

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

مدرسه عالی فقه های تخصصی

## ماهنامه داخلی گروه های تخصصی

ویژه نشر تحقیق های درسی طلاب

اثبات حق مشروعیت سرفلی بر اساس روایات حق سکنی / محمد قدسی

اشتراط اتحاد فعل در رضاع / محمد حسین رحمتی

مدت زمان نفی محارب / محسن کرانی

کمیت قطع دست و پای محارب / مصطفی درخشنده

اشتراط امتصاص و خلوص لبن / مهدی احمدی

شماره اول - تیرماه ۹۹

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شماره اول

نوشتارهایی از طلاب:

گروه فقه اقتصاد

گروه فقه جزاء

گروه فقه خانواده

## باسمه تعالی

### پیش‌گفتار

با یاری خداوند متعال نخستین نشریه داخلی مدرسه فقه‌های تخصصی در اختیار خوانندگان ارجمند قرار می‌گیرد. محتوای این نشریه، حاصل کار طلاب محترم گروه‌های تخصصی است که بر اساس نظامنامه آموزشی مدرسه، باید هر ماه یک تحقیق علمی پیرامون یکی از مباحث مطرح در درس خارج فقه گروه، تدوین کنند. مطابق این نظامنامه، روال دروس خارج تخصصی به صورت ترکیبی از آموزش و پژوهش می‌باشد.

در قسمت آموزش که در قالب مشارکت فعال طلاب در ارائه درس صورت می‌گیرد طلاب درباره موضوع مورد بحث به منابع تعیین شده مراجعه کرده تا با پیش مطالعه و پیش مباحثه، آمادگی ارائه بحث را در جلسه در محضر استاد و سایر طلاب داشته باشند. پس از ارائه درس، بحث با گفتگوی میان طلاب با هدایت، جمع بندی و ارائه نظریات از سوی استاد ادامه می‌یابد.

در کنار روال آموزش یاد شده، هر یک از طلاب محترم موظف به مطالعه عمیق و تحقیقی درباره یک موضوع از موضوعات مورد بحث و تدوین آن به صورت یک تحقیق می‌باشند. این تحقیق، پس از تدوین اولیه، در فضای مجازی در اختیار سایر طلاب و استاد قرار می‌گیرد و سایر طلاب گروه موظف به مطالعه و ثبت اظهار نظر خود درباره آن تحقیق می‌باشند. استاد درس نیز که غالباً مسوولیت هدایت فقهی گروه را برعهده دارد، نظرات اصلاحی و تکمیلی خود را به صورت نوشته در فضای مجازی و یا با کتابت دستی در اختیار طلبه قرار می‌دهد.

در مرحله نهایی، نکات مهم این تحقیق در جلسات درس ارائه و مورد مناقشه قرار می‌گیرد و سرانجام پس از اصلاحات نهایی و تایید استاد، تحقیق جهت درج، در اختیار نشریه داخلی قرار می‌گیرد.

تحقیق‌های درسی طلاب از سوی اساتید محترم در سه سطح بسیار خوب، خوب و متوسط سطح بندی شده و دو سطح اول، قابل درج در نشریه می‌باشد.

قابل ذکر است که هر چند کارهای تحقیقی طلاب محترم با هدایت اساتید ارجمند در جلسات درس و یا خارج از کلاس درس انجام شده است ولی از آنجا که بنای مدرسه بر الزام به تغییر نظرات علمی و دریافت های طلاب مطابق با اساتید نبوده است، این تحقیق ها نمی تواند منعکس کننده آراء و نظرات اساتید ارجمند باشد.

امید است این تغییر رویکرد در روش ارائه دروس خارج تخصصی برای عرضه که حاصل تلاش علمی اساتید و طلاب، در قالب متن مکتوب، گام موثری به سوی اهداف بلند موسسه و تولید علم در عرصه فقه های تخصصی محسوب گردد.

در پایان لازم میدانم از زحمات اساتید بزرگوار و طلاب ارجمندی که در مراحل مختلف تدوین ، نقادی و هدایت تحقیق ها، همکاری کرده اند و نیز از جناب آقای جعفری که نظارت پایانی را اعمال کرده و جناب آقای آخوندی که در دفتر مدرسه تخصصی زحمت زیادی در پیگیری کار در مراحل مختلف متحمل شده اند، تشکر کنم.

و السلام علیکم

سید علیرضا حسینی صدر

مدیر مدرسه عالی فقه های تخصصی

## فهرست مطالب:

۸	۱. اثبات مشروعیت حق سرقفلی
۹	اقسام حق سرقفلی:
۹	قسم اول:
۹	قسم دوم:
۱۰	قسم سوم
۱۰	تبیین حق سکنی
۱۰	منشاء اول؛ عاریه:
۱۰	منشاء دوم؛ اجاره
۱۰	منشاء سوم؛ حق سکنی:
۱۱	ادله روایی:
۱۳	نقد استدلال محقق خوبی ره
۱۳	اشکال اول: عدم استفاده انتقال حق سکنی توسط ساکن از روایات
۱۴	مناقشه: عدم انحصار کیفیت جعل حق سکنی به مورد روایت
۱۴	اشکال دوم:
۱۵	مناقشه:
۱۵	اشکال سوم: فرق بین حق سرقفلی با حق سکنی در مجانیت و عدم مجانیت
۱۶	اشکال چهارم: نفی مشروعیت حق سرقفلی توسط برخی از روایات
۱۷	بیان نفی مشروعیت حق سکنی
۱۷	مناقشه: عدم سرایت حکم حق سکنی به سرقفلی بخاطر داشتن فرق
۱۷	پاسخ استاد:
۱۸	جمع بندی:
۱۹	۲. اشتراط اتحاد فعل در رضاع
۲۱	ادله قائلین به اشتراط اتحاد فعل
۲۱	دلیل اول: اجماع
۲۱	دلیل دوم: روایات
۲۶	ادله قائلین به نفی اشتراط اتحاد فعل
۲۶	دلیل اول: تمسک به آیه شریفه «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ»،

۲۷	..... دلیل دوم: حدیث یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب .
۲۷	..... دلیل سوم: تمسک به روایات
۲۸	..... نقد ادله عدم اشتراط اتحاد فحل .
۲۸	..... نقد دلیل سوم و بررسی اشکالات وارده بر روایت محمد بن عبیده .
۲۹	..... بررسی اشکالات وارد بر سایر روایات .
۳۰	..... جمع بندی: لزوم اتحاد فحل برای نشر حرمت
۳۱	..... کتابنامه
۳۲	..... ۳. مدت زمان نفی محارب .
۳۳	..... دیدگاه فقیهان
۳۳	..... دیدگاه اول: نفی تا پایان حیات
۳۳	..... ادله دیدگاه اول (نفی تا پایان عمر)
۳۳	..... ۱- آیه شریفه محاربه .
۳۵	..... ۲- اطلاق روایات .
۳۵	..... نقد استدلال به اطلاق سه روایت .
۳۶	..... نقد استدلال : در مقام بیان نبودن روایت نسبت به مدت زمان ممنوعیت احکام .
۳۶	..... ۳: شهرت .
۳۶	..... نقد استدلال سوم: عدم شهرت نسبت به دیدگاه اول
۳۷	..... دیدگاه دوم: نفی تا زمان توبه .
۳۷	..... ادله دیدگاه دوم .
۳۷	..... دلیل اول : اطلاقات نفی به ضمیمه مقیدات توبه .
۳۷	..... روایت اول : روایت « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ... »
۳۸	..... نقد مقید اول: عدم صلاحیت برای تقیید آیه شریفه .
۳۸	..... مقید دوم: اجماع .
۳۹	..... دلیل دوم: انتفای موضوع با توبه .
۳۹	..... نقد دلیل دوم: عدم نیاز اثبات مجازات به استمرار جرم .
۳۹	..... دلیل سوم: روایت عبیدالله بن اسحاق .
۴۱	..... دیدگاه سوم: مدت نفی یک سال .
۴۱	..... دلیل اول : روایت عبیدالله بن اسحاق مدائنی .
۴۱	..... نقد استدلال .
۴۱	..... دلیل دوم: یک سال متبادر از ادله تبعید زانی .

- دیدگاه چهارم: مدت نفی حداقل یک سال و حداکثر آن، زمان توبه (بعد از یک سال) ..... ۴۲
- ادله دیدگاه چهارم ..... ۴۲
- دلیل اول: مقتضای جمع بین ادله دو دیدگاه اول ..... ۴۲
- دلیل دوم: روایت عبید الله بن اسحاق ..... ۴۴
- دیدگاه پنجم: (نظریه تحقیق) ..... ۴۴
- جمع بندی: ..... ۴۷

#### ۴. کمیّت قطع دست و پای مُحارب ..... ۴۸

- مفهوم شناسی: ..... ۴۹
- موضوع حکم شرعی قطع ..... ۵۰
- نظریه اول: به میزان مجازات سارق ..... ۵۰
- ادله نظریه اول: ..... ۵۱
- دلیل اول: الغا خصوصیت ..... ۵۱
- اشکال دلیل اول: عدم مشابهت تام بین سرقت و محاربه ..... ۵۱
- دلیل دوم: تبادل متشرعه در مجازاتهای هممنوع ..... ۵۱
- اشکالات دلیل دوم: ..... ۵۲
- اشکال اول: احمال خصوصیت در جرم محاربه ..... ۵۲
- اشکال دوم: ..... ۵۲
- دلیل سوم: انصراف ادله قطع ..... ۵۲
- اشکال دلیل سوم: عدم وجود تناسب حکم و موضوع ..... ۵۳
- دلیل چهارم: تعمیم علت ..... ۵۳
- مناط اول: عدم جواز قطع اعضای محل سجده ..... ۵۳
- نقد استدلال مناط اول: ..... ۵۴
- مناط دوم: عدم جواز محرومیت انسان از زندگی کریمانه ..... ۵۴
- نقد استدلال به مناط دوم: ..... ۵۵
- دلیل پنجم: اجمال ادله و اخذ به قدرمتیقن ..... ۵۶
- اشکال دلیل پنجم: ..... ۵۶
- دلیل ششم: صحیحہ ابی بصیر ..... ۵۷
- دلیل هفتم: صحیحہ حلبی ..... ۵۷
- دلیل هشتم: براءت از قطع اکثر ..... ۵۸
- نظریه دوم: مختار بودن حاکم در قطع دست و پای محارب به میزان صدق عرفی ..... ۵۸

۵۹	.....	دلیل اول: آیه ۳۳ مائده
۶۰	.....	دلیل دوم: روایات
۶۲	.....	جمعبندی:
<b>۶۳</b>	<b>.....</b>	<b>۵. اشتراط امتصاص و خلوص لبن</b>
۶۴	.....	واژگان کلیدی
۶۵	.....	شرط خلوص لبن
۶۷	.....	ادله اشتراط خلوص لبن
۶۷	.....	اول: اشتراط ارضاع در آیه شریفه
۶۸	.....	دوم: اشتراط استنناد رضاع تماماً به لبن
۶۸	.....	سوم: انصراف از لبن غیر خالص
۶۹	.....	چهارم: اصل عدم حرمت ازدواج
۶۹	.....	شرط ارتضاع از ثدی
۷۰	.....	ادله اشتراط ارتضاع از ثدی :
۷۰	.....	دلیل اول : تبادل امتصاص از ثدی در تعبیر رضاع
۷۲	.....	دلیل دوم: روایات دال بر اشتراط ارتضاع از ثدی واحد
۷۳	.....	بررسی استدلال به این دو روایت
۷۴	.....	دلیل سوم : روایات مربوط به عدم نشر حرمت در فرض دوشیدن شیر در ظرف
۷۶	.....	دلیل چهارم: انصراف آیات و روایات به ارتضاع از ثدی
۷۷	.....	دلیل پنجم: شهرت قریب به اتفاق
۷۷	.....	ادله نفی اشتراط ارتضاع از ثدی
۷۷	.....	دلیل اول : روایت جمیل بن دراج
۷۷	.....	بررسی روایت جمیل
۷۸	.....	دلیل دوم: روایت تشبیه و جور به رضاع
۸۱	.....	دلیل سوم: ملاک بودن انبات لحم و اشتداد عظم
۸۲	.....	حکم صور مساله
۸۳	.....	جمع بندی:

# اثبات مشروعیت حق سرقفلی بر اساس روایات حق السکنی

استاد راهنما: استاد سرافراز دام عزه

نویسنده:

محمد قدسی<sup>۱</sup>

## مقدمه

از جمله حقوقی که در نظر عقلاء معتبر است ولی شرعی بودن آن محل بحث میباشد، حق سرقتی است. در زمان حاضر حق سرقتی مورد عمل عقلاء بوده و به آن ترتیب اثر میدهند. یعنی تصرف در مورد حق را بدون اذن صاحب حق جائز نمی دانند و همچنین این حق را قابل نقل و انتقال می دانند. قبل از بررسی این حق به بررسی اقسام آن میپردازیم.<sup>۱</sup>

### اقسام حق سرقتی :

#### قسم اول:

حقی برای مالک عین وجود دارد که می تواند آن حق را به مستاجر اول نقل دهد تا اختیارش از این به بعد با او باشد. پس بحث این است که غیر از ملکیت عین و منفعت، آیا امر سومی به نام حق سرقتی در مقابل مال معلوم وجود دارد تا اختیار ایجار مغازه به مستاجرین، منتقل به مستاجر اول شود؟ یا این که چنین امری وجود ندارد و بعد از اتمام مدت اجاره، مالک مختار است که مغازه را اجاره بدهد (به همان مستاجر یا به دیگری، به همان مبلغ یا به مبلغ دیگری) یا ندهد؟ پس اگر حق سرقتی وجود داشته و مشروع باشد، مصدر اصلی این حق، خود مالک است.

#### قسم دوم:

مستاجری که مثلاً مغازه ای را اجاره کرده، گاهی حضور مستاجر در این مغازه و کار خاص او باعث رونق آن مکان شده و ارزش مالی آن مغازه زیاد می شود. در تصویر دوم، بحث در این است که آیا مالک حق دارد بدون این که هیچ مبلغی به مستاجر بدهد، بعد از تمام شدن مدت اجاره، او را از عین مستاجره بیرون کند و لو عمل مستاجر باعث رونق آن مکان شده است، یا اینکه مستاجر به خاطر ایجاد افزایش مالیت عین، حق پیدا می کند و بخشی از مالیت این عین برای مستاجر است به طوری که اگر بخواهد تخلیه کند، می تواند حقی را از مالک یا از مستاجر بعدی دریافت کند. تعبیر دیگر از حق سرقتی طبق این صورت، تعبیر «حق پیشه» است. یعنی این حق، حاصل از کار و پیشه مستاجر است. پس حق سرقتی در صورت دوم، حقی است که در اثر کسب و پیشه مستاجر ایجاد شده و به خاطر آن حق، مستاجر از مالک یا از مستاجر بعدی عوض می گیرد. و این حق فقط در اماکن تجاری قابل تصویر است.

---

۱ . البته یک صورت دیگری هم در عرف بازار رایج است که شخص، مالک اعیان است و زمین برای کسی دیگری و مالک اعیان به مالک عرصه اجاره پرداخت میکند که معمولاً در زمین های اوقافی چنین صورتی وجود دارد که در بازار در هنگام نقل و انتقال به چنین مکانی های تجاری میگویند سرقتی این مغازه به فروش میرسد.

## قسم سوم

نکته قابل ذکر آن است که تمسک به روایات باب سکنی فقط برای اثبات مشروعیت حق سرقفلی به معنای اول و از این رو، این تحقیق هم به بررسی همین صورت میپردازد.

## تبیین حق سکنی

برای اثبات مشروعیت صورت اول حق سرقفلی وجوه متعددی مطرح شده است. یکی از وجوه، وجهی است که محقق خوبی ره با بهره گیری از روایات باب سکنی مطرح کرده است.

آقای خوئی ره در شرح عروة الوثقی پایان کتاب الاجاره این بحث را مطرح نموده<sup>۱</sup> و می نویسد: «جواز سکنای در مکانی مثل خانه یا مغازه و مانند اینها، مناشی مختلفی می تواند داشته باشد: منشاء اول؛ عاریه:

گاهی جواز سکنای در مکان ناشی از اباحه و ترخیص در تصرف از ناحیه مالک است که همان عاریه است و مالک حق رجوع از اجازه اش را دارد.

## منشاء دوم؛ اجاره

گاهی جواز سکنای در مکان ناشی از مالک منفعت بودن است که همان اجاره است. در این صورت مالک حق مزاحمت و منع تصرف در آن ملک را ندارد.

## منشاء سوم؛ حق سکنی:

گاهی هم جواز سکنای در مکان ناشی از حقی است که حد وسط دو مورد مذکور است. این مورد در روایات به عنوان «حق سکنی» مطرح شده است. بنابراین جواز سکونت، ناشی از مجرد اذن مالک نبوده تا هر زمان مالک اراده کند از اذن خویش برگردد. هم چنین ناشی از ملکیت منفعت نیست تا مثل مستأجر بتواند در آن محل تصرف کند. بلکه حقی محض متعلق به ساکن است که مالک توانایی منع ساکن را نداشته و از ساکن به دیگری قابل نقل (با اجاره و مانند آن) و انتقال به ارث (اگر حق، فقط برای او باشد یا برای عنوانی مثل طلاب باشد) نیست.<sup>۲</sup>

۱. شروع عبارت محقق خوبی ره: « و لنختم الکلام فی کتاب الإجارة بالتعرض لحکم المسألة العامة البلوی فی العصر الحاضر المعروفة بـ السرقفلیة »؛ المستند فی شرح العروة الوثقی، الإجارة، ص ۵۰۷.

۲. عن حق متخلل بین الأمرین و حد متوسط بین المرحلتین فلا هو مجرد الاذن لیكون للأذن الرجوع عن اذنه متى شاء، و لا هو ملک للمنفعة لیكون له التصرف کیفما شاء تصرف المالك فی أموالهم و انما هو حق محض متعلق بالسکنی فی هذا المحل.

نکته: البته اگر مالک بگوید که برای زید و نسل او باشد، این حق تا زمانی که نسل زید باقی باشند برای آنها ثابت است. پس اینگونه نیست که همیشه حق سکنای مستفاد از روایات با موت ساکن اول منتفی بشود بلکه قابلیت انتقال به ورثه او را هم دارد.

### ادله روایی:

برای نقد و بررسی ابتدا لازم است استدلال بر مشر وعیت ذکر و بعد از آن به نقد آن پردازیم، به عنوان نمونه، به روایت ذیل از امام صادق علیه السلام که شیخ کلینی ره<sup>۱</sup>، شیخ صدوق ره<sup>۲</sup>، شیخ طوسی ره<sup>۳</sup> نقل کرده اند، توجه شود:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ حُمْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السُّكْنَى وَالْعُمَرَى - فَقَالَ النَّاسُ فِيهِ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ - إِنْ كَانَ شَرْطَ حَيَاتِهِ فِيهَا حَيَاتُهُ - وَإِنْ كَانَ لِعَقِبِهِ فَهُوَ لِعَقِبِهِ كَمَا شَرَطَ حَتَّى يَفْنَوْا - ثُمَّ يَرُدُّ إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

حمران می گوید از امام صادق علیه السلام درباره حق سکنی و عمری پرسیدم. امام جواب داد: «الناس فيه عند شروطهم» لذا اگر شرط حیات شده، آن حق تا زمان حیات باقی است و اگر شرط شده برای نسل او هم باشد، حق تا از بین رفتن نسل او باقی است. سپس به مالک خانه بر می گردد.

از این روایت استفاده می شود چنانچه در سکنی مدّت معین شود (که «عمری») نامیده می شود) عقد لازم است و حق بازگشت و رجوع نیست. لذا عقد به موت یکی از طرفین که به موت او عقد معلق نشده، باطل نمی شود. چنانچه به موت مالک معلق بود و ساکن از دنیا رفت به ورثه ساکن انتقال پیدا می کند تا مالک حیات دارد.

### صور مختلف جعل حق سکنی

از روایات باب سکنی استفاده می شود اصل این اعتبار وضعی (حق سکنی) در مواردی مانند خانه هم وجود دارد. حال وقتی که اصل وجود این حق با استفاده از روایات ثابت شد، از جهت کیفیت جعل این حق برای شخص، به دو صورت امکان دارد:

### الف) جعل ابتدایی

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، فروع الکافی، ج ۷، ص ۳۳.

۲. صدوق، محمد بن علی بابویه، الفقیه، ج ۴، ص ۲۵۳.

۳. الطوسی، محمد بن الحسن، التهذیب، ج ۹، ص ۱۳۹؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۱۳۳.

گاهی این حق در عقدی مستقل جعل می شود، چنانکه در باب سکنی مالک بگوید: «أسكنتک هذه الدار مدة کذا أو مادمت حیاً»، پس مالک خانه به دیگری اجازه تصرف و سکونت در این خانه را می دهد بدون اینکه عقد دیگری مثل اجاره وجود داشته باشد. مالک در فرض لزوم عقد (مثل وقف) دیگر امکان رجوع ندارد. اینگونه جعل حق در روایات باب سکنی مطرح شده است.

#### ب) جعل در شرط ضمن عقد

گاهی جعل این حق و اشتراطش در ضمن عقد دیگری می شود. این اشتراط هم به صورت صریح و هم ارتكازی قابل تحقق است. آن عقد میتواند مصادیق مختلف داشته باشد که به دو نمونه اشاره می شود:

#### ۱- در ضمن عقد بیع

مالک، خانه اش را می فروشد و شرط می کند که سکنای خانه یک ماه برای خودم باشد (با عوض یا مجانی). در این صورت خانه مسلوب المنفعة فروخته نشده بلکه با تمام منافعهش فروخته شده، بنابراین مالک نمی تواند در این یک ماه، منافع خانه را اجاره دهد، چون مشتری مالک منفعت خانه است و مالک فقط حق سکنی دارد. این شرط به علت اطلاق دلیل شرط، نافذ است.

#### ۲ در ضمن عقد اجاره

گاهی هم حق سکنی در ضمن عقد اجاره شرط می شود. این مورد هم دو صورت دارد:

#### ۱. شرط مباحثی

گاهی مستاجر مغازه ای را اجاره می کند و شرط حق سکنی فقط برای خودش می کند. زمانی که مستاجر رفع ید از مغازه کند، این حق نیز مرتفع شده و مالک در این هنگام (نه قبل آن) می تواند به دیگری اجاره دهد. در این صورت مستاجر نمی تواند حق سکنایش را به دیگری نقل دهد و همچنین نمی تواند مالی را که به ازاء این شرط سکنی به مالک پرداخت کرده را طلب کند و به اصطلاح از مال او رفته است.

#### ۲. شرط اعم

گاهی مستاجر شرطش وسیعتر از حالت قبل است، یعنی حق سکنی را قرار می دهد برای خودش و کسی که برای او جعل می کند و نقل بلاواسطه یا باواسطه می دهد. این قسم به دو صورت در بازار انجام می شود:

**اول:** گاهی مالک نیاز به پول زیادی دارد تا مثلاً ساختمان مغازه اش را تعمیر کند و سپس اجاره دهد به

قیمتی که قبل تعمیر با آن قیمت کسی اجاره نمی کرد. مستاجر آن مقدار پول را پرداخت می کند تا حق سکنی (به صورت قابل نقل) برای او باشد در مقابل اجرتی که مورد توافق باشد ولی مشروط به اینکه در سالهای

بعدی اضافه نشود<sup>۱</sup>؛ هر چند اجاره بهاء چند برابر شود. پس حق سکنی با مبلغی که در ابتدا به مالک پرداخت می شود، حاصل شد و از آن تعبیر به «سرقفلی» می شود. استمرار جواز انتفاع مجانی نیست بلکه در مقابل اجرت معین و ثابت است. این حق سرقفلی مانند سایر حقوق، مالیت عقلایی داشته و قابل نقل به غیر با بیع یا ارث یا ... می باشد. همچنین امکان تعلق خمس به آن وجود دارد و خمس آن را با قیمت روز باید پرداخت کند.

**دوم:** حق سکنی برای مستاجر شرط می شود تا اینکه مستقر و منتقل از محلش نشود ولی لازم نیست در ابتدا پولی پرداخت شود (پیش پرداخت) بلکه هر سال به قیمت فعلی همان سال پرداخت می شود<sup>۲</sup>. بعد از اینکه مالک این شرط را قبول کرد، نمی تواند مستاجر را اخراج کند و نمی تواند اجاره بها را بطور فاحش زیاد کند چون این کار به منزله منع مستاجر از حق سکنایی هست که برای او ثابت شده است. البته مالک به نحو متعارف و متناسب با قیمت روز می تواند افزایش اجاره بها بدهد. این حق اگر به معنای وسیع و اعم آن شرط و ثابت شود، امکان نقل به غیر و گرفتن سرقفلی از او (مثل صورت قبلی) توسط مستاجر وجود دارد ولی اگر به نحو خاص و ضیق شرط شود بگونه ای که قابل نقل نباشد، نمی تواند سرقفلی را به دیگران واگذار نماید. البته مستاجر می تواند در مقابل رفع ید و اسقاط حق سرقفلی مبلغی را مطالبه نماید (با خالی کردن محل) تا مستاجر جدید متمکن از اجاره محل از مالک باشد. ولی این پولی که طلب می کند، غیر از سرقفلی است.

### نقد استدلال محقق خوئی ره

جناب استاد شوپائی دلیل محقق خوئی ره را بر حق سرقفلی تام ندانسته و معتقد هستند که اشکالاتی به شرح ذیل به آن وارد است.

#### اشکال اول: عدم استفاده انتقال حق سکنی توسط ساکن از روایات

حق سرقفلی به حسب آن چه که در بازار متعارف و مورد سیره و بناء عقلاء است، به نحوی است که قابل انتقال به دیگری می باشد و مستاجر اول که صاحب حق سرقفلی شده، می تواند آن را به مستاجر بعدی بفروشد. اما آن چه که از روایات باب سکنی استفاده می شود فقط جواز قرار دادن حق سکنی توسط مالک مکان، برای غیر مالک است و تا حدود و کیفیتی که شرط شده است می تواند سکونت کند. لذا این که ساکن، حق سکنی را بتواند به دیگری نقل دهد و بابت آن مبلغی بگیرد، از روایات استفاده نمی شود. به تعبیر

۱. فیدفع له المستأجر ذلك المال بإزاء ان يكون له حق السكنی - بالمعنى الجامع أى بنحو قابل للنقل - بالأجرة التي اتفقا عليها فعلا مشروطا بان لا يزيد عليها في السنين الآتية.

۲. يشترط على المالك حق السكنی كي يستقر ولا ينتقل من محله إلى آخر و لكن كل سنة بقيمتها الفعلية و لا يلزم حينئذ دفع شيء إليه مسبقا.

دیگر نهایت چیزی که از روایات استفاده می شود این است که در موارد جعل سکنی، ساکن در دائره شرط و توقیتی که برای سکنی قرار داده شده می تواند استفاده بکند ولی این که به عنوان یک امر وضعی و حقی باشد که قابل نقل به دیگری باشد؛ از روایات باب سکنی قابل استفاده نمی باشد!

مناقشه: عدم انحصار کیفیت جعل حق سکنی به مورد روایت

به نظر نگارنده اشکال استاد به کلام محقق خوئی تام نیست، زیرا چنانچه محقق خوئی بیان کردند، از روایات باب سکنی، اصل اعتبار وضعی حق سکنی استفاده می شود ولی کیفیت جعل آن منحصر در مورد روایت نیست. مورد روایت -خصوصا با توجه به اطلاق دلیل مطرح شده- خصوصیتی ندارد لذا کیفیت جعل حق سکنی منحصر به مورد روایت نیست. پس حق سکنی به صورت متعدد می تواند جعل شود که بعضی از صور آن، همان سرقفلی رایج است.

حال با توجه به اطلاق تعلیل مذکور در روایات باب سکنی یعنی «الْأَسُّ فِيهِ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مالک می تواند امکان نقل حق سکنی را شرط کند. بله اگر چنین شرطی نشده باشد، حق سکنی قابل نقل نیست.

اشکال دوم:

در حق سرقفلی متعارف و رائج اگر مستاجر اول توسط مالک، صاحب حق سرقفلی شد، این حق سرقفلی را می تواند به دیگری بدهد بگونه ایی که مستاجر دوم این حق سکنی را از مستاجر اول تلقی می کند. اگر هم مستاجر اول، حق سرقفلی اش را نقل اختیاری نداد بعد از موت او، این حق سرقفلی به وارث او منتقل می شود؛ و این مال و حق از خود میت به ورثه منتقل می شود نه این که مالک مکان به منتقل نماید. ولی روایات باب سکنی می گوید مالک مکان، حق سکنی را برای هر شخصی که قرار داده، آن حق تنها برای همان شخص ثابت می شود. اگر حق را برای شخصی مثل زید قرار داده است، این حق تنها متعلق به خود زید است و اگر این حق را برای زید و فرزندان او قرار داده این حق متعلق به زید و فرزندان او است. در این صورت رسیدن این حق به فرزندان بخاطر همان شرط و قراری است که مالک انجام داده است نه از باب ارث. بر این اساس نمی توان از روایات باب سکنی، حق سرقفلی را با توجه به تمام خصوصیات مورد نظرش توجیه و تخریب فنی کرد.

به نظر نگارنده نکته عدم ارث بردن در باب سکنی و ارث بردن در حق سرقفلی رائج که در کلام استاد شویایی هم مطرح شده ولی مورد تاکید قرار نگرفته، می تواند حیث تفاوت و تعدد اشکال دوم از اول باشد و الا اگر فقط نکات دیگر مطرح شده در این اشکال دوم لحاظ شود، اشکال دوم همان اشکال اول خواهد بود.

## مناقشه:

اشکال استاد کلیت ندارد زیرا که اگر سکنی به عمر مالک مقید شود ولی ساکن قبل از مالک فوت کند همانطور که محدث بحرانی فرموده<sup>۱</sup> اختلافی بین اصحاب نیست که حق سکنی به ورثه ساکن منتقل می شود و این حق تا زمان حیات مالک باقی است. لذا می توان گفت: نکته عدم ارث حق سکنی و رجوع مسکن به مالک در بعضی موارد، بخاطر اقتضای ذات حق سکنی نیست بلکه بخاطر شرط صریح یا ارتکازی موجود در عقد سکنی است. بطور مثال جائی که سکنی به عمر ساکن مقید شود با موت او حق سکنی به ورثه اش نمی رسد.

به عبارت دیگر تصویر بحث به ارث رسیدن یا نرسیدن حق سکنی در جایی است که نفس حق، موجود باشد اما اگر شرایط به نحوی محقق شد که حقی وجود ندارد؛ به ارث نرسیدن حق سکنی به علت سالبه به انتفاع موضوع بودن آن است نه اینکه حق سکنی فاقد خصوصیت به ارث رسیدن باشد. یعنی ضیق ذاتی در ناحیه جعل وجود دارد. پس به نظر نگارنده اشکال دوم استاد بر کلام محقق خوئی ره تام نمی باشد.

## اشکال سوم: فرق بین حق سرقفلی با حق سکنی در مجانیت و عدم مجانیت

باید توجه داشت که فرق دیگری بین حق سرقفلی به معنای رایج با حق سکنای در روایات وجود دارد که عبارت است از این که در مورد حق سکنی مجانیت بودن در کار است ولی در مورد حق سرقفلی مجانیت بودن در کار نیست بلکه عوض وجود دارد.

مجانیت بودن در مورد حق سکنی، در دو صورت قابل طرح است: یکی در ابتداء که حق سکنی به افراد داده می شود، و دوم در ناحیه انتفاعات بقائی که شخص از ملک مورد سکنی می برد.

در قسمت اول، مجانیت ملازمه با حق سکنی ندارد و ممکن است کسی حق سکنی را به دیگری بدهد و پولی بگیرد، اما مجانیت مورد نظر، مجانیت در فرض حدوث نیست. بلکه مراد این است که به لحاظ انتفاع مستمر، این فرق وجود دارد که انتفاع مستمر در حق سکنی، مجانیت است و اگر حق سکنی به کسی داده شد، برای استفاده ماهانه و سالانه پولی پرداخت نمی کند یعنی در حق سکنی اجاره بها در کار نیست. اما در حق سرقفلی که به شخص منتقل می شود، کسی که از ملک منتفع می شود باید عوض منفعت یعنی اجاره بدهد. لذا ملک بدون سرقفلی، اجاره اش فرق دارد و بیشتر از ملک با سرقفلی است.

پس بین حق سکنی و اجاره بشرط حق سکنی، در قسمت دوم یعنی به لحاظ انتفاع مستمر فرق وجود دارد و لذا از روایات حق سکنی نمی توانیم مشروعیت حق سرقفلی را استفاده کنیم.

۱. بحرانی، یوسف بن احمد، حدایق الناظره، ج ۲۲، ص ۲۸۳

به نظر نگارنده چنانچه قبلا بیان کردیم، در روایات، فقط اصل اعتبار وضعی حق سکنی جعل شده ولی می‌تواند این حق سکنی به کیفیت‌های متعددی محقق شود. ایشان پس از بیان روش‌های مختلف جعل حق سکنی، حق سکنی در ضمن عقد اجاره را همان «سرقفلی» رایج دانستند. پس مجانی نبودن سرقفلی در قسمت استمرار انتفاع مربوط به عقد اجاره‌ای است که حق سکنی در ضمن آن شرط شده بود.

علاوه بر اینکه خود استاد شوپایی در مناقشه به اشکال چهارم مطرح نموده، هر چند غالب این است که در حق سرقفلی آن را در مقابل عوض به مستاجر منتقل می‌کنند، اما قوام حق سرقفلی این است که این حق برای مالک است و از ناحیه مالک به دیگری منتقل می‌شود. حال این که سرقفلی بطور مجانی یا با عوض منتقل شود، در حقیقت سرقفلی مدخلیت ندارد.

خلاصه آن که وقتی حق سکنی در ضمن عقد اجاره جعل شود همان سرقفلی رایج است. لذا ماهیت سرقفلی همان حق سکنی است.

#### اشکال چهارم: نفی مشروعیت حق سرقفلی توسط برخی از روایات

بعضی روایات باب سکنی از جمله روایت ذیل، نه تنها اثبات سرقفلی نمی‌کند بلکه نفی مشروعیت سرقفلی از آنها قابل استفاده است.

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ نَافِعِ الْبَجَلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ لِرَجُلٍ سَكْنَى دَارٍ لَهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ يَعْنِي صَاحِبَ الدَّارِ فَمَاتَ الَّذِي جَعَلَ السَّكْنَى وَبَقِيَ الَّذِي جَعَلَ لَهُ السَّكْنَى أَرَأَيْتَ إِنْ أَرَادَ الْوَرِثَةُ أَنْ يُخْرِجُوهُ مِنَ الدَّارِ أَلَهُمْ ذَلِكَ قَالَ فَقَالَ أَرَى أَنْ يَقُومَ الدَّارُ بِقِيمَةٍ عَادِلَةٍ وَيَنْظُرُ إِلَى ثُلْثِ الْمَيْتِ وَإِنْ كَانَ فِي ثُلْثِهِ مَا يُحِيطُ بِثَمَنِ الدَّارِ فَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يُخْرِجُوهُ فَإِنْ كَانَ الثُّلْثُ لَا يَفِي بِثَمَنِ الدَّارِ فَلَهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهُ...»<sup>۱</sup>

از خالد بن نافع بجلی روایت شده است که گفت: از امام صادق (علیه السلام) در باب فردی پرسیدم که حق سکونت در خانه خودش را در طول حیاتش (یعنی صاحب خانه) به دیگری واگذار می‌کند؛ صاحب خانه از دنیا می‌رود و کسی که حق سکونت برای اوست، زنده است. بفرمایید آیا ورثه صاحب خانه می‌توانند او را از خانه بیرون کنند؟ حضرت فرمودند: «خانه به طور عادلانه قیمت گذاری شود؛ سپس ثلث مال میت ملاحظه شود؛ اگر ثلث مال میت بیش از قیمت تمام خانه است، ورثه حق ندارند او را بیرون کنند و اگر ثلث، کمتر از قیمت خانه است، می‌توانند او را بیرون کنند...»

## بیان نفی مشروعیت حق سکنی

گفته شده چون این روایت دلالت دارد بر اینکه اگر ثلث مال میت، کمتر از قیمت خانه (متعلق حق سکنی) باشد، حق سکنی با موت مالک منقضی می شود پس سکنی بعنوان یک حق، مورد قبول شارع نیست. چون اگر مورد تأیید شارع بود با فوت مالک، این حق از بین نمی رفت. با توجه به اینکه سرقفلی مانند حق سکنی است، روایت به همان ترتیب که سکنی را بعنوان یک حق ثابت، رد می کند، سرقفلی را هم به عنوان یک حق ثابت، رد می کند. پس شارع چیزی به نام حق سرقفلی که قابل نقل باشد را قبول ندارد.

مناقشه: عدم سرایت حکم حق سکنی به سرقفلی بخاطر داشتن فرق

آقای سید کاظم حائری در رد این اشکال می فرماید: مورد روایات باب السکنی با سرقفلی فرق دارد، لذا نمی توان حکم یکی را به دیگری سرایت داد. در روایات، بحث حق سکنی است و حق سکنی را مالک مجانی به شخص می دهد، اما در حق سرقفلی این حق در مقابل عوض منتقل به غیر می شود. از آن جایی که در سرقفلی، مالک مبلغی گرفته است، ممکن است با موت شخص باطل نشود.<sup>۱</sup>

پاسخ استاد:

استاد شوپایی اشکال ایشان را تام ندانسته و در نقد کلام ایشان می فرماید: هر چند در حق سرقفلی غالب این است که آن را در مقابل عوض به مستاجر منتقل می کنند، اما قوام حق سرقفلی این است که این حق برای مالک است و از ناحیه مالک به دیگری منتقل می شود. حال این که سرقفلی بطور مجانی یا با عوض منتقل شود، در حقیقت سرقفلی مدخلیت ندارد. مجانیت مورد نظر، برخلاف مجانیت مورد نظر آقای حائری، مجانیت در فرض حدوث نیست. بلکه مراد این است که به لحاظ انتفاع مستمر، این فرق وجود دارد که انتفاع مستمر در حق سکنی مجانی است.

مرحوم شیخ طوسی در توضیح حدیث می فرماید: جمله «یعنی صاحب الدار» سخن خود راوی است و او در برداشت مطلب اشتباه کرده است؛ زیرا احکام بعدی حدیث، وقتی صحیح خواهد بود که ضمیر «حیاته» به کسی که حق سکونت دارد یعنی ساکن برگردد؛ نه صاحب خانه که مسکن باشد؛ ولی اگر مطلب بدان گونه که راوی حدیث گفته است معنا شود در هنگام مرگ صاحب خانه، حق سکونت خودبخود باطل می شود و نیازی به قیمت گذاری خانه و سنجش آن با ثلث مال او نخواهد بود.<sup>۲</sup>

۱. حائری، سید کاظم، فقه العقود، ج ۱، ص ۱۶۹.

۲. الطوسی، محمد بن الحسن، الاستبصار، ج ۳، ص ۱۰۵.

دو نکته را باید مورد دقت قرار داد.

اولاً: حق سکنای مورد بررسی در روایت، مقید به زمان است (عمری)

ثانیاً: با نظر به حکم امام علیه السلام، احتمال بلکه اطمینان به انشاء عقد سکنی در حال مرض مشرف به موت مالک وجود دارد. لذا حکم وارد مورد خاص از حق سکنی، به کلیه موارد حق سکنی قابل تعمیم نیست.

### جمع بندی:

با توجه به مباحث مطرح شده روشن شد که هیچ یک از اشکالات مطرح شده در محل بحث با توجه به مناقشات ذکر شده وارد نیست و می توان با تمسک به روایات باب سکنی، اصل اعتبار وضعی حق سکنی را اثبات کرد و با کیفیتی که محقق خوئی ره مطرح کرده اند (جعل حق سکنی در ضمن عقد اجاره) به غرض مورد مساله، یعنی اثبات حق سرقفلی مرسوم دست یافت.

توجه به این نکته حائز اهمیت و محل تامل است که در اشکالات مطرح شده، فقط حق سکنای مطرح شده در روایات (عقد سکنای ابتدایی نه در ضمن عقد) مورد توجه قرار گرفته و با حق سرقفلی مرسوم مقایسه و سپس مناقشه شده است حال آنکه راهبرد مطرح شده برای تحقق سرقفلی رایج، ترکیبی از عقد اجاره و سکنی است.

## اشتراط اتحاد فحل در رضاع

استاد راهنما: استاد فاضل دام عزه

نویسنده:

محمد حسین رحمتی<sup>۱</sup>

---

۲. دانش پژوه گروه فقه خانواده، مدرسه تخصصی، نیم سال دوم، سال تحصیلی ۹۸ و ۹۹

## مقدمه:

در میان اسباب تحریم نکاح، مسأله رضاع، یکی از مسائل بسیار مهم و مبتلابه است. فقها در تمامی مذاهب اسلامی در این که رضاع از اسباب تحریم است، اتفاق نظر دارند. ولی یکی از مسائل محل اختلاف، این است که در صورت تعدد صاحب لبن، و اتحاد مرضعه، آیا رضاع سبب نشر حرمت می‌شود؟ مشهور امامیه<sup>۱</sup> معتقدند که آنچه برای نشر حرمت در رضاع معتبر است، اتحاد فحل است و بر این باورند که در صورت تعدد صاحب لبن، حتی اگر مرضعه واحد باشد، محرمیت حاصل نخواهد شد؛ در برابر این دیدگاه، دو دیدگاه تقریباً متضاد وجود دارد.

دیدگاه اول این که ملاک اصلی موجب نشر حرمت، تنها مادر است و پدر هیچ نقشی در نشر حرمت ندارد؛ شیخ طوسی، این رأی را به ابن زبیر و ابن عمر (از صحابه)، سعید بن مسیب، سلیمان بن یسار (از تابعین)، ربیع بن ابی عبدالرحمان (استاد مالک)، اصم، ابن علیّه و داود ظاهری و پیروان وی نسبت داده است.<sup>۲</sup>

دیدگاه دوم که طرفدار شاخص آن مرحوم طبرسی، صاحب مجمع البیان است، این است که نشر حرمت همانطور که از طریق مرد صاحب لبن (شوهر) صورت می‌گیرد از طریق مرضعه نیز صورت می‌گیرد هر چند صاحب لبن متعدد باشد. بر اساس این نظر در صورتی که زنی، دختری را از شیر یک شوهر و پسری را از شیر شوهر دیگر شیر دهد، این پسر و دختر، خواهر و برادر رضاعی امی خواهند بود و ازدواج آنها با یکدیگر حرام است. صاحب حدائق، فیض کاشانی را نیز از طرفداران این دیدگاه دانسته است.<sup>۳</sup> شهید ثانی در مسالک نیز هرچند با صراحت، این قول را انتخاب نکرده اما در مقام استدلال به آن گرایش جدی دارد.<sup>۴</sup> ما در این نوشتار به بررسی دو دیدگاه مشهور و دلائل آنها می‌پردازیم.

قبل از بیان ادله این نکته ضروری است که این مسأله دارای فروع گوناگونی است اما در اینجا در صد بررسی دو فرع از این مسأله می‌باشیم.

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۰۳؛ انصاری، کتاب النکاح، ص ۳۲۲.

۲. طوسی، خلاف، ج ۵، ص ۹۴ «وذهب طائفة إلى أن لبن الفحل لا ينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب، ولا عم، ولا أمة، ولا جد أبو أب، ولا أخ لأب. ولهذا الفحل أن يتزوجها، أعني: التي أرضعتها زوجته. ذهب إليه ابن الزبير، وابن عمر، وفي التابعين سعيد بن المسيب، و سليمان بن يسار، وفي الفقهاء ربعة بن أبي عبد الرحمن استاد مالک، و حماد بن أبي سليمان - استاد أبي حنيفة - و الأصم، و ابن عليّه - و هو استاد الأصم - و به قال أهل الظاهر داود و شيعته»

۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۳۶۹. «و ذهب أمين الإسلام الطبرسي (قدس سره) إلى التحريم، و اختاره المحدث الكاشاني في الوافي المفاتيح،»

۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۶۸ و ۲۴۰. «هذا، و قد ذهب أبو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه إلى عدم اشتراط اتحاد الفحل... و هذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين...»

فرع اول: بررسی شرط اتحاد فحل در مورد زنی که عدد رضاع را از شیر دو شوهر نسبت به دو کودک کامل کرده. مثلاً پسری را از يك شوهر، پانزده مرتبه شیر دهد و بعد دختری را از شوهر دیگر پانزده مرتبه شیر دهد، فرع دوم: بررسی شرط اتحاد فحل در مورد زنی که عدد رضاع را از شیر دو شوهر، نسبت به یک کودک کامل کرده. مثلاً کودکی را پنج بار از شیر يك شوهر و ده بار از شیر شوهر دیگر شیر دهد.

در فرع اول سوال اینست که آیا در صورت اتحاد مرضعه، کودک به پدر و مادر محرم می‌شود، یا اینکه محرمیت زمانی حاصل می‌شود که عدد به واسطه شیری که از یک شوهر است کامل شده باشد. و در فرع دوم نیز بیان می‌شود که آیا در صورت اتحاد مرضعه، دو کودک به هم محرمند یا اینکه زمانی بین دو کودک محرمیت صورت می‌گیرد که زن، دو کودک را به واسطه لبنی که از یک شوهر است شیر داده باشد؟

### ادله قائلین به اشتراط اتحاد فحل

#### دلیل اول: اجماع

از جمله ادله ای که مشهور فقهاء امامی برای اشتراط فحل واحد در رضاع، به آن تمسک کرده اند، اجماع می‌باشد.<sup>۱</sup>

نقد: از جمله شرائط حجیت اجماع تعبدی این است که اجماع مدرکی یا حتی محتمل المدرک نباشد در حالی که در مورد مسأله فقهاء به روایاتی استناد کرده اند که نشان میدهد اجماع فقهاء مستند به همین روایات است و دلیلی جداگانه نمیباشد، لذا وقتی اجماع مدرکی شد بر اساس نظر مشهور نمیتوان به آن استناد کرد.

#### دلیل دوم: روایات

برای این مسأله به روایات زیادی استدلال شده که در این مقاله به ده مورد آن اشاره میکنیم. که مطابق مذهب مشهور، وحدت فحل را شرط می‌دانند بعضی از احادیث هر دو عنوان مسأله را بیان می‌کند و بعضی از احادیث آن فقط عنوان دوّم را بحث می‌کند. که به بررسی این طائفه از روایات می‌پردازیم.

قبل از بیان روایات دسته اول این نکته ضروری است که این روایات چون تضاfer دارند نیازی به بحث سندی نیست، اما برای حصول اطمینان بیشتر و با بررسی انجام شده در سند این احادیث، مشخص شد تمام آنها از اعتبار برخوردار و قابل استناد می‌باشد. زیرا تمامی افراد واقع در اسناد این روایات، یا وثاقت آنها ثابت است یا راهی برای اثبات وثاقت آنها وجود دارد. البته توضیحات مربوط به سند هر روایت ذکر می‌شود.

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر، ج ۲، ص ۵۵۲.

روایت اول: « سَالِمٌ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى السَّابَّاطِيِّ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ زِيَادِ بْنِ سَوْقَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هَلْ لِلرَّضَاعِ حَدٌّ يُوْخَذُ بِهِ؟ فَقَالَ: لَا يَحْرَمُ الرِّضَاعُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَقْلَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً مُتَوَالِيَاتٍ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ لَبْنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ لَمْ يَفْصَلَ بَيْنَهَا رَضْعَةٌ امْرَأَةً غَيْرَهَا فَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ غَلَامًا أَوْ جَارِيَةً عَشْرَ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبْنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ وَأَرْضَعْتَهُمَا امْرَأَةً أُخْرَى مِنْ فَحْلٍ آخَرَ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لَمْ يَحْرَمِ نِكَاحَهُمَا.»<sup>۱</sup>

این روایت به واسطه وجود عمار ساباطی در سند آن موثقه شمرده شده<sup>۲</sup> لذا می توان برای اعتبار این شرط به آن استدلال کرد، اما روایت ناظر به فرض دوم است و اتحاد فحل را در فرض اول بیان نمی کند.

روایت دوم: « مُحَمَّدٌ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ، فَسَرَّ لِي ذَلِكَ فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْ مِنْ لَبْنِ فَحْلِهَا وَلَدَ امْرَأَةٍ أُخْرَى مِنْ جَارِيَةٍ أَوْ غَلَامٍ فَذَلِكَ الَّذِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْ مِنْ لَبْنِ فَحْلَيْنِ كَانَا لَهَا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ مِنْ جَارِيَةٍ أَوْ غَلَامٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ رِضَاعٌ لَيْسَ بِالرِّضَاعِ الَّذِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ وَآتَمَّا هُوَ نَسَبٌ مِنْ نَاحِيَةِ الصَّهْرِ رِضَاعٌ (در اینجا به معنی مادر است به قرینه صدر روایت که در کافی<sup>۳</sup> وجود دارد؛ اما صاحب وسائل آن را نقل نکرده است) و لَا يَحْرَمُ شَيْئًا وَ لَيْسَ هُوَ سَبَبُ رِضَاعٍ مِنْ نَاحِيَةِ لَبْنِ الْفَحْوَلَةِ فِيحْرَمُ.»<sup>۴</sup>

تقریب استدلال به این روایت چنین است که اگر کودکی را از شیر متعلق به دو فحل شیر دهد، این شیرخوارگی، موجب نشر حرمت نمی شود.

در مورد این روایت چنین برداشت می شود که مربوط به فرض دوم است «فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله» یعنی این رضاع به هیچ وجه محرمیت نمی آورد چون دو شوهر داشته و قسمتی از عدد را از شوهر اول و قسمت دیگر را از شوهر دوم شیر داده، بنابراین رضاع هیچ اثری ندارد، لذا اگر فرض اول مد نظر بود، فقط بچه ها به هم محرم نمی شدند نه اینکه بر پدر و مادر هم محرم نباشند.

۱. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۱۴.

۲. زنجانی، کتاب نکاح ج ۱۵، ص: ۴۸۹.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب کافی، ج ۵، ص ۴۴۲.

۴. عاملی، شیخ حر، وسائل، جلد ۲۰، صفحه ۳۸۸.

آنچه در برابر این برداشت می‌توان اظهار داشت اینست که یک قرینه دال بر فرض اول در این روایت وجود دارد که به واسطه آن حدیث در فرض اول نیز ظهور پیدا می‌کند به این بیان که من جاریه أو غلام» بیان «واحداً بعد واحد» است، و به این معنی است که از دو شوهر دو بچه را شیر داده (مادر یکی و پدر دوتاست)، پس ارتباطی با مساله عدد و عنوان دوم ندارد و ناظر به عنوان اول از اتحاد فحل است.

روایت سوم: «ابن محبوب عن هشام بن سالم عن عمّار السَّاباطي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأةٍ أَيْحَلُّ له أن يتزوَّج اختها لابیها من الرضاع؟ فقال: لا فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأةٍ واحدة، قال: فيتزوَّج اختها لامها من الرضاعة؟ قال: لا بأس بذلك إنَّ اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس»<sup>۱</sup>.

تقریب استدلال: این روایت که به واسطه وجود عمار ساباطی فطحی مذهب در سند آن، موثق است، فرق گذاشته بین اینکه مادر متعدد باشد و فحل واحد باشد و بین اینکه فحل متعدد باشد و مادر واحد باشد. در فرض اول سؤال می‌کند غلامی از مادری شیر خورده و آن مادر، خواهری دارد که خواهر نسبی آن مادر نیست بلکه خواهر رضاعی آبی اوست. یعنی پدرشان دو زن داشته، یکی از این دو زن به یکی از خواهرها شیر داده و زن دیگر به خواهر دیگر شیر داده است. پس پدر رضاعی اینها یکی است ولی مادر آنها متعدد است. حالا آیا فرزند رضاعی یکی از این دو خواهر می‌تواند با خواهر دیگر که خاله رضاعی آبی او است ازدواج کند. حضرت می‌فرماید: خیر چون این دو خواهر از فحل واحد ارتضاع کرده‌اند. سپس راوی از صورتی که مادرها متحدند اما فحلها متعدد است سؤال می‌کند و حضرت می‌فرماید: اشکالی ندارد زیرا فحلها متعدد است.

این حدیث هم از فرض اول اتحاد فحل بحث می‌کند.

روایت چهارم: «ابن محبوب عن أبي أيوب الخزاز عن ابن مسكان عن الحلبی قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأةٍ و هو غلام أَيْحَلُّ له أن يتزوَّج اختها لامها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأةٍ واحدةٍ من لبن فحل واحد فلا يحلُّ فان كانت المرأتان رضعتا من امرأةٍ واحدةٍ من لبن فحلین فلا بأس بذلك»<sup>۲</sup>.

تمام افراد واقع در سند امامی و ثقه هستند، و این حدیث هم ناظر به فرض اول از اتحاد فحل است.

۱. همان، ج ۲۰، ص ۳۸۸

۲. عاملی، شیخ حر وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۳۸۹

روایت پنجم: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَوَلَدَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا غَلَامًا فَانطَلَقَ أَحَدِي امْرَأَتَيْهِ فَارَضَعَتْ جَارِيَةً مِنْ عَرَضِ النَّاسِ (توده مردم) أَيْ يَنْبَغِي لِابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَذِهِ الْجَارِيَةِ؟ قَالَ: لَا لِأَنَّهَا أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ الشَّيْخِ (فحل)».<sup>۱</sup>

تمامی افراد واقع در سند ثقه و معتبراند. البته درست است که این روایت مضمرة می باشد اما مضمرات سماعه روایت را دچار ضعف نمیکند، زیرا سماعه در ابتداء کتابش نام امام (ع) را برده و به دنبال آن «سألته» می گوید یعنی در کتاب او این روایت مضمرة نبوده است. این روایت هم ناظر به فرض اول از اتحاد فحل است. روایت هشتم: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَعَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْ جَارِيَةً وَلِزَوْجِهَا ابْنَ مِنْ غَيْرِهَا أَيْحَلُّ لِلْغُلَامِ ابْنَ زَوْجِهَا أَنْ يَتَزَوَّجَ الْجَارِيَةَ الَّتِي أَرْضَعَتْ؟ فَقَالَ: اللَّبْنُ لِلْفَحْلِ».<sup>۲</sup>

تمامی افراد واقع در سند معتبراند، فقط سهل بن زیاد مورد اختلاف میباشد که بنا به نظر تحقیق او هم ثقه و ملاک لازم جهت اعتبار را دارد. این روایت نیز ظهور در فرض اول دارد.

روایت هفتم: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مَالِكِ بْنِ عَطِيَّةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ تَرْضَعُ مِنْ لَبَنِهِ جَارِيَةً أَيْصَلِحُ لَوْلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا أَنْ يَتَزَوَّجَ تِلْكَ الْجَارِيَةَ الَّتِي أَرْضَعْتَهَا؟ قَالَ: لَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْاِخْتِ مِنَ الرِّضَاعَةِ لِأَنَّ اللَّبْنَ لِلْفَحْلِ وَاحِدٌ».<sup>۳</sup>

در این چند روایت اخیر یکی از بچه ها (پسر) نسبی و دیگری (دختر) رضاعی است در حالی که بحث در مورد دو بچه رضاعی است، اما با الغاء خصوصیت و علتی که در روایت آمده مسأله را درست می کنیم چون روایت می فرماید «لَاِنَّ اللَّبْنَ لِلْفَحْلِ وَاحِدٌ». که در مورد دو کودک رضاعی نیز صادق است.

روایت هشتم: «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ ابْنِ الْفَحْلِ قَالَ: هُوَ مَا أَرْضَعَتْ امْرَأَتُكَ مِنْ لَبَنِكَ وَ لَبَنِ وَلَدِكَ وَ امْرَأَةٌ أُخْرَى فَهُوَ حَرَامٌ».<sup>۴</sup>

۱. طوسی، محمد بن الحسن، الإستبصار، ج ۳، ص ۱۹۹

۲. عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۳۹۰

۳. همان، ص ۳۹۳.

۴. همان، ۳۸۹.

این روایت هر دو فرض از اتحاد فحل را شامل است چون ظاهر کلمه فحل این است که وحدت فحل علت تأمه است و لو مادر هم یکی است؛ ولی اتحاد امّ، دخالتی ندارد چون راوی می‌گوید «سألت عن لبن الفحل»، اما از آنجا که احتمال دارد مراد از کلمه «لبنک» در روایت نوع شوهر باشد که با تعدد فحل هم سازگاری دارد و نه شخص شوهر که متعین در فحل واحد است نمی‌توان به این روایت استناد کرد.

روایت نهم: «عنه عن مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ عَنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ: سَأَلَ عَيْسَىٰ بْنَ جَعْفَرِ بْنِ عَيْسَىٰ أَبَا جَعْفَرِ الثَّانِي عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ لِي صَبِيًّا فَهَلْ يَحِلُّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَ ابْنَةَ زَوْجِهَا؟ فَقَالَ لِي: مَا أَجُودُ مَا سَأَلْتِ مِنْ هَاهُنَا يُؤْتِي أَنْ يَقُولَ النَّاسُ حُرْمَتُ عَلَيْهِ امْرَأَتِهِ مِنْ قَبْلِ لَبَنِ الْفَحْلِ هَذَا هُوَ لَبْنُ الْفَحْلِ لَا غَيْرَهُ فَقُلْتُ لَهُ: الْجَارِيَةُ لَيْسَتْ ابْنَةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعْتُ لِي (از ناحیه مادر یکی نیستند و از ناحیه پدر یکی هستند) هی ابنة غيرها فقال: لو كنّ عشرًا متفرقات ما حلّ لك شيء منهنّ و كنّ في موضع بناتك»<sup>۱</sup>.

در مورد این روایت این سوال مطرح است که مضمون آن چه ارتباطی به اتحاد فحل دارد؟ در جواب این سوال باید گفت فرض روایت این است که فحل واحد است (فحل آن دختر با این پسری که شیر خورده یکی است) و گرفتن دختر آن مرد (صاحب لبن) بر پدر بچه شیرخوار حرام شده است، حال که آن دختر بر این مرد حرام شد، ازدواج خود آنها (بچه شیرخوار با آن دختر) هم به طریق اولی حرام است، چون به خاطر آنها پدر نمی‌توانست با آن دختر ازدواج کند. پس متن روایت مسئله مورد بحث ما نیست لیکن با قیاس اولویت می‌توانیم این دو را به هم ارتباط دهیم.

روایت دهم: «عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن امرأة أرضعت جارية ثم ولدت اولاداً ثم أرضعت غلاماً يحلّ للغلام ان يتزوج تلك الجارية التي أرضعت؟ قال: لا، هي اخته»<sup>۲</sup>.

درست است که سند این روایت مشکلی ندارد اما استدلال به این روایت از دو جهت مخدوش است اولاً سوال راوی در مورد زنی است که دو بار وضع حمل داشته و از یک حمل دختر و از حمل دیگر پسری را شیر داده آیا این اختلاف حمل موجب محرمیت بین دختر و پسر می‌شود ثانیاً اگر حدیث ناظر به محل بحث ما باشد با این ابهام مواجه است که در این روایت پدر و مادرها یکی هستند، آیا می‌توانیم با استفاده از این روایت بگوییم

۱. همان، ۳۹۱.

۲. حمیری، قرب الاسناد ص ۳۶۹.

آنچه لازم است اتحاد فحل است نه اتحاد مادر؟ این روایت از این جهت ساکت است لذا نمی‌توان به آن استدلال کرد.

جمع‌بندی: روایات متعددی که دال بر اشتراط اتحاد فحل در هر دو عنوان بود ذکر گردید، که از نظر سند صحیح و از نظر دلالت، ظهور بلکه صریح در بیان حکم مساله بودند. اینک به بررسی ادله‌ای که ناظر به نفی اتحاد فحل است می‌پردازیم.

### ادله قائلین به نفی اشتراط اتحاد فحل

طبرسی، صاحب تفسیر معتقد است که اتحاد فحل شرط نیست و اتحاد مرضعه هم کفایت می‌کند، زیرا بین آنها اخوت از جانب مادر برقرار است، هر چند فحل متعدد باشد. زیرا اخوت نسبی مادری هم موجب حرمت است. شهید ثانی در مورد این کلام مرحوم طبرسی فرموده: این سخن طبرسی صحیح و موجه است اگر نصوص بر خلاف آن نبود، اما نصوص بر خلاف آن وجود دارد و این نصوص، عموم: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» را تخصیص میزنند.<sup>۱</sup> همچنین مفسری چون کاشانی در ذیل آیه شریفه «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»<sup>۲</sup> به نشر حرمت از طریق رضاع پرداخته و موردی را استثنا نکرده. فیض کاشانی اظهار داشته است: «خداوند، آنها (مادران و خواهران رضاعی) را مادر و خواهر نامیده است، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) هم فرمود: «الرضاع لحمه کلحمه النسب» رضاع نیز خویشی است همانند خویشی نسب و نیز فرمود: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»؛ بنابراین خداوند تحریم را تعمیم داده است.<sup>۳</sup>

در مقابل روایات دالّه بر اعتبار وحدت فحل به ادله ای تمسک شده بر اینکه اتحاد فحل معتبر نیست، در اینجا ابتدا به ذکر ادله سپس به بررسی هر یک از آنها می‌پردازیم.

دلیل اول: تمسک به آیه شریفه «وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»<sup>۴</sup>

تقریب استدلال: همان طور که خواهر نسبی سه قسم است و شامل ابوینی و ابی و اُمی می‌شود همین طور خواهر رضاعی نیز سه قسم است و شامل ابوینی و اُمی و ابی می‌شود زیرا مفهوم خواهر اشتراك در ابوینی یا اشتراك در آب تنها و یا اشتراك در اُم را شامل می‌شود یعنی اشتراك در آب یا اُم، هر کدام به تنهایی کافی است برای حصول مفهوم خواهری، پس آیه شریفه خواهر اُمی رضاعی را هم موجب نشر حرمت می‌داند.

۱. شهید ثانی، زین الدین مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۶۵.

۲. سوره نساء، آیه ۲۳.

۳. فیض کاشانی، ملا محسن، تفسیر الصافی، ج ۱، ص ۴۳۵.

۴. سوره نساء، آیه ۲۳.

دلیل دوم: حدیث یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

تقریب استدلال: چنانچه سه قسم خواهر در نسبی تصویر می‌شود در رضاعی نیز که نازل منزله او است این سه قسم تصویر می‌شود و هر سه موجب نشر حرمت است.

دلیل سوم: تمسک به روایات

روایت اول: روایت محمد بن عبیده. «عن محمد بن عبیده الهمدانی قال: قال الرضا علیه السلام: ما یقول اصحابک فی الرضاع؟ قال: قلت: كانوا یقولون: اللبن للفحل حتی جاءتهم الروایة عنک انه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فرجعوا الی قولک، قال: فقال: و ذلك ان امیر المؤمنین سألنی عنها البارحة فقال لی: اشرح لی اللبن للفحل و أنا اکره الکلام، فقال لی: کما انت حتی اسألک عنها ما قلت فی رجل کانت له امهات اولاد شتی فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غریباً، ألیس کل شیء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتی محرماً علی ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلی، فقال أبو الحسن علیه السلام: فما بال الرضاع یحرم من قبل الفحل و لا یحرم من قبل الامهات و انما حرّم الله الرضاع من قبل الامهات و ان کان لبن الفحل أيضاً یحرم»<sup>۱</sup>.

و از آنجا که این روایت معارض روایاتی است که اتحاد فحل را شرط می‌دانست، برای حل تعارض باید به حکم «خذ ما وافق الكتاب» به قرآن رجوع کنیم. اطلاق آیه «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ» موافق این روایت است لذا بر روایات اعتبار اتحاد فحل ترجیح پیدا میکند.<sup>۲</sup>

روایت دوم: «مُحَمَّدُ بْنُ یَحْيَىٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَلَدَتْ مِنْهُ جَارِيَةً ثُمَّ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَتَزَوَّجَ أُخْرَى فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا، ثُمَّ أَنَّهَا أَرْضَعَتْ مِنْ لَبَنِهَا غُلَامًا أَوْ يَحِلُّ لِذَلِكَ الْغُلَامِ الَّذِي أَرْضَعَتْهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَةَ الْمَرْأَةِ الَّتِي كَانَتْ تَحْتَ الرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ الْآخِرَةِ؟ فَقَالَ: مَا أَحَبُّ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَةَ فحل قد رضع من لبنه»<sup>۳</sup>.

این روایت و روایت بعد از نظر سند مشکلی ندارد و دلالت آن بر نفی اشترای به این نحو است که عبارت «ما احب» دلیل بر کراهت است و هر مکروهی جائز و با حرمت در تعارض است.

۱. عاملی، شیخ حروسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۹۳

۲. فیض کاشانی، ملا محسن، الوافی، ج ۲۱، ص ۲۵۳

۳. عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۳۸۹

روایت سوم: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أُمَّ وَوَلَدَ رَجُلٍ أَرْضَعَتْ صَبِيًّا وَ لَهُ ابْنَةٌ مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ يَحِلُّ لِذَلِكَ الصَّبِيِّ هَذِهِ الْإِبْنَةُ؟ قَالَ: مَا حَبَّ أَنْ أَتَزَوَّجَ ابْنَةَ رَجُلٍ قَدْ رَضَعَتْ مِنْ لَبَنٍ وَوَلَدَهُ»<sup>۱</sup>.

استدلال به این روایت هم مثل روایت قبل است. البته درست است که این دو روایت در مورد ازدواج فرزندان نسبی و رضاعی است اما علتی که حضرت به آن اشاره دارند محل بحث ما را نیز شامل می‌شود. روایت چهارم: «وَبِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ حُدَيْفَةَ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ عَبْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتَهُ عَنِ الرِّضَاعِ فَقَالَ: لَا يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا ارْتَضَعَا مِنْ ثَدْيٍ وَاحِدٍ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ»<sup>۲</sup>.

روایت پنجم: و باسناده عن العلاء بن رزین، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال لا یحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدی واحد سنة. این دو روایت دلالت دارد بر اینکه ثدی واحد که کنایه از مرزعه واحد است برای انتشار حرمت کافی است.

### نقد ادله عدم اشتراط اتحاد فحل

نقد دلیل اول و دوم: درست است که ظاهر کتاب و عمومات اقتضا می‌کند که همان گونه که خواهر امی، ابی و ابوینی نسبی حرام است، خواهر امی، ابی و ابوینی رضاعی هم حرام است. اما نمی‌توانیم به این عمومات بدون فحص در روایات دیگر عمل کنیم لذا هنگام مراجعه به روایات خاصه، اعتبار اتحاد فحل را با صراحت در آنها مشاهده می‌کنیم.

نقد دلیل سوم و بررسی اشکالات وارده بر روایت محمد بن عبیده

اولاً: محمد بن عبیده توثیق نشده است لذا نمی‌توانیم روایت او را با سایر روایات، معارض قرار دهیم زیرا روایت او اساساً حجت نیست تا توان معارضه با روایات حجت را داشته باشد، لذا نوبت به آن نمی‌رسد که برای ترجیح احدهما به سراغ قرآن برویم. البته تلاشهایی برای توثیق محمد بن عبیده صورت گرفته اما از آنجا که این تلاش با نقد مواجه است، نمی‌تواند وثاقت این شخص را ثابت نماید و این روایت را حجت قرار دهد.<sup>۳</sup>

۱. همان، ۳۹۰.

۲. همان، ج ۲۰، ص ۳۸۶.

۳. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۵، ص ۴۹۱۱.

ثانیا: اگر سند را تمام بدانیم این روایت تقیةً صادر شده پس قابل عمل نیست زیرا در این روایت از مأمون عباسی به امیر المؤمنین تعبیر شده است با آنکه مأمون آنجا حضور نداشته است پس این روایت حجیت ذاتیه ندارد چون در محیط تقیه صادر شده است. و لا اقل این احتمال وجود دارد.

ثالثا: اگر این روایت را حجت دانسته و معارض روایات دال بر اشتراط اتحاد فحل بدانیم، اما از آنجا که مضمون این روایت موافق با عامه است، احتمال تقیه در این روایت وجود دارد و همین احتمال سبب می‌شود مدلول این حدیث قابل پذیرش نباشد.

نتیجه اینکه، با توجه به این سه اشکال، روایت محمد بن عبیده سنداً و جهةً مخدوش است و نمی‌تواند معارض روایات دیگر باشد. البته اشکالات دیگری نیز به این روایت وارد شده، اما از آنجا که مورد نقد قرار گرفته‌اند و در این جهت تمامیت ندارند از نقل آنها خود داری می‌کنیم.<sup>۱</sup>

### بررسی اشکالات وارد بر سایر روایات

به روایت دوم و سوم نیز برای نفی اشتراط اتحاد فحل نمی‌توان استناد کرد! چرا که این دو حدیث درست است که سند آنها معتبر بود اما دلالت آنها بر محل بحث ضعیف است زیرا معنای «ما احب» ظهور در کراهت ندارد و در حرمت هم بکار می‌رود، شاید بتوان گفت: اگر قرینه ای در کار باشد که «لا أفعله» یا «لا أحب» به معنای عدم الفعل مع الترخیص در ترک، این قرینه بر کراهت است ولی اگر گفت «لا أحب» و قرینه ای بر جواز فعل نیز نیابرد نشانه بغض در فعل است نه این که نشانه نفی محبت است که اگر به این صورت باشد با اباحه نیز قابل جمع است در حالی که قطعاً این چنین نیست. موید استظهار ما استعمالات قرآنی است که واژه ترکیب «لا یحب» به معنای بغض در شی است. والله لا یحب کفار ائیم، والله لا یحب الظالمین، إن الله لا یحب من کان خوانا ائیم، لا أحب الافلین.

در سند روایت چهارم نیز حسن بن محمد بن سماعه و حسن بن حذیفه است که اولی واقفی اما ثقه<sup>۲</sup> و دیگری ضعیف<sup>۳</sup> شمرده شده ولی صدر روایت از نظر دلالت بر مطلوب دلالت دارد. اما در این روایت اگر کلمه «حولین کاملین» نبود دلالت حدیث قابل قبول بود چرا که هیچ یک از فقهاء به این قید فتوی نداده است، مگر آنکه به نحوی این قید را توجیه کنیم. که در صورت پذیرش توجیه، این روایت دال بر اینست که اتحاد اب به تنهایی کافی نیست و اتحاد ام هم لازم است در حالی که مخالفین می‌گویند اتحاد اب، یا ام به تنهایی کافی است و کسی به مضمون این روایت قائل و فتوا نداده است.

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، احکام الرضاع فی فقه الشیعة، ص ۹۰.

۲. طوسی، محمد بن الحسن، الفهرست، باب حاء، باب حسن، ص ۱۳۳.

۳. حلی، حسن بن یوسف، الخلاصه، ۲۱۵.

در مورد روایت پنجم نیز شیخ طوسی بعد از نقل روایت می‌فرماید: «هذا نادر مخالف للاحادیث کلها»<sup>۱</sup> و اگر توانستیم روایت و کلمه سنه را به نحوی توجیه کنیم باز اشکالی که به روایت قبل وارد بود به این حدیث نیز وارد است.

پس با نقل طایفه اول از روایات که مشهور از محققین به آن استناد جسته و احادیث طایفه دوم که برخی دانشمندان از جمله مرحوم طبرسی به آن استدلال کرده‌اند، معلوم گردید که طایفه دوم با قطع نظر از تعارض، دلالت ضعیفی بر مدّعی خود دارند لذا در مقام جمع، بخاطر سه مزیت اکثر، اوضح، و اصرح بودن، با استفاده از جمع ظاهر و اظهر طایفه اول را مقدم می‌کنیم. و اگر چنانچه این جمع دلالتی پذیرفته نشود، با توجه به اینکه طایفه اول اولاً: موافق مشهور و ثانیاً: مخالف عامّه است، مقدم می‌شود، زیرا عامّه اتحاد فعل به این معنی را قبول نکرده‌اند؛ که در ابتدای این نوشتار بیان شد. لذا در مقام جمع و در مرحله ترجیح، روایات دسته اول را مقدم و ترجیح می‌دهیم و وجود چنین شرطی که عبارت از اتحاد فعل باشد را اثبات می‌کنیم.

### جمع بندی: لزوم اتحاد فعل برای نشر حرمت

با بررسی ادله دیدگاه مشهور معلوم شد، آنچه برای نشر حرمت در رضاع معتبر است، اتحاد فعل است و در صورت تعدد صاحب لبن، حرمت و محرمیت حاصل نخواهد شد، لذا قول مرحوم طبرسی که فرمود: نشر حرمت همانطور که از طریق مرد صاحب لبن (شوهر) صورت می‌گیرد از طریق مرضعه نیز صورت می‌گیرد هر چند صاحب لبن متعدد باشد، صحیح نیست، همچنین با توجه به ادله مشهور و روایات باب روشن شد که اتحاد فعل در هر دو عنوان مساله معتبر است، یعنی هم جایی که زنی عدد رضاع را از شیر دو شوهر، نسبت به یک کودک کامل کرده و هم در مورد زنی که عدد رضاع را از شیر دو شوهر نسبت به دو کودک کامل کرده. که در هر دو صورت زمانی محرمیت حاصل می‌شود که فعل واحد باشد.

## کتابنامه

۱. ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر، قم، جامعه مدرسين، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق؛
۲. انصاری، مرتضى بن محمد امين، كتاب النكاح، قم، بينا، چاپ اول، ۱۴۱۵ق؛
۳. بحرانی، يوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، قم: انتشارات جامعه مدرسين، ۱۳۶۳؛
۴. حلی، حسن بن يوسف، مختلف الشيعه، في أحكام الشريعة، قم: جامعه مدرسين، ۱۳۷۴؛
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق؛
۶. خوئی، سيد ابو القاسم موسوی، احكام الرضاع في فقه الشيعة، قمالمنير للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ق؛
۷. شهيد ثانی، زين الدين بن علی، مسالك الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، چاپ اول، ۱۴۱۶ق؛
۸. شهيد ثانی، زين الدين بن علی، الروضة البهية، قم: انتشارات داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق؛
۹. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ق؛
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، تهذيب الاحكام، تهران: دار الكتب الاسلاميه، چاپ چهارم، ۱۳۶۵؛
۱۱. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البيان في تفسير القرآن، بيروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ اول، ۱۴۱۵ق؛
۱۲. طباطبائی، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، قم: مؤسسه نشر اسلامی، بیجا، ۱۴۰۲ق؛
۱۳. فيض كاشانی، محمد بن شاه مرتضى، تفسير الصافي، قم: مؤسسه الهادي، چاپ دوم، ۱۴۱۶ق؛
۱۴. کلینی، محمد بن يعقوب. الكافي، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ۱۴۰۷ق؛
۱۵. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام، تهران: المكتبة الاسلاميه، چاپ دوم، بیتا؛
۱۶. نوری، حسين بن محمد تقی، مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۰۸ق؛

# مدت زمان نفی محارب

استاد راهنما: استاد صدر حسینی دام عزه

نویسنده:

محسن کرانی<sup>۱</sup>

---

۱. دانش پژوه گروه فقه الجزا، مدرسه تخصصی، نیم سال دوم سال تحصیلی ۹۸ و ۹۹

### مقدمه

محاربه از حدود مورد اتفاق فقیهان اسلام است که در آیات قران به آن تصریح شده است. مجازاتهایی که برای محارب ذکر شده است عبارتند از: قتل، صلب، قطع دست و پا به صورت ناهماهنگ و نفی، که برخی به صورت تخییری و برخی به صورت ترتیبی این مجازات ها را لازم دانسته اند. (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۱، ص: ۵۷۳) درباره معنای نفی دیدگاه های مختلفی همچون قتل، (من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۶۸) حبس، (المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص: ۴۸) نبود اجازه استقرار در مکان خاص، (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ موسوعه، ص: ۳۸۹) و تبعید از شهری به شهر دیگر مطرح شده است که دیدگاه اخیر دیدگاه مشهور فقیهان شیعه است. (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود، ص: ۶۷۵) مساله مورد بررسی در این نوشتار تعیین مدت زمان نفی است. ابتدا دیدگاه های مطرح شده در این موضوع را به همراه ادله هریک از دیدگاه ها را همراه با نقد و بررسی آن ذکر کرده و در پایان نیز نظریه تحقیق همراه با ادله آن بیان خواهد شد.

### دیدگاه فقیهان

در مورد مدت زمان نفی در محاربه، چهار دیدگاه در میان فقیهان وجود دارد.

#### دیدگاه اول: نفی تا پایان حیات

برخی از فقیهان معتقدند مدت زمان نفی محارب تا پایان حیات او خواهد بود (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ موسوعه، ص: ۳۹۱. فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۶۳۴. منهاج الصالحین (للفیاض)، ج ۳، ص: ۳۱۲).

#### ادله دیدگاه اول (نفی تا پایان عمر)

صاحبان این دیدگاه برای اثبات نظریه خویش به سه دلیل تمسک کرده اند که در اینجا به آنها خواهیم پرداخت.

#### ۱- آیه شریفه محاربه

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (مائده ۳۳)

برخی از فقیهان معاصر برای استمرار نفی تا پایان عمر، به اطلاق آیه شریفه محاربه استدلال کرده اند و مقتضای اطلاق نفی را استمرار همیشگی تبعید دانسته اند. (فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۶۳۴)

هرچند صاحبان این دیدگاه کیفیت دلالت اطلاق آیه شریفه را تبیین نکرده‌اند اما با توجه به اینکه خداوند متعال در آیه شریفه نفی را مجازاتی از مجازاتهای محاربه شمرده و هیچ مدت زمانی برای آن بیان نکرده است؛ اطلاق نفی، اقتضای استمرار تبعید تا پایان داشته و هرگاه بخواهد تبعید به اتمام برسد خطاب «ینفوا من الارض» مانع شده و باید نفی ادامه پیدا کند. منظور از اطلاق در این استدلال باید اطلاق ازمانی باشد و نمی‌تواند اطلاق مقامی مورد نظر باشد.

توضیح این که نتیجه تمسک به اطلاق مقامی اثبات این نظریه نخواهد بود؛ زیرا مفاد اطلاق مقامی این است که شارع با آن که در مقام بیان شرایط مجازات بوده ولی برای مجازات مدت مشخصی ذکر نکرده است؛ پس مدت خاصی مورد نظر او نبوده است. و از آنجا که لازم است این مجازات مدتی معین داشته باشد و اجرای آن هم برعهده حاکم شرع قرار دارد پس نتیجه می‌گیریم که اختیار را به حاکم واگذار کرده تا او هر مدتی را می‌خواهد اختیار کند، در حالی که صاحبان این دیدگاه، حکم به تبعید ابدی را برای حاکم لازم می‌دانند.

#### نقد استدلال اول: عدم صحت تمسک به اطلاق ازمانی

مستدل مقتضای اطلاق ازمانی آیه شریفه را تبعید تا پایان عمر بیان کرد در صورتی که به نظر می‌رسد تمسک به اطلاق ازمانی صحیح نباشد؛ زیرا جریان اطلاق نیازمند مقدمات حکمت است و یکی از مقدمات، در مقام بیان بودن متکلم است و در مواردی که متکلم در مقام بیان نیست نمی‌توان به اطلاق تمسک کرد مثلاً اگر در جزئیت سوره نسبت به نماز شک وجود داشته باشد برای نفی جزئیت، نمی‌توان گفت شارع در خطاب اقیموا الصلاه متعرض جزئیت سوره نشده پس خواندن سوره در نماز لازم نیست؛ چرا که شارع در مقام بیان اجزا نماز نبوده است (مصباح الأصول (مباحث الفاظ - مکتبة الداوری)، ج ۲، ص: ۵۹۵) در این بحث نیز ثابت نیست که شارع در مقام بیان جزئیات مجازات های محاربه بوده و احتمال اینکه فقط در صدد بیان اصل مجازات های چهارگانه بوده منتفی نمی‌باشد. و با شک در این نکته، نمی‌توان به اطلاق عناوین چهارگانه تمسک کرد. شاهد در مقام بیان نبودن، وجود شرایط متعدد مجازات های چهارگانه است که در روایات دیگر ذکر شده ولی آیه شریفه متعرض هیچ یک از آنها نشده است. در صورتی که اگر شارع علاوه بر اصل مجازات در مقام بیان شرایط نیز بود حداقل برخی از شرایط باید در این آیه بیان می‌شد. بنابراین با عدم امکان تمسک به اطلاق، آیه شریفه نسبت به مدت نفی مجمل بوده و در صورت نبود دلیل مبین، لازم است در مقام امتثال به قدر متیقن از نفی اکتفا شود. قدر متیقن نیز آن مقداری است که عرفاً بر آن نفی صادق باشد؛ البته نباید مدت آن آنقدر کم باشد که از آن تلقی مسافرت چند روزه شود.

## ۲- اطلاق روایات

علاوه بر آیه شریفه برخی از روایاتی که در بردارنده حکم نفی هستند، می‌توانند به عنوان اطلاقات مورد نظر مشهور بیان شود که در ادامه بیان می‌شود.

## روایت اول: صحیحہ محمد بن مسلم

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ- اقْتَصَّ مِنْهُ وَ نُفِيَ مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۲۴۸)

روایت دوم: معتبره<sup>۱</sup> علی بن حسان

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: ...مَنْ حَارَبَ وَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفَى... (وسائل الشيعة، ج ۲۸، ص: ۳۱۳)

## روایت سوم: روایت بشر خثعمی

وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي زَيْدٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ بَشْرِ الْخَثْعَمِيِّ قَالَ: ... وَ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ - فَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسًا مِنَ الْأَرْضِ. (الكافي (ط - دار الحديث)، ج ۱۴، ص: ۲۱۱)

مقتضای اطلاق ازمانی این سه روایات نیز همانند آیه شریفه نفی ابد خواهد بود و همانطور که بیان شد صاحبان این دیدگاه نمی‌توانند به اطلاق مقامی این روایات تمسک کنند بلکه باید به اطلاق لفظی تمسک شود.

## نقد استدلال به اطلاق سه روایت

در علم اصول ثابت شده است که امر بر هیچ یک از مره و تکرار دلالت نمی‌کند بلکه مدلول آن طبیعت و صرف الوجود است (بحوث ص ۱۲۳) پس امر فی نفسه دلالت بر دوام و استمرار ندارد بلکه در این خطاب باید از مقدمات حکمت استمرار فهمیده شود. همانطور که پیشتر در نقد آیه بیان شد، این روایات نیز همانند آیه نسبت به احکام و جزئیات در مقام بیان نبوده است پس باید به قدر متیقن که همان صدق عرفی نفی است اکتفا شود مگر اینکه دلیل دیگری مبین این اجمال باشد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۱. قراءات فقهية معاصرة، ج ۱، ص: ۴۳۹

### صحیحہ حنان

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَنَّانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِلَىٰ آخِرِ آيَةٍ قَالَا يَبِيعُ وَلَا يُوْوَىٰ وَلَا يُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ» (الكافي ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۲۴۶)

امام صادق علیه السلام در مورد آیه شریفه محاربه فرمودند: با محارب خرید و فروش نشود، پناه داده نشود و او مستحق صدقه نیست. با توجه به اینکه این احکام مقید به زمان خاصی نیست مقتضای اطلاق زمانی در این احکام که در مورد محارب بیان شده استمرار احکام تا پایان عمر محارب است از آنجایی که این احکام از شرایط نفی است و تا آخر عمر ادامه دارد نفی نیز ادامه خواهد داشت؛ زیرا شرط بدون مشروط نخواهد بود. (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ موسوعه، ص: ۳۹۲)

### نقد استدلال: در مقام بیان نبودن روایت نسبت به مدت زمان ممنوعیت احکام

این روایت از جهت ممنوعیت خرید و فروش و ... تا پایان در مقام بیان نیست. بلکه آنچه که در این روایت بیان شده است ممنوع بودن خرید و فروش و ... تا زمانی که محارب در تبعید است اما این روایت فارغ از وجود تبعید در مقام بیان مدت زمان ممنوعیت احکام نیست؛ زیرا شرط تابع مشروط بوده و هرکجا مشروط وجود داشته باشد شرط نیز خواهد بود و در هنگام بیان شرط وجود مشروط مفروض است و بر فرض وجود مشروط این شرط فعلیت خواهد داشت. پس دلیل بیان کننده شرط در مقام بیان لزوم رعایت شرط تا آخر عمر نیست بلکه در مقام بیان لزوم رعایت شرط بر فرض وجود مشروط است.

### ۳: شهرت

دلیل دیگری که صاحبان این نظریه برای اثبات نظریه‌ی خود بدان تمسک کرده‌اند شهرت عظیمه است. گویا صاحبان این نظریه همه کسانی که مدتی را برای نفی تعیین نکرده‌اند موافق خود دیده‌اند و به این جهت شهرت را پشتوانه دیدگاه خویش دانسته‌اند. (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ موسوعه، ص: ۳۹۲)

### نقد استدلال سوم: عدم شهرت نسبت به دیدگاه اول

ادعای شهرت نسبت به این دیدگاه صحیح نیست و چنان که بیان خواهد شد مشهور فقیهان دیدگاه دوم را پذیرفته‌اند. و از فقیهان معاصر هم به جز معدودی، کسی این دیدگاه را اختیار نکرده است. نسبت محقق خوئی به شهید ثانی در انتساب این نظریه به مشهور هم صحیح نبوده نیست و ایشان نظریه دوم را به مشهور نسبت می‌دهند. (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص: ۱۸) پس شهرت عظیمه نمی‌تواند دلیل این دیدگاه باشد.

## دیدگاه دوم: نفي تا زمان توبه

طبق نظریه مشهور میان فقهاء متقدم و متاخر شیعه، پایان مدت نفي زمانی است که محارب نسبت به جرم خویش پشیمان شده و توبه نماید. (النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۷۱۹. المذهب (لابن البراج)، ج ۲، ص: ۵۵۳. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص: ۲۰۶. المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ۱، ص: ۲۲۷. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، ص: ۱۸۷. الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص: ۶۰. معالم الدين في فقه آل ياسين، ج ۲، ص: ۵۱۸. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - سلطان العلماء)، ج ۲، ص: ۳۸۶. رياض المسائل (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۹۷. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۵، ص: ۵۳۷)

ادله دیدگاه دوم

دلیل اول: اطلاق نفي به ضمیمه مقیدات توبه

مشهور فقیهان مقتضای اطلاق آیه و روایات را نفي تا پایان عمر دانسته‌اند و با تمسک به برخی از ادله، نفي تا آخر عمر را به زمان توبه تقیید زده‌اند (فقه الصادق علیه السلام (للروحاني)، ج ۲۵، ص: ۵۳۶) ادله مثبت اطلاق را همان ادله قول اول بیان کرده‌اند و چند مقید برای اطلاق در نظر گرفته شده است که در ادامه بیان خواهد شد

مقید اول: روایت «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ...»<sup>۱</sup>

با توجه به روایت «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» کسی که از گناه توبه کرده است مانند کسی است که اصلاً مرتکب این عمل نشده است، اطلاق این روایت همانند عقوبت اخروی شامل عقوبت دنیوی نیز می‌شود. پس محاربی که توبه کرده است نباید مجازات او ادامه پیدا کرده و با توبه کردن نفي پایان خواهد یافت (الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ۲، ص: ۱۰۰)

سند روایت

هر چند برخی به خاطر ضعف سند، این روایت را صالح بر استدلال ندانسته‌اند (ثلاث رسائل (للقمي، السيد تقی)، ص: ۵۸) اما به نظر می‌رسد همانطور که بسیاری از فقیهان در بسیاری از مسائل به این روایت استناد کرده‌اند علم به صدور این روایت حاصل می‌شود و قابل استدلال است؛ زیرا در عین حال که برخی از راویان این روایت ضعیف هستند اما طرق متعددی که این روایت نقل شده است می‌تواند موجب اطمینان به

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص: ۴۳۵

صدور این روایت باشد. در کتب حدیثی شیعه دو سند متفاوت که از طریق مرحوم کلینی (الکافی ط) - الإسلامية)، ج ۲، ص: ۴۳۵) و شیخ صدوق (عیون الاخبار الرضا ج ۲ ص: ۷۵) نقل شده است و همچنین در کتب حدیثی اهل سنت این روایت با سندهای مختلف نقل شده است (سنن ابن ماجه ج ۵ ص ۳۲۰. السنن الكبرى للبيهقي ج ۱۰ ص ۱۵۴. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. ج ۴ ص ۲۲۶)؛ نقل های متعدد، به ضمیمه عمل فقیهان به این روایت موجب اطمینان به صدور این روایت شده و این روایت معتبر خواهد بود. قابل ذکر است که بر فرض تمامیت اطلاعاتی که در دلیل اول بیان شد این روایت و ادله بعد مقید آن اطلاعات خواهد بود.

نقد مقید اول: عدم صلاحیت برای تقیید آیه شریفه

اما دلالت این روایت، به نظر می رسد بر فرض پذیرش دلالت آیه و روایات بر استمرار نفی، نمی تواند مقید آیه شریفه باشد؛ شاهد بر عدم صلاحیت تقیید این است که فقیهان در حدود دیگر، توبه ی بعد از اثبات حد نزد حاکم را مسقط حد ندانسته اند (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود، ص: ۱۳۵) در صورتی که اگر به مقتضای این روایت حد با توبه ساقط می شد توبه چه قبل و چه بعد از اثبات، باید مسقط حد باشد. علاوه بر این، بر فرض اینکه دلالت این روایت را در حدود دیگر پذیرفته و به مقتضای این روایت توبه را مسقط حد بدانیم اما در جرم محاربه نمی توان به این روایت تمسک کرد؛ زیرا خداوند متعال در آیه بعد در مورد محارب می فرماید «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (۳۴مانده) در این آیه، توبه ی قبل از دستگیری، مسقط حد بیان شده است اگر به مقتضای این روایت بخواهیم بگوییم مطلق توبه مسقط است قید «من قبل ان تقدروا علیهم» لغو خواهد بود؛ زیرا غالباً توبه قبل از دستگیری نبوده و این قید نمی تواند غالبی باشد و فقط باید احترازی باشد پس به خاطر جلوگیری از لغویت باید گفت: در خصوص حد محاربه، توبه ی قبل از دستگیری مسقط حد خواهد بود اما بعد از دستگیر مسقط نخواهد بود؛ زیرا چنانچه توبه هم قبل از دستگیری وهم بعد از دستگیری مسقط حد باشد دیگر وجود این قید تاثیری نخواهد داشت. در نتیجه بر فرض دلالت این روایت بر سقوط مجازات به سبب توبه باید گفت: این روایت در جرم محاربه تخصیص خورده و توبه نمی تواند پایان دهنده نفی باشد. (الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۳، ص: ۲۹۸)

مقید دوم: اجماع

صاحب ریاض بر پایان یافتن نفی با توبه، ادعای اجماع کرده است. (ریاض المسائل ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۹۶) که این اجماع نیز می تواند مقید اطلاعات باشد.

### نقد مقید دوم: محتمل المدرك بودن اجماع

اولاً، با وجود نظریه های دیگر در میان متاخرین اجماع مورد ادعا باید ناظر به اجماع متقدمین باشد که بر اساس نظریه حجیت اجماعات قدمایی می تواند کاشف از قول معصوم باشد. اما با تتبع در آثار متقدمین می بینیم که این مساله از زمان شیخ طوسی به بعد مطرح شده و اجماع همه متقدمین ثابت نیست. پس نهایتاً می توان ادعای عدم خلاف متقدمین را مطرح کرده و عدم خلاف کاشف از قول معصوم نمی باشد.

ثانیاً، بر فرض وجود اجماع، ممکن است مستند به روایت «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» باشد پس اجماع محتمل المدرك بوده و نمی تواند حجت و کاشف از قول معصوم باشد.

### دلیل دوم: انتقای موضوع با توبه

صاحب جواهر نسبت به مدت زمان نفی در قوادی، چنین استدلال کرده است «سزاوار است نفی با توبه پایان یابد زیرا تا زمانی که توبه نکرده باشد، هنوز قواد بر او صادق است» (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴، ص: ۴۰۰) نسبت به محارب نیز می توان گفت تا زمانی که توبه نکرده باشد محارب صدق می کند و با توبه، محاربه پایان یافته و سزاوار است نفی نیز به اتمام برسد.

### نقد دلیل دوم: عدم نیاز اثبات مجازات به استمرار جرم

در این استدلال استمرار مجازات، متوقف بر استمرار جرم دانسته شده است در صورتی که حدوث موضوع جرم برای اثبات حکم کافی است و نیازی به استمرار موضوع جرم نیست؟ (الدر المنصود فی احکام الحدود ج ۲ ص ۱۰۰) در اینجا نیز ثبوت جرم برای اثبات مجازات کافی است و نیازی به استمرار جرم نیست؛ زیرا نفی، مجازات بوده و مجازات برای فعلی است که در گذشته صورت گرفته است و مجرم به خاطر جرم گذشته مجازات شده و استمرار جرم شرط استمرار مجازات نیست.

### دلیل سوم: روایت عبیدالله بن اسحاق

«عَلِيٌّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.. قُلْتُ كَيْفَ يُنْفَى وَ مَا حَدُّ نَفْيِهِ قَالَ يُنْفَى مِنَ الْمَصْرِ الَّذِي فَعَلَ فِيهِ مَا فَعَلَ إِلَى مَصْرِ غَيْرِهِ وَ يُكْتَبُ إِلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَصْرِ أَنَّهُ مَنْفِيٌّ فَلَا تُجَالِسُوهُ وَ لَا تُبَايَعُوهُ وَ لَا تُنَاكِحُوهُ وَ لَا تُؤَاكِلُوهُ وَ لَا تُشَارِبُوهُ فَيَفْعَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيَتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ...» (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۲۴۷)

اسحاق مدائنی نسبت به نفی محارب می گوید: به امام رضا علیه السلام عرض کردم: چگونه نفی می شود و حد نفی او چیست؟ فرمودند: از شهری که در آن جرم محاربه صورت گرفته است به شهر دیگر تبعید می شود و برای شهروندان آن شهر نوشته می شود این شخص تبعید شده است پس با او همنشینی، خرید و فروش،

ازدواج، خوردن و آشامیدن ممنوع است. این کار تا یک سال باید انجام شود چرا که او قبل از این مدت توبه خواهد کرد.

بیان استدلال: از این که امام رضا علیه السلام در این روایت مدت زمان نفی را یک سال بیان می کنند و بعد می فرماید این شخص در طول یک سال توبه خواهد کرد، می توان فهمید که یک سال در تبعید بودن طریقی برای توبه کردن است و آنچه موضوعیت داشته توبه است و توبه علت حکم به پایان نفی است پس حکم دائر مدار آن است و با توبه کردن است که تبعید پایان می یابد. (مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص: ۲۹۳. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود، ص: ۶۷۹)

### نقد دلیل سوم: ضعف سندی

اولاً: سند روایت به جهت وجود محمد بن سلیمان و شخص عبیدالله بن اسحاق که هر دو مجهول هستند معتبر نیست.

ثانیاً: همانطور که شهید ثانی اشاره کرده اند موضوعیت داشتن توبه، خلاف ظاهر روایت بوده (مسالك الألفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص: ۱۸) و دلالت جمله فانه سیتوب .. بر طریق بودن مدت یک سال برای توبه در حد اشعار بوده و به حد ظهور نمی رسد؛ زیرا امام علیه السلام حد نفی را یک سال بیان می کنند و گویا توبه کردن را از لوازم یک سال می دانند و توبه به عنوان حد نفی، مطرح نشده است. پس آنچه در این روایت موضوعیت دارد و به عنوان حد نفی مطرح می شود یک سال است و روایت در حد بودن توبه برای نفی و طریقت یک سال برای توبه، ظهوری ندارد.

توضیح این که اولاً: عناوین ظهور در موضوعیت دارند وقتی گفته می شود «فَيُفْعَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَةً» یک سال، ظهور در موضوعیت دارد و مدت زمان نفی مطابق این روایت، یک سال بیان شده است. توبه نیز همانطور که بیان شد معمولاً از لوازم یک سال تبعید است و به عنوان حکمت مطرح شده است؛ چرا که به وسیله (فاء) متفرع بر یک سال شده است؛ این تفریع بیانگر اصل بودن یک سال و فرع بودن توبه است. ثانیاً: قید «قبل ذلك» بیانگر این است که معیار توبه نبوده و هر چند محارب قبل از یک سال توبه کند اما مدت نفی یک سال است و تا یک سال باید در تبعید بماند؛ زیرا فرض روایت این است که توبه قبل از یک سال حاصل می شود اما با این حال مدت زمان تبعید را یک سال بیان می کند. در صورتی که اگر معیار پایان یافتن تبعید، توبه باشد اگر قبل از یک سال توبه کند باید هنگام توبه، نفی تمام شود در حالی که ظاهر روایت این است که قبل از یک سال توبه صورت می گیرد ولی در عین حال یک سال را مدت زمان نفی می داند. ثالثاً: اگر معیار فقط توبه است بیان یک سال به عنوان مدت زمان توبه اصلاً وجهی نداشته و لغو خواهد بود و اگر منظور قطعی بودن توبه در این زمان است این طور نخواهد بود زیرا چه بسا افرادی در مدت زمان یک سال توبه نکنند. پس اینکه گفته شود معیار فقط توبه است این خلاف ظاهر روایت خواهد بود.

## دیدگاه سوم: مدت نفی یک سال

مطابق این نظریه مدت زمان نفی یک سال است. (الفقه المأثور، ص: ۵۰۷. الفتاوی الجديدة (لمکارم)، ج ۳، ص: ۳۴۲) از عبارت شهید ثانی در مسالک نیز به دست می‌آید مدت زمان نفی را یک سال ذکر کرده- اند (مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص: ۱۸)

## ادله دیدگاه سوم

برای این دیدگاه دو دلیل مطرح شده است که همراه با نقد و بررسی بیان خواهیم کرد.

## دلیل اول: روایت عبیدالله بن اسحاق مدائنی

همانطور که پیشتر بیان شد در روایت عبیدالله بن اسحاق مدائنی امام علیه السلام مدت زمان نفی را یک سال بیان می‌کند:

و يَكْتَبُ إِلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَصْرِ أَنَّهُ مَنْفِيٌّ فَلَا تُجَالِسُوهُ وَ لَا تُبَايِعُوهُ وَ لَا تُتَاكِحُوهُ وَ لَا تُؤَاكِلُوهُ وَ لَا تُشَارِبُوهُ فَيَفْعَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيَتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ...» (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۲۴۷)

## نقد استدلال

به نظر می‌رسد همانطور که در بررسی ادله دیدگاه اول بیان شد از ناحیه دلالت اشکالی متوجه این روایت نبوده و روایت مدت زمان تبعید را یک سال مطرح می‌کند هرچند ممکن است اشکال شود که در جمله «فَيَفْعَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَةً» همانطور که اصل نفی می‌تواند مشارالیه بوده، احکام ذکر شده در روایت نیز می‌تواند مشارالیه باشد پس با وجود این احتمال، استدلال به این فقره صحیح نبوده؛ چون معلوم نیست یک سال مدت زمان نفی باشد بلکه شاید احکام ذکر شده (عدم مجالست و...) یک سال لازم است رعایت شود. اما به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد؛ زیرا با توجه به اینکه احکام، بعد از ذکر اصل نفی با «فاء» تفریع بیان شده است ظاهر روایت این است که شرایط ذکر شده شرایط نفی است و باید شرط و مشروط هر دو به مدت یک سال رعایت شود. اما همانطور که بیان شد با توجه به اینکه سند روایت معتبر نبوده، این روایت نمی‌تواند به عنوان دلیل این نظریه پذیرفته شود.

## دلیل دوم: یک سال متبادر از ادله تبعید زانی

با این که در مجازات تبعید قواد، مدت تعیین نشده ولی برخی فقها تعیین یک سال برای مدت تبعید در زنا را موجب تبادر این مدت در قوادی دانسته اند، (کتاب الحدود (للمنتظري)، ص: ۱۹۲) همین مطلب را در مورد نفی محارب نیز می‌توان ادعا کرد و مدت تبعید در زنا را موجب تبادر همین حکم در نفی محارب دانست؛ زیرا

با وجود ادله‌ای که مدت زمان تبعید را در زنا یک سال بیان کرده‌اند در ذهن متشرعه این مطلب مرتکز شده و جا افتاده است که دوره نفی در شرع مقدس یک سال است و هرکجا حکم به نفی شده مدت آن یک سال خواهد بود.

### نقد دلیل دوم:

به نظر می‌رسد صرف ذکر برخی شرایط برای مجازاتی، موجب انصراف تمام مجازات‌های هم‌سنخ به آن شرایط نخواهد بود. بلکه اگر انصرافی باشد منشأ انصراف باید کثرت استعمال باشد در حالی که استعمال تبعید در زنا با شرایط خاصی که برای تبعید در زنا ذکر شده است (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۲۳) از مجازات تبعید در جرم‌های دیگر بیشتر نبوده تا نتیجه آن کثرت وجود بوده و کثرت وجود منشاء کثرت استعمال شده و کثرت استعمال نیز سبب انصراف شود. حداقل این است که نسبت به چنین انصرافی شک کرده و در صورت شک مرجع اطلاعات نفی در محاربه خواهد بود.

### دیدگاه چهارم: مدت نفی حداقل یک سال و حداکثر آن، زمان توبه (بعد از یک

سال)

طبق این نظریه حداقل مدت زمان نفی یک سال است و بعد از یک سال در صورتی که محارب از گناه خویش توبه کند نفی پایان می‌یابد و چنانچه توبه نکرده تا زمان توبه، نفی ادامه خواهد داشت. (الجامع للشرائع، ص: ۲۴۲) البته برخی نسبت به یک سال در جانب حداقل احتیاط کرده و حداکثر آن را هنگام توبه بیان نموده‌اند. (تحریر الوسیلة، ج ۲، ص: ۴۹۴. مهذب الأحکام (للسبزواری)، ج ۲۸، ص: ۱۲۹) و برخی نیز حداقل را یک سال دانسته و نسبت به حداکثر متعرض نشده‌اند (الأحکام الشرعية علی مذهب أهل البيت علیهم السلام، ص: ۵۵۸) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در ماده ۱۹۴ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۹۴ نیز از این نظریه پیروی کرده‌اند و حداقل مدت نفی را یک سال و حداکثر را زمان توبه بیان کرده است.

### ادله دیدگاه چهارم

#### دلیل اول: مقتضای جمع بین ادله دو دیدگاه اول

این دیدگاه از دو طرف حداقل و حداکثر تشکیل شده است، حداقل یک سال و حداکثر زمان توبه محارب است. دلیلی که نسبت به حداکثر (تقیید به توبه) بیان شده است، برخی از ادله‌ای است که در دیدگاه اول برای پایان یافتن مدت نفی با توبه بیان شد. (مهذب الأحکام (للسبزواری)، ج ۲۸، ص: ۱۲۹) نسبت به حداقل نیز

روایت عبیدالله بن اسحاق مدائنی که پیشتر مورد بحث قرار گرفت به عنوان دلیل ذکر شده است (مذهب الأحکام (للسبزواری)، ج ۲۸، ص: ۱۲۹)

می توان گفت که صاحبان این دیدگاه، ادله دو دیدگاه پیشین را در کنار یکدیگر نهاده و نتیجه جمع بین این دو دسته را دیدگاه سوم دانسته اند. صاحبان این دیدگاه در مورد کیفیت جمع بین این دو دسته از ادله، سخنی نگفته اند اما بیان زیر در کیفیت جمع می تواند دیدگاه سوم را نتیجه دهد:

۱. ادله ای که مدت تبعید را یک سال بیان می کنند با توجه به اینکه آن ادله با ذکر عدد، در مقام تحدید بوده همانطور که در جای خود بیان شده است عددی که در مقام تحدید باشد دارای مفهوم خواهد بود. پس منطوق این ادله دلالت دارد که مدت نفی یک سال باشد و مفهوم بر بیش از یک سال نبودن دلالت دارد.

۲. در نتیجه، در مقابل ادله ای که معیار تمام شدن تبعید را توبه می دانند دو سنخ دلیل وجود دارد. یک: منطوق ادله ای که معیار را یک سال می دانند هرچند قبل از یک سال توبه انجام شود. دو: مفهوم ادله یک سال، که با اتمام یک سال بدون نیاز به توبه، تبعید را تمام شده می دانند.

۳. بدون شک، منطوق ادله معیار بودن یک سال، بر ادله معیار بودن توبه مقدم است؛ زیرا منطوق دلیل خاص، بر منطوق دلیل عام مقدم است؛ چون موضوع این ادله فقط مدت زمان نفی بوده و ادله توبه شامل تمامی حدود خواهد شد. اما نسبت به مفهوم بنا بر نظر برخی مفهوم دلیل خاص، توانایی تقیید مطلقات را نداشته و مطلقات مقدم هستند (اصول فقه و کفایه) پس تا زمانی که توبه نباشد اطلاق نفی، مقدم بوده و مفهوم ادله معیار بودن یک سال، نمی تواند مقید اطلاق باشد و مطابق نظر برخی که در صورت اقوی بودن ظهور هر یک از مطلق و مفهوم مقید، دلیل اقوی را مقدم می دانند (تهذیب امام)، مطلقات مقدم می شود زیرا چه بسا با توجه به ادله متعدد آن، از مفهوم مقید اظهر باشد.

۴. پس صاحبان این نظریه با تبعیت از یکی از این دو دیدگاه در علم اصول می توانند بر نظریه خویش استدلال کنند؛ از یک سو، ادله توبه را با منطوق ادله معیار بودن یک سال تخصیص می زنند، عمومات نفی را بر مفهوم ادله ای که مدت زمان نفی را یک سال می دانند مقدم کنند. در نتیجه تا قبل از سپری شدن یک سال از زمان تبعید، ادله توبه جریان نخواهد داشت و معیار یک سال خواهد بود. و از سوی دیگر، بعد از سپری شدن یک سال، اطلاق نفی جاری خواهد شد و مفهوم ادله معیار بودن یک سال مقید آنان نخواهد بود و تنها مقید آن، ادله توبه خواهد بود و تا زمانی که توبه محقق نشده است اطلاق نفی جاری خواهد بود.

### نقد و بررسی

اولاً: همانطور که بیان شد ادله دیدگاه چهارم، ترکیبی از ادله دیدگاه دوم و سوم بود با توجه به اینکه ادله دو دیدگاه قبل به خاطر ضعف سند یا دلالت مورد پذیرش قرار نگرفت ادله دیدگاه چهارم نیز مورد پذیرش نخواهد بود.

ثانیاً: بر فرض پذیرش ادله دو دیدگاه اول، نتیجه جمع دو دسته از ادله قول چهارم نخواهد بود؛ زیرا همانطور که بسیاری از اصولیون بیان کرده‌اند مفهوم مخالف می‌تواند مقید اطلاقات باشد و اگر چنین شد بعد از سپری شدن یک سال، با تمسک به مفهوم ادله یک سال، مدت زمان نفی به پایان خواهد رسید و ادله‌ای که معیار را یک سال می‌دانند به خاطر اخص بودن، بر اطلاقات نفی و بر اطلاقات توبه که شامل حدود دیگر نیز می‌شود، مقدم خواهند شد و نتیجه آن همان قول دوم خواهد بود.

### دلیل دوم: روایت عبید الله بن اسحاق

دلیل دیگری که چه بسا صاحبان این دیدگاه نیز بتوانند بر آن استدلال کنند روایت عبید الله بن اسحاق است. به این تقریب که امام علیه السلام می‌فرماید «يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيُثَوَّبُ قَبْلَ ذَلِكَ» در واقع این فقره برگرفته از ارتکاز راوی است که بدون توبه حتی بعد از یک سال هم نمی‌شود محارب آزاد شود امام علیه السلام ضمن تأیید این ارتکاز می‌فرماید قبل از سپری شدن یک سال این شخص توبه خواهد کرد در واقع یک سال را تعدی می‌دانند خواه توبه باشد یا نباشد اما بیش از یک سال در صورتی که توبه نکرده باشد باید ادامه پیدا کند؛ زیرا معیار بودن یک سال را بر فرض توبه بیان کرده‌اند اما اگر توبه نکنند همان ارتکاز راوی مورد تأیید خواهد بود.

### نقد استدلال: ضعف سندی و عدم احراز ارتکاز

همانطور که بیان شد سند روایت ضعیف بوده و قابل استدلال نیست. بر فرض صحت سند هرچند احتمال وجود چنین ارتکازی در ذهن راوی وجود دارد اما استدلال متوقف بر احراز ارتکاز است و چنین ارتکازی محرز نیست.

### دیدگاه پنجم: (نظریه تحقیق)

طبق این نظریه برای مقدار نفی، از سوی شارع زمانی تعیین نشده و ملاک صدق مسمای نفی است و تعیین مقدار نفی به اندازه‌ای که مسمای آن صادق باشد با صلاحدید و اختیار حاکم است. توضیح این که در بررسی دیدگاه‌های چهارگانه به این نتیجه رسیدیم که هیچ یک از نظریات مطرح شده مورد پذیرش نبوده و ادله آنها نمی‌تواند تعیین‌کننده مدت نفی باشد و باتوجه به اینکه اطلاقات در مقام بیان مدت زمان نفی نبوده‌اند در صورت نبود ادله مبین، مقتضای قاعده اکتفا به قدر متیقن بوده و قدرمتیقن مقداری است که عرفاً بر آن نفی و تبعید صادق باشد. اما برای اثبات این که حاکم مجاز است بیش از حد مسمای نفی را برای محارب تعیین کند نیاز به بررسی روایاتی داریم که اختیار اجرای حد محارب را در اختیار حاکم قرار داده است در صورتی که اثبات شود اجرای حد محارب مطلقاً در اختیار حاکم است این ادله مبین اطلاقات خواهد بود.

الف: معتبره سماعه

وَعَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي قَوْلِ اللَّهِ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ قَالَ  
الْإِمَامُ فِي الْحُكْمِ فِيهِمْ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَتْلَ وَإِنْ شَاءَ صَلَبَ وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ وَإِنْ شَاءَ نَفَى مِنَ الْأَرْضِ<sup>۱</sup>. ( )  
وسائل الشيعة، ج ۲۸، ص: ۳۱۲)

امام علیه السلام درباره آیه شریفه محاربه فرمودند: اختیار مجازات محارب در دست حاکم است می تواند بکشد یا به صلیب بکشد یا دست و پای او را قطع کند و یا تبعید کند.

بیان استدلال: همانطور که ملاحظه می شود امام علیه السلام به صراحت بیان می کنند اختیار مجازات محارب در دست حاکم بوده و اطلاق این فقره شامل مدت زمان نفی نیز خواهد شد. پس تعیین مدت زمان نفی نیز در اختیار حاکم خواهد بود و حاکم به هر مقدار که صلاح بداند به تبعید حکم خواهد کرد.

نقد: هر چند امام علیه السلام اختیار مجازات محارب را در اختیار حاکم قرار داده است. اما در ادامه متعلق اختیار حاکم، بیان شده است و این روایت برای حاکم فقط در اصل مجازات های چهارگانه اختیار را اثبات می کند و نسبت به احکام هریک از مجازاتها دلالتی بر اختیار حاکم ندارد.

ب: روایت عبیدالله بن بشر خثعمی

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي زَيْدٍ عَنْ عُبَيْدِ  
بْنِ بَشْرِ الْخَثْعَمِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَاطِعِ الطَّرِيقِ - وَقُلْتُ النَّاسُ يَقُولُونَ - إِنَّ الْإِمَامَ  
فِيهِ مُخِيرٌ أَى شَيْءٍ شَاءَ صَنَعَ - قَالَ لَيْسَ أَى شَيْءٍ شَاءَ صَنَعَ - وَ لَكِنَّهُ يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدْرِ جِنَايَتِهِمْ - مَنْ  
قَطَعَ الطَّرِيقَ فَقَتَلَ وَ أَخَذَ الْمَالَ - قُطِعَت يَدُهُ وَ رِجْلُهُ وَ صَلَبَ - وَ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ فَقَتَلَ وَ لَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ  
قُتِلَ - وَ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ فَأَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ - قُطِعَت يَدُهُ وَ رِجْلُهُ - وَ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ - فَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَ  
لَمْ يَقْتُلْ نَفَى مِنَ الْأَرْضِ. (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۲۴۷)

عبید بن بشر خثعمی می گوید: از امام صادق علیه السلام در مورد راهزن سوال کردم و عرض کردم: مردم می گویند حاکم درباره او مخیر است هر کاری که بخواهد انجام می دهد. فرمودند: نه این طور نیست که هر کاری بخواهد انجام دهد بلکه به مقدار جنایتی که از آنان سرزده است آنها را مجازات می کند. کسی که راهزنی

کرده است و دیگری را به قتل رسانده است و اموال را گرفته است دست و پای او قطع شده و به صلیب کشیده می شود و کسی که راهزنی کند و دیگری را به قتل برساند اما مالی نگیرد کشته می شود و کسی که راهزنی کند و مال بگیرد و دیگری را نکشد دست و پای او قطع می شود و کسی که فقط راهزنی کند اما مالی نگیرد و دیگری را نکشد تبعید می شود.

بیان استدلال: از آنجایی که امام علیه السلام می فرماید «يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَائِتِهِمْ» در این روایت، مجازات را باتوجه به مقدار جنایت در اختیار امام قرار داده است و اطلاق این تعبیر شامل شرایط هریک از مجازات ها نیز خواهد شد و از جمله شرایط، مدت زمان نفی است. پس باتوجه به اختیاری که در این روایت برای حاکم در نظر گرفته شده است تعیین مدت زمان نفی، با توجه به میزان جنایت در اختیار حاکم خواهد بود. نقد:

اولاً: به خاطر این که عبیده بن بشیر خنعمی توثیق نشده است این روایت قابل استناد نیست.

ثانیاً: هرچند اطلاق فقره «يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَائِتِهِمْ» علاوه بر اصل مجازات های چهارگانه شامل شرایط نیز می شود اما امام علیه السلام در ادامه مقصود از این فقره را لزوم اعمال مجازات های مختلف، با توجه به مصادیق محاربه بیان کرده اند. در واقع امام علیه السلام در این روایت، در مقام بیان این است که اختیار حاکم در اعمال مجازات های چهارگانه تام نبوده و باتوجه به میزان جرم مقدار مجازات را شخص امام معین می کند و حاکم نیز باید مجری مجازات های تعیین شده باشد و اصلاً در مقام بیان بسط ید حاکم نبوده بلکه در مقام محدود کردن اختیارات حاکم است.

ج: صحیحه بریدبن معاویه

قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ يَفْعَلُ مَا شَاءَ قُلْتُ فَمَفُوضٌ ذَلِكَ إِلَيْهِ قَالَ لَا وَ لَكِنْ نَحْوَ الْجَنَائَةِ. (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۲۴۶)

بریدبن معاویه می گوید از امام صادق علیه السلام درباره آیه محاربه سوال کردم امام فرمودند: اجرای احکام آیه شریفه برعهده امام است هر طور که بخواهد عمل می کند عرض کردم آیا حاکم اختیار تام دارد فرمودند: نه اختیار او به مقدار جنایت است.

بیان استدلال: در این روایت با توجه به میزان جنایت صورت گرفته، اجرای مجازات به حاکم واگذار شده است. به قرینه روایات قبل، قدر متیقن از اختیار حاکم، اختیار در انتخاب اصل مجازات های چهارگانه است. اما به نظر می رسد اطلاق واگذاری به حاکم به میزان جنایت شامل شرایط دیگر نیز خواهد شد و مدت زمان نفی نیز در اختیار حاکم خواهد بود.

اشکال: باتوجه به اینکه در روایات دیگر، برای مجازاتهای چهارگانه شرایط فراوانی بیان شده است (وسائل ابواب محارب) درحالی که در این روایت، هیچ اشاره‌ای به آن شرایط نشده است، بیانگر آن است که اختیار امام در این روایات ناظر به مجازاتهای چهارگانه است وگرنه حداقل به برخی از شرایط که خلاف اختیار مطلق حاکم است اشاره می‌شد.

پاسخ: این روایت فقط در مقام بیان اختیار حاکم است اما در مقام بیان شرایط نیست به همین خاطر نسبت به شرایط از آن جهت که شرط است اگر شک کنیم نمی‌توان به اطلاق مقامی این روایت تمسک کرد و حکم به عدم لزوم رعایت شرط کرد اما می‌توان به اطلاق لفظی اختیار حاکم تمسک کرد و لزوم یا عدم لزوم رعایت شرط را در اختیار حاکم قرار داد. پس باید گفت ادله‌ای که شرایط مجازاتهای چهارگانه را بیان کرده‌اند مقید اطلاق لفظی این روایت بوده در حالی که اشکال ناظر به اطلاق مقامی است. در نتیجه وجود ادله مقید می‌تواند کاشف از نبود اطلاق مقامی در این روایت باشد اما برای اختیار حاکم نسبت مدت زمان نفی، به اطلاق لفظی تمسک شده است.

به نظر می‌رسد دلالت این روایت بر اختیار حاکم نسبت به اجرای مجازات‌های چهارگانه کامل بوده و این روایت مبین اجمال اطلاقات نفی نیز خواهد بود. پس با وجود این روایت، دیگر لازم نیست به قدر متیقن از نفی اکتفا شود بلکه باتوجه به میزان جنایت صورت گرفته حاکم مدت آن را مشخص خواهد کرد.

### جمع بندی:

به خاطر ضعف دلالت یا سند هیچ یک از ادله دیدگاه‌های چهار گانه مورد پذیرش نبوده و مقتضای اطلاقات نیز با توجه به اینکه در مقام بیان شرایط نبودند اکتفا به قدر متیقن است و قدر متیقن مقداری است که عرفاً صدق نفی کند اما صحیحه برید بن معاویه مبین اجمال اطلاقات خواهد بود و به مقتضای صحیحه برید بن معاویه، تعیین مدت نفی با توجه به میزان جنایت، در اختیار حاکم بوده و حاکم با توجه به صلاحدید خویش مدت زمان نفی را مشخص خواهد کرد.

# کمیتِ قطعِ دست و پای مُحارب

استاد راهنما: استاد صدر حسینی دام عزه

نویسنده:

مصطفی درخشنده<sup>۱</sup>

## مقدمه:

حقوق کیفری اسلام، حافظ ارزش‌های الهی و انسانی است که با توجه به آنها زندگی بشر، در مسیر تکامل قرار خواهد گرفت، یکی از ارزش‌هایی که در مباحث کیفری توجه شایانی به صیانت از آن شده، حفظ امنیت روحی، جانی و مالی آحاد افراد بشر در نظام اسلامی است، محاربه از آن جهت که موجب سلب امنیت روحی، جانی و مالی مردم است، یکی از جرائم عمومی تلقی شده است. محاربه با توجه به آیه ۳۳ سوره مائده<sup>۱</sup> و روایاتی همچون صحیح ابن حسان و محمد بن مسلم<sup>۲</sup> و مانند آن و اجماع فقها امامیه و اهل سنت<sup>۳</sup>، در شریعت اسلامی جرم انگاری شده و دارای مجازات‌های چهارگانه قتل و صلب و تبعید و قطع دست و پا است، برای تبیین ابعاد مجازات قطع، علیه محارب مسائلی چون میزان و حد قطع دست و پا، وظیفه شرعی حاکم بعد از قطع دست و پا؛ جواز یا عدم جواز پیوند عضو مقطوع محارب و... باید پاسخ داده شود؛ در این تحقیق فقط به بررسی میزان و حد قطع دست و پا پرداخته خواهد شد.

## مفهوم شناسی:

قبل از بحث پیرامون میزان قطع دست و پا، شناخت معنای حقیقی دست و پا است؛ اهل لغت مانند خلیل بن احمد در کتاب العین به علت وضوح معنای این دو کلمه متعرض معنای آنها نشده‌اند و عده‌ایی مانند ابن منظور<sup>۴</sup> و علامه مصطفوی<sup>۵</sup> و مانند آنها به جمع آوری استعمالات پیرامون این دو عضو پرداخته‌اند. می‌توان گفت: دست به عضوی از انسان اطلاق می‌شود که از مفصل کتف شروع شده و به انگشتان منتهی خواهد شد و پا نیز از مفصل ران شروع می‌شود و به انگشتان پا منتهی می‌شود، هر یک از دست و پا دارای اجزائی هستند که به اعتبار علاقه جز و کل اطلاق دست و پا بر اجزاء رئیس و اصلی، از باب مجاز مشهور صحیح است، بنابراین استعمال دست در جزء رئیس مانند آرنج و میچ و مجموع انگشتان شیوع بسیار پیدا کرده است، مثلاً در آیه «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما»<sup>۶</sup> «فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ اَیْدِيهِمْ»<sup>۷</sup> به انگشتان دست، اطلاق ید شده است، بنابراین هرگاه حاکم اسلامی مامور به قطع دست شود و میزان قطع دست محدود به

۱. إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (مائده ۳۳)

۲. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل المسائل، ج ۲۷، ص ۳۸ «... وَ مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ - وَ ضَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلْ - فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جِزَاءُ الْمُحَارِبِ وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَتْلُهُ وَ صَلْبُهُ وَ إِنْ شَاءَ قَطْعُ يَدَيْهِ وَ رِجْلَيْهِ...»

۳. الطوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵، ص: ۴۵۸

۴. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۲۶۷ و

۵. مصطفوی، التحقيق فی مفردات القرآن، ج ۴، ص ۶۸ و ج ۱۴ ص ۲۳۴

۶. مائده ۳۸

۷. بقره ۷۹

حدی نشود، حاکم اسلامی مطابق با صلاحدید خویش مختار است به قطع انگشتان یا میج یا آرنج یا بازو ببردازد، چرا که اطلاق دست بر هر یک از این اعضا یا از باب استعمال حقیقی یا مجاز مشهور صحیح است.

### موضوع حکم شرعی قطع

پیرامون میزان و کمیت قطع دست و پا دو نظریه مطرح است، نظریه اول می‌گوید: میزان قطع دست و پای محارب به میزان مجازات قطع دست و پای سارق است و نظریه دوم معتقد است که حاکم در قطع دست و پای محارب به میزانی که صدق عنوان قطع دست و پا صادق باشد، مطابق با صلاحدید خویش مختار است.

### نظریه اول: به میزان مجازات سارق

این نظریه از جانب آیت الله گلپایگانی<sup>۱</sup> و آیت الله اردبیلی<sup>۲</sup> به صراحت بیان شده است ولی سائر فقها تصریحی به این نظریه ندارند! ولی اطمینان داریم که این نظریه مورد قبول فقها بوده است، چرا که فقها برای حل مسأله میزان قطع دو شیوه اتخاذ کرده‌اند:

#### شیوه اول:

اغلب فقها مانند شیخ طوسی<sup>۳</sup>، ابن زهره<sup>۴</sup>، شیخ طبرسی<sup>۵</sup>، راوندی<sup>۶</sup>، ابن ادریس<sup>۷</sup>، فاضل آبی<sup>۸</sup>، محقق حلّی<sup>۹</sup>،

صاحب جواهر<sup>۱۰</sup>، محقق خوئی<sup>۱۱</sup>، آیت الله فاضل لنکرانی<sup>۱۲</sup>، آیت الله تبریزی<sup>۱۳</sup> و مانند آنها، به این مسأله نپرداخته‌اند، آیت الله اردبیلی و استاد صدر بر این باورند که علت عدم طرح میزان قطع دست و پا، الحاق مجازات محارب به مجازات قطع دست و پای سارق است.<sup>۱</sup>

۱. گلپایگانی، محمد رضا، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۳، ص: ۳۰۲

۲. اردبیلی، عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۶۴۵

۳. الطوسی، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه ج ۸ ص ۴۹

۴. ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المهدب ج ۲ ص ۵۵۳

۵. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ج ۲، ص: ۴۱۹

۶. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبداللّ، فقه القرآن ج ۲ ص ۳۸۸

۷. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد السرائر ج ۳ ص ۵۰۵

۸. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز ج ۲ ص ۵۸۷

۹. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴ ص ۱۶۹

۱۰. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام، ج ۱ ص ۵۹۵

۱۱. خوئی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکمله المنهاج ج ۴۱ ص ۳۸۵

۱۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعه ص ۶۸۱

۱۳. تبریزی، میرزا جواد، اسس الحدود و التعزیرات ص ۴۰۲

شیوه دوم:

آیات عظام گلیپایگانی<sup>۲</sup> و اردبیلی<sup>۱</sup> می‌فرمایند: میزانِ قطع دست و پای مُحارب به میزانِ مجازاتِ قطع دست و پای سارق است.

ادله نظریه اول:

فقهها دلیل خاصی بر هم‌سان بودن میزان و کمیت مجازاتِ قطع دست و پای سارق و مُحارب ذکر نکرده‌اند اما به ادله متعدد لفظی و لَبّی مانند روایات، تبادر عرفی، تنقیح مناط، انصراف، الغا خصوصیت، تعمیم علت می‌توان به عنوان دلیل بر همسانی مجازات قطع در سرقت و محاربه اشاره کرد که به منظور حفظ نظم منطقی ابتدا به بیان ادله اجتهادی و بعد به ادله فقهاتی پرداخته خواهد شد.

دلیل اول: الغا خصوصیت

هرگاه شارع مقدس نوع خاصی از مجازات را در دو یا چند جرم تعیین کند و تنها در یک جرم کمیت مجازات را مشخص کند، عرف با نبود خصوصیتی خاص در جرائمی که در نوع مجازات متحد هستند، با الغا خصوصیت حکم به وحدتِ کمیتِ مجازات‌ها خواهد کرد، بنابراین عرف با نبود خصوصیت خاص در مجازات محاربه و سرقت، حکم به وحدت میزان مجازات در اجرای حدّ محاربه و سرقت خواهد کرد.

اشکال دلیل اول: عدم مشابهت تام بین سرقت و محاربه

عدم مشابهت تام سرقت و محاربه و تفاوت آنها از نظر جرم، مانع الغای خصوصیت در نظر عرف خواهد بود، علاوه بر این احتمال دارد، رویکرد شارع مقدس در مجازات محاربه با توجه به اثرات نامطلوب اجتماعی - ایی که دارد، نسبت به مجازات سرقت سخت‌گیرانه‌تر باشد، بنابراین احتمال خصوصیت در جرم محاربه نسبت به جرم سرقت داده می‌شود، پس جایی برای الغا خصوصیت نیست.

دلیل دوم: تبادر متشرعه در مجازات‌های هم‌نوع

طبق نظر استاد از آنجا که شارع مقدس کیفر قطع دست و پا را در جرم سرقت و محاربه تعیین کرده است و تنها در سرقت که جرم شناخته شده‌تر و شایع‌تر است، به توضیح میزانِ قطع دست و پا پرداخته است، به ذهن متشرعه اینگونه متبادر می‌شود که مقدار قطع دست و پا در مجازات محاربه همان اندازه‌ای است که قبلاً در سرقت بیان شده است، زیرا در غیر این صورت شارع مقدس آن را بیان می‌کرد.

۱. اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۶۴۵

۲. گلیپایگانی، محمد رضا، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۳، ص: ۳۰۲

۳. اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۶۴۵

بنابراین با در نظر گرفتن شیوع مجازات قطع دست و پا در جرم سرقت و روایات متعددی که از اهل بیت علیهم السلام پیرامون تبیین حد و میزان قطع در جرم سرقت صادر شده، در ذهن و ارتکاز متشرعه زمان معصومین علیهم السلام این گونه نقش میندند که میزان در قطع دست و پای مجرمی که محکوم به قطع می- باشد، همان میزان مقرر در حد سرقت است، شاهد بر این تبادل این است که در هیچ یک از روایات محاربه، روایت از امام معصوم علیه السلام پیرامون حد قطع سوال نکرده‌اند.

### اشکالات دلیل دوم:

بر تبادل متشرعه دو اشکال قابل طرح است.

#### اشکال اول: احمال خصوصیت در جرم محاربه

هرگاه دو جرمی که از لحاظ نوع مجازات همسان هستند، دارای خصوصیت خاص نباشند، تبادل متشرعه محقق خواهد شد و لکن به علت قبح اجتماعی و اثرات نامطلوب بیشتری که در محاربه نسبت به سرقت وجود دارد، احتمال خصوصیت در جرم محاربه داده می‌شود، پس نمی‌توان گفت: متبادر از اطلاق مجازات محاربه همان کمیت و کیفیتی که در سرقت بیان شده، می‌باشد.

#### اشکال دوم:

هرگاه شیوع و گسترش سرقت بیش از محاربه باشد، احتمال تبادل مبنی بر الحاق مجازات قطع در محاربه به سرقت وجود دارد و لکن با وجود این که شیوع سرقت اعم از سرقت حدی و تعزیری بیش از محاربه است ولی مشخص نیست که جرم سرقت مستوجب حد و قطع دست و پای سارق بیش از مجازات قطع دست و پای محارب باشد و جرم سرقت حدی نسبت به جرم محاربه شاخص باشد.

پاسخ استاد: شیوع سرقت اعم از سرقت تعزیری و حدی نسبت به محاربه، آن را شاخص در جرم انگاری قرار می‌دهد پس هرگاه شارع به تبیین کمیت یا کیفیت سرقت حدی بپردازد، همین کمیت و کیفیت در محاربه جاری خواهد شد، پس تبادل متشرعه مانع شکل‌گیری اطلاق در اجرای مجازات قطع دست و پای محاربه خواهد شد.

#### دلیل سوم: انصراف ادله قطع

دلیل سومی که بر مشترك بودن میزان قطع در محاربه با سرقت مطرح می‌شود این است که مجازات قطع در ادله به میزان مقرر شرعی در سرقت، انصراف دارد به گونه‌ایی که هرگاه در یک قالب لفظی بیان شود که باید

دست و پا قطع شود، منصرف به ذهن میزان قطعی است که در جرم سرقت بیان شده است، بنابراین اطلاقات ادله محاربه منصرف به میزان مقرر در قطع دست و پای سارق هستند.<sup>۱</sup>

اشکال دلیل سوم: عدم وجود تناسب حکم و موضوع

طبق نظر استاد تنها منشائی که برای انصراف وجود دارد، تناسب حکم و موضوع میان مجازات قطع دست و پای مجرم در سرقت و محاربه است و حال آنکه با توجه به بیانات گذشته و احتمال خصوصیت در جرم محاربه چنین تناسبی میان حکم و موضوع وجود ندارد.

دلیل چهارم: تعمیم علت

دو مناط در روایاتی که پیرامون قطع دست سارق بیان شده، مطرح است که از باب «العله تعمم» این علل در مجازات قطع محارب جاری خواهد بود.

مناط اول: عدم جواز قطع اعضای محل سجده

در روایتی که عیاشی در تفسیرش آورده است، امام جواد علیه السلام در جواب معتصم عباسی در این که چرا نباید کل دست یا پا را قطع کرد و فقط باید انگشتان را قطع نمود، قول رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم را نقل میکند و میفرماید: «لَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ السُّجُودُ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ فَإِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ مِنَ الْكُرْسُوعِ أَوْ الْمِرْفَقِ لَمْ يَبْقَ لَهُ يَدٌ يَسْجُدُ عَلَيْهَا وَقَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَ أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ يَعْنِي بِهِ هَذِهِ الْأَعْضَاءُ السَّبْعَةُ الَّتِي يَسْجُدُ عَلَيْهَا فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا وَمَا كَانَ لِلَّهِ لَمْ يَقْطَعْ قَالَ فَأَعْجَبَ الْمُعْتَصِمَ ذَلِكَ فَأَمَرَ بِقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ مِنْ مَفْصِلِ الْأَصَابِعِ دُونَ الْكَفِّ الْحَدِيثِ.»<sup>۲</sup>

امام جواد علیه السلام علت عدم قطع دست سارق از میچ یا آرنج را باقی ماندن کف دست به منظور سجده کردن می‌داند، چرا که یکی از اعضا هفتگانه که هنگام سجده باید مماس با زمین باشد، کف دست است، علت مذکور به عنوان یک میزان در قطع دست جریان دارد، بنابراین قطع دست محارب نباید به گونه‌ایی باشد که کف دست قطع شود.

۱. تفاوت دلیل سوم و چهارم مانند تفاوت اطلاق مقامی و لفظی است، چرا که در دلیل سوم بحث در این است که هرگاه دو جرمی که در نوع مجازات یکسان هستند و قانون‌گذار به تبیین کمیت مجازات شاخص پردازد، متبادر از آن مجازات همان میزانی است که در مجازات شاخص تعیین شده ولی در دلیل چهارم بحث در انصراف ادله لفظی می‌باشد.

۲. عیاشی، محمد بن مسعود، تفسیر العیاشی، ج ۱ ص ۳۲۰

### نقد استدلال مناط اول:

از آنجا که علت قابلیت تعمیم دارد، دلالت روایت عیاشی بر عدم جواز قطع بیش از چهار انگشت، در مجازات قطع دست مجرم اعم از اینکه جرم ارتكابی سرقت یا محاربه باشد، تمام است و لکن روایت از جهت سند دچار ضعف است در سند شخصی به نام « زرقان صاحب ابن ابی داود » وجود دارد که در کتب رجالی هیچ مطلبی بر وثاقت او یافت نمیشود لذا مجهول میباشد، بنابراین این روایت قابلیت استناد را ندارد، بله از آنجا که مضمون قسمتی از روایت ابی داود، مطابق روایات مستفیض در باب سرقت است، اطمینان به صدور همان قسمت روایت ابی داود پیدا خواهیم کرد و لکن قسمتی از روایت ابی داود که در بردارنده تعلیل است، مشمول ادله حجیت خبر واحد نخواهد بود و استدلال به علت مذکور در روایت مقبول نیست.

### مناط دوم: عدم جواز محرومیت انسان از زندگی کریمانه

از جمله نکاتی که در اجراء حدود باید به آن توجه داشت، این است که مجرم با اینکه مرتکب جرمی شده است اما نباید از زندگی کریمانه به طور کلی محروم شود، این مهم را میتوان از دو روایت ذیل برداشت نمود.

الف: صحیح زرارہ: « و بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ سَرَقَ فَقَطَعَتْ يَدَهُ الْيُمْنَى ثُمَّ سَرَقَ فَقَطَعَتْ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ثُمَّ سَرَقَ الثَّلَاثَةَ فَقَالَ كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع يَخْلُدُهُ فِي السِّجْنِ وَيَقُولُ إِنِّي لَأَسْتَحِبُّ مِنْ رَبِّي أَنْ أَدْعَهُ بِلَا يَدٍ يَسْتَنْظِفُ بِهَا وَ لَا رَجُلٌ يَمْشِي بِهَا إِلَى حَاجَتِهِ الْحَدِيثِ. »<sup>۲</sup>

ب: صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج « و بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ السَّارِقِ يَسْرِقُ فَقَطَعَتْ يَدَهُ ثُمَّ يَسْرِقُ فَقَطَعَتْ رِجْلَهُ ثُمَّ يَسْرِقُ هَلْ عَلَيْهِ قَطْعٌ فَقَالَ فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ مَضَى قَبْلَ أَنْ يَقْطَعَ أَكْثَرَ مِنْ يَدٍ وَ رَجُلٍ وَ كَانَ عَلِيُّ ع يَقُولُ إِنِّي لَأَسْتَحِبُّ مِنْ رَبِّي أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَسْتَنْجِي بِهَا أَوْ رَجُلًا يَمْشِي عَلَيْهَا الْحَدِيثِ. »<sup>۳</sup>

مطابق مفاد دو صحیحہ فوق اجراء حدود الهی نباید موجب شود یک انسان زندگی انسانی و با کرامت را از دست داده و در زندگی بعد از اجرائی حد، با مشقت و حرج مواجه شود. این تعلیل در مورد سرقت ذکر شده

۱. مُحَمَّدُ بْنُ مَسْعُودٍ الْعَيْشِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ زُرَّاقَانَ صَاحِبِ ابْنِ أَبِي دَاوُدَ عَنِ ابْنِ أَبِي دَاوُدَ

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، فروع الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۷، ص: ۲۲۲

۳. الطوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۱۰، ص: ۱۰۸ ح ۴۲۱

ولی روشن است که سرقت خصوصیتی ندارد و قابل تعمیم به همه حدود می باشد. امام علیه السلام نداشتن دستی که بتواند خود را تطهیر کند و پایی که نتواند با آن رفت و آمد و رفع حوایج خود را بنماید نمونه هایی از زندگی با مشقت ذکر کرده اند.

نقد استدلال به مناط دوم:

در این دو روایت شریف امام علی علیه السلام پیرامون میزان قطع دست و پا صحبت نمی کنند بلکه کلام حضرت در مورد عدم جواز قطع دو دست یا دو پای سارق است، چرا که با نبود دو دست یا دو پا قدرت طهارت و راه رفتن از سارق گرفته می شود، لذا حضرت علی علیه السلام فرمودند: بیش از یک دست یا پای سارق را قطع نمیکنم، چرا که از خدا حیا دارم که سارق را بدون دستی که با آن طهارت کند یا بدون پایی که حرکت کند، رها کنم.

به عبارت دیگر مناط مذکور در باب محاربه مطرح نخواهد بود، چرا که در مجازات محارب مسلم است که تنها یک دست و یک پا به صورت مخالف قطع می شود اما پیرامون مجازات سرقت در مرتبه سوم سوال مطرح است که آیا می توان دست چپ یا پای راست را قطع کرد؟ حضرت علی علیه السلام جواب نفی داده و می - فرماید: با قطع دو دست یا دو پا، قدرت تطهیر یا راه رفتن از سارق گرفته می شود پس این کار جایز نیست.<sup>۱</sup> جناب استاد می فرمایند: با توجه به اینکه در صحیحه عبدالرحمن ابن حجاج سائل می پرسد: «هل علیه القطع» سوال از هر گونه قطع زائد است نه فقط از قطع دست و پای دیگر، مضافا به اینکه قید «یستنظف» در صحیحه زراره برای دست دلالت دارد که هرگونه قطع زائد از میزان مقرر در مجازات قطع دست سارق، جائز نیست.

در پاسخ می توان گفت:

اولا: با توجه به جواب امام علی علیه السلام در روایت دوم که به سیره حضرت رسول صل الله علیه و آله استناد کردند و فرمودند: رسول خدا هیچ گاه بیش از یک دست و یک پا را قطع نمی کرد، مشخص است که مراد سائل از عبارت «هل علیه قطع» هرگونه قطع زائد نبوده و اگر هم مراد سائل هرگونه قطع زائد باشد، ملاک جواب امام علی علیه السلام نه عموم سوال سائل است.

ثانیا: ظهور جمله «لَأَسْتَحْيِي مِنْ رَبِّي أَنْ لَا أَدَعَ لَهُ يَدًا يَسْتَنْجِي بِهَا أَوْ رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا» این است که حضرت علی علیه السلام از خدا حیا داشتند که او را بدون دست و پا رها کند.

۱ با توجه به اشکالی که مطرح شد، مناط دوم در راستای استدلال ناکارآمد بنابراین اشکال و جوابی که پیرامون «لاستحیی» مطرح است، پرداخته

نمی شود.

ثالثاً: قید « یستنظف » احتراز از قطع دو دست است نه قطع بیش از انگشتان دست، چرا که با نبود دو دست امکان نظافت نیست اما اینگونه نیست که شخص بدون چهارانگشت امکان نظافت داشته باشد ولی کسی که میچ دست ندارد امکان نظافت نداشته باشد؟!

**دلیل پنجم: اجمال ادله و اخذ به قدرمتیقن**

آیه ۳۳ مائده و روایاتی که به بیان مجازات محارب پرداخته اند تنها در مقام بیان جعل اصل مجازات قطع دست و پای محارب هستند ولی آیا قطع مخالف دست و پا یا میزان قطع چگونه است؟ آیه و روایات متعرض این مسائل نشده اند، بنابراین در صورت اجمال ادله لفظی باید به قدرمتیقن اخذ شود و قدرمتیقن از بریدن دست و پا، میزان مقرر در حد سرقت است، چرا که کمترین میزان قطعی که صدق عنوان قطع دست و پا می کند، میزانی است که در حد سرقت مقرر شده است.<sup>۱</sup>

اشکال:

اصاله البیان از اصول عقلائی است که به منظور اطلاق گیری کاربرد دارد، با توجه به این اصل عقلائی می توان گفت: قانون گذار علاوه بر اینکه در مقام بیان جعل و تشریح مجازات قطع علیه محارب است، در مقام بیان میزان قطع دست و پا نیز بوده است و در این شرایط شارع میزان قطع دست و پا را مقید به قیدی نکرده است.

**جواب:**

لازم نیست متکلم در مقام بیان هرچه که به موضوع و احکام آن مربوط است، باشد؛ بنابراین وقتی متکلم در مقام بیان جهتی از جهات موضوع بود، نسبت به مقام بیان بودن نسبت به سائر جهات اصاله البیان جاری نخواهد بود، در علم اصول به آیه « کُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ » استناد کرده و گویند: آیه شریفه تنها در مقام بیان حلیت حیوان شکار شده می باشد، ولی دیگر در مقام بیان طهارت مواضعی که دندان سگ بر خورد داشته، نمی باشد.

**اشکال دلیل پنجم:**

با توجه به بیانی که در توضیح نظریه دوم ارائه خواهد شد، روشن می گردد که آیه ۳۳ مائده و روایات متعدد باب محاربه در مقام بیان معنای قطع دست و پا هستند، بنابراین نصوص شرعی در باب محاربه اجمال ندارند و دلالت اطلاقی آنها تام است.

۱. همانطور که در بحث مفهوم شناسی گذشت، اطلاق دست و پا بر اجزاء رئیسه مانند انگشتان یا میچ یا آرنج مجاز مشهور است و عرف پسند می باشد اما به یک انگشت اطلاق دست نمی شود پس قدرمتیقن از بریدن دست، بریدن انگشتان از مفصل کف دست با هم است.

دلیل ششم: صحیحہ ابی بصیر

در این دلیل به اطلاق صحیحہ تمسک شده که حضرت میفرمایند: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْقَطْعُ مِنَ وَسَطِ الْكَفِّ وَ لَا يُقَطَعُ الْأَيْهَامُ وَإِذَا قُطِعَتِ الرَّجْلُ تَرَكَ الْعَقَبُ لَمْ يُقَطَعْ»<sup>۱</sup>.

روایت مذکور میزان قطع دست و پا را مطلقاً - اعم از اینکه مجازات قطع در جرم سرقت یا محاربه ثابت باشد - بیان می‌کند.

دلیل هفتم: صحیحہ حلبی

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ مِنْ أَيْنَ يَجِبُ الْقَطْعُ - فَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَقَالَ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي مِنَ مَفْصَلِ الْكَفِّ»<sup>۲</sup>.

حلبی از امام صادق علیه السلام پیرامون میزان قطع سوال می‌کند، امام علیه السلام بعد از آنکه دست خویش را کامل باز کردند و فرمودند: از اینجا، یعنی از مفصل کف باید دست قطع شود. اشکال:

با توجه به معنای که اهل لغت مثل خلیل ابن احمد<sup>۳</sup> و ابن منظور<sup>۴</sup> و فیومی<sup>۵</sup> و طریحی<sup>۶</sup> از « مفصل الکف » دارند و آن را از میچ دست حساب میکنند که در زبان عربی از آن به « کرسوغ » یا « رسغ » تعبیر می‌شود، بنابراین طبق مفاد روایت حلبی میزان در قطع دست مطلقاً - اعم از اینکه جرم ارتكابی سرقت یا محاربه باشد - قطع از میچ است، بنابراین صحیحہ ابی بصیر و صحیحہ حلبی متعارض هستند، چرا که میزان قطع دست در صحیحہ ابی بصیر چهار انگشت تعیین شده ولی در صحیحہ حلبی میزان قطع دست، از میچ تعیین شده است، پس در صورت تعارض دو روایت تساقط می‌کنند و مرجع مطلقاتی است که حاکم را مختار در قطع دست و پای سارق قرار داده است.

جواب:

۱. الکلبینی، محمد بن یعقوب، فروع الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۷، ص: ۲۲۲

۲. همان،

۳. فراهیدی، خلیل بن أحمد، کتاب العین، ج ۷، ص ۳۷۷

۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۸، ص ۴۲۸

۵. فیومی، أحمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ج ۲، ص ۵۴۴

۶. طریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۴، ص ۳۸۷

در جواب این اشکال باید گفت:

اولاً: فقره « فبسط یده » قرینه‌ایی واضح است که مراد از قطع دست، قطع انگشتان است والا اگر مراد امام علیه السلام قطع مچ بود، نیازی به باز کردن انگشتان نبود.

ثانیاً: احتمال دارد فقره « یعنی من مفصل الکف » کلام و برداشت خود راوی باشد.

ثالثاً: از لحاظ لغوی هم مسلم نیست که مراد از « مفصل الکف » مفصل مچ باشد، چرا که علامه مجلسی می‌فرماید: مراد از مفصل کف، مفصلی است که بین کف دست و انگشتان است.<sup>۱</sup>

بنابراین طبق صحیح حلی و معتبره ابی بصیر به دلالت اطلاقی، میزان قطع در جرم سرقت و محاربه یکسان است، پس اگر دلیلی معارض در میان نباشد، باید به دلالت این روایات تمسک شود.

دلیل هشتم: برائت از قطع اکثر<sup>۲</sup>

اگر ادله سابق مورد مناقشه و اشکال واقع شود نوبت به دلیل فقهاتی و تمسک به اصول عملیه می‌رسد. در بیان و تبیین این دلیل میتوان گفت: هرگاه به واسطه جرمی که رخ داده، اعمال مجازات بر مجرم ثابت باشد ولیکن مجری حکم، شک در وجوب اعمال مجازات از حیث اقل و اکثر نسبت به خود داشته باشد، مقتضای قاعده دوران بین اقل و اکثر در باب مجازات، وجوب اکتفاء به اقل است، چرا که میزان اقل یقینی است و شک در مجازات اکثر مجرای برائت خواهد بود، پس باید به بریدن کمترین میزانی که صدق عنوان قطع دست بر آن صادق است، اکتفاء کرد و همانطور که در بحث مفهوم شناسی گفته شد، کمترین میزان قطع دست، حد قطع دست سارق یعنی بریدن انگشتان است.

**نظریه دوم: مختار بودن حاکم در قطع دست و پای محارب به میزان صدق عرفی**

نظریه دوم میان فقها سابقه‌ایی ندارد، طبق این نظریه حاکم اسلامی با توجه به صلاحدید و مصلحتی که در نظر خواهد گرفت، به اندازه‌ایی که صدق عنوان قطع دست و پا صحیح باشد، در اعمال مجازات قطع علیه محارب مختار است، بنابراین حاکم اسلامی به عنوان مثال در قطع دست مختار است که به قطع چهار انگشت یا مچ یا آرنج یا بازو بپردازد.

۱. مجلسی، محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۲۳، ص: ۳۴۵

۲. وقتی شک داریم که آیا بریدن انگشتان یا مچ دست واجب است، دوران بین اقل و اکثر است نه دوران بین محذورین، چرا که می‌دانیم قطع انگشتان که واجب است ولی نمی‌دانیم آیا قطع انگشتان فقط واجب است یا قطع انگشتان از مچ واجب است مانند اینکه نمی‌دانیم نماز ده یا یازده جزئی واجب است.

## دلیل اول: آیه ۳۳ مائده

آیه ۳۳ مائده علاوه بر اینکه در مقام بیان تشریح اصل مجازات محاربه است، در مقام بیان تبیین معنای قطع دست و پا نیز می‌باشد، به گونه‌ایی که با توجه به اطلاق « ان تقطع ایدیهم و ارجلهم » و عدم تقید قطع دست و پا به یک میزان مشخص، باید گفت: حاکم نسبت به میزانی که صدق عنوان قطع دست و پا می‌کند، مطابق با مصلحت و صلاحدید خویش مختار است.

## اشکال: در مقام بیان نبودن آیه

آیه شریفه در مقام بیان نیست، همانطور که آیه « اقم الصلاه » و امثال آن تنها در مقام بیان جعل اصل صلاه هستند و اگر شک در جزئیت یا شرطیت امری در صلاه داشتیم، حق اخذ به اطلاق « اقم الصلاه » و نفی شرطیت و جزئیت امر مشکوک نداریم، در اینجا هم نسبت به اطلاق « ان تقطع ایدیهم و ارجلهم » حق اخذ به اطلاق آیه ۳۳ مائده نداریم.

جواب:

از این اشکال دو جواب میتوان داد

**جواب اول:** بحث ما پیرامون شک در شرطیت یا جزئیت نیست! بلکه در مورد شک در معنای قطع دست و پا است و اینکه نمی‌دانیم مراد از قطع دست چیست و آیا قطع از انگشتان یا میچ یا آرنج یا بازو مراد است؟ با توجه به اینکه قرآن نور و کتابی مبین است<sup>۱</sup> و تفکر و تدبر<sup>۲</sup> در قرآن امر شده، پس آیاتش معنایی روشن دارند و اجمال و اهمالی در معانی قرآن نیست - والا امر به تفکر در کتاب و آسان نشان دادن تفکر در قرآن بی‌معنا است - بنابراین هیچ قالب لفظی در قرآن وجود ندارد که معنای آن مجمل و مهمل باشد، پس معنای دست و پا و قطع آنها مشخص است.

**جواب دوم:** ماهیت عناوینی که موضوع احکام الهی هستند متفاوت است، یا مانند عنوان صلاه دارای ماهیتی تبعدی می‌باشند یا ماهیت آنها مانند بیع و قطع دست و پا عرفی و عقلانی است، در موضوعاتی که تبعدی هستند شارع نقش تأسیسی دارد ولی در موضوعاتی که عقلانی هستند شارع مقدس نقش امضائی دارد، بنابراین تا بیانی از شارع صادر نشود معنای صلاه و صوم برای مخاطبین قرآن مجمل است اما بیع و قطع دست و پا دارای ماهیتی مشخص است، پس تا زمانی که شارع تصرف نکرده است، به همان معنای عقلانی باید اخذ شود.

۱. مائده، آیه ۱۵ « قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَ كِتَابٌ مُبِينٌ »

۲. نساء، آیه ۸۲ « أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَ لَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا »

## دلیل دوم: روایات

روایاتی در باب محاربه ذکر شده که همچون آیه ۳۳ مائده حاکم را در اعمال مجازات علیه محارب مختار قرار داده و تنها حاکم را موظف کرده که با توجه به مصلحت و رعایت تناسب میان جرم و مجازات، به تعیین مجازات و اعمال آن علیه محارب بپردازد. از میان روایات دو روایت ذکر می‌شود.

### الف: صحیحہ برید

« عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ يَحْيَى الْحَلْبِيِّ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ - قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ يَفْعَلُ مَا شَاءَ قُلْتُ فَمَقْوُضٌ ذَلِكَ إِلَيْهِ قَالَ لَأَ وَ لَكِنَّ نَحْوَ الْجَنَائَةِ.»<sup>۱</sup>

### ب: صحیحہ جمیل بن دراج

« وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ - وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ أَوْ تُنْفَىٰ عَنْهُمْ مِنَ الْأَرْضِ لَمْ يُحَدِّدُوا لَهَا حُدُودًا سَمَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَطَّعَ وَإِنْ شَاءَ نَفَىٰ وَإِنْ شَاءَ صَلَّبَ وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ قُلْتُ النَّفَىٰ إِلَىٰ أَيْنَ قَالَ مِنْ مِصْرٍ إِلَىٰ مِصْرٍ آخَرَ وَ قَالَ إِنْ عَلِيًّا عَ نَفَىٰ رَجُلَيْنِ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى الْبَصْرَةِ.»<sup>۲</sup>

طبق مفاد این دو روایت حاکم اسلامی متناسب با مَشِيَّت و صلاحید خویش و با رعایت تناسب جرم و مجازات، به صدور حکم و اعمال مجازات علیه محارب می‌پردازد، بنابراین در مواردی مانند مفاد صحیحہ محمد بن مسلم و ابن حسان<sup>۳</sup>، شارع به بیان برخی از صور تناسب میان جرم و مجازات پرداخته است و اختیار حاکم را در همان صور مقید کرده است و لکن در مواردی که شارع قیدی را بیان نکرده، مانند میزان قطع دست و پای محارب، حاکم مطابق صلاحید و مصلحت سنجی خویش، به تعیین و اجرای مجازات محاربه خواهد پرداخت.

۱. وسائل الشیعه الی تحصیل المسائل، ج ۲۸، ص ۳۰۷

۲. همان

۳. همان، صحیحہ محمد بن مسلم «... وَ مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ - وَ صَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلْ - فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ وَ صَلَبَهُ وَ إِنْ شَاءَ قَطَّعَ يَدَهُ وَ رِجْلَهُ...»  
صحیحہ علی بن حسان «... مَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ قَتَلَ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ أَوْ يُصَلَّبَ - وَ مَنْ حَارَبَ قَتَلَ وَ لَمْ يَأْخُذْ بِالْمَالِ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ وَ لَا يُصَلَّبَ - وَ مَنْ حَارَبَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلْ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ تُقَطَّعَ يَدُهُ وَ رِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ...»

## اشکال:

جناب استاد می‌فرمایند: نسبت اطلاق روایت صحیحہ حلبی و معتبره ابی بصیر با اطلاق ادله محاربه که ذکر شد، عموم و خصوص من وجه است، چرا که در روایت حلبی و ابی بصیر می‌فرماید: انگشت‌های چهارگانه دست سارق و محارب قطع خواهد شد اما اطلاق ادله محاربه بیانگر آن هستند که حاکم نسبت به قطع هر آنچه که صدق عنوان دست بر آن می‌کند، مختار است، اعم از اینکه به قطع چهار انگشت یا مج یا آرنج یا بازو پردازد، پس ماده اجتماع قطع چهار انگشت محارب است، یعنی آیا طبق روایت حلبی و ابی بصیر قطع چهار انگشت برحاکم معینا واجب است یا طبق اطلاقات ادله محاربه حاکم نسبت به قطع چهار انگشت مختار است، بنابراین دو دسته دلیل با فرض تعارض تساقط خواهند کرد و با نبود عام فوقانی باید بر اساس مقتضای اصل عملی رفتار کرد.

## جواب:

در علم اصول موافقت با کتاب از مرجحات مضمونی باب تعاض شمرده است،<sup>۱</sup> بنابراین با توجه به اینکه اطلاق صحیحہ برید موافق با مضمون آیه ۳۳ مائده است، پس باید گفت: حاکم در قطع دست و پای محارب مختار است.

## اشکال استاد:

عدم قطع کامل دست و پای مجرم از امور اتفاقی فقه اسلامی است، به گونه‌ایی که هیچ فقیه امامی و سنی در مجازات قطع دست، حکم به قطع آرنج یا بازو نداده است و در قطع پا نیز عدم قطع زانوی محارب از امور اتفاقی به حساب می‌آید.<sup>۲</sup>

## جواب:

آنچه که بیان شد، صرف ادعا است و احتیاج به بحث تاریخی مفصل پیرامون کمیت قطع دست و پای مجرمین از جمله محاربین در ادوار تاریخ اسلامی دارد؛ علاوه بر اشکالی که گذشت حکومت‌هایی که از صدر اسلام تا زمان کنونی شکل گرفته غالباً قریب به اتفاق آنها در دست کسانی بوده که هیچ اعتقادی به مبانی اسلام و اجرای احکام الهی نداشتند و نقش فقها در دربار تشریفات یا مشروعیت بخش به حکومت‌های

۱. روحانی، محمد صادق، زبده الاصول، ج ۶، ص ۳۹۵ و بجنوردی، حسن، منتهی الاصول، ج ۲، ص ۷۷۷

۲. در تأیید کلام استاد می‌توان کلام فخر رازی در تفسیر کبیر را ذکر کرد که گوید: «معنای حقیقی دست از بازو تا سرانگشتان است، پس اگر ضروره فقه و نصوص متعدد نبود، مانند خوارج حکم به وجوب قطع سارق از بازو را می‌دادیم.» فخر رازی، محمد بن عمر، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، ج ۱۱، ص: ۳۵۴

فاسق بوده، بنابراین نمی‌توان از اعمال یا عدم اعمال، کمیّتی خاص در اجرای مجازات قطع در ادوار تاریخ اسلام، به ضرورت فقهی دست یافت.

### جمع‌بندی:

اطلاق روایاتی چون صحیحہ برید و جمیل بن دراج که وظیفه حاکم را در مجازات قطع دست و پای محارب را بیان می‌کرد به علت موافقت با کتاب مقدم بر اطلاق صحیحہ حلبی و ابی بصیر می‌باشد، پس حاکم اسلامی در قطع دست و پای محارب مختار است ولی اگر ضرورت فقهی که ادعا شد احراز شود، نباید قطع دست بیش از میچ و قطع پا به گونه‌ای باشد که پاشنه‌ی پای محارب جدا گردد.

## اشتراط امتصاص و خلوص لبن

استاد راهنما: استاد فاضل دام عزه

نویسنده:

مهدی احمدی<sup>۱</sup>

۱. دانش پژوه گروه فقه خانواده، مدرسه تخصصی، نیم سال دوم سال تحصیلی ۹۸ و ۹۹

## چکیده

این مقاله تحقیقی در بحث دو شرط امتصاص و خلوص لبن در تحقق رضاع است. شرط خلوص لبن، عنوان انتزاعی فقها است و در روایات، ذکر نشده. بی‌واسطه شیر نوشیدن طفل، اماره بر خلوص لبن است. ادله اشتراط خلوص لبن عبارتند از: اشتراط ارضاع در آیه شریفه، اشتراط استناد رضاع تماماً به لبن، انصراف و اصل عدم حرمت ازدواج. و ادله اشتراط ارتضاع از ثدی عبارتند از تبادر، روایاتی که ارتضاع از ثدی واحد را شرط می‌دانند، روایات مربوط به عدم نشر حرمت در فرض دوشیدن شیر در ظرف و انصراف. برای عدم اشتراط امتصاص نیز به روایت جمیل بن دراج تمسک شده که این تمسک به دلیل ظهور رضاع در امتصاص، خدشه دار است. به تشبیه وجور به رضاع در مرسله صدوق نیز تمسک شده که سندش ضعیف است و با وجود روایات فراوان متعارض، باید حمل شود بر این که تنزیل، راجع به نکته‌ی دیگری غیر از نشر حرمت است. سومین دلیل، ملاک بودن انبات لحم بدون تقیید به ارتضاع است در حالی که منعی از اینکه ملاک انبات، مقید به امتصاص باشد وجود ندارد. با اشتراط ارتضاع از ثدی، حکم عدم نشر حرمت در غالب صور مشخص می‌شود. در صورتی که نوزاد، شیر آغشته به مایعی را امتصاص کند و آن مایع بر شیر غلبه داشته باشد دیگر بر آن صدق لبن نمی‌شود و نشر حرمت حاصل نخواهد شد. اما در صورتی که شیر غالب است، ناشر حرمت است چرا که مصداق وجور نیست و ارتضاع از ثدی نیز بر آن صادق است و مطلق مخلوط شدن لبن، مانع نشر حرمت نیست همانطور که نجاست لبن مانع نیست.

## واژگان کلیدی

خلوص لبن، ارتضاع، امتصاص ثدی و وجور

## مقدمه

رضاع شرعی دارای شرایطی است که در کتب فقهی به آن پرداخته شده است؛ یکی از شرایطی که کمتر بدان پرداخته شده شرط خلوص لبن است و اینکه با مایع دیگری مخلوط نشده باشد. یکی از علت‌های مهجور ماندن بحث از این شرط در کتب فقهی، رواج شیر نوشیدن نوزادان در بلاد اسلامی به شکل طبیعی و نبود امکانات رضاع به شکل‌های غیر مستقیم مانند بانک شیر و استفاده از پمپ شیر بوده است گرچه به شکل نادر از ظرف برای خوراندن شیر به نوزاد استفاده می‌شده است. با وجود بحث‌های مختلفی که در کتب فقها مشاهده می‌شود تنقیح این شرط و خصوصاً صور مختلف موضوع آن کامل بحث نشده است. در این مقاله به بررسی شرط خلوص لبن در فقه شیعه پرداخته می‌شود.

## شرط خلوص لبن

«خلوص لبن» عنوان انتزاعی فقها است و شاید شیخ اولین فقیهی باشد که بدان پرداخته، همانطور که خلوص لبن به معنای بقای شیر مرضعه بر حالت اولیه است و ظاهراً این معنا را اولین بار محقق بیان داشته است.<sup>۲</sup> در روایات، شرط خلوص لبن ذکر نشده و آنچه آمده رضاع و ارضاع است که ظهور در امتصاص از ثدی دارد و تفصیل آن خواهد آمد. پس دو عنوان وجود دارد؛ امتصاص از ثدی و مخلوط نبودن شیر که رابطه من وجه دارند و عموم فقها علاوه بر اشتراط امتصاص ثدی، مخلوط نبودن لبن را نیز شرط می‌دانند.<sup>۳</sup> همچنین شیخ، رضاع و امتصاص از ثدی را اماره و کافی در خلوص لبن می‌داند<sup>۴</sup> چرا که خلوص لبن در نگاه ایشان و معمول فقها<sup>۵</sup>، به معنای مخلوط نبودن لبن با مایعی دیگر است و بی‌واسطه شیر نوشیدن طفل، ظهور در خلوص لبن دارد. پس باید هر دو شرط امتصاص ثدی و مخلوط نبودن لبن را بحث کنیم. واضح است که صرف دوشیدن شیر و قرار دادن آن در ظرف، شیر را از خلوص خارج نمی‌کند، همانطور که از عبارات فقها پیدا

۱. المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، ص ۳۱۳

۲. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۲۲۷: «يجب أن يكون اللبن بحاله فلو مزج بأن ألقى في فم الصبي مائع و رضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر.» تنها عبارت محقق در معنای خلوص همین است اما این عبارت از حیث تعریف خلوص مبهم است چرا که در مقابلش مزج و خلط قرار گرفته پس بقای بر حالت اولیه یعنی ممزوج نشود و این اخص از مدعاست چرا که انجماد و جوشاندن را نیز خروج از حالت اولیه دانستیم. بهر حال واژه خلوص را فقها جعل کرده‌اند و تبیین آن به عهده خود آنهاست و ما اگر به معنای خلوص هم نرسیم مشکلی پیش نخواهد آمد چرا که مصادیق خروج از حالت اولیه، تحت عناوین دیگری مانند وجور نیز قرار می‌گیرند.

۳. همان و نیز: ارشاد الاذهان الی احکام الإیمان، ج ۲، ص ۱۹ و احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۹۴

۴. همان

۵. مانند ارشاد الاذهان الی احکام الإیمان، ج ۲، ص ۱۹

است.<sup>۱</sup> همچنین اگر اشتراط امتصاص ثدی ثابت شود خلوص شیر بدون امتصاص، ناشر حرمت نخواهد بود. صور عدم خلوص را بدین گونه می توان شمارش کرد:

مخلوط بودن؛ چه نوزاد از سینه مرضعه، شیر آغشته به خون یا مایعی را بنوشد، چه شکر و مانند آن را در دهان بچه بگذارند و شیر در دهان نوزاد با آن مخلوط شود و فرو رود و چه پس از دوشیدن شیر، آن را مخلوط کنند و در این حال که شیر با جامدی مثل قند یا مایعی مثل آب مخلوط شده و به نوزاد داده شده، چه شیر غالب باشد یا مغلوب، و چه مستهلک شود (مثل آنکه آنقدر آب بر شیر بریزند تا مستهلک در آب شود) یا نه.

جوشاندن؛ شیر زن جوشانده شود، چه آن را در حال گرمی به نوزاد دهند و چه پس از سرد شدن دهند. انجماد؛ شیر را منجمد کنند و مثلاً قطعات کوچک یخ را به نوزاد دهند.

تبدیل به غیر شیر کردن؛ شیر زن را به غیر شیر مثل پنیر یا ماست تبدیل و به نوزاد دهند.

تقریباً کمتر فقیه‌یی به تمامی این صور پرداخته است و برای همین تقریباً قول فقها در تمامی این فروع یکی است و آن عدم نشر حرمت به شکل مطلق است.<sup>۲</sup> البته در صورتی که لبن در حال امتصاص مخلوط شود یا از سینه زن، مخلوط بیرون بیاید و مکیده شود در صورتی نشر حرمت منتفی است که دیگر لبن، صادق نباشد؛ پس صرف مخلوط بودن لبن کافی نیست.<sup>۳</sup> پس ابتدائاً باید صور مسأله را دو قسم کنیم: قسمی که مخلوط شدن و تغییر در لبن، جدای از ثدی و پس از دوشیدن شیر صورت می‌گیرد و قسمی که شیر مرضعه به شکل مخلوط با خون یا مایعی دیگر خارج و با امتصاص نوشیده می‌شود. حکم غالب صور مسأله مبتنی بر شرط ارتضاع از ثدی است چرا که غالباً شوب و تغییر در لبن، بیرون از ثدی و پس از دوشیدن شیر صورت می‌گیرد. اگر اعتبار ارتضاع از ثدی ثابت گردد، روشن خواهد شد که سایر صور نوشیدن شیر حرمت ازدواج نخواهند آورد. در انتهایی مقاله تمه ای از شرط خلوص لبن، ذکر خواهد شد.

دو قول عمده در شرط خلوص لبن وجود دارد؛ اطلاق اشتراط خلوص که شیخ<sup>۴</sup> و عده‌ای از فقها<sup>۵</sup> بدان قائلند و منع مخلوط شدن لبن در صورتی که اسم لبن صدق نکند، که محقق<sup>۶</sup> و عده ای دیگر<sup>۱</sup> بدان قائلند.

۱. همان و نیز ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۲، ص ۱۹ و احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۹۴

۲. همان کتب

۳. همان کتب

۴. المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، ص ۳۱۳

۵. مانند شهید در مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۷، ص: ۲۳۳

۶. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۲۲۷: «یجب أن یکون اللبن بحاله فلو مزج بأن ألقى فی فم الصبی مانع و رضع فامترح حتی

خرج عن کونه لبنا لم ینشر.»

## ادله اشترای خلوص لبن

ممزوج شدن لبن با مایع دیگر به حدی که به آن شیر نگویند، ناشر حرمت نیست، به دلیل عدم صدق ارضاع لبن<sup>۲</sup> که در روایات شرط شده است<sup>۳</sup>، و عده‌ای به وضوح این مسأله تصریح دارند<sup>۴</sup>. اما در صورتی که با وجود مزج، لبن صادق باشد به ادله‌ای برای عدم نشر حرمت تمسک شده که عبارتند از:

اول: اشترای ارضاع در آیه شریفه

در آیه ۲۳ سوره نساء می‌فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ... وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» بر شما حرام شده زنانی که شما را شیر داده‌اند. پس عمل شیر دادن (ارضاع) ایجاد حرمت می‌کند، در حالی که شیر مخلوط شده با عمل ارضاع به نوزاد داده نمی‌شود. عده‌ای مانند شیخ طوسی<sup>۵</sup>، طبرسی<sup>۶</sup>، سبزواری<sup>۷</sup> و ابن شهر آشوب<sup>۸</sup> این استدلال را مطرح کرده‌اند.

اشکال این استدلال این است که اگر مرتضع، شیر به همراه خون یا مایعی دیگر را بمکد، ارضاع صادق خواهد بود با اینکه شیر مخلوط شده از حلق نوزاد پایین رفته است. و اساساً اشترای ارضاع و امتصاص ثدی، تلازمی با شرط خلوص لبن ندارد و همانطور که گذشت عام من وجه هستند. مگر اینکه مانند شهید ثانی استدلال دوم را مطرح کنیم.

۱. مانند رساله فی الرضاع (للشیخ الأنصاری)؛ ص: ۳۶۴ - کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۵، ص ۴۸۳۰ - أحكام الرضاع فی فقه الشیعة (خوئی)؛ ص:

۹۴

۲. این استدلال در کلام شیخ انصاری و آقای خوئی آمده است: رساله فی الرضاع (للشیخ الأنصاری)؛ ص: ۳۶۴ - أحكام الرضاع فی فقه الشیعة؛

ص: ۹۴

۳. الوسائل: ج ۲۰ ص ۳۸۸ الباب ۶ مما یحرم بالرضاع ح ۱ و ۴: صحیحه بريد العجلی «قال: سألت أبا جعفر عن قول رسول الله ص - یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فسّر لي ذلك. فقال كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جاریة أو غلام فذلك الذي قال رسول الله ص الخ» و صحیحه «عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأة أخرى فهو حرام.»

۴. مانند کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۵، ص ۴۸۳۰

۵. شیخ در الخلاف، ج ۵، ص: ۱۰۳: «دلینا: قوله تعالی (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) و هذه [المرأة] ما أرضعت» و در همان صفحه، دلیل حکم

شیر جوشانده شده یا منجمد شده را همین دلیل بیان می‌دارد.

۶. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف؛ ج ۲، ص: ۲۸۴

۷. جامع الخلاف و الوفاق؛ ص: ۴۳۱

۸. متشابه القرآن و مختلفه؛ ج ۲، ص: ۲۰۱

## دوم: اشتراط استناد رضاع تماماً به لبن

شهید ثانی مطلق مزج را مخل می‌داند به این دلیل که با هر گونه مزجی، دیگر رضاع تماماً مستند به لبن نیست؛ مستند به لبن و آن مایع خواهد بود.<sup>۱</sup> همچنین شهید ثانی دلیل دیگری بر مانعیت مطلق مزج ذکر می‌کند که طبق مبنای اشتراط انبات و اشتداد، با هر مزجی دیگر انبات و اشتداد، به لبن مستند نیست به آن خلیط هم مستند است.<sup>۲</sup>

به نظر این استدلال تام نمی‌باشد زیرا صدق عرفی موضوع، در ترتب حکم شرعی کافی است و ایشان همانطور که در آب مطلق، صدق عرفی آب را کافی می‌داند و خلیط آب را تا جایی که اسم آب را زائل نکند مخل نمی‌داند، در اینجا نیز تا وقتی اسم لبن صادق است نباید خلیطش را مضر بدانند. اما در مورد استناد انبات و اشتداد به لبن و خلیطش، به دلیل تناسب حکم و موضوع باید گفت: در صورتی که لبن موجب انبات لحم گردد نشر حرمت محقق خواهد شد یعنی انبات لحم مستند به لبن، نشر حرمت می‌کند و صدق اسم لبن لازم است؛ پس اگر خلیط غالب باشد یا حتی شیر غالب باشد اما ماده مشوب، با وجود ناچیز بودنش اثر خاصی در انبات بگذارد و دیگر انبات مستند به شیر نباشد ناشر حرمت نیست. همچنین اگر انبات لحم مستند به لبن باشد نشر حرمت محقق خواهد شد و لو در بین ارتضاع، آمپول تقویتی استفاده شود که انبات به دنبال داشته، چرا که بدون این آمپول هم انبات محقق می‌بود. نتیجه آنکه طبق مبنای انبات، مزج لبن تا جایی که استناد انبات به لبن را زائل نکند مخل به نشر حرمت نیست. از همین جا روشن میشود که اگر در سالهای آینده ماده‌ای ساخته شود که با خوردنش شیر مرضعه تغییر یافته و حاوی موادی شود که انبات و اشتداد را بسیار سریعتر پدید آورد، معیار، صدق لبن و استناد انبات به لبن است و لو آن ماده هم مؤثر بوده باشد.

## سوم: انصراف از لبن غیر خالص

بعضی فقها مانند شیخ انصاری فرموده‌اند: اطلاقات ادله اشتراط لبن مانند صحیحه برید العجلی<sup>۳</sup> و عبد الله بن سنان<sup>۴</sup> از لبن غیرخالص انصراف دارند.<sup>۵</sup> البته انصراف مستند به کثرت استعمال لبن در مطلق لبن

۱. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۷، ص: ۲۳۳

۲. همان: «لأنه مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن، ولا نبات اللحم و اشتداد العظم به، بل به و بالخلیط».

۳. وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۳۸۸ باب ۶ مما یحرم بالرضاع، ح ۱: (محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد و علی بن ابراهیم عن ابيه جميعا عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن بريد العجلي في حديث قال: سألت أبا جعفر عن قول رسول الله ص - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فبئر لي ذلك فقال كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله ص، الخ)

۴. همان، ح ۴: «عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما أرضعت أمثاكنك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأة أخرى فهو حرام.»

۵. عجیب آنکه شیخ اعظم با اینکه مزج لبن را تا سلب اسم لبن نکند مخل نمی‌داند استدلال به انصراف لبن به لبن خالص نموده است در حالی که لبن خالص، نفی لبن غیرخالص می‌کند حتی جایی که اسم لبن سلب نشده است. ر: رساله فی الرضاع (للشیخ الأنصاری)؛ ص: ۳۶۴: «الخاص أن يكون

خالص ثابت نیست، چرا که لفظ لبن در لبن غیر خالصی که در آن لبن غالب باشد، کثیراً استعمال می‌شود. بله، لفظ لبن از لبن مغلوب در مزج، منصرف است پس ناشر حرمت نخواهد بود و اگر اشکال شود که چنین موردی، فرض و صدق عرفی ندارد گوئیم مانند آب دریاچه ارومیه که با آنکه آب در آن مغلوب نمک است صدق عرفی آب وجود دارد.

#### چهارم: اصل عدم حرمت ازدواج

اگر دلیل لفظی بر اشتراط خلوص لبن را ناکافی بدانیم نوبت به اصل می‌رسد و اصل اولی، عدم حرمت ازدواج اشخاص است. پس شیر ناخالص، ناشر حرمت نخواهد بود. این استدلال را شیخ فرموده<sup>۱</sup> اشکال این سخن نیز آنست که وقتی دلیل خاصی بر اعتبار خلوص لبن نداریم صدق عرفی لبن در تحقق موضوع حکم کافی است چه لبن مخلوط باشد یا نه. به عبارت دیگر، اطلاعات نشر حرمت با ارتضاع لبن، شامل لبن مخلوط - تا وقتی اسم لبن صادق است - می‌شود.

#### شرط ارتضاع از ثدی

مراد از ارتضاع آنست که مرتضع شیر مرضعه را با مکیدن سینه، وارد حلق خود کند.<sup>۲</sup> بین فقهاء شیعه مخالفی نسبت به شرط امتصاص و ارتضاع از ثدی وجود ندارد و مخالفان مسئله تنها ابن جنید<sup>۳</sup> و فیض<sup>۴</sup> هستند که نشر حرمت را نسبت به صورت «وجور» محقق می‌دانند. کلمه «وجور» در لغت به معنای ریختن دارو، آب، شیر و مایعات در حلق است<sup>۵</sup>؛ مثل آنکه با قاشق به بچه دوا داده شود. بهر حال عبارت ابن جنید طبق نقل علامه در مختلف این چنین است: «و قد اختلفت الروایة من الوجهین جمیعاً فی قدر الرضاع

اللبن بحاله غیر ممزوج بشيء فلو ألقى في فم الصبي شيء جامد كالذبيق و فتبت السكر أو مائع كیسیر من الأطعمة المائعة ثم ارتضع بحيث امتزج اللبن حتى یرج عن كونه لبنا لم یعتد به و كذا لو جبن اللبن و الوجه في ذلك عدم صدق الإطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن أو عدم انصرافها إلا [إلى] الخالص.»

۱. الخلاف، ج ۵، ص: ۱۰۳: «لأن الأصل نفي التحريم، و إثباته یحتاج إلى دلیل.»

۲. أحكام الرضاع في فقه الشیعة (للخوئی)، ص: ۹۵: «ان المعتبر في الأدلة- كما تقدم- عنوان الإرضاع باللبن، و صدقه متوقف علی دخول اللبن بعنوان كونه لبنا في جوف الصبي»

۳. ر. ک: مختلف الشیعه في احکام الشریعه، ج ۷، ص ۳۸

۴. مفتاح الشرائع، ج ۲، ص ۲۳۸

۵. المحيط في اللغة / ج ۷ / ۱۷۳، کتاب الماء / ج ۳ / ۱۳۱۷ و المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير / ج ۲ / ۶۴۸: ابن فارس می‌گوید: «الواو و الجیم و الراء کلمة تدل علی جنس من السقی. و جرت الصبی الدواء و أوجرته. و یستعیرونه فیقولون، أوجرته الرمح، إذا طعنته فی صدره: و الواو، سرب الضبع، لأنها تعیب فيه كما یغیب المشروب فی الحلق.» معجم مقاییس اللغة: ج ۶؛ ص ۸۷

المحرّم، إلا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي و احتياط المرء لنفسه: أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضة - و هو ما ملأت بطن الصبي إمّا بالمّصّ أو بالوجور - محرّم للنكاح.<sup>۱</sup>

ظاهر عبارت ابن جنید آن است که ملاک تحقق حرمت، صدق عنوان رضعه است که با سیر شدن محقق می شود اما نسبت به موارد دیگر عدم وجود شرط مانند: رساندن شیر به نوزاد از راههای غیر متعارف مثل حقنه یا تبدیل شیر به پنیر و خوردن آن توسط شیرخوار به نظر می رسد حتی ابن جنید هم از این حیث مخالفتی نداشته باشد.<sup>۲</sup> چرا که در این صور قطعاً رضعه صادق نیست. بلکه اهل سنت - بجز عطاء و داود - در این مسئله مخالف بوده و ملاک را رسیدن شیر به شکم شیرخوار به هر نحوی می دانند.<sup>۳</sup> به هر حال در ادامه استدلال موافقین و مخالفین شرط مذکور را بررسی می نماییم.<sup>۴</sup>

ادله اشتراط ارتضاع از ثدی :

دلیل اول : تبادل امتصاص از ثدی در تعبیر رضاع

یکی از دلایل اصلی فقها نسبت به این شرط، تبادل از ادله است؛ چرا که در آنها موضوع نشر حرمت، «رضاع و ارضاع» قرار داده شده است.<sup>۵</sup> رضاع، ظهور در امتصاص از ثدی دارد<sup>۶</sup> و دلیل آن علاوه بر تصریح بسیاری از لغویین مانند صاحب العین<sup>۷</sup> و مقایس اللغة<sup>۸</sup> و اساس البلاغه<sup>۹</sup>، استعمال رضاع در این معنا در کتب لغت و روایات است؛ استعمال مکرر و بدون قرینه و اژه رضاع در معنای نوشیدن شیر از پستان، نشان از تبادل این معنا از لفظ رضاع در نزد عرب دارد. از استعمالات لغویین می توان به این مثالها اشاره نمود که ابن درید به نقل از ابوبکر می گوید: «الرّضاعه إنما هو من الشرب حتى يَرَوَى لا من المصّة و المصّتين»<sup>۱۰</sup> این استعمال

۱. حلی، علامه، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، ص ۳۰

۲. اصفهانی، فاضل هندی، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، ج ۷، ص ۱۳۳

۳. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، ص ۱۰۱

۴. لازم به ذکر است که در این نوشتار تنها به صدد بدست آوردن رای فقهی مذهب اهل بیت علیهم السلام هستیم و لذا تنها آراء فقهاء شیعه را مورد بررسی قرار می دهیم و آراء عامه تنها از این جهت که ممکن است در فهم روایات موثر باشد به آن پرداخته می شود.

۵. الخلاف، ج ۵، ص ۱۰۱ - شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام : ج ۲، ص ۲۲۷ - تذکره الفقهاء (ط - القدیمة) : ص ۶۱۷ «مستله : يشترط كون اللبن الناشئ للحرمه... الخ» - جامع المقاصد فی شرح القواعد : ج ۱۲، ص ۲۱۸ - احکام الرضاع فی فقه الشیعه (للخوئی)، ص: ۶۴۲: «الوجه فی اعتبار التمام الثدی و امتصاصه - و عدم کفایه غیره فی نشر التحريم - هو عدم صدق الارضاع و الارتضاع الذي أنیط به الحكم فی الأدلة عرفاً بدون ذلك»

۶. «الضرع» همان پستان حیوانی است که شیر آن دوشیده می شود که در مورد انسان واژه «الثدی» بکار می رود. بنابراین تنها در صورت نوشیدن شیر از پستان، ریشه رضع بکار برده می شود و در غیر اینصورت رضع صادق نخواهد بود.

۷. کتاب العین؛ ج ۱؛ ص ۲۷۰: «رَضِعَ الصبي رِضَاعاً وَ رِضَاعَةً، أي: مص الثدی و شرب»

۸. معجم مقایس اللغة؛ ج ۲؛ ص ۴۰۰: «الراء و الضاد و العین أصل واحد، و هو شُرْبُ اللَّبَنِ مِنَ الضَّرْعِ أَوْ الثَّدْيِ.»

۹. اساس البلاغه؛ ص ۲۳۵: «رَضِعَ الصبي الثدی و ارتضعه رَضْعاً وَ رَضِعاً كَحَبْتِي وَ سَرِي، وَ رَضَاعاً، وَ رِضَاعَةً.»

۱۰. جمهرة اللغة؛ ج ۲؛ ص ۷۴۶

گرچه در مقام ردّ یک و دو بار شیر خوردن است اما عبارت مصة و مصتین را به کار برده که به معنای پیشفرض گرفتن مکیدن شیر است و مکیدن شیر از سینه محقق می‌شده پس رضاع را در مکیدن سینه به حدّ سیر شدن به کار برده است، و نشوان بن سعید می‌نویسد: «يقال: لثيم راضع: أي يرضع اللبن من الضرع، لثلا يُسمع صوت الحلب فيطلب منه اللبن.»<sup>۱</sup> البته گرچه در این استعمال، الحلب در مقابل رضاع به کار رفته است<sup>۲</sup> اما نافی صدق رضاع در مثلاً شیشه شیر نیست، پس صرفاً یک استعمال رضاع در مص ثدی است. در متون دینی، استعمال قرآنی، ظهور در شیر نخوردن حضرت موسی ع جز از سینه مادرش دارد: القصص: ۷ «وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ أُمِّ مُوسَىٰ أَنْ أَرْضِعِيهِ فَإِذَا خِفْتِ عَلَيْهِ فَأَلْقِيهِ فِي الْيَمِّ» و القصص: ۱۲ «وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ»؛ آیه تصریح دارد که حضرت موسی علیه السلام سینه‌ها را نمی‌گرفت و اگر حضرت موسی علیه السلام با کاسه هم شیر می‌نوشید دیگر نیازی نبود فرعونیان دنبال زنان شیرده بگردند. در روایات نیز امام صادق علیه السلام شاکله رضاع را اغتذاء لبن از ثدی تعریف نموده<sup>۳</sup> و حضرت امیر علیه السلام در کنایه ای لذت دنیا پرستان را به رضاع از نوک پستان به همراه سختیها و مصیبتها تشبیه نموده است. در نهج البلاغه آمده است: «فما احلّولت لكم الدنيا في لذتها، ولا تمكنتم من رضاع أخلافها، إلا من بعد [ما] صادفتموها جائلا خطامها، قلقا وضينها»<sup>۴</sup> علامه مجلسی و به تبعش میرحبيب الله خوئی<sup>۵</sup> در شرح این حدیث، رضاع را امتصاص از ثدی و اخلاف را جمع خلف و به معنی نوک برآمده پستان بیان می‌دارند<sup>۶</sup>. البته واژه خلف در کتب لغت نیز به همین معنا است.<sup>۷</sup> به علاوه نقل شیخ صدوق: «وجور الصبى اللبن بمنزلة الرضاع»<sup>۸</sup>، شاهد بر یکی نبودن مفهوم رضاع و وجور

۱. شمس العلوم؛ ج-۴؛ ص ۲۵۲۱. جوهری عبارتی دارد که تصریح او به مقابله رضاع (مکیدن پستان) با حلب (دوشیدن) است؛ «قولهم: لثيم راضع، أصله زعموا رجلاً كان يرضع إبله و غنمه و لا يحلبها لثلاً يُسمع صوت الشَّخْبِ فَيُطَلَّبُ منه.» الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۳، ص ۲۲۰  
۲. يرضع اللبن من الضرع در مقابل حلب است. اینجا هم رضاع در امتصاص به کار رفته و هم در فرض عدم امتصاص، کلمه رضاع استعمال نشده است.

۳. توحيد المفضل؛ ص ۴۸: «فحين يولد قد تلمظ و حرك شفتيه طلباً للرضاع فهو يجد ثدي أمه كالإداوتين المعلقتين لحاجته فلا يزال يتغذى باللبن ما دام رطب البدن رقيق الأمعاء لبن الأعضاء.»

۴. نهج البلاغه، خطبه ۱۰۴: شما [ای فرزندان امیه!] زمانی از لذت و شیرینی دنیا بهره‌مند شدید، و از پستان آن نوشیدید که افسارش را، و بند جهازش محکم نبود [در حکومت عثمان]، تا آنجا که حرام دنیا نزد گروهی چونان میوه درخت سدر بی خار، آسان، و حلال آن دشوار و غیر ممکن شد.

۵. منهاج البراعة في شرح نهج البلاغة (خوئی) / ج ۷ / ۲۱۶ / اللغة ..... ص: ۲۱۶

۶. بحار الأنوار (ط - بیروت)؛ ج ۳؛ ص ۲۳۶: «الرضاع بالفتح مصدر رضع الصبي أمه بالكسر: أي امتص ثديها. و الأخلاف جمع خلف بالكسر و هو حلقة ضرع الناقة، أو الضرع لكل ذات خف و ظلف. و الجملتان كنايةان عن انتفاعهم و تمتعهم بالدينا» - كتاب العين؛ ج ۳؛ ص ۲۴۷: «الحلمة: رأس الثدي في وسط السعدانة»

۷. النهاية في غريب الحديث و الأثر؛ ج ۲؛ ص ۶۸: «الأخلاف: جمع خلف بالكسر، و هو الضرع لكل ذات خف و ظلف. و قبل هو مقبض يد الحالب من الضرع.»

۸. من لا يحضره الفقيه، جلد ۳، باب الرضاع .... ص ۴۷۹، ح ۴۷۸۳

است چرا که تنزیل دالّ بر افتراق است. بنابر این با مجموع تصریحها واستعمالهای لغویین و استعمالات مختلف رضاع در مکیدن ثدی و اینکه پس از فحص، استعمالی از رضاع در غیر مکیدن ثدی یافته نشده می توان ظهور رضاع را در امتصاص از ثدی دانست.

گرچه لازمه امتصاص یا مکیدن ثدی، تماس پوستی نوزاد با مرزعه است اما امکان نوشیدن شیر از پستان بدون تماس پوستی مثل نوشیدن از پمپ نیز هست؛ پس تأکید می کنیم تا وقتی «مکیدن پستان» صادق است نشر حرمت با سایر شرایطش محقق می باشد و نمی توان موارد مشکوک الصدق را بدان ملحق دانست و باید به عموم ادله حلیت تزویج و حرمت نظر رجوع نمود. پس پمپ شیر، بر خلاف رابط شیردهی،<sup>۱</sup> ناشر حرمت نیست. همانطور که مرحوم شهید ثانی در مسالک، تنها در صورتی که شیرخوار، شیر را از سینه مرزعه بمکد، رضاع و ارتضاع را صادق دانسته است.<sup>۲</sup>

### دلیل دوم: روایات دال بر اشتراط ارتضاع از ثدی واحد

این دلیل مشتمل بر دو روایت است:

روایت اول: «رَوَى الْعَلَاءُ بْنُ رَزِينٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا ارْتَضَعَ مِنْ ثَدْيٍ وَاحِدٍ سَنَةً»<sup>۳</sup> و روایت دوم: «رَوَى عُبَيْدُ بْنُ زُرَّارَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّضَاعِ فَقَالَ لَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا ارْتَضَعَ مِنْ ثَدْيٍ وَاحِدٍ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ.»<sup>۴</sup> ذکر قیود فی نفسه دارای موضوعیت است یعنی هر قیدی دخیل در حکم است مگر قرینه بر خلافش داشته باشیم، پس اشتراط ارتضاع از ثدی در هر دو روایت واضح است؛ تا آنجا که مرحوم علامه بعد از بیان روایت اول در ضمن ادله ارتضاع از ثدی، آن را نص در مسئله دانسته است. همانطور که صاحب جواهر روایت دوم را نص در مطلوب دانسته.<sup>۵</sup> بنابراین می توان به این دو روایت استدلال نمود و روشن است که مفهوم استثناء، نفی انتشار حرمت در صورت عدم ارتضاع از ثدی خواهد بود.

۱. پمپ شیر یک دستگاه شیر دوش برقی است. یعنی محفظه ای دارد که به وسیله یک دستگاه برقی شیر را از پستان دوشیده در محفظه می ریزد و شیرخوار، شیر را از آن محفظه می نوشد. بنابراین تفاوتی بین آن و خوردن شیر از ظرف وجود ندارد. بله وسیله دیگری وجود دارد به نام رابط شیر دهی که در مورد مادرانی که سینه مسطح و فرورفته دارند که مستقیم امکان مکیدن شیرخوار وجود ندارد، استفاده می شود. این وسیله یک شیء کوچک است که بر سر پستان مادر گذاشته می شود و شیرخوار شیر را از نوک آن می مکد. به نظر می رسد در این صورت عرفاً امتصاص از ثدی صادق باشد یعنی شیر را با تماس پوستی به وسیله این رابط بسیار کوچک از پستان مادر می مکد.

۲. در مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۳۰ فرموده است: «لأنّ المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك، فيقال لمن التقم الثدي وتناول منه اللبن: إنه ارتضع، ولا يقال لمن شربه من غيره: ارتضع... و يدخل المتناول للبن بغیره في عموم «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ.»

۳. من لا يحضره الفقيه؛ ج ۳؛ ص ۴۷۷. ح ۶۷۳

۴. همان، ح ۶۷۴

۵. تذکره الفقهاء (ط-القدیمه)، ص ۶۱۷، مسئله: «بیشترط كون اللبن الناصر للحرمة واصلًا الى معدة الصبي... الخ»

۶. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۹، ص: ۲۹۴

## بررسی استدلال به این دو روایت

بهر حال دو روایت مورد استدلال باید از جهت سند و دلالت مورد بررسی قرار گیرد:

اما از جهت سند مشکلی نیست چرا که شیخ صدوق روایت اول را از علاء بن رزین روایت می‌کند، و طریق ایشان به علاء مشتمل بر ثقات و اجلاء اصحاب امامیه است.<sup>۱</sup> و اما نسبت به روایت دوم هم شیخ صدوق از عبید بن زراره نقل می‌کند و تنها راوی که در طریق شیخ صدوق به عبید<sup>۲</sup> ممکن است مورد تردید قرار گیرد، «الحکم بن مسکین الثقفی» است چرا که توثیق خاصی راجع به ایشان وارد نشده است. در عین حال میتوان از طریق مبنای مشایخ الثقات<sup>۳</sup>، وثاقت وی را احراز کرد. چرا که ابن ابی عمیر در هفت مورد، از او نقل کرده است - که به نظر مبنای صحیحی است - پس حکم بن مسکین از این راه توثیق خواهد شد. به علاوه محمد بن الحسین بن ابی الخطاب که به شهادت نجاشی از اجلاء اصحاب امامیه است<sup>۴</sup>، ۲۸ نقل از ایشان دارد. بنابراین هر دو روایت از حیث سند، معتبر است.

و اما از حیث دلالت، ظهور این دو روایت در اشتراط ارتضاع از ثدی و نفی انتشار حرمت از باب مفهوم استثناء، به نظر غیر قابل انکار می‌رسد. احتمال تقیه یا عدم اراده جدی هم منتفی است. ادعای غالبی بودن و احترازی نبودن قید «ارتضاع ثدی» هم خلاف اصل است.<sup>۵</sup> اما ممکن است گفته شود: «ارتضاع من ثدی واحد» عرفاً مضمون واحد است و نمی‌توان تعبیر «ارتضاع من ثدی» و تعبیر «واحد» را در حجیت از هم جدا کرد، دو احتمال در ثدی واحد هست؛ ثدی واحد و ثدی واحد<sup>۶</sup> و اگر «ارتضاع ثدی واحد» احتراز از مرضعه متعدد و مختلف باشد دلالتی بر اشتراط ارتضاع ندارد و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. که در جواب باید گفت: کاملاً مطابق ظاهر است که گفته شود ثدی، اضافه به واحد شده و تذکیر واحد به اعتبار «مرضع» است

۱. من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۶۱: «و ما کان فیہ عن العلاء بن رزین ... و قد رویته عن ابي؛ و محمد بن الحسن - رضي الله عنهما - عن سعد بن عبد الله؛ و الحميري جميعا عن محمد بن ابي الصهبان، عن صفوان بن يحيى عن العلاء»

۲. من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۶۱. طریق شیخ صدوق به عبید بن زراره عبارت است از: «و ما کان فیہ عن عبید بن زراره فقد رویته عن ابي - رضي الله عنه - عن سعد ابن عبد الله، عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب، عن الحكم بن مسكين الثقفي، عن عبید بن زراره بن أعين، و كان أحول»

۳. مبنای که براساس شهادت شیخ طوسی مبنی بر وثاقت مشایخ ابن ابی عمیر و صفوان و بزندی شکل گرفته است.

۴. «جليل من أصحابنا عظيم القدر كثير الرواية ثقة عين حسن التصانيف مسكون إلى روايته» رجال النجاشي، ص ۳۳۴

۵. اصل در قیود - خصوصاً قیود کلام مولا - احترازی بودن است یعنی هر قیدی دخیل در حکم است مگر قرینه بر خلافش داشته باشیم.

۶. «این عبارت ممکن است به شکل وصفی خوانده شود «ثدی واحد» در این صورت ثدی کنایه از زن شیرده است، چون سینه زن مشخصه اوست، از این رو، از او تعبیر «ثدی» شده است و معنای حدیث این است که از یک زن شیر بخورد. همچنین ممکن است به شکل اضافه خوانده شود «ثدی واحد» یعنی سینه یک شخص و مذکر بودن واحد به جهت آن است که وصف برای «انسان» و مانند آن است، در این صورت روایت به وضوح اعتبار وحدت مرضعه را می‌رساند.» کتاب نکاح (زنجان)، ج ۱۴، ص ۴۷۸۱

که در روایات و کلمات فقها بسیار بکار رفته است. حتی اگر ثدی واحد را کنایه از مرضعه واحد بگیریم (احتمال اول)، هم استدلال تام خواهد بود زیرا گذشت که خود ارتضاع دال بر امتصاص از ثدی است پس اگر ثدی واحد به معنای مرضعه باشد قید توضیحی خواهد شد و معنا چنین می شود: فقط ارتضاع از یک مرضعه ناشر حرمت است. و این چیزی جز امتصاص ثدی مرضعه نیست. بنابراین دو روایت مذکور قابل پذیرش بوده و می توان به ظهور آن برای اشتراط ارتضاع از ثدی استدلال نمود.<sup>۲</sup> بخصوص که امام علیه السلام می توانستند بجای تعبیر «ثدی واحد» از تعبیر «مرضعه واحد» استفاده کنند و لکن از این تعبیر عدول کرده و اشتراط وحدت مرضعه را با تعبیر «ارتضاع من ثدی واحد» بیان کرده اند.

دلیل سوم: روایات مربوط به عدم نشر حرمت در فرض دوشیدن شیر در ظرف

این دسته از روایات هم مشتمل بر دو روایت است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَيَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ امْرَأَتِي حَلَبَتْ مِنْ لَبَنِهَا فِي مَكْوَكٍ فَاسْقَتْهُ جَارِيَتِي فَقَالَ أَوْجِعِ امْرَأَتَكَ وَ عَلَيْكَ بِجَارِيَتِكَ وَ هُوَ هَكَذَا فِي قَضَاءِ عَلِيٍّ ع.»<sup>۳</sup> و «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ امْرَأَةٍ حَلَبَتْ مِنْ لَبَنِهَا فَاسْقَتْ زَوْجَهَا لِتَحْرِمَ عَلَيْهِ قَالَ

۱. و فرق مرضعه و مرضع خللی - به اینکه کلمه واحد به اعتبار مرضع است - وارد نمی کند. توضیح آنکه اولی زنی است که در حال شیر دادن است و دومی زن شیرده است. شاهد آن ظاهر اکثر لغویین است مانند کتاب العین؛ ج ۱؛ ص ۲۷۰: «رَضِعَ الصَّبِيُّ رَضَاعًا وَ رَضَاعَةً، أَي: مَصَّ الثَّدْيَ وَ شَرِبَ. وَ أَرْضَعْتَهُ أُمَّهُ، أَي: سَقَيْتَهُ، فَهِيَ مُرْضِعَةٌ بِفِعْلِهَا. وَ مُرْضِعٌ، أَي: ذَاتُ رَضِيعٍ» و معجم مقاییس اللغة؛ ج ۲؛ ص ۴۰۰: «يُقَالُ امْرَأَةٌ مُرْضِعٌ، إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ تَرْضَعُهُ. فَإِنْ وَصَفَتْهَا بِأَرْضَاعِهَا الْوَلَدَ قُلْتُ مُرْضِعَةٌ. وَ قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: يَوْمَ تَرَوُنَّهَا تُذْهِلُ كُلَّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ.» و کتاب الماء؛ ج ۲؛ ص ۵۳۱: «امْرَأَةٌ مُرْضِعٌ: إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ تَرْضَعُهُ. فَإِذَا وَصَفَتْهَا وَ هِيَ فِي حَالِ إَِرْضَاعِهِ قُلْتُ: مُرْضِعَةٌ. قَالَ اللَّهُ، عَزَّ وَ جَلَّ: (يَوْمَ تَرَوُنَّهَا تُذْهِلُ كُلَّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ)» اما نظر اتحاد مرضع و مرضعه (زنی که شیر می دهد) نیز وجود دارد مانند: أساس البلاغة؛ ص ۲۳۵: «صَبِيٌّ-رَاضِعٌ، وَ صَبِيَانٌ-رُضْعٌ، وَ أَرْضَعْتَهُ أُمَّهُ، وَ هِيَ مُرْضِعٌ وَ مُرْضِعَةٌ، وَ هُنَّ مُرَاضِعٌ» پس معنای حدیث این می شود که فقط با ارتضاع از سینه یک مرضعه، نشر حرمت محقق می شود.

به علاوه قرآن کریم، واژه مرضع را برای نگرفتن سینه زن شیرده، استعمال کرده است، پس استعمال مرضع در گرفتن سینه زن شیرده هم صحیح است: القصص: ۱۲ «وَ عَزَمْنَا عَلَيْهِنَّ الْأَرْضَاعَ مِنْ قَبْلِ» جمع مرضع است همانطور که التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج ۴؛ ص ۱۵۰: «عَزَمْنَا عَلَيْهِ الْأَرْضَاعَ مِنْ قَبْلِ- ۲۸/ ۱۲- ... المرضاع جمع مرضع»

۲. به اشکال وجود «حولین» و «سنه» در روایت علاء و زراره نپرداختیم چون به نظر اشکال قابل ذکری نیست. معلوم است مراد حضرت ع شیر دادن به مدت ۱-۲ سال نبوده است چرا که روایات فراوان بر خلاف و قول مسلم مشهور بر خلاف هم دارد. خود سنه یا حولین مجمل است اما با توجه به سایر روایات باید حمل بر «فی حولین» و «فی سنه» نمود. عبارت «ثدی واحد» هم بحثی ندارد چون مراد یک ثدی نیست قطعاً (ابشدت حرج آور بودن شیر دادن از یک سینه برای زنان ۲ قائل نداشتن احدی ۳ نداشتن روایتی دیگر بر طبق ۴ مشخص نکردن همین روایت، سینه شیرده را.)، پس یک مرضعه مراد است و فقها این شرط را قبول دارند و اشکال نبود «ة» در «واحد» با توجه به وجود موارد مشابه در روایات، قابل اعتنا نیست.

۳. الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۵؛ ص ۴۴۵، باب انه لا رضاع بعد فطام، ح ۵

أَمْسَكَهَا وَ أَوْجَعَ ظَهْرَهَا» عبارت «أوجع ظهرها» به معنی تشبیه زوجه است<sup>۲</sup> و هر دو روایت، در فرضی که شیر ابتدا دوشیده شود و سپس خورده شود، انتشار حرمت را نفی می‌نماید و لذا ظهور دو روایت، نفی انتشار حرمت در صورت وجور خواهد بود. برخی فقهاء از جمله مرحوم سبزواری در مذهب الاحکام روایت اول را از جمله ادله قرار داده‌اند.<sup>۳</sup> برخی دیگر مانند صاحب حدائق و صاحب ریاض و مرحوم نراقی در مستند نیز به عنوان موید از این دلیل استفاده نموده‌اند. عیسی دو روایت مذکور باید از حیث سند و دلالت مورد بررسی قرار گیرد:

اما از حیث سند، روایت اول معتبر است و نیازی به بحث ندارد. و اما در روایت دوم هم هرچند سهل بن زیاد، در سند وجود دارد که بسیار مورد مناقشه است<sup>۴</sup> و لکن از این جهت که روایت مشتمل بر دو سند است و در سند «علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی نجران الخ» بحثی نیست، روایت معتبر می‌باشد.

و اما از حیث دلالت با توجه به اینکه در این دو روایت غیر از شرط ارتضاع از ندی، دو شرط دیگر - شرط وقوع شیرخوردن در طی دو سال شیرخوار و شرط مقدار شیر - هم مختل است، و احتمال هست حکم به عدم حرمت مستند به یکی از آن دو جهت بوده باشد، با وجود این احتمال دیگر نمی‌توان به این دو روایت بر مدعا استدلال نمود. برای رهایی از این اشکال، صاحب ریاض جوابی ذکر کرده از این قرار که نسبت به شرط وقوع شیرخوارگی در حولین، اطلاق سؤال سائل هم شامل جاریه و رجل کبیر و هم صغیر می‌شود و امام علیه السلام هم ترک استفصال نموده و از سن جاریه و زوج سوال نفرموده که خود نشان می‌دهد مشکل مد نظر از حیث دوشیده شدن شیر بوده و نه از حیث سن و الا اگر دوشیده شدن مانع نشر حرمت نبود امام علیه السلام باید تفصیل داده و می‌فرمودند: در صورتی که جاریه یا زوج بعد از حولین باشد، نشر حرمت محقق نمی‌شود.<sup>۵</sup> تقریب صاحب ریاض هرچند نسبت به روایت اول، عرفی به نظر می‌آید و لکن به نظر می‌رسد نسبت به روایت دوم اشکال، باقی است؛ چرا که ظهور روایت دوم در شیر دادن به زوج در حال کبر است؛ چرا که حضرت در جواب می‌فرماید «امسکها و اوجع ظهرها» و قطعاً این دو فعل فقط در مورد رجل کبیر، مصداق دارد. و در روایت اول ممکن است اشکال دیگری مطرح شود که با استناد حضرت ع به قضاوت حضرت امیر ع، دلالت روایت را تقیه‌ای یا قضیه خارجییه و مخدوش دانست. در مقام پاسخ ممکن است گفته شود که روایت دوم که در

۱. الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۵؛ ص ۴۴۳، باب انه لارضاع بعد فطام، ح ۴

۲. کتاب العین؛ ج ۲، ص: ۱۸۶: «یقال: أَوْجَعَتْ فَلَانَا ضَرْبًا، وَ ضَرْبَتَهُ ضَرْبًا وَجِيعًا، وَ يُوجَعُ رَأْسِي.» و معجم مقانیس اللغة؛ ج ۶، ص: ۸۸

۳. مذهب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۵

۴. الحدائق الناضره، ج ۲۳، ص ۳۵۹- ریاض المسائل (ط-الحدیثه)، ج ۱۱، ص ۱۶۲- مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۲۵۹

۵. در جای خود ثابت شده که امر در سهل، سهل است.

۶. ریاض المسائل (ط-الحدیثه)، ج ۱۱، ص ۱۴۲

آن به قضاوت حضرت امیر ع استناد داده نشده، هم‌مضمون با روایت اول است و جواب حضرت ع در دو روایت: «أَوْجِعِ أَمْرَاتِكَ وَ عَلَيَّكَ بِجَارِيَتِكَ» و «أَمْسِكْهَا وَ أَوْجِعِ ظَهْرَهَا» احتمال اتحاد دو روایت را ایجاد می‌کند و خود این شاهدهی است بر اینکه ذکر قضاوت حضرت علیه السلام از باب قضیه خارجیّه نبوده است. بعلاوه وقتی امام صادق ع اتحاد قضاوت امیر المومنین ع با حکمش را ذکر می‌کند معلوم است برای تأیید حکم الله بودنش بوده است نه قضیه خارجیّه، یعنی این خلاف محاوره عقلایی است که در مقام تثبیت حکم الله در ذهن مخاطب، جمله ای بگوییم که ذهن او را از حکم الله برگرداند. ظاهر آنست که همانطور که امام صادق ع در چنین مقامی، کلام خود را با عبارتی از قرآن کریم یا حضرت رسول ص تأیید می‌کند گاهی نیز با روایت یا قضاوتی از امیر المومنین علیه السلام تأیید کند. در مورد تقیه نیز احتمال آن با همین توضیح (که در مقام بیان حکم الله به قضاوت امیر المومنین ع استناد شده) قابل اعتنا نیست. بعلاوه ذکر عبارت «امیر المومنین» با تقیه ناسازگار است.<sup>۱</sup> پس روایت اول دلیل سوم قابل استناد برای اشتراط ارتضاع از ثدی است بر خلاف روایت دوم که به اشکال مبتلاست.

اما نسبت به شرط مقدار شیر نیز تقریب فوق در هر دو روایت، قابل پذیرش و عرفی است با این توضیح که سوال سائل نسبت به مقدار شیری که خورده شده اطلاق دارد و امام علیه السلام هم ترک استفصال فرموده و از مقدار آن سوال نکردند و لذا اطلاق جواب امام نسبت به عدم نشر حرمت، شامل موردی می‌شود که به مقدار معتبر شرعی شیر خورده شده باشد.

نتیجه آن که روایت اول می‌تواند بر مدعی دلالت کند و ما حصل آن این است که تنها شرطی که در سوال سائل فقدان آن منصوص است، شرط ارتضاع از ثدی است و الا نسبت به دو شرط دیگر اطلاق روایت شامل صورت تحقق شرط هم می‌شود.

### دلیل چهارم: انصراف آیات و روایات به ارتضاع از ثدی

رضاع و ارضاع در آیات و روایات به ارتضاع ثدی، انصراف دارد پس شامل وجور نیست؛ چون غالب و متعارف در شیر خوردن نوزاد، ارتضاع او از ثدی است. این استدلال را فقهای چون مجلسی اول و آقای خوئی<sup>۲</sup> ذکر کرده‌اند.<sup>۳</sup> اگر مراد اینان، استدلال به کثرت استعمال رضاع و ارضاع در ارتضاع از ثدی باشد،

۱. اساساً معنا ندارد در مقام تقیه از کسانی که مخالف مذهب شیعه هستند به حکم امام شیعه، امیر المومنین ع استناد کنیم!

۲. أحكام الرضاع في فقه الشيعة (للخوئي)، ص: ۱۴۲: «على تقدير التنزيل و تسليم صدق الإرضاع و الارتضاع على غيره، فهو منصرف الى النحو المتعارف منه، و ما عداه باق على الأصل.» البته با توجه به مبنای آقای خوئی که انصراف را فقط در صورتی دلیل می‌داند که از کثرت استعمال ناشی شده باشد، این عبارت ایشان در مقام این است که منشأ کثرت استعمال در ما نحن فيه را بیان کند که همان کثرت وجود باشد.

۳. روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه (ط - القديمة)؛ ج ۸؛ ص ۵۸۰: «قال عليه السلام وجور الصبي اللبن» بأن لا يمض الثدي «بمنزلة الرضاع» و حمل على الكراهة لأن الرضاع و الإرضاع المذكورين في الأخبار ينصرفان إلى الغالب و المتعارف منهما مع أنه روي في الحسن كالصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال...»

خداشه‌ای بدان وارد نیست و موارد استعمال رضاع در امتصاص ثدی و عدم استعمال رضاع در وجور، شاهد بر انصراف است.<sup>۱</sup>

دلیل پنجم: شهرت قریب به اتفاق

همانطور که گذشت تنها مخالفین اشترای ارتضاع، ابن جنید و فیض هستند و عده ای از فقها ادعای قریب به اجماع<sup>۲</sup> دارند. البته پذیرش دلیل بودن شهرت قوی هم علی المبنی می‌باشد.

ادله نفی اشترای ارتضاع از ثدی

دلیل اول: روایت جمیل بن دراج

«رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّقَّارُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا رَضَعَ الرَّجُلُ مِنْ لَبَنِ امْرَأَةٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ وُلْدِهَا وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِ الرَّجُلِ الَّذِي كَانَ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ وَإِذَا رَضَعَ مِنْ لَبَنِ الرَّجُلِ حَرَّمَ عَلَيْهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ وُلْدِهِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعَتْهُ.»<sup>۳</sup> مضمون روایت این است که هر جا رضاع شرعی محقق شود مرتضع با بچه‌های زنی که به او شیر داده و نیز بچه‌های مردی که شیر از اوست محرم می‌شود. علامه در مختلف، استدلال به این روایت را به ابن جنید نسبت داده و در تقریب مطلب فرموده که رَضَعَ با وجور هم صدق می‌کند. ۴ چرا که طبق آن هر آنچه موجب سیر شدن شیرخوار بوسیله شیر گردد موجب صدق اسم رضعه خواهد شد و این مطلب شامل وجور هم می‌شود.

بررسی روایت جمیل

طریق شیخ طوسی به محمد بن الحسن الصفار صحیح و مشکلی ندارد.<sup>۵</sup> و در ما بقی سند هم مشکلی نیست؛ چرا که مشتمل بر اجلاء و ثقات است لکن از جهت احمد بن الحسن بن علی بن فضال که فطحی است، و از نظر اصطلاح روایت موثقه خواهد بود که به هر حال معتبر و قابل استدلال است. و اما دلالت؛

۱. فرق این دلیل با دلیل اول (تبادر) اینست که در این دلیل، قبول کرده ایم رضاع شامل وجور هم هست اما انصراف به ارتضاع از ثدی دارد بر خلاف تبادر که معنای رضاع را امتصاص از ثدی دانستیم.

۲. مثل کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۵، ص ۴۸۲۳ - مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۷، ص: ۲۳۰ و جواهر الكلام في شرح شرائع ج ۲۹، ص: ۲۹۴

۳. تهذيب الأحكام (تحقیق خراسان)؛ ج ۷؛ ص ۳۲۱

۴. مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، ص ۳۹

۵. تهذيب الاحكام، المشیخه، ص ۷۳

همانطور که مرحوم علامه و دیگران<sup>۱</sup> نیز بیان کرده اند - و در توضیح تبادل نیز گذشت - ، به صرف خورده شدن شیر توسط شیر خوار، «رضاع» صدق نمی کند و در تحقق آن امتصاص ثدی لازم است. بر فرض اگر رضاع شامل غیر از مکیدن از پستان مادر هم باشد، لکن عرفاً منصرف به امتصاص از ثدی است؛ همانطور که شیخ انصاری فرموده است.<sup>۲</sup> بر فرض که رضاع با وجور هم صدق کند، روایت عبید بن زراره و صحیحہ حلبی که سند و دلالت آن بر اعتبار امتصاص از ثدی پذیرفته شد، مقید این اطلاق خواهد بود.

### دلیل دوم: روایت تشبیه وجور به رضاع

مرسله صدوق «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَجُورُ الصَّبِيِّ اللَّبَنَ بِمَنْزِلَةِ الرَّضَاعِ»<sup>۳</sup> مختص به صورت وجور و ریخته شدن شیر در دهان صبی بدون اینکه پستان مرضعه را بمکد، است. بنابراین شامل صور دیگر رساندن شیر به صبی نمی شود. روایت با ظهوری روشن، وجور را نازل منزله رضاع می نماید که در عین اینکه دالّ بر تفاوت مفهومی رضاع و وجور است، حکم مترتب بر رضاع که همان حرمت رضاعی است، برای صورت وجور ثابت می داند.

### بررسی سند

همانطور که ملاحظه گردید، روایت، مرسله است و از جهت عدم اتصال به معصوم از طریق ثقات، فاقد شرط لازم برای حجیت خواهد بود به همین علت فقهاء متعددی روایت مذکور را غیر قابل استدلال دانسته اند.<sup>۴</sup> البته برخی از فقهاء مثل مرحوم امام<sup>۵</sup> بین مرسلات شیخ صدوق قائل به تفصیل هستند، در مواردی که ایشان به طور جزم از معصوم نقل روایت میکنند مثل مورد فوق، اینگونه مرسلات جزیمه معتبر هستند<sup>۶</sup> ایشان از

۱. همان - جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۱۱ - مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۳۱

۲. شیخ انصاری، رساله فی الرضاع، ص ۳۶۰.

۳. من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۷۹

۴. کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۳۳ - ریاض المسائل (ط-الحدیثه)، ج ۱۱، ص ۱۶۱ - جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۹۴ - شیخ انصاری، رساله فی

الرضاع، ص ۳۶۰ - آخوند خراسانی، کتاب الرضاع، ص ۱۵ - مرحوم خویی، رساله فی الرضاع، ص ۱۴۲ - آقا تقی قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، ص ۳۵ و ...

۵. الاجتهاد و التقليد (تقیح الاصول): ج ۴، ص ۶۰۱ - القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للامام الخمينی): ج ۱، ص ۲۸۷ - کتاب

الطهاره (تقریرات للامام الخمينی)، ص ۲۸۸ - کتاب الطهاره (ط-الحدیثه)، ج ۱، ص ۸۱

۶. در کتاب الطهاره که تقریرات مرحوم آقای فاضل به درس ایشان است، ص ۴۶۷ آمده: «و الخدشة في سندها بأنها مرسله، مدفوعة: (بأنّ هذا النحو من المرسلات، التي أسند مضمونها إلى الإمام (عليه السلام) من غير إسناد إلى الرواية و النقل، لا يقصر عن المسندات، بل يكون هذا النحو شهادة بوثاق الرواة الواقعي في طريقها؛ بحيث يكون الناقل مطمئناً بصدورها، و لذا أسندها إليه (عليه السلام). و توهم: كون ثبوت الوثاقه عنده لا يجدي لنا؛ لأنه من الممكن أن لا يكون موثقاً عندنا؛ لثورنا على الجرح الذي لم يطلع الناقل عليه. مدفوع: بأنّ هذا الاحتمال لا يجري في مثل هذه الرواية، التي يكون ناقلها مثل الصدوق الذي كان قريب العهد بزمان الأئمة (عليهم السلام)، و لم يكن علمه بحال الرواة مستنداً إلى الاجتهاد المحتمل للخطأ. مضافاً إلى أنّ توثيق الصدوق لا يقصر عن توثيق النجاشي وغيره من أئمة علم الرجال.»

این باب مرسلات جزیمه صدوق را معتبر می‌داند که شخصیتی مانند صدوق در جلالت قدر وقتی به نحو قطعی از امام علیه السلام نقل می‌کند، علم به صدور روایت دارد و در واقع شهادت به صدور این روایت از معصوم می‌دهد یعنی وثاقت روات نزد ایشان، محقق شده است و این توثیق تفاوتی با توثیق علماء رجال ندارد و همان اصالة الحسن در اینجا هم جاری خواهد بود. اما این نظر را نمی‌توان پذیرفت؛ چرا که معتبر دانستن روایت، اعم از توثیق رواتش است<sup>۱</sup> و شاید شیخ صدوق از راه وثاقت روات، علم به صدور روایت پیدا نکرده بلکه از قرائن دیگر که ممکن است برای ما اطمینان آور نباشد به اطمینان رسیده است و لذا اطمینان ایشان برای ما حجت نیست و با گذشت ۲۳۰ سال، اصالت حس جاری نمی‌شود.<sup>۲</sup> بعلاوه همین اختلاف نظر بین شیخ کلینی و شیخ صدوق در نقل روایات و از جمله همین روایت وجور، شاهد بر عدم حجیت مرسلات و عدم اصالة الحسن است.<sup>۳</sup> پس نمی‌توان روایت را معتبر دانست.

### بررسی دلالت مرسله

بر فرض اعتبار سند، بزرگانی از فقهاء<sup>۴</sup> این مرسله را دال بر کفایت وجور در نشر حرمت دانسته‌اند؛ چرا که ظهور تنزیل شارع، تنزیل از باب اثر شرعی است و اثر شرعی واضح رضاع همان نشر حرمت است. پس این روایت، حکم رضاع را در صورت تحقق وجور ثابت می‌داند. اما نمی‌توان به این مدلول ملتزم شد و با وجود روایات فراوان متعارض، باید حمل شود بر این که تنزیل، راجع به نکته‌ی دیگری غیر از حکم نشر حرمت -مانند تغذیه<sup>۵</sup> یا از باب حرمت رضاع بعد از فطام- است<sup>۶</sup>؛ بدین بیان که کتاب فقیه، کتاب فتوایی شیخ صدوق است

۱. پس استدلال امام: «مضافاً إلى أن توثيق الصدوق لا يقصر عن توثيق النجاشي و غيره من أئمة علم الرجال» صحیح نیست؛ چون قبول داریم که توثیق او کمتر از توثیق رجالیین نیست اما معتبر دانستن روایت، اعم از توثیق رواتش است و از صحیح دانستن روایت، توثیق رواتش ثابت نمی‌گردد.

۲. امام صادق ع در سال ۱۴۸ به شهادت رسیده و شیخ صدوق در سال ۳۸۱ وفات یافته است. به نظر می‌رسد قول به عدم اصالت الحسن در اقوال رجالیین خالی از وجه نباشد زیرا اصالت الحسن یک اصل عقلایی است و اصول عقلایی مبتنی بر غلبه است، بنابراین عقلاً تنها در جایی حکم به اصالت الحسن می‌کنند که غلبه با حس باشد نه با حدس. در مواردی که فاصله زمانی زیادی وجود دارد غلبه حس محرز نیست، زیرا اگرچه ممکن است این توثیقات از کتابهای متقدمین گرفته شده باشند اما در عین حال احتمال دارد این توثیقات از ناحیه خود امثال شیخ صدوق باشد. بله در جایی که مثلاً شیخ صدوق، روایتی را از کتابی معروف نقل کند عقلاً اصالة الحسن را جاری می‌کنند.

۳. همچنین احتمال حذف قرینه ای از روایت وجور هست چرا که ایشان تصرفاتی - در حدی که منخل به جلالت ایشان نیست - در بعضی روایات انجام می‌داده است ر. ک: کتاب نکاح (زنجان)، ج ۱۵، ص ۴۸۹۷ و ... -احتمالات دیگری نیز هست که مجموع آن با مطالبی که گذشت و خواهد آمد شباهت ای در نپذیرفتن روایت وجور باقی نمی‌گذارد از جمله انفراد شیخ صدوق به ذکر روایت وجور و نیز عدم استظهار خود صدوق از این روایت، تنزیل در حکم را (که توضیحش خواهد آمد)

۴. مرحوم خوبی، رساله فی الرضاع، ص ۱۴۲-الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۳۶۱-مرحوم آخوند: کتاب الرضاع: ص ۱۵-مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۳۸

۵. همانطور که صاحب جواهر، حمل کرده است. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۹، ص: ۲۹۴

۶. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۳۹۴، ابواب ما یحرم بالرضاع، باب ۷، ح ۳: «کونه بمنزله فی غیر نشر الحرمة» و بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۱۷۲- جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۹۴-مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۲۶۰

و او قائل به عدم نشر حرمت است<sup>۱</sup>، پس هدفش از نقل این مرسله چیزی غیر از نشر حرمت بوده مثل عدم حکم شرعی در این روایت و بیان مصداق خارجی و عرفی (که صبی همانطور که با ثدی سیر می شود با وجور هم سیر می شود پس روایت کاری با حکم شرعی ندارد).

توضیح آنکه به عنوان مثال، این روایت با روایاتی که در شمار ادله اثبات اشتراط ارتضاع، دلالت آنها پذیرفته شد (همان معتبره عبید بن زراره و صحیحہ علاء بن رزین و حلبی) متعارض است و بنابراین، بعد از تعارض باید رجوع به مرجحات باب تعارض نمود که با توجه به شهرت عظیمه اهل تسنن - که بجز عطاء و داود مخالفی ذکر نشده است<sup>۲</sup> - و اتفاق مذاهب اربعه بر ناشر حرمت نبودن وجور<sup>۳</sup>، ترجیح روایات داله بر اشتراط امتصاص از ثدی بر مرسله<sup>۴</sup> واضح است. البته عده‌ای مانند مرحوم آخوند و مرحوم خوئی و مرحوم خوانساری در جامع المدارک این جمع را نسبت به دو روایت علاء و عبید بن زراره وجیه ندانسته<sup>۵</sup> و لسان مرسله را، لسان حکومت دانسته‌اند؛ چرا که ناظر به موضوع روایت عبید - ارتضاع من ثدی واحد - و تفسیر و توضیح آن است و با این وجود دیگر نوبت به تعارض و اعمال مرجحات باب تعارض نخواهد رسید؛ اما حکومت را نمی‌توان احراز نمود و با وجود کلمه «بمنزله» لسان حکومت خدشه دار است<sup>۶</sup>؛ بعلاوه دلالت صحیحہ حلبی<sup>۷</sup> بر اشتراط ارتضاع از ثدی، تام است، لذا جمع عرفی با مرسله منتفی است و تعارض مستقر بوده و همانطور که بیان شده ترجیح با صحیحہ حلبی خواهد بود.

و بر فرض پذیرش حکومت، با توجه به شهرت عظیمه عامه بر عدم وجور و عدم عمل معظم فقهاء شیعه به مضمون روایت وجور، اجرای اصالة الجد در این روایت برای فتوای به خلاف مشهور، ناممکن می‌نماید. ممکن است اشکال شود که بسیاری از فقهای قدیم اساساً به بحث ارتضاع از ثدی نپرداخته‌اند پس نظر آنان محرز نیست و نمی‌توان به فقهای شیعه قول به اشتراط امتصاص را نسبت داد که در پاسخ باید گفت: همین که روایت وجور را ذکر نکرده‌اند یعنی قائل به اشتراط آنچه رواج داشته و دارد (امتصاص) بوده‌اند و اگر این پاسخ

۱. چرا که شیخ صدوق روایات علاء و عبید بن زراره - دال بر اشتراط ارتضاع از ثدی - را در فقیه، نقل کرده (ح ۴۷۷۳ و ۴۶۷۴)؛ بعلاوه احدی به نسبت قول به کفایت وجور نداده است.

۲. الخلاف، ج ۵، ص ۱۰۱: «إذا وجر اللبن في حلقه، و هو أن يصب في حلقه صبا، و وصل إلى جوفه، لم يحرم. و به قال عطاء، و داود. و قال باقي الفقهاء: أنه ينشر الحرمة.»

۳. مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، ص ۳۱۷

۴. علت اینکه مخالفت عامه را دلیل بر ترجیح قرار ندادیم اینست که مخالفت عامه در جایی مرجح است که کلاهما مشهوران مرویان باشند نه اینجا که یک مشهور بیشتر نداریم شهرت بین مسلمین. فی الواقع، طبق مبنای صحیح حاشیه بودن فقه شیعه (مبنای آیت الله بروجردی) این مطلب واضح است چون شیعه به رأی رایج سنی، حاشیه نزده پس همان را قبول داشته.

۵. کتاب الرضاع للأخوند، ص ۱۵، رساله فی الرضاع ص ۱۴۲، جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۸۵

۶. چرا که با الطواف بالبيت صلاه (که طواف را خود نماز برشمرده) فرق دارد. کلمه بمنزلة بکار برده که ظهور در دونیت دارد.

۷. عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ أَمْرًا بِيَّيْنَا حَلَبَتْ مِنْ لَبَنِيهَا فِي مَكْوَلِكُمْ فَاسْقَتْهُ جَارِيَتِي فَقَالَ أَوْجِعِ أَمْرًا تَكُ وَ عَلَيْنَا بِجَارِيَتِكَ ...

نقد شود که شاید روایت وجور را مرسل می‌دانستند و برای همین ذکر نکرده‌اند؛ باید گفت: فرقی ندارد بالاخره یا ضعف سند یا ضعف دلالت روایت وجور، موجب شده قائل به وجور نباشند و همین کافی است.

اما احتمال تقیه‌ای بودن روایت که بعضی از فقها مطرح کرده‌اند، صحیح نیست؛ چرا که قاطبه اهل تسنن، وجور را ناشر حرمت نمی‌دانسته‌اند.

### دلیل سوم: ملاک بودن انبات لحم و اشتداد عظم

دلیل سومی که برای عدم اشتراط امتصاص از ثدی احتمال داده شده، تمسک به ادله‌ای است که انبات لحم و اشتداد عظم را ملاک انتشار حرمت قرار داده‌اند؛ با این تقریب که متفاهم از ادله این است که هرگاه بوسیله شیر مرضعه انبات لحم و اشتداد عظم در شیرخوار محقق شود، ملاک حرمت محقق شده و موجب نشر حرمت خواهد شد. بنابراین دوشیدن شیر و خوراندن آن به شیرخوار اگر موجب انبات لحم و اشتداد عظم شود موجب نشر حرمت است.

در بررسی و نقد این دلیل باید گفت: همانطور که صاحب جواهر فرموده است<sup>۳</sup> معنی از اینکه ملاک انبات، مقید به امتصاص باشد وجود ندارد؛ پس می‌توان قائل به تحقق رضاع شرعی با انبات و اشتداد ناشی از لبن غیر وجور شد<sup>۴</sup> و باید به مقتضای ادله رجوع نمود که مقتضای آن - همانطور که روشن شد<sup>۵</sup> -، تحقق رضاع با امتصاص از ثدی است<sup>۶</sup> حال چه ملاک در تحقق رضاع، انبات لحم باشد یا کمیت رضعات<sup>۷</sup>.

۱. مرحوم بحرانی روایت را ظاهر در تقیه می‌داند و اشکال بنای شیخ صدوق بر نقل روایات مورد فتوا را بدین‌گونه جواب می‌دهد که شیخ صدوق به این مدعی مقدمه در طول کتاب ملتزم نبوده و موارد نقض متعددی وجود دارد. ر: الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۳، ص: ۳۶۱

۲. تذکره الفقهاء (ط - القدیمة)، ص ۶۱۸: «مسألة لو جبن اللبن و اطعم الصغیر منه ... الخ»: الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۳، ص ۳۶۱؛ مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۳۸، ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۴۱؛ أحكام الرضاع فی فقه الشیعة (للسید الخوئی)، ص ۱۴۲

۳. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۹، ص: ۲۹۴: «و فیہ ... یمکن أن یكون للرضاع مدخلیة [فی الانبات]»

۴. همین کلام در مورد قید خلوص لبن نیز جاری است و انبات لحم می‌تواند شرعاً مقید به عدم شوب باشد و در جای خود ثابت شده که همینطور است.

۵. خود این نکته که برای ملاک انبات در روایات، تعداد رضعات، اماره گذاشته شده و نفی اماریت ده رضعه و اثبات اماریت ۱۵ رضعه برای ملاک انبات شده، دال بر اشتراط رضاع - امتصاص ثدی - است. بعلاوه روایاتی مانند روایت عبد الله بن سنان قال: «ما أرضعت امرأتک من لبن ولدک ولد امرأة آخری فهو حرام.» (الکافی، ج ۵، ص ۴۴۰، باب صفة لبن الفحل، ح ۳) و برید العجلی «... فقال کل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة آخری ...» که گذشت، رضاع را موضوع تحقق حرمت که همان تحقق انبات است قرار داده است و نیز صحیحه علی بن رباب: «قُلْتُ مَا یَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ قَالَ: مَا أَتَبَتْ اللَّحْمَ وَ شَدَّ الْعَظْمَ. قُلْتُ فَبِحَرَمِ عَشْرِ رَضَعَاتٍ؟ قَالَ لَا؛ لِأَنَّهُ لَا تُثَبِّتُ اللَّحْمَ وَ لَا تُشَدُّ الْعَظْمَ عَشْرَ رَضَعَاتٍ.» مؤید است، چرا که مابه يتحقق الانبات را رضاع - که امتصاص ثدی است - می‌داند اما عددی بیش از ده رضعه را شرط می‌داند.

۶. به عبارت دیگر انباتی که ناشی از ارتضاع است ناشر حرمت است و قیاس وجور به ارتضاع، قیاس باطل است. این استدلال در کتب مختلفی از جمله الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۳، ص: ۳۶۱ آمده است.

۷. در جای خود ثابت شده که ملاک، انبات لحم مقید به امتصاص است و ۱۵ رضعه اماره بر آن است.

## حکم صور مساله

بعد از روشن شدن دو شرط خلوص و ارتضاع از ثدی، حکم غالب صور مشخص می شود و آن عدم نشر حرمت در فرضی که شیر زن با جامد یا مایعی مخلوط شده و به نوزاد داده شود، چه شیر غالب باشد یا مغلوب، و چه مستهلک شود (مثل آن که آن قدر آب بر شیر بریزند تا مستهلک در آب شود) یا نه، چه شیر زن جوشانده شود و در این حال چه آن را در حال گرمی به نوزاد دهند و چه پس از سرد شدن دهند و چه شیر را منجمد کنند و مثلاً قطعات کوچک یخ را به نوزاد دهند و همچنین اگر شیر زن را به پنییر تبدیل و به نوزاد دهند. در تمامی این صور، به دلیل عدم امتصاص از ثدی و صدق وجور، حرمت ازدواج حاصل نخواهد شد و در بعضی از این صور، موضوع لبن<sup>۱</sup> نیز تغییر یافته است مانند فرض تبدیل به پنییر. تنها صورتی که باقی ماند این است که نوزاد از سینه مرضعه، شیر آغشته به خون یا مایعی را بنوشد که خود دو صورت دارد صورتی که شیر مغلوب آن خلیط است که در این صورت، به دلیل عدم صدق لبن، نشر حرمت حاصل نخواهد شد و صورتی که شیر غالب است؛ این صورت را باید بحث نمود:

این صورت، مصداق وجور نیست تا روایات وجور شاملش شود و ارتضاع از ثدی نیز بر آن صادق است؛ پس ادله رضاع<sup>۲</sup> شاملش هست و مشکلی در نشر حرمت ندارد جز اینکه مبنا این باشد که مطلق خلط لبن، مانع است و یا مبنای مانعیت نجاست لبن در صورتی که لبن مرضعه آغشته به خون خارج شود که البته هیچ یک از این دو مبنا صحیح نیست؛ اما مبنای اول صحیح نیست چون از آن چه در خلوص لبن گذشت معلوم شد دلیلی بر منع مطلق مزج لبن نداریم و تا جایی که صدق لبن مرضعه کند، موضوع حکم نشر حرمت محقق است و عموماً رضاع محرم<sup>۳</sup> و لبن امرأة<sup>۴</sup> شاملش خواهد بود. و اما مبنای مانعیت نجاست لبن در نشر حرمت صحیح نیست؛ به دلیل صدق امتصاص ثدی و عدم منع شرع از آن، پس این استدلال که نجاست لبن، مانع نشر حرمت در مرضعه میته است، صحیح نمی باشد.<sup>۵</sup> توضیح آنکه نمی توان به راحتی دلیلی که لسان تشریح دارد و دایره شمولش محل بحث را می گیرد را کنار گذاشت؛ زیرا در ادله رضاع، قید طهارت شیر اخذ نشده است و عرف هم ادله را شامل شیری می داند که بوسیله عارضی مثل زخم سینه، نجس شده است، بنابراین نمی توان

۱ موضوع نشر حرمت، نوشیدن شیر است همانطور که در روایات بسیاری بدان تصریح شده است مانند روایت عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عن لبن الفحل قال ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام.» (الكافي، ج ۵، ص ۴۶۰، باب صفة لبن الفحل، ح ۳)

۲ مانند نساء: ۲۳ «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ.»

۳ الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج ۵؛ ص ۴۳۸، باب حد الرضاع الذي يحرم، ح ۵: «علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن أبي عبد الله ع قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم.»

۴ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، ج ۷، ص: ۳۲۲ و ۳۲۱، ح ۳۳: «روى محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن الحسن بن علي بن فضال عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله ع قال: إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولده الخ.»

۵ تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: ۶۱۵: «لأنه لبن نجس قبل انفصاله لأنه في وعاء نجس»

گفت به صرف نجس بودن از حکم ادله خارج است.<sup>۱</sup> شهید ثانی نیز به این جواب اذعان نموده است.<sup>۲</sup> همانطور که عده ای از فقها<sup>۳</sup> تصریح به قید سلب اسم لبن دارند، یعنی در صورتی نشر حرمت منتفی است که مخلوط شدن لبن در حال امتصاص، به حدی باشد که اسم لبن را از آن منتفی ساخته باشد.

### جمع بندی:

تحقیق، در دو شرط ارتضاع ثدی و خلوص لبن در تحقق رضاع است. بی واسطه شیر نوشیدن طفل، اماره بر خلوص لبن است. ادله اشتراط خلوص لبن عبارتند از: اشتراط ارضاع در آیه شریفه، اشتراط استناد رضاع تماماً به لبن، انصراف و اصل عدم حرمت ازدواج. حکم غالب صور مسأله، مبتنی بر شرط ارتضاع از ثدی است و بین فقهاء شیعه، مخالفی نسبت به شرط مذکور وجود ندارد و مخالفان مسئله تنها این جنید و فیض هستند. ادله اشتراط ارتضاع از ثدی عبارتند از تبادر، روایاتی که ارتضاع از ثدی واحد را شرط می‌دانند، روایات مربوط به عدم نشر حرمت در فرض دوشیدن شیر در ظرف، شهرت قریب به اتفاق و انصراف. برای عدم اشتراط امتصاص نیز به روایت جمیل بن دراج تمسک شده که این تمسک به دلیل ظهور رضاع در امتصاص، خدشه دار است. به تشبیه وجور به رضاع در مرسله صدوق نیز تمسک شده که سندش ضعیف است و با وجود روایات فراوان متعارض، باید حمل شود بر این که تنزیل، راجع به نکته‌ی دیگری غیر از نشر حرمت است. سومین دلیل عدم اشتراط، ملاک بودن انبات لحم و اشتداد عظم در رضاع است در حالی که منعی از اینکه ملاک انبات، مقید به امتصاص باشد وجود ندارد. با اشتراط ارتضاع از ثدی، حکم عدم نشر حرمت در غالب صور مشخص می‌شود. در صورتی که نوزاد، شیر آغشته به خون یا مایعی را بنوشد و شیر مغلوب آن خلیط باشد نیز به دلیل عدم صدق لبن، نشر حرمت حاصل نخواهد شد. اما صورتی که شیر غالب است، ناشر حرمت است چرا که مصداق وجور نیست و ارتضاع ثدی نیز بر آن صادق است و مطلق خلط لبن، مانع نشر حرمت نیست همانطور که نجاست لبن مانع نیست.

۱. ادله رضاع در مقام بیان قیود است و قید طهارت لبن را ذکر نکرده پس مقید بدان نیست. مگر بگوئیم در مقام بیان بودن تک تک ادله رضاع، محرز نیست که در این صورت به اطلاق مجموعه ادله تمسک کرده و از باب اطلاق مقامی، عدم تقیید به طهارت را ثابت می‌کنیم.

۲. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۷، ص: ۲۳۵

۳. مانند غایة المراد، ج ۳، ص ۱۴۵ و ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۹

منابع

قرآن کریم  
نهج البلاغه

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر - قم، چاپ: چهارم، ۱۳۶۷ش.
۲. ابن درید، محمد بن حسن، جمهرة اللغة - بیروت، چاپ: اول، بی تا.
۳. ابن فارس بن زکریا ابی الحسن احمد، معجم المقاییس فی اللغة، دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق
۴. ازدی، عبدالله بن محمد، کتاب الماء - تهران، چاپ: اول، ۱۳۸۷ش.
۵. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، تعداد جلد: ۱۱، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ: اول، قم - ایران، ۱۴۱۶ هـ ق، محقق / مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی
۶. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الانوار، ۳۳ جلد، ناشر: مؤسسة الطبع و النشر، چاپ: اول، تاریخ نشر: ۱۴۱۰ ق، بیروت
۷. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، تعداد جلد: ۴، منشورات مكتبة الصادق ع، چاپ: چهارم، تهران - ایران، ۱۴۰۳ هـ ق
۸. بحرانی شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، چاپ مؤسسه نشر اسلامی قم، ۱۴۰۵ هـ ق
۹. جوهری اسماعیل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية، شش جلد، دار العلم للملایین، چاپ اول، بیروت - لبنان، ۱۴۱۰ هـ قحائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط - الحديثة)، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، «وسائل الشیعة»، تعداد جلد: ۳۰، ناشر: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق، قم
۱۱. حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المهذب البارع فی شرح مختصر النافع، تعداد جلد: ۵، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ: اول، ۱۴۰۷ ق، قم
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، در یک جلد، ناشر: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ: اول، ۱۳۸۸ هـ ق
۱۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، تعداد جلد: ۲، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ ق، چاپ: اول، قم - ایران محقق / مصحح: فارس حسون
۱۴. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ هـ ق

۱۵. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکوم، تعداد جلد: ۱۲، ناشر: دار الفکر المعاصر، چاپ: اول ۱۴۲۰ ق، بیروت
۱۶. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، کتاب الرضاع، در یک جلد، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ: اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۱۷. خلیل بن احمد فراهیدی، کتاب العین، ۸ جلد، نشر هجرت، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
۱۸. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تعداد جلد: ۷، ناشر: مؤسسه اسماعیلیان، تاریخ نشر: ۱۴۰۵ هـ ق، چاپ: دوم، قم
۱۹. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، أحكام الرضاع فی فقه الشیعة، یک جلد، ناشر: المنیر للطباعة و النشر، چاپ: اول، ۱۴۱۷ هـ ق، مقرر: سید محمد مهدی موسوی خلخالی - محمد تقی ایروانی
۲۰. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، رساله فی الرضاع، یک جلد، منشورات دارالذخائر، چاپ: اول، ۱۴۱۱ هـ ق
۲۱. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح (للشیخ الأنصاری)، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۲۲. زمخشری محمود بن عمر، «اساس البلاغة»، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
۲۳. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح (زنجانی)، ۲۵ جلد، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ هـ ق
۲۴. سبزواری، علی مؤمن قمی، جامع الخلاف و الوفاق، در یک جلد، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ هـ ق
۲۵. شهید اول، عاملی، محمد بن مکی، غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، تعداد جلد: ۴، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ هـ، چاپ: اول، قم - ایران، محقق / مصحح: رضا مختاری
۲۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی الجبعی العاملی، مسالک الأفهام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، ناشر: مؤسسه معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۴ ق
۲۷. صاحب بن عباد، إسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة - بیروت، چاپ: اول، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ۲ جلد، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ایران، اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۲۹. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ده جلد، ناشر: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق، تهران
۳۰. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، شش جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ.
۳۱. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ ق

۳۲. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۴ هـ ق
۳۳. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن المطهر، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، نُه جلد، ط / مؤسسه النشر الإسلامی بقم، سال ۱۴۱۳ هـ.
۳۴. فیض، کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، تعداد جلد: ۳، ناشر: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا، چاپ: اول، قم
۳۵. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، مؤسسه دار الهجرة، قم، چاپ سوم، ۱۴۲۵ ق
۳۶. ققی، صدوق، محمّد بن علی بن بابویه؛ من لا یحضره الفقیه، تعداد جلد: ۴، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ: دوم، ۱۴۱۳ ق، قم
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامیة) - تهران، چاپ: چهارم، ۱۴۰۷ ق.
۳۸. مازندرانی، ابن شهر آشوب، رشید الدین محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه، ۲ جلد، دار البیدار للنشر، قم - ایران، اول، ۱۳۶۹ هـ ق
۳۹. مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ط - القديمة) - قم، چاپ: دوم، ۱۴۰۶ ق.
۴۰. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۱ ق)، فقه الإمام الصادق (ع)، ۶ جلد، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان.
۴۱. مفضل بن عمر، توحید المفضل، یک جلد، ناشر: داوری، چاپ سوم: ایران؛ قم، بی تا، محقق / مصحح: مظفر، کاظم
۴۲. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، مؤسسه انتشارات اسلامی جامعه مدرسین قم، چاپ ۶، ۱۳۶۵ ش.
۴۳. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق
۴۴. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (لکاشف الغطاء، حسن)، در یک جلد، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۴۲۲ هـ ق
۴۵. نراقی مولی احمد، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ۱۹ جلد، چاپ مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ
۴۶. هاشمی خویی، میرزا حبیب الله، منهاج البراعة فی شرح نهج البلاغة (خوئی)، تعداد جلد: ۲۱، ناشر: مکتبه الإسلامیة، چاپ: چهارم، تهران، ۱۴۰۰ ق، مترجم: حسن زاده آملی، حسن و کمره ای، محمد باقر، محقق / مصحح: میانجی، ابراهیم

محتوای این نشریه، حاصل کار طلاب محترم گروه های تخصصی است که بر اساس نظامنامه آموزشی مدرسه، که باید هر ماه یک تحقیق علمی پیرامون یکی از مباحث مطرح در درس خارج فقه گروه، تدوین کنند این تغییر رویکرد در روش ارائه دروس خارج تخصصی به گونه ای که تلاش علمی اساتید و طلاب پیوسته در قالب خروجی مکتوب، مدون شده و در معرض مطالعه قرار گیرد گام موثری به سوی اهداف بلند موسسه که تولید علم و نظریه در عرصه فقه های تخصصی است محسوب شود.