

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

بحث در معنا و مفهوم نسب

دیروز عرض کردیم که نسب یک معنا و مفهوم لغوی و عرفی روشنی دارد و شارع مقدس در مورد نسب یک معنای شرعی خاص ندارد. البته بعضی از فقها و بزرگان خواستند از بعضی راهها - از راه قاعده فراش و از راه مسأله نفی نسب از ولد الزنا - استفاده کنند که ما یک نسب شرعی داریم و شارع در شریعت برای نسب یک معنای شرعی خاص دارد. مرحوم صاحب جواهر در جلد 29 جواهر، صفحه 256، در باب ولد الزنا می فرمایند: هم اجماع محصل و هم اجماع منقول داریم و بلکه بالاتر از اجماع، ادعای ضرورت دارند بر اینکه ولد الزنا منفي النسب است شرعاً، هم من جانب الأب و هم من جانب الأم، لا ينسب شرعاً إلي أب ولا ينسب شرعاً إلي أم. ایشان هم ادعای اجماع دارند، یعنی می فرمایند هم اجماع منقول و هم محصل هست و هم می فرمایند این ضروری فقه ماست. در بعضی کلمات آمده که این نفی نسب از ولد الزنا، مشهور در میان فقهاست اما ایشان ادعای ضرورت می کنند.

اقوال علماء در ارث بردن ولد الزنا

در مورد اینکه آیا ولد الزنا ارث می برد یا نمی برد مشهور قائلند به اینکه ولد الزنا ارث نمی برد نه از زانی و نه از آن زنی که از او متولد شده - البته احکام دیگری هم در فقه برای ولد الزنا مترتب شده - در مقابل مشهور بعضی از قدمای از فقهاء مثل صدوق، مثل یونس بن عبد الرحمن که اینها در رجال هم حالا صدوق که معروف و مسلم است که از فقهاست، یونس هم رجالیین تصریح به فقهائش کرده اند، اینها بر حسب یکی دو روایتی که در باب ولد الزنا وارد شده، قائلند به اینکه ولد الزنا ارث می برد.

اینجا ما نمی خواهیم وارد این بحث مفصل شویم، یک بحثی است که باید روایات مربوط به ولد الزنا را هم سنداً و هم دلالتاً بررسی کنیم و الآن در اینجا نیازی به آن نداریم، چون در بحث تلقیح مصنوعی، اگر نطفه مرد را در رحم زن اجنبیه قرار دهند، اگر هم این کار حرام باشد، اما این ولد، عنوان ولد الزنا را ندارد. این بچه ای که از این راه متولد شده - حالا ولو قائل شویم به اینکه تلقیح نطفه اجنبی به تخمک اجنبیه حرام باشد - اما بر این عنوان، زنا و ولد الزنا صدق نمی کند و اگر عنوان زنا صدق نکرد، یک حکم تکلیفی حرمت است که این حرمت نمی تواند آن عناوین عرفیه ای را که برای نسب هست از بین ببرد.

عرف می گوید پدر، صاحب ماء و نطفه است و مادر هم صاحب تخمک است. ما حالا نمی خواهیم وارد بحث مفصلی که مربوط به ولد الزنا و احکام او هست بشویم و از چیزهایی که پژوهشش در فقه هم لازم است این است که به صورت مستقل این احکام ولد الزنا مطرح شود. چون متأسفانه در زمانه ما مصادیق این معنا از زمان قبل خیلی بیشتر شده - اما آیا علی فرض

اینکه بپذیریم که شارع از ولد الزنا نفی نسب کرده آیا این به این معنا است که شارع برای نسب یک معنای شرعی قائل است؟

دوران بین تخصیص و تخصص و حکم بحث ما

اینجا ما می‌دانیم که ولد الزنا ارث نمی‌برد، مشهور هم همین را می‌گویند. اینکه ولد الزنا ارث نمی‌برد آیا از آن قواعد عامه ارث، تخصیصاً خارج است یا تخصصاً خارج است؟ یک بحثی در بحث عام و خاص اصول داریم که در دوران بین تخصیص و تخصص ما باید چه کار کنیم؟ آیا می‌توانیم به اصالة العموم تمسک کنیم و با اصالة العموم نفی تخصیص کنیم و تخصص را نتیجه بگیریم، مثلاً مولایی گفته «**أكرم العلماء**» یک زیدی هم وجود دارد، ما یقین داریم که این زید واجب الإکرام نیست، اما نمی‌دانیم این زیدی که واجب الإکرام نیست آیا داخل در علماست و حکماً خارج شده، یا اصلاً زید عالم نیست و تخصصاً خارج است؟ اگر گفتیم داخل علماست و حکماً خارج است، اینجا عنوان تخصیص را پیدا می‌کند، اما اگر گفتیم زید اصلاً عالم نیست، می‌شود تخصص.

در اینجا در دوران بین تخصیص و تخصص برخی از اصولیین قائلند به اینکه ما می‌توانیم به اصالة العموم تمسک کنیم، بگوییم «**أكرم العلماء**» شک می‌کنیم تخصیص خورده یا نه؟ اصالة العموم را جاری می‌کنیم می‌گوییم تخصیص نخورده، نفی تخصیص ملازم است با اینکه بگوییم این فرد تخصصاً خارج است.

در اینجا هم همین طور است؛ ما می‌دانیم ولد الزنا ارث نمی‌برد، آیا اینکه ولد الزنا ارث نمی‌برد معنایش این است که **ولد لهذا الرجل یا لهذه المرأة** و ارث نمی‌برد تا خروجش خروج تخصیصی باشد، یا اینکه اصلاً **لیس بولد**، تا خروجش خروج تخصیصی باشد. اگر اصالة العموم را در اینجا جاری کردیم و نفی تخصیص را نتیجه گرفتیم، نتیجه‌اش می‌شود تخصصاً خارج است. معنای تخصص این است که اصلاً شارع متعال از ولد الزنا شرعاً نفی نسب کرده، نه فقط از نظر حکمی، شارع می‌گوید من ولد الزنا را ولد این مرد و نمی‌دانم این زن نمی‌دانم، - دقت کنید، حالا داریم می‌گوییم دوران بین تخصیص و تخصص است، یک احتمال هم این است که بگوییم دوران بین تخصیص و حکومت هم باشد، این احتمال هم وجود دارد - و لذا در همین روایات ولد الزنا دارد که اگر یک زنی شوهری دارد، حالا یک کسی نعوذ بالله رفت با این زن زنا کرد، بعد از یک مدتی این زن بچه‌ای پیدا کرده، الآن اگر مرددیم بین اینکه این ولد، بچه آن زانی است یا بچه شوهر این زن است، شرع قاعده‌ای دارد به نام قاعده فراش، می‌گوید «**الولد للفراش**»، که وقتی برسیم آن را توضیح می‌دهیم، **الولد للفراش**، فراش به معنای بستری است که برای زن و مرد هست، **للفراش یعنی لصاحب الفراش**، صاحب فراش این زن، شوهر این زن است، کنایه است، یعنی ولد مال شوهر این زن است.

الولد للفراش متعلق به صورت شک است

دقت کنید که قاعده فراش در موردی است که ما شک داریم والا در آنجایی که ما یقین داریم مثل این که زنی یک سال است شوهرش نزد او نیست، اگر کسی آمد با او زنا کرد، این بچه یقیناً مال این زانی است، یعنی از این زنا است و دیگر نمی‌گویند **الولد للفراش**. بله، أبو حنیفه طبق یک فتوایی که دارد می‌گوید که اگر مردی در غرب عالم باشد، زنی هم در شرق عالم باشد و اینها با هم ازدواج کنند، و مثلاً چهل سال هم بگذرد، هر چه این زن بچه پیدا می‌کند مال آن مرد است، وی به اطلاق **الولد للفراش** تمسک می‌کند.

آیا نسب مفهوم شرعی دارد؟

حالا ما نمی‌خواهیم وارد بحث **الولد للفراش** بشویم ولو اینکه یک اشاره‌ای به آن می‌کنیم به آن، الآن می‌خواهیم این را بگوییم - خوب ذهن خودتان را متمرکز کنید روی این مطلب - اگر از شما سؤال کنند آیا در شرع ما یک نسب شرعی داریم بر خلاف آنچه که در لغت و عرف هست؟ در لغت و عرف می‌گویند بچه‌ای که از ماء یک مردی و از تخمک یک زنی به وجود بیاید، این صاحب نطفه می‌شود پدر، صاحب تخمک هم می‌شود مادر، عرف و لغت این را می‌گوید. اما در شریعت که می‌رسیم، در باب زنا، شارع نفی نسب کرده، شارع در باب زنا نفی ارث کرده،

می‌خواهیم این طور بگوییم که آیا از نفی الارث که ارث یکی از احکام نسب است، اگر گفتند فلانی از فلانی ارث نمی‌برد معنایش این است که بین اینها نسبی وجود ندارد، آیا از نفی الارث استفاده می‌کنیم که اصلاً از نظر شرع نسب وجود ندارد؟ در اینجا آیا اصلاً شارع می‌گوید اینجا نسب نیست یا شارع اصل وجود نسب را بین زانی و بین این ولد الزنا قبول دارد ولی این حکماً در مورد ارث خارج شده و این مورد تخصیص خورده یعنی ولد الزنا ارث نمی‌برد؟ یا مثل سائر احکامی که ما داریم مثلاً فرض کنیم در باب امامت جماعت؛ می‌گوییم امام جماعت باید عادل باشد، بعد می‌گوییم باید ولد الزنا هم نباشد، اگر ولد الزنا بود نمی‌تواند امام جماعت باشد. آیا این معنایش این است که اگر کسی ولد الزنا بود عادل نیست؟ نه، ممکن است حالا یک کسی ولد الزنا باشد، اما در تقوا گوی سبقت را از خیلی‌ها ربوده باشد.

یک راه برای نفی نسب

یک راه وجود دارد که بگوییم شارع می‌خواهد در اینجا از جهت شرعی بفرماید نسب وجود ندارد؛ و آن این که بگوییم دوران بین تخصیص و تخصص است. در دوران بین تخصیص و تخصص باید به **اصالة العموم** تمسک کرد. این بحث در اصول معرکه آراء است، که آیا می‌شود به **اصالة العموم** تمسک کرد یا نه؟ اگر یادتان باشد مرحوم آخوند در کفایه توقف کردند.

نقد این طریق و نظر استاد

تحقیق هم این است که در این‌گونه موارد نمی‌توانیم از راه **اصالة العموم**، تخصص را نتیجه بگیریم و بگوییم این فردی که واجب الإکرام نیست، با **اصالة العموم** بگوییم پس این حتماً عالم نیست، نه اینچنین نیست، حالا این تحقیقش در آنجاست. و وجهش هم این است که این اصول لفظیه مثل **اصالة العموم** یا **اصالة الإطلاق** و امثال اینها، برای کشف مرادات متکلم است، که در مقام فهم مقصود متکلم باشد، اما اینکه در واقع هم ما بتوانیم با **اصالة العموم** تصرف کنیم و نتیجه بگیریم و بگوییم پس هذا لیس بعالم، این را نمی‌شود از این اصول لفظیه استفاده کرد. بنابراین نمی‌شود از راه دوران بین تخصیص و تخصص و جریان **اصالة العموم** وارد شویم.

جریان تخصیص در ولد الزنا

حالا که **اصالة العموم** جاری نشد نهایت این است که می‌گوییم در ولد الزنا تخصیص است، یک احکامی استثناء شده؛ ولد الزنا ارث نمی‌برد، ولد الزنا نمی‌تواند امام جماعت باشد. هر مقداری که استثناء شده ما باید به همان مقدار اکتفاء کنیم، اما نمی‌توانیم نتیجه بگیریم که بین ولد الزنا و بین آن مرد و زن به طور کلی به هیچ وجهی هیچ نسبی و هیچ ارتباطی وجود ندارد. لذا

شما الآن به عرف هم که مراجعه کنید، اگر یک کسی با کسی زنا کرده باشد و بچه‌ای از او به وجود بیاید، عرف می‌گوید این بچه از زانی است. این عرف نسب را در اینجا محفوظ می‌داند. عرف نمی‌گوید این بچه، بچه زید است بلکه می‌گوید بچه همین بکری است که زنا کرده، منتهی از راه غیر شرعی و زنا بوده.

نتیجه بحث و نظر استاد

پس نتیجه این شد که اگر کسی از شما پرسید آیا در شریعت برای نسب یک معنای شرعی خاص دارید؟ می‌گوییم نه، شرع نیامده برای نسب یک معنای شرعی خاص قرار دهد، درست است صاحب جواهر ادعای اجماع و ادعای ضرورت هم کرده، اما این اجماع مستند به همین روایاتی است که در باب ولد الزنا آمده و مستند به بعضی از نکاتی است که در قاعده فراش است و اگر این روایات یا آنچه که در قاعده فراش آمده – که حالا اگر فردا توفیق باشد نکاتی را راجع به قاعده فراش هم می‌گوییم اینها – را انسان دقت کند نمی‌تواند از آنها خروج تخصصی را استفاده کند که بگوییم این شخص زانی تخصصاً اصلاً پدر ولد الزنا نیست، نه، این رابطه پدری و پسری هست.

اگر فقط برای ارث دلیل داریم که ارث نمی‌برد، از آن زنی که به دنیا آمده ارث نمی‌برد، اما در محرمیت، اگر دلیل داشتیم بر اینکه این محرم نیست به دلیل عمل می‌کنیم، اما اگر دلیل نداشتیم، دلیل می‌گوید که بین فرزند و آن مادر یا پدر، محرمیت برقرار است، حالا اگر از این زانی دختری به وجود آمد ما بگوییم این دختر به این شخص زانی نامحرم است چون نسب وجود ندارد، اصلاً، تابع دلیلیم، هر جا دلیل داشتیم این می‌شود خروج حکمی و تخصیصی، و خروج حکمی معنایش این نیست که شارع برای نسب یک معنای خاصی غیر از آن معنایی که در عرف آمده داشته باشد.

بررسی فرمایش مرحوم خوئی (ره)

راجع به آن فرمایش مرحوم آقای خوئی – که دیروز عرض کردیم – ایشان می‌فرماید در آنجایی که تخمکی را در رحم زنی قرار دادند، وقتی بچه متولد شد مادرش صاحب این رحم است. استدلال فرمودند به این آیه سوره مجادله «**إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ**» نمی‌دانم در این آیه چند نفر از آقایان به تفسیر مراجعه کردند، حتماً آقایان این را مراجعه کنید و بحث را دنبال کنید که ان شاء الله خودتان هم به نظری برسید – مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند این آیه می‌فرماید مادر یعنی کسی که این بچه از او متولد شده، تولد هم به معنای وضع الحمل است، در بعضی از لغات نوشته **ولدت الأنثی تلد ولداً و ولادة یعنی وضعت حملها**، آن وقت نتیجه این می‌شود که اگر این زن فوت کرد، این بچه را از شکمش بیرون آوردند یا سزارین کرد، حتی این حمل لغوی بر آن صدق نمی‌کند.

نقد فرمایش مرحوم خوئی

ما دیروز عرض کردیم که ایشان که می‌فرمایند مادر، این صاحب رحم است، اشکال اول این بود که گفتیم اصلاً آیه در مقام این نیست که بخواهد بفرماید «**من الأم**» در مقام حد اُمومت و مادری نیست که شارع بخواهد حقیقتاً اُم را برای ما معنا کند، بلکه در مقابل این مردهایی است که به زنهای خود ظاهر می‌کردند و می‌گفتند «**ظهرک کظهر أُمی**»، بعد زن را هم به منزله مادرشان قرار می‌دادند، خدا می‌فرماید این زن مادر تو نیست، مادر تو آن کسی است که تو از او به دنیا آمدی. پس آیه در مقام بیان حد اُم بودن نیست.

اشکال دوم

ثانیاً گفتیم موارد نقض دارد. گفتیم آنجایی که مادر بمیرد و بچه را از شکمش بیرون بیاورند، بچه او هست، در حالی که وضع حملي در اینجا نیست و ولادتي در اینجا محقق نشده.

بیان نکته

این نکته را هم بگوئیم شارع اصلاً نیامده بگوید من برای أم می خواهم یک معنای شرعی ذکر کنم، شارع اگر هم میگوید **إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ**، بگوئیم در مقام بیان حقیقت أم هست همانی که در عرف و لغت است، عرف أم را کسی می داند که تخمک او موجب تحقق و تکون ولد شده، عرف می گوید چطور پدر کسی است که نطفه او موجب تکون ولد می شود، مادر هم کسی است که تخمک او موجب تکون او می شود. اگر نطفه و تخمک را در دستگاه بگذارند بچه شود، پدر و مادر، همین صاحب نطفه و صاحب تخمک هستند. اینکه الان این تلقیح شده را می آورند در رحم این زن قرار می دهند، که می شود رحم جانشین یا رحم اجاره ای، تولد از این زن سبب نمی شود که ما بگوئیم این مادرش است.

احتمال وجود دو مادر برای ولد تلقیحی

بله یک احتمالی اینجا وجود دارد، که بگوئیم این ولد دو مادر دارد، چه اشکالی دارد؟ همان طوری که کسی که از یک زنی شیر می خورد هم مادر نسبی دارد و هم مادر رضاعی دارد، بگوئیم که این هم در اینجا دو تا مادر داشته باشد، بعید نیست.

در اینجا این نکته را خوب دقت کنید که بگوئیم این صاحب تخمک، مادر نسبی این ولد است، این نطفه را آوردند در رحم این زن قرار دادند، این جنین نه ماه از این زن تغذیه کرده، بیاییم یک تنقیح مناطی کنیم و بگوئیم اگر با شیر خوردن یک شبانه روز یک زنی مادر این بچه می شود، با شیر خوردن پانزده بار یا اگر اشتداد لحم و عظم پیدا کرد مادر می شود، اینجایی که جنین نه ماه است در رحم این هست به طریق اولی عنوان أم دارد، اما این أم دیگر أم نسبی نیست، انسان نمی تواند دو تا أم نسبی نمی تواند داشته باشد، یک أم نسبی دارد و می تواند یک أم رضاعی داشته باشد، یک أم رحمی هم داشته باشد. بعید نیست که أم رحمی احکام أم رضاعی را داشته باشد.

در قرآن هم داریم که «وَإِذَا فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا»، رجال به معنای پیاده است، می گوید به مردم اعلام کن حج را که پیاده بیایند، آن زمان یأتوک رجالاً بوده، اما الان شاید هیچ کس پیاده نرود. **حمله أمه وهناً علی وهن**، این را به عنوان آنچه که در خارج واقع می شود بیان می کند، اثبات شيء نفی ما اداء که نمی کند، معنایش این نیست که اگر در جایی حمل نبود أم نیست، تمام خصوصیات که در این بچه از خصوصیات ارثی و خصوصیات ژنی هست از آن تخمک است. عرف در مورد نطفه چه می گوید آیا می گوید نطفه فقط منشأ هست، اما به مادر که می رسیم تخمک و رحم دخالت ندارد؟! بله، اگر عقل بود می توانست فرق بگذارد اما عرف می گوید بین نطفه و تخمک فرقی نیست. ظاهر این است که عرف همان صاحب تخمک را مادر می داند. والسلام.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.