

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

روایت دوم و سوم (صحیح محمد بن مسلم و حلبی)

متن و سند دو روایت دیگر به شرح زیر است:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ جَارِيَةً رَضِيعَةً فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَتَهُ فَسَدَ النِّكَاحُ.»^[1]

«وَبِإِسْنَادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَتَهُ وَ أُمُّ وَلَدِهِ قَالَ تَحْرُمُ عَلَيْهِ.»^[2]

در روایت اول امام علیه السلام می‌فرماید: اگر مردی با جاریه‌ی رضیعه ازدواج نمود و همسر وی به آن جاریه شیر داد، نکاح فاسد می‌شود. تعبیر «فسد» ظهور در دوام دارد پس در صورت فساد نکاح دیگر امکان ازدواج مجدد وجود ندارد. در روایت دوم نیز تعبیر «تحرّم علیه» ذکر شده‌است که صریح در حرمت ابدی می‌باشد.

ظاهر هر دو روایت اشاره به نکاح صغیره داشته و به عنوان مثال ظهور تعبیر «فسد النکاح» در این است که نکاح جاریه صغیره باطل باشد.

البته می‌توان گفت مقصود از تعبیر فوق فساد نکاح هر دو زن است که اولاً مقداری خلاف ظاهر می‌باشد و ثانیاً از آن‌جا که امام علیه السلام در مقام بیان هستند و مطلبی در رابطه با کبیره بیان ننموده‌اند به این نتیجه می‌رسیم که کبیره اول حرام نیست. بنابراین شاید علت این‌که فقهاء به این روایات تمسک نموده‌اند به جهتی که ذکر شد باشد چون مدعا این است که بطلان نکاح و حرمت ابدی کبیره اول را علی القاعده اثبات نمائیم.

جای تعجب است که چرا مرحوم امام رحمه الله نسبت به این دو روایت می‌فرماید: حرمت جاریه صغیره و زوجه کبیره از این دو روایت قابل استفاده است در حالی‌که در هر دو صحیح همان‌گونه که ذکر شد، فقط اشاره به حرمت جاریه صغیره شده‌است.^[3]

جمع‌بندی

در مسئله محل بحث بزرگان مانند مرحوم اصفهانی و مرحوم عراقی رحمهما الله فرمودند: هم حرمت کبیره اول و هم حرمت

کبیره دوم مبتنی بر نزاع در باب مشتق است؛ یعنی اگر بعد از این که کبیره اولی به صغیره شیر داد همچنان عنوان ام الزوجه بر وی اطلاق می شود حرام است و اگر صدق عنوان ام الزوجه وجود نداشت حرام نیست.

در مقابل بزرگان مانند مرحوم علامه و به تبع ایشان مرحوم فخر المحققین رحمهما الله فرمودند: نزاع مشتق تنها در کبیره ثانیه مطرح است و حرمت کبیره اول و باطل بودن نکاح علی القاعده می باشد.

برای اثبات این مدعا یک راه این است که بحث مشتق را کنار گذاشته و از طریق اجماع مطلب فوق یعنی حرمت کبیره اول را اثبات نمائیم. راه دیگر این است که از روایات استفاده نموده و بگوئیم روایات دال بر باطل بودن نکاح کبیره اول هستند. در مورد روایات به این نتیجه رسیدیم که دال بر مقصود نیستند. مرحوم امام رضوان الله تعالی علیه می فرماید: شاید به جهت وجود اشکال در روایات باشد که مرحوم علامه و مرحوم فخر المحققین رحمهما الله به اجماع تمسک نموده و روایات را به عنوان مستند در نظر نگرفته اند.

سایر طُرُق ذکر شده برای اثبات مدعای مذکور نیز هر کدام مواجه با اشکالاتی بود، در نتیجه به نظر می رسد تفاوتی میان کبیره اول و دوم از این حیث وجود ندارد و هر دو داخل در محل نزاع می باشند؛ به این بیان که اگر مشتق حقیقت در متلبس بود حرام نمی شوند اما اگر مشتق حقیقت در اعم باشد حرام می شوند.

ادامه بیان وجوه استدلال برای فرع نخست

بیان هفتم: هر چند در دوره سابق ما به نتیجه ای که در حال حاضر بیان شد نرسیدیم اما راهی را بیان نموده و گفتیم: تلبس و انقضاء امری عرفی است نه امری عقلی با این توضیح که اگر همسر مردی فوت نمود هر چند عقل می گوید زوجیت منتفی است اما عرف همچنان این زن را زوجه آن مرد می داند همان گونه که شارع نیز چنین حکمی دارد. حتی اگر مرد مجدداً ازدواج نمود باز هم از لحاظ عرفی زوجیت سابق باقی است و یا حتی در قیامت نیز این زوجه به عنوان همسر آن مرد محشور می شود. البته در برخی احکام مانند تعدد زوجات حی بودن زوجه لازم بوده و اعتباری به همسری که فوت شده نیست اما در هر صورت عرف همچنان زوجیت را باقی می داند.

در میان فقهاء تنها مرحوم خوئی رحمه الله می فرماید: با موت یکی از زوجین زوجیت از بین می رود و برای احکامی که باقی می ماند مانند غسل دلیلی خارجی وجود دارد.

در مسئله ای محل بحث نیز وقتی جاریه از کبیره شیر می خورد کبیره همچنان زوجه ای آن مرد است و عرف قائل به تلبس می باشد. بلکه نکاح صغیره باطل می شود اما عنوان ام الزوجه با از لحاظ عرف بررسی شود.

مرحوم آخوند رحمه الله در کتاب الرضاع خود از راه تسامح عرفی وارد شده و می فرماید: عرف مسامحه به این زن ام الزوجه می گوید. البته فتأملی هم دارند که دو احتمال در آن وجود دارد: الف- شاید گفته شود به کبیره دوم هم طبق این بیان ام الزوجه اطلاق می شود پس معنا ندارد بحث مشتق را در مورد آن مطرح نمائیم. ب- در مواردی مانند کبیره اول مسامحات عرفی اعتباری ندارد.

اما طبق بیانی که ذکر شد مسئله تسامح مطرح نمی شود بلکه عرف می گوید: این زن همچنان متلبس به زوجیت است به این قرینه که بعد از مرگ نیز زوجیت همچنان باقی است هر چند که شرع آن را باقی نداند؛ در نتیجه به نظر ما عنوان ام الزوجه صادق بوده و همین مقدار برای اثبات حرمت کبیره اولی کافی است.

البته شاید اشکال شود که میان مردن زوجه و مسئله محل بحث تفاوت وجود دارد؛ یعنی هر چند بعد از مرگ تلبس به زوجیت همچنان باقی است اما در این مسئله بعد از رضاع عرف به این زن زوجه نمی‌گوید. طبق این اشکال راه مذکور نیز باطل خواهد شد.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1]. وسائل الشیعة، ج 20، ص: 400.

[2]. وسائل الشیعة، ج 20، ص: 399 و 400.

[3]. «بل يمكن استفادة حرمتها من صحيحتي محمد بن مسلم عن أبي جعفر «1» عليه السلام و الحلبي عن أبي عبد الله «2» عليه السلام.» مناهج الوصول إلى علم الأصول، ج 1، ص: 193 و 194.