

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در روایات باب بود و صحیحه «محمد بن قیس» مورد بررسی قرار گرفت که به نظر می‌رسد همان‌گونه که مرحوم شیخ انصاری قائل است به اینکه این روایت ظهور در کشف دارد، ما نیز به همین نتیجه رسیدیم که از روایت به خوبی کاشفیت استفاده می‌شود، البته مرحوم شیخ می‌فرماید ما از این روایت و همچنین روایات بعدی غیر از صحیحه‌ی «ابی عبیده‌ی حذاء»، کشف حکمی را استفاده می‌کنیم.

آنچه از صحیحه‌ی «محمد بن قیس» (که در بحث گذشته خواندیم و استدلال به آن را نیز روشن شد) استفاده می‌شود آن است که این ولد، برای این مشتری است بعد از اینکه مالک اول اجازه داد و قیمت این ولد و قیمت لبن را هم نباید بپردازد یعنی این مشتری با این جاریه درست معامله‌ی یک ملک حقیقی می‌کند. به همین دلیل، وجهی برای استفاده کشف حکمی از این روایت ندارد، بلکه از روایت به خوبی کشف حقیقی استفاده می‌شود.

صحیحه «ابی عبیده حذاء»

روایت دیگر صحیحه‌ی «ابی عبیده حذاء» است در کتاب وسائل الشیعه، کتاب الفرائض و الموارث، ابواب میراث الازواج آمده است (که این روایت را قبلاً مفصل خواندیم و نکات فراوانی در این روایت وجود دارد که الآن نیاز و لزومی به تکرار آن نکات نیست): «سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن غلام و جاریة زوجهما ولیّان لهما؛ یک غلام و یک جاریه‌ای را ولیّ این دو تا تزویج می‌کنند (که آیا مراد ولیّ شرعی است یا ولیّ عرفی؟ اینها را بحث کردیم که مراد ولیّ عرفی است) «و هما غیر مدرکین؛ اینها غیر بالغ‌اند، «فقال (الامام) (علیه السلام) النکاح جایز؛ نکاح صحیح است «أیهما أدرك كان له الخيار؛ هر کدام که مدرک شدند (یعنی بالغ شدند)، خيار دارند «فإن ماتا قبل أن یدرکا؛ اگر هر دو قبل از بلوغ بمیرند «فلا میراث بینهما و لا مهر إلا أن یكونا قد أدركا و رضیا»، که راجع به این «إلا أن یكون قد أدركا و رضیا» هم بحث مفصل شد.

«قلت فان أدرك أحدهما قبل الآخر؛ اگر یکی قبل از دیگری بالغ باشد؛ «قال يجوز ذلك علیه إن هو رضی؛ اگر او رضایت بدهد، برای دیگری جایز است. «قلت فإن كان الرجل الذی أدرك قبل الجارية و رضی النکاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟؛ اگر مرد زودتر بالغ شد و به نکاح رضایت داد، اما جاریه هنوز بالغ نشده، حال این مرد هم قبل از اینکه جاریه بالغ بشود بمیرد، (این غلام و جاریه که ازدواج فضولی بین‌شان واقع شده)، آیا این جاریه از این مرد ارث می‌برد یا نه؟ «قال نعم، یعزل

میراثها منه حتّی تدرك؛» این میراث کنار گذاشته می‌شود تا اینکه این جاریه بالغه شود، «و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج»؛، باید قسم بخورد که من هیچ انگیزه‌ای برای اخذ میراث ندارم الا رضایت به تزویج، «ثم يدفع إليها الميراث»؛ به او میراث می‌دهند و نصف مهریه را هم باید به او بدهند.

این روایت ادامه دارد که اگر زن بمیرد «فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أثره الزوج المدرك»؛ اگر زن بمیرد و قبل از اینکه بالغ شود، آیا زوج ارث می‌برد؟ امام (علیه السلام) فرمود «لا، لأن له الخيار إذا أدركت، قلت فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية»، که توضیح همه‌ی اینها را در گذشته که این روایت را برای بیع فضولی (یعنی برای نکاح فضولی و عقد فضولی) خواستیم استدلال کنیم، بسیار مفصل بحث کردیم.^[1]

دیدگاه شیخ انصاری درباره روایت

شیخ انصاری (اعلی الله مقامه) می‌فرماید این روایت ظهور در کاشفیت دارد یعنی در اینجایی که مرد می‌میرد (یعنی اگر مرد بالغ بشود و رضایت به نکاح بدهد و بعد بمیرد، قبل از اینکه جاریه بالغ شود) و باید سهم این جاریه را کنار بگذارند که اگر جاریه بعداً گفت من قسم می‌خورم که اگر این مرد هم زنده بود، من حاضر به ازدواج با او بودم و راضی بودم، این دلیل بر این است که ظهور در کشف حقیقی نیز دارد؛ زیرا اگر هنوز ملک این جاریه نباشد، باید ملک ورثه باشد (چون مرد مُرده و باید ملک ورثه باشد) و قانون «الناس مسلطون على اموالهم» می‌گوید این ورثه می‌توانند مال را بگیرند و کسی حق ندارد بیاید سهمی برای این جاریه کنار بگذارد.

به بیان دیگر؛ مرحوم شیخ می‌فرماید امام باقر (علیه السلام) در این روایت می‌فرماید «يعزل منه ميراثها»، این را به صورت مطلق فرموده و قیدی نیاورده که اگر بقیه‌ی ورثه راضی هستند «يعزل» یعنی «يجب» که میراث کنار گذاشته شود و این عزل لازم است. بنابراین، معلوم می‌شود در اینجا قانون «الناس مسلطون على اموالهم» نمی‌آید. اینجا یک احتمال این است که این جاریه وقتی بالغ شود و رضایت ندهد، معلوم می‌شود وقتی آن مرد مُرده، این مقداری هم که برای جاریه سهم گذاشتند، سهم برای ورثه است.

مرحوم شیخ در اینجا توجه بسیار خوب و دقیقی فرمودند که شارع متعال در اینجا یک احتیاطی در اموال کرده و احتیاط در اموال را بر اصل عدم اجازه غلبه داده یعنی ما باشیم و قاعده، اگر بقیه‌ی ورثه بگویند نمی‌دانیم این جاریه بعد از اینکه بالغ شود، اجازه می‌دهد یا خیر؟ استصحاب می‌کنیم عدم اجازه را (استصحاب استقبالی در مقابل استصحاب قهقرایی). استصحاب استقبالی به این معناست این جاریه که یک سال بعد بالغ می‌شود، نمی‌دانیم اجازه می‌دهد یا نه؟ تا حالا که اجازه نداده و نسبت به استقبال ما استصحاب می‌کنیم عدم اجازه را، این استصحاب عدم اجازه می‌گوید ورثه الآن می‌توانند تصرف کنند و مال ورثه است.

مرحوم شیخ در اینجا نفرمود که آیا این استصحاب عدم اجازه، مثبت است یا مثبت نیست (یعنی بگویم این زن، وقتی اجازه نداد، استصحاب اثبات می‌کند که این مال، ملک ورثه است)، پاسخ آن است که این مثبت نیست؛ زیرا در اینجا اقتضای ملکیت مال برای ورثه وجود دارد (یعنی اگر زن اجازه داد، این اجازه مانع از ملکیت ورثه می‌شود و اگر اجازه نداد، دیگر مانعی وجود ندارد). بنابراین، سبب ملکیت مال همان موت مورث است که موجود است، نمی‌دانیم در آینده مانع می‌آید یا نه؟ استصحاب می‌کنیم عدم مانع را.

اشکال: در اینجا کسی توهم نکند که به مرحوم شیخ بگوید جناب شیخ! در اینجا (که تعارض بین احتیاط و استصحاب است)،

باید احتیاط را بر استصحاب مقدّم کنید؛ زیرا استصحاب در اینجا اصل مثبت است.

پاسخ: ما با استصحاب نمی‌خواهیم ملکیت این مال را برای سایر ورثه اثبات کنیم (تا این استصحاب اصل مثبت شود)، بلکه استصحاب می‌گوید «الاجازة مانعة»؛ ما شک داریم این مانع در آینده واقع می‌شود یا واقع نمی‌شود، استصحاب می‌کنیم عدم تحقق المانع فی الاستقبال و لذا از آن تعبیر می‌کنیم به استصحاب استقبالی. بنابراین، اصل عدم اجازه در اینجا جریان داشته و عنوان اصل مثبت را نیز ندارد.

بیان مرحوم شیخ در ادامه این است که این اصل، در اینجا با قانون احتیاط در اموال تعارض می‌کند، احتیاط در اموال می‌گوید این ورثه، فعلاً حق تصرف ندارند؛ زیرا ممکن است این مال یک مقدارش بعداً برای این جاریه باشد (یعنی در آن مقداری که بر فرض اینکه این زن ارث ببرد و مال این زن است، در آن مقدار حق تصرف ندارد). بنابراین مرحوم شیخ می‌فرماید ما این را بر اصل عدم اجازه غلبه بدهیم.^[2]

این بیان به نظر ما مورد مناقشه است؛ زیرا قانون «الناس مسلطون علی اموالهم» در اینجا اصلاً جریان ندارد به دلیل اینکه شبهه در اینجا، شبهه‌ی مصداقیه است. ما نمی‌دانیم این مال، از ورثه است یا نه؟ یک مالی است که معلوم نیست مال ورثه است، حتی معلوم نیست مال این جاریه باشد.^[3]

از این رو، با اینکه مرحوم شیخ در اینجا دقت بسیار خوبی فرموده و در تعارض بین احتیاط و استصحاب، اصالة الاحتیاط را بر استصحاب مقدم کردند، اما مناقشه ما این است که می‌گوئیم اولاً؛ قانون «الناس مسلطون علی اموالهم» در اینجا نمی‌آید؛ زیرا شبهه، شبهه‌ی مصداقیه است. ثانیاً؛ جریان اصل عدم اجازه نیز در اینجا اثر ندارد؛ زیرا اگر اصل عدم اجازه جاری می‌شد، اینها در این مال می‌توانستند تصرف کنند و ثمره داشت، اما اینجا این اصل، به هیچ‌وجه اثری ندارد. یعنی نوبت نمی‌رسد به اینکه ما جانب احتیاط در اموال را بر اصل عدم اجازه ترجیح بدهیم.

به نظر ما این «يعزل منه میراثها»، از باب احتیاط در اموال و غلبه دادن احتیاط بر استصحاب نیست، بلکه یک حکم تعبدی است که شارع فرموده و اگر این روایت نبود، می‌گفتیم یک طرف ازدواج که مُرد، این یک طرف دیگر که بالغ نشده، قاعده‌ی اولی اقتضا می‌کرد اگر هر دو بالغ می‌شدند و اجازه می‌دادند، این نکاح به درد می‌خورد، اما اکنون که یکی‌شان رضایت داده و دیگری هم بالغ نشده، این باید کالعدم بشود، اما «يعزل منه میراثها» معلوم نیست که از باب غلبه‌ی احتیاط در اموال باشد، بلکه یک حکم تعبدی است یا اینکه به هر حال، باید وجه دیگری برایش تصویر کنیم و این وجهی که مرحوم شیخ فرمودند با این مناقشه‌ای که بیان شد، پذیرفتنی نیست.

دیدگاه برگزیده درباره روایت

آنچه می‌خواهیم از این روایت استدلال کنیم، همین فرمایش مرحوم شیخ است که صحیح است یعنی خود این روایت، دلالت روشنی بر کشف دارد و آن هم کشف حقیقی یعنی اگر می‌گویند این مال، کنار گذاشته شود به این معناست که این جاریه وقتی اجازه داد، کشف از این می‌کند که این ازدواج، از آن زمانی که واقع شده صحیح بوده و لذا سهم این زوج را از تمام مال این زوج، حساب می‌کنند نه اینکه یک مقدار معین را! البته باید نصف مهر را بگیرد و هر چه مال دارد، یک چهارم را باید به این زوج بپردازند. نتیجه آنکه؛ این روایت به خوبی دلالت بر کشف حقیقی دارد.

سه چهار روایت دیگر هم هست که دلالت بر کاشفیت دارد و محقق اصفهانی یک مطلبی دارد که مرحوم امام مخالفت کردند.

مرحوم اصفهانی می‌فرماید تمام روایات تحلیل در باب خمس (که می‌گویند «ابحنا لشیعتنا و آباءهم» یا در بعضی از نسخه‌ها «ابناءهم»)، دلالت بر کاشفیت دارد که مرحوم امام مناقشه کرده و می‌فرماید این تحلیل از رسول خدا (ص) وارد شده، در لسان امیرالمؤمنین (ع) و فاطمه زهرا (س) وارد شده و این‌گونه نیست که ائمه متأخر، نسبت به شیعیان متقدم این را فرموده باشند، خود رسول خدا، امیرالمؤمنین، فاطمه زهرا (سلام الله علیهم)، اینها تحلیل کردند للشیعة.^[4] اگر توفیقی بود، ان شاء الله سال آینده برخی از این روایات و کلام مرحوم اصفهانی را می‌گوئیم و بعد بحث اصلی ما (که شاید از همین جا شروع کنیم)، ثمرات ناقلیت و کاشفیت است، پنج شش ثمره‌ی مهم در کلمات فقها برای ناقلیت و کاشفیت مطرح شده است. ما بحث را همین جا خاتمه می‌دهیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ الْحَسَنِ بْنِ محبوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ - زَوْجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرَكَيْنِ - قَالَ فَقَالَ النِّكَاحُ جَائِزٌ - أَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ - فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكََا فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرَ - إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكََا وَ رَضِيَا - قُلْتُ فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ - قَالَ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ قُلْتُ - فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ - وَ رَضِيَ النِّكَاحَ - ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ الْجَارِيَةُ أَوْ تَرْتَهُ قَالَ نَعَمْ - يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ - وَ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ - إِلَّا رِضَاهَا بِالتَّزْوِيجِ - ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثُ وَ نِصْفُ الْمَهْرِ - قُلْتُ فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَ لَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ - أَوْ يَرْتَهُا الزَّوْجُ الْمُدْرِكُ قَالَ لَا - لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ قُلْتُ - فَإِنْ كَانَ أَبُوها هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ - قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ - وَ يَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ - وَ الْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ.» وسائل الشيعة، ج 26، ص 219، ح 32862.

[2] □ «وَأَمَّا الْأَخْبَارُ، فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس: الكشف كما صرح به في الدروس و كذا الأخبار التي بعدها، لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور، فتحتمل الكشف الحكمي. نعم، صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً، الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات، للزوجة الغير المدركة حتى تدرك و تحلف ظاهرة في قول الكشف؛ إذ لو كان مال الميت قبل إجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة، كان العزل مخالفاً لقاعدة «تسلط الناس على أموالهم»، فإطلاق الحكم بالعزل منضمّاً إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم» يفيد أن العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع، فكأنه احتياط في الأموال قد غلبه الشارع على أصالة عدم الإجازة، كعزل نصيب الحمل و جعله أكثر ما يُحتمل.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج 3، ص 410-409.

[3] □ نکته: در اینجا این سؤال فقهی مطرح می‌شود در اینجا که این سهم را برای جاریه کنار می‌گذارند، آیا ولی شرعی این جاریه می‌تواند در این مال تصرف کند؟ نه، نمی‌تواند. گاهی اوقات در فقه هم می‌گویند مال بلا مالک داریم یا نه؟ این یک نوعی مال بلا مالک می‌شود، مالکش معلوم نیست که آیا ورثه‌اند یا جاریه؟ نه اینکه بگوئیم ظاهراً معلوم نیست، بلکه واقعاً معلوم است. در برخی موارد، ظاهراً معلوم نیست، اما واقعاً معلوم است مانند اینکه شما یک مالی در خیابان پیدا می‌کنید. این مال، مالک واقعی دارد و مالک ظاهری‌اش معلوم نیست چه کسی است یعنی در بحث مجهول المالك، مالک واقعی وجود دارد. لذا شما از طرف آن مالک واقعی صدقه می‌دهید، اما در اینجا مالک واقعاً هم معلوم نیست.

[4] □ «دعوى المحقق الأصفهاني دلالة روایات تحلیل الخمس على الكشف و العجب أن بعض أهل التحقيق (قدس سره) ادعى أن روایات تحلیل الخمس كالصريحة في الكشف؛ فإنّ تحلیل بعض الأئمة (عليهم السلام) للتصرّفات المتقدّمة - بل لتصرّفات الآباء دليل عليه. و كأنّه (رحمه الله) لم يراجع حين الكتابة - حقّ المراجعة الروایات، و إلّا لم يبق له شكّ في أنّ قضیة التحليل سبقت على التصرّفات؛ فإنّ التحليل كان من رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلّم)، و فاطمة (سلام الله علیها) بحسب بعض الروایات، و من أمير المؤمنين (عليه السلام) في روایات، و ظاهر الأخبار أنّ التحليل من جميع الأئمة (عليهم السلام)، حيث إنّ التعبير بلفظ (أحللنا) و (طیبنا) و (أبیح) و (محلّلون) فلا يبقى فيها إشعار بالكشف، فضلاً عن الصراحة أو نحوها، فراجعها. نعم، في رواية أبي

بصير، و زرارة، و محمد بن مسلم إنّ شيعتنا من ذلك و آباءهم في حلّ. لكن برواية الصدوق: بدل آباءهم: أبناءهم. مع أنّه لم يظهر من قوله (عليه السّلام) في حلّ أنّه بصدد إنشاء الحلّ، بل لا يبعد أن يكون إخباراً بالحلّ السابق من زمن رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم)، و بهذا يظهر الكلام في جميع ما هو بهذا المضمون. فتحصل من جميع ذلك: أنّه لا دليل على الكشف، كما أنّ الشهرة على فرضها حصلت من الاجتهاد في الروايات، و مثل هذه غير حجّة، و الاحتياط مطلوب. «كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص246-247.