

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

عرض کردیم محقق ایروانی (قده) بر استدلال شیخ (ره) به این روایات سه اشکال مطرح کرده که اشکال اول ایشان را با مطالبی که حول آن بود ذکر کردیم و به مناسبت، به بحث «حق استیلا» هم اشاره کردیم. عرض کردیم که متأسفانه این بحث «حق استیلا» در هیچ یک از کتب فقهی مطرح نشده، یعنی به این کتب فقهی متعارف و معتبر مراجعه بفرمایید این مقداری که من هم از قدیم مراجعه کردم و هم این اواخر، اصلاً راجع به «حق استیلا» بحثی نشده و این می‌طلبد که این را دنبال کنید.

مقداری مبانی این بحث را عرض کردم، اکنون شما دنبال کنید ببینید به چه نتیجه‌ای می‌رسید؟ عرض کردم یا ما دلیل داریم بر اینکه حق استیلا، حق زوج است، یا باید دلیل بیاوریم که فقط حق زن است. حالا از آن طرف قضیه؛ اگر مردی بگوید من بچه نمی‌خواهم، آیا زن حق دارد به مرد بگوید که من بچه می‌خواهم و تو باید از من بچه‌دار شوی؟ یا اگر گفتیم برای زوج و زوجه دلیل نداریم، نتیجه این می‌شود که بگوئیم اگر با هم توافق کردند بر استیلا، که الآن قوانین عقلایی موجود در دنیا روی همین محور است، قوانین موجود می‌گوید اگر هر دو توافق کردند، می‌توانند بچه‌دار شوند، اما اگر توافق نکردند نه. قوانین موجود در دنیا، مسأله ولد را هم مثل مسکن قرار داده‌اند، همانطور که توافق هر دو بر مسکن باید باشد، باید بر این هم باشد. دیروز عرض کردیم از این بیان که فقها در فقه می‌گویند که زوجه حق عزل ندارد و عزل برای زوجه حرام است و گفتیم عزل دو مصداق دارد، یک مصداق این است که زوجه مانع از انزال شود، مانع از انزال؛ یعنی اینکه نگذارد زوج، ماء خودش را در رحم او قرار دهد، وادارش کند که خارج رحم اِفرار کند، مصداق دومش این است که بعد از اینکه زوج ماء خودش را در رحم زوجه قرار داد، او به یک وسیله‌ای یا تخلیه کند یا از بین ببرد.

به دنبال این مسأله، این موضوع مطرح می‌شود که آیا وقتی می‌گوئیم عزل برای زوجه حرام است، این قرصهایی که زنها برای جلوگیری از بارداری می‌خورند، یک وقتی است که زنی باردار شده و نطفه در رحم او استقرار پیدا کرده، دارو و قرصی را می‌خورد که این نطفه را از بین ببرد، این بحث در بحث سقط جنین مطرح می‌شود، حتی روایت هم داریم که این زن عنوان قاتل را دارد، حتی اگر این نطفه یک روزه باشد، اگر نطفه استقرار پیدا کند و زن دارویی بخورد و این را از بین ببرد عنوان قاتل را هم دارد. یک فرضش اینکه در زمان ما هم خیلی رایج است این است که زن از ابتدا قرص می‌خورد که مانع از انعقاد نطفه در رحمش شود، از اول پیشگیری می‌کند، اگر ما گفتیم این هم حکم عزل را دارد، این هم باید حرام باشد، یعنی لااقل بدون اذن مرد حرام است. باید فتوا داد که زن هم اگر بخواهد چنین قرصی بخورد باید با اذن شوهر باشد. اما اگر گفتیم این با عزل فرق می‌کند و دو موضوع است، أصالة الجواز در آن جاری می‌شود و می‌گوئیم این مسئله مباح است. اتفاقاً این مسأله از بزرگان سؤال شده و محل اختلاف هم هست. نظر شریف والد راحل ما (رض) این بود که جایز است که زن قرصی بخورد که مانع از باردار شدنش شود، منتهی موقتاً و بدون اجازه شوهر. اما برخی می‌گویند که باید حتماً اذن زوج باشد.

به نظر ما این بیشتر مطابق با ادله است که زن بدون اذن زوج حق انجام این کار را ندارد. علی‌آیّ حال ما تنها همین یک دلیل را پیدا کردیم بر اینکه مرد، حق استیلا دارد؛ و آن اینکه عزل برای زن حرام است. بعضی آقایان فرمودند که مراد از حرمت عزل این نیست که ماء مرد در رحم زن ریخته شده و زن بخواهد تخلیه کند، بلکه معنایش این است که از آن اوج شهوانی و فوران شهوت مرد جلوگیری کند، که فوران شهوت مرد در این خلاصه می‌شود که ماء خودش را در رحم زن قرار دهد. این هم یک احتمال است، ولی با تعبیراتی که در کلمات فقها آمده، مخصوصاً در کلام محقق خوئی (ره) که ایشان در شرح عروه می‌فرمایند «لا حقّ لها فی الماء»، در آن ماء حق ندارد، حالا اگر ما عزل را هم به اوج استمتاع مرد برگردانیم، معنایش این است که پس بالأخره استمتاع مرد اقتضا می‌کند و شارع به آن اجازه داده که ماء خودش را در رحم زن قرار دهد و این ملازمه عادی دارد با بچه‌دار شدن. پس معنایش این است که چنین حق وجود دارد، یعنی ما چه عزل را در باب استمتاع بیاوریم و چه بگوئیم به استمتاع ارتباطی ندارد، به نظر ما حرمت عزل، یک دلیل بسیار خوبی بر این است که استیلا؛ شرعاً حق مرد است.

استدلال شیخ (ره) به روایات امه مبتاعه

بحث اصلی در این بود که شیخ انصاری (ره) به روایات جاریه‌ی مبتاعه‌ی مسروقه استدلال کرده بر اینکه در عقد فاسد، آن مالی را که انسان قبض می‌کند، مقبوض به عقد فاسد، ضمان آور است. ادعای شیخ (ره) این است که اگر کسی عقد فاسدی انجام داد، با عقد فاسد، جاریه‌ای را خرید، اگر این جاریه تلف شود (نه اینکه اتلاف شود)، مشتری ضامن است. استدلالش به این بود وقتی در روایات می‌گویند این مشتری از این جاریه بچه‌دار شده و شارع می‌فرماید قیمت این بچه را باید به جاریه بدهد، اگر فرع را ضامن است، پس اگر خود جاریه تلف می‌شد به طریق اولی ضامن است. عرض کردیم محقق ایروانی (ره) در اشکال اولش گفت مسأله از باب اتلاف است نه از باب تلف، که بحثش را مفصل گذراندیم. و اما اشکال دوم محقق ایروانی (ره) بر شیخ؛ که این ایراد دوم و سوم را امام (رض) متعرض نشده‌اند. امام (رض) أضعفیت را در این می‌آورند که أصلاً محقق ایروانی (ره) می‌گوید که این ولد را بر مالک جاریه اتلاف کرده و نظر شریف امام (ره) این بود که ولد منفعت رحم نیست. کلام محقق اصفهانی (ره) متقوم بر این نبود که ولد منفعت رحم باشد، بلکه می‌فرمود دم‌آم و قوای مودعه‌ی در رحم را اتلاف کرده، لذا وجه أضعفیت در همین است که عرض کردیم.

نقد دوم محقق ایروانی (ره) بر شیخ (قده)

حالا ایراد دوم ایروانی چیست؟ عبارت ایشان را می‌خوانم که در حاشیه مکاسب، ج 2، ص 112 می‌فرماید: «إن مقتضى القاعدة ضمان قيمة ولد مملوك سواء كان هذا تلفاً أو إتلافاً لا قيمة هذا الولد بفرضه مملوكا»؛ می‌گوید جناب شیخ انصاری! مقتضای قاعده این است که مولا می‌توانست این جاریه را برای یکی از عده‌هایش تحلیل کند و بچه‌ای که از این جاریه و آن عبد به وجود می‌آمد می‌شد مملوک، بچه‌ی مملوک یک قیمت دارد. اما شما می‌گوئید این بچه‌ای که از مشتری به وجود آمده، فرض کنیم این بچه مملوک است، این بچه ممکن است ضعیف باشد، ممکن است قوی باشد، ممکن است سالم باشد یا ناقص باشد - اینها را من به عنوان توضیح کلام محقق ایروانی (ره) عرض می‌کنم -، بچه‌ی ضعیف مملوک، یک قیمتی دارد و بچه قوی یک قیمت دیگری دارد، در حالی که اگر یک عبدی از این جاریه بچه‌دار شده بود، بچه‌ای که مملوکاً به دنیا می‌آمد خودش یک قیمت دیگری داشت. مقتضای قاعده این است که این مشتری بگوید اگر این جاریه، بچه‌ی مملوک به دنیا می‌آورد، آن بچه چقدر ارزش داشت؟ من الآن قیمتش را ضامنم و باید پردازم، نه قیمت این بچه که الآن هست و حرّ است، بلکه بفرضه مملوکاً.

محقق ایروانی (ره) می‌گوید «و لعلّ المراد من الرواية أيضا ذلك يعني يأخذ الرجل ولده بإعطاء قيمة مملوك لا بفرض هذا مملوكا و إعطاء قيمته»؛ دقتی کرده در این پنج روایت (که ما گفتیم سه روایت است) و می‌گوید این روایات که می‌گوید قیمت

ولد را رد کند، نه اینکه این بچه‌ی خودش را الآن مملوک فرض کند - که عرض کردم بچه‌ی موجود و ضعیف و قوی بودن و سالم و ناقص بودنش، کوتاه و بلند بودنش دخالت دارد -، ایشان می‌گویند شاید مراد از این روایات همین باشد که اگر این جاریه، ولد مملوک به دنیا می‌آورد چقدر ارزش داشت، باز هم می‌فرماید یعنی «يَأْخُذُ الرَّجُلُ وَلَدَهُ» بگوئیم روایات اینطور می‌گویند، این مشتری که از این جاریه با معامله باطل بچه‌دار شده، حالا این بچه را بگیرد به اعطای قیمت مملوک، در مقابلش قیمت یک ولد مملوک را بپردازد. محقق ایروانی (ره) در آخر می‌گویند شاید این دو تا خیلی با هم فرقی نداشته باشد، یعنی غالباً این بچه به فرض اینکه مملوک است قیمتش با ولد مملوک یکی است، و لو اینکه ما می‌توانیم فرقه‌هایی بین آنها تصویر کنیم، اما غالباً اینها با هم اختلاف ندارند.

جواب استاد از نقد دوم محقق ایروانی (ره)

این ایراد دوم محقق ایروانی (ره) است که عرض کردیم امام (رض) این ایراد دوم را مورد مناقشه قرار نداده‌اند. حالا یا وجهش این است که خود ایروانی (ره) در آخرش تقریباً یک مقداری تنزل کرده و شاید بگوئیم این دو تا یکسان است. ولی به نظر ما این کلام محقق ایروانی (ره) ایراد دارد. یعنی ما آن ذیل کلام ایشان را کار نداریم، می‌گوئیم فرض کنیم قیمت‌ها مختلف است، ما می‌گوئیم اولاً: از روایت چه استفاده‌ای می‌شود؟ ثانیاً: اینکه محقق ایروانی (ره) گفت قاعده این است، چرا قاعده این است؟ ایشان فرمود قاعده این است که این جاریه اگر یک ولد مملوک به دنیا می‌آورد، آن ولد چقدر ارزش داشت؟ اشکال ما این است که شما این قاعده را از کجا آوردید؟ ما می‌خواهیم بگوئیم منفعة بالفعل کدام است؟ شما در منافع مستوفاة؛ منفعتی که الآن بالفعل استیفا شده را می‌گویند این ضمان دارد، یا آنچه که ممکن بود استیفا شود؛ در منافع مستوفاة، آنچه بالفعل استیفا شده، ضمان دارد. اگر یک عیدی را به معامله باطل گرفتیم، ده روز از این عید کار کشیدیم و پولی به دست آوردیم می‌گوییم این پولی که الآن به دست آوردیم معامله باطل بوده باید به صاحب اصلی‌اش برگردانیم. شما بگوئید اگر این عید، دست صاحب عید بود، به جای این ده هزار تومان که در این ده روز به دست آوردی، بیست هزار تومان به دست می‌آورد، آن را ملاک قرار نمی‌دهند. محقق ایروانی (ره) در اشکال اول برخلاف شیخ (ره) بچه دار شدن را منفعت رحم دانست، این منفعت مستوفاة است و منفعتی است که این مشتری از این رحم استفاده کرده، پس ملاک، قیمت خودش است، منتهی به فرض کونه مملوگاً.

در منفعت مستوفاة ما حق نداریم سراغ منافع ممکنه‌ی احتمالیه برویم. می‌گوئیم قیمت همین را باید بدهیم، شما ممکن است بگوئید اگر مولا این جاریه را به فلان عیدش می‌داد دو تا بچه از آن به وجود می‌آورد، اما اینها را نمی‌شود ملاک قرار داد. باید بگوئیم بالفعل آنچه که الآن موجود و محقق است، که اسم این را منفعت مستوفاة می‌گذارند، ضمان این را باید ملاک قرار دهیم. پس اشکال ما به محقق ایروانی (ره) این است که این که گفتید مقتضای قاعده است؛ ما می‌گوییم بلکه مقتضای قاعده درست نقطه مقابل است. ثانیاً محقق ایروانی (ره) گفت شاید مراد از روایت هم کلام ما باشد. به نظر ما؛ روایات هم بر خلاف کلام محقق ایروانی (ره) است. شما ببینید روایاتی که آن روز خواندیم؛ آن روایت جمیل به دراج دارد «يَأْخُذُ الْجَارِيَةُ صَاحِبَهَا» یعنی مالک، «و يَأْخُذُ الرَّجُلُ وَلَدَهُ بِقِيمَتِهِ» یعنی قیمت این ولد موجود نه آن ولد مفروض، لذا این هم که گفت روایت ظهور در این مطلب دارد درست نیست.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.