

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

مدرسه عالی فقه‌های تخصصی

ماهنامه داخلی گروه‌های تخصصی

ویژه نشر تحقیق‌های درسی طلاب

- ❖ بررسی حکم مراحه سفارشی / منصور شریفی
- ❖ حکم تولید و انباشت سلاحهای کشتار جمعی / مهدی جهانشاهی
- ❖ بررسی تطبیقی حکم رضاع لاحق / محمد سعیدیان
- ❖ نقد و بررسی ادله عدم مشروعیت حق سرقتی / محمد کاظم شم آبادی
- ❖ بررسی دو شرط «کمال رضعه» و «توالی» در رضاع / حسین خادمی

شماره دوم - مردادماه ۹۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شماره دوم

نوشتارهایی از طلاب:

گروه فقه اقتصاد

گروه فقه سیاسی

گروه فقه خانواده

گروه فقه تربیت

فهرست مطالب

۱. بررسی حکم مرابحه سفارشی	۵
روایات مرابحه سفارشی	۷
تبیین دلالت روایات	۹
دیدگاه سه گانه در تبیین دلالت روایات	۹
دیدگاه اول: تأکید بر وقوع بیع مرابحی پس از تحقق واقعی بیع اول	۹
دیدگاه دوم: منع از فروش مال قبل از مالک شدن	۱۰
دیدگاه سوم: نهی از الزام بایع و مشتری نسبت به بیع مرابحی	۱۱
قرائن و شواهد دیدگاه سوم	۱۲
قرینه اول: تکرار ضابطه الیس ان شاء اخذ و ان شاء ترک با بیان های مختلف	۱۲
قرینه دوم: قرائن موجود در سؤالات متعدد روات	۱۲
دلالت صحیحه دوم عبدالرحمن بر دیدگاه سوم	۱۳
عدم تعارض دیدگاه اول با دیدگاه سوم	۱۴
بطلان بیع دوم در صورت الزام بایع و مشتری به بیع	۱۶
عدم صحت قراردادهای مرابحه بانکی	۱۶
جمع بندی	۱۶
۲. حکم تولید و انباشت سلاح های کشتار جمعی	۱۹
طرح مسئله	۲۱
اصل در مسئله: برائت از وجوب و حرمت	۲۲
استدلال به آیهی «اعدوا لهم ما استطعتم من قوّة» برای جواز تولید	۲۲
الف) تمسک به اطلاق امر «أعدوا»	۲۲
معنای امر	۲۲

۲۳	نوع وجوب و مخاطب آن
۲۳	عمومیت آیه نسبت به انواع جهاد
۲۳	حد واجب اعداد قوه
۲۵	انواع قوای مورد نظر در آیه
۲۶	اشکالات وارد بر این استدلال
۲۶	اشکال اول: عدم اطلاق آیه
۲۸	اشکال دوم: انصراف آیه به موارد متعارف
۲۸	اشکال سوم: تعارض اطلاق آیه با سایر مسلمات
۲۸	(ب) تمسک به تعلیل ذیل آیه
۲۹	اشکالات تمسک به جمله ترهبون
۲۹	اشکال اول: وجود قرینه‌ی داخلی بر تقیید
۲۹	اشکال دوم: عدم بازدارندگی بر فرض حرمت استفاده
۳۰	جواب:
۳۱	ادله‌ی منع استفاده
۳۱	دلیل اول: تشکیک در مفید فایده بودن این تسلیحات
۳۲	دلیل دوم: معرضیت استفاده در آینده
۳۳	دلیل سوم: قاعده‌ی حرمت ساخت هر ابزاری که منفعت آن منحصر در حرام است
۳۴	خاتمه: فروض محتمل برای جواز استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی
۳۴	جمع بندی:
۳۷	۳. بررسی تطبیقی حکم رضاع لاحق
۳۹	ادله بطلان نکاح با رضاع لاحق
۳۹	دلیل اول: روایات مطلقه
۴۰	دلیل دوم: روایات خاصه
۴۱	بررسی فروع نه گانه از رضاع لاحق
۴۱	فرع دوم: لو کان له زوجتان کبیره و صغیره فأرضعتها الکبیره:
۴۱	صور سه گانه مسأله:
۴۱	بررسی حرمت صغیره و فسخ عقد آن
۴۲	بررسی ابتناء مساله به بحث ترجیح بلا مرجح
۴۳	بررسی حرمت کبیره و فسخ عقد آن
۴۵	اقوال فقهاء درباره حرمت «ام من کانت زوجة له»
۴۶	بررسی ابتناء بر مساله مشتق
۴۶	فرع چهارم: لو کان له زوجتان و زوجة رضیعة فأرضعتها إحدى الزوجتین أولا ثم أرضعتها الأخری:

۴۷.....	اثبات وثاقت صالح بن ابی حماد:
۴۸.....	جمع بندی
۵۱.....	۴. نقد و بررسی ادله عدم مشروعیت حق سرقفلی
۵۲.....	مقدمه
۵۲.....	موارد استعمال اصطلاح سرقفلی
۵۳.....	مقام اول: منشأ سرقفلی از جانب مالک
۵۳.....	قول اول: مشروعیت حق سرقفلی بنابر نظر مشهور فقهاء
۵۳.....	قول دوم: عدم مشروعیت حق سرقفلی:
۵۳.....	ادله عدم مشروعیت حق سرقفلی:
۵۳.....	دلیل اول: تمسک به روایات حق سکنی و حبیس:
۵۴.....	مناقشه در تمسک به روایت:
۵۴.....	اشکال اول: لزوم وفای به شرط در عقد سکنی
۵۵.....	اشکال دوم: فرق بین حق سکنی و حق سرقفلی
۵۶.....	دلیل دوم: تعارض حق سرقفلی با سلطنت مطلقه ماجر
۵۷.....	نقد ادله مشروعیت حق کسب و پیشه
۵۷.....	۱. عدم وجود دلیل بر مالکیت عامل بر هر نتیجه عملش:
۵۸.....	۲. عدم جواز تمسک به ادله لاضرر و ادله حرمت ظلم و عدم وفای به تمام غرض در تمسک به ادله وفای به شرط
۶۱.....	۵. بررسی دو شرط «کمال رضعه» و «توالی» در رضاع
۶۲.....	مقدمه
۶۲.....	بخش اول: بررسی شرط کمال و کلمات فقهاء در مورد آن
۶۴.....	تبیین و بررسی ادله:
۶۴.....	دلیل اول: استظهار کامل بودن از تعبیر «رضعه» در ادله
۶۴.....	نقد دلیل اول: عدم استفاده لزوم سیر شدن شیرخوار
۶۵.....	دلیل دوم: لزوم سیر شدن شیرخوار
۶۵.....	روایت اول: روایت فضیل بن یسار
۶۶.....	بررسی روایت فضیل
۶۷.....	روایت دوم: مرسله ابن ابی عمیر
۶۸.....	بررسی مرسله ابن ابی عمیر
۶۹.....	روایت سوم: روایت ابن ابی یعفر
۶۹.....	بررسی روایت ابن ابی یعفر
۷۰.....	جمع بندی بحث اشتراط کمال رضعه
۷۳.....	بخش دوم: بررسی شرط توالی بین دفعات شیر خوردن

۷۳	تبیین اشتراط توالی و کلمات فقها حول آن
۷۴	ادله اشتراط توالی و بررسی آنها
۷۴	دلیل اول: اجماع
۷۴	بررسی استدلال به اجماع
۷۵	دلیل دوم: تبادر توالی از اطلاق ادله
۷۵	بررسی تبادر اشتراط توالی از ادله
۷۶	دلیل سوم: موثقه زیاد بن سوجه
۷۷	بررسی سندی:
۷۷	بررسی دلالتی:
۸۰	جمع بندی دلالت موثقه: اشتراط توالی رضعات
۸۰	دلیل چهارم: روایات دال بر عدم نشر حرمت با ۱۰ رضعه متفرقه
۸۱	بررسی
۸۱	سندی: اعتبار سند
۸۱	بررسی دلالتی: عدم نشر حرمت با ۱۰ رضعه متفرق
۸۲	کلام مرحوم خوئی در جمع بین موثقه زیاد بن سوجه با روایت مسعده بن زیاد و عمر بن یزید
۸۲	جمع بندی بحث اشتراط توالی

بررسی حکم مراحه سفارشی

استاد راهنما : استاد مدرسی دام عزه

نویسنده:

منصور شریفی^۱

مقدمه

مراجه در کتب فقهی به عنوان یکی از اقسام بیع مطرح و از احکام گوناگون آن بحث شده است. روایات متعددی نیز در کتب حدیث پیرامون این گونه قرارداد نقل و احکام و شرایط آن را تبیین شده است. مراجه در فقه دارای تقسیماتی است که یکی از این تقسیمات، براساس نحوه تهیه کالا از سوی فروشنده در بیع مراجه است. گاه بایع از پیش کالاهایی را خریده، به صورت مراجه به مشتری می فروشد. اما گاهی بایع با توجه به سفارش مشتری اقدام به تهیه کالایی خاص و سپس فروش مراجه آن به مشتری می کند که این قسم نیز در روایات طرح و احکام آن بیان شده است. برخی پژوهشگران (موسویان، ۱۳۹۰، ص ۳۷) قسم اول را مراجه عادی و قسم دوم را مراجه سفارشی نامیده اند. مراجه سفارشی نیز خود به دو صورت قابل انجام است چرا که پس از سفارش مشتری گاه خود بایع اقدام به خرید کالا و سپس فروش مراجه آن می کند و گاه مشتری را وکیل می کند تا با توجه به نیاز خود، کالا را برای بایع بخرد و کالای خریداری شده در معامله دیگری به صورت مراجه به مشتری منتقل می گردد. هر چند مراجه سفارشی امروزه و با گسترش بانکداری بدون ربا بسیار رواج یافته است اما شاید به سبب رایج نبودن بیع مراجه در عصر توسعه فقه امامیه، در تراث فقهی ما توجه چندانی به آن صورت نگرفته است. بدیهی است که در عصر حاضر توجه ویژه به احکام مراجه از جمله مراجه سفارشی ضرورت یافته است و براین اساس ان شاء الله در تحقیق حاضر به بررسی احکام خاص این قسم از مراجه خواهیم پرداخت.

در مورد مراجه سفارشی روایاتی وارد شده است. اما متقدمین در مباحث فقهی خود توجه چندانی به این روایات و تبیین آن ها نداشته اند ولی در میان متأخرین به ویژه پس از شیخ انصاری تبیین های گوناگونی از آن ها صورت گرفته است. در پژوهش های معاصر نیز کمتر به مراجه سفارشی پرداخته شده است و تنها موسویان در مقاله خود (۱۳۹۰، ص ۳۶-۴۰) برخی از روایات مورد اشاره را برای استدلال بر جواز مراجه و اقسام آن، نقل نموده اما از دلالت آن ها بحث نکرده است. برای بررسی تفصیلی مساله ابتدا مهم ترین این روایات را نقل و پس از آن تبیین های متفاوت فقها از این روایات را با نگاهی انتقادی مطرح می نمایم.

روایات مباحه سفارشی

در مجموع نسبت به مباحه سفارشی، هفت روایت قابل ذکر است.

روایت اول: روایتی است که شیخ کلینی در کافی (۵: ۲۰۰) با سندی صحیح نقل کرده است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُلُ يَجِئُنِي يَطْلُبُ الْمَتَاعَ الْحَرِيرَ وَ لَيْسَ عِنْدِي مِنْهُ شَيْءٌ فَيَقَاوِلُنِي وَ أَقَاوِلُهُ فِي الرِّيحِ وَ الْأَجَلَ حَتَّى يَجْتَمَعَ عَلَيَّ [نَجْتَمِعُ عَلَى] شَيْءٍ ثُمَّ أَذْهَبُ فَأَشْتَرِي لَهُ الْحَرِيرَ وَ أَدْعُوهُ إِلَيْهِ فَقَالَ أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدَ بَيْعًا هُوَ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِمَّا عِنْدَكَ أَوْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَيْهِ وَ يَدْعَكَ أَوْ وَجَدْتَ أَنَّكَ أَوْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَنْصَرِفَ عَنْهُ وَ تَدْعَهُ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَا بَأْسَ». این روایت را صدوق در فقیه (۳: ۲۸۲) و شیخ طوسی در تهذیب (۷: ۵۰) نیز با سندی صحیح از معاویه بن عمار نقل کرده اند.

روایت دوم: شیخ کلینی در کافی (۵: ۱۹۸) نیز صحیحه یحیی بن حجاج را در این باره نقل کرده است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِي اشْتَرِ لِي هَذَا الثَّوبَ وَ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَ يَعْينُهَا وَ أُرْبِحُكَ فِيهَا كَذَا وَ كَذَا قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَالَ لَيْسَتْ رِبْحُهَا وَ لَا تَوَاجِبُهُ الْبَيْعُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْجِبَهَا أَوْ تَشْتَرِيَهَا».

روایت سوم: هم چنین شیخ در تهذیب (۷: ۵۱) با سندی صحیح چنین نقل میکند که: «عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنِ الْعَيْنَةِ فَقُلْتُ يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيَقُولُ اشْتَرِ الْمَتَاعَ وَ أَرْبِحْ فِيهِ كَذَا وَ كَذَا أَرْضِيهِ عَلَى الشَّيْءِ مِنَ الرِّيحِ فَتَرْضَى بِهِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ فَأَشْتَرِي الْمَتَاعَ مِنْ أَجَلِهِ لَوْ لَا مَكَانَهُ لَمْ أَرِدْهُ ثُمَّ آتِيَهُ بِهِ فَأَبِيعُهُ قَالَ مَا أَرَى بِهَذَا بَأْسًا لَوْ هَلَكَ مِنْهُ الْمَتَاعُ قَبْلَ أَنْ تَبِيعَهُ إِيَّاهُ كَانَ مِنْ مَالِكَ وَ هَذَا عَلَيْكَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ اشْتَرَاهُ مِنْكَ بَعْدَ مَا تَأْتِيهِ وَ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ فَلَسْتُ أَرَى بِهِ بَأْسًا».

روایت چهارم: شیخ کلینی در کافی (۵: ۲۰۰) صحیحه دیگری نیز از عبدالرحمن بن الحجاج پیرامون این بیع نقل کرده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يَجِئُنِي يَطْلُبُ الْمَتَاعَ فَأَقَاوِلُهُ عَلَى الرِّيحِ ثُمَّ أَشْتَرِيهِ فَأَبِيعُهُ مِنْهُ فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ قُلْتُ فَإِنْ مَنْ عِنْدَنَا يُفْسِدُهُ قَالَ وَ لَمْ قُلْتُ بَاعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ قَالَ فَمَا يَقُولُ فِي السَّلَمِ قَدْ بَاعَ صَاحِبُهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ

قُلْتُ بَلَى قَالَ فَإِنَّمَا صَلَحَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ يُسَمُّونَهُ سَلَمًا إِنَّ أَبِي كَانَ يَقُولُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ كُلِّ مَتَاعٍ كُنْتَ تَجِدُهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي بَعْتَهُ فِيهِ.»

روایت پنجم: شیخ کلینی صحیحہ اسماعیل بن عبد الخالق (۲۰۳:۵) را نیز ذکر کرده است که در بردارنده نکات مهمی پیرامون این موضوع است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ الْخَالِقِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنْ الْعَيْنَةِ وَ قُلْتُ إِنَّ عَامَّةَ تُجَارِنَا الْيَوْمَ يُعْطُونَ الْعَيْنَةَ فَأَقْصُ عَلَيْكَ كَيْفَ تَعْمَلُ قَالَ هَاتِ قُلْتُ يَأْتِينَا الرَّجُلُ الْمُسَاوِمُ يُرِيدُ الْمَالَ فَيَسَاوِمُنَا وَ لَيْسَ عِنْدَنَا مَتَاعٌ فَيَقُولُ أُرْبِحُكَ دَهْ يَزِدُّهُ وَ أَقُولُ أَنَا دَهْ دَوَاوَزْدَهْ فَلَا نَزَالَ نَتَرَاوِضُ حَتَّى نَتَرَاوِضَ عَلَى أَمْرٍ فَإِذَا فَرَعْنَا قُلْتُ لَهُ أَيُّ مَتَاعٍ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ فَيَقُولُ الْحَرِيرُ لِأَنَّهُ لَا نَجِدُ شَيْئًا أَقْلَ وَ ضِعْفَهُ مِنْهُ فَأَذْهَبُ وَ قَدْ قَاوَلْتُهُ مِنْ غَيْرِ مَبَايِعَةٍ فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تُعْطِهِ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْكَ قُلْتُ بَلَى قَالَ فَأَذْهَبُ فَأَشْتَرِيَ لَهُ ذَلِكَ الْحَرِيرَ وَ أَمَّا كَسْبُ بَقْدَرٍ جُهْدِي ثُمَّ أَجَى بِهِ إِلَيَّ بَيْتِي فَأَبَايَعُهُ فَرُبَّمَا ازْدَدْتُ عَلَيْهِ الْقَلِيلَ عَلَى الْمَقَاوِلَةِ وَ رُبَّمَا أُعْطِيَتْهُ عَلَى مَا قَاوَلْتُهُ وَ رُبَّمَا تَعَاَسَرْنَا فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ فَإِذَا أَشْتَرِيَ مِنِّْي لَمْ يَجِدْ أَحَدًا أَغْلَى بِهِ مِنَ الَّذِي أَشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ فَيَبِيعُهُ مِنْهُ فَيَجِيءُ ذَلِكَ فَيَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ وَ رُبَّمَا جَاءَ لِيُحِيلَهُ عَلَى فَقَالَ لَا تَدْفَعُهَا إِلَّا إِلَى صَاحِبِ الْحَرِيرِ قُلْتُ وَ رُبَّمَا لَمْ يَتَّفَقْ بَيْنِي وَ بَيْنَهُ الْبَيْعُ بِهِ وَ أَطْلُبُ إِلَيْهِ فَيَقْبَلُهُ مِنِّْي فَقَالَ أَوْ لَيْسَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ وَ إِنْ شِئْتَ أَنْتَ لَمْ تَرُدَّ قُلْتُ بَلَى لَوْ أَنَّهُ هَلَكَ فَمِنْ مَالِي قَالَ لَا بَأْسَ بِهِذَا إِذَا أَنْتَ لَمْ تَعُدْ هَذَا فَلَا بَأْسَ بِهِ.»

روایت ششم: شیخ در تهذیب (۵۰:۷) روایتی نیز از خالد بن حجاج نقل کرده است: «عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَقُولُ أَشْتَرِي هَذَا الثَّوْبَ وَ أُرْبِحُكَ كَذَا وَ كَذَا قَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ وَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا يُحِلُّ الْكَلَامَ وَ يَحْرُمُ الْكَلَامُ.» راوی مباشر این روایت در برخی نسخ کافی همین خالد بن حجاج است و در برخی نسخ نیز روایت از خالد بن نجیح نقل شده است. (رجوع شود به کافی، ط - دار الحديث، ۱۰: ۱۷۵). مشکل سند این روایت خالد بن حجاج است که توثیقی درباره او نرسیده است و در ظاهر عبارت نجاشی در فهرست نیز تنها به توثیق به برادرش یحیی اکتفا شده است. خالد بن نجیح نیز هر چند به سبب روایت صفوان از او موثق است اما به سبب تعارض در نسخ و تاخر طبقه اش از یحیی نقل این روایت از او ثابت نیست.

روایت هفتم: اما شیخ در تهذیب (۵۲:۷) صحیحہ ای از منصور بن حازم نقل کرده است که ویژگی آن طرح وکالت مشتری در خرید کالا برای بایع است که در دیگر روایات مباحه به صورت خاص مطرح نشده است. بهره گیری از این روش امروزه بسیار مورد توجه نهادهای مالی قرار گرفته است: «عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَّعِنَ مِنْ رَجُلٍ عَيْنَةً فَيَقُولُ لَهُ الرَّجُلُ أَنَا أَبْصُرُ

بِحَاجَتِي مِنْكَ فَأَعْطِنِي حَتَّى أَشْتَرِيَ فَيَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ فَيَشْتَرِي حَاجَتَهُ ثُمَّ يَجِيءُ بِهَا إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي لَهُ الْمَالُ فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَشْتَرِيَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ بَاعَهُ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَا بَأْسَ.»

تبیین دلالت روایات

بعد از نقل روایات و تأمل در آنها روشن می‌گردد که دغدغه‌ای عام در ذهن راویان نسبت به چنین معاملات رواج یافته در آن عصر، وجود داشته و همین امر سبب طرح مکرر سوال از حکم چنین بیعی شده است. اهل بیت علیهم السلام نیز در مقام بیان حکم مباحه سفارشی، همواره بر ضابطه و ملاک خاصی که در سوالات و تعلیل های ایشان در این روایات نمود یافته، تاکید داشته اند. در صورت عدم تحقق ملاک مزبور گاه چون صحیحه معاویه، صحیحه عبدالرحمن، صحیحه منصور بن حازم و صحیحه اسماعیل، مفهوم روایت دلالت بر ثبوت باس برای این معامله دارد و گاه چون صحیحه یحیی بن الحجاج، در منطق روایت از چنین معامله‌ای نهی شده است. پیرامون تبیین ملاک مذکور در این روایات دیدگاه های مختلفی میان متأخرین بیان شده است که در این میان سه دیدگاه شایسته بررسی است:

دیدگاه سه گانه در تبیین دلالت روایات

دیدگاه اول: تأکید بر وقوع بیع مباحی پس از تحقق واقعی بیع اول

نکته اصلی در این روایات، تأکید بر وقوع بیع اول برای فروشنده است تا بیع مباحی به مشتری پس از تحقق واقعی بیع اول صورت گیرد و جهت آن، جواز اخذ افزوده ای به عنوان ربح از سوی فروشنده می‌باشد، چرا که اگر کالا را وکالتاً و برای مشتری خریده بود نمی‌توانست افزوده‌ای را به عنوان ربح در فروش بگیرد و در این صورت ربح در قبال تاخیر مشتری در پرداخت دین به دلیل واقع شده و ربای محرم است. این دیدگاه را محقق ایروانی در حاشیه‌اش بر مکاسب (۱: ۱۳۷) به عنوان یکی از احتمالات بیان کرده است: «لعلَّ النَّهْيَ عَنِ الْمَوَاجِبَةِ لِلْبَيْعِ قَبْلَ الْاِسْتِجَابِ أَوْ الْاِشْتِرَاءِ لِأَجْلِ أَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَسَعُهُ اخْذُ الرَّيْحِ فَتَكُونُ الْقَضِيَّةُ قَضِيَّةً تَعْلِيقِيَّةً فِي صُورَةِ قَضِيَّةٍ تَنْجِيزِيَّةٍ يَعْنِي إِنْ أُرِدَتْ أَنْ يَسْعَكَ اخْذُ مَا وَعَدَكَ مِنَ الرَّيْحِ فَلَا تَوَاجِبُ الْبَيْعِ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْجِبَهُ...»

مرحوم امام نیز در کتاب البیع (۲: ۳۷۱) ظاهر روایت خالد و صحیحه معاویه را همین دانسته است. ایشان برداشت خود را در بحث از روایت خالد مطرح و ذیل صحیحه معاویه در تبیین آن فرموده اند: «أَنَّ الْاِسْتِفْصَالَ فِيهَا لِأَجْلِ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ اشْتَرَى الْمَتَاعَ لِلْأَمْرِ، فَيَكُونُ الرَّيْحُ حَرَامًا، أَمْ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ تَحْصِيلُ الرَّيْحِ لَا مُحَالَةً بِبَيْعِ الْمَرَابَحَةِ، فَيَكُونُ حَلَالًا، وَلِئَلَّهَا أَظْهَرَ فِيمَا ذَكَرَ، مِنْ رِوَايَةِ خَالِدٍ.»

این دیدگاه نسبت به روایات مذکور پیش از ایشان، در تبیین علامه مجلسی از صحیحہ معاویہ در ملاذ الأخیار (۱۰): (۵۶۵) نیز برداشت می شود: «قوله عليه السلام أ رأيت : أي إن كان الشراء وكالة عنه لا يجوز له الرجوع، فهذا علامة لعدم البيع وكالة بل لنفسه، فيجوز أن يبيعه بأزيد، وليس من الربا في شيء.»

دیدگاه دوم: منع از فروش مال قبل از مالک شدن

این دیدگاه شهرت بیش تری میان متأخرین یافته است و نکته منع و باس در این روایات را اقدام به فروش مال قبل از مالک شدن آن می داند. این نکته در روایات عام و خاص دیگری نیز مطرح و از گذشته تحت عنوان بیع ما لیس عنده و بیع ما لایملک نزد عامه و خاصه بحث شده است. اشکال متوجه این رویکرد آن است که بر جواز بیع ما لایملک در کلی، اتفاق امامیه ادعا شده است (رک: شیخ انصاری در مکاسب (۳: ۴۵۳) و هم چنین روایات متعددی چون صحیحہ دوم عبدالرحمن بن الحجاج که پیش تر گذشت بر صحت این گونه بیع دلالت دارد. بر این اساس فقهای که نکته منع در این طایفه از روایات را در ارتباط با «بیع ما لا یملک» تفسیر کرده اند، خود به توجیه منع امام در این روایات روی آورده اند. در فحص صورت گرفته براساس منابع در دسترس، نخستین فقیهی که این روایات را در ارتباط با بیع ما لیس عنده مطرح کرده است، علامه حلی در تذکره (۱۱: ۲۵۶) است که ایشان نیز براساس مشکل پیش گفته منع امام علیه السلام در این روایات را تنها بر بیع عین شخصی حمل کرده است: «إذا عرفت هذا، فإنما يجوز إذا كان المبيع غير مشخص، أما إذا كان مشخصاً بأن يكون مثلاً لزيد عبد أو طعام، فيأتي خالد إلى بكر فيطلب منه ذلك العبد أو الطعام بعينه فيشتريه منه ثم يذهب بكر إلى زيد فيشتريه منه ليدفعه إلى خالد، فإنه لا يجوز؛ لnehيه (عليه السلام) عن بيع ما ليس عنده. إذا ثبت هذا، فإن فعل، كان العقد الأول باطلاً، ويكون الثاني صحيحاً، ثم يجدد العقد الباطل بعد العقد الصحيح. و روی معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق (عليه السلام)، قال: قلت له: يبيئني الرجل يطلب المبيع الحرير و ليس عندي منه شيء، فيقولني عليه فاقوله في الربح و الأجل حتى نجتمع على شيء ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه، فقال: «أ رأيت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك أ يستطيع أن ينصرف إليه و يدعك؟ أو وجدت أنت ذلك أ تستطيع أن تنصرف إليه عنه و تدعه؟» قلت: نعم، قال: لا بأس.» و ينبغي حمله على المشخص.»

مرحوم شیخ نیز در مکاسب (۳: ۴۴۹) نکته این اخبار را بیع اموال قبل از ملکیت آن تلقی و این روایات را ذیل اشکال بر صحت بیع فضولی مطرح کرده است. به صورت خلاصه ایشان مدلول این روایات را نهی از فروش کالا قبل از تملک آن می داند. هر چند شیخ در ابتدای بحث خود دلالت نهی در این روایات بر بطلان بیع مزبور را انکار کرده است و سبب نهی را تنها توقف این بیع بر اجازه متأخر و نهایی و الزامی نبودن بیع می داند، اما در ادامه با توجه به مطلق بودن نهی از بیع مذکور در روایات، حکم به بطلان چنین بیعی را استظهار می کند. در نهایت نیز با توجه به متسالم بودن صحت بیع ما لایملک در اموال کلی، چونان محقق در تذکره حکم بطلان را تنها در بیع

اعیان مشخص می‌پذیرد و در ادله بطلان نسبت به بیع کلی، احتمال تقیه‌ای یا تزیهی بودن نهی را تقویت می‌کند: «فالإِنصاف أنَّ ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع وعدم ترتب أثر الإنشاء المقصود منه عليه مطلقاً حتّى مع الإجازة نعم، قد يخدش فيها: أنَّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة، ورودها في بيع الكلي، و أنّه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثمّ اشتراء بعض أفرادها و تسليمه إلى المشتري الأوّل، و المذهب جواز ذلك و إن نسب الخلاف فيه إلى بعض العبائر، فيقوى في النفس: أنّها و ما ورد في سياقها في بيع الشخصي أيضاً كروايته يحيى و خالد المتقدمين أريد بها الكراهة، أو وردت في مقام التقيّة؛ لأنّ المنع عن بيع الكلي حالاً مع عدم وجوده عند البائع حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الأخبار، مستندين في ذلك إلى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك، لكنّ الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي، و عموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة في بيع الكلي، خلاف الإنصاف؛ إذ غاية الأمر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار و هو بيع الكلي قبل التملك على التقيّة، و هو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً، فتدبّر. فالأقوى: العمل بالروايات و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور.»

مرحوم تبریزی نیز در تعلیقه بر مکاسب (۲: ۴۲۴) این روایات را متضمن نهی از بیع بدون ثبوت ملکیت دانسته و با توجه به تعارض آن با روایات معتبره، حمل این نهی بر کراهت یا تقیه را ضروری می‌داند. در مجموع به نظر می‌رسد چنان‌که در دیدگاه سوم خواهد آمد، مشکل در نگاه راوی و امام امری دیگر و مرتبط با کسب ربح از این بیع بوده است و برخی بزرگان با عدم توجه به مشکل اصلی در این روایات مرابحه، ناچار از توجیهات خلاف ظاهر چون حمل بر کراهت یا تقیه یا تقیید به عین شخصیه شده‌اند.

دیدگاه سوم: نهی از الزام بایع و مشتری نسبت به بیع مرابحی

بر اساس این دیدگاه ضابطه اصلی در این روایات نهی از ایجاد هرگونه الزام و التزام مشتری و بایع برای انجام بیع مرابحی، پس از سفارش خرید است که امام علیه السلام با بیان‌های مختلف چون استفصال و تعلیل در مقام تبیین آن است. ایجاد چنین الزامی چه در قالب انعقاد قرارداد نهایی مرابحه پیش از خرید سفارش باشد یا با شرط ضمن عقد یا هر صورت دیگر که الزامی برای هر یک از طرفین ایجاد کند، منع شده است. با تامل در سوال راویان و کنکاش از دغدغه آنان و نیز تدبّر در موقف امام در قبال این سوالات متعدد، روشن می‌گردد که نکته اصلی این نهی، جلوگیری از صوری شدن بیع اول و بازگشت حقیقت معامله به قرض و پدید آمدن شبهه ربا بوده است. در واقع شخص به سبب نیاز به تامین مالی برای خرید کالای معین یا به دست آوردن نقدینگی اقدام به مرابحه سفارشی کرده است و از جهت قرابت آن با تامین نقدینگی با استفاده از قرض ربوی و تعیین ربح معین، و احتمال صوری محسوب شدن این بیع و بازگشت حقیقت آن به ربای محرم، جواز آن مورد تردید اصحاب بوده و سوالات مکرری از اهل بیت علیهم السلام نسبت به این فرض را سبب شده است. موقف امام علیه السلام نیز

در پاسخ به این سوال اعطای ضابطه ای عام است که نکته آن، تحرّز از ربا بوده است. از آن جا که در واقع اقدام به بیع نسیه با ربح معین پیش از خرید نقدی سفارش از سوی بایع یا ایجاد هر گونه الزام بر آن، حيله سهلی برای ربای قرضی بوده است، امام علیه السلام با اعطای ضابطه مزبور اصحاب را از افتادن به این ورطه بر حذر داشته است. اگر ابتدا خرید سفارش صورت گرفت و سپس در صورت توافق طرفین و با اختیار کامل، بیع مباحی با سود توافق شده تحقق یافت حقیقتی جز بیع ندارد و سود به دست آمده نیز بدون اشکال خواهد بود.

قرائن و شواهد دیدگاه سوم

قرینه اول: تکرار ضابطه الیس ان شاء اخذ و ان شاء ترک با بیان های مختلف

تعبیرات روایات مذکور ظهور در همین مدعا دارد و قرائن مختلفی نیز صحت این برداشت را تایید می کند. امام علیه السلام با بیان های متعدد و مشابهی به صورت مطلق صحت این معاملات را منوط به اختیار داشتن طرفین در انجام بیع مباحی پس از خرید سفارش کرده است. در صحیحہ عبد الرحمن پس از طرح سوال راوی می پرسند: «أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». در صحیحہ اسماعیل می فرمایند: «أَلَيْسَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تُعْطِهِ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْكَ». در صحیحہ معاویه استفصال می کنند: «أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدَ بَيْعًا هُوَ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِمَّا عِنْدَكَ أَيْسَرُ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَيْهِ وَيَدْعَكَ أَوْ وَجَدْتَ أَنَّكَ أَيْسَرُ أَنْ تَنْصَرِفَ عَنْهُ وَتَدْعَهُ». در صحیحہ دیگر عبد الرحمن وجه صحت را این گونه تبیین می کنند: «لَوْ هَلَكَ مِنْهُ الْمَتَاعُ قَبْلَ أَنْ تَبِيعَهُ إِيَّاهُ كَانَ مِنْ مَالِكَ وَهَذَا عَلَيْكَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ اشْتَرَاهُ مِنْكَ بَعْدَ مَا تَأْتِيهِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ». در صحیحہ منصور بن حازم نیز سوال می کنند: «أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ بَاعَهُ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ». مفهوم عرفی این تاکیدات در روایات و اطلاق کلام چنین است که در صورت عدم تحقق این ضابطه و با هر گونه سلب اختیار متعاملین، معامله مزبور صحیح نخواهد بود. روشن است که این معنی با مدعای دیدگاه سوم کاملاً مطابقت دارد. بر این اساس، نهی از انجام معامله مباحی پیش از تحقق بیع نخست نیز تنها تطبیقی از این ضابطه مباحه سفارشی خواهد بود و ارتباطی با حکم بیع مالایملک ندارد تا در نتیجه با اتفاق فقها در جواز بیع کلی تعارض یابد.

قرینه دوم: قرائن موجود در سؤالات متعدد روات

هم چنان که تامل در قرائن موجود در روایات از جمله سؤالات اصحاب نیز نکته ضابطه مزبور و ثبوت دغدغه اشاره شده در ذهنیت آنان را نشان می دهد. به ویژه در صحیحہ اسماعیل بن عبد الخالق که راوی سوال خود را که در واقع پرسش بسیاری از تجار بوده به تفصیل مطرح کرده است. در این روایت چنان که محقق شعرانی در حاشیه بر وافی تصریح دارد، قرائن متعدد نشان می دهد که نگرانی راوی از وقوع در دام ربا بوده است و به همین سبب در صدد است با بیان شواهد نشان دهد قصد واقعی اش در معامله بیع بوده و معامله اش قراردادی صوری

نبوده است. شواهدی چون تاکید روای بر صرف مقاوله و عدم تحقق بیع مراهبه قبل از خرید حریر، بیان چانه زدن بر سر قیمت بعد از خرید حریر که چه بسا معامله‌ای واقع نشود، بیان رفتن مشتری به بازار برای فروش حریر و نیافتن کسی که بیش از فروشنده اولیه خریدار آن باشد، تاکید روای بر این که در صورت تلف حریر از مال خودش محسوب می‌گردد و نه از مال فروشنده اولیه آن و استفسار جواز فسخ بیع حریر در صورت عدم تحقق مراهبه، همه بر وجود همین دغدغه در ذهن روای دلالت دارد. تاکیدات امام علیه السلام در پاسخ به او با تکرار استفصال در دو مقام و تاکید بر دفع دراهم از سوی تاجر تنها به صاحب حریر و در نهایت تجویز محدود این گونه معامله نیز در همین راستاست.

کلام روای و امام علیه السلام در دیگر روایات نیز ظاهر در ثبوت همین دغدغه است. مطابق ظاهر صحیحه معاویه منشأ شبهه در ذهن روای توافقی ابتدایی طرفین بر ربح و اجل قرارداد مراهبی بوده است و با وجود این که در فرض او تنها گفت و گوی اولیه انجام شده و بیع نیز به صورت نهایی محقق نشده، روای در حکم این معامله ابهام داشته است. امام علیه السلام نیز علی رغم عدم تحقق بیع، از ثبوت اختیار برای طرفین پرسش می‌کند که دیدگاه سوم را در تبیین روایت تایید می‌کند. نکته قابل تامل دیگر نیز تصریح روای در صحیحه دوم عبدالرحمن به وقوع بیع مراهبی پس از خرید سفارش است که علی رغم این تصریح، امام علیه السلام از ثبوت اختیار در انجام مراهبه سوال و حکم صحت را منوط به آن می‌کند. روشن است که اگر مشکل مرتبط با بیع ما لیس عنده بود، با وجود این تصریح، سوال امام و بیان ضابطه مزبور جایی نداشت. چنان که ظاهر صحیحه منصور نیز وقوع بیع مراهبی پس از خرید کالای سفارشی است و با این وجود امام علیه السلام از تحقق همین ضابطه پرسش می‌کند. به علاوه در این روایات از جمله در صحیحه یحیی و عبد الرحمن و معاویه، روای در طرح سوال خود بر بیان صورت مراهبی قرارداد تاکید و بر وجود ربح و توافقی ابتدایی طرفین بر آن، تصریح دارد. این تاکید موید همین استظهار است که نگرانی اصحاب از ناحیه این قسم مراهبه و تعیین پیشینی ربح بوده است چرا که اگر شبهه روات از جهت ملکیت و مانند آن بود، تاکید و تکرار صورت مراهبی بیع در سوالات متعدد وجهی نداشت.

دلالت صحیحه دوم عبدالرحمن بر دیدگاه سوم

علاوه بر آن که صحیحه دوم عبدالرحمن دلالت بسیار روشنی بر عدم ارتباط منع امام علیه السلام از وجود الزام با بحث بیع بدون ملکیت دارد، چرا که علی رغم تاکید امام در صدر روایت بر منوط کردن صحت این بیع بر ضابطه مذکور، در ذیل آن خود به عدم وجود اشکالی در این معامله از جهت بیع ما لیس عنده تصریح می‌کند. پس ضابطه عدم وجود الزام بر طرفین که با الفاظ بسیار مشابهی در این روایات تکرار شده است مرتبط با بیع مراهبه سفارشی است و تبیین منع در این روایات به عدم ملکیت بایع، خلاف ظاهر بوده و پذیرفته نیست.

عدم تعارض دیدگاه اول با دیدگاه سوم

اما نسبت به دیدگاه نخست باید گفت تعارضی با برداشت مقبول از روایات ندارد بلکه در واقع دیدگاه سوم اعم از رویکرد اول است. در دیدگاه اول به حلیت ربح و عدم ابتلا به ربا توجه شده بود اما در این راستا تنها بر تاخیر بیع مباحی تاکید داشت اما دیدگاه سوم در برداشتی کامل تر، مطابق ظاهر این روایات هر گونه ایجاد هرگونه الزام برای طرفین را ممنوع می داند.

مرحوم میرزای نائینی در منیه الطالب (۱: ۲۶۹) هر چند ناظر به کلام شیخ و در بحث بیع فضولی، در مقام بررسی دلالت این روایات بر بطلان بیع ما لایملک بوده است اما در مقام تبیین مدلول این روایات، بر حکم این روایات به عدم وجود هرگونه الزام و التزامی سابق بر این بیع تصریح و سپس آن را بر مقام تطبیق می کند: «و بالجمله لا یخفی ظهور الأخبار فی عدم صحّة البیع قبل الاثراء و أنّه یشرط فی البیع الثانی عدم سبق إلزام و التزام سابق علی هذا البیع من البائع و المشتري فلو التزم المشتري الثانی فی البیع الأول علی تسلیم المبیع إلى المشتري الأول بحیث لا یستطیع علی صرف المبیع عنه لبطل کما أنّه یشرط فی البیع الأول عدم التزام المشتري بالشراء بأن لا یكون هناك إيجاب و قبول بل صرف مقاوله و أمّا لو کان ملزماً بالشراء فصریح الأخبار بطلانه و المفروض أنّ المشتري فی مسألة من باع ثم ملک ملزماً بالشراء علی ما تقدم من أنّه لیس للأصل فسخ المعاملة.»

مرحوم هاشمی شاهرودی نیز در ضمن مقاله ای تفصیلی در مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (۷: ۴۳) به گونه ای همین برداشت از این روایات را تبیین نموده است، هر چند توجه ایشان نیز بیش تر بر نکته عدم تحقق بیع مباحی قبل از خرید سفارش است تا ضمان مبیع از جانب فروشنده باشد و اخذ ربح برای او جایز گردد. لذا مقصود روایات را عدم ایجاد لزومی وضعی برای مشتری می داند: «أنّ المراد بكون المشتري أو البائع بالخيار إن شاء اشتری و إن شاء لم یشرّ الوارد فی کلّ هذه الروایات أو أكثرها لیس هو الاختیار التکلیفی فی قبال الإلزام التکلیفی، بل المراد منه ما یقابل اللزوم الوضعي، بمعنی أنّ یكون البیع منه نسیئة و مع الریح- کما صرح به فی بعضها، و هو المستفاد عرفاً من الباقي حیث لا یقدم صاحب النقد و الدراهم عادة إلّا بذلك- تماماً بنفس المقاوله و الاتفاق الأول بینهما قبل الشراء له من السوق، کما هو مقتضى القصد و الغرض النهائي بینهما، و قد صرح فی بعضها أنّه لو لا مکانه لم أُرده.

فالمقصود: أنّ البیع بأكثر إن کان یتحقّق و یتّم و یجب علی الطرفين بمجرّد الشراء للمتناع له من السوق ففیه محذور و بأس، و إن کان لا یجب بذلك بحیث لا بدّ و أن یوجبہ أي یتحقّق البیع و الشراء و یتّم بعد ذلك فلا بأس به.»

ایشان علاوه بر ظهور تعبیرات روایت، با ذکر قرائنی از جمله ذکر ربح و اجل در بسیاری از این روایات و تاکید بر این که تلف از جانب بایع خواهد بود و نیز نهی از ایجاب بیع مباحی پیش از خرید کالا، نشان می دهد که جهت اصلی در سوال اصحاب جواز فرار از ربا با تمسک به این دو بیع بوده و محذور اصلی در پاسخ امام علیه السلام همین منع از ایجاد الزام وضعی و ایجاب پیشینی بیع مباحی بوده و این سوال و پاسخ ها را برخلاف دیدگاه دوم با

مسأله عدم ملکیت بایع کاملاً غیر مرتبط می‌داند: «و الدلیل علی هذا الفهم - مضافاً إلى ظهور نفس التعبير بالخيار أو بقوله: «إن شاء اشترى و إن شاء لم يشتري» في مثل هذه الأبواب إلى تحقق البيع و عدمه - قرائن داخلية عديدة في السنة هذه الروایات، و قرائن خارجية منفصلة في روايات اخرى ، فالجواب العام لهذه الأسئلة - كما يظهر ذلك بأدنى تأمل فيها - إنما هو الفرار من الوقوع في محذور الربا عن طريق البيعين، و عندئذ ستل عن جوازه مطلقاً أو إذا كان البيع بأكثر بعد الشراء و إن كان واقع المقصود و الغرض النهائي أن يشتريه له.

فمحذور النهي عن الربا بل حتی النهي عن ربح ما لم یضمن، كان منظوراً إليه في كلمات السائلین و يريدون التخلّص عنه بجعل المقاولة ابتداءً و البيع و الشراء بأكثر بعد الشراء من السوق إنشاءً، فلو كان النظر إلى هذا المحذور فهذا أمر عرفي و محل الابتلاء و السؤال في الروایات كثيراً، فهو منسجم مع الأسئلة و الأجوبة في هذه الروایات جداً، و يناسب أيضاً ذكر الربح و الأجل و نحوه.

و أما محذور شرطية الملك حين إنشاء البيع فهذا - مضافاً إلى كونه غیر عرفي، و كونه غیر مؤثر علی قصد المتعاملین؛ لأنّهما یقصدان تمليك من يشتري بأكثر نسيئة بعد الشراء لا قبله - غیر منسجم مع تعبيرات الروایات من ذكر الربح و الأجل و نحو ذلك ممّا هو كالصريح في أنّ المحذور في الاسترباح الحاصل بهذه المعاملة، و محذور شرطية الملك لا ربط له بذلك، بل صرح في صحيح محمد بن مسلم بأنّه «لعلّه يشتريه منه بعد ذلك»، فلا بدّ من فرض المحذور سنخ محذور یحتمل ثبوته حتی مع كون البيع بعد الشراء من السوق، و ليس هو إلّا محذور الربا أو ربح ما لم یضمن؛ بتوهم أنّ الغرض النهائي لو كان ذلك كان مثله في الحرمة و الممنوعة. »

البته ایشان این ضابطه و ملاک تبیین شده را متناسب با موضوع اصلی مقاله خود، تطبیقی از قاعده بطلان «ربح ما لم یضمن» می‌داند که بررسی آن مجالی دیگر می‌طلبد.

گرچه کلام ایشان در بردارنده نکات ظریفی است اما به نظر می‌رسد که تمرکز برداشت ایشان تنها بر عدم تحقق پیشینی بیع مرابحی پذیرفته نباشد و چنان‌که پیش‌تر گذشت در مجموع دلالت این روایات عام‌تر است و برای دفع محذور ربا و حلیت اخذ ربح، بر اختیار کامل متعاملین و نبود هر گونه الزام برای آنان از هر طریق تأکید دارند.

در نهایت پیرامون حکم بیع مرابحی سفارشی براساس دلالت روایات ذکر شده؛ باید گفت: شرط مهم صحت آن انتقال واقعی کالا به ملک مشتری پس از انجام بیع دوم و عدم ایجاد الزام نسبت به طرفین پس از سفارش کالا است به صورتی که معامله دوم با اختیار کامل بایع و مشتری انجام یابد و با پشیمانی هریک از انجام بیع مرابحی، طرف مقابل ادعایی نداشته باشد. بنابر روایات، کالا باید با بیع اول واقعا به بایع (سفارش دهنده) تملیک شده، تنها پس از انجام اختیاری مرابحه، به ملک مشتری منتقل گردد. بر این اساس در فرض تلف شدن کالا قبل از بیع دوم باید تلف آن از ملک بایع محسوب گردد.

بطلان بیع دوم در صورت الزام بایع و مشتری به بیع

ظاهر این روایات بطلان بیع دوم - که به شیوه مرابحه انجام می گیرد- با فقدان چنین شرطی است، چرا که در این صورت در منطوق برخی روایات از خود آن معامله نهی یا در مفهوم برخی دیگر برای معامله اثبات باس شده و ظاهر سوال روایان نیز سوال از صحت است. ظاهر این گونه استعمالات ارشاد به فساد معامله است. اگر ارشاد به حکم وضعی را نپذیریم و احتمال حرمت تکلیفی را نیز در نظر بگیریم با ملازمه عرفیه بین حرمت تکلیفی معامله از سوی قانون گذار و بطلان وضعی آن، حکم به بطلان چنین بیعی قابل استفاده است.

عدم صحت قراردادهای مرابحه بانکی

در صورت عدم توجه به تحقق واقعی این شرط در ایجاد ساختارهای معاملاتی براساس قرارداد مرابحه، که غالباً بر پایه مرابحه سفارشی و باری تامین مالی فعالین اقتصادی شکل می گیرد، تایید شرعی آن ساختارها دچار اشکالاتی جدی خواهد بود. پیگیری این موضوع مجالی دیگر می طلبد اما به عنوان نمونه می توان به متن قرارداد مرابحه بانکی اشاره کرد که در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۳ به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده و در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۷ از سوی بانک مرکزی به کلیه بانک ها و موسسات اعتباری ابلاغ شده است. با توجه به این که به طور معمول بانک تولید کننده کالا نیست و انباری از کالا را هم در اختیار ندارد، مرابحه بانکی به صورت سفارش خرید است و چنان که در ماده پنجم این قرارداد پیش بینی شده است، بانک عادتاً مشتری را وکیل خود در خرید کالای مورد نظر از بازار قرار می دهد. این روش معامله نظیر فرض راوی در صحیحہ منصور بن حازم است. براساس ضابطه به دست آمده از روایات مرابحه سفارشی، پیش از خرید کالا به وکالت از بانک، هیچ الزامی برای طرفین در انعقاد قرارداد مرابحه پذیرفته نیست اما در ماده دوم این قرارداد آمده است: «موضوع قرارداد عبارت است از فروش اموال / ارایه خدمات به متقاضی با مشخصات زیر: متقاضی از کمیت، کیفیت و اوصاف مورد معامله مطلع بوده و حسب درخواست و تعهدنامه که به امضای وی رسیده، متعهد به خرید/دریافت آن از بانک/مؤسسه اعتباری شده است.» براین اساس حتی اگر برخلاف ظاهر قرارداد، بیع مرابحه را قبل از خرید سفارش تحقق یافته ندانیم، مشتری بانک پیش از تهیه کالا به خرید مرابحه از بانک ملزم شده است که برخلاف ضابطه مورد تاکید روایات و دچار اشکال است.

جمع بندی

در نهایت از میان سه دیدگاه تبیین شده پیرامون روایات مرابحه سفارشی، دیدگاه سوم کامل تر و سازگارتر با ظاهر سوالات و پاسخ ها در این روایات بود. این دیدگاه نکته منع در این روایات را وجود هرگونه الزام برای انجام بیع مرابحه پیش از تهیه کالا از سوی فروشنده می داند که جهت آن نیز که در ذهنیت اصحاب و در کلام امام علیه

السلام قرائن متعددی دارد، حلیت اخذ ریح و تحذر از افتادن به ورطه ربای محرم است. دیدگاه نخست نیز که تنها بر جواز ریح تمرکز داشت، نیازمند تکمیل و قابل ارجاع به دیدگاه مختار است. باید توجه داشت که منع در این روایات بر خلاف دیدگاه دوم ارتباطی با بحث عدم ملکیت بایع نسبت به مبیع ندارد و در کلام متقدمین نیز برای آن مسئله به این روایات استناد نشده است. فقهای نیز که این روایات متعدد را ذیل مسئله مذکور طرح کرده‌اند، ناچار به توجیهات خلاف ظاهر یا حمل روایات بر تقیه شده‌اند. براین اساس در ایجاد ساز و کارهای تامین مالی براساس قرارداد مباحه سفارشی باید تحقق این ضابطه شرعی کاملاً لحاظ گردد.

منابع

۱. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۲. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - دار الحديث)، ۱۵ جلد، دار الحديث للطباعة و النشر، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه.ق.
۳. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ۱۰ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۵. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ۱۶ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط - الحديث)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۷. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديث)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۸. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ۲ جلد، المكتبة المحمدية، تهران - ایران، اول، ۱۳۷۳ ه.ق.
۹. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیة المکاسب (للایرواني)، ۲ جلد، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۱۰. خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع (للإمام الخميني)، ۵ جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران - ایران، اول، ۱۴۲۱ ه.ق.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۱۲. جمعی از مؤلفان، مجله فقه أهل البيت علیهم السلام (بالعربية)، ۵۲ جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ه.ق.
۱۳. موسویان، سید عباس، فصلنامه روند پژوهش‌های اقتصادی، ۱۳۹۰ ه.ش، شماره ۵۹: ۳۳-۵۷.

حکم تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی

استاد راهنما: استاد مدرسی دام عزه

نویسنده:

مهدی جهانشاهی^۱

۱. دانش پژوه گروه فقه سیاسی، نیم سال دوم سال تحصیلی ۹۸ و ۹۹

چکیده:

سلاح کشتار جمعی سلاحی است که جمع کثیری را به صورت مهار نشده به کشتن می‌دهد و به جز آسیب‌های جانی، در محیط‌زیست نیز تأثیر غیرقابل اغماضی به جا می‌گذارد. با توجه به اغراض امنیتی، حکم تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی از استفاده‌ی آن‌ها قابل تفکیک است و می‌توان و در عین حرمت استفاده، فتوا به جواز یا وجوب تولید داد. با توجه به اینکه هر آنچه در مقام ممنوعیت این ابزار ذکر شده ناظر به استفاده از این ابزار است، استفاده‌ی جواز و بلکه وجوب تهیه و تولید آن با توجه به امر به اعداد قوه در آیه ۶۰ سوره‌ی انفال و همچنین غرض ارباب مذکور در آن، بلاشکال خواهد بود. با توجه به اینکه سلاح‌های کشتار جمعی از مصادیق بارز شمول آیه نیست، حدود دلالت آیه با دقت بیشتری مورد بررسی قرار گرفت و اشکالاتی که ناظر به عدم انعقاد اطلاق در آیه، یا وجود قرینه داخلی یا خارجی بر تخصیص، مطرح شده بود مورد نقد و بررسی قرار گرفت.

کلیدواژه:

سلاح هسته‌ای، سلاح کشتار جمعی، تولید و انباشت سلاح، آمادگی دفاعی

طرح مسئله

مسئله‌ی سلاح‌های کشتار جمعی^۱ از اواخر قرن نوزدهم به بعد کانون توجه پژوهشگران و سیاستمداران بوده و قوانین و کنوانسیون‌های متعددی بر منع آن تدوین شده است، با این حال می‌توان گفت: هیچ تعریف قاعده‌مندی برای این نوع سلاح در حقوق بین‌الملل وجود ندارد!^۲ به طور کلی این اصطلاح - که گاهی مرادف «سلاح غیر متعارف» به کار می‌رود - اشاره به سه نوع سلاح: «هسته‌ای» و «شیمیایی» و «بیولوژیک» دارد. از جمله تعاریفی که برای آن ذکر شده تعریفی است که در کنوانسیون جلوگیری از کشتار جمعی و مجازات آن، مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل آمده است: «کشتار جمعی یکی از این اعمال است که به نیت نابودی تمام یا گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب شود: ۱. قتل اعضای آن گروه ۲. صدمه‌ی شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی افراد آن گروه ۳. قرار دادن عمدی گروه در معرض وضعیت‌های زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود ۴. اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولید مثل آن گروه صورت گیرد ۵. انتقال اجباری اطفال آن گروه به گروه دیگر». (بررسی تحلیلی مفهوم سلاح های کشتار جمعی و تطبیق آن بر دیدگاه اسلام، ص ۷۱۱-۷۱۸). در معیار تشخیص این نوع جنگ‌افزارها هم معمولاً به تلفات انبوه از موجودات زنده، تخریب گسترده‌ی محیط زیست، و مهارناشدنی بودن هدف آن‌ها، اشاره می‌شود.^۳

با توجه به جهات مؤثر در بحث فقهی مناسب است هر سلاحی که یکی از حیثیت‌های «تخریب وسیع محیط‌زیست» و «کشتار بیش از حد اقتضائات جنگ»، و «کشتار مهار نشده شامل غیرنظامیان» را دارا باشد و از این منظر سلاح غیرمتعارف به حساب آید، داخل در محل بحث قرار گیرد و از حیثیت مربوط به خودش مورد بررسی فقهی قرار داده شود. لکن باید توجه داشت که اولاً جهات مذکور ناظر به مرحله‌ی استفاده از این ابزار هستند و نه تولید و انباشت؛ و ثانیاً استفاده از ابزاری که قدرت چنین تخریبی را دارد معنایش این نیست که ضرورتاً در چنین موردی استفاده بشود و بالفعل، آن حد از تخریب را به بار آورد!

نظر به اینکه تولید و انباشت هرگونه سلاح، موضوعی مستقل از استفاده‌ی آن است،^۴ فروض مسئله را در خصوص موضوع تولید و انباشت سلاح‌های کشتار جمعی مورد دقت قرار می‌دهیم. با اینکه مسئله‌ی استفاده از ابزارهای مخرب - مانند منجنیق و القاء سم در آب و ارسال ماء - از قدیم در ابواب فقه مطرح بوده، لکن مسئله‌ی تولید و انباشت سلاح‌های خاص پیشینه‌ی چندانی ندارد و در فضای پیشرفت فناوری‌های جنگی در دهه‌های اخیر در مجامع علمی دینی به صورت مسئله درآمده است.

۱. Weapons of Mass Destruction.

۲. توضیحات اسماعیل بشری. <http://www.farsnews.ir/news/۱۳۹۱۱۰۱۱۰۰۱۰۲۷>

۳. <http://www.pezeshk.us/۱۶۰۰۰/بایگانی>

۴. فقه هسته‌ای، ص ۷۶، مقاله‌ی آیت الله فاضل.

در این تحقیق حکم مسئله ناظر به تقویت توان نظامی و فارغ از اینکه جنگی در گرفته باشد مورد دقت قرار می گیرد. از جمله فروض مسئله این است که گاهی سلاح مورد نظر را دشمن ما هم واجد است و گاهی سلاحی نامتعارف، ابداعی و نوپدید است. دایره ی شمول حکم مسئله نسبت به این فرض دوم باید مستقلاً مورد بررسی قرار بگیرد. در این نوشتار پس از اشاره به اصل و قاعده ی مرجع عندالشک، به ادله ای که برای قول به جواز قابل استناد است پرداخته و اشکالات وارده پیرامون آن نقد و بررسی می شود و پس از آن به بررسی ادله ای که ناظر به حرمت استعمال این ابزار، مطرح شده پرداخته می شود.

اصل در مسئله: برائت از وجوب و حرمت

طبعاً اصل عملی در مسئله، برائت از وجوب یا حرمت است، و با این پیش فرض، برای اثبات وجوب یا حرمت نیاز به دلیل خواهد بود. ادعای انصراف ادله ی برائت از امور مهم شریعت نیز در این مجال پذیرفته نیست؛ چرا که سخن در مورد استفاده از این ابزار نیست بلکه سخن در تهیه و تولید آن هاست و از این حیث، ارتكازی بر عدم جریان ادله ی برائت دیده نمی شود.

استدلال به آیه ی «اعدوا لهم ما استطعتم من قوّة» برای جواز تولید

مهمترین مستند و گزاره ی کلیدی در مسئله ی تولید و انباشت انواع اسلحه، آیه ی ۶۰ سوره ی انفال است. وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ؛ برای مقابله با آنها هر نیرویی که در توان دارید آماده سازید! و (همچنین) اسب های ورزیده (برای میدان نبرد)، تا به وسیله آن، دشمن خدا و دشمن خویش را بترسانید! و (همچنین) گروه دیگری غیر از این ها را، که شما نمی شناسید و خدا آنها را می شناسد! و هر چه در راه خدا (و تقویت بنیه دفاعی اسلام) انفاق کنید، به طور کامل به شما بازگردانده می شود، و به شما ستم نخواهد شد!

در این آیه می توان به اطلاق امر «اعداد قوّة»، یا به تعلیل «ترهبون» - به این عنوان که مطلوب مستقلاً باشد - تمسک کرد. این دو جهت را به طور مجزا به همراه اشکالات مطرح شده، مورد بررسی قرار می دهیم.

الف) تمسک به اطلاق امر «اعدوا»

برای روشن شدن تمسک به اطلاق امر چند نکته به عنوان مقدمه باید ذکر شود.

معنای امر

امر در «اعدوا» ظاهر در وجوب است و قرینه ای برای رفع ید از این ظاهر وجوب ندارد. مخصوصاً که این آیه، هم سیاق آیات قبل و بعد، در مقام بیان ضوابط جنگ است.

نوع وجوب و مخاطب آن

- سیاق آیات از آیه ۵۵ به بعد، احکام و سیاست گذاری های کلی جنگ و صلح است و اختصاصی به احکام حین جنگ ندارد. در نتیجه این آیه وجوب تجهیز و آمادگی را با - اعم از اینکه جنگی رخ داده باشد یا نه - بیان می کند. چه بسا این معنا از واژه ای اعداد هم استظهار بشود که در آن معنای ذخیره و تمهید، اشراب شده است (طباطبائی، المیزان، ج ۹، ص ۱۱۴؛ محمد رشید رضا، تفسیر المنار، ج ۱۰، ص ۶۱). تعبیر «رباط الخیل» هم اگر به معنای ذخیره ای مرکب باشد، مؤید دیگری برای این معنا خواهد بود (علی اکبر قرشی بنائی، قاموس القرآن، ج ۴، ص ۴۷). در آن صورت امر در آیه به معنای وجوب تهیی خواهد بود که بنفسه واجب است ولی به خاطر غرضی در غیر (یعنی جهاد). حتی به لحاظ غرض ارباب که در آیه آمده می توان آن را از نوع وجوب نفسی اصلی دانست که بدون لحاظ جهاد هم دارای مصلحت فی نفسه است.

- این که در این آیه - برخلاف برخی آیات قبل و بعد - خطاب را متوجه افراد کرده و نه متوجه شخص پیامبر، ظاهر در این است که تکلیف مستقیماً متوجه افراد است و نه حکومت ها، گرچه حکومت ها هم از شمول این تکلیف خارج نیستند؛ همچنین استفاده می شود که وجوب عینی است و نه کفایی. با اینکه غایت و غرض اصلی ارباب است - از هر کس صادر شود - لکن گاهی خداوند غرض را با مشارکت همگانی می خواهد. لذا از این جهت هم آیه با وجوب عینی سازگار است.

عمومیت آیه نسبت به انواع جهاد

نکته بعدی که از آیه استظهار می شود این است که آیه انواع جهاد را شامل است. به قرینه ای اینکه در این آیه سیاست های کلی جنگ بیان می شود، ظاهر این است که ضمیر «لهم» به کلی کفار بر می گردد و نه خصوص کفار نقض عهد کننده ای که در دو آیه قبل به آن ها اشاره شده است، و نه کفاری که چه بسا در صدد معارضه هستند و در آیه قبل به آن ها اشاره شده است. با این توضیح واو در آیه استینافیه خواهد بود. مخصوصاً ادامی آیه که سخن از دشمنان ناشناخته به میان آورده، نشان می دهد که آیه در صدد ترسیم راهبرد امنیتی و برنامه ای عملی مسلمانان در قبال کفار است و تدابیر لازم را حتی برای فرضی که عقلاً احتمال خطر را نادیده می گیرند، تعیین کرده است. این امر مبتنی بر دیگر آموزه های قرآنی است که به مسلمانان گوشزد می کند: در سایه ی دین حتماً دشمنانی خواهید داشت و فرض دین داری بدون دشمنی فرضی غیر منطبق بر واقع است (بقره: ۲۱۷؛ هود: ۱۱۸؛ طه: ۱۲۳؛

انعام: ۱۱۲؛ حج: ۴۰؛ نحل: ۳۶؛ آل عمران: ۱۸۶).

حد واجب اعداد قوه

نکته بعدی که باید مشخص شود این است که حد واجب اعداد قوه چیست؟

پاسخ این مسئله بستگی به مفاد قید «ما استطعتم» دارد. این ترکیب (ترکیب ما و استطعتم) ممکن است به غرض تعمیم و توسعه در متعلق باشد، که ظاهر از مقصود آیه و غرض صیانت آن هم همین است (شبهه آیه: وَاسْتَغْزِرُوا مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ (اسراء: ۶۴) که در این صورت امر دلالت بر ایجاب اعداد حداکثری (مرتبه‌ای اعلای استطاعت یا جمیع موارد استطاعت) دارد؛ گویا گفته شده باشد: یجب کل قوه کان داخلاً فی استطاعتکم)؛ و ممکن است در صدد تشویق به تلاش هرچه بیشتر باشد، خطاب به مخاطبینی که در خلال برخی شکست‌ها سرخورده و ناامید شده‌اند و سستی به خرج می‌دهند، و این آیه خطاب به آن‌ها تأکید می‌کند: آنچه را که در توان دارید دریغ نکنید و امیدوار باشید که با به کار بستن آنچه در توان دارید پیروز میدان نبرد باشید. (شبهه آیه: فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ (تغابن: ۱۶. رک در تفسیر آیه به طباطبائی، المیزان، ج ۳، ص ۳۶۷ و ۳۷۷)). در صورت اول استطاعت ظاهر در استطاعت عرفی خواهد بود و در صورت دوم ظاهر در استطاعت عقلی (شامل حرج). لکن در فرض دوم از حکم وجوب باید رفع ید کنیم و امر را حمل بر جامع طلب کنیم که برخی مراتب آن واجب و برخی مراتب مستحب است، و البته این خلاف استظهار وجوبی است که سابقاً اشاره کردیم. احتمال بعیدتر از این در معنای آیه این است که بگوییم: آیه - شبهه آنچه در استطاعت حج مطرح است - در صدد تخفیف است و ابزارهای موجود و در دسترس را فقط شامل می‌شود. به هر حال برداشت فقها و مفسرین هم از قدیم تا کنون مؤید همان برداشت نخست است.

در تعیین مقدار واجب اعداد آنچه روشن است اینکه آیه شریفه به آمادگی دفاعی - حتی بیش از مقداری که برای دفاع نیاز است - امر کرده است. فایده‌ی این سطح از آمادگی می‌تواند ارباب و بازدارندگی و حتی تسلیم و انقیاد سیاسی طرف‌های مقابل باشد.^۲ سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که چه زمانی امر اعداد امتثال می‌شود و مکلف از عهده‌ی آن خارج می‌شود؟ به تناسب حکم و موضوع می‌توان گفت این آمادگی در سطحی که برای پیشبرد اهداف جنگ نیاز است، واجب است و این معنایی است که با واقعیت‌های زمان پیامبر و عمل اصحاب نیز سازگاری دارد. لکن از طرفی با توجه به تعلیل ترهبون می‌توان استفاده کرد که غرض آیه سطحی از آمادگی است که در پی آن مسلمانان نسبت به دشمنان دست برتر پیدا می‌کنند و به صورت فعال در رفتار آن‌ها تأثیر ایجاد می‌کنند و حتی فکر تهدید را از سر آن‌ها بیرون می‌کنند، نه اینکه فقط در مقام دفع تهاجم از موجودیت خود دفاع می‌کنند یا اینکه در میدان نبرد به پیروزی نائل می‌شوند! این همان معنای بازدارندگی است که به آن اشاره خواهد شد. با این توضیح باید اصحاب رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) را - لا اقل در اواخر دوران رسالت - در عمل به این وظیفه مقصر دانست که شرح تویخ آن‌ها نیز بر این تقصیر، در برخی آیات منعکس شده است

۱. عبارت عبدالقاهر جرجانی، درج الدرر، ج ۱، ص ۷۴۰: «عَامٌ فِي كُلِّ مَا يَتَّقُوهُ بِهٖ عَلَى الْأَعْدَاءِ مِنْ سِلَاحٍ وَ كِرَاعٍ». یا عبارت دیگران: «ما استطعتم من قوه، من کلّ ما يتقوى به في الحرب...»

۲. برخی مفسرین، از جمله صاحب تفسیر المنار به این فایده و اثر اشاره دارند (محمد رشید رضا، تفسیر المنار، ج ۱، ص ۸۴).

(مثل محمد: ۳۸). این احتمال هم هست که ما استطعتم را به معنای پیشرفت روزافزون بدانیم که در آن صورت حد یقفی برای این تکلیف وجود نخواهد داشت (بیانات رهبر انقلاب در مراسم دانش‌آموختگی دانشجویان امام حسین (علیه السلام)، ۹۸/۷/۲۱) با توضیحات فوق، تهیه‌ی تجهیزات در حدی که دشمن واجد آن باشد مسلم است؛ و اما لزوم نوآوری و تلاش برای اختراع شیوه‌ها و ابزارهای جدید جنگی، بستگی به این دارد که غرض ارباب بدون آن ممکن باشد یا نه؟

انواع قوای مورد نظر در آیه

متعلق امر در آیه شامل دو عنوان «قوه» و «رباط الخیل» است که به بررسی مفاد آنها می‌پردازیم.

- قوه را به معنای قدرت و معنایی در مقابل ضعف دانسته‌اند (راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ص ۶۹۳؛ علی‌اکبر قرشی بنائی، قاموس القرآن، ج ۷، ص ۶۸). لکن در تحدید مراد از آن ممکن است آن را حمل بر خصوص قوای انسانی کنیم (اعم از قوت بازو و قوت تکنیکی) یا اینکه حمل بر خصوص تجهیزات جنگی کنیم، یا اینکه آن را اعم بدانیم. مقابله‌ی بین قوه و رباط الخیل و تکرار من معنای اول را تأیید می‌کند (ر.ک: بیانات رهبر انقلاب در مراسم دانش‌آموختگی دانشجویان امام حسین (علیه السلام)، ۹۸/۷/۲۱) و از طرفی اسناد «أعدوا» معنای دوم را تأیید می‌کند. لکن هیچ یک از این قرائن در حدی قوی نیست که مانع اخذ به اطلاق شوند. در نتیجه معنای اعم نسبت به آن ترجیح دارد، که از روایات نیز قابل استفاده است (محمد بن مسعود عیاشی، تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۶۶). غایة الأمر از راه اللقاء فرق، تعمیم را اثبات می‌کنیم. البته با توجه به سیاق به نظر می‌رسد که قوای غیرنظامی از منطوق آیه خارج است و برای ایجاب ابعاد فرهنگی و اقتصادی، قدرت نیاز به تمسک به تعلیل «ترهون» یا اللقاء فرق خواهد بود. لکن به هر حال در مسیر فراهم آوردن قوت نظامی، مقدمات قریبه‌ی آن - مثل سطحی از پیشرفت علمی یا اقتصادی - از باب مقدمه‌ی واجب، واجب خواهد بود.

- رباط الخیل را بسیاری حمل بر مثالیت کرده‌اند که در آن صورت وجه ذکر آن از بین دیگر امثله این خواهد بود که شاخص‌ترین وجه قوت در میدان نبرد آن روز به حساب می‌آمده است. (منتظری نجف‌آبادی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، ج ۲، ص ۷۵۷)

با این مقدمه استدلال به صدر آیه‌ی شریفه چنین خواهد بود که: آیه شریفه به لسان اطلاق یا عموم و به قدر استطاعت، دستور به تدارک قوه نظامی، با هدف ارباب دشمنان داده است و به عنوان یک دلیل مطلق - و بلکه عام - در باب تهیه‌ی تجهیزات نظامی قابل استناد است که شمول آن تجهیزات کشتار جمعی را هم در بر می‌گیرد. مفاد اولی آیه فقط تهیه و تجهیز ادوات نظامی است که مهم در مسئله‌ی ماست و شامل مسئله‌ی جواز استفاده و به‌کارگیری - که موضوعی مستقل است - نمی‌گردد. تفکیک بین این دو عنوان - ساخت و استفاده - هم با توجه به اغراض جنگ امری عرفی است. مخصوصاً که مفاد آیه اختصاص به شرایط جنگی نداشته و وجوب آن خارج از فضای جنگ به تصویر کشیده شد.

توضیح بیشتر در مورد اطلاق آیه این که اطلاق آیه حتی نسبت به ابزاری که جز در حال ضرورت قابل استفاده نیستند، مسلم است. اگر بتوان به نحو موجهی جزئی، فرض معقولی برای استفاده از ابزارهای کشتار جمعی به

تصویر کشید - ولو اینکه آن استفاده در غیر صورت کشتار جمعی فعلیت یابد -، لاجرم وجوب ساخت و انباشت آن ثابت می شود. تنها اشکال در ابزارهایی است که حالت ضرورتی برای استفاده از آنها متصور نیست (هیچ گاه ضرورت به حدی نمی رسد که استفاده از آنها لازم باشد)، یا ابزارهایی که حتی در حالت ضرورت حق استفاده از آنها را نداریم (آن طور که در مورد سلاح های هسته ای برخی ادعا کرده اند و در مورد سم هم در کلمات برخی قدما مطرح بوده است). آیا تهیه و نگهداری آنها به مقتضای این آیه با هدف ارباب - و نه استفاده - جایز یا واجب است؟ آیا اطلاق آیه شامل ابزارهایی که استفاده از آنها منتفی است هم می شود؟ مدعا این است که مانعی از شمول اطلاق وجود ندارد.

این استدلال با اشکالاتی مواجه است که به بررسی آنها می پردازیم:

اشکالات وارد بر این استدلال

اشکال اول: عدم اطلاق آیه

گفته شده که «أعدوا» امری است که متعلق آن افراد مختلفی دارد که برخی افراد آن حرام و برخی حلال هستند. طبعاً برای امتثال آن باید فرد مشروع را اتیان کرد و اطلاق آن شامل فرد حرام نمی شود. مثل اینکه دستور به نفقه ای عیال، نسبت به اتفاق با مال غصبی اطلاق ندارد. به تعبیر دیگر متعلق واجب نسبت به شمول حصه ای حرام ضیق ذاتی دارد. (فقه هسته ای، ص ۱۱۴. علیدوست)

این اشکال به لحاظ دقت فنی می تواند یکی از سه تقریر را داشته باشد.

تقریر اول: لزوم انتخاب مقدمات حلال برای اتیان واجب است، که این بیان اجنبی از مورد کلام است.

تقریر دوم: امر در آیه فقط در مقام بیان حکم وجوب برای اعداد قوه است و معلوم نیست درصدد بیان این نکته هم باشد که «هر قوه ای که استفاده کنید حلال است!». از این حالت تعبیر به اطلاق حیثی می شود، مثل اینکه در «کلوا مما أمسکن» گفته شده: آیه ناظر به حلیت از حیث ترکیه است و نه نجاست و پاکی موضع ملاقات. به سخن دیگر مقتضای اطلاق فقط این است که در حیطه ای که حکم درصدد آن است از سکوت، استفاده ای عدم دخالت قید می کند، اما اطلاق اثبات نمی کند که گوینده درصدد بیان چه حکمی است؟^۱

در ادله ای مثل «أوفوا بالنذر» مشابه این بیان وجود دارد و گفته می شود: قرینه ای نوعیه ای وجود دارد که در این موارد امر درصدد مشروعیت بخشیدن به متعلق نیست، بلکه فقط از حیث نذر بودن لازم الوفاء است؛ و إلا اگر درصدد مشروعیت بخشیدن به متعلق خود باشد معنایش این خواهد بود که از این دلیل - در عرض ادله ی برائت - می توان برای مشروعیت بخشیدن به موارد مشکوک استفاده کرد!

۱. توضیحات از مرحوم آیت الله هاشمی شاهرودی در کلاس درس خارج اصول، بحث اطلاق و تقیید.

در جواب از این اشکال باید گفت: این بیان تنها در مصادیقی که حرمت آن‌ها - حتی با لحاظ این امر - ثابت باشد، جاری است. لذا در موارد شک در حرمت یک مصداق، می‌توان با اصالة البرائة، آن را مشمول امر در آیه کرد. از طرفی گرچه این بیان نسبت به مصادیقی که حرمت آن‌ها منصوص باشد حتمی است (تا تنافی در جعل پیش نیاید)، لکن نسبت به مصادیقی که ذیل یک عنوان عام از آن‌ها نهی شده است، این احتمال را می‌دهیم که این دلیل در صدد تجویز باشد. مثل اینکه گفته شود: دافعوا عن أنفسکم بکل وسیلة. یعنی این بیان عمومیت ندارد، و ممکن است دلیلی در مقام تجویز متعلق خود باشد و از این جهت هم در مقام بیان باشد؛ و این چیزی است که با تناسبات حکم و موضوع باید آن را مشخص کرد؛ مثل اینکه در أوفوا بالعقود بسیاری از بزرگان آن را ناظر به مشروعیت بخشیدن به انواع عقود عرفی در حیطه‌ی احکام وضعی دانسته اند. مواردی هم که - مانند آیه مورد کلام - متعلق تکلیف از الفاظ عموم باشد، می‌تواند دلالت روشن‌تری بر این معنا داشته باشد.

همه‌ی این توضیحات با صرف نظر از اشکال آتی است مبنی بر این که هر آنچه از ادله که در صدد حرمت تجهیزات کشتار جمعی اقامه شده، همه ناظر به استفاده و مصرف این تجهیزات است و به تولید و انباشت آن‌ها دخلی ندارد. در نتیجه نیازی نیست که برای اثبات مشروعیت این ابزار خود این آیه را واسطه قرار بدهیم.

تقریر سوم: تقریر آخر ادعای وجود یک قید لبی در متعلق هر دلیل است مبنی بر اینکه آن عمل باید مشروع باشد. پس معنای آیه این است که «أعدوا ما استطعتم من قوّة مشروعة» و این قید لبی آن قدر بدیهی است که مانند مخصص متصل، موارد مشکوک را شبهه‌ی مصداقیه می‌کند. (فقه هسته‌ای، ص ۲۷۴؛ مقاله سید جواد ایزدهی) لکن این اشکال هم با عنایت به ادله‌ی برائت قابل دفع است. حتی اگر مشروعیت در موضوع اخذ شده باشد، می‌توان جزء این موضوع مرکب شرعی را به واسطه‌ی ادله‌ی برائت، احراز کرد. علاوه بر اینکه بدهات این قید - حتی اگر در دیگر اوامر پذیرفتنی باشد - در خصوص مورد کلام مسلم نیست؛ زیرا عرف احتمال می‌دهد که آنچه در غیر باب جنگ و قتال نامشروع است، در این باب مستثنی و مشروع باشد.

نتیجه اینکه از حیث مشروع بودن متعلق امر اشکال وارد نیست و هنگامی که مشروعیت به هر طریق احراز شود مشمول امر در آیه خواهد بود و حکم به وجوب خواهد شد؛ تنها اشکالی که ممکن است وارد باشد در این جهت است که تولید و انباشت تجهیزات - در صورتی که استفاده از آن امکان فعلیت نداشته باشد - مشمول قوه نمی‌شود و قوه آن چیزی است که ارباب محض نباشد و واقعیتی داشته باشد. چیزی که واقعاً مایه‌ی تقویت ما نیست و ما تعهد شرعی داریم به استعمال نکردن آن، شاید قوه نباشد. لکن این اشکال هم به این بیان قابل دفع است که: تعهد شرعی امتناع عقلی نمی‌آورد و مثل این است که گفته شود: فلانی در عین قوت بازو، ظلم نمی‌کند. غایة الأمر اگر نتوان آن را مشمول قوه دانست، با القاء خصوصیت از رباط الخیل به سلاح‌های پیشرفته‌ی موجود در دست اعداء، آن را مشمول امر در آیه می‌کنیم.

اشکال دوم: انصراف آیه به موارد متعارف

ممکن است ادعا شود امر در آیه منصرف به مصادیق متعارف قوه و تجهیزات است؛ آن هم مصادیق رایج در عصر نزول آیه و اطلاقی ندارد که سلاح های کشتار جمعی را هم در بر بگیرد. در جواب از این اشکال باید گفت: در قضایای حقیقیه به مصادیق زمان صدور بسنده نمی شود، بلکه به مرور زمان مصادیق مستحدثه هم که تحت عنوان بگنجد، داخل در موضوع خواهند بود. از طرفی مصادیق متعارف قدرمتیقن از شمول یک اطلاق است و شاید هیچ نیازی به تمسک به اطلاق هم نباشد. آنچه که هست اگر مصداقی از فرط ندرت به حدی برسد که با گفتن مطلق آن مصداق به ذهن نیاید، می توان مطلق را از آن منصرف دانست. علاوه بر اینکه لسان آیه عام است و رفع ید از عموم آن که به دلیل لفظی ثابت شده مؤونه ی بالاتری می طلبد.

اشکال سوم: تعارض اطلاق آیه با سایر مسلمات

عمده اشکالی که در تمسک به آیه مطرح شده تعارض این آیه با دیگر اصول اسلامی و قرآنی است. اشکال کرده اند که این آیه مخصوص مواردی است که موجب اعتداء و فساد در زمین نشود و ادله ی نهی از فساد و اعتداء حاکم بر این دلیل اند. به سخن دیگر با لحاظ سیره ی پیامبر در جنگ ها و برخی دستورات خاص می توانیم نتیجه بگیریم که این افراد از مطلق مراد نیست و استفاده از آن ها خلاف روش معروف از دین اسلام است. (فقه هسته ای، ص ۸۰ و ۸۵. محمد جواد فاضل؛ و ص ۱۰۹، علیدوست)

در جواب این اشکال همان جوابی که قبلاً گفته شد وارد است که این اشکال ناظر به مرحله ی استفاده از این گونه ابزارها است و در مرحله ی تولید و انباشت تسلیحات، دلالتی بر منع ندارد. مگر اینکه قبح ارتكازی این تسلیحات در حد تولید و انباشت هم ثابت باشد.

ب) تمسک به تعلیل ذیل آیه

با صرف نظر از جمله «اعدوا» که در صدر آیه وارد است، می توان از ذیل آیه و جمله «ترهبون» برای استدلال استفاده کرد.

ترهبون در آیه چه جمله ی حالیه باشد و چه استیناف بیانی،^۱ این را می فهماند که ارباب فی نفسه برای شارع مطلوبیت دارد. البته علت مضیق بودن آن بعید است، لکن استفاده ی تعمیم از آن ممکن است، گرچه ممکن است این تعمیم در حیطه ی ارباب نظامی و امنیتی باشد!

از طرفی نمی توان گفت که حداقل ارباب مورد نظر است، بلکه ارباب هرچه بیشتر اثبات می شود (اگر مراد جامع مطلوبیت باشد) یا ارباب در حدی که بازدارندگی حاصل شود اثبات می شود (در صورتی که ارباب محصل

۱. محمد طاهر بن عاشور، تفسیر التحرير و التنویر، ج ۹، ص ۱۴۵.

غرض باشد و غرض نهایی همان بازدارندگی باشد که اشاره به آن گذشت. این غرض بازدارندگی را - که در کلمات رهبر انقلاب نیز منعکس شده بود - می توان از مناسبات حکم و موضوع اثبات کرد).

با این توضیح ذیل آیه مانند قیاس منصوص العلة، دال بر تعمیم است و از آن می توان برداشت کرد که ارهاب مطلوب مستقل است و از این باب واجب خواهد بود و لو داخل در قوه نباشد. از طرفی مطلوبیت ارهاب برخی شبهات دیگر را هم مثل شبهه ی لغویت یا اسراف بودن ساخت تجهیزاتی که قابل استفاده نیستند، از بین می برد. البته این تعلیل قطعاً در مقام بیان تجویز ابزار نیست و این ارهاب فقط در حیطه ی چیزی که ساختنش حرام نباشد ثابت می شود و نمی تواند در مقابل ادله ی ناهیه بایستد. از این جهت استدلال به این فقره ضعیف تر از فقره ی سابق خواهد بود. لکن اگر مشابه بیانات پیشین، با دلیل برائت شبهه ی حرمت را دفع کنیم، استدلال به این تعلیل تمام خواهد بود.

تنها شبهه ای که باقی می ماند این است که اگر ترهبون حکمت جعل حکم باشد و نه علت تامه، در آن صورت فقط جامع مطلوبیت استفاده می شود و اثبات خصوص وجوب نیاز به مؤونه ی زائده خواهد داشت.

اشکالات تمسک به جمله ترهبون

اشکال اول: وجود قرینه ی داخلی بر تقیید

در جمله «ترهبون به عدو الله» کلمه «عدو الله» علت مضیق است و وجوب را محدود به مواردی می کند که فقط عدو الله ارهاب شوند. در حالی که با سلاح های کشتار جمعی غیر عدو الله هم ارهاب می شوند. در جواب این اشکال باید گفت:

اولاً: «عدو الله» لقب است و لقب مفهوم ندارد.

ثانیاً: حتی بر فرض مفهوم داشتن لقب آیه دلالت بر حرمت ندارد، مگر اینکه از خارج ضمیمه کنیم که ارهاب غیر عدو الله مطلقاً ممنوع است.

اشکال دوم: عدم بازدارندگی بر فرض حرمت استفاده

هرگاه کاربست این سلاح ها ممنوع باشد، تولید و انباشت آن ها با توجه به التزام به استفاده نکردن از آن ها، هیچ بازدارندگی و نفعی ندارد و قهراً مصداق روشن هدر دادن سرمایه ی مسلمانان است. (فقه هسته ای، ص ۱۱۱؛ ابوالقاسم علی دوست) مستشکل در این اشکال به حرمت استعمال این اسلحه اکتفا نمی کند؛ بلکه آن را طریقی قرار می دهد برای حرمت ساخت. با چند مقدمه:

الف) غرض از تهیه و ساخت سلاح آن طور که در آیه آمده ارهاب است.

ب) استفاده از این اسلحه مطلقاً حرام است (به حسب ادعای مستشکل).

ج) دشمن به طور طبیعی از این حرمت آگاه است و برای او ارهاب حاصل نمی شود. نتیجه اینکه: آیه شامل ساخت چنین سلاح هایی که بالفعل ارهاب آور نیست، نمی شود. این بیان مبتنی بر این است که ارهاب در آیه علت مضیق باشد. اما اگر ارهاب را یکی از اغراض تهیه ی سلاح - در عرض اغراض دیگر - بدانیم، مقدمه ی دیگری لازم خواهد بود، و آن اینکه: به جز ارهاب هیچ غرض دیگری متصور نیست و از باب لغویت نمی تواند مشمول امر در آیه باشد. آنگاه مشمول ادله ی اسراف و تبذیر و افساد شده و حرمت آن ثابت خواهد شد.

جواب:

از آنجایی که یکی از مقدمات اشکال مبتنی بر نظر و دیدگاه دشمن است، از همین منظر پاسخ باید گفت: اولاً: در نظر آن ها حرام و حلال از حوزه امور ارزشی است و درک آن برای کسانی که در پایبند امور ارزشی نیستند مشکل است. به علاوه از منظر آن ها ارزش ها شناور هستند و ممکن است روزی کسی سر کار بیاید که نظرش مخالف نظر فقیه سابق باشد. ممکن است شرایط عوض شود و حکم به تبع آن تغییر کند. ممکن است فتوا و حکم حکومتی تقیه ای باشد و صرف اعلان آن مصلحت داشته بوده باشد؛ و هکذا...

ثانیاً: فایده ی هر چیز به حسب خود آن است و قطعاً استفاده از سلاح هسته ای برای موارد ضرورت و فوق ضرورت است و در حالت ضرورت فوق العاده احکام شرعی هم از فعلیت می افتند! و این چیزی است که دشمن به آن التفات دارد یا لااقل آن را محتمل می داند.

ثالثاً: ارهاب هم در هر چیز به حسب خود آن است. اگر ضرر (محتمل) خیلی شدید باشد، احتمال هر قدر هم که ضعیف باشد، این ضرر محتمل ایجاد ارهاب می کند. از طرفی در عالم واقع احتمال هیچ گاه به حد صفر نمی رسد. حرمت شرعی هم حتی نمی تواند موجب سلب اختیار باشد.

رابعاً: کشورهای دارای سلاح هسته ای، در جایگاه یک کشور مستکبر - و نه در جایگاه یک کشور مدافع امنیت خود - انحصار سلاح هسته ای را ابزاری برای سیطره بر دیگر کشورها قرار داده اند. یعنی مثل چماقی که می توانند با آن بر کشورهای دیگر زور بگویند. لذا از این می ترسند که با دست یابی سایر کشورها به سلاح هسته ای، این ابزار را از دست بدهند. پس اقل فایده ی این تسلیحات این است که ارهاب طرف مقابل را خنثی می کند. بنا بر اینکه ترهون را علت مضیق ندانیم، از اطلاق «اعداد قوه» می توانیم در این صدد استفاده کنیم.

خامساً: در موضوع شناسی نمی توان از تحلیل های ذهنی محض استفاده کرد، بلکه رویکرد حسی و مشاهده ای به واقعیت نزدیک تر است. برای اینکه ببینیم دشمن از چنین ابزاری ارهاب می شود یا نه می توانیم به گفتگوهای داخلی آن ها در موضوع حقوق هسته ای ایران نگاه کنیم. شاهد بودیم که در زمان مذاکرات، موافقان مذاکره در

آمریکا، برای اقناع مخالفان مذاکره این استدلال را مطرح می کردند که: مذاکره دسترسی ایران به سلاح هسته ای را به تعویق انداخت...

پس بر خلاف نظر مستشکل، با دست یابی به سلاح هسته ای، برای دشمنی که به شهادت قرآن هراس مفراطی از مرگ دارد (بقره: ۹۴-۹۶) ارباب محقق می شود.

سادساً: در فرضی که فتوا به جواز تهیه و انباشت سلاح هسته ای داده باشیم و اقدام به ساخت آن کرده باشیم، اشکال سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. زیرا در آن صورت وجهی ندارد که فتوا به حرمت استفاده از این ابزار را اعلان جهانی کنیم! مخصوصاً در صورت اثبات جواز خدعه می توانیم طوری وانمود کنیم که گویا قصد استفاده از آن را هم داریم!

ادله ی منع استفاده

پس از تبیین ادله ی جواز و حتی وجوب تولید سلاح کشتار جمعی، نوبت به بررسی ادله ی مخالف و نقد آن ها می رسد.

مخالفین برای منع تولید اینگونه تسلیحات به سه دلیل تمسک کرده اند.

دلیل اول: تشکیک در مفید فایده بودن این تسلیحات

در بیان منع تولید این تسلیحات استدلال می شود که «این ابزارها کشور اسلامی را وارد یک مسابقه تسلیحاتی می کند که رقیب در آن بی پروا هزینه می کند و به کشور اسلامی آسیب اقتصادی می زند و کشور اسلامی نهایتاً نمی تواند به سلاحی دست یابد که دشمن فاقد آن باشد. برخی تحلیل گران یکی از مهمترین عوامل فروپاشی شوروی را مسابقه ی تسلیحاتی او با آمریکا می دانند که مثل شوروی را به ورشکستگی کشاند». (این در حقیقت ترس از قدرت نیست، ترس از دیوانگی است، و در این دیوانگی کشورهای غربی که خود را پایبند به ارزش های انسانی در جنگ نمی بینند، به هر حال پیشتانزد). (فقه هسته ای، ص ۲۹۳)

همچنین تولید اینگونه تسلیحات غیر اخلاقی و پا گذاشتن روی اصول و ارزش های از پیش تعیین شده است (فقه هسته ای، ص ۲۹۵).

در پاسخ باید گفت:

اولاً: غرض ارباب در آیه یکی از اغراض مهم سیاسی اسلام است و باید این غرض را به اندازه ای که در تراحم با اغراض مهم تر نباشد، دنبال کرد.

ثانیاً: منعطف کردن فروپاشی شوروی سابق به جنیه های اقتصادی و از جمله مسابقه ی تسلیحاتی، ادعایی دور از واقعیت است، و بر فرض صحت این ادعا باید پذیرفت که شوروی در این مسابقه ی تسلیحاتی دچار افراط

شده و در ملاحظه‌ی اولویت‌ها ناکام بوده است؛ در حالی که طرف مقابل او از دارا بودن سلاح هسته‌ای با تمام مخارج هنگفت آن، کمال بهره را برد و هیچگاه از این رویه‌ی خود پشیمان نشد!

ثالثاً: این استدلال که «وقتی دشمن قوی‌تر از سلاح ما - یا تعداد بیشتر از سلاح ما - را دارد، چرا باید با این سلاح ضعیف‌تر ارباب شود؟!» صحیح نیست زیرا هر خطری که برای دشمن امکان فعلیت داشته باشد برای او ارباب آور است. ممکن است ما دشمن را ارباب کنیم و دشمن هم ابزاری برای ارباب ما داشته باشد؛ اما این به این معنا نیست که ارباب ما خنثی شده باشد و ابزار موجود ما خاصیت ارباب را از دست داده باشد.

رابعاً: تولید اینگونه تسلیحات در صورتی که شروع‌کننده‌ی این عرصه باشیم، ممکن است عملی مذموم و تهدیدکننده‌ی صلح جهانی باشد. اما استدامهٔ پس از اینکه برخی کشورها دارای این تسلیحات هستند، ملت‌ها به ما حق خواهند داد که خود را مجهز به چنین سلاحی بکنیم و تلقی رفتار غیر اخلاقی از این کار ما نخواهند داشت.

البته برای تثبیت تنجز این حکم، و همچنین فتوا به وجوب، نیاز به موضوع شناسی دقیق‌تری خواهد بود که تصمیم در مورد آن‌ها به جایگاه ولیّ فقیه موکول است. مثلاً اینکه بازتاب بین‌المللی تولید این سلاح چه خواهد بود و آیا از نظر سیاسی، تبلیغاتی یا حتی امنیتی به نفع ما خواهد بود یا به ضرر ما؟ یا اینکه آیا این مقدار ارباب را می‌توانیم از راه دیگری کسب کنیم که هزینه کمتر و فایده‌ی بیشتری داشته باشد یا نه؟ همچنین با لحاظ تعهدات بین‌المللی مسئله حکم متفاوتی پیدا خواهد کرد.

دلیل دوم: معرضیت استفاده در آینده

دلیل دومی که بر منع تولید تسلیحات هسته‌ای اقامه می‌شود این است که وقتی در تولید این تسلیحات وارد شویم، همواره ممکن است افراد یا جریان سفیهی این سلاح‌ها را در اختیار گرفته و آن را استفاده کنند. (فقه هسته‌ای، ص ۱۱۱، ابوالقاسم علی‌دوست) از این منظر تفکیک بین دو مرتبه‌ی تهیه و استفاده ناممکن خواهد بود.

البته با این اشکال لازم می‌شود که صور مختلف استفاده را هم مورد مطالعه قرار دهیم تا ببینیم آیا فرضی برای استفاده‌ی مجاز این ابزار وجود دارد یا نه؟ لکن فعلاً مسئله را با فرض پذیرش ممنوعیت مطلق استفاده به پیش می‌بریم.

در جواب این دلیل باید گفت:

اولاً: این اشکال مشترک ورود و سایر تسلیحات غیر هسته‌ای را هم که خطر قابل ملاحظه‌ای دارند و استفاده از آن‌ها در جنگ‌ها رایج نیست، شامل می‌شود و بر طبق این استدلال باید ساخت موشک‌های قاره‌پیما را هم ممنوع کرد! که بعید است مستشکل ملتزم به آن باشد.

ثانیاً: این اشکال حتی فن‌آوری غنی‌سازی بیست درصد را هم - که مورد نیاز جدی اهداف صلح آمیز است و فاصله‌ی چندانی با بمب هسته‌ای ندارد - زیر سؤال می‌برد!

ثالثاً: پس از نقض‌های فوق، جواب حلی این است که: اگر کبرای مسئله دلیل لفظی (احتیاط در دماء) باشد، این دلیل اختصاصی به کشتار جمعی ندارد و مطلق قتل را ممنوع می‌کند که التزام به آن در باب جهاد دور از واقعیت است. علاوه بر اینکه شمول آن ادله نسبت به کفار حربی مسلّم نیست. اما اگر اشکال را این چنین تبیین کنیم که می‌دانیم کشتار جمع کثیری از مردم در نظر شارع به قدری مبعوض است که حتی احتمال آن هم از نظر شارع منجز است؛ در پاسخ باید گفت: نظر به اغراض شارع لازم است تمام مصالح و مفساد را در کنار هم لحاظ کرده و مورد سنجش قرار دهیم. همچنان که احتمال استفاده در مورد سلاح کشتار جمعی توسط دیگران داده می‌شود، این احتمال بلکه - بالاتر از احتمال - یقین وجود دارد که دشمن از داشتن امتیاز سلاح هسته‌ای برای فشار بر ما استفاده کند. چه رسد به اینکه احتمال داده شود دشمن از آن علیه ما و دیگر مسلمانان (به صورت محدود یا بیشتر) استفاده کند و راهی برای بازدارندگی جز داشتن سلاح مشابه نباشد. این احتمال حتی اگر قوی نباشد، چون محتمل قوی و خطیر است عقلاء به آن اعتنا می‌کنند. در این صورت نه تنها غرض شارع در مبعوضیت ساخت این سلاح احراز نمی‌شود بلکه بالعکس، دفع چنین خطری، که طبق فرض متوقف بر داشتن سلاح هسته‌ای است، عقلاً و نقلاً لازم می‌شود. لا اقل شک می‌کنیم و برائت جاری می‌شود.

البته این پاسخ مبتنی بر این است که بازدارندگی با سلاح هسته‌ای جایگزینی نداشته باشد. در غیر این صورت پاسخی که می‌توان ذکر کرد تشکیک در اصل مدعا است. زیرا غرض شارع در مورد جان کفار تا به این حد که چنین احتمالات ضعیفی را هم منجز کند، به سادگی قابل احراز نیست. بنا بر آنچه تقویت کردیم که اطلاق آیه «أعدوا لهم ما استطعتم من قوة» شامل این سلاح‌ها هم می‌شود، دلیل بر جواز هم موجود خواهد بود که راهی نزدیک برای کشف اغراض شارع است.

غایة الامر جواز اینگونه اسلحه منوط بر این خواهد شد که حاکم اسلامی این امکان را منتفی بداند یا زمینه‌های این احتمال را از بین ببرد. مثلاً استفاده از این اسلحه متوقف بر آگاهی از رمز امنیتی آن باشد که افراد محدودی از آن مطلع‌اند؛ یا اینکه این امکان تعبیه شود که به سرعت در مواقع ضرورت این اسلحه نابود یا غیر قابل استفاده شوند.

دلیل سوم: قاعده‌ی حرمت ساخت هر ابزاری که منفعت آن منحصر در حرام است

این قاعده که گاهی شیخ انصاری برای استدلال به حرمت بیع - با بیان «عدم الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة» - به آن تکیه کرده است، (ر.ک: شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۱، ص ۱۷) ممکن است به بحث تهیه و نگهداری هم

سرایت داده شود و گفته شود: هیچ فرض ضرورتی برای به کارگیری سلاح هسته‌ای وجود ندارد و به جهت اینکه منفعت آن منحصر در حرام است، تولید آن هم حرام خواهد بود.

لکن این قاعده علاوه بر ضعف مستند (ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۲) اجنبی از ما نحن فیه است، چون منفعت مقصوده از هر چیز به حسب خود آن است و مقصود ما از این سلاح ارهاب است که آیه‌ی شریفه بر اهمیت آن صحه گذاشته است و این غرض بدون استفاده از سلاح هم حاصل می‌شود.

خاتمه: فروض محتمل برای جواز استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی

همه‌ی آنچه گفته شد با فرض غیرقابل استفاده بودن ابزارهای کشتار جمعی بود. لکن ممکن است اطلاق غیر استفاده بودن امثال تجهیزات هسته‌ای را منکر شویم که در آن صورت اثبات وجوب تهیه و تولید، با دغدغه‌ی کمتری همراه خواهد بود. با عنایت به اینکه استفاده‌ی مورد انتظار از هرچیزی به حسب خود آن است، شاید بتوانیم فرضی را برای استفاده از این ابزار تصوّر کنیم که غرض معقولی داشته باشد و منع شرعی هم نداشته باشد یا منع شرعی ثابت نباشد (فروضی مثل ضرورت فوق العاده، یا فرض مقابله به مثل، یا آزمایش و مانور هسته‌ای، یا حمله‌ی دریایی، یا فرضی که دشمن شهر نظامی داشته باشد که همه‌ی اهالی آن محارب باشند، یا فرضی که دشمن به کشورهای دوست حمله‌ی اتمی کرده، یا محدود کردن قدرت تخریبی یک بمب و ...). این‌ها عناوینی است که هر کدام از آن‌ها نیازمند تحقیقی مستقل هستند و در جای خود باید بررسی شوند.

جمع بندی:

نظر به اینکه عمده‌ی آنچه در صدد ممنوعیت سلاح‌های کشتار جمعی بیان شده، ناظر به مقام استفاده و به کارگیری این ابزار است، و وجه موجهی برای ممنوعیت تولید این ابزار وجود ندارد، جواز تهیه و نگهداری آن‌ها بلا اشکال خواهد بود. به لحاظ تعلیل ارهاب در آیه‌ی «أعدوا لهم ما استطعتم من قوة» مطلوبیت آن‌هم قابل استفاده است و به لحاظ امر آیه وجوب آن‌هم قابل اثبات است، ولو اینکه فرضی برای استفاده از آن وجود نداشته باشد. قدرت تخریبی فوق العاده و کشتار گسترده و مهار نشده که در تعریف سلاح‌های کشتار جمعی دخیل است، نه تنها مقتضی حرمت ساخت این گونه اسلحه نیست، بلکه به لحاظ اینکه منجر به تشدید ارهاب می‌شود، مطلوبیت بیشتری پیدا می‌کند. با اینکه ممکن است ارهاب در آیه به غرض بازدارندگی باشد و این غرض از راه‌های دیگری به دست بیاید، لکن این غرض، حکم صدر آیه را محدود نمی‌کند و آنچه در صدر آیه به آن دستور داده شده اعداد قوه در حد اعلای استطاعت است.

البته به لحاظ موضوع شناسی و تعیین سلاحي که حاکم اسلامی فعلاً بخواهد روی آن سرمایه‌گذاری کند و همچنین به لحاظ انطباق عناوین ثانویه، تصمیم در این خصوص به جایگاه ولی فقیه موکول است.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابوالقاسم علیدوست، فقه هسته‌ای (مجموعه مقالات)، ۱۳۹۷، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲. حسن عبدی و محمد جواد هاشمی، مقاله‌ی بررسی تحلیلی مفهوم سلاح‌های کشتار جمعی و تطبیق آن بر دیدگاه‌های اسلامی با تأکید بر آرای مقام معظم رهبری امام خامنه‌ای، فصلنامه‌ی سیاست، دوره ۴۸، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۹۷.
۳. محمد بن مسعود عیاشی، تفسیر عیاشی، ۱۳۸۰ ق، تهران، المطبعة العلمية.
۴. منتظری نجف آبادی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، ۱۴۰۹ ق، قم، نشر تفکر.
۵. محمد رشید رضا، تفسیر المنار، ۱۴۱۴ ق، بیروت، دارالمعرفة.
۶. طباطبائی، المیزان، ۱۳۹۰ ق، بیروت، مؤسسه الاعلمی.
۷. علی اکبر قرشی بنائی، قاموس القرآن، ۱۴۱۲ ق، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۸. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ۱۴۱۲ ق، بیروت، دارالقلم.
۹. محمد طاهر بن عاشور، تفسیر التحریر و التنویر، ۱۴۲۰، بیروت، مؤسسه التاريخ العربی.
۱۰. شیخ مرتضی انصاری، کتاب مکاسب، ۱۴۱۵ ق، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
۱۱. محقق ایروانی، حاشیة المکاسب، ۱۴۰۶ ق، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

بررسی تطبیقی حکم رضاع لاحق

استاد راهنما : استاد فاضل دام عزه

نویسنده:

محمد سعیدیان^۱

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

مقدمه

از جمله مسلمات فقه اسلامی، حرمت ازدواج بواسطه رضاع است. که در روایات اهل بیت علیهم السلام نیز بدان اشاره شده است چنانکه در این روایت شریفه امام صادق علیه السلام در پاسخ به پرسشی پیرامون رضاع فرموده اند: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^۱

اما آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار می گیرد این است که آیا رضاع لاحق بر نکاح نیز همانند رضاع سابق بر نکاح سبب نشر حرمت می شود؟ به عبارت دیگر پس از تحقق نکاح بین دو نفر، اگر رضاعی با شرائط معتبره آن محقق شود به صورتی که اگر علقه زوجیت بین این دو نبود، سبب نشر حرمت بینشان می شد، حال که رضاع بعد از نکاح محقق شده باز هم سبب نشر حرمت بین این زوج می گردد و در نتیجه منجر به فسخ نکاحشان می شود؟ این مساله بر محوریت کتاب شرایع الاسلام محقق حلی قدس سره مورد بررسی قرار داده میشود.

عبارت محقق در شرایع

مرحوم محقق بسیار مختصر و در یک جمله حکم به اشتراک حکم رضاع بعد از نکاح با رضاع قبل از نکاح می دهد و می فرماید: «الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا»^۲ رضاعی که سبب نشر حرمت می شود اگر قبل از نکاح اتفاق بیفتد مانع از نکاح و اگر بعد از ازدواج باشد، مبطل نکاح است. بر این اساس اگر با رضاع لاحق یکی از عناوین حرمت ابدی نکاح محقق شود، نکاح باطل می گردد. همچنین اگر سبب تحقق عنوان حرمت جمع بین دو زن شود مثل اینکه با دو صغیره ازدواج کند و این دو را به دایه ای بسپرد تا به ایشان شیر دهد، پس از تحقق رضاع شرعی، این دو صغیره با هم خواهر رضاعی شده و جمع بین اختین در نکاح حرام است و از آن جا که ترجیح بطلان یکی از دو نکاح ترجیح بلا مرجح است هر دو نکاح فسخ شده و نیاز به عقد جدیدی با یکی از این ها دارد. سپس صاحب شرایع به بیان ۹ فرع از فروع این مساله می پردازد. قبل از اینکه به ذکر فروع مطرح شده بپردازیم ادله این حکم را مطرح می کنیم. لازم به ذکر است همانطور که شیخ طوسی و شیخ انصاری فرموده اند^۳، اصل این مساله بین فقهای شیعه و سنی مخالفی ندارد گرچه در برخی فروع آن اختلاف وجود دارد.

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْقُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرِّضَاعِ فَقَالَ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.» الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج ۵، ص: ۴۳۷.

۲. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۲۲۹.

۳. الخلاف، ج ۵، ص: ۱۰۴؛ کتاب النکاح (للشیخ الأنصاری)؛ ص: ۳۵۸.

ادله بطلان نکاح با رضاع لاحق

برای استدلال بر بطلان نکاح دو طائفه دلیل روایی ذکر می‌شود. تعابیر برخی از فقها در این مقام از قبیل «لا خلاف» و «لا اشکال» نیز مستند به همین روایات می‌باشد که در ادامه بیان می‌شود.

دلیل اول: روایات مطلقه

باب اول از ابواب رضاع در کتاب شریف وسائل الشیعه اختصاص به روایاتی دارد که اصل نشر حرمت با رضاع را بیان کرده است. مرحوم شیخ حرعاملی ۱۰ روایت مطلق در آن جمع آوری کرده است که به جهت رعایت اختصار به دو روایت اشاره می‌شود.

۱- صحیحہ^۱ برید العجلی: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ: يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.^۲

۲- صحیحہ عبدالله بن سنان: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْقَرَابَةِ.^۳
از مجموع این روایات دو نکته کلی استفاده می‌شود.

نکته اول: این روایات که بعضاً علاوه بر منطوق واحد دارای الفاظ واحدی است، محقق تواتر اجمالی بر مضمونی واحد می‌باشد که برای انسان قطع به صدور آن مضمون از معصومین علیهم السلام حاصل می‌کند. نکته دوم: این روایات اطلاق دارد و شامل رضاع لاحق نیز می‌شود؛ چراکه به نظر می‌رسد نسبت به همه فروض رضاع (اعم از سابق بر نکاح و لاحق بر آن) در مقام بیان می‌باشد و بر فرض که شمول این روایات نسبت به مسأله مورد بحث مورد خدشه واقع شود، دلیلی بر نفی آن وجود ندارد و لااقل مسأله مشکوک است که طبق مبنای برخی اصولین جایی که نسبت به روایتی، در مقام بیان بودن نسبت به فروضی مشکوک باشد، اصل بر این است که متکلم در مقام بیان است.^۴ شیخ انصاری نیز به همین روایات برای نشر حرمت توسط رضاع لاحق استناد کرده است.^۵ مرحوم صاحب جواهر نیز با استناد به همین روایات و همچنین روایات خاصه که در ادامه ذکر می‌شود و نیز فتاوی فقهای خاصه و عامه ادعای قطع نسبت به عدم فرق بین رضاع سابق و رضاع لاحق در نشر حرمت می‌کند.^۶

۱. جهت رعایت اختصار از بررسی سندی روایات خودداری شده و به نقل از نرم افزار درایة النور اکتفا شده است.

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَخْبُوطٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ»، وسائل الشیعه؛ ج ۲، ص: ۳۷۱.

۳. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ»، همان.

۴. أجود التقريرات، ج ۱، ص ۴۱۶.

۵. کتاب النکاح (للشیخ الأنصاري)؛ ص: ۳۵۸.

۶. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص: ۳۲۳.

دلیل دوم: روایات خاصه

دومین دلیل بر بطلان نکاح روایاتی است که مشتمل بر تعابیری است که ظهور در فساد نکاح سابق دارد. در این قسمت ۴ روایت که مورد استناد فقها قرار گرفته است بیان و بررسی می شود.

۱- صحیح محمد بن مسلم: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ جَارِيَةً رَضِيعَةً فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَتُهُ فَسَدَ النِّكَاحُ.^۱

۲- صحیح حلبی و عبدالله بن سنان: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَتُهُ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ قَالَ تَحْزُمُ عَلَيْهِ.^۲

ظاهر از این دو روایت فساد نکاح صغیره است و این دو روایت نسبت به فساد عقد کبیره ساکت است.^۳ اگر بناء بود کبیره نیز حرام شود، باید آن هم بیان می شد چون مصب بحث هر دو روایت جاریه است مگر این که گفته شود مصب بحث کبیره است که در آن صورت مفهوم روایت این است که فقط کبیره بر او حرام می شود درحالی که فساد نکاح صغیره قدر متیقن است. بنابراین در این دو روایت دلیلی برای حرمت کبیره در هیچ فرضی وجود ندارد و سکوت امام نسبت به حرمت یا عدم حرمت کبیره اطلاق مقامی پیدا می کند که او بر زوج حرام نمی شود.^۴

۳- مکاتبه علی بن مهزیار: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: قِيلَ لَهُ إِنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ بِجَارِيَةٍ صَغِيرَةٍ فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَتُهُ ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةً لَهُ أُخْرَى فَقَالَ ابْنُ شُبْرُومَةَ حَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَ امْرَأَتَاهُ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ أَخْطَأَ ابْنُ شُبْرُومَةَ حَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَ امْرَأَتَهُ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا أَوَّلًا فَأَمَّا الْأُخْرَى فَلَمْ تَحْزُمْ عَلَيْهِ كَأَنَّهَا أَرْضَعَتْ ابْنَتَهَا.^۵

کیفیت دلالت این روایت بر مساله اینگونه است که راوی نزد امام علیه السلام فتوای یکی از فقهای اهل سنت به نام ابن شبرمه را مبنی بر نشر حرمت بواسطه رضاع لاحق نقل می کند که او در فرضی خاص، اعتقاد به حرمت سه نفر دارد که حضرت کلام ابن شبرمه را نسبت به حرمت دو نفر تصدیق و نسبت به حرمت سومین نفر رد می کند. بر این اساس روایت دلالت بر اصل مساله دارد.

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ»، همان، ص: ۳۹۹.

۲. «عَلِيُّ بْنُ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ»، الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۴۴۵.

۳. احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۱۵۱.

۴. درس خارج اصول استاد شهیدی، جلسه ۶۵، ۹۸/۱۱/۲۰.

۵. «عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ أَبِي حَمَّادٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْرِيَّازَ رَوَاهُ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع»، الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۴۴۶.

۴- مرسله عبدالله بن سنان: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُئِلَ وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ امْرَأَةٍ أَزْضَعَتْ غُلَامًا مَمْلُوكًا لَهَا مِنْ لَبَنِهَا حَتَّى فَطَمَتْهُ هَلْ لَهَا أَنْ تَبِيعَهُ قَالَ فَقَالَ لَا هُوَ ابْنُهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ حَرَّمَ عَلَيْهَا بَيْعُهُ وَ أَكْلَ ثَمَنِهِ قَالَ ثُمَّ قَالَ أَلَيْسَ رَسُولُ اللَّهِ ص قَالَ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.^۱

درست است که بحث ما در مورد رضاع لاحق بر نکاح است و این روایت پیرامون رضاع لاحق بر ملکیت است اما ذیل روایت عبارتی دارد که سبب الغاء خصوصیت از رضاع لاحق بر نکاح می‌شود و حکم رضاع لاحق را همانند رضاع سابق در همه موارد اعم از نکاح و ملکیت مطابق با مقتضای قاعده می‌داند.

بررسی فروع نه گانه از رضاع لاحق

صاحب شرایع پس از بیان حکم رضاع لاحق، به بیان فروع ۹ گانه‌ای می‌پردازد. لازم به ذکر است ایشان در همه این فروع حکم به فسخ همه نکاح‌های فیما بین زوج با زوجات می‌کند ولو این که در برخی موارد حرمت ابدی پیش نمی‌آید؛ به این استدلال که در همه این موارد بین زنانی که در حالت عادی جمع بینشان برای نکاح جایز نیست، جمع صورت می‌گیرد.

فرع دوم: لو کان له زوجتان کبیره و صغیره فأرضعتها الکبیره:

دومین فرعی که صاحب شرایع به آن پرداخته این است که مردی دو زوجه کبیره و صغیره دارد که صغیره از کبیره ارتضاع نموده است. در این فرع باید وضعیت صغیره و کبیره نسبت به حرمت ابدی روشن گردد که در صورت ثبوت حرمت، انفساخ عقد را در پی دارد.

صور سه گانه مسأله:

صورت اول: کبیره از شیر زوج، صغیره را شیر داده است. (در این صورت فرقی بین مدخوله بودن یا نبودن کبیره نیست.)
صورت دوم: صغیره از شیر غیر زوج ارتضاع کرده و کبیره مدخوله است.
صورت سوم: صغیره از شیر غیر زوج ارتضاع کرده و کبیره غیر مدخوله است.

بررسی حرمت صغیره و فسخ عقد آن

اگر شیر مربوط به زوج باشد ولو به کبیره دخول نکرده باشد، صغیره چون بنت زوج محسوب می‌شود بر او حرام ابد می‌گردد و نکاح او منفسخ می‌شود. همچنین اگر شیر مربوط به زوج نبوده باشد ولی کبیره مدخوله باشد باز هیچ اختلافی در حرمت ابد صغیره بخاطر ربیب شدن و انفساخ نکاحش نیست. اما اگر شیر مربوط به زوج نباشد و دخول به کبیره هم صورت نگرفته باشد، دلیلی بر حرمت ابدی صغیره وجود ندارد ولی انفساخ عقدش محل اختلاف است. طبق فرمایش آقای زنجانی تمام علماء تا زمان صاحب ریاض قایل بوده‌اند که علاوه بر عقد کبیره، عقد صغیره هم منفسخ می‌گردد چون با این رضاع، جمع بین نکاح امّ و نکاح بنت حاصل می‌گردد و هیچ کدام نسبت به عنوان جمع، اولویتی ندارند. ولی

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مُحَبُّوبٍ عَنْ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ رَجُلٍ»، همان، ص: ۴۴۶.

چون صغیره محرم ابد نگردیده است، زوج می تواند او را با عقد جدید به نکاح خود در آورد. مشهور در تعلیل حکم به انفساخ هر دو عقد، استدلال به ترجیح بلا مرجح کرده اند، به این بیان که چون عقد، هم بر صغیره و هم بر کبیره منعقد شده است لذا اگر عقد صغیره بخواهد صحیح و باقی باشد ولی عقد کبیره منفسخ گردد، ترجیح بلا مرجح است و به صرف اینکه کبیره حرام ابد می شود نمی توان بطلان را اختصاص به او داد و شاهدش این است که اگر کسی ابتداءً بین ام و بنت جمع نمود، هیچ اختلافی نیست که از باب ترجیح بلا مرجح عقد هر دو باطل می شود.^۱ مرحوم فخرالمحققین بر بطلان عقد هر دو ادعای اجماع می کند.^۲ ولی صاحب ریاض نکاح کبیره را به خاطر امّ الزوجه شدن، باطل و حرام مؤید می داند و چون دلیلی بر فسخ نکاح صغیره نمی بیند حکم به صحت و بقاء آن می دهد.^۳

بررسی ابتناء مساله به بحث ترجیح بلا مرجح

اگر ام من کانت زوجة (مادر زوجه سابقه) حرام نباشد، در فرضی که صغیره از شیر زوج ارتضاع کرده و بنت او محسوب شود یا در فرضی که ربیبه او محسوب شود، صغیره بر زوج حرام ابد است ولی بر کبیره عنوان محرمی منطبق نیست و لذا دلیلی برای انفساخ عقد کبیره وجود ندارد و نمی شود گفت مقتضای جمع بین ام و بنت بطلان هر دو عقد است چراکه عقد صغیره لامحاله باطل می شود بنابراین عقد کبیره بر صحت خود باقی می ماند و مساله ترجیح بلا مرجح دیگر پیش نمی آید؛ چراکه ترجیح بلا مرجح مربوط به جایی است که هر دو عقد غیر از حرمت جمع، دلیل دیگری برای بطلان نداشته باشند ولی اگر یکی از دو عقد به دلیل دیگری باطل بوده باشد موضوع حرمت جمع اصلاً محقق نیست و این مساله نظائری دارد مثل آن جا که مردی دو خواهر را هم زمان عقد کند و جاهل به خواهر بودن این دو باشد ولی عقد او با یکی از این دو خواهر خود به خود باطل باشد مثل اینکه درحالی که آن خواهر در عده بود یا در حال احرام بوده او را عقد کرده است که در اینصورت عقد آن خواهر دیگر بر صحت خود باقی است.

در فرضی که تنها دلیل برای فسخ نکاح کبیره و صغیره جمع بین ام و بنت است یعنی صورت سوم که صغیره شیر زوج را نخورده و کبیره هم مدخوله نیست مشهور برای این که مرتکب ترجیح بلا مرجح نشوند، حکم به بطلان هر دو عقد کرده اند. آقای شبیری در همین صورت و نیز در فروعی که فقط دلیل بر حرمت یکی از دو عقد وجود دارد و بطلان عقد دیگر مثل بطلان عقد ام من کانت زوجة را نپذیرفتند، سابقاً قائل بودند که نمی توان حکم به بطلان هر دو عقد نمود و استدلال به ترجیح بلا مرجح نیز صحیح نمی باشد؛ چون ادله حکم به صحت عقد ام و حکم به صحت عقد بنت، هر دو یک مقدار اطلاق قطعی و یک مقدار تقیید قطعی و یک مقدار تقیید مشکوک دارد. اطلاق قطعی از ناحیه حقوق عقد دیگر می باشد یعنی حقوق عقد دیگر مانع عقد قبلی به نحو شرط متأخر نیست، یعنی این گونه نیست که عقد ام صحیح است اگر بعداً عقد برای بنت واقع نشود و یا عقد بنت صحیح است اگر بعداً عقد برای ام واقع نشود، بلکه از ناحیه حقوق، هر دو اطلاق

۱. کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۵، ص: ۵۰۳۹.

۲. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ ج ۳، ص: ۵۱.

۳. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۶۲.

دارند. و در مقابل يك تقييد قطعی نیز وجود دارد که اطلاق هر دو را مقید ساخته است به اینکه قبلاً برای دیگری عقد واقع نشده باشد یعنی عقد اُم صحیح است اگر قبلاً عقدی برای بنت واقع نشده باشد و نیز عقد بنت صحیح است اگر قبلاً عقدی برای ام واقع نشده باشد. چنین تقيیدی ثبوتاً قطعی است. آنچه که مورد بحث است عبارت از صورت اقتران می باشد. در این بخش باید گفت مسلم است که هر دو اطلاق ندارد، یعنی این گونه نیست که عقد اُم صحیح است و اِن اقْتَرَنَ عقد البنت به و یا این که عقد بنت صحیح است و اِن اقْتَرَنَ عقد الام به، چون جمع بین بنت و اُم می شود. پس دلیل صحت هر دو نسبت به اقتران اطلاق ندارد. حال باید دید آیا دلیل صحت هر دو عقد مشروط به عدم اقتران به عقد دیگر است که در نتیجه آن هر دو عقد به دلیل فقدان شرط صحت باطل می گردد؟ یا اینکه یکی از آن دو دلیل ثبوتاً مشروط به عدم اقتران با عقد دیگر باشد و دیگری چنین شرطی نداشته باشد و در نتیجه آنکه مشروط نیست محکوم به صحت و آن که مشروط است محکوم به بطلان می شود. ایشان بعد از بیان این مطالب از این نظریه خود برگشته و نهایتاً بدلیل این که عرف نسبت به هر دو دلیل، اطلاقی نسبت به اقتران نمی فهمد، به این معنا که ادله صحت اصلاً از صورت اقتران منصرف است یعنی نمی خواهد حکم صورت اقتران را بگوید و اساساً صورت اقتران احتیاج به دلیل خاص دارد فلذا حکم به بطلان هر دو نمی کند. با توجه به مثال زیر مطلب روشن می شود. شارع قول عادل را حجت قرار داده است و باید بر طبق آن عمل نمود، حال فرض کنید در مسئله ای قول دو عادل با هم تعارض کردند عرف تکلیف را مجدداً سؤال می کند یعنی نسبت به صورت تعارض اطلاقی نمی فهمد بلکه می گوید ادله منصرف از صورت تعارض است و صورت تعارض احتیاج به دلیل خاص دارد. بنابراین به نظر آقای شبیری ادله از صورت اقتران انصراف دارد و اساساً صورت اقتران محتاج دلیل خاص می باشد. (کتاب نکاح (زنجانی)، ج ۱۵، ص: ۵۰۴۵).

آقای خوئی در فرض سوم که صغیره از شیر غیر زوج ارتضاع کرده و کبیره مدخوله نیست، می فرماید طبق مبنای مشهور که قائل به حرمت کبیره هستند، ترجیح بلا مرجح پیش نمی آید چون بطلان عقد کبیره قطعی است و در واقع جمع بین ام و بنت صورت نگرفته است اما طبق مبنای ما که دلیلی بر حرمت کبیره وجود ندارد چون بین امومت و زوجیت مقارنت نیست، جمع بین ام و بنت محقق است و فساد عقد یکی و عدم فساد دیگری ترجیح بلا مرجح است بنابراین هر دو عقد باطل است. و پس از آن زوج مختار است هر کدام را بخواهد دوباره عقد نماید. (احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۱۵۳)

بررسی حرمت کبیره و فسخ عقد آن

برای حرمت ابدی کبیره در هر سه فرضش، فقط یک تعلیل وجود دارد آن هم ام الزوجه شدنش می باشد. اشکالی که اینجا پیش می آید این است که در هیچ آئی امومت و بنتیت هم زمان با زوجیت صغیره نبوده است؛ چراکه در آن زمان که صغیره زوجه بود، بنت کبیره نبود و به محض اینکه بنتیت صغیره برای کبیره تحقق پیدا کرد، در همان آن زوجیت صغیره منفسخ شده است. بنابراین عنوان ام الزوجه بر کبیره منطبق نیست. در جواب از این اشکال سه جواب داده شده

جواب اول:

برخی از فقها مانند آقای شبیری قائلند که به محض تحقق رضاع شرعی علاوه بر این که امومت و بنتیت محقق می شود زوال زوجیت نیز محقق می شود اما بخاطر اتصال زمانی زوجیت با زوال زوجیت به این معنا که زوال زوجیت یک آن پس از زوجیت اتفاق می افتد و این که مفروض این است که زمان تحقق امومت با زوال زوجیت یکی است و در نتیجه زمان امومت با زمان زوجیت اتصال دارد، این مقدار تأخر زمانی مورد تسامح عرف است و در نظر عرف یک آن قبل از زوال زوجیت صغیره، کبیره ام الزوجه می شود؛ چرا که تسامحات عرف در تعیین مصادیق احکام شرعی حجت است.^۱

جواب دوم:

اما عده ای از فقها این تسامح را نمی پذیرند و با اذعان به این که بین تحقق امومت و بنتیت با زوال زوجیت صغیره از حیث زمان، تقارن وجود دارد اما تحقق امومت و بنتیت را از حیث رتبی، در رتبه متقدم از زوال زوجیت صغیره می دانند؛ چرا که تحقق امومت و بنتیت علت و زوال زوجیت معلول آن است. بنابراین کبیره را ام الزوجه می دانند.^۲ صاحب جواهر امومت و بنتیت را با زوال زوجیت علت و معلول هم نمی داند بلکه به اعتقاد ایشان، هر دو معلول علت دیگری به نام رضاع می باشند فلذا بین آن دو تقدم و تاخر رتبی نیست بلکه هر دو در یک رتبه و متاخر از رضاع می باشند. (جواهر الکلام، ج ۲۹، ص: ۳۳۰) آقای شبیری به صاحب جواهر اشکال کرده اند که درست است که رضاع منشا اصلی تحقق امومت و بنتیت و زوال زوجیت صغیره است اما اگر نبود تحقق امومت و بنتیت، زوجیت از صغیره نیز زائل نمی شد. بنابراین درست این است که رضاع را علت برای تحقق امومت و بنتیت و تحقق امومت و بنتیت را علت برای زوال زوجیت از زوجه صغیره بدانیم. (کتاب نکاح (زنجان)، ج ۱۵، ص: ۵۰۲۶) اشکال دیگری که به این قول وارد است این است که تقدم و تاخر رتبی ملاک می خواهد. مثلاً آتش علت حرارت است و علت بر معلول خودش تقدم رتبی دارد. اما اگر در همان محیطی که آتش وجود دارد، آب هم موجود باشد، آن آب و این آتش چون با هم تساوی در رتبه دارند و تقدم و تاخر رتبی بینشان نیست نمی توان گفت حال که آتش تقدم رتبی بر حرارت دارد، پس آن آب هم رتبتاً بر حرارت مقدم است چون المساوی مع المتقدم لیس بمتقدم. در اینجا هم زوال زوجیت صغیره که معلول بنتیت این صغیره است، تاخر رتبی دارد از بنتیت صغیره اما این دلیل نمی شود که ام بودن کبیره نسبت به صغیره نیز تقدم رتبی بر زوال زوجیت داشته باشد. وقتی تقدم رتبی نداشت پس نمی توان گفت در رتبه امیت کبیره هنوز زوجیت زائل نشده است. (محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۲۲۳)

جواب سوم:

برخی دیگر از فقها قائلند که معیار احکام شرعی تقدم و تأخر زمانی است و تقدم و تاخر رتبی تاثیری در احکام شرعی ندارد و تسامح عرفی را نیز نمی پذیرند حال یا اشکال صغروی در این تسامحات دارند و تفاوت نظر عرف را با نظر دقّی نمی پذیرند چون عرف نیز زمان حدوث حکم (زوال زوجیت صغیره) را مقارن با زمان حدوث موضوع (تحقق امومت و

۱. کتاب نکاح (زنجان)، ج ۱۵، ص: ۵۰۳۷. جهت آشنایی با مبانی فقها در تعیین دایره حجیت عرف، در ذیل ماحصل فرمایشات و تتبعات آقای شبیری رجوع کنید به: کتاب نکاح (زنجان)، ج ۱۵، ص: ۵۰۳۵.

۲. درس خارج اصول استاد شهیدی، جلسه ۶۴، ۹۸/۱۱/۱۹. (قائل یافت نشد و لذا به قول استاد سر درس استناد داده شد.)

بنیت یا تحقق ابوت و بنیت) می‌بیند و شاهد مطلب نیز برداشت عرف در این مثال است. اگر بایع کتابی را به شخصی بفروشد، بعد با برداشتن کتاب از دست مشتری بخواهد انشاء فسخ کند، در نظر عرف این برداشتن کتاب تصرف در ملک غیر نیست. چون عرف می‌گوید هم زمان با برداشتن کتاب، بیع فسخ شد و این کتاب ملک بایع شد و بایع در ملک خودش تصرف کرده است نه در ملک مشتری. در حالی که به نظر آقای زنجانی زمان انشاء فسخ نسبت به زمان بازگشت این کتاب به ملک بایع، مقدم است. پس در آن فسخ هنوز این کتاب ملک مشتری است و تصرف بایع در آن، تصرف در ملک غیر است در حالی که این خلاف وجدان عرفی است.^۱ و یا مانند مرحوم خوئی اشکال کبروی دارند؛ چراکه به نظر ایشان تسامحات عرف در تعیین مصادیق حجت نیست بلکه در تعیین مفاهیم احکام شرعی حجت است. (احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۱۴۹) بنابراین در نظر این دسته از فقهاء کبیره ام الزوجه نیست بلکه ام من کانت زوجة می‌شود. فلذا بین فقهاء اختلاف شده که آیا دلیلی بر حرمت ابدی ام من کانت زوجة وجود دارد؟ آیا این مساله مبتنی بر بحث مشتق اصولی می‌باشد؟ وجه ابتناء این مساله بر مشتق اصولی این است که اگر قائل شدیم که مشتق در اعم از متلبس فعلی به مبداء و ما انقضی عنه التلبس حقیقت است، در این مساله نیز حکم به ام الزوجه شدن کبیره می‌دهند و اگر مشتق را در خصوص متلبس فعلی به مبداء حقیقت بدانیم، کبیره ام الزوجه نمی‌شود.

اقوال فقهاء درباره حرمت «ام من کانت زوجة له»

در مورد این مساله هر کدام از دو قول حرمت و عدم حرمت، قائلان متعددی دارد و هر دو قول مشهور است. از فقهائی که قائل به حرمت شده‌اند می‌توان از ابن ادریس در سرائر (ج ۲، ص: ۵۵۶)، قطب الدین کیدری در اصباح الشیعه (ص: ۴۳۸)، محقق حلی در شرایع (ج ۲، ص: ۲۳۰)، علامه در ارشاد (ج ۲، ص: ۲۰)، فخر المحققین در ایضاح (ج ۳، ص: ۵۲) محقق کرکی در جامع المقاصد (ج ۱۲، ص: ۲۳۸)، شهید ثانی در مسالک (ج ۷، ص: ۲۶۹) و فاضل آبی در کشف الرموز (ج ۲، ص: ۱۲۹) و صاحب انوار الفقهاء (کتاب النکاح (لکاشف الغطاء، حسن)، ص: ۸۳) نام برد.

در برابر، تعدادی از فقهائ بزرگ قایل به عدم تحریم شده‌اند که عبارتند از: شیخ طوسی (النهاية، ص: ۴۵۶)، ابن جنید (مختلف الشیعه، ج ۷، ص: ۴۴)، یحیی بن سعید حلی (الجامع للشرائع، ص: ۴۳۶)، مجلسی اول (روضة المتقین، ج ۸، ص: ۵۶۵) مجلسی دوم (مرآة العقول، ج ۲۰، ص: ۲۲۲)، کاشف اللثام (ج ۷، ص: ۱۵۱)، صاحب حدائق (ج ۲۳، ص: ۴۲۰)، صاحب ریاض (ط - الحدیثة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۹) و صاحب جواهر (ج ۲۹، ص: ۳۳۳)

خلاصه، نمی‌توان تنها يك قول را مشهور دانست و هر دو قول تقریباً در يك حد از شهرت هستند. از متاخرین مرحوم آقای خوئی نیز «ام من کانت زوجة» را حرام ابد نمی‌داند چون مشتق را در خصوص متلبس بالفعل بالمبداء حقیقت می‌داند. ایشان در پاسخ به این اشکال که این مساله مبتنی بر بحث مشتق نمی‌باشد بلکه ابتناء به مساله اضافه دارد و در اضافه ادنی ملابستی کافی است و اضافه "نساء" به ضمیر مخاطب در آیه شریفه "امهات نسائکم" بر زوجه سابقه نیز

صادق است، فرموده است که مشتق اصولی در مقابل جامد صرفی و نحوی که نیست بلکه در علم اصول هرآن چیزی که مشتمل بر نسبت باشد مشتق است و اضافه نیز از آن جا که مشتمل بر نسبت است مشتق است. (احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۱۵۷)

لازم به ذکر است قدر متیقن از مصداق "ام من کانت زوجة" کبیره ثانیة است که در فرع بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت و بسیاری از فقهای که قائل به عدم حرمت "ام من کانت زوجة" هستند مرادشان کبیره ثانیة است و نسبت به کبیره اولی در فرع بعدی یا در همین فرع که فقط یک کبیره وجود دارد، قائل به حرمت شده اند ولی هدف ما کشف نظر ایشان نسبت به کبری حرمت یا عدم حرمت "ام من کانت زوجة" هست و بالتالی با توجه به این که به نظر ما دیدگاه دسته سوم فقها پیرامون وضعیت حرمت کبیره صحیح می باشد، نسبت به موضع ایشان درباره کبیره اولی یا تنها کبیره این فرع اشکال صغروی داریم.

بررسی ابتناء بر مساله مشتق

یکی از مسائلی که ممکن است که برای حرمت ابدی کبیره (اعم از کبیره اولی در این فرع و فرع بعدی و کبیره ثانیة در فرع بعدی) مستند قرار بگیرد مبنائی است که در مساله مشتق اتخاذ می شود. به این بیان که اگر قایل به اعم بودن مشتق نسبت به متلبس فعلی بالمبدء و ما انقضی عنه التلبس باشیم هر دو کبیره به لحاظ صدق عنوان ام الزوجه حرمت ابد پیدا می کنند. همانطور که گذشت عده ای از فقها برای کبیرتین فتوا به حرمت ابد داده اند اما هیچ يك از این فقهاء به مساله اعم بودن مشتق تمسک نکرده اند. در مقابل ظاهر کلمات برخی از فقها مثل محقق کرکی^۱ و ابن ادریس حلی (السرائر ج ۲، ص: ۵۵۶) ابتناء این مساله به بحث مشتق است. همانطور که بیان شد به نظر می رسد حق این است که مساله مبتنی به باب مشتق است و طبق نظر مشهور اصولیین مشتق در ما انقضی عنه التلبس بالمبدء حقیقت نیست.^۲ بنابراین دلیلی برای حرمت کبیره در هیچ فرضی وجود ندارد و فقط در فرضی که کبیره از شیر غیر زوج صغیره را ارضاع کرده از باب حرمت جمع بین ام و بنت و انطباق مساله ترجیح بلا مرجح بر آن، قائل به انفساخ هر دو عقد می شویم و پس از آن زوج می تواند با عقد جدید هر کدام از صغیره یا کبیره (مادر یا دختر) را به عنوان زوجه اختیار کند.

فرع چهارم: لو کان له زوجتان و زوجة رضیعة فأرضعتها إحدى الزوجتین أولاً ثم أرضعتها الأخری:

در این فرع نیز همان مباحث فرع قبل عیناً مطرح می شود. آنچه این فرع را نسبت به فرع قبل متمایز می سازد بررسی حرمت و عدم حرمت کبیره ثانیة و انفساخ و عدم انفساخ عقد اوست. با توجه به مطالبی که بیان شد دلیلی بر حرمت کبیره اولی چه برسد به کبیره ثانیة وجود ندارد. اما همانطور که گذشت عده ای از فقها قائل به عدم حرمت او شده اند بخاطر عدم صدق عنوان ام الزوجه بر او و یا بخاطر مکاتبه علی بن مهزیار که در آن تصریح بر عدم حرمت او شده است. در مقابل عده ای دیگر از فقها که مساله را مبتنی بر بحث مشتق کرده اند و مشتق را نیز در اعم از متلبس فعلی به مبدء و

۱. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص: ۲۳۸.

۲. کتاب نکاح (زنجان)، ج ۸، ص: ۲۵۲۰.

متلبس در سابق حقیقت می‌دانند و از طرفی در روایت علی بن مهزیار نیز خدشه می‌کنند قائل به حرمت کبیره ثانیه می‌شوند. در این جا به بررسی اجمالی این مکاتبه پرداخته و بحث را ختم می‌کنیم.

مکاتبه علی بن مهزیار: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قِيلَ لَهُ إِنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ بِجَارِيَةٍ صَغِيرَةٍ فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَتَهُ ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةً لَهُ أُخْرَى فَقَالَ ابْنُ شُبْرَمَةَ حَزَمْتُ عَلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَامْرَأَتَهُ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَ أَخْطَأَ ابْنُ شُبْرَمَةَ حَزَمْتُ عَلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَامْرَأَتَهُ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا أَوَّلًا فَأَمَّا الْأَخِيرَةُ فَلَمْ تَحْزَمْ عَلَيْهِ كَانَتْهَا أَرْضَعَتْ ابْنَتَهَا.^۱

مرحوم شهید ثانی سند این روایت را ضعیف دانسته است. چون ابی حماد صالح بن ابی حماد توثیق ندارد. ثانیاً ظاهر "ابی جعفر" امام باقر علیه السلام است. اگر مراد امام جواد علیه السلام بود، تعبیر به "ابی جعفر الثانی" می‌شد و مؤید اینکه مراد امام باقر علیه السلام است قول ابن شبرمه است. ابن شبرمه از معاصرین امام باقر علیه السلام بود. بنابراین حدیث مرفوع می‌شود. چون علی بن مهزیار که نمی‌توانسته بلاواسطه از امام باقر علیه السلام حدیث نقل کند. (مسالك، ج ۷، ص: ۲۶۹) این کلام شهید تمام نیست و می‌توان وثاقت صالح بن ابی حماد را اثبات کرد. دو راه برای اثبات وثاقتش وجود دارد (درس خارج اصول استاد شهیدی، جلسه ۶۴، ۹۸/۱۱/۱۹)

اثبات وثاقت صالح بن ابی حماد:

۱. کشی از علی بن محمد بن قتیبة نقل می‌کند که فضل بن شاذان او را مدح می‌کرد و او را قبول داشت. علی بن محمد بن قتیبة که در سند کشی است و لو توثیق خاص ندارد اما صدوق چه در فقیه و چه در غیر فقیه به واسطه عبدالواحد بن عبدوس از او زیاد روایت نقل می‌کند. ابتدای من لایحضر هم فرموده است لا اروی الا ما کان حجة بینی و بین ربی. این نشان می‌دهد که کثرت روایت از علی بن محمد بن قتیبة بخاطر این بود که صدوق او را قبول داشت. مؤید وثاقت ابن قتیبة هم توثیق علامه حلی است و لو این که ایشان از متاخرین است و مشهور می‌گویند توثیقات متاخرین اعتبار ندارد ولی به عنوان مؤید خوب است. صدوق هم در کتاب عیون اخبار الرضا وقتی کتاب محض الاسلام را نقل می‌کند می‌گوید این کتاب سه تا سند دارد و الاصح عندی ما رواه عبدالواحد بن عبدوس عن علی بن محمد بن قتیبة. این ها همه قرائنی است که انسان به وثاقت ابن قتیبة اطمینان پیدا می‌کند. آقای زنجانی هم معتقدند چون کتاب ابن قتیبة را احمد بن ادریس قمی نقل می‌کند، احمد بن ادریس قمی هم از اجلاء علماء قم بوده، و با توجه به اهتمام علماء قم به اینکه از ضعفاء اکثر روایت نکنند، نشان می‌دهد که علی بن محمد قتیبة نزد احمد بن ادریس قمی ثقه بوده است.

۲. صالح بن ابی حماد از رجال تفسیر قمی هم هست. کسانی که مثل مرحوم آقای خوئی و صاحب وسائل هر راوی که در تفسیر قمی باشد را ثقه می‌دانند، این دلیل می‌تواند دلیل خوبی برای وثاقت او نزد ایشان باشد. بنابراین اگر مبنای حجیت رجال تفسیر قمی هم مورد پذیرش نباشد، برای وثاقت صالح بن ابی حماد راه اول وجود دارد و اطمینان به وثاقت او حاصل می‌شود. فقط مشکل همان شبهه مرفوع بودن حدیث است. درست است که علی بن

۱. «علي بن محمد عن صالح بن أبي حماد عن علي بن مهزيار رواه عن أبي جعفر ع»، الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج ۵، ص: ۴۴۶.

مehزیار از اصحاب امام جواد علیه السلام بوده است، اما نقل فتوای ابن شبرمه ایجاد شبهه می کند. خیلی بعید است که ابن شبرمه که معاصر امام باقر علیه السلام بوده است بعد از نزدیک صد و پنجاه سال یا بیشتر نزد امام جواد علیه السلام برسند و فتوای او را برای امام مطرح کنند و از امام نسبت به صحت قول ابن شبرمه توضیح بخواهند. البته عقلا محذور ندارد که بعد از حدود دویست سال با توجه به اینکه ابن شبرمه از فقهاء درجه یک عامه بوده فتوی او هنوز نزد عامه مطرح باشد و لکن این در حد احتمال عقلی است، ایجاد شبهه می کند که نکند مراد از ابی جعفر امام باقر علیه السلام است و حدیث مرفوع می شود.

جمع بندی

زوجه صغیره اگر از شیر زوج ارتضاع کرده باشد یا ربیبه او محسوب شود، بر این مرد حرمت ابدی پیدا می کند و در صورتی که از شیر غیر زوج ارتضاع کرده باشد، با توجه به این که دلیلی بر حرمت کبیره یافت نشد، از باب حرمت جمع بین ام و بنت و انطباق بحث ترجیح بلامرجح، عقد کبیره و صغیره منفسخ می شود. کبیره اولی و ثانیه نیز دلیلی بر حرمت ابدی ایشان وجود ندارد. البته در مقام عمل، بخاطر فتوای مشهور و روایت صالح بن ابی حماد نسبت به کبیره اولی رعایت احتیاط اولی است. اما نسبت به زوجه کبیره ثانیه احتیاط جا ندارد و او هنوز زوجه این مرد است کانه ارضعت البته. و آخر دعوانا الحمد لله رب العالمین.

منابع

۱. أحكام الرضاع في فقه الشيعة، خویی، سید ابو القاسم موسوی، ۱ جلد، المنیر للطباعة و النشر، بی‌جا، اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۲. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین، ۱ جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، اول، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۴. أنوار الفقهاء- کتاب النکاح، نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، ۱ جلد، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۵. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، اول، ۱۳۸۷ هـ.ق.
۶. جامع المقاصد في شرح القواعد، عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، دوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۷. الجامع للشرائع، حلی، یحیی بن سعید، ۱ جلد، مؤسسه سید الشهداء العلمية، قم، اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۸. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربي، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۹. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۱۰. روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، ۱۴ جلد، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانور، قم، دوم، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۱۱. ریاض المسائل (ط - الحدیث)، حائری، سید علی بن محمد طباطبائی، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۱۲. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۳. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۱۴. الکافي (ط - الإسلامية)، کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامية - تهران، چاپ: چهارم، ۱۴۰۷ ق.
۱۵. کتاب نکاح، زنجانی، سید موسی شبیری، ۲۵ جلد، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۱۶. کشف الرموز في شرح مختصر النافع، آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، سوم، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۱۷. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۱۸. محاضرات في أصول الفقه، خویی، ابوالقاسم، ۴ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي قدس سره، قم، اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۱۹. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۹ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، دوم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲۰. مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، ۲۶ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران، دوم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۲۱. مسالك الأنفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامية، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲۲. النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، ۱ جلد، دار الکتب العربي، بیروت، دوم، ۱۴۰۰ هـ.ق.
۲۳. وسائل الشيعة، عاملی، حرّ، محمد بن حسن، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.

نقد و بررسی ادله عدم مشروعیت حق سرقفلی

استاد راهنما: استاد سرافراز دام عزه

نویسنده:

محمد کاظم شم آبادی^۱

مقدمه

حق سرقفلی یکی از حقوق مستحدثی است که عرف آن را به عنوان یک حق قبول کرده و آثار حق را بر آن بار می‌کنند و جایگاهش در فقه به این لحاظ است که آیا این حق، مقبول نزد شارع نیز هست یا خیر؟ و اگر مشروعیت اصل حق نزد شارع ثابت نشد آیا راهی است که آثار این حق را مترتب کنیم بدون اینکه لازم باشد اصل عنوان حق سرقفلی را مشروع بدانیم؟ آنچه این نوشتار در صدد بیانش بر آمده، این است که وجوه اقامه شده بر عدم مشروعیت حق سرقفلی چیست؟ و آیا می‌تواند آنچه را که نزد عرف مقبول و مسلم است را خدشه دار کرد و مشروعیت آن را زیر سؤال برد؟

موارد استعمال اصطلاح سرقفلی

قبل از ذکر بیان اقوال و نظریات حول مسأله، لازم است ذکر شود که سرقفلی در دو مورد متفاوت از هم استعمال می‌شود، گرچه در بعضی از عبارات گاهی آنها را به جای یکدیگر استعمال می‌کنند:

صورت اول: که عمده کلمات فقهاء هم ناظر به این معنی میباشد، این است که شخصی که مالک عینی مثل مغازه است آیا همانطور که مغازه را می‌تواند اجاره بدهد، می‌تواند این حق اجاره دادنش را هم به غیر واگذار کند؟ که از این تعبیر به حق سرقفلی می‌کنند اگر چنین حقی وجود داشته باشد منشأ این حق خود مالک است. مالک که اصل عین و منافع آن را مالک است، مالک حق ایجار در هر سال نیز است.

صورت دوم: مستأجری که مثلاً مغازه‌ای را اجاره کرده طوری عمل کرده که سبب رغبت مردم به این محل شده که در نتیجه باعث افزایش قیمت منفعت مغازه و یا خود مغازه شده است. در اینجا بحث این است که آیا مالک می‌تواند بعد از اتمام زمان اجاره، بدون اینکه پولی به او بدهد به او بگوید مدت زمان اجاره تمام شده و دیگر به تو اجاره نمی‌دهم یا اینکه مستأجر به سبب عملی که انجام داده سبب حقی در آن مکان می‌شود که از این به حق کسب و پیشه نیز تعبیر می‌شود. چرا که منشأ آن کسب و پیشه مستأجر بوده است. چنانچه واضح است منشأ این حق - بر فرض قبول - مستأجر است نه اینکه از مالک به او منتقل شده باشد.

بر این اساس باید در دو مقام بحث شود و در هر مرحله بیان اقوال و وجوه اقامه شده بر عدم مشروعیت به طور جداگانه ذکر می‌شود.

مقام اول: منشأ سرقفلی از جانب مالک

اصطلاح مشهور همین معنی از سرقفلی است و در کلمات فقهاء نیز بیشتر مورد بررسی قرار گرفته است.

قول اول: مشروعیت حق سرقفلی بنابر نظر مشهور فقهاء

مشهور فقهاء^۱ قائل به مشروعیت این حق شده‌اند که البته در کیفیت تخریج آن و بیان مشروعیت آن با هم اختلاف نظر دارند که به طور مفصل در جای خود مورد بحث واقع شده است و ما فقط ادله عدم مشروعیت این معنی از سرقفلی را اینجا مطرح خواهیم کرد

قول دوم: عدم مشروعیت حق سرقفلی:

برخی از فقهاء این حق را قبول نداشته و در مشروعیت چنین حقی تردید کرده که به دو دلیل ایشان اشاره میشود.

ادله عدم مشروعیت حق سرقفلی:

دلیل اول: تمسک به روایات حق سکنی و حبیس:

در کتاب وسایل الشیعه بابی است به نام «باب بطلان السکنی و الحبیس بموت المالك» که در روایت اول این باب به سند صحیح اینگونه آمده:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ قَالَ: كُنْتُ شَاهِدًا عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى - وَ قَضَى فِي رَجُلٍ جَعَلَ لِبَعْضِ قَرَابَتِهِ غَلَّةً ذَارَهُ وَ لَمْ يُوقَّتْ وَ قُتِيَ فَمَاتَ الرَّجُلُ فَحَضَرَ وَرَثَتُهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى - وَ حَضَرَ قَرَابَتُهُ الَّذِي جَعَلَ لَهُ غَلَّةً الدَّارِ فَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى أَرَى أَنْ أَدْعَهَا عَلَيَّ مَا تَرَكَهَا صَاحِبُهَا فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الثَّقَفِيُّ - أَمَّا إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع - قَدْ قَضَى فِي هَذَا الْمَسْجِدِ بِخِلَافِ مَا قَضَيْتَ فَقَالَ وَ مَا عَلِمُكَ فَقَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ ع يَقُولُ قَضَى عَلِيٌّ ع بِرَدِّ الْحَبِيسِ وَ إِتْفَاقِ الْمَوَارِيثِ فَقَالَ لَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى هَذَا عِنْدَكَ فِي كِتَابِكَ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَارْسِلْ وَ ائْتِنِي بِهِ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ - عَلَيَّ أَنْ لَا تَنْظُرَ مِنَ الْكِتَابِ إِلَّا فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ قَالَ لَكَ ذَلِكَ قَالَ فَأَحْضَرَ الْكِتَابَ وَ أَرَاهُ الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْكِتَابِ قَرَدَ قَضَيْتَهُ.

ابن اذینه می‌گوید که در نزد ابن ابی لیلی بودم که حکم کرد در مورد مردی که برای بعض خویشان خود منفعت خانه را قرار داده بود و برای او مدتی معین نکرده بود که پس از مدتی از دنیا رفت. ورثه مالک نزد ابن ابی لیلی آمدند و ابن ابی لیلی در حکمش گفت که به همانی حکم می‌کنم که مالکش حکم کرده است. محمد بن مسلم گفت که امیرالمؤمنین در این مسجد بر خلاف آنچه تو حکم کردی، حکم کرده است. ابن ابی لیلی گفت دلیل تو چیست؟ محمد بن مسلم گفت که از امام باقر علیه السلام شنیدم که می‌فرمود حضرت علی علیه السلام حکم به

۱. بحوث فقهیه (مرحوم شیخ حسین حلی) ۱۵۱. تحریر الوسيله ۶۱۵:۲. منهاج الصالحین (مرحوم خویی) ۱: ۴۲۲. جامع الاحکام الشرعیه (مرحوم سبزواری) ۶۴۳. المسائل المنتخبه (مرحوم تبریزی) ۴۲۰. جامع المسائل فارسی (فاضل لنکرانی) ۱: ۲۸۱.

برگرداندن حبیس و به ارث رسیدن کرده است. ابن ابی لیلی گفت این مطلب در کتاب تو است. محمد بن مسلم گفت بله. ابن ابی لیلی گفت کسی را بفرست تا کتاب را برای من بیاورد. محمد بن مسلم گفت به شرطی که فقط همین حدیث را ببینی. ابن ابی لیلی نیز قبول کرده و آن حدیث را دیده و قضاوتش را رد کرد^۱

مرحوم کلینی و مرحوم شیخ طوسی به اسناد دیگری نیز همین روایت را ذکر کرده اند. حدیث دیگری نیز در این باب^۲ در وسایل الشیعه آمده که مضمونش همین مطلب است. و همچنین در فقه العقود به حدیث دیگری به همین مضمون استدلال کرده است.^۳ به خاطر صحیح بودن سند ذکر شده، احتیاجی به بررسی سند نیست.

کیفیت استدلال به حدیث: از حکم امام علیه السلام به ارث رسیدن حق سکنی، معلوم می شود این حق نزد شارع مقبول نیست و الا اگر این حق مشروع بود، همچنان بعد از موت مالک هم برای کسی که حق سکنی برای او جعل شده بود باید باقی میماند. مانند موت ماجر که مردنش تأثیری در بقای حق مستأجر در ملکیت منفعت خانه تا پایان مدت اجاره ندارد و همینطور است انتقال حق تحجیر که مردن محجر تأثیری در صحت این انتقال ندارد.

مناقشه در تمسک به روایت:

صاحب فقه العقود استدلال به این روایت را تام ندانسته و دو اشکال وارد کرده اند:^۴

اشکال اول: لزوم وفای به شرط در عقد سکنی

روایات متعددی داریم - که بعضی هم سندشان صحیح است و لذا محتاج بحث سندی نیستیم - که اگر در عقد سکنی مدتی تعیین شده بود، وفای به آن لازم است

مانند این روایت: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَأْتِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ 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 فِيهِ حَيَاتُهُ وَإِنْ كَانَ لِعَقِبِهِ فَهُوَ لِعَقِبِهِ كَمَا شَرَطَ حَتَّى يَفْتَنُوا ثُمَّ يُرَدُّ إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

حمران می گوید از امام صادق در مورد سکنی و عمری (اگر عقد سکنی زمانش محدود به موت مالک یا موت منتفع شونده بشود آن را عمری گویند) پرسیدم. ایشان فرمودند: مردم باید به شرطهایشان عمل کنند. اگر شرط کرده بود تا وقتی خود کسی که حق سکنی برای او جعل شده زنده است نفع ببرد باید به شرط عمل شود و اگر شرط کرده بود که نسلهای بعد او هم می توانند نفع ببرند باید عمل شود تا وقتی که همه کسانی که شرط کرده بود تمام شود که در این صورت به مالکش بر می گردد. (وسایل الشیعه ۱۹: ۲۱۸).

۱. الوسایل الشیعه ۱۳: ۳۲۸

۲. فقه العقود ۱: ۱۶۹

۳. همان ۱: ۱۷۱

جمع اینگونه روایات با روایت عمر ابن اذینه به این است که اگر مدت سکنی معین شده، باید به شرط عمل شود و اگر معین نشده، با موت مالک عقد سکنی باطل می‌شود که خبر ابن اذینه از قسم دوم است. چون در آن تصریح شده بود که مالک زمانی را برای سکنی معلوم نکرده است. پس اشکال اول این است که باید تفصیل داد بین موارد توقیت و عدم توقیت.

اشکال دوم: فرق بین حق سکنی و حق سرقفلی

گرچه ما قبول بکنیم که با موت مالک، عقد سکنی باطل می‌شود و به عنوان ارث، به ورثه می‌رسد ولی این مطلب، دلیلی بر بطلان حق سرقفلی نیست چرا که بین ایندو فرق است و آن اینکه در عقد سکنی، مالک به صورت رایگان ملک را در اختیار شخص قرار داده به خلاف حق سرقفلی که مالک مبلغ معینی بهی از مستأجر گرفته است. با وجود این فرق می‌توان گفت احتمال دارد اینکه در عقد سکنی، با موت مالک، عقد هم باطل می‌شود به خاطر این است که مالک در مقابل حق سکنی پولی نگرفته اما در سرقفلی مالک با گرفتن پول، حق سرقفلی را استیفاء کرده است و دیگر این ملک برای مالک دارای حق سرقفلی نیست تا با همین وصف به وراثت به ارث برسد. کما اینکه اگر موجد قبل از تمام شدن زمان اجاره بمیرد، این ملک بدون منفعت به وراثت می‌رسد.

به نظر اشکال دوم صاحب فقه العقود تام نباشد زیرا در حق سرقفلی، اینکه تلقی مستأجر اول از مالک به صورت رایگان است و یا معاوضی، دخلی در حقیقت سرقفلی ندارد و از مقومات سرقفلی نیست و به خاطر همین مالک می‌تواند سرقفلی ملکش را به صورت رایگان در اختیار غیر قرار دهد. بنابراین در ناحیه تلقی از مالک می‌توانند هر دو مثل هم باشند و از این جهت با هم فرقی ندارند. مگر اینکه فرق را اینگونه بیان کنیم که حق سرقفلی در اعیان قابل اجاره مطرح می‌شود که انتفاع مستأجرین از مکان، در مقابل عوض است و نه به طور رایگان. به خلاف حق سکنی که ساکنین در محل، در مقابل استمرار انتفاعشان، مبلغی نمی‌پردازند. بنابراین فرق بین ایندو در انتفاع مستمرشان از ملک است - که در یکی رایگان و در دیگری در مقابل عوض است - نه در تلقی ملک از مالک. این احتمال باعث می‌شود که ما احتمال فرق بین آن دو بدهیم و اطمینان به عدم فرق نداشته باشیم. بنابراین اشکال دوم نیز وارد است^۱.

و لکن با دقت در کلام صاحب فقه العقود به نظر می‌رسد که مراد ایشان نیز همین باشد گرچه الفاظشان به نظر قاصر است.

دلیل دوم: تعارض حق سرقفلی با سلطنت مطلقه موجر

در کلام بعض عامه^۱ اینگونه آمده که لازمه قبول حق سرقفلی، محجوریت مالک در بعض تصرفات در ملک خود است. به عنوان مثال دیگر نمی تواند بعد از اتمام مدت اجاره، ملک را به هر کسی که خواست اجاره دهد و این محجوریت منافات با سلطنت مطلقه مالک دارد که از اخبار سلطنت استفاده می شود. بنابراین می توان گفت که این حق سرقفلی مشروع نیست.

در جواب از این دلیل باید گفت: که گرچه مقتضای ملکیت این است که مالک بتواند هر تصرفی در ملکش انجام دهد و محجوریتی ندارد ولی این عدم محجوریت، عدم محجوریت ابتدایی است نه عدم محجوریتی که مستند به مالک است. بنابراین هر مالکی طبق قاعده سلطنت بر مالش سلطنت دارد و محجور نیست ولی این مطلب منافات ندارد با اینکه مالک خودش کاری را انجام داده باشد که سبب محجوریتش شده باشد. مانند عین مرهونه ای که راهن نزد طلبکارش می گذارد و حق مرتهن به آن تعلق گرفته است و سبب محجوریت مالک از مالش شده و لکن چون سببش خود مالک بوده بنابراین منافاتی با ملکیت او و سلطنتش ندارد. در محل بحث نیز مالک به اختیار خود حق سرقفلی را به غیر واگذار کرده و خود را محجور کرده است و این با سلطنتی که لازمه ملکیت است در تنافی نیست. (استاد سرافراز دام عزه)

بنابراین دو دلیل اقامه شده بر نفی مشروعیت سرقفلی به معنایی که گذشت صحیح نیست و با توجه به اینکه مشروعیت آن از طرق مختلف به اثبات رسیده، پس می توان گفت که حق سرقفلی به معنای اول مشروع است.

مقام دوم: منشأ سرقفلی از جانب مستأجر^۳

سرقفلی به معنای دوم به حق کسب و پیشه معروف شده است و گاهی هم حق تجارت و یا حق مهنت گویند. تمام بحث در اینجا این است که آیا حق سرقفلی فقط حق موجر است که می تواند آن را به مستأجر منتقل کند - که در مقام اول بحث شد - و یا اینکه می توان ادعا کرد که اگر هم مالک آن را انتقال ندهد، مستأجر می تواند صاحب این حق شود و بعد از اتمام زمان اجاره، به خاطر افزایش رغبتی که نسبت به این مکان حاصل شده، حق خود را از موجر و یا مستأجر بگیرد که در این مقام بحث خواهد شد.

مشهور فقهاء این حق را مشروع ندانسته و گرفتن این حق را بدون شرط در ضمن عقد، جائز نمی دانند^۴

۳. دو قسم تقسیمی که در طرح مسأله مطرح شد در معنای دوم سرقفلی نیز مطرح می شود و لکن چون در اینجا تمام ادله عدم مشروعیت حق سرقفلی ناظر به ادله مشروعیت سرقفلی است و پس از رد آنها، عدم مشروعیت را نتیجه گیری می کنند لذا به ناچار به طور خلاصه ادله مشروعیت ذکر شده و سپس رد می شود.

۴. فقه فتاوی. (امام خمینی) ۲: ۱۶۵. تحریر الوسیله (امام خمینی) ۲: ۶۱۴. مجمع المسایل (گلپایگانی) ۵: ۴۳۱. استفتانات (مرحوم تبریزی) ۱: ۲۵۸. رساله استفتانات (مرحوم منتظری) ۲: ۲۸۹. استفتانات جدید (آقای مکارم) ۳: ۱۹۱. جامع الاحکام (صافی گلپایگانی) ۱: ۳۶۱.

نقد ادله مشروعیت حق کسب و پیشه

۱. عدم وجود دلیل بر مالکیت عامل بر هر نتیجه عملش:

دلیلی که برای مشروعیت حق کسب و پیشه ذکر شده این است که منشأ زیادی مالیتی که برای عین مستأجره حاصل شده، کسب مستأجر بوده است و مقتضای قواعد این است که مالیت به هر سببی حاصل شده، ملکیت آن مالیت هم باید منتسب به همان سبب باشد که فعل مستأجر است و لکن در اینجا مانعی دارد. چرا که ملکیت این مالیت هم به حسب اعتبار عقلاء مانند سایر اوصاف، تابع ملکیت عین است و نمی‌تواند ملکیت مستقل داشته باشد. بنابراین نمی‌توانیم ملکیت مستأجر را در حد وصف مالیت بدانیم و در نتیجه ملتزم شویم که به اندازه مالیتی که مستأجر ایجاد کرده شریک مالک در عین مستأجره می‌شود. (فقه العقود ۱: ۱۷۱)

غیر از اشکال فوق موارد نقض زیادی هم وجود دارد. به عنوان مثال اگر شخصی معروف وارد خانه‌ای شود که سبب افزایش رغبت و مالیت عموم مردم به آن خانه شود باید طبق دلیل مذکور بتوان گفت که آن شخص نیز در این ملک با مالک شریک می‌شود در حالی که نمیتوان به آن ملتزم شد.

در کتاب فقه العقود نیز در مقام رد این نظریه آمده است: گرچه سبب افزایش مالیت، مستأجر بوده ولی دلیلی نداریم بر این مطلب که اگر عامل، هر عملی را انجام دهد - و لو در ملک غیر - سبب ملکیت اعتباری برای عامل شود. نه حکم عقلی بر این مطلب است و نه بنای عقلاء. (فقه العقود ۱: ۱۷۲)

اما حکم عقلی نداریم چون عقل حکم به ملکیت در اینگونه موارد نمی‌کند و تقریبی هم برای آن بیان نشده است. اگر در دفاع از مشروعیت این حق گفته شود که مراد از ملکیت مستأجر، ملکیت اعتباری نیست تا اشکال وارد باشد بلکه مراد این است که در اینگونه موارد که مستأجر سبب ایجاد مالیت برای این ملک شده است، عقل حکم می‌کند که مستأجر نسبت به دیگران اولویت دارد، مانند اولویتی که انسان نسبت به عمل خود دارد. در جواب باید گفت: در جایی که نتیجه عمل جدا از نفس عمل است عقل چنین حکمی ندارد. به خاطر همین است که در اجتماعات مختلف و فرهنگهای متفاوت و ازمنه متعدد این حکم عوض می‌شود و گاهی مقبول و گاهی هم رد می‌شود. بنابراین حکم عقل نمی‌تواند باشد. اما بنای عقلاء نیز احراز نشده که عامل عملی، در تمام موارد، مالک آن عمل هم باشد و بر فرض هم که چنین بنایی باشد متأخر از عصر تشریع است و سکوت شارع دلیلی بر امضای آن نیست. (فقه العقود ۱: ۱۷۵)

علاوه بر اینکه در روایات نیز شاهی بر حق سرقفلی به معنای دوم نمی‌توان یافت. بلکه در بعضی از کلمات فقهاء آمده که دلیل بر خلاف هم دارد و آن اینکه زیاد شدن مالیت عین مستأجره در زمانهای سابق هم بوده ولی اینطور نبوده که بعد از اتمام اجاره، مستأجر را صاحب حق بدانند. بنابراین سیره و بنای عقلاء بر خلاف حق

سرقفلی به معنای دوم است که شاید بتوان گفت که در زمان نص نیز اینگونه بوده است. بنابراین وجهی برای مشروعیت این حق نیست. (استاد سرافراز دام عزه)

۲. عدم جواز تمسک به ادله لاضرر و ادله حرمت ظلم و عدم وفای به تمام غرض در تمسک به ادله وفای به شرط برخی برای مشروعیت این حق، به ادله لاضرر و یا ادله حرمت ظلم و یا ادله وفای به شرط تمسک کرده اند. چرا که اگر موجد بتواند بعد از اتمام زمان اجاره، بدون پرداخت وجهی به مستأجر، آن را تمدید نکند لازم می آید که مالیتی که مستأجر آن را حاصل کرده از دست برود و این ضرری بر مستأجر است و همینطور ظلم محسوب می شود عرفاً که حرام است. بنابراین حق سرقفلی باید مشروع باشد. یا اینکه بگوییم گرچه مستأجر نمی تواند با عملش در این مکان حقی پیدا کند ولی می تواند به صورت شرطی در ضمن عقد اجاره بگوید که اگر عمل من سبب ازدیاد مالیت این مکان شد و شما در پایان مدت اجاره بخواهید این مکان را از من بگیری ملزم به پرداخت مبلغی هستید و یا اینکه شرط ارتکازی بین آن دو باشد.

تمسک به ادله ای چون لاضرر و حرمت ظلم صحیح نیست زیرا استدلال به آن ادله مبتنی بر این است که در رتبه قبل ثابت شده باشد که مستأجر، از حیث شرعی صاحب حق بوده؛ که اگر این مطلب ثابت شود دیگر لازم به تمسک به ادله لاضرر و ادله حرمت ظلم نیست و اگر ثابت نشود - که در فرض ما اینگونه است - تمسک به اینگونه ادله، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می شود لذا صحیح و جائز نیست. (استاد سرافراز دام عزه)

مضافاً بر اینکه بر فرض قبول چنین حقی، این حق با حق مالک در تعارض است. چرا که مالک نیز حق منع از ملک خود را طبق ادله سلطنت دارد.

تذکر این نکته نیز لازم است که بر فرض قبول اینکه میتوان مالک را از اخراج مستأجر منع کرد معنایش انقضاء سلطنت مالک بر ملکش نیست، لذا می تواند اجرت زائدی بر آنچه قبلاً می گرفت از مستأجر اخذ کند و یا حتی حق سرقفلی به معنای اولش را از مستأجر در سال جدید بگیرد.

واما تمسک به ادله وفای به شرط برای رسیدن به حق سرقفلی اگرچه از حیث شرعی صحیح است - که در نتیجه اگر مستأجر سبب ایجاد مالیت شده و از طرفی مالک، عقد اجاره را تمدید نکند باید مبلغی به عنوان حق سرقفلی به مستأجر بدهد - ولیکن وفای به تمام غرض از سرقفلی نیست. (استاد سرافراز دام عزه)

در تبیین کلام فوق باید گفت: اگر حکومت، قانونی را جعل کند مبنی بر اینکه موجد، بعد از اتمام زمان اجاره، حق تخلیه مکان را ندارد و مستأجر همچنان حق بقاء تصرف را دارد و مالک هم از این قانون مطلع باشد در اینجا مستأجر بعد از پایان زمان اجاره، حق سرقفلی دارد چرا که خود موجد با علم به این قانون، اقدام به اجاره دادن کرده است و مانند این می ماند که صریحاً در متن عقد شرط کرده باشد. یا اینکه بگوییم متعارف در بازار تجارت و اجاره دکان ها این باشد که مستأجر حق کسب و مهنت را دارد تا جایی که به حد شرط ارتکازی بین متعاقدين رسیده باشد و عقد مبتنی بر آن باشد که در این صورت مانند شروط ضمنی دیگر، لازم به ذکر در متن عقد نیست

و باید به آن عمل شود. بنابراین حق سرقفلی به معنای دوم نیز صحیح می‌شود (منهاج الصالحین (مرحوم خویی) ۱: ۴۲۲) و لکن مشککش این است که وافی به تمام اغراض نیست. چرا که به سه صورت میتوان شرط کرد که هر سه صورت دچار مشکل میباشد.^۱

صورت اول: موجر شرط می‌کند که اگر مستأجر سبب ازدیاد مالیت این ملک شد، بعد از اتمام زمان اجاره، در ملکش تصرفی نکند و به دیگری اجاره ندهد (شرط فعل).

صورت دوم: موجر می‌گوید بعد از پایان اجاره، حق تصرف در ملک را نداشته باشم (شرط حکم). صورت سوم: شرط شود بعد از اتمام مهلت اجاره، این ملک در اختیار مستأجر باقی باشد و اگر مستأجر تمایل داشت، همچنان اجاره باقی باشد. (شرط نتیجه و یا شرط غایت).

اشکال شرط فعل این است که غایت مطلبی که از شرط فعل استفاده می‌شود، حکم تکلیفی است و از حیث وضعی اثری ندارد. لذا اگر بعد از اتمام زمان اجاره، موجر ملکش را به دیگری اجاره دهد، گرچه معصیت کرده ولی دلیلی بر بطلان نداریم چرا که در ملک خود تصرف کرده است.^۲ اشکال شرط حکم این است که برخلاف کتاب و سنت است و چنین شرطی مشروع نیست. و اشکال شرط نتیجه هم این است که اجاره از عقود است که حدوث آن محتاج سبب جدیدی است و با شرط نتیجه حاصل نمی‌شود مانند ملکیت که محتاج سبب خاص است^۳ و گاهی هم مشکل شرط نتیجه این است که سبب تعلیق عقد می‌شود.

بر فرض که جعل این حق به نحو شرط نتیجه صحیح باشد اما قابل نقل نخواهد بود. چرا که دلیلی بر نقل آن نداریم و حال آن‌که سرقفلی‌های متعارف در بازار قابل نقل است.

اما این اشکال قابل پذیرش نیست چرا که اولاً: عده‌ای از فقهاء بزرگ همچون مرحوم شیخ انصاری^۴ و مرحوم سید یزدی^۵ و ... معتقدند که اگر مشروط علیه در شرط فعل، برخلاف شرطش عمل کند، عمل او باطل است. ثانیاً: با توجه به اینکه مشهور فقهاء قائلند که اگر مفاد شرط فعل، یکی از افعال حقوقی باشد - مانند بحث ما - در صورت تخلف از شرط، کسی که به نفع او شرط شده، می‌تواند به حاکم شکایت کرده تا حاکم او را وادار به انجام تعهدش کند، در این صورت مستأجر به غرض خود از شرط کردن حق سرقفلی خواهد رسید و اجبار حاکم، اطمینان‌خاطری برای او خواهد بود و جلوی ضرر او را خواهد گرفت.

بنابراین ادعای نرسیدن به تمام اغراض از سرقفلی در صورت جعل آن به نحو شرط فعل، صحیح به نظر نمی‌رسد.

۱. این که مراد استاد این باشد، با توجه به مطالب ایشان است در بحث حق ابتکار.

۲. حقوق مدنی (امامی) ۱: ۲۹۰ قواعد الفقه (محقق داماد) ۲: ۴۲۰

۳. مکاسب ۲۸۳

۴. مکاسب ۲۲۰

۵. عروه الوثقی ۲: ۱۲۲

نکته ای که تذکر آن لازم است این است که اگر حق سرقفلی به معنای دوم در متن عقد شرط شود - چه صریحا و چه به نحو ارتکازی - در این صورت حق سرقفلی از طرف مالک به مستأجر اعطاء شده است و این مالک است که حق کسب مستأجر را امضاء می کند گرچه منشأ آن مستأجر بوده است. بنابراین حق کسب از حقوق ابتدایی مستأجر نیست که مالک هیچ دخلی در آن نداشته باشد - که بعضی اینگونه حق سرقفلی به معنای دوم را تعریف کردند - و در نتیجه مالک از همان اول می تواند با عدم امضاء - در صورت ارتکازی نبودن - مانع حدوث چنین حقی برای مستأجر شود.

در پایان نیز تذکر این نکته مفید به نظر می رسد که برخی از فقهاء در مورد حق سرقفلی به معنای دوم فرموده اند که گرچه دلیلی بر مشروعیت آن نداریم و لکن از آداب تجارت این است که مالک و یا مستأجر جدید در مقابل تخلیه محل، به مستأجر قدیم مالی بدهند تا بتواند مالیت از دسته رفته را تا حدودی جبران کند و این اعطاء مال می تواند در قالب صلح بر تخلیه و یا هبه معوضه بر تخلیه و یا جعاله بر تخلیه باشد - بنابر اینکه در جعاله، عدم عمل هم کافی باشد - . به همین مضمون نیز روایتی صحیح السند آمده عن محمد بن مسلم عن الإمام الصادق علیه السلام یسأله عن الرجل یرشو الرشوة علی أن یتحول من منزله، فیسکنه؟ قال علیه السلام: لا بأس به. (وسائل ۱۲: ۲۰۷)

محمد بن مسلم می گوید: سؤال کردم از مردی که رشوه می دهد به شخصی تا از منزلش رفته تا او در آنجا ساکن شود؟ امام صادق علیه السلام فرمودند: اشکالی ندارد.

صاحب وسائل در تعلیقه اش بر این روایت فرمودند که مراد از منزل، اراضی مفتوح عنوه و یا زمین های وقفی است به طوری که هر دو صاحب حق باشند اما یکی از آندو به خاطر سبقت، حق اختصاص دارد. مثل مسجد که اگر این را بپذیریم، اجنبی از بحث ما می شود و لکن ظاهر روایت این است که شامل هر مکانی می شود و لو به ادعای عدم فرق که در این صورت محل بحث را که فقط یک طرف حق دارد و او می خواهد حقش را به دیگری انتقال دهد را نیز شامل می شود. لکن انصاف این است که این روایت، اجنبی از محل بحث است البته نه به خاطر آن دلیلی که صاحب وسائل فرمودند بلکه به این جهت که ظاهر روایت این است که رشوه دهنده به غاصب رشوه می دهد تا حق خود را بگیرد و دادن رشوه برای گرفتن حق، اشکال ندارد گرچه گرفتنش حرام باشد. بنابراین تفسیر، روایت از محل بحث خارج است.

جمع بندی:

حق سرقفلی به معنای مشهور که در مقام اول بررسی شد که منشأ آن اختیار مالک نسبت به اجاره دادن ملکش بود، مشروع و مشهور فقهاء نیز آن را پذیرفته اند. اما حق سرقفلی به معنای دوم که در مقام دوم مورد بررسی قرار گرفت، غیر مشروع است و مستأجر نمی تواند این حق را از مالک و یا مستأجر جدید طلب کند مگر اینکه در متن عقد به آن تصریح شده باشد و یا از شروط ارتکازی باشد که عقد بر آن مبتنی شده است که در این صورت مستأجر قدیم می تواند مبلغی در مقابل حق سرقفلی از مالک و یا از مستأجر جدید بگیرد.

بررسی دو شرط «کمال رضعه» و «توالی» در رضاع

استاد راهنما: استاد فاضل دام عزه

نویسنده:

حسین خادمی^۱

۱. دانش پژوه گروه فقه تربیت، نیم سال دوم سال تحصیلی ۹۸ و ۹۹.

مقدمه

در کنار محرمات سببی و نسبی، رضاع و شیر خواری نیز در اسلام از اسباب محرمیت و تحریم ازدواج شمرده شده است. اصل مسئله مورد اجماع مسلمین است اما در نحوه تحقق و شروط آن اختلافات فراوانی وجود دارد. از جمله شروطی که در این زمینه مورد بحث قرار گرفته، سه شرطی است که محقق حلی آنها را به نحو مستقل و به عنوان قیود یا شروط رضاع در کتاب شرائع^۱ و مختصر^۲ و بیان نموده است. مرحوم علامه نیز در کتاب قواعد خود بعد از بیان تعریف رضاع و ذکر ارکان آن، شروط مذکوره را به عنوان شروط رضاع مطرح می کند.^۳ فقهاء بعدی نیز این سه شرط را بیان نموده اند که از جمله صاحب جواهر^۴ - به تبع شرائع - آنها را با هم مورد بحث قرار داده است. البته اصل این شروط سه گانه در کلمات قدماء از جمله شیخ طوسی^۵ نیز وجود دارد و لکن به عنوان سه شرط مستقل بیان نشده است.

از میان این سه شرط آنچه در این نوشتار محل بحث قرار گرفته است دو شرط اول است که عبارتند از:

شرط اول: اینکه شیر خوردن در هر دفعه به نحو کامل باشد. (أن تكون الرضعة كاملة)

شرط دوم: اینکه تعداد دفعات شیر خوردن به نحو متوالی و پشت سر هم باشد. (ان تكون الرضعات متوالیه)
در این نوشتار به مدد الهی هر کدام از این دو شرط به طور جداگانه آورده شده و استدلال های آن بیان و مورد بررسی قرار می گیرد. بنابراین این نوشتار در دو بخش ارائه می گردد.

بخش اول: بررسی شرط کامل شیر خوردن در هر دفعه

بخش اول: بررسی شرط کمال و کلمات فقهاء در مورد آن

اصل این شرط در کلمات فقهاء^۶ و گاه با تعابیری دیگر بیان گردیده است. در واقع مراد از این شرط این است که معیار تحقق یک دفعه شیر خوردن شیر خوار از حیث مقدار شیری که می نوشد، چیست؟ بنابراین باید در این زمینه به سوالات زیر پاسخ داده شود:

آیا صرف اینکه شیر خوار چند قطره شیر بنوشد و بعد به هر علتی منصرف گردد، در تحقق یک مرتبه از رضاع کافی است یا اینکه باید رضعه کامله محقق شود؟ آیا معیار در تحقق رضعه کامله نظر عرف است یا اینکه معیار

۱. حلی، محقق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۲۶

۲. حلی، محقق، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۷۵

۳. حلی، علامه، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۲۲

۴. نجفی، صاحب الجواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۲۸۸

۵. طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، ص ۲۹۴

۶. الخلاف: ج ۵، ص ۱۰۰ - شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام: همان - تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط - الحدیث): ج ۳، ص

۴۹ - ابضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد: ج ۳، ص ۴۷ - جامع المقاصد: ج ۱۲، ص ۲۱۸ - مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام ج ۷، ص

۲۲۴ و ...

سیر شدن شیرخوار و منصرف شدن او بخاطر سیری است که در برخی روایات بیان گردیده است؟ آیا ملاک و معیاری که در روایات مطرح شده معیار مستقلى است یا علامت عرفی رضعه کامله است؟ آیا اشتراط کمال رضعه اختصاص به معیار عددی دارد و یا اینکه شامل معیار اثر و زمان هم میشود؟

بین فقهاء امامیه از حیث اینکه باید رضعه کامله محقق شود اختلافی نیست. به این معنا که صرف چند قطره شیر خوردن و بعد منصرف شدن بخاطر بازی یا تنفس یا بخاطر منع شیر دهنده از ادامه شیر خوردن، کفایت نمی کند.

اما معیار در تحقق «رضعه کامله» چیست؟ در کلمات فقهاء اختلاف وجود دارد! مرحوم شیخ طوسی در عین اینکه معیار در تحقق رضعه کامله را نظر عرف می داند، تصریح می کند که اصحاب امامیه (در قبال عامه) معیار را سیر شدن شیر خوار و منصرف شدن خود او - از این جهت که سیر شده است - می دانند.^۱ مرحوم علامه ملاک را نظر عرف قرار داده و قول مقابل - اعتبار سیر شدن شیر خوار - را با تعبیر «قیل» بیان نموده اند.^۲ از این دو تعبیر این طور استفاده می شود که این دو ملاک در مقابل همدیگر قرار دارند. اما از تعبیر متعدد دیگری استفاده می شود که این دو در واقع رجوع به یک ملاک است و سیر شدن نوزاد و منصرف شدن خود او که در برخی روایات بیان گردیده، علامت تحقق رضعه کامله عرفیه است. مرحوم علامه در کتاب تذکره بعد از اینکه معیار را عرف قرار می دهند، در تبیین رضاع کامل عرفی، سیر شدن شیرخوار و منصرف شدن او به جهت سیر شدن را بیان می نمایند.^۳ فخر المحققین نیز بعد از بیان قول شیخ و علامه و اختیار ملاک قرار گرفتن سیر شدن نوزاد، به این نکته توجه می دهند که این دو به معنای واحدی بر می گردند.^۴ همانطور که در کشف اللثام نیز معیار دوم را تفسیر معیار اول می دانند.^۵ شهید ثانی نیز این دو قول را در حقیقت قول واحد دانسته اند.^۶

مرحوم صاحب جواهر بعد از اینکه استظهار عدم اتحاد دو قول از کلمات اصحاب را صحیح می شمارند، ثمره ی اختلاف دو قول را اینطور تبیین می کنند:

«و كأن ثانيهما نظر إلى الخبرين المزبورين، فلا يكفي حينئذ عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو لعارض في الصبي أو عادة أو نحو ذلك بخلاف الأول، فإنه يكفي صدق الرضعة عرفاً المتحققة بحسب حال الصبي ويكون ذلك فائدة القولين» (ج ۲۹، ص ۲۹۰)

۱. طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، ص ۲۹۴

۲. حلی، علامه، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط-الحديثه)، ج ۳، ص ۴۴۹

۳. حلی، علامه، تذکره الفقهاء (ط-القديمه)، ص ۶۲۰ «مسئله يشترط فی الرضعات عند علمائنا... الخ»

۴. حلی، فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، ص ۴۷

۵. اصفهانی، فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام، ج ۷، ص ۱۳۹

۶. عاملی، شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۲۲۴

مراد ایشان از «ثانیهما» اشتراط سیری شیرخوار است و بنابراین ثمره اختلاف دو قول این است که اگر شیرخوار قبل از سیری کامل، پستان مرضعه را به هر علتی رها کند، طبق قول دوم (یعنی اشتراط سیری شیرخوار) در نشر تحریم کفایت نمی کند و لکن طبق قول اول مهم نظر عرف در تحقق کمال رضعه است که ممکن است ملازم سیری کامل در هر دفعه نبوده و قبل از سیری کامل محقق شود.

به هر حال باید ادله اصل این اشتراط را - در قبال قول عامه که می گویند اصلاً رضعه کامله شرط نیست - مورد بررسی قرار داد تا ضمن روشن شدن دلیل فقهاء شیعه در اعتبار کمال رضعه، در مورد معیار تحقق آن (اعتبار عرفی یا لزوم سیر شدن در هر مرتبه) بتوان نظر صحیحی ارائه نمود و در ضمن روشن نمود که شرط مذکور فقط در معیار عددی رضاع معتبر است و یا در مورد معیار اثر و زمان هم باید لحاظ گردد.

تبیین و بررسی ادله:

دلیل اول: استظهار کامل بودن از تعبیر «رضعه» در ادله

اولین دلیلی که برای اشتراط کامل بودن رضعه به آن استدلال شده، فهم عرف از تعبیر «رضعه» است که در ادله معیار عددی رضاع وارد شده است. این استظهار در کلمات فقهاء متعددی دیده می شود^۱ و لکن توضیح کاملی نسبت به آن به چشم نمی خورد. شاید بتوان این استظهار را این طور توضیح داد که: شارع در تعیین حد شیر خوردنی که محرم است عددی را مد نظر قرار داده و در برخی روایات تعبیر «عشر رضعات» و در برخی دیگر تعبیر «خمس عشره رضعه» بکار برده شده است و بنابراین باید ۱۰ مرتبه یا ۱۵ مرتبه شیر خوردن اتفاق بیافتد. ادعا می شود در صورتی که شیر خوار چند قطره نوشیده و سپس منصرف گردد و سپس دوباره به پستان مرضعه باز گردد، عرفاً دو مرتبه شیر خوردن به حساب نمی آید چرا که شیر برای نوزاد حکم غذا را دارد و لذا ۱۰ مرتبه شیر خوردن مانند این است که گفته شود ۱۰ وعده غذایی برای نوزاد محقق شود و واضح است که عرف بدون تحقق شیر خوردن کامل، یک وعده غذایی را بحساب نمی آورد.

نقد دلیل اول: عدم استفاده لزوم سیر شدن شیرخوار

هرچند استدلال مذکور برای خروج برخی افراد از رضاع - همانطور که توضیح داده شد - کافی و صحیح به نظر می آید اما توجه به دو نکته نسبت به این استدلال لازم است:

نکته اول: استدلال مذکور برای اثبات اشتراط سیر شدن نوزاد در تحقق رضعه کامله کافی نباشد. زیرا هرچند دلیل مذکور می تواند عدم کفایت مواردی همچون قطع شیر خوردن بخاطر تنفس یا بازی یا منع شیر دهنده را در

۱. المبسوط: ج ۵، ص ۲۹۴ - شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام: ج ۲، ص ۲۲۷ - تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثه): ج ۳ ص ۴۹۹ - مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام: ج ۷، ص ۲۲۴ - مفتاح الشرائع: ج ۲، ص ۲۳۸ - مستند الشیعه: ج ۱۶، ص ۲۵۳ - رساله فی الرضاع (للشیخ الانصاری): ص ۳۷۲ - احکام الرضاع فی فقه الشیعه: ص ۱۲۴

صورتی که فاصله طولانی نباشد برساند، و لکن ملازم با سیر شدن نوزاد نیست چرا که ممکن است نوزاد مقدار معتنا بهی، شیر بنوشد و قبل از سیر شدن کامل بخاطر بازی یا امثال آن منصرف گردد و سپس مدتی طولانی به پستان مادر باز نگردد که در این صورت به نظر می رسد صدق عرفی رضعه واحده محقق است در عین اینکه شیرخوار هنوز به حد سیر شدن نرسیده است.

اگر استناد شیخ طوسی به همین استدلال باشد به نظر کلام ایشان تام نخواهد بود. کما اینکه بزرگان دیگری - که ذکر آنها گذشت - مقدار عرفی را مساوی و منطبق بر سیر شدن قرار داده اند که هرچند ممکن است در اغلب موارد اینگونه باشد و لکن موارد تخلف هم وجود خواهد داشت و لذا انطباق این دو معیار به نحو دقیق - همانطور که صاحب جواهر هم فرمودند^۱ - صحیح به نظر نمی رسد.

نکته دوم: همانطور که از نحوه استدلال روشن است، دلیل مذکور تنها اشتراط کمال رضعه را در معیار عددی رضاع ثابت می نماید چرا که در مورد معیار اثر از اطلاق روایاتی که اثر را معیار قرار داده اند استفاده می شود به هر نحوی این اثر حاصل شود، محقق تحریم خواهد بود و واضح است که مقدار شیری که برای تحقق اثر کافی است می تواند در ضمن دفعات بیشتری از رضاع ناقص نسبت به رضاع کامل نوشیده شود و اینکه بگوییم در رضاع ناقص اصلاً انبات لحم و اشتداد عظم محقق نمیشود، مکابره خواهد بود.

اما نسبت به معیار زمانی نیز، در معتبره زیاد بن سوجه که دلیل بر اعتبار معیار زمانی است تعبیر رضعه نیامده^۲ تا بخواهیم از آن رضعه کامله را استفاده کنیم. بلکه در روایت تعبیر رضاع یوم و ليله وارد شده است که به معنای یک شبانه روز شیر خوردن است و شامل یک شبانه روز شیر خوردن با رضعات ناقصه متعدده هم می شود.

دلیل دوم: لزوم سیر شدن شیرخوار

غیر از متفاهم عرفی در معنای رضعه که از روایات، عدد استفاده می شد، روایاتی نیز وجود دارد که سیر شدن شیر خوار را در تحقق تحریم شرط می داند.

این دلیل شامل چهار روایت می شود که یک روایت آن از کتاب فقه الرضا علیه السلام بیان شده است (ص ۲۳۴) و دارای سند نیست و لذا از ذکر آن خودداری می گردد. اما سه روایت دیگر از این قرار است :

روایت اول : روایت فضیل بن یسار

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ حَرِيزِ بْنِ الْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا الْمَجْبُورُ أَوْ خَادِمٌ أَوْ ظَلَمٌ قَدْ رَضَعَ عَشْرَ رَضَعَاتٍ يَزُودُ الصَّبِيَّ وَيَتَأَمُّ.» (تهذيب الأحكام، ج ۷: ص ۳۱۵)

۱. همان

۲. روایتی که در آن معیار زمانی آمده است، روایت زیاد بن سوجه است که تعبیر در آن این چنین است: ... لا یحرّم الرضاع اقل من یوم و لیله او خمس عشره رضعه متوالیات الخ. وسائل الشیعة: ج ۲۰؛ ص ۳۷۴

از اطلاق منطوق روایت و ظهور آن در حصر حقیقی استفاده می شود که تنها با خصوصیات مذکور در مستثنی، نشر حرمت حاصل می گردد. یکی از این خصوصیات تعبیر «یروی الصبی و ینام» است که به معنای سیر شدن و خوابیدن شیرخوار است. بنابراین یکی از شرائط نشر حرمت رضاعی سیر شدن شیرخوار خواهد بود.

بررسی روایت فضیل

از حیث سند: سند این روایت مشتمل بر اجلاء و ثقات اصحاب امامیه است و تنها مشکل روایت وجود محمد بن سنان در سلسله سند است که مورد اختلاف رجالیون واقع شده است و تعابیر شدید از هر دو طرف - توثیق و تضعیف - در مورد ایشان وارد شده است. لکن به نظر می رسد که قدح و تضعیف های وارد شده در مورد ایشان مربوط به جهت غلو بوده است و لذا از جهت وثاقت مشکلی وجود ندارد و میتوان به روایاتی که در باب احکام وارد شده است عمل نمود. بنابراین از حیث سند روایت معتبر به نظر می رسد.

لکن نکته دیگری که اعتماد به روایت مذکور را مشکل می نماید تعدد نحوه نقل روایت مذکور است. در مجموع با این مضمون شش نقل در کتب روایی وجود دارد که در چهار نقل از آن تعبیر «عشر رضعات یروی الصبی و ینام» وجود ندارد^۱ و لذا ممکن است تعبیر مذکور توضیحی باشد که از جانب روات اضافه شده است و در متن اصلی روایت موجود نبوده است.

لکن با تامل در نقل ها احتمال دیگری هم به ذهن خطور می کند و آن اینکه: در میان نقل های موجود تنها سه نقل از امام باقر علیه السلام نقل شده است و نقل های دیگر از امام صادق علیه السلام است و با توجه به این نکته، احتمال تعدد روایت داده می شود. با این توضیح و با دقت در سه نقلی که از روایت امام باقر علیه السلام

۱. غیر از نقلی که از کتاب تهذیب در متن تحقیق آورده شده در ۵ کتب روایی (از جمله خود کتاب تهذیب) نیز عین یا قریب همین مضامین با اختلافاتی نقل گردیده است: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ خُرَيْزٍ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا الْمَجْبُورَةُ أَوْ خَادِمٌ أَوْ ظَنَرٌ ثُمَّ يَرْضَعُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ يَرَوِي الصَّبِيُّ وَيَنَامُ. الاستبصار ج ۳ ص ۱۹۶
و- رَوَى خُرَيْزٌ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا كَانَ مَجْبُورًا قَالَ قُلْتُ وَمَا الْمَجْبُورُ قَالَ أُمُّ تَرْبِيٍّ أَوْ ظَنَرٌ تُسْتَأْجَرُ أَوْ أَمَةٌ تُشْتَرَى. من لايحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۷۷

ابن رَجَمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِدْرِيسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ هِلَالٍ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ خُرَيْزٍ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا كَانَ مَجْبُورًا قَالَ قُلْتُ وَمَا الْمَجْبُورُ قَالَ أُمُّ مَرْبِيَّةٍ أَوْ ظَنَرٌ مُسْتَأْجَرَةٌ «۲» أَوْ خَادِمٌ مُشْتَرَاةٌ وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ مُوقُوفٌ عَلَيْهِ. معانی الاخبار ص ۲۱۴.

عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ فَضَالٍ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ خُرَيْزٍ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا كَانَ مَجْبُورًا قَالَ قُلْتُ وَمَا الْمَجْبُورُ قَالَ أُمُّ مَرْبِيَّةٍ أَوْ أُمُّ تَرْبِيٍّ أَوْ ظَنَرٌ تُسْتَأْجَرُ أَوْ خَادِمٌ تُشْتَرَى أَوْ مَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ مُوقُوفًا عَلَيْهِ. تهذیب ج ۷ ص ۳۲۴
و رَوَى عَنْ الْبَاقِرِ أَنََّّهُ قَالَ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا الْمَجْبُورُ قَالَ الْفَضْلُ وَمَا الْمَجْبُورُ قَالَ أُمُّ مَرْبِيَّةٍ [أَوْ أُمُّ تَرْبِيٍّ] أَوْ ظَنَرٌ تُسْتَأْجَرُ أَوْ خَادِمٌ [أَوْ أَمَةٌ] تُشْتَرَى ثُمَّ يَرْضَعُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ يَرَوِي الصَّبِيُّ وَيَنَامُ. عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۲۶۹

موجود است روشن می گردد که در هر سه، تعبیر «عشر رضعات یروی الصبی وینام» وجود دارد. بنابراین می توان اعتبار و وجود قید مذکور را در روایت امام باقر علیه السلام تثبیت نمود.

از حیث دلالت: با توجه به مطالبی که در وجه استدلال بیان شد، در دلالت روایت بر اشتراط سیر شدن شیرخوار خدشه ای وجود ندارد مگر کلامی که صاحب جواهر (ج ۲۹، ص ۲۸۸) و برخی دیگر از فقهاء فرموده اند مبنی بر اینکه شرط مذکور به همان اعتبار عرفی بر می گردد نه اینکه بخواهد یک شرط شرعی را به نحو مستقل بیان کند و طبق این احتمال اگر در موردی، رضعه عرفیه محقق باشد ولو اینکه شیرخوار سیر نشود، شرط رضاع محرم ثابت خواهد بود.

لکن این کلام قابل مناقشه است چرا که ظاهر روایت مذکوره موضوعیت داشتن سیری شیر خوار است و دست برداشتن از این ظاهر به صرف یک احتمال صحیح به نظر نمی رسد.

بنابراین اگر اشکال سندی - بخاطر وجود محمد بن سنان - و همچنین اشکال تعدد وجوه نقل روایت مرتفع گردد (که به نظر هر دو جهت همانطور که توضیح داده شد، قابل رفع است)، دلالت روایت بر لزوم سیر شدن شیرخوار در هر مرتبه از شیر خوردن تمام خواهد بود و در قبال معیار رضعه عرفیه قرار خواهد گرفت.

با توجه به ظهور عناوین در موضوعیت، تعبیر دیگر در روایت «ینام» است که تابع این ظهور بوده و لذا باید گفت: این عنوان دخیل در تحقق حرمت رضاعی خواهد بود و در نتیجه زمانی حرمت محقق خواهد شد که شیرخوار بعد از سیر شدن بخوابد!

لکن با توجه به تناسبات حکم و موضوع و تلازم عرفی سیر شدن و خوابیدن شیرخواران، به نظر می رسد عرف از تعبیر «یروی الصبی وینام» بیش از یک شرط سیر شدن که معمولاً ملازم خواب است استفاده نمی کند. البته باید به این نکته نیز توجه داشت که مستفاد از روایت مذکور بنابر تمامیت اعتبار و دلالت، اشتراط سیری شیر خوار در معیار عددی رضاع است که به طور طبیعی در مورد معیار زمانی و همچنین معیار اثر چنین اشتراطی از این روایت استفاده نخواهد شد.

روایت دوم: مرسله ابن ابی عمیر

«عَلَيَّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الرِّضَاعُ الَّذِي يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَالدَّمَ هُوَ الَّذِي يَرْضَعُ حَتَّى يَتِمَّلَى وَيَتَصَلَّعَ وَيَنْتَهِيَ نَفْسُهُ.» (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵: ص ۴۴۵)

کیفیت استدلال به این روایت این است که حضرت شیر خوردنی را که موجب انبات لحم و دم می شود، آن مقداری دانستند که موجب سیر شدن و منصرف شدن نوزاد از روی سیری گردد. با توجه به اینکه تعبیر «ینبت اللحم و الدم» در باب رضاع در حکم شرعی دیگری غیر از رضاعی که سبب تحریم ازدواج است استفاده نشده

و همچنین تعارف این تعبیر در روایات مختلفه در بیان موضوع تحریم رضاعی، می توان اطمینان حاصل کرد که این روایت نیز در مقام تحدید موضوع حرمت رضاعی است .

بررسی مرسله ابن ابی عمیر

از حیث سند: همانطور که واضح است روایت مرسله است و حتی در نقل شیخ طوسی هم راوی بعد از ابن ابی عمیر ذکر نشده که نشان می دهد که روایت مذکور در اصل مصدر یعنی از ابن ابی عمیر به صورت مرسل نقل گردیده و در زمره مرسلات ابن ابی عمیر است. با توجه به اینکه روایت مشکل سند دیگری غیر از ارسال ندارد، اعتبار روایت دائر مدار قبول مرسلات ابن ابی عمیر خواهد بود .

کسانی که مرسلات ابن ابی عمیر را در حکم مسند و حجت می دانند به شهادت شیخ طوسی در کتاب «عده الاصول» استدلال می کنند: «و لأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى، وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا ممن يوثق به وبين ما أسنده غيرهم، ولذلك عملوا بمراسيلهم إذا انفردوا عن رواية غيرهم.» (ج ۱، ص ۱۵۴)

طبق این شهادت تمام مسانید و مراسیل این سه راوی حجت خواهد بود و لذا می توان به مرسلات آنها عمل کرد. در مقابل کسانی مانند مرحوم خویی این شهادت را اجتهادی از جانب شیخ دانسته اند که منشأ آن شهادت کشی نسبت به اصحاب اجماع است و از این جهت غیر قابل اعتماد خواهد بود. ایشان شواهدی نیز بر این مطلب اقامه می کنند. (معجم رجال الحديث، ج ۱، ص ۶۴)

در عین حال محققین بزرگی مانند آقای زنجانی مرسلات ابن ابی عمیر را معتبر می دانند^۱ لذا به نظر می رسد راه برای اثبات اعتبار مرسلات ابن ابی عمیر هموار باشد چرا که اجتهادی که مرحوم خویی ادعا دارند خلاف ظاهر از این شهادت است - از آنجا که بعنوان یک شهادت مستقل بیان گردیده - لذا اصالة الحس در شهادتی که می تواند ناشی از مبادیه حسیه یا قریبه به حس باشد جاری خواهد بود و به این ترتیب می توان به شهادت مذکور که شامل مرسلات هم می شود، عمل نمود.

از جهت دلالت: نشر حرمت در روایت، مشروط به سیر شدن شیرخوار است تمام می باشد. لکن یک نکته در این روایت و روایت بعدی وجود دارد و آن اینکه مفاد روایت مشروط بودن معیار اثر یعنی انبات لحم و دم به سیر شدن نوزاد است به این معنی که اگر شیرخوار سیر نشود علم به اثر حاصل نمی شود و روشن است که از لحاظ حقیقت خارجی انبات و اشتداد و حتی علم به آنها نیز متوقف بر سیری نوزاد نیست چرا که همانطور که توضیح دادیم دفعات شیر خوردن هرچند ناقص باشند، نیز می تواند محقق انبات لحم و اشتداد عظم باشد. لکن همانطور

۱. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح، ج ۲۲، ص ۶۸۸۹

که آقای زنجانی فرموده اند^۱ اگر چیزی خلاف واقع بود سبب نمی شود که روایت را کنار بگذاریم بلکه باید این مطلب را قرینه ای دانسته و طبق آن، روایت را معنی کنیم.

با این قرینه اگر انبات لحم و دم را ملاک اثباتی ندانستیم - از این جهت که مراتب آن بسیار متفاوت و متعدد است و با چنین اختلاف و تفاوتی نمی توان ضابطه روشنی که در مقام اثبات قابل اخذ باشد ارائه نمود - با توجه به ورود معیار اثر در روایات متعدد نمی توان از دخالت آن در تحریم رضاعی در عالم ثبوت دست برداشت و لذا ظهور عرفی روایت این است که آن حدی از انبات لحم و دم موجب تحقق حرمت خواهد بود که شیرخوار در هر دفعه شیر خوردن سیر گردد و به عبارت دیگر روایت بیانگر یکی از شروط اثباتی تحقق تحریم است.

بنابراین معنای این دو روایت این چنین خواهد بود: برای تحقق اثر که ملاک ثبوتی در تحریم است شرط این است که معیار عددی و زمانی به نحوی باشد که در هر دفعه از شیر خوردن، نوزاد سیر شود و بخاطر سیری از خوردن منصرف گردد. به عبارت دیگر آن حدی از انبات لحم و اشتداد عظم نزد شارع محقق حرمت است که اولاً در هر بار شیر دادن نوزاد سیر شود و ثانیاً ۱۰ یا ۱۵ مرتبه و یا به مدت زمان یک شبانه روز باشد.

اما اگر انبات لحم و دم را ملاک اثباتی دانستیم، ظهور روایت این است که انبات لحم و دم حتماً باید از راه سیر شدن نوزاد در هر مرتبه محقق شود و لذا روایت دال بر شرط سیر شدن تنها در معیار اثر است و دیگر نمی توان از آن برای معیار عددی و زمانی استفاده کرد.

روایت سوم: روایت ابن ابی یعفور

«مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو الْحَسَنِ ظَرِيفٌ عَنْ ثَعْلَبَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَمَّا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ قَالَ إِذَا رَضَعَ حَتَّى يَمْتَلِئَ بَطْنُهُ فَإِنَّ ذَلِكَ يُثَبِّتُ اللَّحْمَ وَالدَّمَ وَذَلِكَ الَّذِي يُحَرِّمُ». (الاستبصار فيما اختلف من الأخبار: ج ۳، ص ۱۹۵)

وجه استدلال به این روایت هم مانند روایت قبل است با این تفاوت که در این روایت تصریح به حکم انتشار حرمت به واسطه رضاع شده است و لذا دلالت این روایت از این حیث واضح تر است و مفاد آن این است که تنها رضاعی که موجب امتلاء بطن و سیری شیرخوار گردد، موجب نشر حرمت می شود و از اطلاق آن استفاده می گردد که در مورد معیار زمانی رضاع محرم هم این شرط ثابت خواهد بود.

بررسی روایت ابن ابی یعفور

از حیث سند: همانطور که ملاحظه شد، روایت از کتاب استبصار نقل شده و حال آنکه متن روایت در کتاب تهذیب هم موجود است و لکن از این جهت که در سند تهذیب دو راوی متفاوت نقل شده است و با توجه به طبقه

روایت، سند استبصار صحیح به نظر می رسد از نقل روایت به سند تهذیب خودداری شده است^۱. طبق سند استبصار اشکالی در سند وجود ندارد و تمام راویان سند ثقه و امامی هستند . اما از حیث دلالتی: تمام نکاتی که در وجه استدلال به روایت مرسله ابن ابی عمیر بیان شد در این روایت هم تطبیق می شود.

لکن اشکالی در این روایت به نظر می رسد که اطلاق روایت، دلالت بر نفی احتیاج به عدد خاص (۱۰ یا ۱۵ مرتبه) و یا زمان خاص (یک شبانه روز) دارد. چرا که تنها چیزی که در این روایت موثر در تحریم قرار داده شده است شیر خوردن شیر خوار به حدی است که سیر گردد و اطلاق این روایت نافی اشتراط عدد یا زمان خاص در رضاع خواهد بود .

در جواب از این اشکال باید گفت: با توجه به اینکه هیچ یک از فقهاء شیعه فتوا به تحقق رضاع در ضمن یک مرتبه شیر خوردن نداده است و در بین شیعه مسلم است که صرف یک مرتبه شیر خوردن ولو با سیری همراه باشد، موجب تحریم رضاعی نمی گردد ؛ لذا روایت از حیث مقدار عددی یا زمانی رضاع در مقام بیان نبوده و مانند بسیاری روایات دیگر که در مقام بیان شروط دیگر رضاع هستند (مانند اتحاد فحل و مرضعه...)، بیانگر شرطی از شروط رضاع است که مجموع این بیانات مکمل هم بوده و حد رضاع شرعی را مشخص می نماید. از همین جهت است که فقهاء متعدد هم اطلاقی از این دو روایت که نافی عدد و زمان مذکوره در روایات باشد، استفاده نکرده اند.^۲ آقای زنجانی در این باره می فرمایند :

«این دو روایت اخیر نیز اساساً ناظر به کمیت و مقدار محرم نیستند بلکه در مقام بیان این می باشند که آن رضاع معتبر که در جاهای دیگر شرایطش از نظر عدد و غیره معلوم شده است، رضاعی است که بچه کامل و سیر از آن بخورد پس صلاحیت معارضه با روایت داله بر اعتبار کمیت را ندارد.» (کتاب نکاح آقای زنجانی: ج ۱۴ ص ۶۷۰)

جمع بندی بحث اشتراط کمال رضعه

با توجه به مطالب فوق روشن می شود که اشتراط کامل بودن هر مرتبه شیر خوردن به معنای عرفی آن ، - بخاطر استظهار از ادله ی معیار عددی که در آنها تعبیر رضعه یا رضعات به عدد خاصی اضافه شده است - واضح بوده

۱. سند تهذیب اینچنین است: تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان): ج ۷: ۳۱۶: مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو الْحَسَنِ بْنُ ظَرِيفٍ عَنْ ثَعْلَبَةَ عَنْ أَبِي أَنَسٍ عَنْ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ. همانطور که ملاحظه میکنید در این سند بجای محمد بن اسماعیل ، علی بن اسماعیل است و همچنین بجای ابوالحسن ظریف ، ابوالحسن بن ظریف آورده شده است که طبق شواهد هر دو اشتباه است و صحیح همان سند استبصار است .

۲. استبصار: ج ۳، ص ۱۹۶- الوافی: ج ۲۱، ص ۲۳۷ - وسائل الشیعه: ج ۲۰، ص ۳۸۳ (باب انه یشرط فی کل رضعه ان یروی الطفل و یتربک الرضاع من قبل نفسه) - کشف اللام: ج ۷، ص ۱۳۸ - الحدائق الناضره: ج ۲۳، ص ۳۵۶ - ریاض المسائل (ط الحدیثه): ج ۱۱، ص ۱۴۰ - مقابس الانوار: ص ۲۸۹ - مستند الشیعه: ج ۱۶، ص ۲۴۲ - انوار الفقاهه (شیخ حسن کاشف الغطاء): کتاب النکاح، ص ۶۳ - رساله فی الرضاع (شیخ انصاری) ص ۳۷۲

و غیر قابل خدشه است. بنابراین اگر شیرخوار بعد از مقداری شیر خوردن به دلیلی منصرف شود، این مقدار شیر خوردن او یک رضعه محسوب نخواهد شد.

لکن با توجه به روایات موجود در مسئله که برخی - بلکه همه آنها - از حیث سند تمام بودند و در آنها سیر شدن شیر خوار شرط شده بود، می توان شرط سیر شدن شیرخوار در هر مرتبه را افزون بر اعتبار عرفی رضعه استفاده نمود چرا که ظاهر در عناوین مآخوذه در روایات موضوعیت است.

علاوه بر اینکه با توجه به اطلاق دو روایت اخیر می توان شرط مذکور را حتی نسبت به معیار زمانی رضاع یعنی شیر دادن یک شبانه روز ثابت دانست. بنابراین در صورتی شیر خوردن یک شبانه روز می تواند موجب نشر حرمت گردد که به طور متعارف در هر بار شیر خوردن نوزاد سیر گردد. در پایان ذکر دو نکته لازم است:

نکته اول: بنابر اینکه سیر شدن شیرخوار شرط باشد، در صورتی که قبل از سیر شدن، شیر خوار منصرف گردد - به نحوی که عرفاً رضعه واحده به حساب نیاید - و سپس شیر خوردن را ادامه دهد و سپس سیر گردد، آیا مجموع دو رضعه که موجب سیر شدن شیر خوار گردیده است، یک رضعه محسوب می گردد یا اینکه هیچ یک از دو رضعه به حساب نیامده و باید رضعه را مجدداً شروع نماید؟

احتمال اول این است که مجموع را به عنوان رضعه واحده محاسبه کنیم که به نظر عرفی می آید چرا که از روایات استظهار می شود آنچه ملاک تحقق رضعه واحده است، سیر شدن شیرخوار است و بنابراین هر زمانی که شیر خوار سیر گردد معیار محقق خواهد شد.

لکن انصاف این است که اگر بخواهیم ملاکی که در روایات بیان شده را معیار قرار دهیم، باید سیر شدن در یک رضعه واحده را شرط بدانیم چرا که ظاهر تعبیر «عشر رضعات یروی الصبی و ینام» در صحیحہ فضیل این است که در هر بار شیر خوردن سیر شدن محقق گردد چرا که سیر شدن شیرخوار در مجموع ۱۰ رضعه امری است که اکثر قریب به اتفاق موارد اتفاق می افتد و لذا تقیید مجموع ۱۰ رضعه به یروی و ینام لغو خواهد بود. بنابراین معنای محصل از روایت این است که ۱۰ مرتبه ای که در هر یک این خصوصیت باشد که موجب سیری کودک گردد. لذا اگر دو مرتبه شیر خوردن موجود شود که هیچ یک موجب سیری نمی گردد، ظاهر روایت عدم اعتناء به هیچ یک از این دو مرتبه است مگر اینکه بازگشت کودک به پستان مادر به قدری کوتاه باشد که عرفاً رضعه واحده به حساب آید که این تصویر خارج از فرض ماست. همچنین است تعبیر «اذا رضع حتی یمتلی بطنه» در صحیحہ ابن ابی یعفور و مرسله ابن ابی عمیر چرا که ظاهر تعبیر اذا رضع اشاره به رضعه واحده است و یا حداقل از این حیث مجمل است و لذا باید به قدر متیقن آن یعنی صورتی که رضعه واحده موجب سیر شدن شیرخوار گردد، اکتفا کرد.

اما اگر سیر شدن شیرخوار را از تبادر رضعات استفاده نمودیم به نظر می رسد که عدم الحاق یک رضعه به رضعه دیگر واضح باشد. چرا که در این فرض عنوان سیر شدن از روایات استفاده نشده بلکه از روایات تحقق رضعه کامله که ملازم سیر شدن است استفاده گردیده و لذا دو رضعه ناقصه نزد عرف نمی تواند مکمل عدد مورد نظر باشد.

بله ممکن است کسی ادعا نماید که با توجه به اینکه انبات لحم و اشتداد عظم یگانه معیار ثبوتی در نشر رضاع محرم است و معیارهای عددی و زمانی ملاک اثباتی برای تحقق این معیار ثبوتی است، به تناسب حکم و موضوع در می یابیم مراد از ۱۰ رضعه کامله که در آن شیرخوار سیر گردد مقدار شیری است که می نوشد و لذا اگر این مقدار در ۱۵ یا ۲۰ رضعه ناقصه نیز محقق شود حکم محقق خواهد بود.

به نظر می رسد هرچند استظهار ملاک ثبوتی بودن انبات لحم و اشتداد عظم و ملاک اثباتی بودن عدد و مقدار صحیح است و لکن ممکن است بگوییم یک مرتبه شیری که نوزاد می نوشد و سیر می شود تاثیر بیشتری در رشد او نسبت به اینکه دو رضعه ناقصه به همان مقدار بنوشد دارد. علاوه اینکه در معیار اثباتی ما با روایات عدد و مقدار مواجهیم و باید به مقدار دلالت آنها کفایت کنیم و مناسبت حکم و موضوع که ذکر گردید در صورتی که به حد ظهور عرفی در ادله برسد قابلیت استدلال خواهد داشت که برای بنده این مطلب واضح نیست و لذا در سرایت نشر حرمت به رضعات ناقصه به اصالة الحل در ازدواج رجوع می شود.

نکته دوم: همانطور که شهید ثانی در مسالک این سوال را مطرح فرمودند^۱: در صورتی که شیرخوار دچار مریضی باشد که در اثر آن بسیار زودتر از متعارف دست از شیرخوردن می کشد و یا زودتر سیر می شود، آیا شیر خوردن او به تعداد رضعات شیرخوار متعارف در نشر حرمت کافی است یا اینکه باید به قدری شیر بنوشد که از حیث مقدار به حد شیر خواری که به نحو متعارف ۱۰ مرتبه یا ۱۵ مرتبه شیر مینوشد و سیر می شود، برسد؟

با رجوع به اطلاقات ادله در میابیم که بین صحت مزاج و عدم صحت مزاج شیرخوار تفاوتی گذاشته نشده است مگر اینکه اطلاقات را حمل بر رضاع معهود و متعارف نماییم که به نظر می رسد چنین مطلبی وجهی نداشته باشد چرا که بعد از تمامیت مقدمات حکمت مانعی از شمول اطلاق نسبت به فرد غیر متعارف وجود ندارد.

بله اگر کسی بیان مبنی بر معیار ثبوتی بودن انبات لحم و اشتداد عظم را که در نکته اول ذکر کردیم، بیان نماید، طبیعتاً به تناسب حکم و موضوع استظهار او این خواهد بود که در صورت عدم صحت مزاج باید همان مقداری که در ۱۰ یا ۱۵ رضعه کامله در صورت صحت مزاج نوشیده می شود، نوشیده شود.^۲

۱. عاملی، شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۲۲۴
 ۲. کما اینکه نظر آقای زنجانی همین است: کتاب نکاح زنجانی: ج ۱۵، ص ۴۸۱۷

بخش دوم: بررسی شرط توالی بین دفعات شیر خوردن

تبیین اشتراط توالی و کلمات فقها حول آن

همانطور که در مقدمه بیان شد، دومین شرط از شروط مورد بحث در این نوشتار، شرط توالی بین دفعات شیر خوردن است. آنچه که از اعتبار این شرط بین فقهاء مسلم است و ادعا شده است که مخالفی در مسئله وجود ندارد^۱ این است که بین دفعات رضاع یک مرضعه، رضاع کامل از مرضعه دیگر محقق نشود و بنابراین آنچه از این شرط مد نظر است مخل بودن ارضاع مرضعه دیگر بین دفعات رضاع یک مرضعه است.

به نظر می رسد به همین جهت باشد که فقهاء پیشین شرط اتحاد مرضعه (حتی در صورت اتحاد فحل) را در ضمن توالی مطرح کرده اند^۲ چرا که توالی به معنای مخل بودن ارضاع مرضعه دیگر به خودی خود در بردارنده شرط اتحاد مرضعه هم خواهد بود و حال آنکه شرط اتحاد مرضعه نمی تواند محقق شرط توالی به معنای مذکور باشد چرا که اگر شیرخوار ۱۰ رضعه از یک مرضعه بنوشد و بعد از مرضعه دیگر یک رضعه کامله بنوشد و سپس ما بقی را از مرضعه اول تکمیل کند، اتحاد مرضعه محقق است و لکن شرط توالی مختل خواهد بود.

بنابراین توالی به معنای اعتبار عدم فصل بین دفعات رضاع به واسطه رضاع کامل مرضعه دیگر شرطی است که مستقل از شرط وحدت مرضعه قابل بررسی است که البته - همانطور که ذکر گردید -، ادعای عدم خلاف بین فقهاء در اعتبار توالی به این وجود دارد.

لکن نسبت به دو جهت دیگر در تفسیر توالی بحث واقع شده است:

جهت اول: مربوط به اشتراط فاصله نشدن رضاع ناقص مرضعه دیگر است که آیا مانند رضاع کامل که بدون خلاف مانع توالی است، رضاع ناقص هم مخل به اعتبار توالی خواهد بود یا خیر؟
جهت دوم: راجع به اشتراط فاصله نشدن ماکول و مشروب بین دفعات رضاع است. این اشتراط هر چند در معیار عددی مورد پذیرش فقهاء نیست^۳ - تا جایی که صاحب حدائق ادعای اجماع بر این مطلب کرده اند -^۴ و لکن در مورد معیار زمانی مورد قبول واقع شده است.^۵

۱. عاملی، شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۲۲۸

۲. حلی، علامه، تذکره الفقهاء (ط - القدیمه)، ص ۶۲۰ (مسئله یشتراط توالی الرضعات من المراه الواحده) - عاملی، شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۲۲۶

۳. قواعد الاحکام: ج ۳، ص ۲۳ - ایضاح الفوائد: ج ۳، ص ۴۷ - جامع المقاصد: ج ۱۲، ص ۲۱۹ - مسالک: ج ۷، ص ۲۲۹ - کشف اللثام: ج ۷، ص ۱۴۰

۴. بحرانی، آل عصفور، الحقائق الناضره فی احکام العترة الطاهره: ج ۲۳، ص ۳۵۸

۵. مسالک الافهام: ج ۷، ص ۲۲۹ (و قول المصنف بل یقدح هنا تناول الماکول ایضا بخلاف العدد) - کشف اللثام: ج ۷، ص ۱۴۰ - حدائق: ج ۲۳، ص ۳۵۹ - ریاض المسائل (ط - الحدیثه) ج ۱۱، ص ۱۴۲ - بلغه الفقیه: ج ۳، ص ۱۷۱ - رساله فی الرضاع: ص ۳۷۴ (الرابع ان یکون کمال العدد وان اخل برضاع الیوم و اللیله) - احکام الرضاع فی فقه الشیعہ: ص ۱۳۲ (۲. عدم التغذی بشی آخر)

در این بخش ادله ای که ممکن است برای اشتراط توالی به آن تمسک شود تبیین و بررسی می گردد تا روشن گردد مقدار دلالت آنها چه مقدار است و مضر به توالی چیست و آیا این شرط نسبت به معیار زمانی هم محقق است یا اینکه مختص به معیار عددی می باشد ؟

ادله اشتراط توالی و بررسی آنها

برای اثبات توالی به چهار دلیل تمسک شده است

دلیل اول: اجماع

اولین دلیلی که برای اشتراط توالی مورد استدلال قرار گرفته اجماع است. شهید ثانی در مسالک بعد از ذکر روایت زیاد بن سوجه بعنوان دلیل بر اشتراط توالی چنین می فرماید :

«وهذه الرواية ناصّة على المطلوب، إلّا أنّك قد عرفت ما في سندها من الاشكال. ولعلّ التعويل على الإجماع المدّعى أولى، على ما فيه. وقد خالف في ذلك العامّة كافّة، فلم يعتبروا اتحاد المرضعة، بل اتحاد الفحل. والأصل وعموم أدلة الرضاع يقتضيه. وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج إلى دليل صالح. والرواية ليست حجة مطلقاً، أمّا على المخالف فظاهر، وأمّا علينا فلضعف السند، ومن ثمّ لم يعتبرها الأكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة، نظراً إلى ذلك.

فیبقی الاحتیاج إلى تحقیق الإجماع وحجّيته. (ج ۷، ص: ۲۲۷)

همانطور که ملاحظه می شود ایشان بعد از اشکال در سند روایت زیاد بن سوجه که به نظرشان تنها دلیل از کتاب و سنت بر اشتراط توالی است ، مسئله را مبتنی بر تحقق اجماع و حجیت آن در مقام می کنند و از کلماتشان بر می آید که این استدلال را پذیرفته اند چرا که بحث از این شرط را با تعبیر «لا شبهه فی اعتبار التوالی فی الرضعات المعتره فی النشر» شروع می کنند.

صاحب جواهر هم بعد از بیان حکایت اجماع از خلاف و غنیه و تذکره ، آنرا حجت بر اشتراط توالی قرار می

دهد. (ج ۲۹، ص ۲۹۱)

بررسی استدلال به اجماع

قطع نظر از اشکال عدم تحصیل اجماع و عدم ادعای آن در مسئله توالی - هرچند در مسئله اتحاد مرضعه ادعای اجماع از علامه بیان گردید و لکن ادعای اجماع در آن مسئله ملازم ادعای اجماع در مسئله توالی نخواهد بود - و تنها ادعای عدم خلاف که نشان دهنده عدم اختلاف نسبت به فقہائی است که متعرض مسئله شده اند و حال آنکه ممکن است فقهاء اصلاً متعرض مسئله نشده باشند؛ از آنجا که دلیل روایی مورد استدلال فقهاء قرار گرفته، اجماع مدرکی یا محتمل المدرکیه خواهد بود و اعتباری ندارد چرا که قطعاً یا احتمالاً مستند به ادله ای

است که نزد ما نیز موجود است لذا نمی تواند کاشف از رای معصوم یا ارتکاز قطعی متشرعه که متصل به زمان معصوم است باشد و از همین جهت فاقد اعتبار است .

از جهت دیگر بر فرض تمامیت اجماع ، اجماع مذکور بر اصل مسئله محقق است و فروعی وجود دارد که مسئله در آنها واضح و روشن نیست که در آنها طبیعتا اجماع کار آمد نبوده - زیرا اجماع دلیل لبی است و در دلیل لبی به قدر متیقن آن رجوع می شود- و باید سراغ ادله دیگر رفت .

دلیل دوم : تبادل توالی از اطلاق ادله

دلیل دیگری که برای اشتراط توالی به آن استناد شده است، تبادل توالی از اطلاق ادله است. فاضل هندی در کشف اللثام اشتراط توالی را متبادر از رضاع یوم و لیل و همچنین متبادر از عدد دانسته اند.^۱

بنابراین وقتی در روایات عدد، گفته می شود نشر حرمت با ۱۵ رضعه محقق می شود، متبادر این است که این رضعات باید پشت سر هم باشد و رضاع زن دیگر بین آن فاصله نشود و همچنین وقتی گفته می شود با شیر دادن یک شبانه روز نشر حرمت محقق می شود متبادر این است که در این یک شبانه روز غذای شیر خوار فقط شیر باشد و لذا حتی ماکول و مشروب هم مانع صدق شیر خوردن یک شبانه روز خواهد بود مگر به قدری کم باشد که به صدق عرفی ضرری وارد نشود.

بررسی تبادل اشتراط توالی از ادله

به نظر می رسد در استفاده اشتراط توالی از ادله باید بین معیار عددی و زمانی تفصیل قائل شد :

اما نسبت به معیار عددی، ادعای تبادل به نظر صحیح نمی رسد چرا که وقتی تعبیر می شود که ۱۵ رضعه از مرضعه واحده موجب نشر حرمت می گردد ، اطلاق این تعبیر شامل موردی نیز می شود که مرضعه واحده بعد از فاصله شدن ارضاع مرضعه دیگر، دفعات رضاع را کامل نماید و وجه مطلب این است که متبادر از این تعبیر اهتمام به تحقق عدد معتبر از جانب یک مرضعه است و لو اینکه ارضاع مرضعه دیگر در این بین فاصله گردد. با این بیان روشن می شود که مانعیت تخلل ماکول و مشروب هم از اطلاق ادله عدد برداشت نمی گردد .

اما نسبت به معیار زمانی - همانطور که آقای زنجانی هم فرموده اند: این تبادل کاملا متین به ذهن می رسد چرا که وقتی گفته می شود شیر خوردن یک شبانه روز محقق حرمت است ، متبادر این است که غذای او در این مدت شیر باشد و اگر چیزی غیر از شیر به عنوان غذای او استفاده گردد دیگر نمی توان گفت که او یک شبانه روز شیر خورده است.^۲

۱. اصفهانی ، فاضل هندی ، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام ، ج ۷ ، ص ۱۳۹ : «و التوالی هو المتبادر من رضاع یوم و لیل و من العدد ایضا»

۲. زنجانی ، سید موسی شبیری ، کتاب نکاح ، ج ۱۵ ، ص ۴۸۲۸

به عبارت دیگر بین تعبیر «رضاع فی یوم و لیل» که در آن یوم و لیل ظرف رضاع است و تعبیر «رضاع یوم و لیل» که یوم و لیل حد رضاع است از نظر عرفی تفاوت است و در صورت اول (ظرفیت) لزومی ندارد که تمام این یک شبانه روز صرف شیر خوردن شود بخلاف صورت دوم (قیدیت) که عرفاً باید رضاع در تمام این مدت جاری باشد. مانند اینکه گفته شود راه رفتن یک شبانه روز که ظهور آن این است که در کل این مدت در حال راه رفتن باشد. در مورد رضاع هم هرچند ظهور اولی این است که در کل مدت یک شبانه روز مشغول شیر خوردن باشد و لکن قطعاً این مقدار مد نظر نیست و با توجه به اینکه شیر خوردن به عنوان غذای شیرخوار در تحقق حرمت رضاعی مد نظر است، فهمیده می شود باید غذای شیرخوار در این مدت منحصر در شیر باشد. همانطور که این مطلب توسط مرحوم بحر العلوم و خویی نیز تبیین گردیده است.^۱

بنابراین فاصله شدن حتی ماکول و مشروب - مگر به مقدار اندک که به صدق عرفی ضرر وارد نکند و غذای او در این مدت محسوب نشود - هم طبق این تقریب مانع انتشار حرمت خواهد بود. همانطور که ارضاع مرضعه دیگر در طول این یک شبانه روز مانع صدق رضاع یوم و لیل از مرضعه واحد خواهد بود. به نظر می رسد همین تفصیل بین معیار عددی و زمانی موجب شده است که مشهور فقهاء مانع شدن ماکول و مشروب در معیار زمانی را مانع انتشار حرمت بدانند و از طرف دیگر مانعیت آنرا نسبت به معیار عددی نپذیرند چرا که - همانطور که در ادامه روشن خواهد شد - دلیل بر اشتراط توالی در معیار عددی به نظر مشهور تصریح به آن در موثقه زیاد بن سوقه است که توالی را به فاصله شدن ارضاع مرضعه دیگر تفسیر می کند و دلیل بر اشتراط توالی در معیار زمانی، اطلاق رضاع یوم و لیل است که بنابر آن فاصله شدن ماکول و مشروب هم مانع صدق خواهد بود. مرحوم بحر العلوم نیز در کتاب بلغه الفقیه به این مطلب اشاره فرموده اند.^۲

دلیل سوم: موثقه زیاد بن سوقه

«مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى السَّابَّاطِيِّ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ زِيَادِ بْنِ سُوْقَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ هَلْ لِلرَّضَاعِ حَدٌّ يُؤْخَذُ بِهِ فَقَالَ لَا يُحَرِّمُ الرِّضَاعُ أَقَلَّ مِنْ رَضَاعِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أَوْ خَمْسَةِ رَضَعَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ لَبَنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهَا رَضْعَةً أَمْرَأَةً غَيْرَهَا وَ لَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ غَلَامًا أَوْ جَارِيَةً عَشْرَ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ وَ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةً أُخْرَى مِنْ لَبَنِ فَحْلٍ آخَرَ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لَمْ يُحَرِّمْ نِكَاحَهُمَا.» (تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)؛ ج ۷: ص ۳۱۵)

۱. بلغه الفقیه: ج ۳، ص ۱۷۲ - احکام الرضاع فی فقه الشیعه: ص ۱۳۳

۲. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۱۷۰: «و هو معتبر ایضاً فی التقدير بالزمان الخ»

همانطور که ملاحظه می شود، در این روایت ۱۵ رضعه متوالیه را موجب نشر حرمت دانسته اند و در توضیح شرط توالی هم فرمودند که نباید بین دفعات رضاع یک مرضعه، رضاع دیگر فاصله گردد. بسیاری از فقهاء مستند اشتراط توالی را این روایت قرار داده اند.

برای استدلال به این روایت باید از جهت سند و دلالت، مورد بررسی قرار گیرد:

بررسی سندی:

سند روایت بجز «عمار» مشتمل بر ثقات اصحاب امامیه است. عمار ساباطی نیز هرچند که فطحنی مذهب است اما از این جهت که توسط نجاشی توثیق شده است (ص ۲۹۰)، فساد مذهب او - بنابر نظر صحیح - مضر به وثاقتش نیست و از همین جهت مرحوم شیخ طوسی طبق همین یک روایت، قول به ۱۵ رضعه را در معیار عددی رضاع اختیار می نماید.

اما از جهت اینکه عمار ساباطی فردی مضطرب الحدیث یا کثیر السهو است هم به نظر می رسد مشکلی در این روایت موجود نباشد چرا که متن این حدیث دارای اضطراب نیست و صرف اضطراب در نقل بعد از اثبات وثاقت نمی تواند مانع از اخذ به روایتی که دارای اضطراب خاصی نیست و مفاد آن روشن است، باشد. بله اگر اضطراب و سهو به حدی باشد که مضر به وثاقت ایشان در نقل باشد، اخذ به تمامی روایات راوی با مشکل مواجه می شود. لکن با توجه به توثیقات ذکر شده این احتمال جدی نخواهد بود.

بررسی دلالتی:

دلالت روایت بر اثبات اشتراط توالی به معنای عدم تخیل رضاع کامل از مرضعه دیگر، واضح است.

اما از سه جهت دیگر روایت قابل ملاحظه و بررسی است:

جهت اول: طبق این روایت آیا فاصله شدن ماکول یا مشروب، مضر به توالی خواهد بود؟

احتمال اول این است که گفته شود: فاصله شدن چیزی - ماکول یا مشروب - غیر از شیر مرضعه دیگر مضر به توالی نخواهد بود چرا که ظاهر روایت این است که تعبیر «لم یفصل بینهما رضعه امراه غیرها» توضیح تعبیر «متوالیات» است و لذا توالی مد نظر در روایت، مربوط به جهت تخیل شیر مرضعه دیگر خواهد بود و نه مربوط به مطلق تفریق و فصل.

احتمال دوم این است که تعبیر «متوالیات» شرطی مستقل از شروط بعدی است. مرحوم نراقی در مستند فرموده اند: «اینکه تعبیر ما بعد متوالیات، تفسیر آن باشد معلوم نیست.» طبق این احتمال، تعبیر متوالیات حمل بر ظهور عرفی خود می شود و لذا هرآنچه عرفا مخل به توالی باشد - از جمله ماکول و مشروب معتنا به - مانع نشر حرمت خواهد بود.

به نظر می رسد احتمال اول اقرب به ذهن باشد چرا که در هر صورت تعبیر «لم یفصل بينها رضعه امراه غیرها» توضیح متوالیات خواهد بود و با وجود این توضیح ذهن عرف از افراد دیگر توالی منصرف می گردد و نتیجه این خواهد بود که توالی که با رضاع امراه دیگر از بین می رود مد نظر است .

لکن اگر تعبیر متوالیات مجمل شود، باید در خروج از اصل اباحه تزویج به قدر متیقن از رضاع محرم اکتفاء کرد و قدر متیقن از رضاع محرم صورتی است که توالی هم به معنای عدم ارضاع مرضعه دیگر و هم به معنای عدم تخلل ماکول و مشروب در آن مراعات شده باشد. بنابراین از باب اخذ به قدر متیقن از مخصص منفصل مجمل، باید توالی به هر دو معنا مراعات گردد .

جهت دوم : آیا رضعه ناقصه زن دیگر طبق این روایت مضر به توالی است ؟

احتمال اول این است که تعبیر «رضعه امراه غیرها» ظهور در رضعه کامله داشته باشد^۱ - همانطور که در بحث اشتراط رضعه کامله از تعبیر عشر رضعات یا خمس عشره رضعات تبادل رضعه کامله پذیرفته شد - و بنابراین رضعه ناقصه زن دیگر مضر به توالی معتبر نیست .

صاحب حدائق بعد از بیان وجه مذکور می فرماید: احتمال دارد تعبیر رضعه حمل بر مسمی - مسمای شیرخوردن - شود که با رضعه ناقصه هم محقق می شود و از همین جهت مسئله خالی از اشکال نیست^۲.

احتمالی که ایشان فرمودند به نظر قوی می رسد چرا که به صرف چند دقیقه شیر نوشیدن، مسمای شیر دادن زن دیگر صدق می کند و در تحقق طبیعی - که در روایت مانع از نشر حرمت قرار داده شده - ، تحقق مسمی کافی است. تفاوت این استظهار و استظهاری که در شرط اول از تعبیر خمس عشره رضعات داشتیم این است که عرفا تعبیر ۱۵ نوبت شیر دادن یا حتی یک نوبت شیر دادن - مخصوصا با توجه به مطلبی که آقای زنجانی فرمودند مبنی بر در نظر گرفتن مناسبات حکم و موضوع و اینکه معیار اصلی اثبات لحم و اشتداد عظم است و تعیین عدد از باب تحصیل این معیار است و این تاثیر در رضعه کامله محقق است و الا یکبار شیر دادن را میتوان به ۱۵ قطعه ناقصه تقسیم کرد و حال آنکه این مقدار قطعا موجب نشر حرمت نیست^۳ - این است که شیر خوردن کامل حاصل شود بخلاف طبیعی شیر دادن که به نظر می رسد با کمتر از رضعه کامله نیز محقق است. بله باید به مقداری باشد که مسمای رضاع صدق نماید. برای درک بهتر تفاوت بین این دو مقام از جهت فهم عرفی و تقریب مطلب به ذهن مثالی عرض می شود: اگر پزشک نسبت به بیماری تزویج کند که برای درمان باید غذای او روزی سه مرتبه سوپ باشد متفاهم عرفی این است که هر مرتبه باید به طور کامل و یک وعده غذایی کامل به حساب آید اما اگر نسبت به بیمار دیگری پزشک تجویز کند که سوپ خوردن مانع بهبودی شماست، متفاهم عرفی این

۱. عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۲۹ - شیخ انصاری، رساله فی الرضاع، ص ۳۷۲

۲. بحرانی، آل عصفور، الحقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۳۵۸

۳. زنجانی، سید موسی شبیری، ج ۱۵، ص ۴۸۲۹

است که مسمای سوپ خوردن موجب عدم بهبودی است و لو اینکه به مقدار یک وعده کامل سوپ به عنوان غذا نباشد.

بنابراین متفاهم عرفی از این روایت این خواهد بود که صرف تحقق مسمای رضاع از جانب زن دیگر در تحقق فصل و عدم نشر حرمت کافی است.

در صورتی که تعبیر مذکور مجمل شود، همانطور که عرض شد باید به قدر متیقن در مخصص منفصل مجمل اخذ نمود که البته مقتضای آن در جهت دوم به نفع استظهاری است که از روایت نمودیم یعنی رضعه ناقصه زن دیگر هم مانع نشر حرمت می شود و در واقع حرمت در صورتی نشر پیدا می کند که حتی رضعه ناقصه بین دفعات فاصله نشود.

جهت سوم: شرط توالی در این روایت تنها مربوط به معیار عددی است یا شامل معیار زمانی هم می شود؟ احتمال اول این است که تنها اشتراط توالی در معیار عددی از روایت فهمیده می شود دلیل اینکه در مواردی که قید یا قیودی بعد از چند جمله قرار می گیرد، یا ظهور تقیید این است که به جمله اخیر باز گردد - همانطور که مرحوم بحر العلوم فرمودند^۱ - و یا اینکه از این جهت کلام مجمل است و قدر متیقن این است که قیود به جمله اخیر بازگردد و لذا برگشت قیود مذکوره به تحدید زمانی معلوم نیست و نمیتوان به این روایت برای اشتراط توالی در تحدید زمانی استناد نمود.

احتمال دیگر این است که قید توالی به هر دو معیار تعلق بگیرد. چرا که اجمال در رجوع به جملات قبل از اخیر، مبنای صاحب کفایه است^۲ که بعد از ایشان و ظاهراً از زمان میرزای نائینی این مبنا به طور مطلق پذیرفته نشد^۳ و تفاسیلی بیان گردید.^۴ شهید صدر در بحوث (تقریر مرحوم آیت الله شاهرودی) بعد از ذکر مسئله اینطور می فرماید: «المعروف بین المحققين هو التفصيل بين ما إذا تعددت الجمل موضوعاً و محمولاً كما إذا قال (أكرم العلماء و أكرم الشيوخ و أكرم الهاشميين إلا الفساق)، و بين ما إذا لم يكن كذلك بأن تعدد المحمول فقط كما إذا قال (أكرم العلماء و قلدهم إلا الفساق) أو تعدد الموضوع فقط كما إذا قال (أكرم العلماء و الشيوخ و الهاشميين إلا الفساق) ففي المثال الأول يرجع إلى الأخيرة فقط إن لم تفرض عناية تقتضي العكس. و حكموا في الأخيرين بالرجوع إلى الجميع و لو باعتبار الإجمال و احتمال قرينية المتصل» (صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول: ج ۳، ص ۳۹۴)

۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، ج ۳، ص ۱۷۰: «وجهان و الا لاختص القدر بما فسر به مع ظهور تخصيص التقیید به بالجمله الاخره».

۲. آخوند خراسانی، کفایه الاصول (طبع آل البيت): ص ۲۳۴

۳. به نقل از مرحوم آیت الله شاهرودی: اضواء و آراء: ج ۱، ص ۶۴۵

۴. تفاسیل متعدد و مختلفی در این مورد بیان شده است که برای مطالعه به ذیل عنوان «الاستثناء المتعقب لجمل» یا امثال آن رجوع شود.

بنابراین طبق نظر معروف از محققین بعد از صاحب کفایه در مواردی که موضوع یا محمول جمله اول تکرار نشود ، قیود به تمام جملات بر می گردد و در روایت مورد بحث ما نیز حکم تحریم رضاعی در جمله اول تنها ذکر شده و در جملات بعدی تکرار نشده است و لذا طبق این تفصیل قید به تمام جملات بر می گردد.

علاوه بر اینکه این مباحث در صورتی است که قرینه بر رجوع به اخیره یا مجموع وجود نداشته باشد که در مانحن فیه با توجه به اینکه قید لبن فحل واحد به هر دو معیار بر می گردد می تواند قرینه باشد که قید متوالیات هم به همه قیود بر گردد. بنابراین وقتی می دانیم قید لبن فحل واحد به هر دو بر می گردد، قید متوالیات هم که در یک سیاق با قید مذکور قرار گرفته به هر دو معیار تعلق خواهد گرفت.

هرچند ادله احتمال دوم، قوی است و لکن قرینه ای وجود دارد که قید تنها به معیار زمانی تعلق می گیرد و آن اینکه تفسیری که در ذیل حدیث - و لو ان امراه ارضعت غلاما... الخ - نسبت به قید متوالیات بیان گردیده است مربوط به تحدید عددی است و همین می تواند شاهد بر خلاف رجوع به جمیع باشد.

به هر حال استظهار رجوع به جمیع یا فقط اخیره از این روایت مشکل به نظر می رسد و جای بحث دارد هرچند که احتمال دوم اوفق به قواعد است. در صورتی هم که روایت مجمل باشد باید در خروج از عموم حلیت نکاح به قدر متیقن از مخصص منفصل مجمل رجوع کرد که قدر متیقن این است که توالی به معنای عدم ارضاع مرضعه دیگر که متفاهم از این روایت است در معیار زمانی رضاع هم شرط باشد.

جمع بندی دلالت موثقه: اشتراط توالی رضعات

با توجه به مطالب گفته شده روشن گردید که مستفاد از موثقه اشتراط توالی رضعات به این معناست که نباید بین دفعات رضاع یک مرضعه، رضاع مرضعه دیگر فاصله شود و بنابراین مانعیت فصل به غیر از رضاع مرضعه دیگر از موثقه استفاده نمی گردد. و البته مسمای رضاع در تحقق فصل کافی است و لو اینکه رضعه کامله نباشد. و در نهایت اینکه شرط مذکور، در معیار زمانی رضاع هم باید مراعات گردد.

دلیل چهارم: روایات دال بر عدم نشر حرمت با ۱۰ رضعه متفرقه

دلیل چهارم که همان ادله نشر حرمت بواسطه ۱۰ رضعه هم هست، شامل دو روایت است:

روایت اول: «رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ زِيَادٍ الْعَبْدِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يُحْرَمُ الرِّضَاعُ إِلَّا مَا شَدَّ الْعُظْمُ وَ أَتَبَتِ اللَّحْمَ فَأَمَّا الرُّضْعَةُ وَ الثَّنَتَانِ وَ الثَّلَاثُ حَتَّى بَلَغَ الْعَشْرَ إِذَا كُنَّ مُتَفَرِّقَاتٍ فَلَا بَأْسَ.» (تهذيب الأحكام (تحقیق خراسان)، ج ۷؛ ص ۳۱۴)

روایت دوم: «عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ فَصَّالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ بِنْتِ الْإِسَاسِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَرِيدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْغُلَامِ يُوضَعُ الرُّضْعَةُ وَ الثَّنَتَيْنِ قَالَ لَا تُحْرَمُ فَعَدَدْتُ عَلَيْهِ حَتَّى كَمَلْتُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ فَقَالَ إِذَا كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً فَلَا.» (تهذيب الأحكام (تحقیق خراسان)، ج ۷؛ ص ۳۱۴)

همانطور که ملاحظه می شود در هر دو روایت نشر حرمت بواسطه ۱۰ رضاع متفرقه نفی شده است. بنابراین می توان استفاده نمود که در تحقق نشر حرمت توالی رضعات شرط است. متفاهم عرفی از این دو روایت هم این است که هر آنچه عرفا موجب تفرق در رضعات گردد مانع نشر حرمت است که اطلاق آن شامل رضاع امراه دیگر و همچنین فصل به ماکول و مشروب هم می شود.

بررسی سندی: اعتبار سند

هر دو روایت از سند معتبر برخوردار هستند چرا که تمامی روات در هر دو روایت، دارای توثیق بوده و تضعیفی هم که مربوط به جهت وثاقت در نقل باشد در مورد آنها وارد نشده است. فقط نجاشی در مورد هارون بن مسلم بعد از اینکه او را با تعبیر «ثقه وجه» توثیق می نماید، می گوید: «کان له مذهب فی الجبر والتشبیه.» (رجال النجاشی، ص ۴۳۸) همچنین نسبت به علی بن الحسن بن فضال هم گفته شده که او فطحی است. (نجاشی ص ۲۵۷ - فهرست الطوسی، ص ۲۷۲) لکن همانطور که بیان شد بعد از توثیق صریح، ضعف مذهب مانع اعتبار روایت نخواهد بود.

بررسی دلالتی: عدم نشر حرمت با ۱۰ رضعه متفرق

روایت به خودی خود بر عدم نشر حرمت بواسطه ۱۰ رضاع متفرق و نشر حرمت بوسیله ۱۰ رضاع غیر متفرق، دلالت خوب و تامی دارد.

بنابراین کسانی که قائل به کفایت ۱۰ رضعه در تحقق حرمت رضاعی هستند، بنا به این دو روایت باید حکم به لزوم توالی عرفی کنند که نتیجه آن متفاوت از توالی مستفاد از موثقه زیاد بن سوجه خواهد بود چرا که هر آنچه عرفا موجب تفرق رضعات گردد - اعم از ارضاع مرضعه دیگر و یا تغذیه به ماکول و مشروب که عرفا تفرقه به آن صدق کند - مخل به نشر حرمت خواهد بود ضمن اینکه رضعه ناقصه نیز می تواند موجب تفرق عرفی گردد و حال آنکه طبق موثقه زیاد بن سوجه تنها رضاع مرضعه دیگر - آن هم رضاع کامل طبق نظر برخی از فقهاء - مخل به توالی خواهد بود.

لذا اینکه کدام یک از معانی توالی - توالی عرفی یا توالی به عدم ارضاع مرضعه دیگر - نسبت به معیار عددی رضاع قابل استفاده از ادله است، منوط به ملاحظه رابطه بین موثقه زیاد بن سوجه با روایت مسعده بن زیاد و عمر بن یزید خواهد بود.

اگر موثقه را بر دو روایت ترجیح دادیم، باید حکم به توالی به معنای عدم فصل ارضاع زن دیگر نماییم و اگر دو روایت را بر موثقه ترجیح دادیم باید حکم به لزوم توالی عرفی کنیم. لکن بحث از ترجیح در صورتی است که توان راهی برای جمع بین دو روایت پیدا کرد.

کلام مرحوم خویی در جمع بین موثقه زیاد بن سوجه با روایت مسعده بن زیاد و عمر بن یزید

مرحوم خویی در ابتدا با توجه به اینکه روایات عشر را بر موثقه مقدم نموده اند، توالی و عدم تفرق عرفی را ملاک در توالی بیان میکنند که طبق آن هم تغذی به ماکول و مشروب و هم ارضاع مرضعه دیگر مخل به توالی خواهد بود.^{۱۰}

ایشان در ادامه در مقام جمع بین موثقه و روایات عشر برآمده و جمعی را ذکر می کنند که ما حاصل آن این است : موثقه زیاد بن سوجه به منطوق صدر خود، دال بر نشر حرمت بواسطه ۱۵ رضاع متوالی به معنای عدم فصل ارضاع مرضعه دیگر است که مفهوم آن بلکه منطوق ذیل روایت این است که به کمتر از این مقدار - از جمله ۱۰ مرتبه - ولو به صورت متوالی حرمت نشر پیدا نخواهد کرد. بنابراین دلالت سلبی موثقه همانطور که نسبت به ۱۵ رضعه غیر متوالی ثابت است نسبت به کمتر از ۱۵ رضعه ولو متوالی ثابت خواهد بود که این فرض - کمتر از ۱۵ که توالی به معنای عدم تخلخل رضاع امراه دیگر در آن مراعات شده - میتواند دو فرد داشته باشد : فرد اول : ۱۰ رضعه که توالی عرفی در آن رعایت نشده یعنی فصل به ماکول و مشروب در آن محقق شده . فرد دوم : ۱۰ رضعه که توالی عرفی در آن رعایت شده یعنی فصل به ماکول مشروب هم در آن صورت نگرفته است. بنابراین موثقه به اطلاق خود نشر حرمت نسبت به هر دو فرد را نفی میکند حال آنکه مفهوم روایات عشر نشر حرمت بواسطه فرد دوم یعنی ۱۰ رضعه ای است که توالی عرفی در آن مراعات شده است و بنابراین بواسطه مفهوم روایات عشر اطلاق مفهوم بلکه منطوق ذیل موثقه را تقیید می زنیم و به این صورت توفیق و جمع عرفی بین دو دسته حاصل می گردد .

نتیجه جمع بین این دو دسته این خواهد بود که ۱۰ رضعه متوالیه به معنای عرفی یعنی عدم تخلخل حتی ماکول و مشروب موجب نشر حرمت است همانطور که ۱۵ رضعه غیر متوالیه عرفیه در صورتی که بین آنها رضاع مرضعه دیگر فاصله نشود هم موجب نشر حرمت خواهد بود.^۲

به نظر می رسد - گذشته از ملاحظه نسبت بین موثقه و روایات دیگر مانند روایت فضیل بن یسار که ممکن است سرنوشت بحث را عوض کرده و موجب طرح موثقه و بلامعارض بودن دو روایت مد نظر گردد که البته بررسی آن مجال دیگری می طلبد - اگر موثقه به خودی خود معتبر بوده و کار به نسبت سنجی بین آن و دو روایت مسعده بن زیاد و عمر بن یزید برسد، جمع مرحوم خویی جمع متینی باشد.

جمع بندی بحث اشتراط توالی

با توجه به مطالب فوق چند نکته روشن گردید:

۱. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۱۲۶ «الا انا قد رجحنا روایات العشر علی الموثقه... الخ»

۲. همان : ص ۱۲۸ الی ۱۳۰

نکته اول: اصل اشتراط توالی به معنای حداقلی آن یعنی عدم فصل رضاع مرضعه دیگری مطلبی غیر قابل انکار است که ادعای عدم خلاف هم بر آن صورت گرفته است.

نکته دوم: این شرط هم در معیار عددی وجود دارد و هم در معیار زمانی محقق است.

نکته سوم: با توجه به اینکه دلیل پذیرفته شده نسبت به اشتراط توالی در معیار زمانی، تبادر از تعبیر «رضاع یوم و لیل» هست، و بنا به این تبادر معیار در تفرقه عرف خواهد بود، فصل به ماکول و مشروب به نحوی که غذای شیرخوار در این مدت محسوب شود مانع نشر حرمت است همانطور که رضعه ناقصه مرضعه دیگر هم اگر به آن تغذی صدق کند مخل به تحقق حرمت است.

نکته چهارم: در معیار زمانی، اگر قائل به اعتبار ۱۵ رضعه شویم، توالی به معنای عدم فصل رضاع مرضعه دیگر خواهد بود و فصل به ماکول و مشروب مانع نشر حرمت نیست. اما اگر ۱۰ رضعه را در نشر حرمت کافی بدانیم متفاهم از ادله، اعتبار توالی عرفی است که طبق آن فصل به ماکول و مشروب هم مانع نشر حرمت خواهد بود. در هر دو صورت رضعه ناقصه مرضعه دیگر هم مخل به توالی خواهد بود.

نکته پنجم: به نظر می رسد جمع مرحوم خوئی در معیار عددی جمع متینی بوده و بنابر آن همانطور که ۱۰ رضعه که در آن توالی عرفی محقق باشد موجب نشر حرمت است ۱۵ رضعه که در آن ارضاع مرضعه دیگر - ولو ارضاع ناقص - فاصله نباشد هم موجب نشر حرمت خواهد بود.

منابع

۱. منسوب به علی بن موسی الرضا علیه السلام، الفقه المنسوب الی الامام الرضا علیه السلام، موسسه آل البيت علیه السلام، مشهد، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق
۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط-الاسلامیه)، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم،
۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین)، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق
۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، معانی الاخبار، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین)، قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق
۵. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام (تحقیق خراسان)، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق
۶. طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق
۷. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه، دار سید الشهداء للنشر، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق
۸. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الوافی، کتابخانه امام امیر المومنین علی علیه السلام، اصفهان، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق
۹. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق
۱۰. نجاشی، ابو الحسن، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست اسماء مصنفی الشیعه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۷ ق
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، رجال الشیخ الطوسی - الابواب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ سوم، ۱۴۲۷ ق
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال
۱۳. طوسی، محمد بن حسن، العده فی اصول الفقه، محمد تقی علاقبندیان، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق
۱۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، فکاهی الاصول (طبع آل البيت)، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق
۱۵. صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول (تقریرات هاشمی شاهرودی)، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق
۱۶. هاشمی شاهرودی، محمود، اضواء و آراء؛ تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الاصول، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۳۱ ق
۱۷. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق
۱۸. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق
۱۹. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، موسسه المطبوعات الدینیّه، قم، چاپ ششم، ۱۴۱۸
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط-الحدیثه)، موسسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط-القديمه)، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۳۸۸ ق
۲۳. فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول، ۱۳۸۷ ق
۲۴. محقق ثانی، علی بن الحسین عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۴
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق
۲۶. اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، موسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق
۲۷. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق
۲۸. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق
۲۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبائی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ط-الحدیثه)، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۱۸ ق
۳۰. محقق تستری، اسد الله کاظمی، مقابسات الانوار و فنانس الاسرار فی احکام النبی المختار و عترته الاطهار، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول
۳۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق
۳۲. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهه، نجف اشرف، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق
۳۳. صاحب الجواهر، محمد بن حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق
۳۴. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، رساله فی الرضاع، منشورات دار الذخائر، قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق
۳۵. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغه الفقیه، منشورات مکتبه الصادق علیه السلام، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۳
۳۶. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کتاب الرضاع، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق
۳۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق
۳۸. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، احکام الرضاع فی فقه الشیعه، المنیر للطباعه و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق
۳۹. سبزواری سید عبد الاعلی، مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، موسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ق
۴۰. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح، موسسه پژوهشی رای پرداز، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق

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.