

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در روایات أمه‌ی مسروقه بود. مرحوم شیخ(ره) در مکاسب به این روایات بر ضمان مقبوض به عقد فاسد استدلال فرموده‌اند و استدلال بر این روایات مبتنی بر این است که بگوئیم سبب ضمان در این روایات، عبارت از «تلف» است. لذا مرحوم شیخ(ره) تلاش کردند که روایت را از باب تلف قرار دهند تا دلالت بر ما نحن فيه کند. محقق اصفهانی(اعلی الله مقامه الشریف) در صدد برآمدند که این روایات را در باب «اتلاف» قرار دهند. ما کلام ایشان و جوابهای امام(رض) و آنچه لازم بود اضافه کنیم را ذکر کردیم و نتیجه فرمایش ایشان این شد که این روایات، مربوط به اتلاف نیست.

فرمایش محقق ایروانی(ره)

آنچه که باقی مانده، کلامی از محقق ایروانی(ره) و کلامی هم از محقق نائینی(ره) است. بعد باید به برخی از این روایات را هم اشاره‌ای کنیم، همانطور که امام(رض) اشاره فرمودند و این بحث روایات أمه‌ی مبتاعه را تمام کنیم. محقق ایروانی(ره) در بحث روایات أمه‌ی مبتاعه سه مطلب دارد.

مطلب اولش این است که ایشان نیز در صدد است که این روایت را به باب اتلاف ملحق کند و این روایات ربطی به باب تلف که مورد بحث ما هست ندارد. ایشان در حاشیه مکاسب، ج 2، ص 112 می‌فرماید «إِنَّ الْمَشْتَرَى اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الرَّحْمِ بِإِشْغَالِهِ بِمَاءٍ أَوْ لَا أَقْلَ مِنْ أَنَّهُ أَتْلَفَ مَنْفَعَتَهُ عَلَى الْمَالِكِ بِذَلِكَ فَإِنَّهُ كَانَ مُسْتَعِدًّا لِإِنْمَاءِ نَظْفَةِ الرِّقِّ فَسَلَبَ عَنْهُ ذَلِكَ بِإِشْغَالِهِ بِنَظْفَتِهِ وَ بِهِذَا يَصْدُقُ الْإِتْلَافُ»؛ مشتری منفعت رحم را استیفا کرده، استیفای منفعت رحم به چیست؟ به این است که مشتری ماء خودش را در آنجا قرار داده است. لاقش این است که بگوئیم مشتری منفعت رحم را بر مالک اتلاف کرده است. چون اگر مولا ماء خودش را در رحم این جاریه قرار دهد، این بچه‌ای که بوجود می‌آید حرّ است، اگر همین جاریه را مولا به یکی از عدهایش بدهد و نطفه یک عبد در رحم این جاریه قرار داده شود، این بچه‌ای که به وجود می‌آید عبد است. محقق ایروانی(ره) می‌فرماید اینجا این مشتری که این جاریه را به عقد فاسد خریده و الآن از این جاریه بچه‌دار شده، به سبب اینکه ماء خودش را در رحم این جاریه قرار داده، بر مالک اتلاف کرده است. این سبب شده که از این رحمی که می‌توانست یک بچه‌ی عبد یا حرّ بوجود بیاید، دیگر بوجود نیاید. لذا ایشان می‌گویند این صدق اتلاف می‌کند. بعد خود محقق ایروانی(ره) یک توهّمی را جواب می‌دهد.

اگر متوهّمی بگوید که اتلاف باید چیزی باشد که انسان از بین ببرد، مثل این که یک غذای آماده‌ای اینجا وجود دارد و ما این غذای آماده را بریزیم داخل چاه، این می‌شود اتلاف. اما اگر یک زمینی دارم که من به این زمین آب ندادم، گندم از این زمین

بوجود نیامد تا غذا درست شود، اینجا صدق اتلاف نمی‌کند. محقق ایروانی(ره) می‌فرماید «و لا يتوقف صدقه على فعلية النماء فمن سقى أشجار الغير المستعدة للأثمار ماء مالها منه عن الأثمار يصدق أنه أتلف ثمرها»؛ اتلاف متوقف نیست بر اینکه نماء، بالفعل موجود باشد. لذا اگر کسی به درختانی که اگر به آنها آب خوب بدهند میوه خوب می‌دهند، بجای آب، آب شور پای این درختها ریخت، و این درختها دیگر میوه نداد، این اتلاف است. نظر محقق ایروانی(ره) این است که در باب اتلاف لازم نیست یک چیز آماده‌ای بالفعل، الآن موجود باشد و ما از بین ببریم، بلکه اگر چیزی که قریب به فعلیت است، یعنی همه چیز این درخت آماده است، دو سه بار آب شیرین داده شود میوه خوبی می‌دهد، اگر دو بار آب شور به آن داد و میوه‌ها را از بین برد، بر رفع این قوه‌ی قریب إلى الفعلية عرفاً، صدق اتلاف می‌کند. لذا می‌فرماید در ما نحن فيه هم همینطور است. در اینجا اگر این جاریه در اختیار مولایش بود، مولایش او را بر یکی از عبیدش حلال می‌کرد، ماء یک عیدی در رحم این قرار داده می‌شد و این بچه‌ای که به وجود می‌آمد خودش قابل خرید و فروش بود، بچه عبد بود. اما الآن این مشتری با قرار دادن ماء خودش، این منفعت را بر مالک اتلاف کرده است. لذا این از باب اتلاف است.

تفاوت نظر محقق اصفهانی(ره) با محقق ایروانی(ره)

به این نکته دقت کنید که فرق کلام محقق ایروانی(ره) با کلام محقق اصفهانی(ره) این است که محقق اصفهانی(ره) به اصل این بچه کاری نداشت، حتی اگر این بچه سقط هم شود. اما کلام محقق ایروانی(رض) روی فرض این است که بچه حراً به دنیا بیاید، می‌گوئیم «اتلف على المالك هذا العبد»، می‌شد این عبداً به دنیا بیاید، اگر ماء یکی از عبیدش در رحمش قرار می‌گرفت، اما حالا که ماء مشتری قرار گرفت، اتلف المال است. تمرکز کلام محقق ایروانی(ره) روی این است که منفعت رحم؛ ولد است، ولد هم اگر به دنیا بیاید منفعت است، اما اگر به دنیا نیاید اصلاً منفعتی نیست. اما محقق اصفهانی(ره) کاری به ولد ندارد و می‌گوید این دم‌آم و قوای مودعه در این رحم را اتلاف کرده، چه بچه حياً متولد شود و چه نشود. لذا اشکال امام(رض) هم عمده روی این بود که بعد از اینکه به دنیا بیاید آن دم و قوا نقشی ندارد. پس فرق این دو کلام است که؛ کلام محقق اصفهانی(ره) ناظر به «اتلاف ظرف» است و کلام محقق ایروانی(ره) ناظر به «اتلاف مظلوف» است.

نقد امام(رض) بر قسمت اول کلام ایروانی(ره)

امام(رض) به این مطلب اول محقق ایروانی(ره) پرداخته‌اند، و در مقام مناقشه بر آن برآمده‌اند. اشکال امام(رض) این است که می‌فرماید ما قبول نداریم در اینجا ولد، منفعت رحم باشد. رحم یک محلی برای نشستن و نمای ولد است، اما چه کسی گفته ولد، منفعت رحم است؟ و این قیاس که بگوئیم همانطوری که ثمره درخت، منفعت آن است، ولد هم منفعت برای رحم است، این قابل قبول نیست، بلکه عرفاً رحم محل نشو و نمای ولد است.

بعد در ضمن این اشکالشان می‌فرمایند حالا اگر هم بر فرض قبول کنیم که این ولد، منفعت رحم است و این مشتری این منفعت رحم را استیفا کرده، این سبب نمی‌شود که ما بگوئیم قیمت این ولد را ضامن است، پس چرا در روایات گفته قیمت ولد را ضامن است؟ بعبارة آخری؛ این مشتری منفعت این رحم را استیفا کرده، استیفای منفعت رحم چه ملازمه‌ای دارد با اینکه بگوئیم قیمت این ولد را ضامن است؟! پس می‌فرمایند باید بگوئیم آنچه ضامن است، منفعت رحم است، منافعی که این رحم داشته و ما معتقدیم که ولد، جزء منافع رحم نیست. اینکه امام(رض) فرمود ما قیاس را قبول نداریم، این را مقداری توضیح دهیم؛ مثلاً اگر یک بچه حیوانی را در یک جای گرمی گذاشتند تا بزرگ شود، اینجا نمی‌گویند که آن جای گرم، منفعتش این بچه است. آن ظرف برای این است که این بچه در آنجا رشد پیدا کند، یا اگر انسانی در یک خانه‌ای رشد پیدا کرد، این خانه شرایطش مستعد بوده، همه امکانات برایش فراهم بود و این بچه و این انسان در آنجا رشد پیدا کرد، نمی‌گویند که این انسان، منفعت این خانه

است. امام(رض) گویا می‌خواهند بفرمایند که رحم مثل یک خانه می‌ماند، یک خانه‌ای که انسان در آن زندگی می‌کند و رشد و نما پیدا می‌کند، نمی‌توانیم بگوئیم ولد، منفعت این رحم است.

شاید بتوان این را در توضیح فرمایش امام(رض) عرض کرد که در خود درخت، ثمر مربوط به خود درخت است اما در اینجا از خود رحم که بچه بوجود نمی‌آید، بلکه باید یک مای بیاید با ماء المرأة تلقیح پیدا کند و نطفه منعقد شود و این نطفه را این رحم پرورش می‌دهد. پس امام(رض) دو نکته را متذکر شدند؛ یکی اینکه اگر کسی در خانه ای بزرگ شد، یا اگر بچه حیوانی را در جای گرمی قرار دادند که شرایطش مساعد بود و این بزرگ شد، عرف نمی‌گوید که این منفعت آن مکان است. گویا در نظر شریف ایشان رحم هم مثل یک خانه بوده که این بچه در آنجا نشو و نما پیدا می‌کند. نکته دوم این است که در خود درخت، این ثمر مال خودش است، خود درخت وقتی شرایطش موجود باشد این میوه را می‌دهد، اما رحم بما هو رحم این منفعت را ندارد و إلا اگر یک زنی اصلاً مردی را نبیند، اصلاً ماء الرجل در رحمش قرار نگیرد، کی این رحم این منفعت را دارد؟

بعد می‌فرمایند حالا که این ولد منفعت رحم نیست، اگر ما حرف شمای محقق ایروانی(ره) را قبول کنیم که می‌گوئید ضمان در این روایات به جهت استیفای منفعت رحم است، می‌گوئیم اگر به جهت استیفای منفعت رحم است باید همان منافع رحم را ضامن باشد، مثلاً یک خانه منافی دارد که «سکنی» یکی از منافعش است، بعد می‌گوئیم منفعت یک ساله و یک ماهه‌اش اینقدر است و باید بپردازید. چون در روایات آمده قیمت ولد را ضامن است. این وجهی ندارد که ما از یک طرف بگوئیم منفعت رحم را استیفا کرده، از یک طرف بگوئیم قیمت ولد را ضامن است؟ ما ولد را منفعت برای رحم نمی‌دانیم. بعد می‌فرمایند «نعم»؛ بله، این را معتقدیم که ولد، منفعت رحم نیست، اما ظاهر بعضی از روایات مثل روایت زراره از امام باقر(ع) که امام(ع) در جواب فرمود «یردّ إلیه جاریته، و یعوّضه بما انتفع»؛ زراره گفت «كأن معناه قيمة الولد»؛ مراد قیمت ولد است، می‌فرماید ظاهر این روایت این است که قیمت ولد و خود ولد از منافع مستوفات رحم است. پس اگر بخواهیم تعبداً نتیجه بگیریم، روایت دارد که این ولد از منافع رحم است، و إلا فارغ از روایات، ما ولد را از منافع رحم نمی‌دانیم. این اشکال امام(رض).

نقد استاد بر امام(رض)

اما انصاف این است که عرف، ولد را از منافع رحم می‌داند. عرف همان قیاس را قبول دارد و ولد را نسبت به رحم، مثل میوه به درخت می‌داند. ولی این بحث، یک بحث مصداقی است. آیا نظر عرف در باب مصادیق هم معتبر است یا نه؟ نظر مرحوم آخوند(ره) این است که نظر عرف در فهم مفاهیم الفاظ متّبع است، مثلاً لفظ «صعید» در قرآن ظهور در چه معنایی دارد؟ در ظهورات مفاهیم نظر عرف تبعیت می‌شود. ولی نظر عرف در مصادیق معتبر و متّبع نیست. به تبع ایشان محقق نائینی(ره) و محقق خوئی(ره) نیز می‌فرمایند نظر عرف در باب مصادیق معتبر نیست. اینها می‌گویند اگر عرف یک مصداقی را تشخیص داد، تشخیص مصداق کار عرف نیست. مرحوم آخوند(ره) می‌گوید تشخیص مصادیق، کار عقل است. عقل است که یک مفهومی را بر یک مصداقی تطبیق می‌کند و این عین عبارت ایشان است که تطبیق و انطباق؛ قهری و عقلی است، کاری به عرف ندارد. این مفهوم یا بر این مصداق صدق می‌کند و یا صدق نمی‌کند. صدق و عدم صدق، ربطی به عرف ندارد، بلکه عقل باید تشخیص دهد. پس مرحوم آخوند، محقق نائینی و محقق خوئی(رحمهم‌الله) می‌فرمایند «العرف مرجع فی المفاهیم فقط و لیس مرجعاً فی المصادیق»؛ در تشخیص مصادیق نظر عرف متّبع نیست. آن وقت روی این مبنا، محقق نائینی(ره) می‌فرماید ما قبول داریم عرف ولد را منفعت برای رحم می‌داند، اما این یک امر مصداقی است و ما عرف را در باب مصداق و مصادیق مرجع نمی‌دانیم.

یکی از مواردی که امام(ره) با مشهور مخالفت فرموده‌اند، همین بحث است، که ما این بحث و نظر شریف امام(رض) را مفصل در اوایل علم اصول عرض کردیم. نظر امام(رض) این است که نظر عرف در دو جا متّبع است، عرف هم نظرش در باب مفاهیم معتبر است و هم نظرش در باب مصادیق معتبر است. لذا اگر عرف گفت رنگ خون، خون نیست، باید تبعیت کنیم، و لو با میکروسکوپ رنگ خون را بعضی از اجزای خیلی صغیره باشد، اما عرف می‌گوید این خون نیست، و بین خون و رنگ خون

فرق می‌گذارد، می‌گوید این دم است و این رنگ خون است، می‌فرمایند ما باید در اینجا تبعیت کنیم. لذا نظر ایشان بر خلاف آخوند و محقق نائینی و محقق خوئی (رحمهم‌الله) این است که عرف هم مرجع در باب مصادیق است و هم مرجع در باب مفاهیم. اما اینجا می‌فرماید به نظر ما عرف نمی‌گوید ولد، منفعت رحم است. اینجا دیگر نزاع صغروی می‌شود. به نظر ما عرف ولد را منفعت رحم می‌داند، یکی از منافع بارزه رحم است، و لو اینکه ما در توضیح فرمایش امام (رض) مسأله خانه را مطرح کردیم که به یک نحوی ولد را از رحم جدا کنیم، اما عرف این را یکی از منافع می‌داند.

«حق استیلا» از حقوق زوج است

لذا این نکته را هم اینجا اضافه کنم؛ یک بحثی هست که البته خیلی هم منقح نیست، باید اهل تحقیق این را دنبال کنند، که آیا «حق استیلا»، حق برای مرد است یا حق برای زن است یا حق برای هر دو است؟ مردی یک زن گرفته، به زنش می‌گوید من از تو بچه می‌خواهم، زن هم می‌گوید من الآن آمادگی بچه‌دار شدن ندارم، یا اصلاً می‌گوید من زن تو هستم، اما تا آخر نمی‌خواهم بچه‌دار شوم. اگر گفتیم «استیلا»، حق برای مرد است، این هم یکی از حقوق زوج است و اگر زن استنکاف کند از مصادیق نشوز به حساب می‌آید. اگر گفتیم حق برای زن است، زن می‌گوید تو هر استمتاعی می‌توانی ببری، اما بچه‌داری زحمت و مشقتش برای من است، لذا عنوان نشوز را ندارد.

آن وقت اگر ما بخواهیم بگوئیم این حق برای مرد است، یک راهش این است که بگوئیم استیلا یا ولد، از منافع این رحم است و با علقه‌ی زوجیت، مرد مالک تمام منافع این زن شده است، هر منفعی که دارد. یکی از منافع هم همین منفعت ولد است که به نظر ما همینطور است. به نظر ما «استیلا»، از حقوق مرد است، زن حق ندارد دخالت و مخالفت کند. البته یک وقتی است که برای زن ضرر و خطر جانی دارد، برای او حرجی می‌شود، یک زنی است که از شوهرش 14 یا 15 تا بچه دارد، باز هم این مرد بگوید که من بچه می‌خواهم، این حرجی است. اما فرض کنید که ضرر و حرج در کار نیست، همین مرد می‌خواهد از این زن بچه‌دار شود و بچه اول است، زن هم قبول نمی‌کند، به نظر ما این عنوان نشوز را پیدا می‌کند و این از حقوق مرد است.

دلیلش هم همین است که ولد، از منافع زن است، از منافع رحم است و مرد مالک زن و تمام منافع او شده است. اگر زن بگوید من می‌خواهم کار کنم، اجیر دیگری شوم، کار کنم و پول در بیاورم، مرد می‌تواند مخالفت کند. اینطور نیست که مرد فقط مالک استمتاع باشد، یک واجباتی زن دارد و یک امور متعارفی دارد که آن امور سر جای خودش محفوظ است. پس ما قسمت اول کلام محقق ایروانی (ره) را گفتیم، فرمایش امام (رض) را هم گفتیم، مناقشه بر فرمایش امام (ره) را بیان کردیم، و به نظر ما ولد، از منافع رحم است. مطلب دوم و سوم محقق ایروانی (ره) را در جلسه بعد عرض می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.