستیم او را ثقه بدانیم صاحب جواهر در چندین جا او را ضعیف می‌داند. در دو جا خودشان و در یک جا از تذکره و در جای دیگر از مسالک نقل می‌کند که ضعیف است:

و فی طریقها سهل بن زیاد و ضعفه مشهور «۳»

و فی طریقها سهل بن زیاد و هو ضعیف «۴»

لکن فی المسالک فی طریق الروایة سهل بن زیاد و هو ضعیف «۵»

بل فی التذکره ان فی طریقہ سهل بن زیاد و هو ضعیف. «۶»

مرحوم علامه مجلسی هم در بحار او را ضعیف می‌داند.

با وجود این تضعیف‌ها آقای خوئی او را ضعیف نمی‌داند.

احتمال می‌دهیم که چون سهل بن زیاد در طریق اسناد کامل الزیارات بوده و ایشان اسناد آن را حجت می‌دانسته‌اند لذا او را ضعیف ندانسته‌اند، پس ما نمی‌توانیم روایات سهل بن زیاد را بپذیریم.

البته این روایت طریق دیگری (طریق مرحوم صدوق) هم دارد که سهل بن زیاد در آن نیست و شاید آقای خوئی به خاطر طریق صدوق این روایت را معتبر دانسته‌اند.

...* عن علی بن ابی حمزه

(سند اشکال دارد)

قال سألت ابا ابراهیم

(موسی بن جعفر) علیه السلام

عن الرجل یكون له اربع سنوه فیطلق إحداهن أیتزوج مکانها اخرى؟ قال لا حتّی تنقضی عدّتها

(مطلق است و قدر متیقن آن عدّه رجعیّه است). «۷»

...* عن وهیب بن حفص

(ضعیف)

عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن رجل له اربع سنوه فطلق واحده یضیف الیهن اخرى قال: لا حتّی تنقضی العده فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو

(عدّه نگه داشتن زن مسلم است و این مرد هم باید تا عدّه زن تمام نشده، عدّه نگه دارد که مراد از عدّه مرد تربص و انتظار است تا عدّه زن تمام شود). «۸»

ح ۳ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ باب ۳ از ابواب استیفاء عدد دلالت دارد و قدر متیقن همه آنها مطلقه رجعیّه است.

۷۰ ادامه مسئله ۱۱ ... ۲۱ / ۱۱ / ۸۱

مفارقت به سبب طلاق در جایی که عدّه ندارد:

در این صورت جایگزین کردن فرد دیگر بعد از طلاق اشکالی ندارد چون زن عدّه ندارد.

مفارقت به سبب فسخ، انفساخ یا طلاق بائن:

اشاره

در اینجا دو قول است:

۱- قول مشهور:

مشهور قائلند که در این صورت صبر و انتظار لازم نیست و بلافاصله بعد از طلاق می‌تواند زوجه دیگری را جایگزین کند. بعضی ادعای اجماع هم کرده‌اند.

۲- قول غیر مشهور:

مرحوم شیخ مفید و صاحب حدائق و بعضی دیگر معتقدند قبل از پایان عده جایگزین کردن جایز نیست. در بین متأخرین و معاصرین هم مرحوم آقای خوئی به این قول قائل شده‌اند.

دلیل قول غیر مشهور: اطلاق روایات

قائلین به قول غیر مشهور به اطلاق روایاتی که در رجعی خواندیم استدلال کرده و می‌گویند روایات اطلاق دارد و رجعی و غیر رجعی ندارد و مقتضای اطلاق این است که در طلاق بائن هم صبر و انتظار لازم است. در مقابل، مشهور هم به دنبال این هستند که مقیدی برای اطلاقات دست و پا کنند. ان قلت: اطلاقات به طلاق رجعی منصرف است چون هر

(۱) ح ۱، باب ۲، از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) جواهر، ج ۴۲، ص ۹۵.

(۴) جواهر، ج ۳۹، ص ۳۰۶.

(۵) جواهر، ج ۴۳، ص ۵۵.

(۶) جواهر، ج ۱۷، ص ۸۸.

(۷) ح ۲، باب ۳، از ابواب استیفاء العدد.

(۸) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۵

جا طلاق گفته می‌شود، مراد طلاق رجعی است، پس اطلاقات شامل طلاق بائن نمی‌شود.

قلنا: طلاق هم رجعی و هم بائن را شامل است و در آیات قرآن کراراً طلاق به معنی اعم استفاده شده است، به عنوان مثال در آیات «الْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»^[۱] و «فَطَلَّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ»^[۲] لفظ طلاق همه طلاق‌ها را شامل می‌شود و فرقی بین مطلقات نیست، پس انکار اطلاقات کار مشکلی است و باید دنبال مقید بگردیم. مقید صریحی نداریم ولی قرائن خوبی برای تقیید موجود است.

ادله مشهور:

اشاره

قائلین به قول مشهور به دلایلی استدلال کرده‌اند:

۱- اجماع:

اجماع، اطلاق روایات را تقيید می‌کند به این بیان که یا روایات را تقيید می‌زینم و یا در مورد باین حمل بر کراهت می‌کنیم. جواب: این اجماع دل‌گرم‌کننده نیست چون: اولاً: اجماعی در کار نیست، بلکه مشهور است. ثانیاً: اجماع مدرکی است.

۲- روایات باب جمع بین الاختین:

در باب جمع بین اختین چند روایت داریم که می‌فرماید اگر یکی را طلاق داد و نسبت بینهما از بین رفت می‌تواند خواهر دیگر را بگیرد:

...* عن الحلبي

(روایت معتبر است)

عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت أله أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال:

إذا برئت عصمتها

(پیوند آن زن از این مرد جدا شد)

و لم يكن عليها رجعة فله أن يخطب أختها. «۳»

روایت می‌فرماید وقتی که پیوند و عصمت بین این دو قطع شود به طوری که رجعتی نباشد جایز است، مفهوم این سخن کأن یک علت است یعنی: «اذا لم يكن له عليها رجعة انقطعت العصمة بينهما» از طرف دیگر در طلاق باین «لیس علیها رجعة» پس طلاق باین مصداق لم يكن علیها رجعة است، پس مثل قیاس منصوص العلة است و چون در ما نحن فیه هم این علت موجود است، جایگزین کردن جایز است.

...* عن ابي بصير يعني المرادى، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها من

قبل أن تنقضى عدّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة. «۴»

...* عن ابي الصباح الكناني، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها قبل أن

تنقضى عدتها؟ قال: اذا برئت «بارأت» عصمتها منه و لم يكن له رجعة فقد حلّ أن يخطب أختها الحديث. «۵»

پس این سه روایت که حد اقل یکی از آنها معتبر است مانند قیاس منصوص العلة است و ما نحن فیه را شامل می‌شود.

مرحوم آقای خوئی و حکیم به این استدلال اشکال کرده‌اند به این بیان که این روایات در مورد اختین است و در اربع نسوة نمی‌توان به آن استدلال کرد و این قیاس ظنی است.

مرحوم آقای حکیم تعبیری دارد و می‌فرماید مراد از انقطاع چیست؟ اگر مراد طلاق است که در هر دو (رجعی و بائن) انقطاع هست و اگر منظور این است که به کلی احکام زوجیت تمام شود و هیچ رابطه‌ای بین این دو نباشد این هم در هیچ کدام نیست به عبارت دیگر اگر مراد ازدواج است در هر دو پایان یافته و اگر مراد عدّه است در هیچ کدام پایان نیافته است پس چطور می‌گویید در ذات العده الرجعیّه عصمت باقی است و در بائن تمام شده است؟

جواب: اما این که می‌فرمایند: «از قبیل قیاس ظنی است» درست نیست چون این الغاء خصوصیت قطعیه عرفیه است و اگر به دست عرف دهیم می‌گویید معیار این است که در عدّه رجعیه زن از حیثه اختیار شوهر خارج نشده است و لذا حکم معقوده دارد، و در جایی که بائن باشد و از چنگ او بیرون رود، حکم معقوده ندارد به عبارت دیگر امام می‌فرماید جمع حرام است و جمع تا زمانی است که خواهر در دست و سیطره اوست و اگر طلاق بائن باشد از سیطره او بیرون رفته و می‌تواند دیگری را بگیرد، پس این دلیل تعبیدی محض نیست که در ما نحن فیه قابل استناد نباشد بلکه دلیل عرفی عقلی است و در ما نحن فیه هم قابل تمسک است. و امّا جواب آقای حکیم این است که عصمت، نه به معنی نکاح است و نه به معنی عدّه، بلکه عصمت به معنی «له علیها رجعه» است. به نظر ما این دلیل قابل قبول است.

(۱) آیه ۲۷۸ سوره بقره.

(۲) آیه ۱، سوره طلاق.

(۳) ح ۲، باب ۴۸ از ابواب عدد.

(۴) ح ۱، باب ۴۸ از ابواب عدد.

(۵) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۶

۳- روایت باب استیفاء العدد:

... عن زرارة بن اعین و محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

إذا جمع الرجل اربعا و طلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق

(عام است و ظاهرش بائن و غیر بائن را شامل می‌شود)

و قال: لا يجمع ماءه في خمس. «۱»

از ذیل روایت استفاده می‌شود که طلاق چهارمی رجعی است و هنوز قابل برگشت است و اگر پنجمی را بگیرد و در چهارمی هم رجوع شود، در این صورت جمع بین خمسه حاصل شده است که این قرینه می‌شود که طلاق رجعی است چون اگر طلاق بائن باشد جمع بین خمسه معنی ندارد.

آقای خوئی می‌فرمایند که «لا یجمع ماءه فی خمس» در متعه جایز است، ولی این جواب عجیب است چون ما کاری با متعه نداریم. بعد می‌فرمایند که ذیل روایت ممکن است حکم دیگری باشد و کاری به صدر روایت ندارد، یعنی ابتداءً پنج تا را تزویج نکن، پس ذیل حکم مستقل است و صدر ناظر به نکاح ابتدائی خمس است.

و لکن الانصاف، این تکلف و خلاف ظاهر است به خصوص با توجه به تعبیر «ماءه»، که این ضمیر به کسی برمی‌گردد که زنش را طلاق داده و اگر حکم جداگانه‌ای بود باید «ماء الرجل» می‌فرمودند، پس ذیل روایت با صدر آن ارتباط دارد و ناظر به همان صدر

است و به منزله دلیل برای صدر روایت است. این دلیل هم به نظر ما دلیل خوبی است.

۷۱ ادامه مسئله ۱۱ ... ۲۶ / ۱۱ / ۸۱

دلیل غیر مشهور اطلاق روایاتی است که می‌گویند اگر دارای اربع بود و یکی را طلاق داد باید عده بگذرد تا بتواند دیگری را جایگزین کند، نه روایت خوانده شد که این روایات فرقی بین بائن و رجعی قائل نشده بود. دلیل غیر مشهور، دلیل خوبی بود و ادعای انصراف این روایات به معتدّه رجعیّه باطل است چون طلاق به هر دو (بائن و رجعی) اطلاق شده است.

مشهور در مقابل این ادعای اطلاق هر کدام از راهی وارد شده‌اند که در شش دلیل خلاصه می‌شود که می‌خواهند به کمک این ادله اطلاق را به «رجعی» تقیید بزنند. دلیل اول اجماع بود که مرحوم آقای حکیم اجماع را مقید اطلاق می‌داند. دلیل دیگر روایتی در باب جمع بین اختین بود که از جمع بین اختین به ما نحن فیه استدلال کردند. سوّمین دلیل روایت زراره و محمد بن مسلم «۲» بود در آنجا بعد از بیان حکم مسأله در ذیل می‌فرمود: «لا یجمع ماء فی خمس» و دلیل بر این است که مراد عده رجعی است، چون مشکل، جمع ماء در خمس است و اگر طلاق رجعی باشد و پنجمی را بگیرد امکان جمع ماء در خمس وجود دارد.

ان قلت: این حدیث علی خلاف المطلوب، و دلیل بر قول غیر مشهور است چون می‌فرماید جمع ماء در زمان واحد در خمس جایز نیست. در مطلقه در حال عده ماء موجود است و با تزویج خامسه جمع ماء در خمس می‌شود. به عبارت دیگر امام نمی‌فرماید که جمع خمس در زوجیت اشکال دارد بلکه می‌فرماید جمع ماء در خمس اشکال دارد، که جمع ماء در خمس در طلاق بائن هم هست چون مطلقه (چه بائن و چه غیر بائن) مادامی که در عده است رحمش از ماء رجل پاک نشده است، پس اگر معیار اجتماع در زوجیت باشد، بعد از طلاق یکی از زوجات اربعه با تزویج خامسه بین اربع در زوجیت جمع کرده است ولی اگر مشکل جمع ماء در خمس باشد، در طلاق بائن هم این اشکال موجود است و با گرفتن خامسه جمع ماء در خمس حاصل است، پس این روایت به جای این که دلیل قول مشهور باشد بر علیه مشهور است.

بعضی از این اشکال جواب داده‌اند که «لا یجمع ماء فی خمس» اشاره به این است که فی الحال و بالفعل نمی‌تواند مائش را در خمس بریزد، اما در مطلقه بائن ماء برای جلوتر است.

قلنا: این اشکال را ما وارد می‌دانیم و این جواب را نمی‌پسندیم، و معتقدیم که مهمترین دلیل برای قول غیر مشهور همین روایت است.

۴- روایاتی که می‌گویند مرد هم باید عده نگه دارد

روایاتی که می‌فرمایند مرد باید در جایی که زوجه چهارم را مطلقه می‌کند عده نگه دارد و سراغ خامسه نرود:

... * فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو «... ۳»

... * قال: لا یحلّ له أن یتزوَّج اُخری حتّی تعتدّ مثل عدّتها...

(در وسائل «حتّی تعتدّ» دارد، ولی صاحب جواهر «حتّی یعتدّ»

(۱) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۷

نوشته است که ضمیر آن به رجل برمی‌گردد. به قرینه تعبیر «مثل عدتها» که در ذیل روایت آمده معلوم می‌شود که نسخه و سائل اشتباه است). «۱»

چون نگه داشتن عده بر مرد واجب نیست پس معلوم می‌شود که کراهت دارد و از ادله‌ای می‌شود که می‌رساند در طلاق بائن کراهت دارد که خامسه را بگیرد و حرام نیست.

جواب: این عده به معنی تربص و بر مرد واجب است یعنی واجب است مرد انتظار بکشد تا عده زن تمام شود و جمع ماء در خامسه لازم نیاید، پس عده واجب است، و دلیل چهارم هم قابل قبول نیست و در واقع دلیلی برای غیر مشهور است.

۵- روایاتی که می‌گویند در صورت فوت یکی از چهار زن مرد حق ازدواج دارد

می‌فرماید اگر یکی از چهار زن فوت کند مرد می‌تواند بلافاصله زنی را جایگزین کند.

... عن عمّار قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت احداهن فهل يحل له أن يتزوج اخرى مكانها؟ قال: لا حتى تأتي عليها اربعة اشهر و عشر «... ۲»

مشهور به این روایت استدلال می‌کنند در اینجا مسلم است که انتظار پایان عده لازم نیست و مطلقه محل بحث است به همین جهت نهی در کلام امام حمل بر کراهت می‌شود حال در مورد مطلقه هم به وحدت سیاق نهی را حمل بر کراهت می‌کنیم. مرحوم صاحب جواهر این استدلال را هم آورده است.

جواب: وحدت سیاق به عنوان قرینه می‌تواند اشعاری داشته باشد، پس به عنوان یک قرینه ضعیف است و نمی‌تواند دلیل باشد.

۶- قاعده:

قاعده می‌گوید فوق اربع جایز نیست، چون ظاهر ادله جمع پنج تا در زوجیت است. با طلاق بائن زن جدا می‌شود و زوجه نیست، پس علی القاعده در طلاق بائن گرفتن زن بلامانع است چون جمع بین خامسه در زوجیت نیست.

جواب: اگر مشکل، جمع خمس در زوجیت بود حق با شما بود چون طلاق بائن حکم زوجه ندارد، اما روایات می‌فرماید مشکل، جمع میاه است در خمس و مشکل فقط زوجیت نیست که در این صورت در طلاق بائن در زمان عده هنوز رحم از ماء رجل پاک نشده و جمع میاه در خمس است.

تلخص من جمیع ما ذکرنا کمال احترامی که برای مشهور قائل هستیم از مشهور جدا می‌شویم و حق را به غیر مشهور می‌دهیم چون اطلاعات می‌گوید جایز نیست علاوه بر این بعضی از ادله مشهور هم به نفع غیر مشهور است.

در تعلیقه عروه مطلبی را پانزده سال قبل نوشته‌ایم که خلاصه آن چنین است:

و هو (قول غیر مشهور) الاوفق بالادلة و ذلك لان الروایات التي تدل على عدم الجواز مطلقه - و هي ما ورد باب ۲ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد - بل فيها ما يشبه التعليل من قوله لا يحل لماء الرجل ان يجرى في اكثر من اربعة ارحام من الحرائر (دائمیات) و هذا (عدم جریان در بیشتر از اربع) لا فرق فيه بين البائنة و الرجعية و حملها على الكراهة من غير دليل ممنوع و الله العالم. «۳»

۷۲ ادامه مسئله ۱۱ ... ۲۷ / ۱۱ / ۸۱

مرحوم صاحب عروه وقتی وارد این مسأله می‌شود فقط همین دلیل را ذکر کرده و می‌فرماید:

إذا كان عنده اربع فطلق واحدة منهم و اراد نکاح الخامسة فان كان الطلاق رجعيًا لا يجوز له ذلك الا بعد خروجها عن العده و ان

كان بائناً ففى الجواز قبل الخروج عن العدة قولان المشهور على الجواز لانقطاع العصمة بينه و بينها. «۴»

لقائل أن يقول: قياس جمع بين زوجات اربع به جمع بين اختين، قياس مع الفارق است، چون در جمع بین اختین معیار جمع در نکاح است و وقتی عصمت و رابطه قطع شد، زوجیت پایان یافت ولی در ما نحن فيه معیار جمع پنج تا در نکاح نیست، بلکه معیار جمع ماء در خمس است و مادامی که عده به سر نیامده و رحم از ماء رجل پاک نشده، نمی‌تواند پنجمی را بگیرد، پس به قرینه روایات اجراء ماء می‌گوییم مدار در اینجا اجراء ماء و در نکاح اختین، جمع در نکاح است. نتیجه: قول غیر مشهور اگر اقوی نباشد فلا اقل من آنه احوط.

بقی هنا امران:

الامر الاول: مطلبی در عروه وجود دارد که در تحریر نیست

و

(۱) ح ۲، باب ۴۷ از ابواب عدد.

(۲) ح ۵، باب ۳ از ابواب استيفاء العدد.

(۳) تعليقات على العروة الوثقى، ص ۶۸۲.

(۴) ص ۸۱۶، مسئله ۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۸

آن این که اگر خامسه اخت مطلقه باشد بلاشکال صبر لازم نیست، چون نص داریم که می‌گوید اگر طلاق در اختین بائن باشد صبر کردن لازم نیست.

این کلام عروه و این استدلال درست نیست چون در جمع بین دو خواهر، اختان بما هما اختان مورد نظر است و از ما نحن فيه بحث نمی‌کند پس اگر یکی از دو اخت را طلاق بائن دهد، دیگری را از جهت اخت بودن می‌تواند بگیرد، نه از جهت خامسه بودن به عبارت دیگر در جمع بین اختین از نظر دوتایی بودن مد نظر است ولی ما نحن فيه در مورد خامسه است پس کلام صاحب عروه صحیح نیست.

الامر الثاني: از صور چهار گانه مسأله یک صورت باقی مانده و آن این که اگر عده وفات باشد

اشاره

یعنی یکی از زوجات فوت شده آیا مادامی که چهار ماه و ده روز تمام نشده می‌تواند دیگری را جایگزین آن کند؟

على القاعدة مشکلی ندارد چون چه مدار جمع در نکاح باشد یا اجراء ماء، موضوع ندارد.

پس على القاعدة هیچ اشکالی ندارد، چون خامسه نه جمع در نکاح است و نه جمع در اجراء ماء ولی در اینجا دو حدیث داریم که یک روایت می‌فرماید مرد باید انتظار بکشد و روایت دیگر می‌فرماید هر موقع که خواست می‌تواند اقدام کند.

... عن عمّار

(از نظر سند مشکلی ندارد)

قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت احدهن فهل يحلّ له أن يتزوج اخرى مكانها؟ قال: لا حتى تأتي عليها اربعة اشهر و عشر، سئل فان طلق واحدة هل يحلّ له أن يتزوج؟ قال: لا حتى تأتي عليها عدّة المطلقة. «۱»
ظاهر روایت وجوب صبر است.

* عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد

(سند مشکل دارد)

عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل كانت له اربع نسوة فماتت احدهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها اخرى قبل أن تنقضي عدّة المتوفات
(كانّ در اینجا مرد باید عدّه نگه دارد)؟

فقال: اذا ماتت فليزوج متى احب. «۲»

با صراحت می فرماید جایز است ولی سند مشکل دارد که با عمل مشهور ضعف سند جبران می شود پس دو روایت معتبر با هم متعارض هستند.

جمع دلالی:

در اینجا جمع دلالی داریم به این بیان که «فلیتزوج» ... نص در جواز و «لا» ظاهر در حرمت و قابل حمل بر کراهت است که نتیجه آن جواز مع الکراهت است و کراهت ممکن است به خاطر این باشد که چون تازه زن از دنیا رفته در نظر مردم ناپسند است.

[مسألة ۱۲ (في المطلقة ثلاثاً و تسعاً)]

اشاره

۷۳ مسئله ۱۲ (في المطلقة ثلاثاً و تسعاً ...) ۲۸ / ۱۱ / ۸۱

مسألة ۱۲: لو طلق الرجل زوجته الحرّة (در امه دو بار طلاق باعث حرمت می شود و در حرّه سه بار)

ثلاث طلاقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر (سه بار طلاق دهد و دوباره رجوع کند و در وسط با دیگری ازدواج نکند چون اگر با دیگری ازدواج کند دوباره از اول شروع می شود)

حرمت عليه و لا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق (شرایط دیگر را فرمودند و فقط سه بار طلاق را فرمودند، به عقیده این بزرگواران همین که سه طلاق حاصل شود کافی است)

و لو طلقها تسعاً للعدّة بتخلل محلّين (بعد از هر سه طلاق یک محلل)

في البين بان نکحت بغير المطلق بعد الثلاثة الاولى و الثانية حرمت عليه ابدًا و كيفية وقوع تسع طلاقات للعدّة أن يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدّة و يطأها (در مطلقه ثلاث و طی را شرط نمی دانند ولی در مطلقه تسع و طی را شرط می دانند و وقتی و طی صورت گرفت نمی تواند طلاق دهد تا طهر غیر مواقع واقع شود)

ثم يطلقها في طهر آخر (چون و طی کرده نمی تواند در آن حالت طلاق دهد)

ثم يراجعها ثم يطأ ثم يطلقها الثالثة ثم ينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها (محلل طلاق می دهد)

بعد أن يطأها (در هر طلاق تسعی باعث حرمت نمی شود بلکه طلاق تسعی موجب حرمت است که بعد از هر رجوع و طی حاصل

(شود)

ثم يتزوجها الاوّل بعد عدتها ثم يوقع عليها ثلاث طلاقات مثل ما أوقع أوّلاً (سه طلاق دوّم یعنی طلاق چهارم و پنجم و ششم مثل سه طلاق اوّل است)

ثم ینکحها آخر (محلّل دوّم)

و یطأها و یفارقها و یتزوجها الاوّل و یوقع علیها ثلاث طلاقات اخرى - مثل السابقات - الی أن یکمل تسعاً تحلّل بینهما نکاح رجلین فتحرم علیه فی التاسعة ابداً.

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است:

(۱) ح ۵، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۷، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۰۹

فرع اوّل: مطلقه ثلاث

اگر زن سه بار طلاق داده شود مادامی که محلّل نباشد زن بر زوج حرام است.

فرع دوّم: مطلقه تسع

اگر زن بعد از دو محلّل سه بار طلاق داده شود زن حرام ابدی می‌شود.

این مسأله هم در باب طلاق و هم در اینجا (باب نکاح) مطرح است چون یکی از اسباب تحریم نکاح می‌باشد.

امام (ره) این مسأله را با عبارت مفصّلی آورده‌اند برای این که کیفیت حرمت ابدی با کیفیت حرمت مشروط متفاوت است.

فرع اوّل: مطلقه ثلاث

اشاره

اصل مسأله (حرمت مشروط سه طلاقه و حلّیتش منوط به محلّل است) اختلافی نبوده و مسلم است چون حکم آن صریحاً در قرآن آمده است.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلم است و اختلافی در آن نیست.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و اذا استکملت الحرّة طلاقات ثلاثاً يتخلّلها رجعتان بائی انواع الطلاق کان (چه خلع باشد و چه رجعی که در طلاق خلع زن رجوع به بذل و مرد هم رجوع می‌کند) حرمت علی زوجها حتی تنکح زوجاً غیره نکاحاً محلّلاً. مطلقاً (ای دائماً) و لو کانت تحت عبد بالکتاب و السنّه و الاجماع. «۱»

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

اجمع علماء الاسلام على أن الحرَّ إذا طَلَّق زوجته الحرَّة ثلاث طَلقات بينهما رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره. (۲)

ادله:

اشاره

این مسأله سه دلیل دارد:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است و اختلافی در آن نیست، ولی اجماع مدرکی است و به عنوان مؤید خوب است.

۲- آیات:

«الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ * ... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ». (۳ ... ۳)

این دو آیه محل بحث است و مرحوم صاحب جواهر از همه مفصل تر آن را بحث می کند.

در «مَرَّتَانِ» دو احتمال موجود است:

احتمال اول: مَرَّتَانِ به معنی «دو» است و طلاق رجعی دوتاست، یعنی «الطَّلَاقُ الَّذِي فِيهِ الرَّجُوعُ مَرَّتَانِ» و طلاق سؤم دیگر رجعی نیست بلکه بائن است. رجعی را به قرینه مقام استفاده می کنیم. بنابراین تفسیر «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» به این معنی است که بعد از طلاق می تواند رجوع کرده و با او زندگی کند و «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» به این معنی است که بگذارد عده به خوبی تمام شود و او را رها کند. تسریح به معنی رها کردن است پس هر دو تعبیر مربوط به دو طلاقی است که در آن رجوع است.

منظور از «فان طَلَّقَهَا» طلاق سؤم است و از آن استفاده می شود که نکاح محلل باید دائم باشد.

احتمال دوم: «مَرَّتَانِ» یعنی مرّه بعد مرّه که سه طلاق را شامل می شود پس عدد دو مراد نیست.

مطابق این تفسیر «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» به معنی رجوع است اما «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» به معنی طلاق سؤم است یعنی طلاق سؤم را با نیکی و خوشی بدهد.

ان قلت: اگر هر سه طلاق در آیه ۲۲۹ آمده است پس «ان طَلَّقَهَا» در آیه ۲۳۰ زائد است.

قلنا: این تعبیر توطئه و توضیح برای بیان محلل است نه این که طلاق چهارم باشد به این معنی که آیه می فرماید یا زن را نگه دار و یا طلاقش بده و اگر بعد از دو طلاق دوباره طلاق دادی در این صورت محلل لازم دارد.

طبق هر دو تفسیر فرقی در نتیجه حاصل نمی شود، ممکن است در شاخ و برگ طلاق این دو تفسیر با هم تفاوت پیدا کنند ولی در ما نحن فيه فرقی بین دو تفسیر نیست.

۷۴ ادامه مسئله ۱۲ ... ۲۹ / ۱۱ / ۸۱

۳- روایات:

روایاتی از طرق عامه و خاصه داریم که مجموعاً در ده باب از ابواب اقسام طلاق آمده است. اکثر روایات این ده باب دلالت دارد بر این که مطلقه ثلاث حرام است مگر این که محلل بیاید.

دلالت بعضی از این روایات بالمطابقه و بعضی بالالتزام است و بعضی ناظر به اصل مسأله و بعضی ناظر به فروع و شاخ و برگ

(۱) ج ۱۰، ص ۲۲۶.

(۲) ج ۱۲، ص ۳۷۲.

(۳) آیه ۲۲۹ و ۲۳۰، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۰

مسأله است که تعدادی از روایات را بیان می‌کنیم:

* و بالاسناد، عن صفوان، عن ابن مسکان، عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام فی المطلقه التلیقه الثالثه لا تحل له حتی لا تنکح زوجاً غیره و یدوق عسلیتها

(مصغر «عسل» و به معنی قطعه‌ای از عسل و کنایه از مواقعه است). «۱»

* محمد بن علی بن الحسین فی عیون الاخبار باسناده الآتی عن الفضل بن شاذان

(سند صحیح است)

عن الرضا علیه السلام فی کتابه الی المأمون قال: و اذا طلقت المرأه بعد العده ثلاث مرآت لم تحل لزوجها حتی تنکح زوجاً غیره. «۲»

* محمد بن الحسن باسناده، عن صفوان، عن ابن بکیر، عن زراره، عن ابی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: فاذا طلقها ثلاثاً لم تحل

له حتی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوجها غیره و لم یدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الاوّل حتی یدوق الآخر عسلیتها. «۳»

* احمد بن محمد بن عیسی فی نوادره عن النضر بن سوید عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام

یقول: من طلق امرأته ثلاثاً و لم یراجع حتی تبین

(بعد از عده جدا شود و رجوع نکند)

فلا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوجت زوجاً و دخل بها حلت لزوجها الاوّل. «۴»

در باب چهار روایات متعددی داریم که دلالت دارد.

روایتی هم از طرق عامه نقل می‌کنیم که بیهقی در کتاب السنن الکبری آن را از ابن عمر نقل می‌کند:

* ان رسول الله صلی الله علیه و آله سئل و هو علی المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً

(ندارد که در وسط رجوع کرده یا عده تمام شده و رجوع نکرده است)

فتزوجها غیره و اغلق الباب و أرخی الستر

(پرده را انداخت)

و كشف الخمار ثم فارقها

(بدون دخول فقط خلوت کرد آیا خلوت با او جانشین دخول که شرط محلل است می‌شود؟)

قال: لا تحل للاوّل حتی یدوق عسلیتها الآخر. «۵»

در جاهای دیگر در باب نکاح هم این بحث مطرح است که آیا خلوت کردن جانشین دخول می‌شود یا نه؟ در ما نحن فیه جانشین

نمی‌شود.

در این باب بیهقی روایات دیگری هم به همین مضمون دارد.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا:

از نظر کتاب و سنت و فقه عامه و خاصه اجمالاً فرقی در این مسأله نیست و مطلقه ثلاث حرام می‌شود و محلل لازم است.

بقی هنا امران:

الامر الاول: حکمت این حکم چیست و چرا شارع این حکم را جاری کرده است؟

آیه ۲۲۹ و ۲۳۰ شأن نزولی دارد که مرحوم طبرسی به آن اشاره کرده و می‌فرماید: زنی پیش عایشه آمد و گفت شکایت مرا به پیامبر برسان، من همسری دارم که مرا مدام طلاق می‌دهد و رجوع می‌کند و منظورش اذیت کردن من است. در جاهلیت طلاق و رجوع حدی نداشت. عایشه شکایت این زن را پیش پیامبر آورد و آیه نازل شد که حد آن سه بار است نه بیشتر.

در روایات به حکمت این حکم اشاره شده است:

...* عن علی بن الحسن بن علی بن فضال
(فطحي مذهب ولی ثقہ است)

عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام عن العلة التي من اجلها لا تحل المطلقة للعدة لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ... لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق ولا يضاروا النساء. «۶»
* و باسانیده الآتیة عن محمد بن سنان
(مشکل دارد)

عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في العلل

(امام یک سلسله علل احکام را برای محمد بن سنان نوشتند که از آن جمله است):

و علة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة الى الثالث لرغبة تحدث أو سکون غضبه ان كان و يكون ذلك تخويفاً و تأديباً
للنساء و زجراً لهنّ عن معصية ازواجهنّ ... لئلا يتلاعب بالطلاق «... ۷»

از این دو حدیث اجمالاً معلوم می‌شود که شارع خواسته از یک طرف اجازه طلاق و آشتی بدهد و از طرف دیگر جلوی سوء استفاده را بگیرد.

الامر الثاني: عامه قائل هستند که سه طلاق در مجلس واحد جایز است یا به لفظ واحد یا سه لفظ.

در روایت‌های ما این معنی شدیداً نفی شده است و فقهای ما آن را «طلاق بدعی» نامیده‌اند. در سه طلاق باید بین سه طلاق رجوع باشد یا عده تمام شود. در مقابل، علمای ما فتوایی دارند که شبیه فتوای عامه است به این بیان که آنها دخول را شرط

(۱) ح ۱۰، باب ۳ از ابواب اقسام طلاق.

(۲) ح ۱۴، باب ۳ از ابواب اقسام طلاق.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب اقسام طلاق.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب اقسام طلاق.

(۵) ج ۷، ص ۳۷۵.

(۶) ح ۷، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

(۷). ح ۸، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۱

نمی‌دانند و می‌فرمایند می‌تواند طلاق دهد و رجوع کند و دوباره طلاق دهد و رجوع کند و بعد طلاق سوّم دهد، پس در مجلس واحد سه طلاق ممکن است، حال چه تفاوتی بین مبنای این آقایان و مبنای عامّه وجود دارد؟ شارح می‌خواهد به اینها مهلت دهد تا فکر کنند و در این صورت فرصتی برای فکر نیست، به همین جهت ما شرط کرده‌ایم که احتیاط واجب این است که بعد از طلاق رجوع کند و دخول حاصل شود و در طهر غیر مواقع طلاق دهد تا سه طلاق حاصل شود و فرصتی برای تفکر باشد.

۱۲ ... ۳۰ / ۱۱ / ۸۱

فرع دوم: مطلقه تسع

اشاره

اگر دو بار محلل بیاید و بعد سه طلاق دیگر واقع شود مجموعاً نه طلاق می‌شود که بعد از آن زن حرام ابدی می‌شود.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال در نزد ما اجماعی است ولی اهل سنت اکثراً مخالف هستند و فتوای شاذی از آنها داریم که با ما موافق است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

إذا طلقها تسع تطليقات للعدة (طلاق عدی) تزوّجت فيما بينهما زوجين لم تحلّ له ابداً و هو احدى الروایتين عن مالک (مالک در

روایت دیگرش موافق نیست) و خالف جميع الفقهاء (فقهای عامه) فی ذلك دليلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتياط. «۱»

مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:

السادس: المطلقه تسعاً للعدة ... و هكذا حتى يستكمل تسعاً تحرم مؤبداً على المطلق بالنص و الاجماع. «۲»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و اذا استكملت المطلقه تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابداً اجماعاً بقسميه. «۳»

همه می‌فرمایند که طلاق باید عدی باشد و طلاق سنت کافی نیست.

توضیح ذلک: طلاق بر دو گونه است:

۱- طلاق عدی:

بعد از طلاق رجوع کرده و دخول کند و برای طلاق مجدد منتظر طهر غیر مواقع باشد و چون در عدّه رجوع می‌کند طلاق عدی

نامیده شده است.

۲- طلاق سنت:

بعد از طلاق رجوع نکند تا عدّه تمام شود. دلیل این که این طلاق را سنت می‌گویند این است که در روایات داریم بهترین طلاق

همین است و سنت این است که عده تمام شود.

فرق بین این دو طلاق و تفسیر آن در باب ۵ از ابواب اقسام طلاق آمده است.

۷۶ ادامه مسئله ۱۲ و القول فی الکفر ... ۳ / ۱۲ / ۸۱

در اینجا سه اشکال وجود دارد:

اشکال اول: هر نه طلاق باید عدی باشد، یعنی در همه باید رجوع کند بعد دخول صورت گیرد بعد در طهر غیر مواقع مجدداً طلاق داده شود، این معنی در شش تا از این طلاق‌ها صادق است ولی در سه‌تای دیگر، طلاق سنت است نه عدی.

جواب: از باب تغلیب به هر نه تا طلاق عدی می‌گویند، علاوه بر این می‌توان گفت طلاق عدی مراد است ولی در همه مواردی که قابل طلاق عدی باشد، نه در جایی که قابلیت ندارد مثل طلاق سوّم و ششم و نهم که قابل طلاق عدی نیست.

اشکال دوّم: دلیل بر این تقيید (تقيید طلاق به عدی) چیست، در حالی که روایات مطلق است و مقید به طلاق عدی نیست (روایات می‌گوید طلاق تسع موجب حرمت ابدی است نه مقید به دخول است و نه مقید به رجوع بلکه مطلق است) و با جایی که طلاق عدی باشد یا طلاق سنت می‌سازد، پس دلیل این تقيید چیست؟

جواب: دلیل تقيید اجماع است به این بیان که همه گفته‌اند در صورتی نه طلاق موجب حرمت ابدی می‌شود که رجوع کرده و دخول کند بعد در طهر غیر مواقع طلاق دهد و این اجماع مدرکی نیست، چون دلیل دیگری نداریم و از اجماعاتی است که می‌توان به آن تمسک کرد پس علی‌رغم وجود اطلاقات همه طلاق را مقید کرده‌اند.

ان قلت: تقيید از قرینه تعلیل استفاده می‌شود یعنی تعلیلاتی که در روایات آمده می‌گوید نباید طلاق را بازیچه کرد

(۱) ج ۴، کتاب النکاح، ص ۳۲۲، مسئله ۱۰۰.

(۲) ج ۷، ص ۱۹۰.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۲

چون اضرار به مرأه است ولی اگر بگذارد عده تمام شود (طلاق سنت) و بعد مثل دیگران خواستگاری کند (و کان خاطباً من الخطاب) اگر زن نخواست با او ازدواج نمی‌کند به عبارت دیگر در این صورت برای نکاح جدید رضایت طرفین شرط است ولی در طلاق عدی زن تحت سیطره مرد است و راه فراری ندارد و سبب اضرار به زن است، پس تعلیل روایات دلیل می‌شود که باید طلاق سنت باشد تا زن ضرر نکند.

در رجوع (طلاق عدی) نمی‌توانیم زن را مقصّر بدانیم امّا در طلاق سنت می‌توان گفت که زن مقصّر است چون می‌توانست خواستگاری مرد را قبول نکند.

قلنا: این قانع‌کننده نیست چون قبول داریم که اگر طلاق عدی باشد بازیچه مرد می‌شود ولی طلاق سنت هم این گونه است امّا یک درجه پایین‌تر، چون این مرد بالاخره نه طلاق داده و طلاق بازیچه مرد و زن شده است، چرا که شارع نمی‌خواهد این طلاق‌ها تا ابد ادامه پیدا کند، پس علت در هر دو طلاق، هست منتهی در طلاق للعدة، تلاعب شدیدتر است.

اشکال سوّم: جداسازی سه طلاقه از نه طلاقه به چه علت است؟ در سه طلاقه رجوع و دخول شرط نبود ولی در نه طلاقه شرط است در حالی که روایات ما نه با ظهور بلکه با صراحت می‌گوید آن سه طلاقه‌ای که بعدش محلل لازم است اگر همان سه بار تکرار شود موجب حرمت ابدی می‌شود. و ظاهر فرمایش امام علیه السلام این است که این طلاقها (سه طلاقه و نه طلاقه) از یک سیاق است در حالی که اکثر علما فرق گذاشته‌اند.

حال اگر دخول در سه طلاقه شرط نباشد- کما این که اکثر علماء گفته‌اند- و سه طلاق در یک مجلس حاصل شود با طلاق ثلاث اهل تسنن چه فرقی دارد؟ فقط الفاظ متفاوت است یعنی در نزد ما بعد از هر طلاق یک لفظ رجوع اضافه دارد و دو بار کلمه رجعت در وسط آمده است ولی از نظر محتوی و فلسفه یکی است. علاوه بر این چه فرقی بین تسع و ثلاث است که در ثلاث دخول را شرط نمی‌کنید و لی در تسع شرط می‌کنید در حالی که روایات هر دو را یکسان می‌دانند.

... عن المثنی، عن زرارة بن اعین و داود بن سرحان

(تمام سند خوب است و فقط «مثنی» مجهول الحال است ولی معمول بهاست)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: و الذی یطلق الطلاق الذی لا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره
(اگر تزوج ثلاث مرات)

ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له ابداً. «۱»

این روایت بر اصل مسأله (طلاق تسع باعث حرمت ابدی است) دلالت دارد و در عین حال می‌رساند، همان طلاق که محلل می‌خواهد، اگر تکرار شود حرام ابدی می‌شود، در حالی که آقایان فرق گذاشته‌اند، چه دلیلی بر این فرق گذاشتن داریم؟ صاحب جواهر بعد از زحمت فراوان می‌گوید دلیلی بر فرق نداریم، ولی در ادامه از این مبنا برمی‌گردد و می‌فرماید دلیل ما اجماع است یعنی با روایات نمی‌توان فرق را ثابت کرد پس با اجماع این فرق را ثابت می‌کند. روایت صریح است که سه طلاقه و نه طلاقه مثل هم هستند.

جواب: در سه طلاقه هم رجوع و دخول شرط است، یعنی باید رجوع کند و دخول کند بعد در طهر غیر مواقع طلاق دهد و اینها قرینه است بر فتوایی که در باب طلاق داریم، دلیل ما در جای خودش (کتاب طلاق) می‌آید چون بحث در اینجا اجمالی است و جای تفصیل آن باب طلاق است.

تلخص من جمیع ما ذکرنا: سه طلاقه موجب حرمت مشروط و نه طلاقه موجب حرمت ابدی می‌شود.

[القول فی الکفر]

اشاره

«القول فی الکفر»

لا یجوز للمسلمه أن تنکح الکافر دواما و انقطاعاً، سواء کان اصلياً، حربياً أو کتابياً أو کان مرتداً عن فطره أو عن مله، و کذا لا یجوز للمسلم تزویج غیر کتابیّه من اصناف الکفار (مشرکان، بت پرستان)...

و لا- المرتده عن فطره أو عن مله، و أمّا کتابیّه من اليهودیّه و النصرانیّه ففیه اقوال، أشهرها المنع فی النکاح الدائم و الجواز فی المنقطع (مشهور است و اشهر نیست)

و قیل بالمنع مطلقاً (دائماً کان أو منقطعاً)

و قیل بالجواز كذلك و الاقوی الجواز فی المنقطع و اما فی الدائم فالاحوط المنع.

عنوان مسأله:

تا اینجا هفت سبب از اسباب حرمت (نسب، سبب، رضاع، استکمال عدد، نکاح در عدّه، طلاق ثلاث و طلاق تسع) را بیان کردیم. هشتمین سبب «کفر» است که موجب حرمت ابدی می‌شود. در مسئله کفر چند صورت متصور است:

- ۱- زن مسلمان و مرد کافر
- ۲- مرد مسلمان و زن کافر غیر کتابی (مادی، لامذهب)...
- ۳- مرد مسلمان و زن کافر کتابی

(۱) ح ۴، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.
کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۳
۷۷ القول فی الکفر (ادامه ...) ۴ / ۱۲ / ۸۱

بحث در هشتمین سبب از اسباب حرمت نکاح در «کفر» بود.

اشاره

بیان شد که مسأله دارای سه صورت است:

۱- نکاح مسلمه با کافر:

اجماع قائم است که نکاح مسلمه با کافر باطل است خواه کافر کتابی باشد یا غیر کتابی و عقد دائم باشد یا منقطع. مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد، می‌فرماید:
لا خلاف بین اهل الاسلام (شیعه و سنی) فی آنه لا يجوز للمسلمة نکاح الکافر ای الاصناف الثلاثة کان (کتابیه و اهل شبهه و اهل شرک). «۱»

۲- نکاح مسلم با کافره غیر کتابیه:

اجماع قائم است که نکاح مسلمان با کافره باطل است. چه دائم و چه منقطع مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:
اما الصنف الثالث (عبده الاوثان) فانه حرام علی المسلم بالاجماع من المسلمین. «۲»

۳- نکاح با اهل کتاب و اهل شبهه (مجوس):

اقوال:

اشاره

سه قول در آن است:

- الف) قول به حرمت مطلقاً که از مرحوم سید مرتضی نقل شده است.
- ب) قول به جواز مطلقاً که از صدوقین و ابن ابی عقیل نقل شده است.
- ج) قول به تفصیل که از مشهور نقل شده است.

مرحوم کاشف اللثام «۳» وقتی وارد مسأله می‌شود می‌فرماید مسأله سه صورت دارد همه این صور در جایی فرض شده است که مرد

مسلمان باشد و زن غیر مسلمان، و آنگاه اگر زن مسلمان باشد نکاح المسلمة للكافر لا تجوز بلا خلاف، (تفصیل ایشان غیر از سه صورت ماست):

- ۱- اهل کتاب باشد.
 - ۲- اهل شبهه (شبهه کتابی که منظور مجوس است، غالباً مجوس را کتابی می‌دانند و ما هم کتابی می‌دانیم).
 - ۳- مشرکین.
- سومی مسلماً حرام است، بالاجماع ولی اولی و دومی محلّ خلاف است.
- منشأ اختلاف:
- منشأ اختلاف در فهم آیات و روایات و اختلاف در طریق جمع بین آنهاست.

ادلة قائلین به حرمت:

۱- قائلین به حرمت مطلق به چند آیه استدلال کرده‌اند:

۱- آیه «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ

اشاره

(زن کافره موجب اعجاب شما باشد از جهت مال یا جمال یا جاه و مقام) وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَ يُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ. «۴»

ذیل آیه به حکم علت است چون می‌فرماید به این جهت سراغ مشرکین نروید که آنها دعوت به آتش می‌کنند و خدا دعوت به جنت می‌کند، بلکه سراغ مؤمنانی بروید که در خط خدا هستند.

ظاهر آیه در مورد مشرکین است ولی از سه راه آیه را تعمیم داده و بقیه اصناف کفار را هم شامل کرده‌اند:

۱- شرک معنی عامی است که یهود و نصاری را هم شامل می‌شود، دو آیه از قرآن شاهد این معناست:

«وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ» «۵» با این سخن اینها مشرک شده‌اند و قرآن شرک آنها را امضا کرده است.

«اتَّخِذُوا أَحْبَابَهُمْ (علماء یهود) وَ زُهَبَانَهُمْ (علماء نصاری) أَرْبَابًا مِّنْ دُونِ اللَّهِ وَ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ.» «۶»

نصاری دو قسم روحانی دارند یک گروه قصیه‌یص‌ها (کشیش‌ها) هستند که مثل افراد معمولی زندگی می‌کنند و به عنوان مبلغ در میان مردم فعالیت می‌کنند. پروتستانها ازدواج کشیش‌ها را جایز نمی‌دانند ولی کاتولیک‌ها اجازه می‌دهند، که تحریم ازدواج آنها مشکلات متعددی را به بار آورده است. گروه

(۱) ج ۱۲، ص ۳۹۱.

(۲) ج ۷، ص ۲۲۰.

(۳) ج ۷، ص ۲۲۰.

(۴) آیه ۲۲۱، سوره بقره.

(۵) آیه ۳۰، سوره توبه.

(۶) آیه ۳۱، سوره توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۴

دیگر راهبان هستند که تارک دنیا می‌باشند و مراکزی به نام دیر دارند که در آن مشغول به عبادت هستند.

۲- در آیه «حَتَّىٰ يُؤْمِنَ» به معنی اسلام است یعنی اگر اسلام نیاورند فایده ندارد خواه کتابیه باشند یا غیر کتابیه و نکاح جایز نیست.

۳- از ذیل آیه استفاده می‌شود که کل من یدعوا الی النار لا یجوز نکاحه.

این استدلال‌ات ثلاثه قابل بحث است و از سه ناحیه به آن اشکال می‌شود:

اشکال اول: مشرک اعم نیست و منصرف به «عبده اوئان» است و شاهد آن این است که در آیات قرآن اهل کتاب و مشرکین مقابل

هم قرار داده شده‌اند. قرآن می‌فرماید:

«لَمْ یَكُنِ الَّذِینَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِینَ مُنْفَكِّینَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَیِّنَةُ» (۱) معلوم می‌شود که مشرک غیر از کافر کتابی است.

در تفسیر این آیه بحث‌های متعددی است و آنچه که ما تقویت کرده‌ایم این است که اینها ادعا می‌کردند که ما دست از دینمان

بر نمی‌داریم و منفک از دینمان نمی‌شویم تا پیامبر دیگر بیاید. قرآن می‌فرماید بینه و دین و معجزه برای شما آمد پس ایمان بیاورید.

در آیه دیگری قرآن می‌فرماید: «لَمَّا یُؤَدُّ الَّذِینَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَمَّا الْمُشْرِكِینَ أَنْ یُنزَلَ عَلَیْكُمْ مِنْ خَیْرِ مِنْ رَبِّكُمْ» (۲) پس

نمی‌توان گفت که مشرک منصرف به جمع کفار است.

اشکال دوم: آیاتی که برای تعمیم به آنها استدلال کردید دلالتی بر تعمیم ندارد، چون «عزیر ابن الله» دلیل بر شرک و تعدد اله

نیست بلکه دلیل بر تشبیه خدا به انسان است پس جزء مشبیه بوده‌اند.

و امّا آیه دیگر هم شرک در الوهیت و شرک اعتقادی نیست بلکه شرک عملی است. در روایات داریم که می‌فرماید هرچه

علمایشان گفتند آنها پذیرفتند و مثل این است که آنها را عبادت می‌کنند (کانه‌هم عبدوهم) پس این اطاعت بی‌قید و شرط، شرک

در اطاعت بوده است نه شرک در اعتقاد، در نتیجه این آیات دلالتی بر شرک یهود و نصاری ندارند.

اشکال سوم: آیه «الْیَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّیِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِینَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ» (ما در بحث پاک بودن یهود و

نصاری از ادله‌ای که ذکر کردیم همین است و منظور از طعام، غذای پخته شده است که آلوده به دست آنها می‌شود که در مقابل

بعضی طعام را به گندم و جو معنا می‌کنند) وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» (۳) همه

اینها را به هم می‌زند و می‌فرماید امروز می‌توانید زنان پاکدامن از اهل کتاب را ازدواج کنید.

در اینجا نزاع مفصلی است که آیا این آیه، آیات قبل را نسخ می‌کند یا آن آیات این آیه را نسخ می‌کنند و یا این که این آیه

مخصّص آیات قبل است، که در جلسه آینده به آنها می‌پردازیم.

۷۸ القول فی الکفر (ادامه ...) ۵ / ۱۲ / ۸۱

قلنا: سلّمنا که آیه دلالت بر حرمت تزویج تمام اصناف کفار داشته باشد و لکن آیه دیگری داریم که می‌فرماید:

«الْیَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّیِّبَاتُ ... وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْكِتَابَ» این آیه، آیه قبل را تخصیص می‌زند و صریحاً ازدواج با زنان

اهل کتاب را اجازه می‌دهد.

نسبت بین این دو آیه چیست؟ آیا واقعاً عام و خاص است یعنی آیه بقره عام است و همه مشرکات را می‌گوید و آیه مائده خاص

است، یا آیه بقره، آیه مائده را نسخ کرده به این معنی که قبلاً اجازه داده شده بود که مردان مسلمان با اهل کتاب ازدواج کنند بعد

آیه بقره آن را نسخ کرده است.

احتمال این که آیه مائده به وسیله آیه بقره نسخ شده باشد دو اشکال مهم دارد:

۱- معروف این است که سوره بقره قبل از سوره مائده نازل شده و سوره مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده و شاهد آن این است که آیه غدیر در این سوره است. پس به حسب تاریخ نزول سور راهی جز تخصیص نیست چون نمی‌توان گفت آیه‌ای که قبل آمده، بعدی را نسخ می‌کند.

سَلَمْنَا، اوّل سوره مائده نازل شده بعد سوره بقره، در این صورت تحت یک قاعده اصولی وارد می‌شود.

بحث اصولی:

اگر خاص مقدم و عام مؤخر باشد، آیا عام بعدی خاص قبلی را نسخ می‌کند یا خاص قبلی عام را تخصیص می‌زند؟ به عنوان مثال اگر مولی قبلاً بگوید: اکرم العدول من العلماء، بعد

(۱) آیه ۱، سوره بینه.

(۲) آیه ۱۰۵، سوره بقره.

(۳) آیه ۵، سوره مائده.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۵

عامی وارد شد که لا تکرّم العلماء، آیا این عام بعدی، خاص قبلی را نسخ می‌کند یا خاص قبلی عام بعدی را تخصیص می‌زند؟ این مطلب محلّ نزاع است و ما معتقدیم که ترجیح با این است که خاص قبلی، عام بعدی را تخصیص می‌زند، و زمانی که امر دائر باشد بین نسخ یا تخصیص، چون نسخ نادر است تخصیص مقدم است. پس چه آیه بقره قبل باشد یا بعد، آیه مائده آن را تخصیص می‌زند، و حق با کسانی است که می‌گویند نکاح اهل کتاب مطلقاً (چه دائم و چه منقطع) بر مرد مسلم جایز است چون آیه مائده عام است و نکاح دائم و منقطع را شامل می‌شود، بلکه می‌توان گفت نکاح دائم را چون غالب بوده شامل است و نمی‌توان آن را مقید به منقطع کرد. در تفسیر این دو آیه حدیثی داریم که خلاف عرض ما (تخصیص) را ثابت می‌کند و می‌گوید این مورد جای نسخ است:

...* عن الحسن بن الجهم

(شخص ثقه‌ای است و روایت قبل از او هم معروف و مورد قبول هستند پس روایت از نظر سند خوب و موثقه است)

قال: قال لی أبو الحسن الرضا علیه السلام: یا أبا محمد ما تقول فی رجل تزوّج نصرانیة علی مسلمة

(مورد خاص، ولی جواب عام است)؟

قال: قلت: جعلت فداک و ما قولی بین یدیک؟

(من چه چیزی در مقابل شما می‌توانم بگویم؟)

قال: لتقولنّ فانّ ذلك يعلم به قولی، قلت: لا يجوز تزویج النصرانیة علی مسلمة و لا غیر مسلمة قال: و لم؟ قلت: لقول الله عزّ و جلّ (از استدلال به آیه معلوم می‌شود که اولاً ایشان شخص باسوادی بوده و ثانیاً ظواهر قرآن حجت است «در مقابل اخباری‌ها» و ثالثاً

باب اجتهاد مفتوح است)

«وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ» قال: فما تقول فی هذه الآیة «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ»

(کأنّ می‌خواهد بفرماید آیه مائده آیه بقره را تخصیص می‌زند)

قلت: فقولہ «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» نسخت هذه الآیة فتبسم ثم سکت. «۱»

اگر معنی این تبسم و سکوت، تأیید است، نتیجه‌اش این است که آیه بقره، آیه مائده را نسخ کرده باشد که این خلاف قاعده است

اما اگر بگوییم این روایت صریح نیست و تبسم و سکوت امام نشان دهنده اشتباه راوی است و چون جای جواب دادن نبوده و مانعی وجود داشته امام جواب نداده، پس این روایت با این اجمال و ابهام نمی‌تواند یک قاعده مسلم را به هم بزند. تلخیص من جمیع ما ذکرنا نکاح کتابیه به مقتضای آیه مانده جایز است خواه منقطع باشد یا دائم. تا اینجا استدلال به آیه اول از ادله قائلین به حرمت مطلق بیان شد.

۲- آیه [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَاسْئَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَا تَسْئَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَ كُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. (۲)

شأن نزول آیه:

در صلح حدیبیه صلح نامه‌ای بین مسلمانان و کفار نوشته شد که یکی از مفاد آن این بود: اگر شخصی از مسلمانان فرار کرده و پیش کفار برود مشرکان مجبور نیستند، او را به مسلمانان برگردانند، ولی اگر از کفار کسی فرار کرده و نزد مسلمانان آمد، باید او را برگردانند. در این زمان یکی از زنان مشرک خدمت پیامبر آمده و مسلمان شد و کفار گفتند باید او را برگردانید، پیامبر فرمود که در عهدنامه بازگرداندن مردان ذکر شده است نه زنان. شوهر آن زن خدمت پیامبر آمد و عرض کرد که مهریه داده و هزینه نموده‌ام پیامبر فرمود مهریه و هزینه‌اش را بدهید بعد زن با یکی از مسلمانان ازدواج کرد.

این آیه دارای هفت حکم است:

- ۱- آیه می‌فرماید «إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ» اگر زنی به عنوان هجرت آمد، او را امتحان کنید شاید با شوهرش دعوی داشته و او را نمی‌پسندیده و لذا آمده است پس باید آنها را امتحان کرده و قسم دهید.
- ۲- آیه می‌فرماید: «فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ» اگر ثابت شد که مؤمن هستند آنها را به کفار بازنگردانید.
- ۳- آیه می‌فرماید: «لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ» نه این زنان بر آن مردان کافر حلال هستند و نه آن مردان بر این زنان.
- ۴- آیه می‌فرماید: «وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا» به شوهرانشان مهریه و هزینه‌های این ازدواج را بدهید.
- ۵- آیه می‌فرماید: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ» نکاح آنها جایز است و این زن شوهردار نیست چون مسلمان شدن آنها حکم طلاق را دارد.

(۱) ح ۳، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) آیه ۱۰، سوره ممتحنه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۶

- ۶- آیه می‌فرماید «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ» عیصم به قرینه مقام جمع عصمت و به معنی نکاح است، چون «العصمه» در لغت به معنی «المنع» است و زنی که شوهر می‌کند ممنوع از دیگران می‌شود، بنابراین عصمت در اینجا به معنی نکاح و «کوافر» جمع «کافره» و «کفار» جمع «کافر» است. آیه به این معنی است که زنان کافره را نگه ندارید از اینجا معلوم می‌شود که ادامه نکاح کافرات جایز نیست و وقتی ادامه نکاح جایز نبود به طریق اولی ابتدا به نکاح جایز نیست چون ابتدا کارش مشکل تر است.
- ۷- آیه می‌فرماید: «وَاسْئَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَاسْئَلُوا مَا أَنْفَقُوا» اگر زنان شما فرار کرده و پیش کفار بروند هزینه‌ها را بگیرد کما این که اگر زنان آنها پیش شما بیایند باید مخارج و هزینه‌های آنها را بدهید.

شاهد ما در حکم ششم بود که دلالت آن خوب و مشرک و غیر مشرک و دوام و انقطاع نداشته و همه را شامل می‌شود و در ذیل این آیه روایاتی هم موجود است.

جواب: سلّمنا که آیه دلالت دارد ولی آیه مائده بعد از آن نازل شده است، چون حدیثی سال ششم و فتح مکه در سال هشتم بوده است و سوره مائده در سال نهم یا دهم نازل شده است، پس آیه مائده این حکم را تخصیص زده یا نسخ می‌کند و این حکم را شامل کتابیه می‌گرداند.

۷۹ القول فی الکفر (ادامه ...) ۶ / ۱۲ / ۸۱

در ذیل این آیه ۱۰ سوره ممتحنه روایاتی داریم که تأیید می‌کند جمله «وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ» اشاره به نکاح است وقتی استدامه جایز نبود ابتدای به طریق اولی جایز نیست.

... عن زرارة بن اعین، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینبغی نکاح اهل الکتاب قلت جعلت فداک و این تحریمه؟ قال: قوله: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ. (۱)

این روایت مرسله را مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیه سوره مائده نقل می‌کند:
روی أبو الجارود، عن ابی جعفر علیه السلام أنه منسوخ بقوله تعالی و لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ و بقوله و لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ. (۲)

بر اساس این روایت، آیه مائده با آیه سوره بقره و با آیه سوره ممتحنه منسوخ شده ولی روایت از نظر سند ضعیف است چون ابی جارود شخص ضعیفی است و حتی گفته شده است که یک فرقه انحرافی را به نام جارودیّه پایه گذاری کرده پس این روایت خیلی دلگرم کننده نیست.

جواب از آیه: این آیه دلالتش خوب و از آیه بقره هم بهتر است چون تعبیر «کوفار» دارد که تمام اصناف کفار را شامل است و لکن اشکالش این است که به کمک آیه سوره مائده نسبت به اهل کتاب یا تخصیص خورده و یا نسخ شده است بلکه نسخ بهتر است، چون قرآن می‌فرماید «الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ» یعنی از امروز حلال شد و قبل از نزول آیه حلال نبوده است. اما این که از بعضی از روایات استفاده می‌شود که آیه بقره و ممتحنه آیه مائده را نسخ می‌کند، نمی‌توانیم این را بپذیریم چون ناسخ باید متأخر باشد در حالی که در اینجا منسوخ متأخر است و اگر یک روایت بگوید آیه مائده منسوخ است نمی‌توان این خبر واحد را قبول کرد. غالب مفسرین سوره مائده را مؤخر می‌دانند علاوه بر این آیه غدیر هم در این سوره واقع است و ظاهر این است که این «الیوم» مثل «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» و برای زمانی است که اسلام کامل شده و این مسأله در اواخر عمر پیامبر صلی الله علیه و آله بود، پس نمی‌توانیم آیه مائده را منسوخ بدانیم.

۳- آیه «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ». «۳»

کسی که نمی‌تواند محصنات مؤمنات را تزویج کند- که به قرینه مقابله منظور حرائر است- و در زحمت شدید است با کنیزان ازدواج کند. پس ظاهر آیه نشان می‌دهد که ازدواج با کنیز در حال عادی حرام است.

«عَنْت» به معنی شکستن مجدد استخوان از همان محلی که سابقاً شکسته و کنایه از زحمت شدید است.

در آیه دو بار صفت «مؤمنات» آمده، گرچه وصف مفهوم ندارد ولی در اینجا چون در مقام احتراز بوده دارای مفهوم است و نشان می‌دهد که ازدواج کافرات جایز نیست، پس این آیه دلالت می‌کند بر این که وقتی با کنیز کافر نمی‌شود ازدواج کرد، با حرّه کافره به طریق اولی نمی‌توان ازدواج کرد چون وقتی در کنیز که شدیداً محلّ ابتلا- بوده اجازه داده نشده، حرّه که محلّ ابتلا- نیست به طریق اولی جایز نیست.

جواب: دلالت آیه خوب است چون «مؤمنات» می گوید که

(۱) ح ۴، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۲) ج ۳، ص ۲۸۰.

(۳) آیه ۲۵، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۷

نقطه مقابل آن کافرات است و همه اقسام کافر را شامل می شود.

ولی تنها چیزی که می توان در مقابل آیه بگوییم این است که آیه مائده بعد از این آیه نازل شده است و این آیه را نسخ می کند و اگر نسخ را نپذیرید لاقول این است که تخصیص می زند.

۸۰ القول فی الکفر (ادامه ...) ۶ / ۱ / ۸۲

۲- روایات:

در این مسأله روایات زیادی داریم که در هفت باب «۱» از کتاب وسائل آمده است اکثر این روایات دلیل قول اول است که مطلقاً اجازه می دهد. اقلی از روایات دلیل بر قول دوم (حرمت مطلقاً) اقل از قلیل، از دلیل بر قول تفصیل است. روایاتی که دلیل قول اول است در پنج باب «۲» آمده و مجموعاً شانزده روایت است؛ که در بین آنها روایت صحیح هم وجود دارد و کالمتواتر است، به همین جهت نیاز به بررسی اسناد نیست.

... عن معاوية بن وهب و غيره جميعاً عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية فقال: اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى
(علاقه مبرم)

قال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير

(که نشان می دهد جایز است)

و اعلم انّ عليه في دينه غصاضة

(مشکلات دینی پیدا می کند). «۳»

از این حدیث چند مطلب فهمیده می شود:

اولاً: جواز نکاح با اهل کتاب.

ثانیاً: کراهت این ازدواج.

ثالثاً: دستور به منع از شرب خمر و منع از اکل لحم خنزیر.

رابعاً: عدم فرق بین عقد دائم و منقطع. ولی بیشتر به نظر می رسد که دائم مراد است چون این تعبیرات نشان می دهد که روایت در مورد کسی است که می خواهد مدتی با او زندگی کند نه عقد کوتاه مدت، به هر حال اطلاق دارد ولی بیشتر ناظر به عقد دائم است.

۸۱ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۰ / ۱ / ۸۲

... عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال: لا ينبغي

(ظاهر در کراهت است)

للمسلم أن يتزوج يهوديةً ولا نصرانيةً و هو يجد مسلمةً حرّةً أو أمةً. (۴)

...* عن یونس

(بن عبد الرحمن)

عنهم عليهم السلام قال: لا ينبغي للمسلم الموسر

(متمکن)

أن يتزوج الامه الا ان لا يجد حره و كذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال ضرورة حيث لا يجد مسلمة حره و لا أمة. (۵)

ابتدای روایت در مورد امه است که بعضی قائل به حرمت نکاح امه هستند پس بعید نیست که «لا ینبغی» دوّم هم دلالت بر حرمت کند.

...* عن حفص بن غياث قال: كتب بعض اخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الاسير هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال: اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم

(مسیحی هستند)

فليس هو بحرام هو نكاح و اما في الترك و الديلم و الخزر فلا يحل له ذلك

(از این عبارت معلوم می شود که این سه طایفه جزو بت پرستان بوده اند). (۶)

...* عن الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: لا يحل للاسير أن يتزوج مادام في ايدي المشركين مخافة أن يولد له فيبقى ولده كافراً في ايديهم. (۷)

آیا مفهوم این سخن این نیست که اگر در بلاد اسلام ازدواج کند جایز است؟ از تعلیل ذیل روایت استفاده می کنیم که چون خوف بر ولد در بلاد اسلام نیست، پس جایز است.

...* عن علي عليه السلام قال: و اما الآيات التي نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله لم ينسخ و ما جاء من الرخصة في العزيمة فقله تعالى: «و لا تُنكحوا المُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ و لَأَمِيَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ و لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ و لا تُنكحوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا و لَعَيْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ و لَوْ أَعْجَبَكُمْ» و ذلك انّ المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم حتى نزلت هذه الآية نهياً أن ينكح المسلم من المشرك او ينكحونه ثم قال تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية فقال: «و طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ و طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ فَأُطْلِقَ اللَّهُ مَنَاكِحْتَهُنَّ بَعْدَ أَنْ كَانَ نَهْيٌ و تَرَكَ قَوْلَهُ: «و لا تُنكحوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» على حاله لم ينسخه. (۸)

(۱) باب ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۲) باب ۲ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۴) ح ۲، باب ۲، از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۵) ح ۳، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۶) ح ۴، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۷) ح ۵، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۸) ح ۶ باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۸

در تفسیر نعمانی از علی علیه السلام نقل شده است که بعضی از آیات نصفش نسخ شده و نصف دیگر آن نسخ نشده است از جمله آیه (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ) که نصف اول آن نسخ شده و ناسخ آن آیه ۵ سوره مائده است که نکاح اهل کتاب را اجازه می‌دهد و امّا نیمه دوم آیه که در مورد نکاح زن مسلمان با مرد کافر است نسخ نشده و باقی است که این هم با صراحت دلالت بر جواز می‌کند.

...* عن ابی مریم الانصاری قال سألت ابا جعفر عن طعام اهل الکتاب و نکاحهم حلال هو؟ قال: نعم قد کانت تحت طلحة یهودیة.

(۱)

در حالی که طلحه یک فرد سرشناس و از یاران پیامبر بوده و پیامبر او را منع نکرده است پس دلیل بر جواز است. روایت مطلق است و ظاهراً مراد نکاح دائم است وقتی دائم جایز باشد منقطع به طریق اولی جایز است.

...* عن محمد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن نکاح الیهودیة و النصرانیة فقال: لا بأس به اما علمت انه کانت تحت طلحة بن عبید الله یهودیة علی عهد النبی صلی الله علیه و آله. (۲)

...* عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تتزوج الیهودیة و النصرانیة علی المسلمة. (۳)

مفهومش این است که اگر تزویج یهودیة بر مسلم نباشد اشکال ندارد و اگر اصلش اشکال داشته باشد این تعبیر امام درست نیست، پس بالمفهوم دلالت می‌کند بر این که نکاح یهودیة و نصرانیة فی الجملة جایز است.

...* عن سماعه بن مهران قال: سألته عن الیهودیة و النصرانیة أیتزوجها الرجل علی المسلمة؟

(کأنّ در ذهن راوی است که اصل مسأله اشکال ندارد و لذا از فروع آن سؤال می‌کند)

قال: لا و یتزوج المسلمة علی الیهودیة و النصرانیة. (۴)

روایات سه و چهار و پنج هم به همین مضمون است.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا تتزوجوا الیهودیة و لا النصرانیة علی حرّة متعة و غیر متعة. (۵)

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(سند خوب است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانیة له أن یتزوج علیها یهودیة؟ فقال: انّ اهل الکتاب ممالیک للامام علیه السلام (۶...)

شنیده بودند که نمی‌شود یهودیة را بر نصرانیة تزویج کرد پس از این تعبیر استفاده می‌شود که اصل نکاح یهودیة و نصرانیة اشکال نداشته و فروع آن مورد سؤال واقع شده است.

...* عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: ان اهل الکتاب و جمیع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما

و لیس له أن یخرجها من دار الاسلام الی غیرها و لا یبیت معها و لکنه یأتیها بالنهار (۷...)

این حدیث دلالت دارد که استدامه نکاح از طرفین جایز است یعنی اگر مرد مسلمان شود با زن اهل کتاب می‌تواند باشد و اگر زن مسلمان شود با مرد اهل کتاب می‌تواند باشد. فقها دو طرف را نگفته‌اند، ولی یک طرفش که مرد مسلمان شود و زن کافر باشد شاهد بر بحث ما است و نیم دیگر روایت خلاف اجماع است که اگر بتوانیم روایت را تجزیه کنیم به درد استدلال می‌خورد و آلا فلا.

...* عن یونس قال: الذی تکون عنده المرأة الذمیة فتسلم امرأته قال: هی امرأته یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل

(اگر مراد از «الذی» مسلمان باشد، دیگر جای سؤال نیست پس معلوم می‌شود که مراد از «الذی» کافر بوده و زن هم کافر بوده است

بعد زن مسلمان شده و شاهدش ذیل روایت است)

قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار

(این روایت هم دلالت می‌کند که در استدامه اشکال ندارد). «۸»

جمع بندی: از ضمیمه مجموع روایات که بعضی صریح و بعضی غیر صریح بود استفاده می‌شود که نکاح یهودیه و نصرانیه عیبی ندارد، نه دائمش و نه منقطعش، نه استدامه‌اش و نه ابتدایش، حال باید دید که آیا گروه دوم و سوم از روایات می‌تواند در مقابل این روایات قرار گیرد و جمع بین آنها چگونه است.

۸۲ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۱ / ۱ / ۸۲

طایفه دوم: نکاح با کتابیه مطلقاً جایز نیست.

این اخبار به دو گروه تقسیم می‌شود:

گروه اول: روایاتی که اصرار دارد آیه سوره مائده که نکاح

(۱) ح ۳، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۴، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۵، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) ح ۱، باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۷) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۸) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۱۹

اهل کتاب را اجازه می‌دهند نسخ شده و ناسخ آن یکی از آیاتی «۱» است که در دلیل طایفه اول بیان شد.

...* عن زرارة بن

(سند معتبر است)

اعین قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فقال: هي منسوخة

بقوله: «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ». «۲»

...* عن الحسن بن الجهم،

(سند معتبر است)

قال: قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا ابا محمّد ما تقول في رجل تزوّج نصرانيّة على مسلمة؟ قال: قلت: جعلت فداك و ما

قولي بين يديك؟ قال: لتقولنّ فان ذلك يعلم به قولي، قلت: لا يجوز تزويج النصرانيّة على مسلمة و لا غير مسلمة، قال: و لم؟ قلت:

لقول الله عزّ و جلّ: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ» قال: فما تقول في هذه الآية: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ

قَبْلِكُمْ؟» قلت: فقوله: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» نسخت هذه الآية فتبسّم ثم سكت.

(تبسّم و سكوت نشانه رضایت است). «۳»

...* عن زرارة بن اعين، عن ابي جعفر عليه السلام قال: لا ينبغي نكاح اهل الكتاب، قلت: جعلت فداك و أين تحريره

(دلیل حرمت چیست؟)

قال:

قوله: «وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ»

(معلوم می‌شود این ناسخ است). «۴»

...* الفضل بن الحسن الطبرسی فی (مجمع البیان) عند قوله تعالی: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» قال: روی أبو الجارود (شخص ضعیفی است که ابتدا صحیح المذهب بود بعد به زیدیه پیوست و سپس خودش سردسته مذهبی به نام جارودیّه شد این حدیث در تفسیر قمی هم نقل شده است)

عن ابی جعفر علیه السلام أنه منسوخ بقوله تعالی: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ» و بقوله: «وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ». «۵» این روایات دلالت بر حرمت مطلق می‌کند یعنی نکاح کتابیه مطلقاً حرام است و لکن در اینجا یک مسئله معماً گونه مطرح است، چون این روایات با این که اسناد بعضی از آنها معتبر است، مطلبی را می‌گوید که مخالف تاریخ و قول مفسرین و بعضی از روایات است چرا که سوره مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده است. آیه غدیر و «آیة الیومَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دینَکُم» در این سوره نشان می‌دهد که این سوره آخرین سوره است و مفسران هم بر این مسأله اقرار دارند، علاوه بر این روایات معتبری داریم که حضرت علی علیه السلام می‌فرماید این سوره دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است. یکی از این روایات روایتی است که در مورد مسح بر خفین است که اهل سنت به آن قائلند.

...* عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبی صلی الله علیه و آله و فیهم علی علیه السلام فقال: ما تقولون فی المسح علی الخفین؟ فقام مغیره بن شعبه فقال: رأیت رسول الله صلی الله علیه و آله یمسح علی الخفین فقال علی علیه السلام: قبل المائدة او بعدها؟ فقال لا أدری. فقال علی علیه السلام: سبق الكتاب الخفین انما انزلت المائدة قبل ان یقبض بشهرین او ثلاثة. «۶»

مضمون روایت این است که عمر اصحاب پیامبر را جمع کرده و از آنها سؤال کرد که آیا مسح بر خفین جایز است؟ عبد الله بن مغیره گفت من با چشمان خودم دیدم که پیامبر بر خفین مسح کرد، حضرت علی علیه السلام پرسید این مورد را که تو دیدی قبل از نزول مائده بوده یا بعد از آن؟ گفت: نمی‌دانم. حضرت فرمود این جواز با آمدن سوره مائده نسخ شده است زیرا در سوره مائده آمده که پا را مسح کنید.

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 ۴، ص: ۱۱۹

این روایت و لو در مورد وضو است ولی صراحت دارد که سوره مائده دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است. حدیث دیگری هم مشابه این حدیث در باب صفات قاضی، داریم.

...* عن ابی بکر بن حزم قال: تَوَضَّأَ رَجُلٌ فَمَسَحَ عَلٰی خَفَيْهِ فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ يَصَلِّيُ فِجَاءَ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَوَطَأَ عَلِيٌّ رَقَبَتَهُ فَقَالَ: وَيْلَكَ تَصَلِّيَ عَلٰی غَيْرِ وَضُوءٍ فَقَالَ: امْرُنِي بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ: فَأَخَذَ بِهِ فَانْتَهَىٰ بِهِ إِلَيْهِ فَقَالَ: انْظُرْ مَا يَرُوءِي هَذَا عَلَيْكَ وَرَفَعَ صَوْتَهُ فَقَالَ: نَعَمْ اَنَا امْرَتُهُ اِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَسَحَ عَلٰی خَفَيْهِ فَقَالَ: قَبْلَ الْمَائِدَةِ اَوْ بَعْدَهَا؟ قَالَ: لَا اَدْرِي قَالَ: فَلَمْ تَفْتِيَ وَاَنْتَ لَا تَدْرِي سَبَقَ الْكِتَابُ الْخَفَيْنِ. «۷»

در این روایت آمده حضرت علی علیه السلام مشاهده کرد که شخصی مسح بر خفین کرده و نماز خواند، حضرت به او خطاب کرد که چرا نماز بی وضو خواندی؟ عرض کرد عمر چنین گفته، او را پیش عمر برد و فرمود چرا چنین گفته‌ای؟ عمر گفت: وضو گرفتم

حضرت فرمود: چرا مسح بر خفین کردی؟

(۱) آیه ۲ سوره ممتحنه، آیه ۲۲۱ سوره بقره و آیه ۲۶ سوره نساء.

(۲) ح ۱، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۴) ح ۴، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۵) ح ۷، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۶) وسائل، ج ۱، ح ۶، باب ۳۸ از ابواب وضو.

(۷) وسائل، ج ۱۸، ح ۴۸، باب ۶ از ابواب صفات القاضی.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۰

گفت: پیامبر چنین کرده، حضرت پرسید قبل از مائده یا بعد از آن گفت: نمی دانم، و حضرت فرمود: مائده دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

پس هم قول مفسرین، هم شواهد تاریخی در خود سوره و هم بعضی از احادیث معتبر می گوید که سوره مائده آخرین سوره است. آیا با وجود این مدارک محکم می توانیم به آن چهار روایت که بعضی معتبر و بعضی غیر معتبر است عمل کنیم؟ با وجود این مدارک ما نمی توانیم ناسخ بودن آیه مائده را انکار کنیم و این ۴ روایت را حمل بر تقیّه یا اشتباه راوی می کنیم. ان قلت: سوره «سأل مسائل بعدذاب واقع» دلیل است بر این که مائده آخرین سوره نیست.

قلنا: بعضی از آیات دو بار نازل شده است و این سوره نیز دو بار نازل شده یکی قبل از حادثه غدیر و دیگری بعد از حادثه غدیر. تصور ما این است که مسح بر خفین برای زمان جنگ است که نمی توانستند کفش را دریاورند و شاهد آن این است که خفّ برای سفرها و زمان جنگ بوده و الا در غیر جنگ نعل می پوشیدند پس مسح بر خفین مانند مسح بر جبیره و از باب اضطرار است و در حالت عادی، آن را اجازه نمی دهند.

۸۳ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۶ / ۱ / ۸۲

جواب از روایات گروه اول:

این روایات با یک مشکل اساسی مواجه است و آن این که ما از علی علیه السلام روایت معتبری داریم که می فرماید سوره مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده است، اگر چه این روایت مربوط به مسح بر خفین است ولی تصریح شده که سوره مائده آخرین سوره است که در این صورت این آیه ناسخ است و بقیّه آیات منسوخ هستند و یا این که آن سه آیه عام و به آیه ۵ سوره مائده تخصیص می خورد.

از طرق عامّه هم روایتی در درّ المنثور «۱» داریم که در تفسیر این سوره است و مضمونش این است که این سوره تنها سوره‌ای است که منسوخ ندارد، پس شیعه و سنی قائلند که ناسخ است چند قرینه نیز به ناسخ بودن آیه ۵ مائده کمک می کند:

۱- عمل مشهور:

مشهور یا مطلقاً و یا در متعه نکاح با کتابیه را جایز دانسته اند.

۲- شهرت بین مفسرین:

مفسرین هم معتقدند که سوره مائده آخرین سوره است.

۳- آیه غدیر:

آیات غدیر هم در سوره مائده است که در آخر عمر پیامبر بوده است.

۴- آیه اکمال دین:

آیه «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» در این سوره مناسب با این است که این سوره آخرین سوره باشد، پس در مقام تعارض آیه مائده مقدم است و روایتی که می گوید آیه مائده ناسخ است مقدم می شود.

گروه دوم: روایاتی که دلیل منع نکاح کتابیه است ولی تکیه بر آیات نکرده است.

... عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصارى العرب،

(نصارای عرب مورد خاص است ولی فرقی بین آنها و سائرن نیست)

أ توکل ذبایحهم؟ فقال: كان على عليه السلام ينهى عن ذبایحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم. «۲»

... عن عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: و ما أحبّ (

آیا ما احب دلیل بر حرمت است)

للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية و لا النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو يتنصر. «۳»

«مخافة» دلیل بر این است که نتواند کنترل کند ولی عکس آن هم صادق است و ممکن است بتواند کنترل کند.

... عن زرارة بن اعين قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن نکاح اليهودية و النصرانية فقال: لا يصلح للمسلم أن ینکح يهودية و لا

نصرانية

(از کلمه «أتما يحل استفاده می شود که «لا يصلح» به معنی حرمت است)

أتما يحلّ

(ابلهان)

منهنّ نکاح البله «۴»

از این روایت هم استفاده می شود که کفر مانع است و اسلام شرط نیست.

... عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية؟

(بعضی در این مسأله حکم مجوس را از یهود و نصاری جدا کرده اند که در این صورت روایت شاهد بحث ما نیست ولی اگر ملحق

به اهل کتاب بدانیم- زیرا روایات متعددی داریم که آنها را ملحق به اهل کتاب می دانند- این

(۱) ج ۲، ص ۲۶۲.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۳) ح ۵، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۴) ح ۱، باب ۳ از ابواب ما یحرم بالكفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۱

روایت قابل استدلال است)

فقال: لا «... ۱»

... عن منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فاسلم أو أسلمت قال:

ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم أو اسلمت قبل أن تنقضی عدتها فهما علی نکاحهما الاول و ان هی لم تسلم حتى تنقضی

العدة فقد بانت منه

(نکاح منفسخ می شود). «۲»

در این حدیث اگر مجوسیّه را از اهل کتاب جدا ندانیم دلیل بر بحث ما نیست ولی اگر مجوس را از اهل کتاب بدانیم در این صورت و حتّی استدامه نکاح اهل کتاب جایز نبود ابتدای به نکاح به طریق اولی جایز نخواهد بود. راه حل تعارض بین روایات:

روایات بسیار زیادی داریم که مطلقاً دلالت بر جواز نکاح کتابیه دارد (خواه دائم و خواه منقطع) و روایات کمی هم داریم که دلالت بر عدم جواز می کند بین این دو دسته روایت متعارض چه کنیم؟
۱- جمع دلالی:

روایات مانعه را به قرینه لا تصلح، ما أحب، لا ینبغی و اگره حمل بر کراهت (ظاهر) کرده، و با روایات مجوزه (نص) جمع می کنیم (جمع بین نص و ظاهر). اصولاً روایت ناهیه و مجوزه هر کجا مقابل هم قرار بگیرند حمل بر کراهت بهترین روش است و با این جمع دلالی مشکل تعارض حل می شود. پس قائل به جواز نکاح کتابیه مطلقاً مع الکراهه می شویم.
۲- اعمال مرجحات:

سَلَمْنَا به جمع دلالی قائل نشویم سراغ مرجحات می رویم:

الف) شهرت: مشهور به روایات مجوزه عمل کرده‌اند یا مطلقاً و یا در عقد منقطع.

ب) کتاب الله: آیه ۵ سوره مائده موافق با روایات مجوزه است و روایات ناهیه مطلقه قابل تخصیص است هم با آیه و هم با روایات. نتیجه: نکاح کتابیه مطلقاً جایز است.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا، که قول به حلیت نکاح کتابیه مطلقاً (دائم و منقطع) قول اقوی است، قول به تفصیل هم در بین متأخرین مشهور است حال باید دید دلیل این قول چیست؟

۸۴ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۷ / ۱ / ۸۲

دلیل قائلین به قول سوم:

دلیل این قول (قول تفصیل) عمدتاً پنج روایت است که قسمتی در ابواب ما یحرم بالکفر و بعضی در ابواب متعه آمده است. احادیث متعدّد است ولی چون قصد مقایسه بین این احادیث و احادیث سابق را داریم، اسناد جای دقت دارد.

...* عن الحسن بن علی بن فضال، عن بعض اصحابنا
(مرسله)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا بأس أن یتَمَعَ الرجل بالیهودیة و النصرانیة و عنده حرّة. «۳»

«لا-بأس» مفهوم ندارد و این روایت نهایت چیزی که دلالت دارد جواز است، ولی نفی ما عدا نمی کند، یعنی نمی گوید که دائمه جایز نیست.

سَلَمْنَا، مفهوم داشته باشد، آیا مفهومش راجع به تمّتع و دائم است یا مفهومش در مورد من عنده حره و من لا- عنده حرّه است. احتمال دارد منظور، مورد اوّل باشد و احتمال هم دارد که منظور این باشد که نکاح دائم روی زن مسلمان دائم جایز نیست ولی متعه روی آن اشکال ندارد که اگر این احتمال باشد این مسئله دیگری است و کاری به اصل جواز ندارد و از بحث بیگانه است.

* و عنه، عن محمد بن سنان

(مشکل دارد ولی بقیه سند خوب است)

عن ابان بن عثمان، عن زرارة قال: سمعته يقول: لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة و عنده امرأة «۴»
. همان بحثی که در حدیث سابق مطرح شد در اینجا هم می‌آید، که اولاً، لا بأس مفهوم ندارد، ثانیاً، سلمنا که مفهوم داشته باشد برای جایی است که زن مسلمه دائم دارد که این ربطی به جواز نکاح کتابیه ندارد.

...* عن الحسن التفلیسی

(شخص مجهول الحالی است و بسیار کم حدیث دارد پس سند معتبر نیست)

قال: سألت الرضا عليه السلام أیتمتع من اليهودية والنصرانية؟ فقال: یتمتع من الحرّة المؤمنة أحبّ الیّ و هی اعظم حرمة منها (احترام بیشتری دارد). «۵»

تعبیر «حَبَّ» و «اعظم حرمة» دلیل بر جواز است ولی اولویت با مسلمه است. آیا این حدیث نسبت به دائمه مفهوم دارد؟ خیر، چون سؤال از متعه بوده جواب هم از متعه است.

(۱) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۴ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۴ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۳، باب ۷ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۲

...* عن اسماعیل بن سعد الاشعری

(این روایت از نظر سند معتبر است و تمام روای آن ثقه هستند و طریق شیخ طوسی به احمد بن محمد بن عیسی طریق معتبری است ولی روایت مضمهره است مگر این که بگوییم این روایت معتبر از غیر امام نقل نمی‌کنند)

قال: سألته عن الرجل یتمتع من اليهودية والنصرانية، قال: لا أری بذلك بأساً قال: قلت: فالمجوسية؟ قال: اما المجوسية فلا. «۱»
در این روایت، هم سؤال از متعه و جواب هم از متعه است و مفهوم دیگری ندارد.

* و عنه عن محمد بن سنان

(سند اشکال دارد)

عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن نکاح اليهودية والنصرانية

(سؤال از مطلق نکاح است)

فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال: لا بأس به یعنی متعه. «۲»

ظاهر این است که «یعنی متعه» قول راوی است و اگر فرض کنیم قول امام باشد، باز هم به مجوسیه می‌خورد پس خارج از محل بحث ماست در نتیجه روایت به عکس دلالت دارد یعنی نکاح یهودیه و نصرانیه مطلقاً (دائم و متعه) جایز است و در مجوسیه فقط متعه جایز است.

در بین این روایات یک روایت از نظر سند صحیح ولی مضمهره است. بقیه روایات دلالت بر اصل مسأله دارد نه تفصیل، ولی ضعیف السند هستند پس مجموع روایات دلالت بر جواز متعه یهودیه و نصرانیه دارد. حال تفصیل از کجا فهمیده می‌شود؟

نهایت توجیهی که برای قائلین به تفصیل می‌توان داشت چنین است:

روایات ناهیه می گوید جایز نیست و روایات مجوزہ اجازه می دهد که جمع بین آنها به این است که دائم جایز نیست و متعه جایز است (جمع دلالی) و این پنج روایت هم شاهد جمع است که در خصوص متعه وارد شده است.

جواب از دلیل: این جمع چند اشکال دارد:

اولاً: نمی توان روایات مجوزہ را بر متعه حمل کرد در حالی که متعه فرد نادر و فرد غالب نکاح دائم است و نمی توان تمام روایات سابق (شانزده روایت) را بر فرد نادر حمل کرد، پس اطلاق روایات انصراف به دائم دارد.

ثانیاً: آیه ۵ سوره مائده را چه کنیم آیا آن هم در مورد متعه است؟ این خیلی بعید به نظر می رسد.

ثالثاً: ما جمع عرفی داریم که اقرب از این جمع است یعنی حمل بر کراهت کنیم چون روایات مجوزہ صریح در جواز و روایات ناهیه ظهور در حرمت دارد که جمع بین آنها حمل بر کراهت است و می گوئیم در عقد دائم کراهت شدیدتر و در عقد متعه کراهت ضعیف تر است و این جمع یک جمع معمول است و شواهد آن (لا بأس، لا اری بذلک بأساً) در خود روایات موجود است. تلخص من جمیع ما ذکرنا: اگر ما باشیم و ادله شرع نکاح دائم و منقطع با اهل کتاب جایز است.

آنچه از مجموع کلمات مرحوم صاحب جواهر هم استفاده می شود همین است. ولی ما در رساله نوشته ایم نکاح منقطع اهل کتاب جایز است و امّا نکاح دائم احتیاط واجب ترک آن است، دلیل این تفاوت چیست؟ چون عناوین ثانویه داریم، به این بیان که اگر بگوئیم نکاح اهل کتاب جایز است در مدت کوتاهی جامعه مسلمانان با اهل کفر مخلوط شده و جامعه اسلامی در اهل کتاب ذوب می شود به همین جهت ما اجازه نمی دهیم. اما اگر به هر دلیلی جلوتر ازدواج کرده اند به آنها نمی گوئیم که از هم جدا شوند ولی حکم عمومی هم نمی دهیم.

به نظر ما احتمال دارد مشهور متأخرین که قائل به تفصیل شده اند همین عنوان ثانوی در نظرشان بوده است.

اضف الی ذلک، اگر قائل به نجاست اهل کتاب شویم نکاح دائم و زندگی دائمی با آنها مشکل دارد و اصلاً عملی نیست و باز احتمال دارد مشهور متأخرین که قائل به تفصیل شده اند نظرشان این بوده که اهل کتاب نجس هستند. نتیجه: ما اصل مسأله (نکاح اهل کتاب) را جایز می دانیم ولی به عنوان ثانوی از نکاح دائم منع می کنیم.

[مسأله ۱ (نکاح المجوسیه و الصابئه)]

اشاره

۸۵ مسئله ۱ (نکاح المجوسیه و الصابئه ...) ۱۹ / ۱ / ۸۲

بحث در احکام نکاح کتابیه بود. امام (ره) در تحریر به دنبال اصل مسأله هشت فرع را بیان می کند و فروعی هم وجود دارد که در کلام امام (ره) نیامده که آنها را هم مطرح خواهیم کرد.

مسأله ۱: الاقوی حرمه نکاح المجوسیه و امّا الصابئه ففیها اشکال حیث انه لم یتحقّق عندنا الی الآن حقیقه دینهم (آیا اهل کتاب

(۱) ح ۱، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۲) ح ۴، باب ۱۳ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۳

هستند یا نه؟)

فان تحقّق أنّهم طائفه من النصارى - كما قيل - كانوا بحکمهم.

عنوان مسأله:

مرحوم امام حرمت نکاح مجوسیّه را اقوی می‌داند و اما در مورد صابین می‌فرماید اگر ثابت شود که آنها از نصاری هستند حکم آنها را دارند.

اقوال:

مشهور و معروف این است که نکاح مجوسیّه جایز نیست.

مرحوم صاحب جواهر نقل اجماع می‌کند، «۱» و قول به جواز هم به طور روشن از کسی نقل نشده است بنابراین به حسب اقوال می‌توان شهرت را در حرمت ادعا کرد.

بحث ما در مجوسیّه است که مسلمان بخواهد او را تزویج کند و الا زن مسلمان نمی‌تواند به تزویج مجوس درآید چون از اهل کتاب که جلوتر نیستند در حالی که تزویج اهل کتاب را با زن مسلمان اجازه ندادیم.

ادّله:**اشاره**

دو دلیل داریم:

۱- اطلاقات و عمومات:

عمومات و اطلاقاتی که دلالت بر حرمت می‌کرد و می‌فرمود نکاح کافر جایز نیست و کتابیه استثنا شده بود ولی چون معلوم نیست که اینها کتابیه باشند بنابراین عمومات حرمت شامل مجوسیّه هم هست چرا که برای استثنا دلیل لازم است و تا دلیل نباشد مجوس تحت عموم حرمت باقی می‌ماند.

۲- روایات خاصّه:**اشاره**

روایاتی که در خصوص مجوس وارد شده و سه طایفه است:

طایفه اول: روایتی که به طور مطلق منع می‌کند:

...* عن محمد بن مسلم،

(تمام رجال سند از مشهورین و معروفین هستند)

عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل المسلم یتزوّج المجوسیّه فقال: لا

(مطلق است و نکاح دائم و منقطع و ابتدا و استدامه را شامل می‌شود)

و لكن اذا كانت له امه مجوسیه فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها. «۲»

طایفه دوم: روایاتی که بر منع از استدامه دلالت می‌کند

که به طریق اولی از آن ثابت می‌شود نکاح ابتدایی با مجوسیه جایز نیست.

... عن السکونی

(ضعیف السند است)

عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان امرأة مجوسیه اسلمت قبل زوجها فقال علي عليه السلام: لا يفرق بينهما (ظاهراً «لا، يفرق بينهما» است)

ثم قال: ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك و ان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب. «۳»
صدر روایت سخن از مسلمان شدن زن است و ذیل را اگر «اسلمت» بخوانیم باز به این معنی است که زن مسلمان شده است علاوه بر این سائل مرد مجوس نمی‌باشد و بحث در اسلام آوردن زن بوده پس چرا حضرت «فهی امرأتک» می‌فرماید.
باید بگوییم چیزی در تقدیر است چون صدر روایت در مورد اسلام آوردن زن ولی ذیل آن فرض دیگری است که در آن فرض سؤال از مسلمان شدن مرد مجوس قبل از زن مجوس است پس این فرض، از روایت افتاده است و ذیل روایت جواب آن است.
با توجه به این توجیه روایت شاهد بحث ماست و آن این که مرد مجوسی که مسلمان شده با زن مجوسیه نمی‌تواند نکاح را ادامه دهد و از هم جدا می‌شوند مگر این که در عدّه، زن مسلمان شود حال که استدامه جایز نیست به طریق اولی ابتدا جایز نیست، و از این که مدّت عدّه را شارع نادیده گرفته و آن را اجازه داده است معلوم می‌شود که کار استدامه آسان‌تر از ابتدا است پس وقتی استدامه را اجازه نداد ابتدا به طریق اولی جایز نیست.

این نهایت توجیهی است که برای این روایت می‌توان گفت ولی مرحوم شیخ در کتاب استبصار «۴» و تهذیب «۵» روایت را چنین نقل می‌کند:

... عن السکونی، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام ان امرأة مجوسیه اسلمت قبل زوجها قال علي عليه السلام: أ تسلم قال: لا ففرق بينهما ثم قال: ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك و انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب.
بنابراین نسخ روایت مشکل افتادگی عبارت نداشته ولی از بحث ما خارج است چون بحث ما در جایی است که مرد مسلمان و زن مجوسی باشد ولی روایت عکس آن را می‌گوید.

... عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

(۱) ج ۳۰، ص ۴۴.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۳) ح ۲، باب ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۴) ج ۳، ص ۱۸۲، ح ۶۶۱.

(۵) ج ۷، ص ۳۰۱، ح ۱۲۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۴

مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فاسلم أو اسلمت قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم أو اسلمت قبل أن تنقضی عدتها

فهما علی نکاحهما الاوّل و ان هی لم تسلّم
(مرد مسلمان شده بود و زن مسلمان نشد)
حتّٰی تنقضی العده فقد بانت منه. «۱»

طایفه سوّم: روایاتی که دلالت بر جواز دارد.

* و عنه، عن محمّد بن سنان

(سند ضعیف است)

عن الرضا علیه السلام قال: سألته عن نکاح اليهودیّ و النصرانیّ فقال: لا بأس فقلت فمجوسیّه؟ فقال: لا بأس به یعنی متعه
(احتمالاً قول راوی است). «۲»

... عن ابن سنان عن منصور الصیقل عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا بأس بالرجل

(رجل المسلم)

أن أیتّمع بالمجوسیّه.

ذیل این روایت هم در واقع روایت دیگری است چون سند آن فرق می کند پس دو روایت است و می گوید:

... عن حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله علیه السلام مثله. «۳»

این سه روایت یکی مرسله و در سند دو روایت دیگر «محمّد بن سنان» است پس هر سه ضعیف السند است، آیا می توان این روایات را در مقابل روایات ناهیه مخصوصاً صحیحّه «محمّد بن مسلم» قرار داد؟ آیا این روایات معرض عنها نیستند؟ در این صورت ضعف سند را با چه چیزی جبران می کنید؟ گرچه روایات تضاfer دارد ولی توأم با اعراض اصحاب است.

نتیجه: عند التعارض، قدرت و قوت با روایات مانعه است و اجازه بر نکاح مجوسیّه مشکل است، پس فتوای امام (ره) که «الاقوی» فرمودند درست است و ما با آن موافق هستیم، حال باید ببینیم مجوس و صابئین چه کسانی هستند؟

۱۸۶ ادامه مسئله ۱ ... ۲۰ / ۱ / ۸۲

بقی هنا شیء: مجوس

اشاره

در اینجا در مورد اعتقادات مجوس و احکام آنها به طور فشرده بحث می کنیم. اصحاب ما و فقهای اهل سنت در مورد مجوس در ابواب مختلف مثل طهارت، دیات، ارث، نکاح، ذمه، جزیه، و امثال آن بحث کرده اند یعنی همان گونه که از اهل کتاب بحث می کنند در ذیل آن از مجوس هم بحث می کنند. ما در بحث دیات به طور مستوفی در این باره بحث کرده ایم ولی به خاطر روشن شدن موضوعات مجدداً آن را تکرار می کنیم:

اقوال:

اشاره

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

بقی الکلام فی المجوسیة، فانّ الظاهر عدم دخولها فی اهل الكتاب، لقول النبی صلی الله علیه و آله سنّوا بهم سنّة اهل الكتاب (مثل اهل کتاب با آنها رفتار کنید، معنایش این است که اهل کتاب نیستند) فانّ فیہ ایماء الی أنّهم لیسوا منهم، و لذلك قیل: أنّهم ممّن لهم شبهة کتاب و قد روی أنّهم حرّفوا کتابهم فرجع (حدوثاً اهل کتاب بوده ولی بقاءً اهل کتاب نیستند) و ایضاً فلا یلزم أن یسنّ بهم سنّتهم فی جمیع الاحکام و ظاهر الروایة کونه فی الجزیة (در صدر روایت از جزیه یهود و نصاری بحث شده است پس ذیل هم در مورد جزیه است). «۴»

ان قلت: یهود و نصاری هم کتاب خود را تحریف کرده‌اند پس آنها هم اهل کتاب نیستند؟
قلت: در مورد کتاب یهود و نصاری تعبیر رفع نیامده است.

مرحوم علامه در مختلف کلام شیخ طوسی را در کتاب مبسوط چنین نقل می‌کند:

و قسم فی المبسوط المشرکین اقساماً ثلاثه: من لهم کتاب و هم الیهود و النصاری ... فهؤلاء عند المحصلین من اصحابنا اکل ذبائحهم و لا تزویج حرائرهم بل یقرون علی ادیانهم اذا بذلوا الجزیة ... و من لا کتاب له و لا شبهة کتاب - کعبده الاوثان ... - و من لهم شبهة کتاب و هم المجوس. «۵»

بعد احکام هر یک را بیان کرده و می‌فرماید: اصحاب ما در احکام مجوس اختلاف کرده‌اند.

ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

فصل: و لیس للمجوس کتاب و لا- تحلّ ذبائحهم و لا نکاح نسائهم نصّ علیه احمد و هو قول عامّة العلماء (معلوم می‌شود که اهل سنّت اتفاق نظر دارند که اهل کتاب نیستند) الاّ ابا ثور فانه اباح ذلك لقول النبی صلی الله علیه و آله سنّوا بهم سنّة اهل الكتاب. «۶»
ابن قدامه در ادامه می‌گوید این روایت در مورد جزیه است و جمیع احکام در مورد مجوس جاری نمی‌شود.

(۱) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۲) ح ۴، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۳) ح ۵، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۴) ج ۷، ص ۳۶۱.

(۵) ج ۷، ص ۷۱.

(۶) ج ۷، ص ۵۰۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۵

جمع‌بندی اقوال:

از مجموع اقوال اجمالاً معلوم شد که علمای عامّه مجوس را اهل کتاب نمی‌دانند و علمای خاصّه برای آنها شبهه کتاب قائلند و به همین جهت بعضی احکام را در مورد آنها جاری می‌دانند.
ما ابتدا معتقدات آنها و بعد احکام آنها را بیان می‌کنیم.

معتقدات مجوس:

اشاره

در میان معتقدات مجوس پنج نکته قابل توجه است:

نکته اول: مجوس به دو مبدأ فائل هستند، مبدأ خیر و مبدأ شر،

«سلامتی، بیماری»، «فراوانی، قحطی»، «امنیت، ناامنی...»

شخصی خالق خیرات و شخص دیگر خالق شرور است و دلیل آن این است که گرفتار سنخیت علت و معلول شده‌اند یعنی می‌گویند مبدأ خیر باید خیر و مبدأ شر باید شر باشد و خداوند واحد نمی‌تواند مبدأ هر دو باشد.

جواب: فلاسفه ما از این اشکال دو جواب می‌دهند:

الف) شرور امور عدمی هستند مانند ناامنی، بیماری، فقر...

وجودی ندارند که خالق بخواهند و در وجود جز خیر نیست و عالم نظام احسن است.

ب) سلمنا که شرور وجودیه باشند اما آنچه در قضاوت شر است فی الواقع شر نیست بلکه به جهت قلت علم، آنها را شر می‌دانیم «وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا» مثلاً مارها و عقربها را شرور می‌دانیم که امور وجودیه هستند در حالی که از سموم اینها در مراکز طبیه بهترین داروهای شفابخش را می‌سازند، به علاوه نیش عقرب و مار، شاخ کرگدن و دندان و چنگال حیوان‌های درنده در نظام احسن وسیله دفاعی آنها است، پس چیزهایی که خیال می‌کنیم شر است در واقع خیر است و از کوتاه فکری ماست که اینها را شرور می‌دانیم اصلاً اگر ظلمت نباشد نور بی‌معنی است، ظلمت باعث آرامش است و نور آرامش نمی‌آورد و بنابراین، این موارد در واقع شر نیستند.

۸۷ ادامه مسئله ۱ ... ۲۳ / ۱ / ۸۲

نکته دوم: مجوس دو مبدأ (مبدأ خیر و شر) را به نام نور و ظلمت می‌نامند،

نور مبدأ خیرات و ظلمت مبدأ شرور است و از آن تعبیر به یزدان و اهریمن هم می‌کنند. از بعضی از کلمات مجوس استفاده می‌شود که آنها در اصل موحد بوده‌اند و بعد ثنوی و دوگانه پرست شدند. آنها معتقدند که مبدأ اصلی یزدان بوده و اهریمن به دست یزدان آفریده شده است، به این بیان که فکر سوئی برای یزدان پیدا شد که اگر دشمنی می‌داشتم با او چه می‌کردم. از این فکر، اهریمن به وجود آمد ولی در سرانجام دنیا یزدان بر اهریمن غالب شده و اهریمن از بین می‌رود.

جواب: ما می‌دانیم که ظلمت چه عدمی باشد و چه وجودی - ظلمت‌های معمولی قلت نور است پس یک امر وجودی است و لذا در تاریکی شب هم خیلی چیزها را می‌بینیم - قرآن هر دو را نعمت دانسته و روز را برای کار و کوشش و شب را برای آرامش می‌داند: «وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا». (۱)

نکته سوم: مجوس به چهار عنصر معتقداند همان چیزی که فلاسفه یونان فائل بودند: آتش، آب، خاک و باد

(وجود هوا در حال عادی معلوم نیست ولی در موقع جریان یافتن معلوم می‌شود که به آن باد می‌گویند). این عناصر را مقدس

می‌دانند ولی آتش قداست است بیشتری دارد و به همین جهت هر جا که وارد می‌شوند آتشکده می‌سازند. آیا آتش را می‌پرستند یا فقط آن را محترم می‌دانند؟ بلا تشبیه مانند این که ما تربت کربلا را محترم می‌شماریم. بعضی از آنها ادعا می‌کنند که ما آتش را نمی‌پرستیم که دلیل این ادعا ثابت نیست. حضور آنها در اطراف آتش مانند آن است که آتش را عبادت می‌کنند و شاید به همین جهت است که روایات ما نماز خواندن در مقابل آتش را مکروه می‌داند چرا که مانند فعل عبده نیران است.

نکته چهارم: مجوس معتقداند اولین کسی که آفریده شده آدم نبوده است

بلکه شخصی به نام «کیومرث» بوده و او پدر همه انسان‌ها است. آنها برای خودشان معتقد به پیامبری هستند که کتاب آسمانی داشته است. آیا پیامبر آنها «زرتشت» یا «زردشت» بوده یا فقط کان لهم نبیاً؟

(۱) آیه ۹۶، سوره انعام.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۶

بعضی معتقدند که «زرتشت» یک شخصیت خیالی و وهمی است و اصلاً وجود خارجی نداشته و خیال‌بافان چنین وجودی را ساخته‌اند کما این که این گونه شخصیت‌های ساختگی تاریخی کم نداریم، و دلیل آن این است که محلّ و تاریخ تولّدش معلوم نیست. بعضی تاریخ تولّد او را یازده قرن قبل از میلاد مسیح و بعضی آن را پنج قرن قبل از میلاد مسیح ذکر کرده‌اند (۶ قرن اختلاف!) در مکان تولّد او هم اختلاف شده است. پس اصل وجود چنین کسی از نظر تاریخی محلّ بحث است. احکام ما بر محور «مجوس» دور می‌زند و اصراری نداریم که مجوس همان زرتشتی‌ها باشند، آن چه که برای ما در روایات مطرح است مجوسی است که به دو مبدأ فائلند و به آتش احترام می‌گذارند، زرتشتی باشند یا نه.

نکته پنجم: در مورد کتاب مجوس هم اختلاف است،

آیا اسم کتاب آنها «اوستا» بوده یا «جاماسب» «۱» یا «جاماس» یا کتاب‌های متعددی داشته‌اند. بعضی معتقدند جاماسب اسم شخصی از بزرگان مجوس است و احتمالاً داماد زرتشت بوده و کتابی به نام «جاماسب‌نامه» نوشته که به مرور زمان لفظ نامه از آخر آن افتاده و به آن جاماسب گفتند.

احکام مجوس:

اشاره

در اینجا دو بحث داریم:

۱- به طور کلی آیا مجوس اهل کتاب هستند؟

۲- از نظر نکاح، طهارت و نجاست حدود، دیات و ... حکم آنها چگونه است؟

۱- آیا مجوس اهل کتاب هستند؟

احادیث زیادی داریم که می‌گویند اینها اهل کتاب هستند در بعضی از احادیث هم داریم که با اینها معامله اهل کتاب کنید، بعضی از این تعبیر استفاده می‌کنند که اینها اهل کتاب نیستند که از این جهات برای ما فرقی نمی‌کند عمده احادیث در کتاب و سائل، جلد ۱۱، باب جهاد العدو آمده است:

... عن زرارة

(روایت از نظر سند معتبر است)

قال: سألته

(مضمرة است ولی مضمرة شخصی مثل زراره مشکلی ندارد)

عن المجوس ما حدّهم؟ فقال: هم من اهل الكتاب و مجراهم مجرى اليهود و النصارى فى الحدود و الديات. «۲»
«ما حدّهم» دو احتمال دارد:

الف) به این معنی باشد که منزلت اجتماعی آنها چیست؟

ب) به این معنی باشد که حدود آنها چه حکمی دارد، که از این جهت فرقی برای ما ندارد.

آیا «فی الحدود و الديات» تعبیر «هم اهل الكتاب» را محدود کرده و قید می‌زند یا بیان مثال است؟ چون نظر سائل به حدود و دیات بوده احتمالاً امام می‌فرماید در حدود و دیات مانند اهل کتاب هستند.

... عن ابى يحيى الواسطى

(مجهول الحال)

عن بعض اصحابنا

(مرسله)

قال: سأل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس أ كان لهم نبى؟ فقال:

نعم أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله الى اهل مكة

(پیامبر صلی الله علیه و آله به اهل مکه نامه نوشتند که شما باید یا مسلمان شوید یا جنگ کنید، در جواب گفتند که به ما اجازه بدهید بت بپرستیم و جزیه دهیم، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود من از غیر اهل کتاب جزیه نمی‌گیرم. آنها نامه نوشتند که چرا از مجوس جزیه می‌گیرید)

فكتب اليهم رسول الله عليه السلام ان المجوس كان لهم نبى فقتلوه و كتاب احرقوه اتاهم نبىهم بكتابهم فى اثنى عشر الف جلد ثور.

«۳»

ذیل حدیث مسئله عجیبی را مطرح می‌کند چون در تمام مدینه در آن زمان دوازده هزار رأس گاو پیدا نمی‌شد و دوازده هزار پوست گاو اگر به صورت صفحه درآید در حدود ششصد هزار صفحه می‌شود که باور کردنی نیست و احتمالاً منظور این است که کاغذش از پوست گاو بوده یعنی دوازده هزار صفحه از جلد ثور بوده است، که در آن زمان صفحه‌ها کوچک و کلمات درشت نوشته می‌شد، و احتمال دارد که بگوییم «الف» زیادی است. پس این ذیل این مشکل را دارد.

این روایت نشان می‌دهد که فقط مسئله، جزیه نیست و لو سؤال اهل مکه از جزیه بوده، چون جواب عام است و می‌فرماید آنها اهل

کتاب هستند.

حدیث دیگری از ابو یحیی واسطی داریم که مشکل ارسال سند ندارد:

...* عن ابی یحیی الواسطی قال: سئل أبو عبد الله علیه السلام عن المجوس فقال: كان لهم نبي قتلوه و كتاب أحرقوه، اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور، و كان يقال له جاماست (اسم كتاب آنها). «۴»

(۱) «جاماسب» را به صورت جاماسف و «جاماست» نیز آورده‌اند.

(۲) وسائل، ج ۱۹، ح ۱۱، باب ۱۳ از ابواب دیات نفس.

(۳) وسائل، ج ۱۱، ح ۱، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۴) وسائل، ج ۱۱، ح ۳، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۷

این دو روایت از ابی یحیی است ولی یکی از پیامبر صلی الله علیه و آله و یکی از امام صادق علیه السلام نقل شده است.

...* عن الاصبغ بن نباتة، ان علياً عليه السلام قال على المنبر: سلوني قبل أن تفقدوني فقام اليه اشعث فقال: يا امير المؤمنين كيف يؤخذ الجزية من المجوس و لم ينزل عليهم كتاب و لم يعث اليهم نبي؟ فقال بلى يا أشعث قد انزل الله اليهم كتاباً و بعث اليهم نبياً الحديث

(مطلق می فرماید که اینها اهل کتاب هستند و فقط در مورد جزیه نیست). «۱»

سند این روایات هر چند ضعیف است ولی معمول بهای اصحاب است. مرحوم مجلسی اول، صاحب روضه المتقین می فرماید:

و الأخبار في امر المجوس كثيرة لا تخلو من ضعف و لكن عمل الاصحاب عليها. «۲»

پس روایات متضافر است و تعداد از آنها صحیحه و بقیه هم معمول بهای اصحاب است.

...* عن علی بن علی بن دعبل اخی دعبل بن علی

(برادر دعبل معروف)

عن علی بن موسی الرضا، عن أبيه عن آبائه، عن علی بن الحسين ان رسول الله صلی الله علیه و آله قال: سئوا بهم سنّة اهل الكتاب یعنی المجوس

(با مجوس معامله اهل کتاب کنید). «۳»

این روایت «سنوا بهم» را عامه هم نقل کرده‌اند. همان گونه که سابقاً بیان شد ابن قدامه در مغنی اصرار داشت که این روایت در مورد جزیه است در حالی که وقتی به کتب اهل سنت نگاه کنیم می بینیم که این روایت را به صورت یک روایت مطلق از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می کنند به عنوان مثال در کتاب فتح الباری فی شرح صحیح البخاری «۴» آمده است که روایت مطلق است و مقید به جزیه نیست، همچنین ابن رشد در کتاب بدایه المجتهد «۵» به این حدیث استدلال کرده و می گوید حدیث مطلق است. موطاً مالک «۶» هم می گوید که روایت مطلق است و مقید به جزیه نیست.

فقهای اهل سنت به این حدیث دو اشکال دارند:

اشکال اول: حدیث دلالت دارد که اینها اهل کتاب چون می فرماید: «سنوا بهم».

اشکال دوم: محدود به جزیه است و سایر احکام را شامل نمی شود.

جواب: هر دو اشکال بی اساس است.

جواب از اشکال اول: نظر اهل مدینه اهل کتاب فقط یهود و نصاری بودند (اهل کتاب منصرف به این دو گروه بود) و آنها اسمی از اهل کتاب بودن مجوس نشنیده بودند و مجوس به عنوان اهل کتاب ناشناخته بودند و لذا پیامبر چنین می فرماید.

جواب اشکال دوم: سلمنا که اینها اهل کتاب نبودند ولی «سئوا بهم» مطلق است یعنی تمام احکام اهل کتاب را دارند و مقید کردن به جزیه وجهی ندارد و اگر نامه اهل مکه را ملاک قرار دهند جواب آن این است که سؤال از مورد خاصی (جزیه) بوده است. پس تصور ما این است که آنها اشتباه کرده‌اند و لعل اهل سنت با ایرانی‌ها یک خورده حسابی داشته‌اند و تعصب باطنی آنها روی این حکم اثر گذاشته و می‌خواستند آنها را جزء بت پرستان کرده و به این صورت انتقامی بگیرند!

۸۸ ادامه مسئله ۱ ... ۲۴ / ۱ / ۸۲

۲- حکم مجوس در نکاح، طهارت، جزیه، دیه و سایر جزئیات:

در مورد احکام مجوس دو بحث داشتیم یکی در مورد اهل کتاب بودن آنها است که آن را شرح دادیم و اما بحث دیگر در مورد جزئیات احکام آنها است.

روایاتی داریم که در موارد خاصی وارد شده است مثلاً در باب جزیه یا دیات یا طهارت و نجاست. از این روایات استفاده می‌شود که مجوس مانند سایر اهل کتاب هستند و احکام اهل کتاب را دارند ما وارد بحث از این روایات نمی‌شویم، زیرا به جهت گستردگی بحث باید هر یک در جای خودش مورد بررسی قرار گیرد و فقط به موارد آن اشاره می‌کنیم.

۱- باب جهاد عدو که در مورد خصوص جزیه بحث می‌کند.

۲- باب ۱۳ از ابواب دیات نفس و سائل که حدود هفت روایت دارد.

(۱) وسائل، ج ۱۱، ح ۷، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۲) ج ۳، ص ۱۵۷.

(۳) وسائل، ج ۱۱، ح ۹، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۴) ج ۶، ص ۱۸۶.

(۵) ج ۱، ص ۳۶۴.

(۶) ج ۱، ص ۲۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۸

۳- باب ۲۴ از ابواب نجاست الکفار

تا اینجا اجمالاً حکم مجوس را دانستیم.

احکام صابئین:

اشاره

مرحوم امام (ره) در مورد صابئین در مسئله ۱ چنین فرمودند:

و اما الصابئة ففیهما اشکال حیث أنه لم يتحقق عندنا الى الآن حقیقه دینهم، فان تحقق انهم طائفه من النصارى كما قيل كانوا بحکمهم.

اقوال:

در مورد صابئین اختلاف شدیدی است و حد اقل شش قول در کتب مختلف اعّم از فقه، حدیث، دائره المعارف، ملل و نحل وجود دارد:

۱- ستاره پرست هستند پس مانند سائر بت پرستان هستند و حکم عبده اوئان را دارند. مرحوم علی ابن ابراهیم در تفسیرش در ذیل آیه صابئین می فرماید:

الصابئون قوم لا مجوس و لا یهود و لا نصاری و لا مسلمین و هم یعبدون الکواکب و النجوم. «۱»
مرحوم شیخ طوسی در مبسوط همین معنی را می گوید:

و الصحیح فی الصابی أنّهم غیر النصارى لأنهم یعبدون الکواکب. «۲»
در کتاب خلاف هم شیخ طوسی می فرماید:

مسأله ۹۳: الصابئة لا تجرى علیهم احکام اهل الکتاب ... دلیلنا اجماع الفرقه. «۳»
پس به نظر شیخ طوسی و علی بن ابراهیم اهل کتاب نیستند.

۲- دین آنها شبیه نصاری است. خلیل بن احمد (لغوی معروف) در کتاب العین در ریشه صبا می گوید:

و صبا فلان ای دان بدین الصابئین و هم قوم دینهم شبیه بدین النصارى ألما ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حیال منتصف النهار (مسیحی ها قبله شان به سمت شمال است پس با مسیح در قبله تفاوت دارند) یزعمون أنّهم علی دین نوح (ریشه از نوح است و بعد تابع مسیح شده اند).

۳- شاخه ای از نصاری هستند. ابن قدامه در مغنی «۴» از احمد حنبل و از قول شافعی نقل می کند که شاخه ای از نصاری هستند البتّه شافعی قول دیگری هم دارد و می گوید احکام نصاری بر آنها جاری نیست.

۴- فرقه ای هستند که ملائکه را عبادت می کنند و زبور داود را قبول دارند و قبله هم دارند. این قول را ما در تفسیر نمونه «۵» از رساله کشاف اصطلاح الفنون نقل کرده ایم.

۵- تابع یحیی بن زکریا هستند (قول مشهور) و معتقدند که کتابی بر یحیی نازل شده است. غالباً محل سکونت آنها در کنار ساحل نهرهای بزرگ است مثلاً کنار کارون، دجله و فرات، مخصوصاً در کنار کارون در خرمشهر و آبادان هستند که به آنها در خوزستان «صُبی» می گویند آنها علاقه خاصی به آبهای جاری دارند.

۶- دو گروه هستند: گروهی به شریعت موسی یا عیسی ایمان دارند و گروهی بت پرست هستند که ملائک یا کواکب را می پرستند. این قول را صاحب جواهر نقل کرده و بحث مبسوطی در مورد صابئین دارد.

آنچه که امروز در بین صابئین مملکت ما معروف است این که آنها تابع یحیی بن زکریا هستند و در کشور ما در قانون اساسی جزء اقلیت های مذهبی عنوان نشده اند.

ادله:

اشاره

در مورد صابئین روایتی نداریم ولی سه آیه در قرآن «۶» داریم که در آن لفظ صابئین آمده است یک آیه دلالتی ندارد و دو آیه دلالت می‌کند که اینها اهل کتاب هستند چرا از این دو آیه غفلت شده است؟

۱- آیه [شصت و دوم سوره بقره]

اشاره

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ». (۷)

می‌فرماید کسانی که ایمان آوردند و یهودی‌ها و نصرانی‌ها و صابئین، آنها که ایمان به خدا و روز قیامت آورده‌اند اجرشان در نزد خدا محفوظ است.

شان نزول آیه:

در شان نزول این آیه داستان مفصلی از حضرت سلمان آمده است. حضرت سلمان ابتدا آیین ایرانی داشت (احتمالاً مجوس) و

(۱) تفسیر القمی، ج ۱، ص ۴۸.

(۲) ج ۴، ص ۲۱۰.

(۳) ج ۴، کتاب النکاح، ص ۳۱۸، مسئله ۹۳.

(۴) ج ۷، ص ۵۰۱.

(۵) ج ۱، ص ۲۸۹.

(۶) آیه ۶۲ سوره بقره، آیه ۶۹ سوره مائده، آیه ۱۷ سوره حج.

(۷) آیه ۶۲، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۲۹

به دنبال دین حق حرکت کرد. ابتدا با آیین مسیح برخورد کرده و آن را حق یافت و مسیحی شد. عالمان دیر مسیحیان به او گفتند که در کتاب‌های ما آمده در همین ایام در میان ملت عرب پیامبری ظهور خواهد کرد که از تمام انبیاء برتر و پیامبر آخر الزمان است ولی نمی‌توانیم او را درک کنیم، او به مدینه رفت بعد از ظهور پیامبر ایمان آورد. در این میان روزی به فکر یاران حق طلب مسیحی‌اش افتاد و نماز و روزه و ایمان آنها به پیامبر و انتظار کشیدن بعثت وی را برای حضرت شرح داد و از حضرت پرسید که حال اینها چگونه است؟ شخص فضولی گفت اینها اهل جهنم هستند، اینجا بود که این آیه نازل شد که پیروان هر مذهبی از مذاهب آسمانی در زمان خودش و قبل از آمدن دین جدید اگر عمل صالح انجام دهند اجر می‌برند، حتی صابئین اگر ایمان داشته باشند و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند.

در آیه «آمن» و «عمل» به لفظ ماضی است و می‌گوید که آنهایی که در گذشته ایمان آورده‌اند یعنی قبل از آن که دین جدیدی بیاید و نمی‌توان گفت اسلام همه اینها را پذیرا می‌شود، بنابراین آیه مربوط به این است که هر قوم و ملتی در زمان خودشان اگر به دینشان علاقه‌مند بوده و عمل صالح انجام دهند اجر می‌برند و این ربطی به «پلورالیسم» ندارد که بگوییم هر دینی برای خودش آزاد است و پیروان آنها آزادند و اسلام همه را پذیرفته است.

۲- آیه [شصت و نهم سوره مائده]

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئُونَ وَالنَّصَارَىٰ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ». (۱)

در این آیه هم سخن از چهار گروه است: مسلمانان، یهود، نصاری و صابئین اگر تمام اینها ایمان بیاورند و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند و اجر می‌برند و خوفی از قیامت و عذاب الهی ندارند.

سؤال: اگر از «الَّذِينَ آمَنُوا» در ابتدای سوره مسلمانان مراد باشند از یهود و نصاری و صابئون هم مؤمنان آنها مراد باشند، پس چرا ایمان (مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ) تکرار شده است؟

جواب: این مسأله مشابه‌هایی هم در قرآن دارد، به عنوان مثال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ». (۲)

ایمان دارای مراحل است: ایمان به لفظ و ظاهری، ایمان به قلب، ایمان راسخ و ایمان کامل. آیه می‌فرماید ای کسانی که در مراحل ابتدایی ایمان هستید ایمان کامل بیاورید و گاهی گفته شده ایمان اولی در آیه ایمان ابتدائی و ایمان دومی ثبات بر ایمان است که در این صورت هر دو یک مرتبه از ایمان است (یا ایها الذین آمنوا کونوا ثابتین علی الایمان) در «اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ» هم اشکال می‌شود که مگر ما در صراط مستقیم نیستیم که چنین می‌گوییم. جواب‌هایی داده شده از آن جمله این که ما را در صراط مستقیم ثابت قدم بدار زیرا مؤمنین و صحابه به نامی (مثل طلحه و زبیر) داشتیم که ثبات قدم نداشتند و گرفتار شدند و زمانی پشیمان شدند که پشیمانی سودی نداشت.

پس چه مراد مراحل ایمان باشد یا حدوث و بقا، با این جواب اشکال مرتفع می‌گردد.

مراد از «مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا» چیست؟

احتمالات تفسیری زیادی داده شده است:

احتمال اول: هر کدام از این چهار گروه اگر در عصر خود مؤمن بودند اهل نجات بودند. این تفسیر را دو قرینه تقویت می‌کند:

الف) «مَنْ» اگر موصوله باشد چون فعل «آمَنَ وَعَمِلَ» ماضی است معنایش این است که هر یک در عصر و زمان خودشان اگر مؤمن بودند اهل نجات بودند، اما اگر «مَنْ» را شرطیه دانستیم دیگر قرینه‌ای نیست چون «مَنْ» شرطیه ماضی را در حکم مضارع قرار می‌دهد.

ب) شأن نزولی برای این آیه گفته شده که طبری در تفسیر جامع البیان در ذیل این آیه آن را آورده است که همان داستان سلمان فارسی است.

احتمال دوم: اگر تمام این گروه‌های چهارگانه به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله ایمان آورده و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند یعنی مراد از «آمَنَ» دوم ایمان به پیامبر صلی الله علیه و آله است یعنی هر که هستید و هر سابقه دینی که داشته باشید اگر ایمان به پیامبر بیاورید سابقه سوء جبران خواهد شد.

اشکال: اگر منظور ایمان به پیامبر صلی الله علیه و آله است پس چرا «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» در این آیه آورده نشده همان گونه که در آیه ۱۷ سوره حج آورده شده است:

(۱) آیه ۶۹، سوره مائده.

(۲) آیه ۱۳۶، سوره نساء.

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّضَارِيَّ وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ».

آیه در مورد اهل نجات بودن اینها صحبت نمی‌کند و ارتباطی به بحث ما ندارد ولی به خاطر این که در بیان امور مربوط به غیر مسلمین همه را ذکر می‌کند و همان گونه که الذین اشركوا در این آیه آمده، باید در آیه مورد بحث ما نیز می‌آمد، چون راه ایمان آوردن مجدد، برای همه باز است بنابراین باید مثل آیهٔ سورهٔ حج در اینجا هم، مشرکان عنوان شود. حال چطور راه را به روی اقلیت‌ها برای ایمان آوردن باز کرده‌اند ولی مشرکان که تعدادشان بیشتر و بیشتر محل ابتلا بوده‌اند ذکر نشدند.

نتیجه: اگر این تفسیر را به خاطر این اشکال از کار بیندازیم تفسیر اول تقویت شده و ما غیر از آن، تفسیر جامعی نخواهیم داشت زیرا و تفاسیر دیگر نوعاً در مورد مصادیق خاص وارد شده که آنها دیگر تعیین مصداق است و تفسیر نیست. پس اگر تفسیر اول تقویت شده و معنایش این که «صابئین» اهل کتاب هستند، یعنی همهٔ آنها (یهود، نصاری، صابئین) دارای مذاهب آسمانی و کتب سماوی بوده و هر یک در زمان خودشان اهل نجات بوده‌اند. احتمال سوم: در عصر و زمان ما برای این دو آیه یک تفسیر انحرافی ذکر کرده‌اند. طرفداران صلح کل و به تعبیر امروزی طرفداران «پلورالیسم» (تکثرگرایی یعنی راه به سوی خدا منحصر به یک راه نیست بلکه تمام راه‌ها به خدا می‌رسد) می‌گویند پیروان همهٔ ادیان اهل نجات هستند یهود به جای وهم خود نصاری به جای خود. در پاسخ این عده باید گفت:

اولاً: این عنوان اسمش تازه است ولی خودش چیز تازه‌ای نیست در زمان ما عده‌ای عناوین سابق را با اسم جدید مطرح می‌کنند. چرا که این همان بحثی است که صوفی‌ها تحت عنوان «صلح کل» مطرح کرده و می‌گفتند حتی بت پرستی هم خداپرستی است. در اشعار ادبا، کلمات فلاسفه هم این مطلب آمده، و الان آن را با یک اسم جدید به عنوان کلام جدید مطرح می‌کنند. یکی دیگر از این عناوین جدید «هرموتیک» است که همان تفسیرهای مختلف است یعنی تفسیر به رأی و عمل به برداشت شخصی از آیه، و می‌گویند همه در دین خودشان آزاد هستند که این‌ها را هم حق می‌دانند. در این عمل، در واقع، زدن ریشهٔ اسلام پیش‌بینی شده است چون چنین دیدگاهی مسلمین را در ایمانشان سست و ضعیف کرده و راه را برای نفوذ مذاهب دیگر باز می‌کند.

آیا این تفسیر انحرافی قابل قبول است؟ این تفسیر با ده‌ها آیه از قرآن تضاد دارد که به ذکر سه نمونه اکتفا می‌کنیم:

۱- آیه «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَىٰ شَيْءٍ (اهل نجات نیستید) حَتَّىٰ تَقِيمُوا التَّوْرَةَ وَ الْإِنْجِيلَ وَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ (آیات متعددی داریم که می‌فرماید از جمله کلمات تورات و انجیل این است که به آمدن پیامبری با علائم مشخص بشارت می‌دهند که این قسمت از آیه اشاره به آن است) وَ لَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ طُغْيَانًا وَ كُفْرًا فَلَا تَأْسَ عَلَى الْكَافِرِينَ» (۱) آنهايي که به آیات قرآن تو ایمان نیاورند و هنگام نزول آیات، طغیان و کفر آنها اضافه می‌شود آنها اهل کفر هستند. این آیه صریحاً اینها را اهل کفر می‌داند، البته در آیه بعد می‌گوید که اهل نجات هستند و این تناقض دو آیه قرینه می‌شود که منظور این است که هر یک در زمان خودشان اهل نجات هستند.

۲- آیه «وَ قَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ تَهْتَدُوا قُلْ بَلْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَ مَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ (بل به معنی اضراب است یعنی یهودی و نصرانی شدن فایده‌ای ندارد و ملت ابراهیم حق است که همان اسلام است) * قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَ مَا أُنزِلَ إِلَيْنَا وَ مَا أُنزِلَ إِلَيْ إِبْرَاهِيمَ وَ إسماعيلَ وَ إسحاقَ وَ يعقوبَ وَ الأشباطِ وَ مَا أوتى موسى وَ عيسى وَ مَا أوتى النَّبِيُّونَ مِنْ رَبِّهِمْ لَأُفَرِّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَ نَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ * فَإِنْ آمَنُوا بِمِثْلِ مَا آمَنْتُمْ بِهِ فَقَدْ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ». (۲)

اگر می‌خواهید اهل نجات شوید همه به آنچه بر پیامبر اسلام نازل شده ایمان بیاورید و اگر فقط به آنچه که بر موسی و عیسی نازل شده ایمان بیاورید کافی نیست. در ادامه می‌فرماید:

اگر ایمان بیاورند به مثل این که شما ایمان آوردید بر هدایت هستند و اگر ایمان نیاورند در شقاق و مخالفت هستند. این آیات با صراحت دلالت دارد، حال تعجب می‌کنیم چگونه به آیه‌ای از قرآن استدلال کرده و این آیات روشن را فراموش می‌کنند و ادعای اهل علم بودن هم دارند.

(۱) آیه ۶۸، سوره مائده.

(۲) آیات ۱۳۵-۱۳۷، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۱

۹۰ ادامه م ۱ و م ۲ (العقد الواقع بین الکفار ...) ۲۶ / ۱ / ۸۲

در آیه سوره بقره «صابئین» در حالت نصبی ذکر شده و عطف بر اسم «ان» است ولی در سوره مائده تعبیر «الصَّابِئُونَ» به صورت رفعی آمده که برای توجیه آن سه راه حل گفته شده است:

۱- عطف بر محل است چون محل اسم «ان» مرفوع می‌باشد و عطف بر محل در ادیبات عرب فراوان است.

۲- مبتدا و خبر آن محذوف است «و الصابئون و النصاری كذلك».

۳- عطف بر ضمیر «هَادُوا» که این ترکیب درست نیست چون عطف بر ضمیر متصل مرفوعی جایز نیست مگر آن که ابتداء به منفصل تأکید گردد.

بعضی از این آیات سوء استفاده کرده و می‌گویند همه ادیان بر حق هستند و این همان صلح کلی است که صوفیه به آن فائلند:

مسلمان، گر بدانستی که بت چیست یقین کردی که حق در بت پرستی است

آیات زیادی با این مبنا مخالف است که دو آیه بیان شد.

۳- آیه «وَلَمَّا جَاءَهُمْ كِتَابٌ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَهُمْ وَكَانُوا مِنْ قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ» (۱)

ضمیر «جاءهم» به یهود و نصاری برمی‌گردد. معنای «مصدق لما معهم» چیست؟

قرائنی داریم که معنای عبارت این است که پیامبری بیاید هماهنگ با نشانه‌هایی که در تورات و انجیل آمده است و معنای آن این نیست که قرآن تحریف انجیل و تورات را تصدیق می‌کند همان گونه که امروزه بعضی از مسیحی‌ها از آن سوء استفاده می‌کنند.

این آیه می‌فرماید قبل از آمدن قرآن می‌گفتند وقتی پیامبر اسلام آمد به کمک او بر شما مشرکین عرب پیروز می‌شویم «فَلَمَّا جَاءَهُمْ

مَا عَرَفُوا» هنگامی که فردی با نشانه‌هایی که یهود و نصاری می‌شناختند، آمد آنها قبول نکردند و کافر شدند و علت آن این بود که

می‌گفتند ما فکر می‌کردیم که پیامبری از بین بنی اسرائیل ظهور خواهد کرد پس نژادپرستی آنها اجازه نداد که ایمان بیاورند.

آیه با صراحت می‌فرماید که اگر دین جدید به عنوان آخرین دین بیاید باید پذیرا شد و کسی که کافر شود لعنت خدا بر او باد در

حالی که شما می‌گویید همه ادیان بر حق هستند.

به عبارت دیگر یکی از شیطنتهای افراد مغرض توسل به تفسیر به رأی است که دارای انواعی است و یکی از آنها انتخاب گزینشی

آیات است، یعنی آنچه که از آیات در سیر پیش داوری‌های اوست می‌پذیرد و بقیه را کنار می‌گذارد، در حالی که بعضی از آیات

قرآن بعضی دیگر را تفسیر می‌کند. بر فرض که آیه مائده ابهام داشته باشد آن را در کنار این آیات قرار می‌دهیم و این آیات آن را

تفسیر می‌کند.

پس کسانی که به آیات قرآن استدلال می‌کنند یا مسلمانند که باید همه آیات را قبول داشته باشند اما اگر قرآن را قبول ندارند و می‌خواهند از مسلمات ما بر علیه ما استدلال کنند در جواب آنها باید گفت قرآن فقط یک آیه نیست بلکه آیات متعدّد است و متشابهات را با محکّمات تفسیر می‌کنیم پس این بهانه‌جویی‌ها جایی ندارد.

اضف الی ذلک، تاریخ پیامبر گویای این مسأله است که پیامبر، ادیان مختلف و کشورها و اقوام مختلف را به دین اسلام دعوت کرد اگر صلح کل است دعوت و نامه‌نگاری، و مباحله با نصاری برای چیست؟ پس این شاهدهی گویاست که وقتی اسلام آمد آیین‌های دیگر نسخ شد. بنابراین آیه دلالت دارد که صابئین اهل کتابند و شاهدهی آوردیم که در زمان خودشان برحق بودند، از جمله شواهد این است که «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» در این دو آیه نیامده است، اگر برنامه، ایمان جدید است در این صورت اگر مشرکین (الَّذِينَ أَشْرَكُوا) ایمان بیاورند قبول است پس از این که «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» در این دو آیه نیامده و معلوم می‌شود که ایمان مجدّد مراد نیست.

بقی هنا شیء: ریشه کلمه «صابئین»

مشهور و معروف بین ارباب لغت این است که از ماده «صبأ» به معنی انحراف از حق است و صابی کسی است که از دینش خارج شده و به دین دیگر بگراید. به اینها هم چون از دین پیامبرشان انحراف پیدا کردند صابئین می‌گویند. جمعی از محققین عصر ما می‌گویند صابی یک لغت عبرانی و از ریشه «صبع» به معنی فرو رفتن در آب است و لذا در کنار نهرهای

(۱) آیه ۸۹، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۲

بزرگ زندگی می‌کنند و به محلّ عبادتشان «المغتسله» می‌گویند.

اینها شاخه‌ای از نصاری هستند که بچه‌ها را غسل تعمید می‌دهند تا آنها را از گناه پاک کنند، همان گناهی که حضرت آدم مرتکب شد. ما معتقدیم که همه بچه‌ها پاک متولد می‌شوند ولی آنها همه بچه‌ها را گناهکار می‌دانند. به حضرت یحیی نیز یحیای تعمید دهنده می‌گویند.

نتیجه: احکام اهل کتاب غیر از نکاح بر صابئین جاری است.

[مسأله ۲: العقد الواقع بین الکفار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یتربّ علیہ آثار الصحیح]

اشاره

مسأله ۲: العقد الواقع بین الکفار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یتربّ علیہ آثار الصحیح عندنا سواء کان الزوجان کتابیین أو وثنیین أو مختلفین حتّی أنّه لو اسلما معا دفعتمّا اقراً (واگذاشته می‌شوند)

علی نکاحهما الاول و لم یحتج الی عقد جدید بل و کذا لو اسلم احدهما ایضاً فی بعض الصور الآتیة (زوج مسلمان شد زوجه کتابی است اگر قائل باشیم که نکاح دائم کتابی صحیح است در این صورت عقد باقی است)،

نعم لو کان نکاحهم مشتملاً علی ما یقتضی الفساد ابتداءً و استدامه کنکاح احدی المحرّمات عیناً (نکاح مادر و خواهر) أو جمعاً (مثل جمع اختین و جمع مادر و دختر)

جری علیه بعد الاسلام حکم الاسلام.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد نکاح خود کفار و دارای سه فرع است:

فرع اول: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟

فرع دوم: آیا بعد از اسلام آوردن نکاح آنها به حال خود باقی می‌ماند؟

فرع سوم: اگر نکاح ممنوعی داشتند (نکاح اختین یا نکاح امهات- که به مجوس نسبت داده شده و مجوس امروز منکر آن هستند-) بعد مسلمان شدند آیا نکاح به هم می‌خورد.

[فرع اول: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟]**اشاره**

مهم در این مسأله حکم اول است که می‌گوید هر قومی حتی طبیعی مسلکها (مثل کمونیست‌ها) برای خودشان نکاح دارند.

اقوال:**اشاره**

شیخ طوسی در خلاف، محقق ثانی در جامع المقاصد و ابن قدامه در مغنی معتقدند که مسأله بین علمای اسلام مسلم و نکاح آنها صحیح است و آثار زوجیت و حلال زاده بودن فرزندان را دارد و فقط از مالک نقل کرده‌اند که مخالف است ولی ما عرض خواهیم کرد که مالک هم صد در صد مخالف نیست بلکه در جاهای خاصی مخالفت کرده است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

مسأله ۱۱۲: انکحة المشرکین (ایشان از اهل کتاب هم بالاتر را می‌گویند) صحیح و به قال ابو حنیفه و اصحابه و الشافعی و الزهری و الاوزاعی و الثوری و قال مالک انکحتهم فاسده و كذلك طلاقهم غیر واقع (اگر کسی زنش را که اهل کتاب است سه طلاقه کرد و این زن با یک شخص کافر ازدواج کرد آیا این نکاح محلل می‌شود، یعنی آیا کافر می‌تواند محلل واقع شود؟ مالک در جواب می‌گوید کافر محلل واقع نمی‌شود چون نکاح فاسد است و «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» شامل کافر نمی‌شود و محلل نیست پس مالک مورد خاص را می‌گوید، نه این که ازدواج آنها مطلقاً باطل باشد) فلو طلق المسلم زوجته الکتائیة ثم تزوجت بمشرك و دخل بها لم یبجها لزوجها المسلم. دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم. «۱»

عامه هم تقریباً بر این مسأله اجماع دارند.

۹۱ ادامه مسأله ۲ ... ۲۷ / ۱ / ۸۲

نکته اول:

دو مسأله داریم که نباید این دو را با هم مخلوط کرد: یکی صلح و دیگری مسأله هم زیستی مسالمت‌آمیز است صلح کل یعنی موسی به دین خود و عیسی به دین خود و تمامی ادیان مورد قبول است، ولی هم زیستی مسالمت‌آمیز مسأله دیگری است به این

بیان که من عقیده شما را قبول ندارم ولی وقتی در یک جامعه زندگی می‌کنیم باید مسائلی را رعایت کنیم؛ مثلاً اقلیتی که در جامعه ما زندگی می‌کند مال و جاننش محفوظ است و ما آنها را تحمّل می‌کنیم ولی معنایش این نیست که عقیده آنها را می‌پذیریم حتی بت پرستان یا کمونیست‌ها را که به هیچ خدایی قائل نیستند به عنوان زندگی مسالمت‌آمیز می‌پذیریم، و با آنها تعامل‌های سیاسی و اقتصادی و ... داریم.

بعضی اشکال می‌کنند که شما نکاح اینها را صحیح می‌دانید پس آنها را می‌پذیرید ما بالاتر از آن می‌گوییم تمام معاملات آنها از نظر ما صحیح است، صحیح دانستن معاملات آنها معنایش پلورالیسم نیست بلکه معنایش هم زیستی است، چرا که پلورالیسم (صلح کل) در تفکر و هم زیستی مسالمت‌آمیز در عمل است و ارتباطی با هم ندارد.

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۳۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۳

نکته دوم:

نسخ در احکام است نه در عقاید، به این بیان که وقتی آیه‌ای می‌گوید *إنّ الدین الاسلام آیه دیگر نمی‌تواند آن را نسخ کند چون تنسیخ در عقاید است نه احکام*، پس اعتقاد به خدا و دین و پیامبران از جمله عقاید است و از احکام نیست تا نسخ در آنها بیاید. در مجمع البیان هم به این نکته اشاره شده است که مسائل اعتقادی قابل نسخ نیست. نسخ، تمام احکام را هم عوض نمی‌کند بلکه اصول احکام در شرایع مختلف ثابت است برای تقریب به ذهن می‌توان چنین گفت: شریعت نوح مانند دوران ابتدایی و شریعت ابراهیم مانند دوران راهنمایی و شریعت موسی مانند دوره متوسطه و شریعت عیسی مانند دوره دانشگاه و شریعت پیامبر ما مانند دکتر است. پس شریعت پیامبر ما در محور بالاتری است و نمی‌توان قبول کرد کسی که در این دوران می‌باشد از دوران‌های گذشته تبعیت کند بلکه انسان باید به سوی تکامل پیش رود و عقب‌گرد ندارد.

*** مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

انکحة اهل الذمة صحیحة و کذا طلاقهم واقع (صحیح است) عند عامه اهل الاسلام الا مالکاً فانه قال لا تصح انکحتهم و لا يقع طلاقهم و انما یقرّون علیها (امضا می‌شوند یعنی صحیح نیست ولی ما امضا کرده و با آن معامله صحیح می‌کنیم که این هم یک توجیه دیگر برای کلام مالک است پس نزاع لفظی است) و لیس بشيء (کلام مالک اساسی ندارد). «۱»
ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

انکحة الکفار صحیحة یقرّون علیها اذا أسلموا أو تحاکموا الینا (از ما داوری بخواهند) اذا كانت المرأة ممن یجوز ابتداء نکاحها فی الحال (مثل نکاح مادر و اختین نباشد و اینها هم که مادامی که مسلمان نشده‌اند ممضی است).

در ادامه ابن قدامه می‌گوید هر شرطی را که کفار در نزد خودشان صحیح می‌دانند امضا می‌شود و در پایان می‌گوید بلا خلاف بین المسلمین، و اشاره به مخالفت مالک نمی‌کند و بعد عبارتی را از کلام ابن عبد البر نقل می‌کند و در پایان می‌گوید هذا امر علم بالتواتر و الضرورة (ظاهراً از کلام ابن بر نقل می‌کند). «۲»

خلاصه اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلم است و اگر مخالفی باشد نزاع لفظی است پس مخالفی نداریم.

ادله:

۱- سیره:

سیره مسلمین بر این بوده که هر کسی که مسلمان می‌شد از او نمی‌خواستند که عقد زنش را تجدید کند و در تمام تاریخ پیامبر نمی‌توان یافت که پیامبر عقد کسانی را که مسلمان می‌شدند دوباره بخواند و در عصر ائمه هم تجدید عقد را لازم نمی‌دانستند. اصف الی ذلک اگر اینها عقدشان فاسد بوده همه اولاد آنها فرزندان نامشروع می‌شوند. در حالی که چنین نبودند و صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله را نمی‌توان گفت که حلال زاده نبودند.

سیره دلیل قطعی است و قابل تمسک است. یک روایت هم داریم که پیامبر می‌فرماید اگر نکاح اینها درست نباشد به خود ما هم باید اشکال شود چون عقد پدر و مادر پیامبر در زمان جاهلیت واقع شده است اگر چه پدر و مادر پیامبر موحد بودند.

آیا بین سیره متشرعه و بنای عقلا فرقی هست؟

سیره بر دو قسم است یکی سیره متشرعه و دیگری بنای عقلا.

بنای عقلا چیزی است که قبل از اسلام بوده و یا اگر قبل از اسلام نبوده در میان اقوام غیر مسلمان هم بوده است که اینها امضای شارع را می‌خواهد و لو بالسکوت، ولی سیره مسلمین این است که مسلمون بما هم مسلمون به چیزی معتقد و به آن عمل کنند که احتیاج به امضای شارع ندارد.

۹۲ ادامه مسئله ۲ ... ۳۰ / ۱ / ۸۲

۲- آیات:

اشاره

چند آیه است که فقهای خاصه و عامه به آن استدلال کرده‌اند.

الف) آیه «وَ أَمْرٌ أَنَّهُ حَمَلَةٌ الْحَطَبِ». «۳»

«امراته» به معنی «زوجه» است و معنی آن این است که «ام جمیل» که زوجه ابو لهب بوده اسلام او را به رسمیت می‌شناسد با این که نکاح آنها نکاح کفار بوده است. «امراته» عطف بر ضمیر

(۱) ج ۱۲، ص ۳۹۲.

(۲) ج ۷، ص ۵۳۱.

(۳) آیه ۴، سوره مسد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۴
«سَيُضِلُّ» و «حَمَلَةٌ الْحَطَبِ» حال است.

ب) «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتٍ فِرْعَوْنًا». «۱»

«امرأة» به معنی زوجه است و شاهد آن آیه قبل است که می‌فرماید:

«ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَ امْرَأَتَ لُوطٍ». «۲»

آیه در مورد زن نوح و زن لوط است - زوجه‌هایی که راه خطا را در پیش گرفته بودند - و شاهد است بر این که در آیه بعد هم «امرأة» به معنی زوجه است، و معلوم می‌شود که قرآن همه اینها را به عنوان زوجه به رسمیت می‌شناسد.

ج) آیه «اتَّوَنَ الذُّكْرَانِ مِنَ الْعَالَمِينَ»

(لوط به قومش خطاب می‌کند آیا سراغ هم جنس بازی می‌روید)* وَ تَذَرُونَ لِمَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَرْوَاحِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ. «۳»

تعبیر ازواج در این آیه نشان می‌دهد که زوجیت به قوم خاصی اختصاص ندارد و قرآن نکاح تمام ادیان و اقوام را می‌پذیرد.

۳- روایات:

عمده دلیل ما در این مسأله روایات است. روایات زیادی داریم که متضافر هستند و در میان آنها روایات صحیح هم وجود دارد.

...* عن ابی بصیر

(سند صحیح است)

قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقال للاماء: يا بنت كذا و كذا

(کنایه از زنازاده)،

فإن لكل قوم نكاحاً. «۴»

...* عن عبد الله بن سنان

(سند معتبر است)

قال: قذف رجل رجلاً مجوسياً عند ابی عبد الله عليه السلام فقال: مه، فقال الرجل: أنه ينكح امه و أخته، فقال: ذلك عندهم نكاح فی

دينهم. «۵»

...* عن علی بن ابی حمزه، عن ابی بصیر، عن ابی عبد الله عليه السلام قال:

كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز

(هر قومی در بین خودشان نکاح قانونی و غیر قانونی داشته باشند نکاحشان جایز و معتبر است). «۶»

...* عن عمرو بن نعمان الجعفی

(مجهول الحال)

قال: كان لأبى عبد الله عليه السلام صديق لا يكاد يفارقه

(همیشه همراه حضرت بود)

«الی أن قال» فقال يوماً لغلامه: يا بن الفاعلة أين كنت؟ قال: فرجع أبو عبد الله عليه السلام يده فصك بها جبهه نفسه

(حضرت محکم به پیشانی خودش زد)

ثم قال: سبحان الله تقذف امه قد كنت اری ان لك ورعاً فاذا ليس لك ورع فقال: جعلت فداك ان امه سندیة مشرکه فقال:
أما علمت ان لكل امه نکاحاً تنح عنی
(دور شو)

فما رأیته یمشی معه حتّی فرّق بینهما الموت. «۷»

در ذیل این روایت آمده است:

* قال: و فی روایة اخرى ان لكل امه نکاحا یحتجزون به عن الزنا. «۸»

مرحوم کلینی می‌فرماید: یک روایت دیگر هم وجود دارد که مرحوم صاحب وسائل آن را جدا کرده است. در این صورت روایت
مرسله است و اگر آن را هم حساب کنیم پنج روایت تا اینجا بیان شده است.

... عن ابی بکر الحضرمی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن الرجل یفتري علی الرجل من جاهلیة العرب
(به خاطر زمان جاهلیت افترا می‌زند)

فقال: یضرب حدّه قلت: یضرب حدّاً؟ قال: نعم ان ذلك یدخل علی رسول الله صلی الله علیه و آله

(پدر و مادر پیامبر هم چنین بودند). «۹»

ذیل روایت به این معنی است که اگر بخواهیم اینها را اشکال کنیم به پیامبر هم اشکال می‌شود چون ازدواج پدر و مادر پیامبر هم
در زمان جاهلیت بوده است ولی این به حسب ظاهر است چون در واقع پدر و مادر پیامبر دارای مقام شامخ و موخّید بوده‌اند پس
حضرت در روایت به ظاهر حال تمسّک کرده‌اند نه این که پدر و مادر پیامبر مشرک بوده‌اند.

مضمون این حدیث را ابن قدامه در مغنی آورده است و می‌گوید:

وقال النبی صلی الله علیه و آله: ولدت من نکاح لا من سفاح و اذا ثبت صحتها ثبتت احکامها كأنکحة المسلمین. «۱۰»

مرحوم آقای سبزواری در مذهب الاحکام «۱۱» به روایت دیگری استدلال کرده که استدلال به آن ناتمام است.

... * محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الاحکام قال:

تجوز علی أهل کل ذوی دین ما یتحلون

(قاعدۀ الزام است یعنی)

(۱) آیه ۱۱، سوره تحریم.

(۲) آیه ۱۰، سوره تحریم.

(۳) آیات ۱۶۵ و ۱۶۶، سوره شعراء.

(۴) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۵) وسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۶) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۷) وسائل، ج ۱۱، ح ۱، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۸) وسائل، ج ۱۱، ح ۲، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۹) وسائل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۱۰) ج ۷، ص ۵۶۳.

(۱۱) ج ۲۵، ص ۶۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۵

الزمهم هم بما الزموا به انفسهم). «۱»

مرحوم آقای سبزواری در مسئله دوم از مسائل مانعیت کفر به این روایت و قاعده الزام استدلال کرده و می‌فرماید این روایت هم دلالت می‌کند بر این که لکل قوم نکاح.

این استدلال ناتمام و اخصّ از مدعاست و قسمتی از مدعا را ثابت می‌کند. ما معتقدیم لکل قوم نکاح دو ثمره دارد:

۱- اگر از ما داوری خواستند در مقام داوری آثار نکاح آنها را برای خودشان قرار می‌دهیم.

۲- اگر شوهر مسلمان شود و زن کتابیه باشد- در صورتی که نکاح کتابیه را اجازه دهیم- و یا اگر زن و مرد مسلمان شوند خواندن صیغه جدید لازم نیست، در حالی که این غیر از قاعده الزام است چرا که قاعده الزام می‌گوید مسلمات اینها را برای خودشان نسبت به قبل از اسلام آوردنشان جاری کنید و حال آن که در این فرض که اینها مسلمان شده‌اند، می‌خواهیم مسلمات اسلام را بر اینها جاری کنیم، که این خارج از قاعده الزام است.

پس این قاعده اخصّ از قاعده لکل قوم نکاح است.

جمع بندی: ما روایات صریح، صحیح و متضافی داریم که هم عامه و هم خاصه آنها را نقل کرده‌اند و بهترین دلیل است بر این که هر قوم نکاحی دارد و نکاح آنها معتبر است.

۹۳ ادامه مسئله ۲ ... ۳۱ / ۱ / ۸۲

بقی هنا امران:

الامر الاول: «لکل قوم نکاح»

در جایی است که به قوانین مکتب خودشان عمل کنند مثلاً اگر نکاح امهات و اخوات کرده شرایط را طبق مذهب خودش رعایت کرده در این صورت نکاح او صحیح است. بعضی استثنایی زده و گفته‌اند اگر بر خلاف آیین خودش و مطابق آیین ما رفتار کند باز هم نکاح او صحیح است، مثلاً در دین آنها در نکاح، حضور شاهدین لازم است ولی مطابق مذهب شیعه شهود در نکاح لازم نیست پس مطابق مذهب ما است، اینجا را استثنا می‌کنیم چون این که می‌گوییم اگر مخالف مذهبش باشد باطل است منصرف است از جایی که با مذهب خودش مخالف ولی با مذهب ما موافق است، و لکل قوم نکاح اینجا را شامل است؛ و یا به عنوان مثال نکاح خودش را نزد عالم مسلمان انجام می‌دهد که لکل قوم نکاح این را هم شامل و حکم به صحت آن ممکن است و تنها از جایی منصرف است که با مذهب خودش و مذهب ما مخالف باشد.

الامر الثاني: روایات متعددی داریم که در بخش دوم خواهد آمد و می‌فرماید اگر زوج و زوجه مسلمان شوند نکاح آنها باقی است

و احتیاج به تجدید نکاح ندارند، این روایت‌ها برای بحث ما قابل استناد است چون معنایش این است که نکاح آنها صحیح بوده و بعد از اسلام هم باقی است چرا که اگر نکاح اول باطل بود باید تجدید می‌کردند، پس از این که تجدید نمی‌کنند معلوم می‌شود که نکاح آنها صحیح و برای لکل قوم نکاح این روایات قابل استناد و استدلال است.
فرع اول از مسئله دوم در مورد نکاح کفار در بین خودشان تمام گردید.

فرع دوم: اگر زوج و زوجه هر دو مسلمان شوند بر نکاح اول باقی می‌مانند**اشاره**

بلکه اگر فقط زوج مسلمان شود و زوجه کتابیه باشد بر نکاح سابق باقی هستند، چون مسلمان می‌تواند کتابیه را تزویج کند.

ادله:**اشاره**

برای اثبات این فرع به سه دلیل تمسک شده است.

۱- اجماع:

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 ۴، ص: ۱۳۵
این مسأله اتفافی و اجماعی است، البتّه اجماع مدرکی و به عنوان مؤید است.
صاحب جواهر می‌فرماید مسأله اجماعی است و بین ابتدا و استدامه فرق نمی‌گذارند و در استدامه دائم و موقت را جایز می‌دانند. «۲»

۲- سیره:

سیره مستمرّه هم بر آن قائم است به این بیان کسانی که مسلمان می‌شدند نه در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و نه در زمان
ائمّه علیهم السلام و نه در زمان علما گفته نمی‌شد که تجدید عقد کنند.

۳- روایات:

روایات متضافر و بعضی از آنها صحیح السند بوده و دلالت می‌کنند بر این که تجدید نکاح لازم نیست و نکاح سابق کافی است.
...* عن عبد الله بن سنان
(سند معتبر است)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل هاجر و ترک امرأته مع المشرکین ثم

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۴ از ابواب میراث الاخوه.

(۲) جواهر، ج ۳۰، ص ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۶

لحقت به بعد ذلك أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها و هي امرأته

(این روایت صریح است که اگر هر دو مسلمان شدند بر نکاح اول باقی هستند علاوه بر این شاهد فرع اول هم هست). «۱»

این روایت به یک معنا دو حدیث است چون دو طریق به تمام معنی مستقل دارد که یکی به ابن سنان و طریق دیگر به حلبی می‌رسد که طریق هر دو معتبر است و هر دو از امام صادق علیه السلام است.

... عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إنَّ أهل الكتاب و جميع من له ذمّة إذا أسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الحديث

(نمی‌توان به عموم این روایت عمل کرد و فقط جایی درست است که شوهر مسلمان شود و زن باقی بر دینش باشد و یا این که بگوئیم اسلم احدهما ثم قبل انقضاء العده اسلم الآخر). «۲»

... عن احمد بن محمد بن أبي نصر

(سند معتبر است)

قال:

سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم

(زن مسلمان شود)

هل يحل لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: فإنَّ الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح

(اگر تا عده باقی است مسلمان شوند نکاح باقی است)

؟ قال: لا يتزوج بتزوج جديد. «۳»

دو احتمال دارد:

۱- لا، يتزوج بتزوج جديد:

یعنی شوهر بعد مسلمان شود کافی نیست و ازدواج جدید لازم است که در این صورت باید حمل کنیم بر جایی که عده تمام شده است.

۲- لا يتزوج:

یعنی ازدواج جدید لازم نیست، و باقی می‌ماند بر نکاح اول، پس روایت قابلیت دو معنی را دارد و دلالت آن بر ما نحن فيه خالی از ابهام نیست.

... عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام النصراني تزوج النصرانية على ثلاثين دنّ خمرّاً و ثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن قد دخل بها ... و هما على نكاحهما الأول. «۴»

... عن أبي الجارود

(ضعیف است)

عن أبي جعفر عليه السلام في قوله «وَلَا تُنْسَبُ كُورًا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ» يقول: من كانت عنده امرأة كافرة يعني على غير ملّة الاسلام و هو على ملّة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته

(نکاح جدید لازم نیست)

و الّا فهی بریّه منه «... ۵»

جمع‌بندی: مسأله، ظاهراً اجماعی و سیره هم بر آن جاری است و روایات متضافره و بعضاً صحیح‌السند هم داریم که دلالت دارند بر این که نکاح سابق باقی است و نیاز به تجدید نکاح ندارد بعضی از روایات علاوه بر این که ما نحن فیه را ثابت می‌کند برای بحث سابق (لکل قوم نکاح) هم قابل استناد است.

فرع سوم: اگر اهل کتاب نکاح ممنوعه‌ای داشته باشند

مثلاً مجوسی که با مادرش ازدواج کرده است آیا بعد از اسلام می‌توان گفت لکل قوم نکاح یا باید جدا شوند؟ همچنین در دیگر محرمات (محرمات رضاعی، نسبی، جمع‌اختین، یا خمس دائم)؟...

این نکاح صحیح نیست چون لکل قوم نکاح می‌فرماید نکاحشان برای خودشان معتبر است و وقتی هم مسلمان شدند باقی می‌ماند ولی در ادامه باید خودشان را با مسائل اسلامی تطبیق دهند و اسلام این نکاح‌ها را اجازه نمی‌دهد و ادله شامل اینها نمی‌شود بلکه به عکس اطلاقات «حُرِّمَتْ عَلَیْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» این شخص را که مسلمان شده شامل می‌شود چون مسلمان شده و مخاطب به این حکم است، هم ابتدایش حرام است و هم ادامه‌اش. و الشاهد علی ذلک:

اگر مسلمان شد در حالی که پنج زن دائمی دارد باید چهار تا را انتخاب کند. این مسأله در نزد شیعه و سنی نصّ خاص دارد و دلیل بر این است که در ادامه راه نمی‌تواند محرمات را با خود نگه دارد وقتی نتوانست خمسه را نگه دارد به طریق اولی نمی‌تواند امّ و اخت و ... از محرمات را نگه دارد.

[مسأله ۳ (لو أسلم زوج الکتابیه)]...

اشاره

۹۴ مسئله ۳ (لو أسلم زوج الکتابیه ...) ... ۱۶ / ۲ / ۸۲

مقدمه:

تا اینجا بحث در ابتدای نکاح بود و از اینجا بحث در ادامه نکاح است. شخص کافر مسلمان شده و همسرش کافر است و یا بالعکس زوجه مسلمان شده و زوجش هنوز کافر است، آیا

(۱) ح ۱، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۵، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۶، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۷

همان گونه که نکاح مسلمه با کافر و یا مسلم با کافره از ابتدا اشکال داشته، ادامه راه هم اشکال دارد؟

مرحوم امام مسائل استدامه را در ضمن چند مسأله بیان کرده است.

مسأله ۳: لو اسلم زوج الکتائیه بقیا علی نکاحهما الاوّل، سواء کان کتابياً (زوج مسلمان شده و قبلاً کتابی بوده) أو وثنیاً و سواء کان اسلامه قبل الدخول أو بعده (حتی کسانی که نکاح کتابیه را دواماً و معتتاً و یا فقط دواماً اجازه نمی‌دادند اینجا را که استدامه است اجازه می‌دهند)

و اذا اسلم زوج الوثنیة وثنیاً کان أو کتابياً فان کان قبل الدخول انفسخ النکاح فی الحال و ان کان بعده (دخول) یفرّق بینهما و ینتظر انقضاء العده فان اسلمت الزوجه قبل انقضاءها بقیا علی نکاحهما و الا انفسخ النکاح بمعنی انه یتبین انفساخه من حین اسلام الزوج (از زمان شروع عده).

عنوان مسأله:

این مسأله مربوط به جایی است که زوج مسلمان شده و زوجه بر کفر خود باقی است. مرحوم امام دو صورت را ذکر می‌کنند:

۱- جایی که زوجه کتابیه است.

۲- جایی که زوجه غیر کتابیه است (بت پرست یا طبیعی مسلک) که دارای دو حالت است:

الف) قبل از دخول: عده ندارد.

ب) بعد از دخول: زن باید عده نگه دارد و اگر در زمان عده، اسلام را پذیرفت نکاح باقی است و اگر مدّت زمان عده سپری شد، عقد فسخ می‌شود و نشان می‌دهد که از همان لحظه اول انفساخ حاصل شده بود.

[۱- جایی که زوجه کتابیه است.]

اقوال:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و اذا أسلم زوج الکتائیه دونها فهو علی نکاحه سواء کان قبل الدخول أو بعده دائماً کان التزویج أو منقطعاً کتابياً کان الزوج أو وثنیاً جوّزنا نکاحها للمسلم ابتداءً أم لا، اجماعاً «۱» (مطلق نکاح باقی می‌ماند چه نکاح کتابیه را ابتداءً اجازه بدهیم و چه اجازه ندهیم، استدامه درست است).

مرحوم کاشف اللثام بعد از ذکر عنوان مسأله می‌فرماید:

اذا اسلم زوج الکتائیه دونها بقی علی نکاحه الصحيح قبل الدخول و بعده دائماً أو منقطعاً سواء کان کتابياً أو وثنیاً بلا خلاف بین المجوزین لنکاح الکتائیه و المانعین فانّ الاستدامه اضعف (ای اسهل) من الابتدا. «۲»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

هذا ممّا استثنی من نکاح الکتائیه دواماً عند من یمنعه من اصحابنا (حتی مانعین قائلین به صحّت ادامه نکاح شده‌اند) و هو استدامته له

اذا أسلم دونها فانّ بقاء النکاح موضع وفاق سواء کان قبل الدخول أو بعده و سواء کان قبل الاسلام کتابياً أو غیره. «۳»

از کلمات عامّه هم استفاده می‌شود که آنها هم در این مسأله تقریباً با ما همراه هستند چون آنها کسی را ندارند که مانع نکاح کتابیه باشد و لذا استدامه را هم اجازه می‌دهند.

ابن قدامه در مغنی می گوید:

إذا اسلم زوج الكتابیة قبل الدخول أو بعده أو أسلما معا فالنکاح باق بحاله سواء كان زوجها کتابیاً أو غیر کتابی لانّ للمسلم أن یتدی نکاح کتابیة فاستدامته اولی ولا خلاف فی هذا بین القائلین باجازه نکاح الكتابیة. «۴»

جمع بندی اقوال:

این مسأله اختلافی نبوده و اجماعی است.

ادله:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است، ولی اجماع در اینجا مدرکی و به عنوان مؤید است.

۲- الاستدامة سهل من الابداء:

حکم استدامة از ابتدا به نکاح آسان تر است.

این دلیل قابل قبول نیست، چون یک استحسان ظنی است و به همین جهت در وثیقه چنین نمی گوئیم الا این که ما آن را به یک پایه علمی برگردانده و بگوئیم ادله حرمت نکاح کتابیّه- اگر قائل به حرمت باشیم- منصرف به ابتدا است، به عبارت دیگر مخاطبین، مسلمین بالفعل هستند و نباید با زن کافره ازدواج کنند پس این حکم در مورد کفار نیست، و در این صورت این دلیل یک پایه علمی پیدا می کند.

۳- روایات:

...* عن سهل بن زیاد

(محلّ بحث است)

عن محمّد بن عیسی، عن یونس

(یونس بن عبد الرحمن)

قال:

(چه کسی گفته است؟)

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۱.

(۲) ج ۷، ص ۲۵۵.

(۳) ج ۷، ص ۳۶۵.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۵۵۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۸

الذی تكون عنده المرأة الذمیة فتسلم امرأته قال: هی امرأته

(با این که شوهر ذمی و زن مسلمان شده است)

یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل

(تا اینجا به مسئله چهارم مربوط است)

قال:

فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة یکون الرجل عندها باللیل و النهار. «۱»

معلوم می‌شود که در صورت قبل زن او نیست و انتظار عدّه را می‌کشیم، لازمه این جمله این است که بر نکاحشان باقی می‌مانند. دلالت حدیث خوب ولی سند مشکل دارد که مشکل سند را با عمل مشهور بلکه اجماع جبران می‌کنیم و ما اگر روایتی غیر از این نداشتیم کافی بود که فتوی دهیم و حتی کسانی که ابتداء نکاح با ذمی را جایز نمی‌دانند، این مورد را به جهت وجود این روایت استثنا می‌کنند.

۹۵ ادامه مسئله ۳ ... ۲۱ / ۲ / ۸۲

اشکال: تنها اشکالی که به روایت اول می‌توان وارد کرد این است که تعبیر «یکون الرجل عندها باللیل و النهار» صریح در ادامه زوجیت نیست و کأنّ در مقابل قسمت قبل از روایت است که می‌فرمود «یکون عندها بالنهار».

اللهم الا ان یقال: معنایش این است که با او خلوت و نزدیکی کند، بنابراین زن و شوهر هستند و در واقع کنایه از زوجیت است.

*... عن بعض اصحابه

(سند مشکل دارد)

عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: انّ اهل الكتاب و جمیع من له ذمّة اذا أسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما (این عبارت جایی را که زوجه مسلمان شده و شوهر ذمی است شامل می‌شود، بعضی این فرض را هم گفته‌اند که در مسئله چهارم از آن بحث خواهیم کرد، پس آن قسمتی از روایت به درد ما می‌خورد که زوج مسلمان شده و زوجه ذمی است و در این صورت نکاح باقی است). «۲»

مشکل روایت این است که اگر ما در مورد اسلام زوجه قائل به بقاء نکاح نشویم در این صورت روایت مشتمل بر چیزی است که ما به آن قائل نبوده و در مسأله بعد از آن بحث می‌کنیم.

بعضی به روایت سوّم استدلال کرده‌اند:

*... عن عبد الله بن سنان

(سند خوب است)

عن ابي عبد الله عليه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل هاجر

(مسلمان شد)

و ترک امرأته

(آیا زنش مشرک بوده یا کافر ذمی)

مع المشرکین ثمّ لحقت به بعد ذلك

(در صورتی می‌توان به این حدیث استدلال کرد که مشرک به معنی وثنی نباشد)

أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها قال: بل يمسكها و هي امرأته. «۳»

استدلال به این حدیث علی رغم صحّت سند دو مشکل دلالتی دارد:

۱- اگر مشرکین را به معنی بت پرست و وثنی بگیریم در این صورت روایت مطلبی دارد که خلاف اجماع و کسی به آن فتوی نداده است. قرآن هر جا مشرک می‌گوید غالباً مراد اهل کتاب نیست.

۲- اگر منظور از «ثم لحق به» جایی است که مسلمان شده و عده باقی است، بلا اشکال است ولی ارتباطی با بحث ما ندارد، چون فرض ما این است که زوجه ذمیه و زوج مسلمان شده است به عبارت دیگر اگر «لحق» به معنی الحاق جسمی باشد نه عقیدتی به بحث ما مربوط است ولی اگر به معنی الحاق عقیدتی باشد به بحث ما مربوط نیست، پس با وجود این دو ابهام در دلالت، استدلال به این روایت مشکل است.

۲- زوجه وثنی و بت پرست است:

اشاره

شوهر مسلمان شده و زوجه بت پرست است که دارای دو حالت می‌باشد:

الف) غیر مدخول بها:

در این صورت نکاح فسخ می‌شود چون عده‌ای ندارد تا منتظر شویم و زوجه‌ای که عده ندارد حالت انتظاری هم برای اسلام او نیست.

ب) مدخول بها:

صبر می‌کنیم اگر زوجه در عده مسلمان شد در این صورت باقی بر نکاح اول هستند و اگر تا پایان عده مسلمان نشد نکاح از اول منفسخ می‌شود.

اقوال:

مسأله به حسب اقوال اجماعی است. مرحوم کاشف اللثام و صاحب ریاض ادّعی اجماع کرده‌اند.

ادله:

۱- جماع:

اجماع قائم است بر بطلان و چون علاوه بر اجماع دلایل دیگری هم داریم اجماع مدرکی است.

(۱) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۲) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۳) ح ۱، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالكفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۳۹

۲- آیه «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ»:

ظاهر لَّا تُمْسِكُوا» صورت بقاء است، چون صدر آیه در مورد کسانی است که مسلمان شده و همسرانشان مسلمان نمی‌شوند و در مورد بقاء است، زیرا ظاهر کلمه تمسکوا هم بقاء است. از اینها ذمیّه استثنا شده، که در صورت اول بیان شد که استدامه آن جایز، پس «وثنیه» تحت آیه باقی مانده و مؤید است.

۳- روایات:

روایاتی که ممکن است به آن استدلال شود دو روایت است:

...* و اما المشركون مثل مشرکی العرب و غیرهم فهم علی نکاحهم الی انقضاء العدة (مفهومش این است که اگر عده نداشته باشد بلافاصله به هم می‌خورد)

فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته و ان لم یسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سیل له علیها الحدیث. «۱»

این روایت در مورد عکس مسئله ما و در جایی است که زن مسلمان شده در حالی که بحث ما در جایی است که مرد مسلمان شده، حال می‌گوییم به الغاء خصوصیت در زوج هم همین را قائل می‌شویم که البتّه الغاء خصوصیت در اینجا کار مشکلی است. مقداری از حکم را هم با اولویت ثابت می‌کنیم به این بیان که اگر مرد مسلمان شده و زن در عده مسلمان شود به طریق اولی جایز است چون حدیث عکس این را کافی می‌داند، پس این حدیث نیمی از مدعا را ثابت می‌کند.

حدیث ذیل با دو سند نقل شده است:

یکی سند شیخ طوسی در تهذیب و دیگری سند مرحوم کلینی در کافی است، نقل ذیلی دارد که به درد استدلال می‌خورد.

...* عن منصور بن حازم

(از نظر سند خالی از اشکال نیست)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فأسلم أو أسلمت قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما علی نکاحهما الاوّل و ان هی لم تسلم (مرد را بحث نمی‌کند)

حتی تنقضي العدة فقد بانت منه. «۲»

این روایت در صورتی به درد بحث ما می‌خورد که مجوس را جزو اهل ذمه ندانیم در حالی که با مجوس معامله اهل ذمه می‌کنند. صدر حدیث به خاطر این که مجوس در آن ذکر شده به درد بحث ما نمی‌خورد.

کلینی در این حدیث مطلبی در مورد مشرکین دارد.

...* عن منصور بن حازم

(صاحب جواهر تعبیر به خبر دارد که دلیل بر این است که به سند اعتماد ندارد هر چند مسأله اجماعی است و ضعف سند را جبران می‌کند)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام:

عن رجل مجوسی أو مشرک من غیر اهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو اسلمت ثم ذکر مثله. «۳»
پس طبق این نقل زن مشرک مسلمان نشده و مادام که عدّه باقی است انتظار می کشیم، اگر مسلمان شد «بقیا علی نکاحهما» و اگر مسلمان نشد «بانت منه».

جمع بندی:

علاوه بر اجماع آیه شریفه هم دلالت دارد و این دو روایت هم هر چند ضعف سند دارد، می تواند دلیل باشد بنابراین به اصل مسأله می توان فتوی داد که اگر مرد مسلمان شد و زن مشرک بود ولی در عدّه مسلمان شد، نکاح باقی است و اگر مسلمان نشد جدا می شوند.

بقی هنا شیء:

چرا از اول جدا می شود؟ ظهور جمله «فقد بانت» چیست؟

آیا جدا می شوند بعد از انقضای عدّه یا جدا می شوند اول؟ ظاهر روایت بانت بعد انقضای العدّه است ولی وجود عدّه دلیل بر این است که، بانت من اول الامر چون در زمان عدّه، می فرماید مرد نمی تواند پیش زن برود یعنی با زن خودش مثل زن در زمان عدّه رجعی نیست، این عدّه فرجه‌ای است برای این که زن بتواند برگردد و آلا مرد حق ندارد به چشم زوجه به این زن بت پرست نگاه کند، پس اگر بعداً مسلمان شد مثل کاشفیت اجازه فضولی است و اگر مسلمان نشد کشف می شود که از اول زوجه نبوده است و همین مطلب سر کلام امام (ره) است که فرموده «بانت من الاول» البتّه خیلی ها این کلام امام (ره) را ندارند.

[مسأله ۴: لو أسلمت زوجة الوثنی أو الكتابی]

اشاره

۹۶ مسئله ۴ (لو اسلمت زوجة الوثنی او الكتابی ...). ۲۲ / ۲ / ۸۲

مسأله ۴: لو اسلمت زوجة الوثنی أو الكتابی (زوج وثنی باشد یا کتابی)

وثنیة كانت أو کتابیة (زوجه وثنی باشد یا کتابی)

فان كان قبل الدخول انفسخ النکاح فی الحال و ان كان بعده وقف علی انقضای العدّه لکن یفرّق بینهما (در مدّت عدّه مثل زن و شوهر رابطه ندارند)

فان اسلم قبل انقضایها فهی امرأته و آلا (اگر شوهر در

(۱) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۳، باب ۹، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۰

عده مسلمان نشد)

بان آنها بانت (جدا می شود)

منه حین اسلامها.

عنوان مسأله:

بحث در مسئله چهارم از مسائل حرمت نکاح با کفار در جایی است که زوجه مسلمان شده و زوج بر کفرش باقی است.

مسأله دارای دو صورت است:

۱- شوهر بت پرست (وثنی) است.

۲- شوهر کتابی است.

در هر دو صورت اگر دخول نشده باشد بلافاصله از هم جدا می شوند و اگر دخول شده باشد اگر در زمان عده شوهر مسلمان شود نکاح باقی است و اگر مسلمان نشود نکاح از اول باطل است (البته صورت دوم اجماعی نیست).

۱- شوهر وثنی است:

اقوال:

مرحوم صاحب ریاض بعد از ذکر احکام در مورد شوهر وثنی می فرماید:

و جميع ذلك موضع وفاق فی الوثنی. «۱»

شهید ثانی در مسالک می فرماید:

اما اذا كان (زوج) وثنیاً فهو موضع وفاق. «۲»

اگر شوهر کتابی باشد، مشهور قائلند که آن هم مثل وثنی است. مرحوم شیخ طوسی در سه کتاب نهایی، تهذیب و استبصار مخالفت کرده و می فرماید اگر شوهر اهل کتاب و زن مسلمان باشد نکاح بهم نمی خورد و از هم جدا نمی شوند و روزها می تواند نزد او بیاید ولی شبها نمی تواند. این عبارت به چه معناست اگر زن و شوهر هستند چرا شبها نمی توانند، کنار هم باشند؟

مرحوم صاحب ریاض از شیخ طوسی نقل می کند که ایشان می فرماید:

لم ینفسخ العقد بانقضاء العده مطلقاً بل ان كان الزوج ذمیاً قائماً بشرائط الذمه كان نکاحه صحیحاً باقیاً بحاله و لکن لا یمکن (اجازه نمی دهند) من الدخول علیها لیلاً و لا من الخلوه بها نهاراً و لا من اخراجها إلى دار الحرب. «۳»

از آنچه گفته شد معلوم شد که مسأله دارای دو صورت است که صورت اول (شوهر وثنی) اجماعی و صورت دوم اجماعی نیست و مخالفی مانند شیخ طوسی دارد.

دلیل صورت اول (شوهر وثنی):

صورت اول دو قسم است:

الف) جایی که دخول حاصل نشده:

این قسم نیاز به دلیل خاصی ندارد چون زن مسلمان و شوهر بت پرست است و زن مسلمان نمی تواند زوجه بت پرست باشد و دخولی هم حاصل نشده تا عده داشته باشد پس از هم جدا می شوند و دلیل آن اجماع است و روایات سابق و مفهوم روایات آینده هم، ما نحن فیه را شامل می شود.

ب) جایی که دخول حاصل شود:

باید انتظار بکشند، اگر در زمان عدّه شوهر مسلمان شد کاشف به عمل می‌آید که عقد باقی است و اگر تا پایان عدّه مسلمان نشد کاشف به عمل می‌آید که عقد از ابتدای عدّه باطل بوده است.

دلیل این مسأله علاوه بر اجماع دو طایفه روایت است

اشاره

که یک طایفه مطلق و یک طایفه مقید است. روایات مطلق می‌گویند «یفرق بینهما» و روایات مقید می‌گویند اگر در عدّه مسلمان نشد جدا می‌شوند. این دو طایفه را از قبیل مطلق و مقید حساب کرده و بین این دو طایفه به تقیید جمع می‌کنیم.

طایفه اول: روایات مطلق

...* عن عبد الله بن سنان

(سند خوب است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا اسلمت امرأة و زوجها علی غیر الاسلام فرّق بینهما الحدیث

(کاری با دخول و عدّه نداشته و مطلق است). «۴»

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام، فی نصرانی تزوّج نصرانیة فاسلمت قبل أن یدخل بها قال: قد انقطعت

عصمتها منه

(وقتی شوهر نصرانی است جدا می‌شوند، حال اگر وثنی باشد به طریق اولی جدا می‌شوند و فقط در مورد عدم دخول است و در

مورد عدّه صحبت نمی‌کند)

ولا مهر لها

(مهر محلّ بحث است و مرحوم امام (ره) در تحریر به آن اشاره نکرده است)

ولا عدّه علیها منه. «۵»

...* عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(سند ظاهراً صحیح است)

قال: سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانیة

(از ذیل حدیث استفاده می‌شود که شوهر هم نصرانی است)

فتسلم

(زوجه مسلمان شد)

هل یحلّ لها أن تقیم معه قال: اذا اسلمت لم

(۲) ج ۷، ص ۳۶۵.

(۳) ریاض، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

(۴) ح ۴، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۱

تحلّ له

(وقتی نصرانی حلال نیست اگر وثنی باشد به طریق اولی حلال نیست)

قلت: فان الزوج اسلم بعد ذلك

(بعد از عده یا قبل از آن، دخول بوده یا نه؟)

أ یكونان علی النکاح؟ قال: لا، یتزوج بتزویج جدید. «۱»

این روایت را بر جایی حمل کرده‌اند که در عده مسلمان نشده یا غیر مدخوله بوده و شاهد ما در این است که در مورد کتابی هم می‌گوید از هم جدا می‌شوند، پس در وثنی به طریق اولی جدا می‌شوند.

طایفه دوم: روایات مقید

...* عن السکونی

(محلّ بحث است)

عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام أنّ امرأة مجوسیة أسلمت قبل زوجها فقال علی علیه السلام: لا، یفرق بینهما ثم قال إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهی امرأتک و ان انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فانت خاطب من الخطاب. «۲»

این روایت در مورد مجوس است، اگر گفتیم که مجوس در نکاح حکم اهل کتاب را ندارد (کما این که بعضی چنین می‌گویند) شاهد بحث ما است.

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل مجوسی أو مشرک من غیر اهل کتاب کانت تحته امرأة

فاسلم

(مسئله قبل)

أو أسلمت

(ما نحن فیه)

قال: ینتظر بذلك انقضاء عدتها

(اگر در عده مسلمان نشد بینونت حاصل می‌شود). «۳»

این روایت قبلاً بیان شد و گفتیم دو طریق نقل دارد (طریق شیخ طوسی و کلینی) که طریق کافی به درد بحث ما می‌خورد.

۹۷ ادامه مسئله ۴ ... ۲۳ / ۲ / ۸۲

...* و اما المشرکون مثل مشرکی العرب و غیرهم فهم علی نکاحهم الی انقضاء العده فان أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء

عدتها فهی امرأته و ان لم یسلم الا بعد انقضاء العده فقد بانت منه و لا سبیل له علیها الحدیث. «۴»

مفهوم این جمله این است که اگر عده نداشته باشد (غیر مدخول بها) دیگر انتظار نمی‌کشیم و بلافاصله از هم جدا می‌شوند.

...* عن السکونی

(سند ضعیف است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال:

قال امیر المؤمنین علیه السلام فی مجوسیة اسلمت قبل أن یدخل بها زوجها فقال امیر المؤمنین علیه السلام لزوجها: أسلم فأبی زوجها

أن یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق

(از هم جدا شدند چون قبل از دخول بوده است)

و قال: لم یزدها الا سلام الا عزاً.

(پس باید مهرش را بگیرد). «۵»

این روایت در مورد مجوس است ولی اگر مجوس را در باب نکاح به وثنی ملحق کنیم کما این که چنین کرده‌اند دلیل بر بحث ما است و اگر هم ملحق نکنیم، نسبت به غیر مدخول بها اولویت است به این بیان که وقتی مجوس حکم اهل کتاب را داشته باشد و غیر مدخول بها باشد می‌گوییم باید جدا شوند، حال اگر وثنی باشد به طریق اولی باید جدا شوند، که در این صورت فی الجمله بر بحث ما دلالت دارد که فقط غیر مدخول بها است.

جمع بین روایات مطلق و مقید:

اگر این دو طایفه را بر هم عرضه کنیم طریق جمع معلوم است، احادیثی که می‌گویند مطلقاً جدا می‌شوند بر احادیثی که بین مدخوله و غیر مدخوله تفصیل می‌دهد، حمل می‌گردد یعنی اگر غیر مدخوله باشند فوراً جدا می‌شوند و اگر مدخوله باشند مدت عدّه را انتظار می‌کشیم. پس مذهب ما که اجماع در مورد وثنی بود ثابت شد.

۲- شوهر کتابی است:

اشاره

در مورد صورت دومّ مسأله از مرحوم شیخ طوسی نقل کردیم که ایشان می‌فرمایند نکاح به هم نمی‌خورد به شرط این که شبها سراغش نرود و در بعضی از عبارات هم داشت که روزها هم نمی‌تواند با او خلوت کند، یعنی مانند زوجه معلقه است. عبارتی را در درس گذشته از صاحب ریاض نقل کردیم که شبیه این عبارت را شیخ در نهایت «۶» دارد، ولی همین شیخ طوسی که در کتاب نهاییه و تهذیب و استبصار قائل به بقاء زوجیت شده، در کتاب خلاف از این مبنا برگشته و قائل به مذهب مشهور شده و بین کتابی و وثنی فرقی نگذاشته است. ظاهراً کتاب خلاف بعد از کتابهای دیگر است پس باید عقیده ایشان را از این کتاب بگیریم. شیخ طوسی در کتاب خلاف بعد از نقل احکام و ثنّین و شمردن مجوس از وثنّین می‌فرماید:

(۱) ح ۵، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۲) ح ۲، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۴) ح ۵، باب ۹، از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۵) ح ۷، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) نهاییه، ص ۴۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۲

و هكذا اذا كانا کتابیین فأسلمت الزوجه سواء كان فی دار الحرب او فی دار الاسلام و به قال الشافعی ... دلیلنا: اجماع الفرقه و اخبارهم. «۱»

آیا ادعای اجماع و اخبار برای این احکامی است که خواندیم یا احکامی که بعداً می‌آید؟ خیلی عجیب به نظر می‌رسد در نهایت آن چنان فتوی می‌دهند و در کتاب خلاف بر خلاف آن فتوی داده و می‌فرماید اجماع الفرقه و اخبارهم، مگر این که بگوییم که این اجماع برای احکام بعدی است.

ادله:

۱- روایات:

یکی از ادله‌ای که بر قول مشهور دلالت دارد روایاتی است که قبلاً بیان شد که بعضی مطلق و بعضی خصوص یهود و نصاری را می‌گفت، مثل روایت عبد الرحمن بن الحجاج «۲» که در مورد یهود و نصاری بود و ما و ثنی را به طریق اولویت از آن استفاده کردیم بنابراین روایات گذشته ما بعضی مطلق و بعضی مقید، دلالت بر ما نحن فیه دارد و حتی می‌توانیم بگوییم این اخبار گرچه تعدادی از آنها ضعیف بود ولی به عمل مشهور جبران می‌شود. شیخ طوسی هم از قول خود برگشته، پس اجماع هم محقق می‌شود بنابراین اخبار گذشته ما، دلیل ما در مسأله است.

۲- استصحاب:

بعید نیست به استصحاب هم قائل شویم به این بیان که بگوییم در جایی که مدخوله نیست بحثی ندارد و آنجایی که مدخوله است بقاء نوعی زوجیت را استصحاب می‌کنیم و شبیه زوجیت در عده را ثابت می‌کنیم.

روایات معارض:

سه روایت داریم که با صراحت می‌گویند در جایی که شوهر کتابی و زن مسلمان شده بقیا علی نکاحهما همان طوری که در اصل مسأله داشتیم که مرد مسلمان شده و زن کتابی باشد.

... عن جمیل بن درّاج عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن احدهما علیهما السلام انه قال فی الیهودی و النصرانی و المجوسی

(مجوسی در صف اهل کتاب قرار گرفته)

اذا اسلمت امرأته و لم یسلم قال: هما علی نکاحهما و لا یفرّق بینهما و لا یترک أن یرج بها من دار الاسلام الی الهجره

(دار الهجرة به مدینه می گفتند و باید بر خلاف معمول معنا کنیم و نسخه‌ای در پاورقی «دار الکفر» دارد). «۳»
سند حدیث ضعیف و دلالت صریح است.

...* عن بعض اصحابه، عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الكتاب و جمیع من له ذمّیه اذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما و لیس له أن یرجها من دار الاسلام الی غیرها و لا ینبت معها و لکنه یأتیها بالنهار (کنایه از این است که مواقعه‌ای نباشد ...) «۴»

...* عن سهل بن زیاد

(در سند سهیل بن زیاد است که ضعیف است)

عن محمّد بن عیسی، عن یونس قال: الذی تکون عنده المرأة الذمیة فتسلم امرأته قال: هی امرأته یرجها بالنهار و لا یرجها عندها باللیل قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة یرجها باللیل و النهار (با صراحت می گوید زن اوست). «۵»

این سه روایت به وضوح دلالت بر ما نحن فیه دارد ولی چند مشکل مهم دارد:

۱- این سه روایت ضعیف‌السند است، دو روایت مرسله و یک روایت هم در سندش سهل بن زیاد است که مشکل دارد، همچنین مشهور از این روایات اعراض کرده‌اند.

۲- چنین زنی در فقه نداریم و بی سابقه است، و ما سمعنا بها فی غیر هذا المورد.

ان قلت: این کار برای جلب شوهر به اسلام است.

قلنا: این کار دو مشکل دارد:

اولاً: در جایی نداریم که اهل کتاب را اجبار به اسلام کنند، بلکه اهل کتاب اهل ذمه هستند و در کنار ما زندگی می کنند.

ثانیاً: این ضرر عظیمی بر زن است، چرا که شوهر ازدواج می کند ولی زن کاری جز صبر نمی تواند بکند و امکان دارد از اسلام برگردد، بنابراین به نظر می رسد این حکم نامعقول است، پس این احادیث را کنار می گذاریم و یا می گوئیم برای مدت عدّه است.

۹۸ ادامه مسئله ۴ ... ۲۴ / ۲ / ۸۲

بقی هنا شیء: مهریه

اشاره

اگر دخول حاصل شد که بحثی ندارد و باید مهریه را بدهد

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۲۵، مسئله ۱۰۵.

(۲) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۳

ولی اگر دخول حاصل نشد آیا چنین زوجه‌ای مهر دارد؟ اقوال مختلف است و دو قول در مسأله وجود دارد.

قول اول: لا مهر له (قول مشهور).

قول دوم: وجوب مهر، که عده‌ای می‌گویند نصف مهر را می‌گیرد شبیه طلاق و عده‌ای می‌گویند تمام مهر را می‌گیرد (تشبیه به موت).

اقوال:

از کلمات صاحب جواهر استفاده می‌شود که کسی قائل به مهریه نشده و می‌فرماید:

أني لم أجد عاملاً به (هذا الحديث). «۱»

آنهايي که متعرض شده‌اند فتوای به عدم مهر داده‌اند.

ادله قول به وجوب مهر:

اشاره

برای اثبات مهریه می‌توان به دو دلیل تمسک کرد:

۱- استصحاب:

قبل از اسلام آوردن مستحق مهریه بود الآن هم که اسلام آورده مستحق مهریه است، البته اگر کسی در شبهات حکمیّه استصحاب را جاری بداند. ممکن است کسی بگوید، سراغ قاعده اشتغال می‌رویم نه استصحاب، یعنی اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد که در این صورت دیگر فرقی بین شبهه حکمیّه و موضوعیّه نیست.

جواب از دلیل: قاعده اشتغال در اینجا درست نیست چون اشتغال یقینی نیست، یعنی بعد از آن که مسلمان شد اشتغال یقینی ندارد تا برائت یقینی بخواهد، بلکه استصحاب اشتغال دارد که باز هم به استصحاب برمی‌گردد. استصحاب هم که در شبهات حکمیّه جاری نیست.

۲- روایات:

چند روایت داریم که بازگشتش به یک روایت است.

...* عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين لزوجها: اسلم فأبى زوجها أن يسلم ففضى لها عليه نصف الصداق و قال: لم يرضاها الا سلام الاعزاً (كان نكحتم مهر ذلت است، پس مهرش را می‌گیرد). «۲»

جواب از دلیل: این روایت به خاطر سکونی ضعیف السند، ولی دلالت خوبی دارد. دو روایت دیگر هم داریم که در مستدرک الوسائل «۳» آمده، که در واقع همین حدیث و با همین مضمون نقل شده است. یکی از این دو حدیث از «جعفریات» و دیگری از «دعائم الاسلام» است که از نظر سند مشکل دارند، پس ظاهراً هر سه یک حدیث است.

اضف الی ذلک: این حدیث معرض عنهای اصحاب است اگر سندی هم می‌داشت چون اصحاب اعراض کرده‌اند قابل قبول نبود.

مرحوم آقای سبزواری هم در مهذب بعد از نقل این احادیث می‌فرماید:
محمول (حمل بر استحباب کنیم) أو مطروح. «۴»

ادله قول به عدم مهر:

اشاره

برای عدم مهر به دو دلیل تمسک کرده‌اند:

۱- لا ضرر:

ذمی چه گناهی کرده که زنش را از دست داده و مهر هم باید بدهد.

ان قلت: ضرر زوج ذمی را در نظر می‌گیرید، ضرر زن را هم در نظر بگیرید چون اگر این زن هم بدون مهر جدا شود، ضرر می‌کند، پس تعارض ضررین است.

قلنا: چون خودش اقدام بر ضرر کرده مهر ندارد و مؤید آن این است که در موارد فسخ در باب عیوب هر جا زن قبل از دخول فسخ کند مهر ندارد، جز در «عنن» که روایت دارد، اما در بقیه عیوب فسخ قبل از دخول مهر ندارد.

ان قلت: لا ضرر در مورد اسلام است شما در مورد اهل ذمه لا ضرر درست می‌کنید، به عبارت دیگر قاعده لا ضرر منتهی است بر مسلمین نه بر کفار.

قلنا: معنی لا ضرر این نیست، بلکه معنایش این است که در اسلام قانون ضرری برای هیچ کسی نیست نه مسلمان و نه غیر مسلمان. پس لا ضرر شامل غیر مسلمین هم می‌شود.

۲- روایت:

قبلاً روایتی «۵» خواندیم که فرمود: اگر زن مسلمان شود و شوهر مسلمان نشود مهر ندارد که روایت صحیح السند و دلالتش محکم بود.

(۱) ج ۳۰، ص ۵۲.

(۲) ح ۷، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ج ۱۴، ح ۲ و ۴، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ج ۲۵، ص ۶۵.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۴

[مسأله ۵: لو ارتد احد الزوجین أو ارتدا معاً دفعتاً قبل الدخول]

اشاره

۹۹ مسئله ۵ (فی الارتداد ...) ۸۲ / ۲ / ۲۷

مسئله ۵: لو ارتد احد الزوجین أو ارتدّا معاً دفعتماً قبل الدخول وقع الانفاسخ فی الحال سواء كان الارتداد عن فطره أو مله و کذا (منفسخ می شود)

بعد الدخول اذا كان الارتداد من الزوج و كان عن فطره (اگر مرد مرتد فطری باشد واجب القتل است و توبه اش قبول نیست) و اما ان كان ارتداده عن مله (واجب القتل نیست)

او كان الارتداد من الزوجه (که در مدت عدّه صبر می کنیم)

مطلقاً (زن چه مرتد فطری باشد و چه ملّی، حکم او قتل نیست)

وقف الفسخ علی انقضاء العدّه فان رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته و الّا انكشف أنّها بانت منه عند الارتداد.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد نکاح مرتد با زن مسلمان یا مرتده با مرد مسلمان است، البتّه نکاح ابتدایی منظور نیست، چون مسلمان ابتداءً با مرتد و مرتده نمی تواند ازدواج کند، بلکه موضوع بحث استدامه نکاح است یعنی زن و شوهر مسلمان بوده اند و یکی مرتد شده، حکم چیست؟ برنامه اینها بی شباهت به برنامه وثیبه و کتابیه نیست ولی تفاوت هایی دارد که به دلیل اهمیّت موضوع، بحث را قدری وسیع تر مطرح می کنیم.

در چهار کتاب از کتب فقهیه احکام مرتد ذکر شده است:

۱- کتاب الطهاره تحت عنوان نجاست کافر این بحث مطرح شده است. جواهر در جلد ۶ آن را ذکر کرده است.

۲- کتاب النکاح که در جلد ۳۰ از جواهر مطرح است.

۳- کتاب الارث که به مناسبت ارث مرتد در آن بحث می شود و در جلد ۳۹ جواهر آمده است.

۴- کتاب الحدود که تحت عنوان حد مرتد این بحث مطرح شده و در جلد ۴۱ جواهر آمده است.

ما در باب حدود، احکام مرتد را مفصلاً بحث کردیم و در اینجا عصاره ای از آن را بیان می کنیم.

مرتد فطری:

کسی است که نطفه او در زمان مسلمان بودن یکی از پدر و مادرش بسته شده و بعد از بلوغ اسلام را قبول کرده و سپس کافر شود.

مرتد ملّی:

کسی است که حین انعقاد نطفه، پدر و مادرش هر دو کافر بودند.

حکم مرتد فطری:

اشاره

اصحاب ما در مورد مرتد فطری در چهار حکم اجماع دارند:

۱- زوجه اش از او جدا می شود.

۲- اموالش بین ورثه تقسیم می شود.

۳- در جایی که مرتد فطری مرد باشد کشته می‌شود.

۴- توبه‌اش قبول نمی‌شود.

آیا توبه مرتد فطری در جایی که مرد است ظاهراً و واقعاً قبول نمی‌شود (کما این که بعضی قائلند) یا فقط ظاهراً قبول نمی‌شود و حکم اعدام و تقسیم اموال و جدایی زوجه را دارد ولی عند الله قبول می‌شود که این قول، حق است. امّا اگر مرتد زن باشد از این چهار حکم، حکم قتل را ندارد بلکه حبس می‌شود و حبس او هم حدی ندارد و همچنین اگر مرتد ملّی مرد باشد کشته نمی‌شود، بلکه او را توبه می‌دهند و دارای حدی است که در آن اختلاف شده و بعضی آن را سه روز و بعضی مطابق نظر حاکم دانسته‌اند که اگر توبه کرد قبول و اگر نکرد کشته می‌شود. قبل از ورود به بحث مسئله مهمی را که امروز مطرح است بیان می‌کنیم.

دلیل سختگیری اسلام در مورد حکم مرتد فطری:

اشاره

چرا اسلام بر مرتد فطری در جایی که مرد باشد تا این اندازه سخت‌گیری کرده به طوری که بالاترین مجازات (اعدام) را برای او در نظر گرفته است؟ و حال آن که مطابق آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» (۱) اسلام دین رأفت و رحمت است و علاوه بر این مطابق آیه «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ» (۲... ۳) اسلام دین تحقیق است؛ یعنی اگر مشرکین آیات خدا را شنیده و مسلمان نشدند و در حال تحقیق هستند آنها را سالم به وطنشان برگردانید. این سؤال در هر زمانی مطرح بوده و در زمان ما به دو دلیل بیشتر مطرح است:

۱- اسباب ارتداد زیاد شده است چرا که:

اولاً: شبهات زیاد شده.

ثانیاً: وسایل ارتباط جمعی در اختیار همگان قرار گرفته است.

و ثالثاً: سیاست با دیانت مخلوط شده و سیاستیون می‌خواهند مردم را از دین بیرون کنند، مخصوصاً از دین اسلام،

(۱) آیه ۲۵۶، سوره بقره.

(۲) آیه ۶، سوره توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۵

چرا که عامل عدم پذیرش سلطه و عدم سازش دین است.

۲- سلسله‌ای از تنظیمات بین المللی و برنامه‌های جهانی به نام حقوق بشر درست شده که معمول این برنامه‌ها بر اساس بی‌دینی است. یک فلسفه حقوق بشر کوییدن مذاهب و ادیان و یکی از اصول آن، آزادی مذاهب است که از اصول خدشه‌ناپذیر بوده و اگر کشورها بخواهند به حقوق بشر پیوندند، باید تمام شئون آن را رعایت کنند. حال اگر اسباب ارتداد زیاد شود و از سوی دیگر حقوق بشر به اعدام مرتد اعتراض کند کار مشکل می‌شود.

ولی این حکم اسلام بسیار حساب شده است و اگر این حکم نبود اسلام تا کنون باقی نمی‌ماند.

در جواب این سؤال لازم است دو مقدمه را ذکر کنیم:

مقدمه اول: مرتد اقسامی دارد:

الف) مرتدی که شاک در دین شده و مذهب دیگری نپذیرفته است.

ب) مرتدی که از اسلام جدا شده و به دین دیگر داخل شده است.

گاهی شکها آمیخته با وسوسه و گاهی شک آمیخته با تحقیق است که اینها مرتد نیستند. هر یک از این دو قسم دو حالت دارند: حالت اول جایی است که اظهار کرده و تبلیغ می‌کند و دیگری جایی است که اظهار و تبلیغ نمی‌کند؛ مثلاً نماز نمی‌خواند و روزه نمی‌گیرد که چنین مرتدهایی به نظر ما حکم اعدام ندارد ولی مرتدهایی که تبلیغ می‌کنند احکام ارتداد و قتل را دارند.

مقدمه دوم: در اسلام یک قضیه تاریخی داریم که پایه حل مشکلات این بحث است**اشاره**

و آن قضیه‌ای است که در شأن نزول آیه «وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمَنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَيَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَجَهَ النَّهَارِ وَ أَكْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ» (۱) آمده است.

طایفه‌ای از اهل کتاب گفتند بیاید صبح مسلمان شده و عصر برگردیم تا سبب تزلزل مسلمین شود.

در شأن نزول این آیه آمده است که دوازده نفر از علمای یهود قرار گذاشتند که صبح مسلمان شوند و شب از اسلام برگردند و وقتی پرسیدند چرا چنین می‌کنید بگویند که ادعای او (پیامبر) کذب است و علائم نبوت که در دین ما برای پیامبر آخر الزمان گفته شده در او نیست و با برگشتن ما که از علمای یهود هستیم مردم هم برمی‌گردند. خداوند از طریق وحی پرده از روی این ماجرا برداشت و فرمود که همه این کارها مقدمه‌ای برای ارتداد مسلمین است.

۱۰۰ ادامه مسئله ۵

۸۲ / ۲ / ۲۸...

برنامه‌ای که آن روز عملی شد منحصر به آن زمان نبود و امروز هم شبیه آن برنامه وجود دارد که برای متزلزل کردن مسلمین اظهار اسلام می‌کنند و بعد برگشته و مسائل اسلامی را به باد استهزاء می‌گیرند. نمونه آن کتاب آیات شیطانی است که در آن مقدسات را مسخره کردند، اسم آن هم برای تمسخر بود.

نویسنده در این کتاب داستانی را نقل کرده و می‌گوید جزیره‌ای بود که زنان آلوده‌ای در آن وجود داشت و اسم زنان پیامبر را بر آنان گذاشته و نعوذ بالله قصد دارد به زنان پیامبر نسبت آلودگی دهد.

اسلام جلوی این برنامه‌ها را گرفته است. امام (ره) قاطعانه در مقابل این کار ایستاد و دیگران حساب کار خود را کردند که نمی‌توان این گونه با اسلام بازی کرده و نسل جوان مسلمان را با این توطئه‌ها گمراه نمود. در داخل کشور هم چنین برنامه‌هایی را پیاده کردند، گاهی به ساحت مقدس امام زمان، گاهی به دیگر ائمه علیهم السلام و گاهی نسبت به دستورات دینی، که اگر مقاومت مراجع نبود هر روز کتابی در این زمینه نوشته می‌شد که در این صورت چیزی از اسلام باقی نمی‌ماند.

زمانی که کسروی ظهور کرد در حالی که سابقه طلبگی و قلم قوی داشت، ابتدا به ساحت مقدس امام صادق علیه السلام جسارت کرد، بعد به قرآن حمله کرد که آیات ذوالقرنین افسانه است. اگر در مقابل او سکوت می‌کردند دیگران هم همین برنامه را پیش می‌گرفتند و روشن است چه بر سر اسلام می‌آمد. پس در واقع این یک حکم سیاسی برای حفظ کیان اسلام است و این حکم سیاسی در برنامه‌های ممالک دیگر هم وجود دارد. ما نام این افراد را مرتد گذاشتیم، در شوروی سابق هم کسانی که از حزب خود

برمی‌گشتند به عنوان مرتدّ حزبی آنها را اعدام می‌کردند. در

(۱) آیه ۷۲، سوره آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۶

نظامات دنیای امروز هیچ کشوری قیام بر ضدّ حکومتش را نمی‌پذیرد و با آن مقابله می‌کند. گاهی تحت عنوان مبارزه با تروریست و گاهی تحت عنوان مبارزه با نظام یا مصالح عمومی با آنها مقابله می‌کنند، اسلام هم تحت عنوان مرتدّ چنین شدت عملی در مقابل چنین افرادی نشان داده است و اگر نبود این حکم، از داخل و خارج هجماتی می‌شد و اسلام متزلزل می‌گردید. ان قلت: اسلام دین منطق است و از منطق نمی‌ترسد و در مقابل شبهات، منطقی برخورد می‌کند.

قلنا: اعداء با منطق پیش نمی‌آیند، آیا کتاب آیات شیطانی با آن نامش منطق است؟ نه اینها منطق نیست بلکه فخاشی است و اثر سوء دارد. اگر جوامع اسلامی از دستبرد دشمنان مصون مانده به جهت همین شدت برخورد با مرتدّین است و شیعه و اهل سنت در این مسأله اختلافی ندارند و فی الجمله این حکم را جاری می‌دانند و در عصر پیامبر و بعد از او هم بود. بعد از رحلت پیامبر عده‌ای از اسلام برگشته و قیام کردند که همان منافقین بودند و با شدت عمل با آنها برخورد شد.

در اینجا دو روایت داریم که نشان می‌دهد اسلام در مقابل مرتدّ هم تا حد امکان مماشات می‌کند. این دو روایت از نظر سند مشکل دارد ولی چون دلالت قوی است به عنوان مؤید می‌توان از آن استفاده کرد.

* و عنه علیه السلام: انه أتى بمستورد العجلی

(شخص مجهول الحالی است)

و قد قیل انه قد تنصّر

(نصرانی شده)

و علق صلیباً فی عنقه

(تظاهر به مسیحیت می‌کند)

فقال له قبل أن یسأله و قبل أن یشهد علیه و یحکک یا مستورد انه قد رفع الی انک قد تنصرت و لعلک اردت أن تتروّج نصرانیة فنحن نروّجک ایها قال: قدّوس قدّوس

(مسیح خداست) [اشار بقوله هذا الی المسیح]

قال: فلعلک ورثت من نصرانی فظننت انا لا نورثک، فنحن نورثک لانا نرثهم و لا یرثوننا قال: قدّوس قدّوس

(حضرت می‌خواهد محملی درست کند و او را نجات دهد)

قال: فهل تنصّیرت کما قیل؟ فقال: نعم تنصّیرتُ فقال امیر المؤمنین علیه السلام [تعجبیاً] الله اکبر فقال مستورد المسیح اکبر فأخذ امیر

المؤمنین علیه السلام بمجامع ثیابه فاکبه لوجهه

(با صورت به زمین انداخت)

فقال: طوّه

(پایمال کنید او را)

عباد الله فوطّوه باقدامهم حتّی مات. «۱»

این روایت می‌خواهد حتّی الامکان پرده بیندازد و افشا نکند و اگر مسیحی شده تبلیغ نکند، ولی این شخص جسارت کرده و تبلیغ می‌کند و حضرت بعد از اتمام حجّت، شدت عمل به خرج می‌دهد.

حدیث دوم سندش معتبر است و فقط یک نفر مجهول الحال است.

... * أبو الطیفل

(مجهول الحال است ولی بقیه رجال سند خوب است)

انّ بنی ناجیه قوماً كانوا یسكنون الاسیاف و كانوا قوماً یدعون فی قریش نسباً و كانوا نصاری فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امیر المؤمنین علیه السلام معقل بن قیس التمیمی فخرجنا معه فلما انتهینا الی القوم جعل بیننا و بینہ اماره فقال: اذا وضعت یدی علی

رأسی فضعوا فیهم السلاح

(به آنها حمله کنید)

فأتاهم فقال: ما أنتم علیه

(بر چه دینی هستید)

و قالت طائفه: نحن کنا نصاری ثم اسلمنا ثم عرّفنا انه لا خیر من الدین الذی کنا علیه

(در اسلام خیری ندیدیم)

فرجعنا الیه

(پس از اسلام برگشتیم)

فدعاهم الی الاسلام ثلاث مرّات فأبوا فوضع یده علی رأسه قال: فقتل مقاتلهم و سبی ذراریهم «... ۲»

پس مسأله برای جایی است که نوعی قیام بر ضد اسلام باشد (مرتد ملی).

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: این یک حکم سیاسی است و اگر نبود این حکم اسلام و کشورهای اسلامی در معرض هجمات بی‌منطق دشمنان قرار می‌گرفت و شبیه این حکم سیاسی در جاهای دیگر هم هست.

در زمان پیامبر هم در میان اصحاب گروهی مرتد بودند و پیامبر اینها را می‌شناخت که گاهی اظهار می‌کردند ولی تبلیغ نمی‌کردند و پیامبر آنها و منافقین را تحمل می‌کردند، زیرا گاهی عناوین ثانویه ایجاب می‌کند که حکم بعضی از مرتدین اجرا نشود، در این زمینه روایتی از پیامبر داریم که می‌فرماید:

... * عن زراره، عن احدهما قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله لو لا ائی اکره ان یقال: انّ محمّداً استعان بقوم حتّی اذا ظفر بعدوه قتلهم لضربت اعناق قوم کثیر

(منافقین یا مرتدین). «۳»

من کراحت دارم از این که مردم در گوشه و کنار بگویند که این پیامبر با عده‌ای آمد و وقتی جای پایش محکم شد دوستان خودش را کشت.

در زمان مرحوم امام (ره) هم ایشان گروهی را مرتد معرفی

(۱) مستدرک، ج ۱۸، ح ۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۶، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۷

کردند ولی هیچ یک را اعدام نکردند، ولی بعضی از منافقین چون قیام کردند اعدام شدند، پس ما اینها را تحمل می‌کنیم ولی تحمل حساب دارد و اگر بنا باشد آزاد باشند، لم یستقر حجراً علی حجر.

۱۰۱ ادامه مسئله ۵ ... ۳۰ / ۲ / ۸۲

این مسأله دارای سه صورت است:**صورت اول: یکی از زوجین در ادامه نکاح مرتد شود یا هر دو مرتد شوند**

و قبل از دخول باشد که در این صورت نکاح فسخ می‌شود. و فرق نمی‌کند مرتد فطری باشد یا ملی و زن باشد یا مرد. همه فقها خاصه و عامه در آن متفقند و فقط یک نفر از علمای اهل سنت مخالف است.

صورت دوم: زوج مرتد ملی و زوجه مرتد ملی یا فطری باشد و دخول هم حاصل شده باشد،

در این صورت انتظار پایان عده را می‌کشیم اگر در زمان عده مسلمان شدند عقد به قوت خود باقی است ولی اگر در زمان عده مسلمان نشدند عقد از زمان ارتداد باطل است.

صورت سوم: مرد مرتد فطری است و بعد از دخول ارتداد حاصل شده،

در اینجا هم عقد فی الحال منفسخ می‌شود. پس در دو صورت انفساخ فی الحال حاصل می‌شود و در یک صورت منتظر پایان عده می‌شویم و آن جایی است که زوج مرتد ملی باشد.

اقوال:

از نظر اقوال ظاهراً تمام شقوق این مسأله (هر سه صورت) مورد اتفاق است و در بسیاری از شقوق اهل سنت هم با ما موافق هستند و در بعضی از شقوق بعضی از آنها مخالف هستند.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

فاعلم انه متى ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد النكاح في الحال عند عامة اهل العلم (این تعبیر در جایی گفته می‌شود که شیعه و سنی در آن اتفاق داشته باشند) الا داود الظاهري ثم إن كان المرتد هو الزوجة فلا شيء لها (امام «ره» این قسمت را متعرض نشده است) لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول و إن كان هو الرجل فعليه نصف المسمى (... و در آخر فلا شيء می‌گوید) و یحتمل وجوب جميع المهر (... منوط به این است که فسخ از قبیل طلاق باشد که در این صورت نصف مهر ثابت است و اگر شبیه موت باشد منصف مهر نیست) إن كان الارتداد بعد الدخول وقف امر النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة (نکاح موقوف بر پایان عده است به شرط این که ارتداد از ناحیه زوجه باشد یا ارتداد از ناحیه زوج و ارتداد ملی باشد) مطلقاً (ملی یا فطری) او من الزوج عن غیر فطره (... اگر برگشتند و مسلمان شدند عقد به قوت خود باقی است و اگر مسلمان نشدند عقد از حین ارتداد منفسخ است) بغير خلاف في ذلك عندنا و عند اكثر العامة ... و لو كان الارتداد من الزوج عن فطره بعد الدخول بطل النكاح في الحال (ادعای اجماع نمی‌کند ولی اجماعی است) و اعتدت عده الوفاة. «۱»

مرحوم شیخ طوسی در خلاف همچنین ابن قدامه در مغنی قریب به این مطلب را دارند.

پس مسأله از نظر اقوال چنین است که از نظر اصحاب ما مسأله اجماعی است و در نزد عامه بعضی جاها اجماعی و در بعضی دیگر اکثر با ما موافق هستند.

ادله:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است و مدرکی نبوده و به درد استدلال می‌خورد.

۲- قواعد:

غالب این شقوق یا همه‌اش موافق قاعده است. در جایی که زوج مرتد فطری است و دخول حاصل شده باشد، از هم جدا می‌شوند چون ازدواج کافر با مسلم جایز نیست مگر با اهل کتاب (لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ) و مرتد هم کافر است پس علی القاعده نکاح باطل است.

چرا انتظار عده را نکشیم؟

چون توبه مرتد فطری قبول نمی‌شود اگر چه در نزد خدا قبول می‌شود (به نظر ما) پس مقتضای قاعده همین است که اگر شوهر مرتد فطری باشد عقد منفسخ می‌شود و انتظار پایان عده را نمی‌کشیم، چون انتظار پایان عده در جایی است که توبه قبول می‌شود علاوه بر این، عده هم عده وفات است یعنی شارع او را به منزله میت حساب کرده است. (البته این به عنوان مؤید خوب است ولی دلیل اصلی آن بعداً خواهد آمد).

(۱) ج ۱۲، ص ۴۱۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۸

و اما جایی که قبل از دخول باشد باز حکم آن علی القاعده است، چون ازدواج با کافر جایز نیست و فقط یک صورت قابل گفتگو است و آن هم جایی است که زن مرتد شده و کتابی شود چرا که گفتیم مرد مسلمان می‌تواند زن یهودی یا نصرانی را در ادامه نکاح داشته باشد پس در صورت قبل از دخول، عقد هر دو باطل می‌شود چون کافر نمی‌تواند با مسلمان ازدواج کند مرد باشد یا زن، و امّا صورت دیگر جایی بود که مرد مرتد ملی و دخول حاصل شده است که در اینجا گفتیم انتظار پایان عده را می‌کشیم، چون توبه قبول است و شبیه مسائل سابقه (کفّاری که مسلمان شدند) می‌شود که در آنجا بعد از دخول انتظار پایان عده را می‌کشیم.

آیا می‌توانیم ما نحن فیه را شبیه مسئله سوّم و چهارم قرار دهیم و بگوییم ارتداد در جایی که توبه قبول می‌شود مثل آن مسائل است؟

ممکن است کسی الغاء خصوصیت کند پس این صورت هم علی القاعده می‌شود ولی ممکن است گفته شود که این قیاس مع الفارق و استحسان ظنی است و درست است که توبه هر دو قبول می‌شود ولی با هم فرق دارد و قابل مقایسه نیست.

پس غالب صور مسأله را می‌توان تحت قاعده قرار داد و فقط تعبد محض نیست که روایات بر آن دلالت داشته باشد.

۳- روایات:

... عن هشام بن سالم عن عمار الساباطی

(ثقه و فطحی مذهب)

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام و جحد محمداً صلى الله عليه و آله نبوته و كذبه (انكار ضروریات وقتی به انكار نبوت برگردد ارتداد است)

فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه

(در صورتی که صبّ التّبی کند مثلاً بگوید نعوذ بالله نبی کاذب است، اما اگر بگوید من اسلام را قبول ندارم هر کس نمی‌تواند خونس را بریزد و حاکم شرع باید خونس را بریزد)

و امرأته بائنة منه يوم ارتد و يقسم ماله على ورثته و تعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها و على الامام أن يقتله و لا يستتبه. «۱»

حدیث نه دخول و غیر دخول دارد و نه مرتد ملی و فطری، ولی ذیل هر دو را به دلالت التزامیه ثابت می‌کند چون این که می‌گوید زنش عدّه نگه دارد معلوم می‌شود که دخول بوده است و از تقسیم اموال هم می‌فهمیم که مرتد فطری بوده است. این حدیث مسأله را در مورد مرتد فطری ثابت می‌کند.

۱۰۲ ادامه مسئله ۵ ... ۳۱ / ۲ / ۸۲

... عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، جميعاً عن ابن محبوب على العلاء، عن محمد بن مسلم

(طریق معتبر است)

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال: من رغب عن الاسلام و كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه و آله بعد اسلامه (فطری و ملی ندارد)

فلا توبه له و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و يقسم ما ترك على ولده. «۲»

این روایت از «محمد بن مسلم» است که دو طریق دارد که در یک طریق «سهل بن زیاد» است که مشکل دارد و در طریق دیگر سهل بن زیاد نیست پس معتبر است.

این روایت هر چهار حکم را دارد ولی تمام مقصود ما را ثابت نمی‌کند چون:

أولاً: در مورد مرد است.

ثانياً: در مورد مرتد فطری است و می‌گوید: «لا توبه له» پس دو شقّ دیگر مسأله را نمی‌گوید، شاید این که می‌فرماید «علی ولده» شاهد بر دخول باشد.

* و عن عدّه من اصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شَمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن مسمع بن عبد الملك (مشکل سندی دارد چون سهل بن زیاد در سند است، علاوه بر این محمد بن الحسن بن شَمون دارد که روایاتش مورد قبول نیست و بعضی از علمای رجال او را تکذیب کرده‌اند. او صد و چهارده سال عمر کرده و تعداد اولادش زیاد بوده و یکی از ائمه به چهل نفر از عائله او انفاق می‌کردند بنابراین چند امام را درک کرده است)

عن ابی عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستطاب ثلاثة ايام فان تاب و الّا قتل يوم الرابع. «۳»

این روایت هم از مدّعی ما کوتاه است و در مورد مرتدّ ملی است چون یستتاب می گوید و از دخول و لا دخول صحبت نمی کند پس تمام صور مسأله از این روایت قابل اثبات نیست.

...* عن ابی بکر الحضرمی

(عبد الله بن محمد مجهول الحال و سند ضعیف است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا ارتدّ الرجل المسلم عن الاسلام بانته منه امرأته كما تبين المطلقه مرتدّ فطری خارج

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۱ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۱، از ابواب حد مرتدّ.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۵، باب ۳ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۴۹

می شود چون مرتدّ فطری «کما تموت» است)

فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه فی العدة

(با این قسمت کاری نداریم بلکه با نکاح آن کار داریم «...») ۱

این حدیث هم گوشه‌ای از مدّعا را ثابت می کند.

جمع بندی: ما سه راه برای اثبات مسأله داشتیم که یکی اجماع بود که همه صور را شامل می شد راه دوّم قواعد بود که مجمعیین بعید است همه آن را قبول کنند، راه سوّم روایات بود که بعضی از صور را می گفت پس برای اثبات مسأله یا باید سراغ اجماع برویم که مدرکی نیست و یا باید سراغ قواعد برویم.

نتیجه: الاقوی ما ذکره الاصحاب.

۱۰۳ ادامه م ۵ و ۶ (العدة فی الارتداد ...) ۳ / ۳ / ۸۲

بقی هنا امور:

اشاره

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 ۴، ص: ۱۴۹

الامر الاوّل: اگر هر دو (زوج و زوجه) در آن واحد مرتدّ شوند

(مثلاً هر دو مسیحی شوند)، در آیین جدید نکاحشان باطل نیست و مطابق قانون است و بر اساس «لکل قوم نکاح»، از نظر اسلام هم صحیح است ولی ظاهر کلمات اصحاب این است که نکاح علی کل حال باطل می شود، در حالی که بطلان نکاح وجهی ندارد. از

جمله کسانی که متعرض این مسأله شده‌اند صاحب جواهر است.

برای حکم به بطلان دو راه گفته شده:

راه اول: معاهد اجماعات و اطلاق روایات اقتضای بطلان می‌کند پس اجماعات شامل ما نحن فیه می‌شود و حکم به بطلان می‌کنیم. جواب از دلیل: اگر بگوئیم اطلاقات شامل این فرض نمی‌شود و از اینجا منصرف است در این صورت حکم به بطلان مشکل است. راه دوم: اگر مرتد، فطری باشد محکوم به اعدام و در حکم اموات است و عده هم عده وفات است بنابراین باید نکاح از بین برود، چون مثل این است که شوهر مرده باشد پس حکم به بطلان نکاح می‌کنیم و هکذا اگر مرتد ملّی یا زن (مرتد ملّی و یا فطری) باشد، چون مرتد ملّی اگر چه فوراً اعدام نمی‌شود ولی اگر توبه نکند اعدام می‌شود پس آن هم به حکم اموات است و زوجه هم اگر توبه نکند محکوم به حبس ابد است که این هم در حکم اموات است پس از این راه بطلان نکاح ثابت می‌شود.

جواب از دلیل: این راه نیز قابل خدشه است، چون این یک کلام استحسان و ظنی است، چرا که اگر هم به حکم میت باشد در واقع میت نیست، مثلاً فرار کرده و یا در شرایطی است که حکومت اسلامی نمی‌تواند او را اعدام کند پس نمی‌توان آنها را به حکم اموات دانست.

نتیجه: راه دوم باطل و راه اول را هم اگر قائل به انصراف شویم باید بگوئیم به زوجیت باقی می‌مانند، منتهی جای احتیاط است.

الامر الثاني: اگر در عده ایمان نیاوردند کشف می‌شود فسخ نکاح از اول ارتداد بوده،

چون نکاح مسلمان با غیر مسلمان جایز نیست و این فرصت عده در واقع ارفاقی است و علی القاعده عقدشان باطل است، بنابراین اگر تا پایان عده توبه کردند کشف می‌شود که عقد صحیح است که این هم دلیل تعبّدی دارد، و وجه انفساخ از اول همان قاعده اولیه در باب نکاح مسلم با کافر است که چنین اقتضا می‌کند.

الامر الثالث: حکم مهر چیست؟

امام (ره) متعرض حکم مهر نشدند ولی بسیاری از علما متعرض شده و قائل به تفصیل شده‌اند که اگر ارتداد از ناحیه زوجه و قبل از دخول باشد چیزی به او تعلق نمی‌گیرد، چون خودش اقدام بر فسخ کرده است و اما اگر بعد از دخول باشد دیگر ضرری بر زوج نیست و در تعلق مهر یک بار بهره‌برداری از زوجه کافی است و استمرار آن شرط نیست، و اما اگر ارتداد از ناحیه زوج باشد خواه ملّی یا فطری باید مهریه را بدهد، بعد از دخول که معلوم است باید تمام مهر را بدهد، ولی اگر قبل از دخول باشد این که تمام مهر را بدهد یا نصف را دو قول است:

بعضی گفته‌اند که نصف مهر را بدهد چون شبيه مطلقه است و در بعضی از روایات ظاهراً تعبیر به شبه طلاق دارد، در مقابل بعضی گفته‌اند باید تمام مهر را بدهد، چون تنصیف از آثار طلاق است و فسخ باعث تنصیف نمی‌شود به عبارت دیگر به محض نکاح، استحقاق مهر حاصل شده و لو دخول هم حاصل نشده باشد، طلاق هم داده نشده، پس باید حکم تمام مهر را جاری کنیم. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۶ از ابواب موانع ارث.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۰

و لا یسقط من المهر هنا و فی السابق شیء. «۱»

اگر شك کنیم که تمام مهر را بدهد یا نصف مهر را، می‌گوییم تمام مهر با نکاح مستقر شد حال شك داریم که نصف شده یا نه، اگر استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری بدانیم می‌توانیم به استصحاب تمسک کرده و تمام مهر را ثابت کنیم و اگر استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری ندانیم می‌توانیم به عمومات تمسک کنیم. به همین جهت است که زن بعد از عقد می‌تواند شرط کند که تا مهرم را نگیرم تمکین نمی‌کنم پس به مجرد نکاح تمام مهر می‌آید و طلاق است که آن را نصف می‌کند نه این که به مجرد عقد نصف مهر و با دخول نصف دیگر بیاید.

[مسأله ۶: العده فی الارتداد]

اشاره

مسأله ۶: العده فی ارتداد الزوج عن فطره كالوفاء و فی غیره كالطلاق.

اقوال:

این مسأله از نظر اقوال مسلم است.
مرحوم صاحب ریاض بعد از ذکر احکام می‌فرماید:
و ظاهر الاصحاح الاتفاق علی الحكم و مقدار العده و تعتد زوجته عدّه الوفاة اجماعاً. «۲»
مخالفی هم در مسأله نقل نشده است.

ادله:

الف) در جایی که عدّه زن عدّه طلاق است:

در مرتدّ ملی و در جایی که زوجه مرتدّ شود مطلقاً (ملی یا فطری) حکم علی القاعده و اصول است و فسخ در این موارد به حکم طلاق است و عدّه آن عدّه طلاق.

ب) در جایی که عدّه زن عدّه وفات است:

اشاره

در مرتدّ فطری عدّه زن عدّه وفات است و چند دلیل برای آن ذکر شده است.

۱- اجماع:

به عنوان مؤید خوب است.

۲- روایت عمار ساباطی:

روایت می فرمود:

«و تعتد امرأته عدّة المتوفّی عنها زوجها». «۳»

که روایت معتبر است.

۳- استحسان:

گاهی در اینجا استحسان سابق را پیش کشیده‌اند به این بیان که مرتدّ فطری به حکم اموات است چون توبه‌اش قبول نمی‌شود، بنابراین مانند میت بین احیاء است.

جواب از دلیل: اطلاق میت مجازاً است و حقیقتاً میت نیست و آثار میت بر آن جاری نمی‌شود، پس دلیل ما همان اجماع و روایت عمار است.

[مسألة ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاة)]**اشاره**

۱۰۴ مسئله ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاة ...) ۸۲ / ۳ / ۴

مسألة ۷: لا يجوز للمؤمنه ان تنكح الناصب المعلن بعداؤه اهل البيت عليهم السلام و لا الغالی المعتقد بألوهیتهم أو نبوتهم و کذا لا يجوز للمؤمن أن ینکح الناصبیة و الغالیة لانهما بحکم الکفار و ان انتحلا دین الاسلام (دین اسلام را به عنوان دین خودش پذیرفته است).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در ناصبی و غلات است و می‌فرماید زن مؤمنه نمی‌تواند همسر یک مرد ناصبی یا یکی از غلات شود و همچنین مرد مؤمن هم نمی‌تواند با زن ناصبی یا غلات ازدواج کند.

مسأله در واقع دو صورت دارد یکی بحث غلات است و دیگری بحث نصاب، و هر کدام دو شاخه دارد گاهی زن، ناصبی یا غالی است و گاهی مرد، ولی چون از نظر حکم و ادله (غیر از روایات) با هم شریک هستند آنها را با هم ذکر می‌کنیم.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال اجماعی است چرا که کفر غلات و نصاب اجماعی است که در بحث نجاست الکافر در جواهر «۴» از آن بحث شده و ادعای اجماع شده است.

ادله:**۱- اجماع:**

اگر نگویید اجماع مدرکی است همین اجماع برای ما ثابت می‌کند که نکاح با ناصبی و غلات باطل است و نقل خلاف هم نشده پس نوعی اجماع محصل است.

۲- عموماً بطلان نکاح کافر و کافره:

غلات کسانی هستند که در مورد ائمه علیهم السلام تجاوز از حد کرده‌اند، و نُصَاب کسانی هستند که آنها را دون الحد می‌دانند. مصداق کلام مولی علیه السلام که می‌فرماید:

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۱.

(۲) ج ۱۰، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

(۳) ح ۳، باب ۱، از ابواب حد مرتد.

(۴) ج ۶، ص ۶۷-۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۱

هلک فی رجلان محبّ غال و مبغض قال

(کسی که بد و بیراه می‌گوید) هر دو گمراه هستند. همچنین فرمودند:

بر ما پیشی نگیرید و از ما هم عقب نمایند بلکه همراه ما باشید.

غلات کسانی هستند که به الوهیت علی علیه السلام یا بعضی دیگر از ائمه علیهم السلام قائل هستند. این عده توحیدشان صحیح نیست به این بیان که یا علی علیه السلام را در کنار خدا قرار می‌دهند و یا منکر خدایی، غیر از علی علیه السلام هستند که اینها همه کافرنند.

بعضی گفته‌اند که کافر بودن اینها به خاطر انکار الوهیت نیست بلکه خدا را علی علیه السلام می‌دانند (مثل غلات زمان ما که در بین بعضی از مداحان پیدا شده و باعث می‌شود نسبت‌های نادرستی به شیعه دهند) و خطای مصداقی دارند، یعنی به ائمه نسبت خدایی می‌دهند بنابراین کفر اینها به جهت انکار ضروریات است نه انکار الوهیت، (ضرورت دین این است که ائمه خالق، رازق و... نیستند، بلکه خداوند خالق و رزاق است).

و لکن الانصاف: در عرف متشرّعه اینها را منکر خدا می‌دانند چون آن الهی که در قرآن آمده، قبول ندارند و اگر علی را به عنوان «الله» بپذیرند آن الله را که در قرآن است قبول نکرده‌اند پس کفر اینها به سبب انکار الوهیه یا نبوت است و لو منکر ضروریات هم باشند.

دلیل بر کفر ناصبی‌ها همان روایاتی است که دلیل بر نجاست نواصب است و در کتاب الطهاره در باب نجاست کفار آمده است پس اینها هم بالاجماع کافر هستند.

ناصبی کیست؟ آیا عداوت اهل بیت معیار است یا عداوت شیعه؟ آیا صب و لعن معیار است یا نه؟ که بحث از آن بعداً خواهد آمد. حال که کفر غلات و ناصبین ثابت شد به مقتضای «وَلَا تُؤْمِسُ كُفْرًا بَعْضُ الْكُوفِرِ» بطلان نکاح آنها ثابت می‌شود چه ابتداءً و چه استدامهً الا مواردی که استثنا شده بود (کتابیه).

۳- روایات خاصه:

اشاره

در اینجا ادلّه نواصب از ادلّه غلات جدا می‌شود. در باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالكفر هفده روایت در خصوص ناصبی آمده است که بسیاری از این روایات بر ما نحن فیه دلالت دارد، بعضی ضعیف السند و بعضی صحیح السند است ولی چون متضافر است از اسناد آنها بحث نمی‌کنیم.

طایفه اول: احادیث فضیل بن یسار

اشاره

از مجموع احادیث این باب شش حدیث از فضیل بن یسار است. آیا یک حدیث بوده که به عبارات مختلف نقل شده است؟ بعید است، چون بعضی از این روایات از امام صادق علیه السلام و بعضی از امام باقر علیه السلام است و مضامین آنها هم مختلف است، بعضی در مورد زن ناصبی و بعضی در مورد مرد ناصبی است.

از لابه لای روایات معلوم می‌شود که فضیل یا بصری بوده و یا در بصره رفت و آمد زیادی داشته است و بگفته خودش در یکی از روایات، در بصره ناصبی‌ها زیاد بوده‌اند و لذا به حکم ابتلاء، فضیل از ناصبی‌ها زیاد سؤال کرده است.

... عن فضیل بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا یتزوِّج المؤمن الناصبه المعروفه بذلك. (۱)

... عن الفضیل بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال له الفضیل:

أزوِّج الناصب؟ قال: لا و لا کرامه

(فایده و برکتی ندارد)

قلت: جعلت فداک و الله انی لا قول لک هذا و لو جاءنی بیت ملآن دراهم ما فعلت

(فضیل می‌گوید من منظورم سؤال از حکم بود و الا اگر بخواهند ناصبی‌ها دختر مرا بگیرند و در مقابل یک خانه پر از درهم کرده و به من بدهند من دخترم را به آنها نمی‌دهم). (۲)

... عن الفضیل بن یسار قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام انّ لامرأتی أختا عارفه علی رأینا

(مذهب ما)

و لیس رأینا بالبصره الا قلیل فأزوِّجها ممّن لا یری رأیها؟

(کسی که این عقیده را ندارد)

قال: لا و لا نعمه، انّ الله عزّ و جلّ يقول: ﴿فَلَا تَزْجُرُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَنَّ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَ لَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾. (۳)

... عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن نکاح الناصب فقال: لا و الله ما یحلّ قال فضیل: ثم سألته مرّه آخری فقلت:

جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم؟ قال: و المرتدّ عارفه؟

(شیعه است)

قال: عارفه، قال: ان العارفه لا توضع الا عند عارف. (۴)

... عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرأة العارفه هل أزوّجها الناصب؟ قال: لا، لأنّ الناصب کافر

الحدیث. (۵)

... عن فضیل بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام قال: ذکر النّصاب

(۱) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۱۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۲

فقال: لا تناکحهم

(نه زن بگیرد و نه زن بدهد)

ولا تأکل ذبیحتهم ولا تسکن معهم. «۱»

جمع بندی:

اگر جز این شش روایت، روایتی دیگر نبود برای ما کافی بود. از مجموع این روایات استفاده می‌شود که فضیل گرفتار این مسأله بوده و کراً سؤال کرده است و از ضمیمه اینها به هم حکم مسأله روشن می‌شود.

۱۰۵ ادامه مسئله ۷ ... ۵/۳/۸۲

طائفة دوم: نهی صریح

این طایفه صراحتاً از ازدواج با نصاب نهی می‌کند:

... عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه و عداوته هل يزوجه المؤمن و هو قادر علی ردّه و هو لا یعلم برده؟

(نمی‌فهمد که به خاطر ناصبی بودن او را رد کرده‌ایم تا خلاف تقیّه شود و مشکلاتی ایجاد کند)

قال: لا یتزوّج المؤمن الناصبه و لا یتزوّج الناصب المؤمنه و لا یتزوّج المستضعف

(کسانی که عقل و هوش کافی برای انتخاب مذهبی ندارند)

مؤمنه. «۲»

... عن الحلبي

(سند معتبر است)

عن ابی عبد الله علیه السلام انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر

(به قسمتی از ترکمنستان و شمال افغانستان که خراسان شامل آنجا هم می‌شد)

فقال لهم:

تصافحون اهل بلادکم و تناکحونهم

(لا بد عییش این است که آنها ناصبی بوده‌اند)

أما أنکم اذا صافحتموهم انقطع عروۃ من عری الاسلام و اذا ناکحتموهم انهتک الحجاب بینکم و بین الله عز و جلّ
(تعبیر شدیدی است). «۳»

اگر بگوییم اسلام در آن زمان آنجا را فتح کرده بود و مشکل آنها این بوده که دشمن اهل بیت بوده‌اند در این صورت به بحث ما مربوط است و اگر بگوییم اسلام هنوز به آنجا نرسیده بود و آنها غیر مسلمان بوده‌اند، در این صورت روایت از بحث ما خارج است.

* محمد بن علی بن الحسین
(صدوق)

باسناده عن الحسن بن المحبوب عن سلیمان الحمار قال: لا ینبغی للرجل المسلم منکم أن یتزوج الناصبی
(مقابله مسلم با ناصبی دلالت دارد که ناصبی مسلمان نیست)

و لا یتزوج ابنته ناصبیا

(ممکن است کسی بگوید که «لا ینبغی» دلالت بر حرمت ندارد ولی از ذیل استفاده حرمت می‌شود)

و لا یطرحها عنده. «۴»

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله:

(مرسله صدوق است و بین مرسلات صدوق که «روی» می‌گوید و بین آنجا که نسبت قطعی می‌دهد و «قال» می‌گوید فرق است و این مرسلات قدرت بیشتری دارد)

صنفان من امتی لا نصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارق منه

(تیر که از کمان خارج می‌شود به آن «مَرَق» می‌گویند) و من استحلّ لعن امیر المؤمنین علیه السلام (آیا کلام پیامبر است یا صدوق؟) و الخروج علی المسلمین و قتلهم حرمت مناکحته لانّ فیها الالقاء بالایدی الی التهلکة و الجهال یتوهمون انّ کل مخالف ناصب و لیس كذلك (ظاهراً از «من استحلّ» کلام صدوق است در کلام قدما این خلطها متأسفانه وجود دارد). «۵»

طائفة سوّم: فعل ائمه

روایاتی که فعل ائمه علیهم السلام را بیان می‌کند و می‌توان از این احادیث حرمت را استفاده کرد منتهی در احادیث از طلاق صحبت شده که فقط برای حفظ ظاهر بوده است.

* و عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن زرارة
(سند معتبر است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: کانت تحتها امرأة من ثقیف
(از طایفه بنی ثقیف)

و له منها ولد یقال له ابراهیم فدخلت علیها مولاة لثقیف
(کنیزی از طایفه بنی ثقیف)

فقال لها

(زن امام باقر علیه السلام)

: من زوجک هذا؟ قال: محمد بن علی قالت:

فان لذلك اصحاباً بالكوفة قوماً يشتمون السلف

(به خلفا بد می گویند)

و يقولون و يقولون

(حرفهایی در مورد خلفا می گویند)

قال: فخلی سبیلها

(کآن جمله‌ای در تقدیر است، یعنی زن ثقفی بعد از شنیدن این قضیه ناراحت شد و نشان دهنده این است که ناصیه بوده و وقتی که امام احساس کرد که زن ثقفی از این که اصحابش به خلفا بد می گویند ناراحت شده است امام او را رها کرد)
قال:

(زراره)

فرأیته بعد ذلك قد استبان علیه

(شاید زن صفات خوب زیادی داشته است ولی به جهت این نقطه ضعف امام او را رها کرده و آثار ناراحتی در وجود امام ظاهر شده)

و تضعض من جسمه شیء قال: فقلت له: قد استبان عليك فراقها قال: و قد رأيت ذلك؟ قال: قلت: نعم. «۶»

(۱) ح ۱۶، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲). ح ۳، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱۲، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۱۳، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) ح ۶، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۳

از مجموع روایت استفاده می شود که زن ثقفی تمایلات مخالف اهل بیت علیهم السلام داشته و با وجود تمام نقاط مثبتی که داشته است حضرت او را رها کرده و از تمام نقاط قوت او چشم پوشیدند و شاید ناراحتی ایشان به این جهت بوده که چرا از اول او را نشناخته و بچه دار هم شده است.

* و بالاسناد عن زرارة

(سند معتبر است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: دخل رجل علی بن الحسین علیهما السلام فقال: ان امرأتک الشیبائیة

(طائفه بنی شیبان)

خارجیة تشتم علیاً علیه السلام فان سرک

(خوشتان می آید)

عن أسمعک ذلك منها اسمعتک

(به شما نشان دهم که در غیاب شما لعن و شتم می کند)

قال: نعم، قال: فاذا كان حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعد فاکمن فی جانب الدار قال: فلما كان من الغد کمن فی جانب الدار

و جاء الرجل فكلّمها فتبين منها ذلك فخلّى سبيلها و كانت تعجبه
(به حسب ظاهر حال مورد علاقه‌اش بود). «۱»

بقی هنا شیء: ناصبی کیست؟

اشاره

آیا با خوارج یکی است؟ آیا کسی است که دینش عداوت است و عداوت دارد؟ آیا کسی است که غیر معصومین را بر آنها ترجیح می‌دهد؟ آیا کسی است که با شیعه مخالف است؟ و یا منکر فضائل اهل بیت علیهم السلام است؟ صاحب جواهر و دیگران در بحث نجاست کفّار بحث ناصبی را عنوان کرده‌اند که در جلسه آینده آن را دنبال خواهیم کرد.

۱۰۶ ادامه مسئله ۷ ... ۶ / ۳ / ۸۲

بقی هنا شیء:

ناصبی کیست؟

ناصبی در چهار کتاب (کتاب الطهارة، کتاب النکاح، کتاب الارث و کتاب الحدود) احکام دارد پس باید موضوع آن معلوم شود و بدانیم ناصبی کیست تا احکام را بر او جاری کنیم. درباره معنای ناصبی تفاسیر و احتمالات متعددی موجود است که پنج احتمال و تفسیر مهم را عرض می‌کنیم:

تفسیر اول: تفسیری که جمعی از بزرگان دارند و می‌فرمایند: «الناصبی من یستدین ببغض علی»

، قاموس در این زمینه می‌گوید:

و النواصب و الناصبیة و اهل النصب المتدینون ببغضة علی علیه السلام لأنهم نصبوا له ای عادوه. «۲»
«نصب» در لغت معانی متعددی دارد:

الف) به معنی تعب، خستگی و ناتوانی، در سوره کهف به این معنی آمده است.

«فَلَمَّا جَاوَزَا قَالَ لِفَتَاهُ إِنِّي لَفَدْتُ لِقَيْنَا مِن سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا.» «۳»

ب) به معنی علامت و اظهار کردن چیزی، قرآن می‌فرماید:

«وَمَا أَكَلِ السَّعْبُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ» «۴» که یکی از گوشت‌های حرام، گوشتی بود که قربانی بت‌های منصوب و نمایان می‌کردند. بنابراین انصاب بت‌هایی است که نصب کرده و آن را عبادت می‌کردند و آشکار بود.

ج) به معنی تظاهر به دشمنی، نصب له ای عاداه، شاید این معنی هم از معنای دوّم گرفته شده باشد که به معنی تظاهر بود.

در تفسیر اول تدین به بغض علی علیه السلام یا اهل بیت علیهم السلام جزء معنی است، یعنی این را جزء دینش قرار داده است که در خیلی از عبارات علما هم آمده است و روایاتی هم داریم که ناصبی را به همین معنی تفسیر می‌کند:

...* عن عبد الله بن ابي يعفور

(بعید نیست که سند معتبر باشد اگر چه صاحب جواهر تعبیر به خبر ابن ابی یعفور دارد)

عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: و اياك أن تغتسل من غسله الحمام

(حمام‌های سابق دارای مخزن آبی بود که در پایین آن شیری قرار داشت و زیر آن یک حوضچه کوچکی بود، آب از منبع در حوضچه می‌ریخت و با ظرفی از آن آب بر روی خود می‌ریختند و خود را شستشو می‌دادند، آب‌های زائد در چاهکی جمع می‌شد

و بعضی به خاطر شلوغ بودن حمام از آب آلوده همان چاهک استفاده می کردند که در احادیث متعددی از آن نهی شده است)
ففيها تجتمع غساله اليهودی و النصرانی و المجوسی و الناصب لنا اهل البيت
(شاهد در این تعبیر است و از این که ناصبی در کنار یهود و نصاری قرار داده شده معلوم می شود که مذهبش ناصبی بودن است)
فهو شرهم فان الله تبارك و تعالی لم یخلق خلقاً انجس من الكلب و ان الناصب لنا اهل البيت لأنجس منه. «۵»
* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله: صنفان من امتی لا نصیب لهم فی الاسلام

(۱) ح ۷، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۲) قاموس المحيط، ماده نصب.

(۳) آیه ۶۲، سوره كهف.

(۴) آیه ۳، سوره مائده.

(۵) وسائل، ج ۱، ح ۵، باب ۱۱ از ابواب ماء مضاف.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۴

الناصر لاهل بيتی حرباً و غال فی الدين مارق منه

(چون روایت «و الغلات» دارد معلوم می شود که ناصبی، مذهبش این است «...» ۱)

* دعائم الاسلام عن ابی جعفر محمد بن علی علیهما السلام أنه قال فی حدیث: فاما اهل النصب لآل بيت محمد صلی الله علیه و آله
و العداوة لهم من المباینين ذلك
(تظاهر می کنند)
المعروفين به الذين ينتحلونه دینا
(پذیرای دین می شوند)
فلا تخالطوهم و لا توادوهم و لا تناكحوهم. «۲»

تفسیر دوم: ناصبی کسانی هستند که عداوة اهل بیت علیهم السلام دارند ولی آن را مذهب خودشان اقرار نمی دهند

مثل شامیان که دشمن اهل بیت علیهم السلام بودند ولی معلوم نیست که آن را جزو مذهب خودشان قرار داده بودند، مگر این که گفته شود اگر عداوتی داشته اند جنبه دینی داشته نه این که دعوی آب و ملک بوده باشد، پس اگر این معنی مصداقی پیدا کند نمی توانیم بگوییم که چنین شخصی ناصبی است، چون دلیلی نداریم که این سبب کفر شود.

تفسیر سوم: ناصبی کسی است که عداوت شیعه داشته باشد نه عداوة اهل بیت علیهم السلام فقط،

و دلیل آن روایتی است که به مناسبت این که مال ناصب مثل مال کافر حربی است، نقل شده است.
...* عن عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام قال: ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لأنك لا تجد رجلا يقول أنا ابغض محمداً و آل محمد و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم انكم تتولوننا و انكم من شيعتنا. «۳»
دشمن شیعه است که این هم به معنی اول برمی گردد به این معنی که چون نسبت به پیامبر صلی الله علیه و آله و آل او نمی توانستند اظهار عداوت کنند، لذا با شیعیان آنها عداوت می کردند چون آنها ائمه علیهم السلام را دوست داشتند.

نکته: اهل سنت و خصوصاً وهابی‌ها گاهی با ما مخالفت می‌کنند به این جهت که می‌گویند شما دوستان واقعی اهل بیت علیهم السلام نیستید، بلکه ما پیرو واقعی هستیم و دلیل آن تبلیغات سوئی بوده که بر علیه شیعه شده است، همان گونه که بعضی از شیعه‌ها می‌گویند سنی واقعی ما هستیم، چون با به سنت پیامبر عمل می‌کنیم. حال اگر این معنی را بگوییم و لو خطا و اشتباه است ولی این ناصبی نمی‌شود، چون دشمنی‌اش با شیعه مربوط به این است که شیعه را پیروان واقعی اهل بیت نمی‌داند.

تفسیر چهارم: ناصبی کسی است که غیر علی را بر علی علیه السلام ترجیح می‌دهد

و روایتی هم در این زمینه داریم:

* محمد بن ادریس فی آخر السرائر نقلاً من کتاب مسائل الرجال عن محمد بن احمد بن زیاد و موسی بن محمد بن علی بن عیسی قال:

کنت الیه یعنی علی بن محمد علیهما السلام
(امام هادی)

اسأله عن الناصب هل احتاج فی امتحانه الی اکثر من تقدیمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد امامتھما؟ فرجع الجواب: من كان علی هذا فهو ناصب. «۴»

تفسیر پنجم: هر مخالفی ناصبی است،

یعنی غیر شیعه همه ناصبی هستند، به دلیل
«من مات و لم يعرف امام زمانه مات میتة الجاهلیة».
آیا می‌توان ناصبی را این قدر توسعه داد؟
از این پنج معنی کدام قابل قبول است؟
۱۰۷ ادامه مسئله ۷ ... ۷ / ۳ / ۸۲

بررسی تفاسیر:

اشاره

این احتمالات تفسیری را از انتها به ابتدا بررسی می‌کنیم:

تفسیر پنجم:

احتمال آخر به قول مرحوم صدوق حرف جهال و خلاف سیره مستمره ائمه علیهم السلام است چرا که با غیر شیعه رابطه داشتند و هم غذا می‌شدند و گاهی از هم درس می‌خواندند، مثلاً اصحاب علی علیه السلام در کوفه همه شیعه خالص نبودند، پس احتمال آخر را نمی‌توان پذیرفت، البته ما در مسئله هشتم این موضوع را مفصل بحث می‌کنیم، و من العجب در باب ۱۰ از ابواب حد مرتدّ بیش از پنجاه روایت داریم که می‌گویند مخالفین کافر هستند، که آنها را معنی خواهیم کرد.

تفسیر چهارم:

خلاف سیره است چون بسیاری از آنها که غیر ائمه را بر ائمه علیهم السلام برتری می دهند به خاطر خطا و اشتباه است به طوری که اگر یک خطبه علی علیه السلام را بینند خواهند فهمید که در اشتباهند و کسی به مجرد خطا و اشتباه ناصبی نمی شود.

تفسیر سوم:

مطلب تازه‌ای نیست و باز گشتش به احتمال

(۱) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) وسائل، ج ۶، ح ۳، باب ۲ از ابواب ما یجب فیه الخمس.

(۴) وسائل، ج ۶، ح ۱۴، باب ۲ از ابواب ما یجب فیه الخمس.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۵

اول است چون اسم علی علیه السلام را نمی تواند ببرد شیعه را دشمن می دارد پس در واقع در کانون دلش دشمن علی علیه السلام است.

تفسیر دوم:

مصدق کمی دارد و در زمان خاص و مربوط به گروه خاصی است.

تفسیر اول:

همان احتمال است، که در زمان ما مصداقی جز خوارج ندارد.

نتیجه: موضوع ناصبی همان قسم اول است.

۱۰۸ ادامه م ۷ و ۸ (فی نکاح المخالف ...) ۱۰/۳/۸۲

غلات کافر هستند و ازدواج با آنها باطل است خواه زوج باشد یا زوجه و یا ابتدا باشد یا استدامه.

ادله:**۱- اجماع:**

مسأله اجماعی و اختلافی در آن نیست.

۲- کفر غلات:

غلات کافر هستند و هر کافری نکاحش باطل است.

دلیل کفر غلات:

علت آن یکی از دو چیز است:

الف) منکر الوهیت و نبوت هستند، یعنی خدا را قبول ندارند و مثلاً علی علیه السلام را خالق می‌دانند و یا علی علیه السلام را بالاتر از پیامبر صلی الله علیه و آله می‌دانند.

ب) منکر ضرورات دین هستند یعنی علی علیه السلام را خالق یا رازق می‌دانند (مثل حدیث مجعول «خطبة البیان» «۱» و یا شریک پیامبر می‌دانند).

واسطه فیض بودن اگر به این معنی باشد که خداوند فیض را به واسطه اینها به بندگان می‌دهد این درست است ولی اگر منظور خالقیت و رازقیت باشد باطل است. معنی «بیمنه رزق الوریاء» این است که خدا عالم را برای انسان کامل آفریده است، بنابراین هدف غایی خلقت انسان کامل است و مصداق اتم آن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام و انبیاء بوده‌اند، پس عالم برای آنان آفریده شده، بنابراین اگر گناهکاران روزی می‌خورند به خاطر آنهاست، مثل این که علف هرزه‌های اطراف نهرها از آبی که برای درختان پربار جاری شده استفاده می‌کنند.

مرحوم علامه مجلسی در مورد فلسفه صد تکبیر قبل از زیارتها، فرموده: طباع تمایل به غلو دارد و لذا گفته شده که صد بار تکبیر بگویند.

بعضی خیال می‌کنند هرچه بیشتر غلو کنیم ولایتمان کامل‌تر است در حالی که سفارش شده در خط وسط حرکت کنید و دو کس هلاک می‌شوند «محبّ غال و مبغض قال» و مع الاسف بعضی در لباس اهل علمند ولی در عقاید و کلام کالعوام هستند در حالی که ما تابع دستور و راهنمایی ائمه علیهم السلام هستیم.

۳- روایات:

روایات در مورد غلات خیلی کم است چون غلات چندان محل ابتلا نبودند، ولی ناصبی‌ها بعد از دوران بنی امیه خیلی زیاد بودند. فقط چند روایت در مورد غلات داریم ولی در مورد نکاح آنها نبوده بلکه در مورد کفر آنها است.

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله: صنفان من امتی لا نصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارق منه (تا اینجا کلام پیامبر است ولی ذیلی که ما گفتیم کلام صدوق و در مورد نکاح است درباره ناصبی‌هاست ولی با ضمیمه قاعده «وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ»، به درد بحث ما می‌خورد «...» ۲)

* احمد بن علی بن ابی طالب الطبرسی فی الاحتجاج قال: روی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام ذم الغلات و المفوضه و تکفیرهم و البراءة منهم.

مفوضه عده‌ای از غلات هستند که می‌گویند ائمه را خدا آفریده و امر حیات و ممات و رزق انسان‌ها را به دست آنها داده است. «۳»

... قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قل للغالية: توبوا الى الله فانكم فساق كفار مشركون. «۴»

در این دو حدیث هم در مورد نکاح بحث نشده پس در مورد غلات حدیثی در مورد بطلان نکاح نداریم.

[مسئله ۸: فی نکاح المخالف]

اشاره

مسئله ۸: لا اشکال فی جواز نکاح المؤمن (شیعه)
المخالفة غیر الناصبیة و اما نکاح المؤمنة (زن شیعه)
المخالف غیر الناصب ففیه خلاف و الجواز مع الکراهة لا یخلو من قوّة لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط مهما امکن (در واقع امام «ره»
جزو قائلین به جواز مطلق هستند).

(۱) بحار، ج ۲۵، ص ۳۴۸.

(۲) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) وسائل ج ۱۸، ح ۳۱ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) وسائل ج ۱۸، ح ۴۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۶

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد مخالفینی (غیر شیعه) است که ناصبی نیستند، آیا نکاح اینها جایز است؟ به عبارت دیگر آیا ایمان (به معنی خاص یعنی اعتقاد به اهل بیت علیهم السلام) علاوه بر اسلام در زوجه و زوج شرط است و یا در یکی کافی است؟
این مسأله مهمی است که در باب نکاح مطرح و ریشه آن در باب طهارت و نجاست است بنابراین دو بحث داریم:

۱- آیا مخالفین پاک هستند؟

۲- آیا بحسب روایات نکاح مخالف جایز است؟

مسأله به قدری مهم است که صاحب جواهر که بنایش بر اختصار است حدود ده صفحه در این مسأله بحث می کند.

۱- قول به عدم جواز مطلقاً.

۲- قول به جواز مطلقاً.

۳- قول به تفصیل میان زوج و زوجه، یعنی مرد مؤمن با مخالفه می تواند ازدواج کند ولی زن مؤمنه نمی تواند با مرد مخالف ازدواج کند.

این سه قول در کلام صاحب ریاض آمده است ولی از لابه لای کلام کاشف اللثام قول چهارمی هم استفاده می شود.

۴- نکاح مؤمنه با مخالف حرام است (حرمت تکلیفی) ولی باطل نیست (حرمت وضعی)، سه قول اول در حکم وضعی بود.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید:

و هل یشرط التساوی فی الایمان الخاص (تشیع) المراد منه الاقرار بالائتیمة الاثنی عشر بالشرط المتقدم فیه اقوال ثالثها اختصاصه (ایمان) بالزوج دون الزوجه (زن مؤمن با مرد مخالف نمی تواند ازدواج کند) و هو (قول تفصیل) المشهور بین الطائفة بل حکمی علی الاول (مؤمن بودن زوج) الاجماع المستفیضة عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنیة ... و الاظهر عند المصنف تبعاً

للمفید و ابن سعید (چون ریاض شرح مختصر النافع محقق است منظور محقق می باشد) انه لا یشرط الایمان فی الزوج ایضا لکنه یستحبّ مطلقاً. «۱»

از کلام مرحوم کاشف اللثام استفاده می شود قول چهارمی که حرام تکلیفی است:

و یرد علی الجمیع (احادیثی «۲» که می گوید زن مؤمنه نمی تواند با مرد مخالف ازدواج کند) ان غابتها التحریم دون الفساد. «۳»
در باب طهارت و نجاست بعضی قائل به نجاست مخالفین هستند مثل سید مرتضی و جمعی از قداما در عین حال که قائل به نجاست هستند ولی نسبت به زوجه حکم بر بطلان نکرده و می گویند می توان زوجه مخالف را تزویج کرد که این یک معماست. مرحوم صاحب جواهر در اینجا می فرماید:

بل لم یحک احد هنا الخلاف فی ذلک (صحّت نکاح مخالفه) عن علم أنّ مذهبه کفر المخالفین و نجاستهم کالمرتضی و ابن ادریس و غیرهما نعم حکمی غیر واحد هنا الشهرة علی عدم جواز نکاح المؤمنة المخالف بل فی الریاض عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنیة الاجماع علیه و هو الحجّة للمانع بعد النصوص المستفیضة. «۴»

جمع بندی: در بحث طهارت و نجاست اختلاف است و مشهور قائل به طهارت مخالفین و اقلیتی مثل سید مرتضی قائل به نجاست هستند، ولی در بحث نکاح، نسبت به نکاح مخالفه، احدی قائل به منع نشده است، ولی نسبت به نکاح مخالف یا مؤمنه احوال مختلف است و مشهور قائل به تفضیل هستند و ما در این مسأله ناچاریم ابتدا سراغ طهارت و نجاست برویم چون اگر کفر آنها ثابت شود حکم نکاح هم روشن می شود. البتّه طوایف متعدّدی از روایات داریم که دلیل بر عدم کفرشان است.

۱۰۹ ادامه مسئله ۸ ... ۱۱ / ۳ / ۸۲

ادله قائلین به عدم جواز:

اشاره

از دو راه مسأله را تقریر می کنیم:

۱- روایات خاصه:

روایاتی که در این مورد وارد شده و می فرماید نکاح عارفه به غیر عارف جایز نیست (که بعداً خواهد آمد).

۲- عمومات:

به این بیان که بگوئیم المخالف مصداق الکافر (صغری) و لَا تُمَسِّکُوا بِعَصَمِ الْکُوفِرِ (کبری). پس در نتیجه ازدواج با مخالف جایز نیست.

صغری محل بحث است که آیا مخالف کافر است یا نه؟

شش دلیل برای کفر مخالف اقامه شده است:

اشاره

(۱) ج ۱۰، ص ۲۵۱-۲۴۸، بحث لزوم کفائه (کفو باشند).

(۲) ح ۴، ۵ و ۶ باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ج ۷، ص ۸۳.

(۴) جواهر، ج ۳۰، ص ۹۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۷

دلیل اول: روایات

از سید مرتضی و ابن ادریس نجاست مخالف نقل شده است. صاحب حدائق از یکی از قدمای اصحاب به نام «ابن نوبخت» صاحب کتاب «فص الیاقوت» نقل می‌کند که جمهور اصحاب ما مخالفین را نجس می‌دانند در حالی که مشهور، قائل به عدم نجاست هستند.

کلام حدائق را از جواهر نقل می‌کنیم:

ففي الحدائق ان الحكم بكفر المخالفين و نصبهم و نجاستهم هو المشهور في كلام اصحابنا المتقدمين مستشهداً بما حكاه عن الشيخ ابن نوبخت و هو من متقدمي اصحابنا في كتابه فص الیاقوت دافعوا النص (ولایت بلا فصل را نفی می‌کنند) کفره عند جمهور اصحابنا و من اصحابنا من يفسقهم. «۱»

آنچه که ما در قدمای اصحاب می‌بینیم شهرت بر نجاست نیست.

ابن نوبخت کیست؟

در کتب رجال اسمی از او نیست. در کتب دائرة المعارف و تاریخ، نوبخت ایرانی‌هایی بودند که در قرن دوم و سوم هجری زندگی می‌کردند، به گفته صاحب الذریعة یکی از نواده‌های اینها کسی است به نام ابن نوبخت که در قرن چهارم بعد از زمان غیبت زندگی می‌کرده و از علمای کلام بوده و کتابی در بحث‌های کلامی به نام الیاقوت نوشته است و مرحوم علامه حلی هم شرحی بر این کتاب دارد. از این که علامه این کتاب را شرح کرده معلوم می‌شود که او دارای شأن و مقامی بوده ولی شخصیت او برای ما ناشناخته است و این که در کتب رجالی اسم او نیامده دلیلش این است که بعد از عصر محدثین بوده است.

آیا با نقل کلام او می‌توانیم قبول کنیم که جمهور اصحاب قائل به نجاست مخالف بوده‌اند؟

مشکل است قبول کنیم در حالی که می‌بینیم عملاً این چنین نیست، بنابراین آنچه می‌توانیم بگوییم این است که شهرت بر طهارت مخالف و قول به نجاست در اقلیت است کما این که قول به کفر در اقلیت است.

ولی روایات زیادی داریم که این روایات سخن از کفرشان می‌گوید، تنها در باب ۱۰ از ابواب حد مرتد که باب مهمی است ۱۹ روایت داریم و در این باب اصناف مختلف کفار بیان شده که حدود ده طائفه است:

۱- مجبره یا قائلین به جبر

۲- مؤوضه که معتقدند خداوند بندگان را خلق نموده و امور آنها را به ائمه علیهم السلام واگذار نموده است.

۳- مشبهه که خدا را تشبیه به جسم می‌کنند و برای او اعضا و جوارح قائلند.

۴- قائلین به تناسخ که می‌گویند انسان وقتی که از دنیا رفت روح او در جنین دیگری حلول می‌کند، اگر انسان نیکوکاری بوده در جنینی متولد می‌شود که زندگی خوش و خرمی دارد و اگر انسان گناهکاری بوده در جنینی حلول می‌کند که زندگی بدی دارد. تناسخ در میان علمای غربی این روزها طرفدار زیادی پیدا کرده و در بین علمای ما هم بعضی چشم و گوش بسته آن را قبول کرده و قائل به عود ارواح هستند، در حالی که نتیجه آن، تناسخ و انکار معاد است، یعنی در همین دنیا جزاء، ثواب و عذابش را می‌بیند و نیازی به معاد نیست.

عده‌ای چون نتوانسته‌اند فلسفه بیماری‌های مادرزادی بعضی از افراد را پیدا کنند لذا به تناسخ پناه برده‌اند و می‌گویند این بیچه در زندگانی اول گناهکار بوده و الان جزای آن را می‌بیند، که این مخالف صریح آیه قرآن است، چون قرآن صریحاً حیات و ممات را تکراری نمی‌داند.

۵- غلات که ائمه را در حد خدا و یا خدا می‌دانند.

۶- مشرکون که در لباس مسلمین هستند.

۷- کسانی که در وجود خدا شک دارند.

۸- ناصبی‌ها.

۹- منکرین ضروریات.

۱۰- کسانی که با ناحق ادعای امامت می‌کنند.

۱۱- منکر نص یعنی مخالفین.

نوزده روایت «۲» در این باب در مورد مخالفین است که تعبیرات مختلفی دارد بعضی تعبیر «جحد للامام» دارد یعنی کسانی که منکر امام هستند، در بعضی از روایات تعبیر «المخالف لقول الامام» یا «المنکر لهم» یا «ردّ النص» دارد یعنی نص بر امامت بلا فصل را منکر هستند بعضی تعبیر «من لم يعرف امام زمانه» یا «من طعن دین الشیعه» دارد که همه اینها را کافر می‌داند. این روایات بعضی صحیح‌السند و بعضی اشکال دارد ولی

(۱) ج ۶، ص ۶۱.

(۲) وسائل ج ۱۸، ح ۱۱، ۱۳، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۷، ۲۸، ۲۹ و ۳۲، ۳۷، ۳۸، ۴۰، ۴۲، ۴۳، ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ۵۷ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۸

مجموع متصافریا متواتر است و نیازی به بررسی اسناد ندارد.

...* عن ابی حمزه

(مرسله است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: منّا الامام المفروض طاعته من جحدته مات یهودياً أو نصرانیا. «۱»

...* عن المفضل بن عمر

(محل بحث است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال أبو جعفر علیه السلام: انّ الله جعل علیاً علماً بینة و بین خلقه لیس بینة و بینهم علم غیره فمن تبعه کان مؤمناً و من جحدته کان کافراً و من شک فیہ کان مشرکاً. «۲»

...* عن محمد بن حسان، عن محمد بن جعفر

(از فرزندان امام صادق علیه السلام)

عن ابیه علیه السلام قال: علی علیه السلام باب هدی من خالفه کان کافراً و من انکره

(یعنی امامت به معنی خاص را منکر هستند)

دخل النار. «۳»

...* عن غیر واحد

(ظاهراً مرسله است و بعضی می‌گویند به خاطر تعبیر «غیر واحد» که می‌توان آن را متضافر دانست)

عن مروان بن مسلم قال: قال الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام الامام علم فيما بين الله عز وجل و بين خلقه فمن عرفه كان مؤمناً و من انكره كان كافراً. «۴»

... عن سدير قال: قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: ان العلم الذي وضعه رسول الله صلى الله عليه و آله عند علي عليه السلام من عرفه كان مؤمناً و من جحدته كان كافراً ثم كان من بعده الحسن عليه السلام بتلك المنزلة الحديث. «۵»

... حدثني الحسين بن سعيد

(الاهوازی)

معنعناً

(معلوم نیست که چه کسانی در وسط هستند)

عن ابی عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: قال: لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ «وَإِنْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلَّا لِيُؤْمِنُوا بِهِ» (تفسیر آیه مجهول است و بعضی گفته‌اند که بعد از ظهور مهدی (عج) مسیح زنده شده و به او ایمان می‌آورند) قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا يردّ احد على عيسى بن مريم عليه السلام ما جاء به فيه الا كان كافراً و لا يردّ على بن ابی طالب عليه السلام احد ما قال فيه النبي صلى الله عليه و آله (مثلاً پیامبر گفته است که علی خلیفه بلا فصل است) الا كافراً. «۶»

... عن النبي صلى الله عليه و آله قال: الاثمة بعدى اثني عشر اولهم على بن ابی طالب و آخرهم القائم الى ان قال المقرّ بهم مؤمن و المنكر لهم كافر. «۷»

۱۱۰ ادامه مسئله ۸ ... ۱۲ / ۳ / ۸۲

دلیل دوم: داخل در عنوان ناصب

ناصبی کسی است که نص بر ولایت را قبول ندارد بنابراین تمام مخالفین ناصبی هستند.

دلیل سوم: منکر ضروری دین

چرا که نص بر ولایت علی علیه السلام که از مسلمات است منکر هستند و منکر ضروری دین کافر است.

دلیل چهارم: «كَذَلِكَ يَجْعَلُ اللَّهُ الرَّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ»

«۸» خداوند رجس و پلیدی را بر کسانی که ایمان (ایمان به معنی خاص یعنی ایمان به ولایت و امامت) ندارند قرار داده است که منظور از رجس نجاست است و کفار نجس هستند پس اینها هم که نجس هستند، کافرند.

دلیل پنجم: تمسک به آیات «وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»

«۹» و «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ». «۱۰»
منکرین ولایت مسلمان نیستند.

دلیل ششم: اجماع

اجماع قائم است بر نجاست و کفر مخالفین

جواب از ادله:**اشاره**

همه این ادله قابل مناقشه است و جواب آنها را به ترتیب از آخر به اول بیان می‌کنیم.

جواب از دلیل ششم:

ادعای اجماع بر کفر مخالف درست نیست چون اجماع بر عکس است و یا لااقل مشهور این است که مخالفین پاک هستند حال با وجود این شهرت چگونه می‌توان ادعای اجماع بر نجاست کرد؟!

جواب از دلیل پنجم:

این دلیل در مورد اسلام صحبت می‌کند نه اسلام به معنی خاص. چه کسی گفته است که مخالف مسلمان نیست و این یک ادعای صرف است. بین اسلام و ایمان فرق است و مخالفین اهل بیت علیهم السلام اسلام دارند، ولی ایمان ندارند پس این آیات هیچ

(۱) ح ۱۱ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) ح ۱۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۳) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) ح ۱۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۵) ح ۱۹، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۶) ح ۲۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۷) ح ۲۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۸) آیه ۱۲۵، سوره انعام.

(۹) آیه ۸۵، سوره آل عمران.

(۱۰) آیه ۱۹، سوره آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۵۹
مشکلی را حل نمی کند.

جواب از دلیل چهارم:

ایمان دارای دو معنی است، یکی به معنی اسلام و دیگری ولایت است و منظور از خطاب «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا»*، مسلمانان هستند و ایمان به معنی ولایت نیست، چرا که ایمان در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله معنی عامی داشته است. ایمان به معنی خاص ایمانی است که در تقابل با اسلام معنی پیدا می کند یعنی مسلم کسی است که اسلام را پذیرفته و مؤمن کسی است که علاوه بر اسلام ولایت را هم پذیرفته است، پس این آیه با توجه به این که مربوط به عصر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است و در آن زمان مسئله ولایت مطرح نبوده، در مورد کسانی است که مسلمان نیستند.

اضف الی ذلک: منظور از کلمه «رجس» در این آیه، پلیدی باطن است، نه پلیدی و نجاست ظاهری، یا لا اقل مبهم است پس این آیه هم قابل استدلال نیست.

جواب از دلیل سوم:

ضروری دین یعنی چه؟

چیزی که هر مسلمانی آن را می داند و حتی تازه مسلمانها هم آن را می فهمند. آیا مسئله ولایت اهل بیت علیهم السلام ضروری دین به این معنی است؟

اکثریت این را قبول ندارند، پس ضروری دین نیست، چون ضروری دین مثل نماز و حجاب است که هر کس که با مسلمین معاشرت کند، می فهمد که اینها از ضروریات دین است، بلکه ضروری مذهب است، بله ولایت به معنی محبت شاید از ضروریات باشد.

سَلْمَنَا، ضروری دین باشد آیا انکار ضروری دین خودش باعث کفر است یا به خاطر بازگشتش به انکار نبوت است؟ به عبارت دیگر ضروری دین را منکر شود در حالی که می داند ضروری دین است (می داند که پیامبر گفته است) که معنی اش این است که پیامبر گفته و من قبول ندارم. آیا مخالفین همه می دانند ضروری دین است و مخالفت می کنند؟
پس اولاً: ضروری دین نیست و ضروری مذهب است.

ثانیاً: وقتی می توان انکار ضرورت دین را سبب کفر دانست که انکارش به انکار نبوت برگردد.

جواب از دلیل دوم:

این خلاف چیزی است که در تعریف ناصبی بیان کردیم چون ناصبی کسی است که نصب العداوة أو الحرب لاهل البيت عليهم السلام.

جواب از دلیل اول:**اشاره**

کفر دارای معانی مختلف است. امام صادق علیه السلام در حدیثی می‌فرماید:

... عن ابی عمرو الزبیری

(مجهول الحال است و بعضی از رجال دیگر سند هم ضعیف هستند درست است که این روایت از نظر سند ضعیف است ولی بعضی از روایات را نباید به سندشان نگاه کرد چون روایت مستدل است و وقتی شواهد عقلی یا نقلی در حدیثی نقل شود دیگر ملاحظه سند حدیث مهم نیست)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قلت له: أخبرنی عن وجوه الکفر فی کتاب الله عزّ و جلّ قال: الکفر فی کتاب الله علی خمسۃ أوجه، فمنها کفر الجحود و الجحود علی وجهین و الکفر بترك ما أمر الله و کفر البراءة و کفر النعم «... ۱»

مطابق این روایت کفر بر پنج وجه است:**۱- کفر جحود:**

این قسم از کفر دو صورت دارد:

الف) جحد عن معرفه:

آگاهانه انکار می‌کند. آیه «وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا» «۲» به این معنی اشاره دارد.

ب) جحد لا عن معرفه:

گمان‌ها و پندارهایی برای خود درست می‌کنند. آیه «وَقَالُوا مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ» «۳» به این معنی اشاره دارد.

این دو قسم واقعاً کافر حقیقی و اعتقادی هستند و نجاست آنها مسلم است.

۲- کفر نعمت:

در مقابل شکر نعمت که امام به آیه «هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ» «۴» استدلال فرموده است:

۳- کفر برائت:

امام آیه «كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا

(۱) کافی، ج ۲، ص ۳۸۹.

(۲) آیه ۱۴، سوره نمل.

(۳) آیه ۲۴، سوره جاثیه.

(۴) آیه ۴۰، سوره نمل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۰
حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحَدَهُ» (۱) استدلال کرده است.

۴- کفر عصیان:

ترک ما امر الله و فعل ما نهی الله امام به آیه «أَفْتُؤْمِنُونَ بِيَعْضِ الْكِتَابِ وَ تَكْفُرُونَ بِيَعْضِ» (۲) استدلال فرموده است. ان قلت: برای هر یک از این اقسام پنج گانه مورد استعمالی پیدا کردید، آیا استعمال دلیل بر حقیقت است کما این که قدما قائل اند؟ در حالی که شما معتقدید استعمال اعم از حقیقت و مجاز است. قلنا: در باب علائم حقیقت و مجاز گفتیم که استعمال اگر موردی باشد، لا یدل علی الحقیقه ولی اگر استعمال گسترده‌ای داشته باشد حقیقت است، این موارد خمره دارای استعمال گسترده‌ای است که آن را دلیل بر حقیقت می‌دانیم، به عنوان مثال در موارد متعددی در مورد عصیان کلمه کفر به کار رفته است و موردی را که امام ذکر فرموده از باب نمونه است. و اما در ما نحن فیه (روایات نوزده گانه) که می‌فرمایند مخالف کافر است، کفر به کدام یک از این معانی است؟ ادعای ظهور در کفر به معنی اول و دوم ممکن نیست، بله در میان سران مخالفین ممکن است کسانی کفر جحودی داشته باشند ولی هر مخالفی را نمی‌توان گفت که کفر جحودی دارد، بنابراین روایات ما در مورد کفر مخالف به تنهایی دلالت بر این مسأله نمی‌کند و ما نمی‌توانیم اثبات کفر را به معنی خروج از اسلام و نجاست ثابت کنیم. سلّمنا که ظهور ضعیفی داشته باشد ولی در مقابل ادله آینده نمی‌تواند بایستد.

دلیل قائلین به طهارت مخالفین:

۱- سیره ائمه علیهم السلام و مسلمین:

سیره ائمه و اصحاب ائمه این بوده که با هم مخالط بودند و با هم، هم غذا و هم مجلس می‌شدند. صاحب جواهر در اینجا کلام محکمی دارد و می‌فرماید:

بل لعله (حکم به طهارت) ضروری المذهب للسیره القاطعه من سایر (جميع) الفرقه المحققة فی سائر الاعصار و الامصار و للقطع بمخالطة الائمة المرضيين عليهم السلام و اصحابهم لهم حتى لرؤسائهم و مؤسسی مذهبهم علی وجه یقطع بعدکم کونه للتقیة مع ان الاصل عدمها. (۳)

امّا این که اصل عدم تقیه است معلوم است چون هر کلامی که از متکلم صادر می‌شود برای بیان واقعیت است و تقیه خلاف اصل است و نیاز به قرینه دارد و اما این که می‌فرمایند قطع داریم تقیه نبوده به خاطر این که تقیه محدود و مربوط به شرایط خاصی است و ما می‌بینیم ائمه علیهم السلام در هر جا و در هر شرایط پرهیز نمی‌کردند چه خودشان و چه اصحابشان. صاحب جواهر در ادامه کلامش می‌فرماید:

ولذا حکى الاجماع فى كشف اللثام و الرياض على عدم احتراز الائمة و اصحابهم عنهم فى شىء من الازمنة و هو الحجة بعد الاصل بل الاصول فيهم و فيما يلاقيهم (اصالة الطهارة يعنى كل شىء طاهر حتى تعلم انه نجس که در خود آنها جاری می‌شود و استصحاب طهارت که در ملاقی جاری می‌شود). (۴)

اضف الی ذلک:

مسئله معاشرت با مخالفین در ایام حج بیش از زمان‌های دیگر است چون شیعیان با مخالفین در جاهای مختلفی در حج معاشرت داشتند و تا به حال شنیده نشده که کسی از پیروان اهل بیت به حج مشرف شوند و از آنها پرهیز کنند، در حالی که تمام امور به دست آنهاست و احدی از شیعیان در ایام گذشته از آنها پرهیز نکرده است.

۱۱۲ ادامه مسئله ۸ ... ۱۷/۳/۸۲

۲- احادیث باب اسلام و ایمان:

احادیثی در مورد این که اسلام و ایمان به چه حاصل می‌شود وارد شده است. مرحوم کلینی در اوائل ج ۲ از اصول کافی روایات عدیده‌ای برای فرق بین اسلام و ایمان ذکر کرده که از آنها استفاده می‌شود اسلام به شهادتین است و در این صورت ذبائح و نکاح آنها حلال است، که بعضی ضعیف و بعضی معتبر است ولی در مجموع چون متضافر است نیاز به بحث از سند نداریم:

... عن سفیان بن السمط قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن الاسلام و الايمان ما الفرق بينهما؟ فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه،

ثم التقيا في الطريق و قد أظف من الرجل الرحيل

(نزدیک بود کوچ کردن)

فقال له أبو عبد الله عليه السلام: كأنه قد أظف منك رحيل؟ فقال: نعم:

(۱) آیه ۴، سوره ممتحنه.

(۲) آیه ۸۴، سوره بقره.

(۳) ج ۶، ص ۵۶.

(۴) جواهر، ج ۶، ص ۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۱

فقال: فالقنى فى البيت فلقبه فسأله عن الاسلام و الايمان ما الفرق بينهما؟ فقال: الاسلام هو الظاهر الذى عليه الناس شهادة ان لا اله الا الله وحده لا شريك له و أن محمداً عبده و رسوله و اقام الصلاة و ايتاء الزكاة و حج البيت و صيام شهر رمضان فهذا الاسلام و قال:

الايمان معرفة هذا الامر

(ولایت)

مع هذا فان أقر بها

(اسلام)

و لم يعرف هذا الامر

(ولایت)

كان مسلماً و كان ضالاً. «۱»

این روایت با صراحت می‌گوید که مخالفین مسلمان هستند، پس احکام اسلام (مناکح، مذابح، طهارت) بر آنها جاری است.

* عن قاسم الصيرفي شريك المفضل

(سند روایت مشکل دارد)

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الاسلام يحقن به الدم و تؤدى به الامانة و تستحل به الفروج و الثواب على الايمان. «۲»

مگر امانت را به غیر مسلمانان نباید برگرداند که حضرت می‌فرماید «تؤدی به الامانة؟» احتمال دارد نوعی تأکید باشد چون امانت در مورد همه باید ادا شود ولی در مورد مسلمان حتماً باید رعایت شود.

... * عن سماعة

(سند معتبر است)

عن الصادق عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الاسلام و الايمان أهما مختلفان؟ فقال:

انّ الايمان يشارك الاسلام و الاسلام لا يشارك الايمان

(ایمان شریک اسلام است ولی اسلام همیشه شریک ایمان نیست یعنی بین این دو عموم و خصوص مطلق است مثال جالبی در این باب آورده شده به این بیان که ایمان مانند کعبه و اسلام مانند مسجد الحرام است، پس کسی که وارد کعبه شده حتماً وارد مسجد الحرام شده است ولی کسی که داخل در مسجد الحرام شده حتماً داخل در کعبه نیست)

فقلت فصفهما لي فقال: الاسلام شهادة أن لا اله الا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه و آله به

(شهادتین)

حُققت الدماء

(خون محفوظ است)

و عليه جرت المناكح و المواريث و على ظاهره

(اسلام)

جماعة الناس

(مخالفین ظاهر اسلام را دارند پس نمی‌توان گفت نجس هستند)

و الايمان الهدى و ما يثبت في القلوب من صفة الاسلام و ما ظهر من العمل به «... ۳»

نکته: بین اسلام و ایمان دو گونه فرق گذاشته شده:

۱- اسلام شهادتین و ایمان ولایت است.

۲- اسلام شهادتین و ایمان آن چیزی است که در دل نهفته و آثار آن در عمل آشکار می‌شود به عبارت دیگر اسلام شهادتین زبانی است ولی ایمان در دل است و آثار آن در اعضا و جوارح ظاهر می‌شود.

برای ما تفاوت ندارد و هر دو صحیح است و مهم این است که کسی که شهادتین بگوید مسلمان و طاهر است.

* حمران بن اعین عن ابي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: الايمان ما استقرّ في القلب و افضى

(می‌کشاند)

به الى الله عزّ و جلّ و صدقه العمل بالطاعة لله و التسليم لامره و اسلام ما ظهر من قول أو فعل و هو الذي عليه جماعة الناس من

الفرق كلها

(پس تمام فرق مسلمین را شامل است)

و به حُققت الدماء و عليه جرت المواريث و جاز النكاح

(مطلق است چه زن بدهی و چه زن بگیری هر دو را شامل است «... ۴»)

این باب بیش از چهار حدیث دارد ولی این چهار حدیث از بقیه روشن تر است.

روایاتی که در کتاب الطهارة آمده و از آنها حجیت بر طهارت به واسطه سه چیز استفاده می‌شود:**۱- ید مسلم:**

مخالف اگر معاند نباشد پاک است.

۲- سوق مسلمین:

هرچه در سوق مسلمین باشد پاک است و اگر ذبیحه هم باشد ذبح اسلامی است در حالی که غالب سوق مسلمین از مخالفین بودند حتی اگر در سوق مسلمین غیر مسلمین هم باشند و شناسیم چون غلبه با مسلمین است، پاک هستند و احکام اسلام جاری است.

۳- بلاد مسلمین:

اگر در بلاد اسلام چیزی دیده شود که در سوق هم نیست پاک است. مثال روایت این است که سائل از امام پرسید اگر در جاده‌ای سفره غذایی پیدا کردیم چه کنیم؟ حضرت فرمود قیمت کنید و بخورید چون اگر بماند فاسد می‌شود و اگر صاحب آن پیدا شد پولش را بدهید، راوی عرض می‌کند که نمی‌دانیم سفره برای شخص مسلمان است یا مجوس حضرت می‌فرماید چون نمی‌دانید بخورید پس بلاد مسلمانان هم علاوه بر سوق و ید مسلم حجّت است.

... عن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (امام کاظم علیه السلام) انه قال: لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني (دو گونه تلفظ می‌شود: فراء

(۱) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۴.

(۲) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۴.

(۳) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۵.

(۴) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۲

به معنی گوره‌خر و دیگری فراء جمع فرو به معنی پوشش است)

و فی ما صنع فی ارض الاسلام قلت: فان كان فيها غير اهل الاسلام؟

قال: اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس

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 ۴، ص: ۱۶۲

(آیا غالب شیعیان بودند؟ خیر اکثریت با مخالفین بود پس شاهد بحث ماست). «۱»

* و عنه عن سعد بن اسماعیل عن أبيه اسماعیل بن عیسی قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل

(بلاد ایران)

أ يسأل عن ذكاته اذا كان البائع مسلماً غير عارف

(مخالف است)

؟ قال: عليكم انتم أن تسألوا عنه اذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك و اذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه. «۲»

از این روایت هم استفاده می‌شود که مخالفین مسلمانند.

۱۱۳ ادامه مسئله ۸ ... ۱۸ / ۳ / ۸۲

... عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها و

خبزها و جنبها و بيضها و فيها سكين

(احتمال دارد که این را اماره کوچکی بر ذبح اسلامی بدانیم یعنی سفره برای یک فرد مسلمان است)

فقال امير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل

(از این حدیث معلوم می‌شود که تخمین در این گونه موارد حجت است)

لأنه يفسد و ليس له بقاء

(از این قسمت عامی استفاده می‌شود و آن این که در تمام لقطه‌هایی که فاسد شدنی است می‌توان قیمت کرده و مصرف نمود)

فاذا جاء طالبها غرموا له الثمن قيل له: يا امير المؤمنين عليه السلام لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوسى؟ فقال: هم فى سعة حتى

يعلموا

(جای براءت نیست بلکه اصل عدم تذکيه است ولی اماره‌ای به نام «بلد مسلم» داریم که جلوی اصل عدم تذکيه را می‌گیرد). «۳»

روایات دیگری هم در این باب وجود دارد که سه نمونه را ذکر کردیم و حاصل روایات این است که ید، سوق و بلاد مسلم و لو

غالب آنها از مخالفین هستند حجت است و وقتی ذبائح آنها حلال شد نکاح آنها هم حلال است و طاهر هستند.

جمع بین روایات:

اگر این روایات را به روایات سابق که درباره فرق بین اسلام و ایمان بیان کردیم، ضمیمه کرده و مجموع را به سیره ضمیمه کنیم،

بعد آنها را با روایاتی که قائل به کفر مخالف بود بسنجیم، به یقین این دلایل صریح‌تر است و باعث می‌شود که کفر در روایات

سابق را کفر عقیدتی ندانیم و به یکی از معانی دیگر کفر حمل کنیم، پس روایات سابق در مقابل این ادله سه گانه مقاومت

نمی‌کند.

تا اینجا بحث در روایات عامه بود که به طور کلی در خصوص ایمان و کفر صحبت می‌کرد.

۴- روایات خاصه:

اشاره

روایات متعددی داریم که در مورد نکاح مخالف و بعضی صحیح‌السند است. که عموماً در باب ۱۰ و ۱۱ از ابواب نکاح کفار

آمده است.

این روایات دو طایفه هستند که اکثراً از ازدواج با مخالف و مخالفه نهی می‌کند و بعضی از این روایات هم مجوزه است:

طایفه اول: روایاتی که از نکاح مخالف نهی می‌کند.

...* عن غیر واحد

(مرسله است ولی چون به معنی چند نفر است بعید نیست مستفیض باشد)

عن ابان بن عثمان، عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نکاح الناصب فقال لا والله ما يحلّ قال فضیل: ثم سألته مرّة أخرى فقلت: جعلت فداك ما تقول فی نکاحهم

(به اهل سنت برمی‌گردد و کنایه از مخالفین است، ضمیر به ناصب بر نمی‌گردد چون ناصب مفرد است و ضمیر جمع)
قال:

و المرأة عارفة

(شیعه)

؟ قلت: عارفة قال: انّ العارفة لا توضع الا عند عارف

(این روایت منحصرأ ایمان را نسبت به زوج شرط می‌کند اما این که آیا در زوجه هم ایمان شرط است یا نه از این روایت استفاده نمی‌شود). «۴»

...* عن زرارة

(روایت معتبر است)

قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام:

أني أخشى ان لا يحلّ لي أن يتزوج ممن لم يكن علي امری

(ولایت ندارند از این تعبیر معلوم می‌شود که در ذهن زراره این بوده که جایز نیست)

فقال: ما يمنعك من البله

(سراغ افراد ساده لوح برو که چیز زیادی از ولایت نمی‌فهمند و موضع خاصی ندارند)

قلت و ما البله قال: هنّ المستضعفات من اللاتی لا ينصبن و لا يعرفن ما اتم عليه

(در این روایت بحث از زوجه عارفه است و ظاهر در حرمت است). «۵»

...* عن عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله عليه السلام فی حدیث قال: لا

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۵، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۲) وسائل، ج ۲، ح ۷، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۱۱، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۴) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالكفر.

(۵) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالكفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۳

یزوج المستضعف مؤمنه

(کفایت در ایمان در زوج شرط است). «۱»

...* عن حمران بن اعین قال: كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام

فقال أين أنت من البله الذين لا يعرفون شيئاً

(با این که مقام ضرورت بود اجازه نکاح مخالف ندادند). «۲»

احادیثی که دلیل بر جواز است:

...* عن الفضیل بن یسار

(سند ضعیف است)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال: لا لأن الناصب كافر قلت: فأزوجه الرجل غير الناصب

ولا العارف

(مخالف است)

؟ فقال: غيره أحب اليّ منه. «۳»

در این روایت شوهر مطرح است و امام می‌فرماید شوهر شیعه بهتر است و وقتی شوهر مخالف را اجازه دهیم زن مخالف به طریق اولی جایز است.

...* عن زرارة بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال: تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم

(زن به آنها ندهید)

فإن المرأة تأخذ من ادب زوجها و يقهرها على دينة

(این تعلیل مناسب با استحباب است چون همه زن‌ها این‌طور نیستند و تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد). «۴»

جمع بندی روایات:

قسمت مهم روایات این باب از نکاح مخالف نهی می‌کند که در بین آنها روایات صحیح‌السند هم وجود دارد و قسمت کمی از روایات نکاح با مخالف را اجازه می‌دهد که جمع آنها به استحباب است.

سَلْمَنَا: روایات ناهیه دال بر حرمت است و روایات دال بر کراهت هم نداریم در این صورت روایاتی که می‌فرمود «حَلَّتْ مَنَاحَتَهُمْ» به چه معنا است؟ پس:

أولاً: خود این روایات قابل جمع و حمل بر کراهت است.

ثانياً: اگر هم نباشد روایات «حلت مناكتهم» که در روایات معتبره آمده دلالت بر کراهت می‌کند یعنی روایات مجوزیه نص است و روایات ناهیه ظاهر است و با حمل ظاهر بر نص حکم بر کراهت می‌کنیم.

نتیجه:

از مجموع ادله استفاده می‌شود که زن گرفتن از مخالف و زن دادن به آنها جایز است ولی عنوان ثانوی داریم به این بیان که اگر به آنها زن دهیم زن غالباً تحت تأثیر شوهر واقع می‌شود و بچه‌های آنها تحت تأثیر قرار گرفته، غیر شیعه می‌شوند و خوف تغییر مذهب است پس بر اساس این عنوان ثانوی بنابر احتیاط واجب زن دادن به آنها جایز نیست ولی زن گرفتن از آنها بلامانع است.

[مسألة ۹: لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة]

اشاره

مقدمه:

از شرایط صحّت نکاح دو مسأله باقی مانده است که مهمّ و محلّ ابتلا است. این دو مسأله در این است که آیا کفایت (کفو بودن) غیر از ایمان شرط دیگری هم دارد؟ آیا یسار (تمکّن از نفقه) شرط است یا نه؟ به دنبال این هم بحث می‌کنند که اگر کسی نفقه عیالش را ندهد، آیا حاکم شرع می‌تواند او را اجبار به نفقه یا طلاق کند؟ و اگر هیچ یک را قبول نکرد آیا حاکم شرع می‌تواند به درخواست زن، او را طلاق دهد؟

مسأله ۹: لا یشرط فی صحّة النکاح تمکّن الزوج من النفقة (متأخرین همه شرط نمی‌دانند)

نعم لو زوج الصغیره ولیها بغیر القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الرد لأنّ فید المفسده الا اذا زوحت بمصلحه غالبه علیها (مثلاً صغیره کسی را ندارد که او را اداره کند و جانش در خطر است).

عنوان مسأله:

آیا در صحت نکاح، یسار (تمکّن از نفقه) شرط است؟

مرحوم امام (ره) یسار را شرط نمی‌داند ولی اگر ولی صغیره، او را به کسی که قادر بر نفقه نیست تزویج کند عقد لازم نیست، چون مفسده دارد مگر این که در ازدواج او مصلحتی غالب بر این مفسده باشد.

اقوال:**اشاره**

این مسأله از نظر اقوال در بین عامّه و خاصّه اختلافی است و آنچه از کلمات اصحاب استفاده می‌شود این است که مسأله دارای سه قول است. مرحوم فخر المحققین در ایضاح «۵» این سه قول را نقل می‌کند:

۱- یسار شرط است (مختار شیخ در مبسوط).

۲- یسار شرط نیست (مختار علامه در قواعد، شیخ در نهاییه)

(۱) ح ۶، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۷، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۱۱، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ج ۳، ص ۲۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۴

و ابن جنید و ابن براج).

۳- یسار شرط نیست ولی زن خیار فسخ دارد (مختار ابن ادریس).

مرحوم صاحب ریاض هم در این مسأله اولین قولی را که نقل می‌کند عدم اعتبار است و در ادامه می‌فرماید:

علی الأشهر الاظهر، سپس از جماعت زیادی عدم اعتبار را نقل می‌کند: الیه ذهب الفاضلان و الشهیدان و ابن حمزه و ابن البراج و الاسکافی و الفاضل الصیمیری و الهندی و کافه المتأخرین، «۱» بعد از جماعتی نقل می‌کند که یسار را شرط دانسته و ادعای شهرت

و اجماع کرده‌اند، ولی این طور نبوده و مشهور و اجماعی نیست.

اهل سنت هم در این مسأله اختلاف دارند ابن قدامه در مغنی از مالک و شافعی دو قول را نقل می‌کند (شرطیت و عدم شرطیت یسار) و خودش هم می‌گوید: ففیه روایتان. «۲»

جمع‌بندی اقوال:

اقوال عامه و خاصه در این مسأله مختلف است و خاصه بیشتر قائل به عدم شرطیت شده‌اند.

ادله قائلین به عدم شرطیت یسار:

اشاره

قائلین به عدم شرطیت به دلائل محکمی استدلال کرده‌اند.

۱- آیه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»: «۳»

آیه با صراحت می‌فرماید فقیر بودن مانع زوجیت نیست. آیا با وجود صراحت آیه می‌توان گفت که یسار را شرط می‌دانند، چرا که خطاب آیه به همه مسلمین است که وسایل ازدواج فقرا را فراهم کنند و آیه صریح و بین عوام و خواص مشهور است. از اینجا به نظر می‌رسد که نزاع بین اصحاب لفظی است، آنهایی که می‌گویند یسار شرط است و بدون آن نکاح صحیح نیست جایی را می‌گویند که زن جاهل است و در این صورت حق فسخ دارد نه در جایی که عالم و عامد است، پس شاید قائلین، صورت جهل مد نظرشان بوده است.

بعد ممکن است دست آویز گروه مقابل (قائلین به شرطیت یسار) قرار گیرد. آیه می‌فرماید:

«وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۴»

اگر نمی‌توانید نکاح کنید خودداری کنید، ولی جالب این است که حدیثی از امام صادق علیه السلام در شرح این آیه داریم که می‌فرماید طلب عفت کنند با ازدواج کردن تا خداوند آنها را غنی و بی‌نیاز کند. البته این تفسیر را مفسرین نگفته‌اند حتی مجمع البیان که احتمالات ضعیف را هم نقل می‌کند این تفسیر را بیان نمی‌کند.

۲- روایات:

اشاره

این روایات چند طایفه هستند.

طایفه اول: روایاتی که می‌فرماید خدمت پیامبر آمده و از فقر شکایت می‌کردند حضرت می‌فرمود ازدواج کنید تا غنی شوید.

...* عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه و آله فشكى اليه حاجه فقال له تزوج

فتزوج فوسح عليه. «۵»

... عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الحديث الذي يروون الناس حق أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج ففعل ثم أتاه فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات فقال أبو عبد الله عليه السلام هو حق ثم قال الرزق مع النساء و العيال «۶»

این تعبیر علاوه بر جنبه الهی، نکته روانی هم دارد چون وقتی شخص ازدواج کند برای جلوگیری از خجالت زده شدن در نزد عیال، تلاش بیشتری می‌کند حال با وجود صراحت این روایات نمی‌توان یسار را شرط دانست. سه روایت «۷» دیگر نیز در این زمینه وجود دارد.

طایفه دوم: روایاتی که می‌فرماید کسی که به خاطر فقر اقدام به ازدواج نکند به خدا سوء ظن دارد

چرا که خداوند در آیه «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» قول داده است که آنها را غنی گرداند و در باب ۱۰ از ابواب مقدمات نکاح سه حدیث داریم که دلالت دارد.

... عن محمد بن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله عليه السلام: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد ساء ظنه بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۸» دو حدیث «۹» دیگر نیز در این زمینه وجود دارد.

(۱) ج ۱۰، ص ۲۵۳.

(۲) ج ۷، ص ۳۷۶.

(۳) آیه ۳۲، سوره نور.

(۴) آیه ۳۳، سوره نور.

(۵) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۷) ح ۲ و ۳ و ۵، باب ۱۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۸) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۹) ح ۱ و ۴، باب ۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۵

طایفه سوم: روایاتی که پیامبر برای بعضی از اصحاب فقیرش عملاً زوجه انتخاب می‌کرد

این روایات را شیعه و سنی نقل کرده‌اند.

نمونه آن داستان جویبر است.

... عن ابي حمزة الثمالي في حديث قال: كنت عند ابي جعفر عليه السلام...

ان رسول الله عليه السلام نظر الى جويبر ذات يوم برحمة له و رقة عليه فقال له: يا جويبر تزوجت امرأة ... ثم قال له: انطلق يا جويبر

الی زیاد بن لیید فأنه من اشرف بنی بیاضه حسباً فیهم فقل له: انی رسول رسول الله صلی الله علیه و آله الیک و هو یقول لک زوج جویراً ابتک الدلفاء الحدیث «... ۱»

از این که پیامبر عملاً این کار را کرده است معلوم می‌شود که یسار شرط نیست.

۱۱۵ ادامه م ۹ و ۱۰ (حدوث العسر بعد یسار ...). ۲۰ / ۳ / ۸۲

ادله قائلین به اشتراط:

اشاره

قائلین به اشتراط یسار در صحت عقد به دلائل ضعیفی استدلال کرده‌اند که عمدتاً سه دلیل است:

۱- آیات:

الف) آیه «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»: «۲»

کسانی که توانایی مهر و نفقه ندارند، نکاح نکنند و سراغ کنیزان بروند که هزینه آنها سبکتر و نکاح آنها آسان‌تر است و چه بسا مولی نفقه آنها را هم بدهد.

که این آیه دلالت می‌کند که برای نکاح باید طول (توانایی) داشت پس یسار شرط و لازمه کفایت می‌باشد.

ب) آیه «وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»: «۳»

کیفیت استدلال به این آیه در درس گذشته بیان شد.

جواب از دلیل: استطاعت گاهی عرفی و گاهی شرعی است، اگر آیه استطاعت شرعی را می‌گفت یعنی کسی که توانایی ندارد سراغ کنیز برود در این صورت بر بحث ما دلالت می‌کرد ولی آیه استطاعت عرفی را می‌گوید که دلالتی بر بحث ما ندارد چون معنای آیه این است که اگر شما توانایی عرفی ندارید به شما زن نمی‌دهند چون قدرت بر نفقه و مهر ندارید (نه این که جایز نیست ازدواج کنید).

۲- روایت:

... عن ابان بن عثمان، عن عبد الله بن الفضل الهاشمي

(مجهول الحال ولی بقیه رجال سند ثقه هستند)

قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسار

(عفیف باشند و آلوده به زنا نباشند). «۴»

جواب از دلیل: این روایت از نظر سند و دلالت اشکال دارد:

اشکال سنندی: «عبد الله بن الفضل الهاشمی» مجهول الحال است ولی عجب این است که بعضی می گویند ضعف روایت به خاطر مرسله بودن آن است ولی روایت ارسال ندارد بلکه راوی مجهول است.

اشکال دلالی: این روایت را حمل بر استحباب می کنیم چون هم قرین عقیف بودن است و عقیف بودن شرط صحت زوجیت نیست بلکه از مستحبات است (اگر مشهور به زناست احتیاط بهتر است) پس یسار هم به قرینه وحدت سیاق شرط استحبابی است.

۳- قاعده لا ضرر:

زن اگر با مردی که هیچ چیزی ندارد ازدواج کند ضرر می کند پس بر اساس قاعده لا ضرر چنین نکاحی باطل است. جواب از دلیل: این استدلال خیلی سست است چون:

اولاً: یک طریف مسأله جایی است که زن عامداً و عالماً اقدام می کند که در این صورت جای قاعده لا ضرر نیست و این قاعده برای جایی است که عالم نباشد مانند روایتی که زنی از پیامبر صلی الله علیه و آله تقاضای ازدواج کرد و پیامبر او را به مردی تزویج کرد که چیزی نداشت و زن عالماً و عامداً پذیرفت.

ثانیاً: بر فرض قاعده لا- ضرر حاکم باشد این مورد حد اکثر مثل غبن است و در بیع غبنی قائل به خیار هستیم نه بطلان، پس اگر می داند که خودش اقدام کرده و اگر نمی داند حد اکثر این است که خیار دارد و نمی توانیم بگوییم باطل است.

جمع بندی: ادله قائلین به شرطیت یسار بسیار ضعیف و ادله قائلین به عدم شرطیت هم بسیار قوی است پس همان گونه که مرحوم امام (ره) در تحریر فرمودند حق با قائلین به عدم شرطیت یسار است.

(۱) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) آیه ۲۵، سوره نساء.

(۳) آیه ۳۳، سوره نور.

(۴) ح ۷، باب ۲۸ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۶

بقی هنا شیء:

امام (ره) در ذیل مسأله مطلبی آورده اند به این بیان که اگر ولی صغیره، صغیره را به مردی که قادر بر نفقه نیست تزویج کند چه حکمی دارد؟ تعبیر امام این بود:

نعم لو زوج الصغیره ولیها بغير القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الرد

این که می فرمایند عقد لازم نیست یعنی چه؟ آیا خیار دارد یا عقد فضولی است. با توجه به تعبیر «فلها الرد» ظاهر این است که خیار دارد.

دایره ولایت تا جایی است که مصلحت باشد و در غیر مورد مصلحت ولایت نیست، و وقتی ولایت نبود عقد فضولی است، بنابراین وقتی صغیره، کبیره شد باید عقد فضولی را اجازه دهد و اگر اجازه نکرد باطل است، نه این که ولایت دارد و لزوم عقد مشروط به مصلحت است.

به عبارت دیگر شاید ظاهر عبارت امام این است که اگر خیار فسخ دارد ولی عرض ما این است که فضولی است و باید بعداً اجازه بیاید.

ثمره این بحث در این است که اگر خیار فسخ باشد (بیان امام «ره») معلوم می‌شود که زوجیت ثابت و تمام آثار محرمیت جاری می‌شود ولی اگر فضولی (بیان ما) باشد چیزی حاصل نشده چون عقد فضولی مانند سند بدون امضا و جسم بدون روح است، مگر در جایی که مصلحت صغیره باشد (مثلاً جانش در خطر است) که در این صورت عقدش صحیح است.

[مسئله ۱۰: حدوث العسر بعد اليسار]

اشاره

مسئله ۱۰: لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلّط على الفسخ لا بنفسها ولا - بوسيلة الحاكم على الاقوى، نعم لو كان ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار و رفعت امرها الى الحاكم الزمه بالانفاق أو الطلاق فاذا امتنع عنهما و لم يمكن الانفاق من ماله و لا اجباره بالطلاق فالظاهر أنّ للحاكم أن يطلقها إن ارادت الطلاق.

عنوان مسأله:

این مسأله فرع مسئله قبل است و دارای دو صورت می‌باشد.

صورت اول: زوج در ابتدا متمکن از نفقه بود ولی بعد معسر شد آیا کسانی که قائل به شرطیت یسار هستند در استفاده هم قائل به شرطیتند؟

صورت دوم: شخص یسار دارد ولی نفقه همسر خود را نمی‌دهد آیا حاکم شرع با درخواست زن می‌تواند او را وادار به انفاق کند و اگر او انفاق نکرد از اموالش بردارد و اگر مالش در دسترس نبود می‌تواند او را وادار به طلاق کند و اگر قبول نکرد خود طلاق دهد. امام (ره) در مورد صورت اول مسأله مانند اکثر فقها می‌فرمایند در مسئله سابق ما یسار را در ابتدا شرط ندانستیم پس در استفاده هم شرط نمی‌دانیم.

در صورت دوم مسأله که عامداً و عالماً نفقه نمی‌دهد امام (ره) می‌فرماید در صورت تقاضای زن حاکم شرع او را وادار به انفاق می‌کند، و اگر نکرد حاکم شرع می‌تواند از اموال او بردارد و اگر اموالش در دسترس نباشد حاکم می‌تواند به درخواست زن طلاق او را بدهد.

اقوال:

اشاره

این دو فرض در کلمات علما از هم جدا نشده ولی مرحوم امام (ره) آنها را جدا کرده و صاحب جواهر هم به آن اشاره‌ای کرده است. بیشتر علما صورت اول را گفته‌اند.

صورت اول: اگر عدم یسار تجدد پیدا کند

اشاره

مشهور و معروف عدم جواز فسخ است یعنی حدوثاً و بقاءً به شرطیت یسار قائل نیستند ولی از ابن جنید نقل شده است که زن خیار

دارد. از کسانی که شهرت را نقل کرده‌اند صاحب مسالک «۱» کشف اللثام «۲» و مرحوم محقق در شرایع و صاحب جواهر «۳» هستند.

مرحوم محقق می‌فرماید:

فیه روایتان اشهرهما انه لیس لهما ذلک (عدم الفسخ). «۴»

ادله:

اشاره

قائلین به عدم شرطیت یسار در بقاء به چند دلیل تمسک کرده‌اند.

۱- قیاس اولویت:

وقتی حدوثاً یسار شرط نبود بقاء به طریق اولی شرط نیست.

۲- استصحاب:

زوجیت بود، یسار تبدیل به اعسار شد که از تغییر حالات است و موضوع عوض نشده، حال شک داریم که نکاح جائز توأم با فسخ شد یا نه، استصحاب بقاء زوجیت لازمه می‌کنیم

(۱) ج ۷، ص ۴۰۷.

(۲) ج ۷، ص ۹۱.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۰۵.

(۴) شرایع، ج ۲، ص ۵۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۱۶۷

حتی بر اساس مبنای قائلین به شرطیت یسار.

جواب از دلیل: این استصحاب به عقیده ما درست نیست چون شبهات حکمیه جای استصحاب نیست و استصحاب مخصوص شبهات موضوعیه است.

۱۱۶ ادامه مسئله ۱۰ ... ۲۱ / ۳ / ۸۲

بحث در مسئله ده در این بود که کسی ازدواج کرده و صاحب قدرت بر نفقه بود (یسار) ولی بعداً ورشکسته شد (معسر) و توان اداره زن را نداشت (صورت اول) آیا زن حق فسخ دارد؟

بیان شد که حق فسخ ندارد نه و سه دلیل برای آن اقامه کردیم.

دلیل اول قیاس اولویت بود چون وقتی از اول یسار نداشته باشد نکاح صحیح است پس به طریق اولی در ادامه یسار شرط نیست. دلیل دوم استصحاب بود البته برای کسانی که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری می‌دانند.

۳- روایت:

* و بهذا الاسناد

(جعفریات دارای سند است ولی سند آن ضعیف است)

باسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جدّه عليهم السلام ان امرأة استعدت
(کمک به طلبیه)

علياً عليه السلام على زوجها و كان زوجها معسراً فأبى أن يحبسها و قال انّ مع العسر يسراً «۱»

سند حدیث و دلالت آن مشکل دارد و اجنبی از ما نحن فیه است چون صحبت از حبس است، نه صحبت از طلاق و ظاهراً تقاضای زندان است چون روایت می‌فرماید «أبى أن يحبسها». در میان ادله عمده دلیل همان دلیل اول (قیاس اولویت) است.

صورت دوم: شوهر مال دارد ولی نفقه نمی‌دهد.

اقوال:

در اینجا کلمات اصحاب با صورت اول مخلوط شده است ولی از آن استفاده می‌شود که با تحت فشار قرار دادن شوهر موافقت که یا نفقه دهد و اگر نفقه نداد حاکم خودش از مال او بردارد و نفقه دهد و اگر دست رسی به اموال او نبود او را مجبور به طلاق می‌کند و اگر طلاق نداد حاکم طلاق می‌دهد.

ادله:

۱- آیه «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ»: «۲»

یا خوب رفتار کن یا خوب رها کن، (تعبیر جالبی است) آیا امساک به معروف شرطش این نیست که نفقه بدهد و یا اگر نمی‌دهد او را رها کند (البته در صورتی که زن بخواهد طلاق بگیرد) و اگر نخواست مشمول آیه نیست پس بلا تکلیف قرار دادن زن ممکن نیست.

۲- روایات:

روایات صریحی داریم. بعضی صحیح‌السند و بعضی ضعیف‌السند است. تنها به بیان سه روایت اکتفا می‌کنیم:

این روایات را حمل بر واجد می‌کنیم نه معسر و لو ظاهر روایات اطلاق دارد چون امام تکلیف ما لا یطاق نمی‌کند.

... عن ربعی بن عبد الله و الفضیل بن یسار

(در واقع دو روایت است و هر دو ثقّه هستند)

جميعاً عن ابی عبد الله عليه السلام فی قوله تعالى: و من قدر علیه رزقه فلینفق ممّا آتاه الله قال: ان أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و الا فرق بینهما

(اگر خودش این کار را نکرد حاکم شرع دخالت می‌کند). «۳»

... عن روح بن عبد الرحیم قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: قوله عزّ و جلّ: و من قدر علیه رزقه فلینفق ممّا آتاه الله قال: اذا

انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و الّا فرّق بینهما. «۴»

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(ثقه)

قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: من كان عنده امرأة فلم یکسها ما یواری عورتها و یطمعها ما یقیم صلبها كان حقاً علی الامام أن یفرّق بینهما

(اگر زن تقاضای طلاق کند). «۵»

ان قلت: این که در کلام امام (ره) آمده اول شوهر را مجبور می‌کنیم که یا نفقه بدهد یا طلاق، آیا طلاق اجباری باطل نیست؟ قلنا: در جایی که اجبار به حق بوده شارع مقدّس شرطیت اختیار را برداشته است یا به عبارت دیگر حاکم شرع به جای او نیت می‌کند، همان گونه که در زکات، حاکم شرع مجبور می‌کند پس اجبار به حق اشکال ندارد.

(۱) مستدرک، ج ۱۵، ح ۵، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۲) آیه ۲۲۹، سوره بقره.

(۳) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۴) وسائل، ج ۱۵، ح ۶، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۵) وسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۱ از ابواب نفقات.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهِدُوا 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 نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان 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 ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله 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

۰۶۰۹-۵۳ به نام مرکز تحقیقات رایانه ای 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 می فرماید: «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

گامگاه

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

