

ارزیابی انتقادی محرمیت مادر زن با نکاح صغیره

حمید مودنی^۱

محمدرضا کیخا^۲

مرضیه قاسمی^۳

چکیده

برخی متشرعین، گاه به برخی دلایل، لازم می بینند تا با زن شوهردار، صرفاً رابطه محرمیت برقرار کنند. یکی از راه هایی که معمولاً به آن متوسل می شوند عبارت است از نکاح دختر صغیره آن زن تا وی به عنوان مادر زن، در شمار یکی از محارم قرار گیرد. این عمل، شبهه کودک همسری را پدید آورده است. مشهور فقهاء، حتی یک عقد موقت لحظه ای با صغیره را موجب حصول محرمیت با مادر زن می دانند؛ لذا روش مذکور را به لحاظ فقهی تأیید می کنند؛ اما برخی دیگر از فقهاء، قابلیت استمتاع برای دختر را شرط تحقق این محرمیت می دانند. در این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی به نگارش درآمده، اثبات شده که راهکار مذکور- فارغ از آسیب های احتمالی فردی، اجتماعی و خانوادگی و یا موجه بودن یا نبودن آن به لحاظ اخلاقی- مورد خدشه است؛ زیرا مستفاد از ادله، مقید بودن محرمیت مادر زن، به قابل استمتاع بودن زوجه است؛ لذا نکاح صغیره، موجب محرمیت مادر زن نمی شود.

واژه های کلیدی: مادر زن، نکاح صغیره، استمتاع، محرم بالمصاهره، محرمیت.

۱. دانش آموخته سطح ۴ حوزه؛ دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان.

moazzeni62@gmail.com

۲. دانش آموخته سطح ۳ حوزه؛ دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان. (نویسنده مسئول)

kaykha@hamoon.usb.ac.ir

۳. دانش پژوه سطح ۳ حوزه. m.ghasemi000.b@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۲۹

مقدمه

در جامعه اسلامی ما گاهی عقد ازدواج با دختر صغیره منعقد می‌شود که طرفین با این عمل به دنبال اهداف خاصی از جمله ایجاد محرمیت می‌باشند. این عمل، فارغ از پدیدآوردن آسیب‌های فردی، اجتماعی و خانوادگی و اینکه به لحاظ اخلاقی تا چه حد، واجد توجیه است، از نظر فقهی نیز محل بحث و بررسی فقهاء است. بیشتر فقهاء بر آنند که حتی یک عقد موقت لحظه‌ای با صغیره می‌تواند محرمیت مادر زن را به دنبال داشته باشد؛ لذا این روش، به لحاظ فقهی کاملاً موجه است. تعدادی از فقهای متقدم، آمیزش با دختر را شرط ترتب محرمیت می‌دانند، لذا وجهی برای فعل مذکور باقی نمی‌ماند؛ زیرا صغیره، قابلیت آمیزش را ندارد. با این حال، برخی فقیهان از جمله امام خمینی، قابل استمتاع بودن زوجه را فقط در عقد موقت، شرط می‌دانند که البته مورد نقد و اشکال از جانب فقهای بعدی واقع شده است. از آنجا که این موضوع یکی از مسائل مبتلابه بوده و باعث ایجاد شبهه کودک‌همسری در فضای مجازی شده است، بحث و بررسی درباره آن ضرورت دارد؛ چرا که چنین روشی برای بسیاری از افراد جامعه اعم از روشنفکر و غیر روشنفکر، متدین و غیر متدین، فاقد توجیه به نظر می‌رسد. بنابراین اگر به لحاظ مبانی دینی و فقهی قابل دفاع است، باید ادله لازم برای آن ارائه گردد و در غیر این صورت، به نقد جدی علمی این سیره پرداخته شود. پرسش اصلی این مقاله آن است که آیا نکاح صغیره‌ای که قابلیت استمتاع جنسی ندارد، می‌تواند محرمیت مادر زن را به دنبال داشته باشد؟ یا اینکه ترتب محرمیت، مقید و مشروط به قیودی نظیر «آمیزش» و یا «قابل استمتاع بودن زوجه» است؟

۱. تبیین محل بحث

حصول محرمیت در شریعت، به یکی از سه طریق نسب، رضاع و مصاهره [ازدواج] حاصل می‌شود. یکی از فروعی که در باب مصاهره مطرح می‌شود این است که اگر مردی، دختری را به عقد خود درآورد، با مادر آن دختر محرم می‌شود. به عبارت دیگر، یکی از محارم، «مادر زن» است. فقهاء درباره این فرع، این پرسش را مطرح کرده‌اند که آیا نکاح صغیره نیز همین حکم را به دنبال دارد؟ منشأ این پرسش، آن است که اساساً آیا نکاح دختر به طور مطلق، محرمیت مادر را به دنبال دارد یا اینکه حکم محرمیت با مادر، مقید و مشروط است؟ به عبارت دیگر آیا عقد، جزء العله برای حصول محرمیت با مادر است یا تمام العله؟ چنانچه عقد را جزء العله و مشروط به «دخول» یا

«قابلیت زوجه برای استمتاع» بدانیم، بدیهی است که عقد صغیره به‌ویژه در سنین نوزادی، که نه‌تنها قابلیت دخول، بلکه قابلیت دیگر استمتاع و بهره‌های جنسی نیز وجود ندارد، موجب محرمیت با مادر نمی‌شود؛ اما اگر عقد را تمام العله بدانیم، ازدواج با دختر در هر صورت، موجب حصول محرمیت با مادر می‌شود.

۲. اقوال علما در محرمیت مادر زن

درباره پرسش اول، سه قول وجود دارد:

الف) مشهور فقهاء معتقدند حصول محرمیت با مادر، مطلق است و هیچ شرطی ندارد. (صیمری، ۱۴۲۰، ص ۴۸)

ب) به ابن ابی عقیل و محمدبن بابویه نسبت داده شده که «دخول با دختر» را شرط حصول محرمیت با مادر می‌دانند (همان). صاحب حدائق، به «جمعی از محققین متأخر المتأخرین» نسبت می‌دهد که ایشان، نظریه مشهور را با اشکال، مواجه می‌دانند. (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۴۹)

ج) امام خمینی بنا به احتیاط، قابلیت استمتاع را در عقد موقت بر صغیره شرط می‌داند. (خمینی، ۱۴۰۴، ص ۲۰۱)

۳. ادله دیدگاه مشهور و نقد آنها

۳.۱. قرآن

مشهور فقهاء در مقام استدلال بر عدم شرطیت دخول، به آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء تمسک کرده‌اند که خداوند می‌فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ»؛ حرام شده است بر شما مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هاتان و خاله‌هاتان و دختران برادر و دختران خواهر و مادرانی که شما را شیر داده‌اند و خواهران رضاعی شما و مادران همسرانتان و دختران همسران که در دامن شما پرورش یافته‌اند از همسرانی که با آنها آمیزش جنسی داشته‌اید.

کیفیت استدلال: در آیه مذکور، خداوند علاوه بر مقام بیان محارم، در مقام بیان شروط حصول محرمیت نیز هست. شاهد سخن آنکه وقتی محرمیت «ریبیه» را مطرح می‌فرماید، شرط حصول

محرمیت، که دخول با مادر باشد را نیز صریحاً بیان می‌کند. بنابراین چنانچه محرمیت با «مادر زن» شرط خاصی داشت لازم بود آن را بیان کند، لکن چنین بیانی نرسیده است؛ در نتیجه به اطلاق آیه عمل می‌کنیم و می‌گوییم صرف تحقق عنوان «مادر زن» محرمیت را به دنبال دارد. (حلی، ۱۴۰۸، ص ۲۳۱)

نقد: اشکالی که در استدلال مشهور و استناد آنها به اطلاق آیه مذکور وجود دارد این است که معمولاً اطلاق «امهات نسائکم» از جهت قید «مدخوله بودن یا نبودن آن» مورد واکاوی قرار می‌گیرد. در صورتی که لازم است اطلاق آیه از دو نظر بررسی شود. جهت اول اینکه آیا حرمت «امهات نسائکم» نسبت به قید «دخول» اطلاق دارد یا مقید است؟ جهت دوم آنکه آیا نسبت به قید «قابلیت استمتاع» اطلاق دارد یا خیر؟

در واقع در اینجا سه مفهوم، قابل فرض است:

مفهوم اول، مطلق زوجه است؛ چه صغیره یا کبیره باشد و چه قابل استمتاع باشد یا نباشد.

مفهوم دوم، زوجه، قابل استمتاع باشد؛ اعم از آنکه مدخوله واقع شده باشد یا نباشد.

مفهوم سوم، زوجه مدخوله، که حتماً قابل استمتاع هم هست که مدخوله واقع شده است.

اگر بگوییم آیه مذکور نسبت به قید «دخول»، اطلاق دارد، صرفاً چنین نتیجه می‌دهد که دخول، شرط محرمیت با مادر زن نیست؛ اما این نتیجه را نمی‌دهد که «قابلیت استمتاع داشتن زوجه» هم شرط نباشد. بنابراین در صورتی نکاح با صغیره، محرمیت مادر زن را به دنبال دارد که بگوییم در زوجه، حتی قابلیت استمتاع هم شرط نیست و آیه از این جهت نیز مطلق است. بنابراین فرعی که محل بحث ماست یعنی «ترتیب حرمت مادر زن بر نکاح صغیره» نیاز به اثبات اطلاق آیه از هر دو جهت را دارد، در حالی که مشهور فقهاء، آیه را فقط از جهت اول مورد بررسی قرار داده‌اند و جهت دوم مغفول مانده است.

اما احراز اطلاق آیه از جهت دوم ممکن به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اطلاق، فرع بر احراز عنوان است (نابینی، ۱۳۷۶، ص ۶۵۷) و گرنه در جایی که عنوان موضوع، محرز نباشد، اطلاق معنا ندارد. مثلاً اگر دلیلی بگوید «به هاشمی‌ها (اولاد هاشم، جد پیامبر) خمس تعلق می‌گیرد» آنگاه نسبت به دخالت برخی، شروط یا قیود در موضوع، شک کنیم تنها نسبت به قیود و شروطی می‌توان اطلاق را جاری کرد که منهای آنها، اصل عنوان «هاشمی» بودن محرز باشد، مثلاً شک می‌کنیم که آیا عدالت، اجتهاد، عالم بودن و امثال این قیود، دخیل در موضوع هستند یا نه؟ در این موارد می‌توان به اطلاق دلیل، تمسک جست و شرطیت این موارد را منتفی دانست. اما اگر اصل انطباق عنوان هاشمی بر موردی

مشكوك بود، تمسك به اطلاق، ممكن نیست. مثلاً نمی دانیم به میرزا (كسی كه از ناحیه مادر به هاشم منتسب باشد) هاشمی اطلاق می شود یا نه؟ جای تمسك به اطلاق نیست، زیرا تمسك به اطلاق در جایی درست است كه اصل عنوان، محرز باشد و تنها شك در قیود زاید داشته باشیم.

حال در بحث حاضر می گوییم با توجه به اینکه در آیه مذکور، تعبیری نظیر «امهات حلائلكم» كه قابل انطباق بر صغیره هم باشد به كار نرفته، بلكه از تعبیر «امهات نسائكم» استفاده شده است، تعبیری نظیر حلیله، زوجه و امثال اینها چه بسا قابل انطباق بر صغیره باشند، اما انطباق عنوان «نساء» بر «دختر بچه» محرز نیست؛ بلكه می توان ادعا كرد كه عكس آن یعنی عدم انطباق، محرز است. زیرا اساساً واژه نساء، برای زوجه صغیره ای كه هیچ قابلیت استمتاع ندارد وضع نشده است. ادله ما بر عدم وضع لفظ نساء برای دختر بچه عبارتند از:

الف) تبادر: به باور اصولیان، سبقت گرفتن یک معنا به ذهن بدون وجود قرینه، دلیل بر وضع لفظ برای آن معناست (سبحانی، ۱۴۲۱، ص ۱۰۳). بی شك با شنیدن لفظ نساء، دختر بچه به ذهن اهل عرف، تبادر نمی کند؛ بلكه زوجه ای متبادر می شود كه حداقل، مراحل شیرخوارگی و كودگی را پشت سر گذاشته و به مراتبی از بلوغ رسیده است.

ب) صحت سلب لفظ نساء از صغیره: اصولیان بر این مطلب تصریح دارند كه امکان سلب لفظ از یک معنا دلیل بر عدم وضع لفظ برای آن معناست (عراقی، ۱۳۷۰، ص ۹۸). بی تردید بر پایه استظهارات عرفی می توان گفت كه دختر بچه، جزء نساء نیست.

ج) تصریح لغویون: اهل لغت به صراحت می گویند واژه نساء جمع «إمرأه» است و از لفظ خود، مفرد ندارد. ایشان لفظ نساء را در مقابل «رجال» می دانند (جوهری، ۱۴۱۰، ص ۲۵۰۸). بنابراین همان طور كه «إمرأه» بر دختر بچه اطلاق نمی شود و «رجل» به پسر بچه گفته نمی شود، نساء و رجال، كه جمع امراه و رجل هستند نیز همین گونه خواهند بود. بنابراین در اینجا دو قید محل بحث است: یکی قید دخول كه منهای آن، اصل عنوان یعنی «نساء» محرز است و شك ما در قید زاید است و در اینجا، تمسك به اطلاق، مقبول است. دیگری قید قابل استمتاع بودن زوجه كه منهای آن، احراز عنوان موضوع، مشكوك می شود؛ لذا تمسك به اطلاق، باطل خواهد بود.

نتیجه آنكه تمسك به اطلاق آیه از جهت دوم یعنی نفی «قید بودن قابلیت استمتاع» مردود است. لذا می گوییم «أمهات نسائكم» بر فرض كه اطلاق داشته باشد، صرفاً نسبت به شرطیت دخول، اطلاق دارد؛ اما نسبت به «قابلیت استمتاع» اطلاق ندارد؛ بلكه لازم است عنوان نساء احراز

گردد. یکی از شرایط احراز عنوان نساء، قابل استمتاع بودن زوجه است. لذا ناچار، وجود این قید برای احراز عنوان نساء و به تبع آن، ترتب محرمیت بر عنوان «امهات نسائکم» ضروری است.

۳،۲. اخبار

قبل از بیان اخبار، بیان این مطلب ضروری است که هیچ روایتی نداریم که به صراحت، سخن از ازدواج با دختر بچه غیر ممیز و حصول محرمیت با مادر وی را مطرح کرده باشد. اما روایات دیگری وجود دارد که بحث از محرمیت مادر زن به سبب ازدواج با دختر را مطرح کرده اند و مشهور فقهاء به اطلاق آنها برای محرمیت مادر زن به طور مطلق و غیر مشروط، استناد کرده اند. برخی از این اخبار، عبارتند از:

الف) موثقه ابی بصیر که می گوید از امام درباره مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده و قبل از دخول، او را طلاق داده است. امام فرمود: دختر آن زن بر او حلال است، اما مادرش حرام است. (طوسی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۷)

ب) عیاشی در تفسیر خود از ابی حمزه نقل می کند که وی می گوید: از ابو جعفر علیه السلام درباره مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده و سپس قبل از دخول، او را طلاق می دهد. آیا ازدواج با دختر آن زن برایش حلال است. امام فرمودند: ... اشکالی ندارد ... لکن مادر وی بر او حرام است. پرسیدم: آیا دختر و مادر، یکسان نیستند؟ امام پاسخ داد: خیر... (نوری، ۱۴۰۸، ۳۹۸)

ج) مطابق نقل اسحاق بن عمار، امام صادق علیه السلام فرمود: ربائب در صورتی بر شما حرام هستند که با مادر، دخول کرده باشید... اما مادران، مبهم گفته شده؛ خواه با دختران، دخول شده یا نشده باشد. (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۷۳)

نقد: نظیر همان اشکالی که استدلال به آیه با آن مواجه بود، استدلال به این روایات نیز با آن مواجه است. مستفاد از روایات مذکور، آن است که قید «دخول» در حصول محرمیت، شرط نیست؛ اما از این روایات چنین استفاده نمی شود که «قابلیت استمتاع» نیز شرط نباشد. بنابراین منافاتی ندارد که «مدخوله واقع شدن زوجه» را شرط حصول محرمیت با مادر زن ندانیم، اما «قابل استمتاع بودن زوجه» را شرط بدانیم. البته این مطلب شاید ذهن پژوهشگر و خواننده را با اشکالاتی مواجه سازد که به دفع آنها می پردازیم:

اشکال اول: اگر واقعا قابلیت استمتاع، شرط حصول محرمیت بود، بر امام لازم بود که بدان

تصریح فرماید و راوی را نسبت به آن متذکر و متنبه سازد.

در پاسخ می‌گوییم در تمامی روایات، سوال راوی درباره زوجه‌ای است که قبل از دخول، طلاق گرفته یا مرده است. تعبیر موجود در متن روایات، همگی ظهور در آن دارد که مورد سوال راویان، زوجه‌ای است که قابلیت استمتاع دارد؛ لذا از این روایات چنین استظهار می‌شود که قابلیت استمتاع، بین راوی و امام، مفروض و مسلم بوده و بنابر وضوح و آشکار بودن آن، نیازی به تذکر نبوده است.

اشکال دوم: قید محل بحث یعنی «قابل استمتاع بودن زوجه» را به کمک اطلاق روایات و بر پایه مقدمات حکمت، منتفی می‌کنیم. یعنی می‌گوییم درست است که امام، بالمطابقه و به دلالت لفظی در مقام نفی قیدیت دخول است، لکن از آنجایی که محرمیت را مقید به قید «قابل استمتاع بودن زوجه» نکرده، نتیجه می‌گیریم که محرمیت از این جهت، اطلاق دارد.

در پاسخ می‌گوییم:

اولاً: اخذ به اطلاق، در گرو احراز مقدمات حکمت است. یکی از مقدمات حکمت، احراز در مقام بیان بودن متکلم است (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ص ۳۹۵). با توجه به اینکه گفتیم سوال راویان همگی مربوط به شرطیت دخول بوده است، طبیعی است که امام نیز صرفاً از همین جهت در مقام بیان خواهد بود. وقتی راوی درباره شرطیت دخول سوال می‌کند، معنا ندارد که ادعا کنیم امام از جهت قابلیت استمتاع، در مقام بیان بوده است.

ثانیاً: یکی از موانع اخذ به اطلاق، وجود قدر متیقن در مقام تخاطب است (فانی اصفهانی، ۱۴۰۱، ص ۳۸۹). در فرضی که تمام سوال راویان، درباره زوجه‌ای است که قابلیت استمتاع در او مفروض و مسلم است می‌توان ادعا کرد که قدر متیقن از روایات مذکور، زوجه‌ای است که قابلیت استمتاع دارد؛ گرچه هنوز مدخوله واقع نشده است، نه اینکه از اساس، قابلیت استمتاع هم نداشته باشد.

ثالثاً: انصراف، مانع اطلاق و موجب محدود شدن مفاد یک لفظ می‌گردد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۳، ص ۲۸۴). مثلاً اگر مولی در یک فرهنگ مذهبی و دینی بگوید علما را اکرام کنید، لفظ عالم به لحاظ بسیاری از قیودی که احتمال دخالت آنها در موضوع می‌رود، اطلاق دارد؛ لکن در چنین فرهنگ و جامعه‌ای بر پایه عرف خاص، انصراف به دانشمند دینی دارد. لذا گرچه لفظ عالم نسبت به اینکه عالم فقه باشد یا فیزیک یا شیمی و ... اطلاق دارد، لکن گفته می‌شود انصراف مذکور، مانع از تمسک به اطلاق است. ضمناً منشأ انصراف، گاهی غلبه استعمال است که موجب حصول انس بین یک لفظ با یک معنای خاص می‌گردد؛ گاهی نیز غلبه وجودی و کثرت مصادیق خارجی

است. غالباً اصولیان، غلبه وجودی را برای حصول انصراف، کافی نمی‌دانند (فانی اصفهانی، ۱۴۰۱، ص ۲۵۳). اما به هر حال در بحث ما، هم غلبه استعمال و هم غلبه وجودی و کثرت مصادیق خارجی، هر دو وجود دارند؛ زیرا هم اکثر دخترانی که به نکاح درمی‌آیند قابل استمتاع هستند و هم واژه نکاح، غالباً در همین مورد خاص، یعنی دختری که قابل استمتاع باشد، استعمال می‌شود. ضمن آنکه کثرت مصادیق خارجی اگر موجب انس ذهنی شود، می‌تواند موجب انصراف شود (رشتی، بی تا، ص ۲۱۹) که در فرض ما نیز چنین است. خلاصه آنکه منتفی بودن قید دخول از روایات مذکور استفاده می‌شود؛ اما منتفی بودن قید قابلیت استمتاع استفاده نمی‌شود.

اشکال سوم: به تصریح اصولیان «مورد، مخصّص نیست»؛ پس چگونه به وسیله مورد، درصدد تخصیص زدن عمومیت ادله و مقید ساختن اطلاق آنها هستیم.

جواب: سخن مذکور در فرضی صحیح است که اطلاق و یا عمومیت، محرز گردد، سپس به وسیله مورد، درصدد تخصیص یا تقیید برآییم؛ اما چنان چه بیان مورد، مانع انعقاد اطلاق گردد، اساساً سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود؛ یعنی اطلاق شکل نمی‌گیرد تا نیازی به تقیید آن باشد. (زنجانی، ۱۴۱۹، ص ۱۴۴۷)

با توجه به مطالب پیشین، دانسته شد که اساساً واژه نساء در صغیره، استعمال حقیقی نمی‌شود. به عبارت دیگر، صغیره، داخل در موضوع له نساء نیست. وقتی چنین باشد، تخصصاً از موضوع خارج خواهد بود؛ لذا تمسک به عمومیت آیه نیز وجهی ندارد. نتیجه آنکه تمسک به آیه، هم به لحاظ اطلاق و هم به لحاظ عمومیت آن، جهت نفی قید قابل استمتاع بودن زوجه، مردود است.

۳.۳. اجماع

برخی فقهاء برای اثبات مطلق بودن حرمت، به اجماع فقهاء تمسک جسته‌اند (حلبی، ۱۴۱۷، ص ۳۳۶ و شریف مرتضی، ۱۴۱۷، ص ۳۱۷). فقهاء اجماع دارند که اگر مردی، دختری را به نکاح خود درآورد، مادر او بدون هیچ قید و شرطی بر آن مرد، محرم می‌شود.

نقد: اولاً: اجماعاتی که ادعا شده است، همگی اجماع منقول هستند که دلیلی بر حجیت آن وجود ندارد. (حسینی شاهرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۸)

ثانیاً: بر فرض که در این زمینه، اجماع وجود داشته باشد؛ لکن از آنجایی که ملاک مجعّین، منحصر در همین ادله‌ای است که در این ابواب ارائه شده است اجماع مذکور، مدرکی و یا لاقلاً، محتمل المدرک

خواهد بود. به تصریح اصولیان، اجماع مدرکی و یا محتمل المدرک، فاقد حجّیت است. (فاضل موحّدی لنگرانی، ۱۴۳۰، ص ۲۰۸)

۴. ادله دیدگاه اشتراط انجام عمل زناشویی

فقهایی که معتقدند عقد نکاح، تمام العله برای حصول محرمیت نیست بلکه مشروط و مقید به دخول، موجب ترتب محرمیت است برای دیدگاه خود دلائلی اقامه کرده اند که عبارتند از:

۴،۱. قرآن

قبلاً گفتیم مشهور فقهاء در مقام استدلال بر عدم شرطیت دخول، به آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء تمسک کرده اند که خداوند می فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»؛ حرام شده است بر شما، مادرانتان، و مادران همسرانتان و دختران همسران که در دامن شما پرورش یافته اند از همسرانی که با آنها آمیزش جنسی داشته اید. قائلین به اشتراط دخول در محرمیت مادر زن نیز به این آیه استدلال کرده اند.

کیفیت استدلال: برخلاف مشهور که بر مبنای اطلاق «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» استدلال می کردند، صاحبان این دیدگاه معتقدند در آیه مذکور «رَبَائِب» عطف بر «امهات» شده است، لذا قید «اللاتی دخلتم بهن» نه تنها به ربائب بلکه به امهات نیز تعلق می گیرد؛ بنابراین همان طور که محرمیت ربیبه، مقید به دخول است، محرمیت امهات هم مقید به دخول است. (حلی، ۱۴۱۷، ص ۳۳۶)

نقد استدلال مذکور: باید گفت که این استدلال، با سه اشکال عمده مواجه است که به واسطه این اشکالات، امکان استدلال به این آیه برای اثبات مدعای آنها مشکل است. این اشکالات عبارتند از:

اشکال اول: در جایی که یک قید - اعم از وصف، شرط و یا استثناء - بعد از چند جمله ذکر شود، قطعاً به جمله آخر تعلق می گیرد؛ اما تعلق آن به جملات قبلی نیاز به قرینه و یا دلیل خاص دارد (صدر، ۱۴۱۷، ص ۳۹۳). در آیه مورد بحث، ابتدا موضوع امهات نسائکم و سپس ربائب، ذکر شده است و در پایان، قید «من نسائکم اللاتی دخلتم بهن» آمده است. رجوع قید مذکور به آخرین موضوع یعنی ربائب، قطعی است؛ اما رجوع آن به امهات، نیاز به قرینه و دلیل خاص دارد که چنین قید یا قرینه ای سراغ نداریم.

اشکال دوم: اگر قید «من نسائکم اللاتی دخلتم بهن» بخواهد به هر دو موضوع برگردد، مستلزم

استعمال لفظ در بیش از معنای واحد خواهد بود (اراکي، ۱۴۱۹، ص ۱۰۹). استعمال لفظ واحد در بیش از معنای واحد، محال است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۶). در تبیین این مطلب می‌گوییم چنانچه «من نسائکم اللاتی دخلتم بهن» قید «امهات نسائکم» باشد، حرف «من» به معنای جنس و اصطلاحاً بیانیه خواهد بود و معنای آیه چنین می‌شود که «حرمت علیکم امهات نسائکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن؛ حرام است بر شما مادران همسرانتان، از آن همسرانی که مدخوله واقع شده‌اند». اما اگر قید «ربائب» باشد به معنای ابتدای غایت خواهد بود. در تعبیری نظیر «بنات رسول الله اللاتی من خدیجه... دختران پیامبر که از خدیجه هستند...» حرف «من» به معنای ابتدای غایت است. در ربائبکم اللاتی فی حجوړکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن نیز «من» به معنای ابتدای غایت است یعنی ربیبه‌هایی که از زنان مدخوله هستند.

۴،۲. اخبار

در مقابل روایاتی که مشهور برای اثبات مطلق بودن محرمیت مادر زن به آن استناد کرده بودند، روایات دیگری وجود دارد که از آنها، مقید بودن محرمیت به «دخول» استفاده شده است. برخی از این روایات، عبارتند از:

الف) صحیح‌ه منصور که راوی می‌گوید نزد امام صادق علیه السلام بودم که از ایشان درباره مردی پرسیده شد که زنی را به عقد خود درآورده، اما پیش از آنکه دخول صورت بگیرد آن زن مُرد. آیا می‌تواند با مادر او ازدواج کند؟ امام فرمود: شخصی از ما چنین کرد و ما اشکالی در این زمینه نمی‌بینیم. عرض کردم: فدایت شوم. تمام افتخار شیعه به قضاوت علی علیه السلام در این زمینه است که ابن مسعود فتوا به عدم حرمت داده بود، اما علی علیه السلام در مقام ابطال نظر او فرمود: ربیبه در آیه «...وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» مقید به دخول، بیان شده است؛ اما امهات نسائکم، مطلق و بدون قید است. امام فرمود: آیا شنیده‌ای آنچه را از علی نقل می‌کنند؟ شرمنده برخاستم و گفتم: چه کاری کردم! ایشان به من می‌فرماید شخصی از ما مرتکب این کار شد و ما اشکالی در آن نمی‌بینیم، اما من می‌گویم علی چنان قضاوت کرد. (کلینی، ۱۴۲۹، ص ۸۲۷)

نقد: اولاً: استدلال به این حدیث برای اثبات مقید بودن محرمیت به دخول، از چند جهت جای تأمل دارد: **اولاً:** فعل «لم نر» در عبارت «قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً» دو احتمال وجود دارد. یکی اینکه به صیغه غایب یعنی «لم یر» باشد. دیگر اینکه به صیغه متکلم یعنی «لم نر» باشد. اگر به

صیغه غایب باشد، معنایش چنین می‌شود که «شخصی از ما این کار را انجام داده و اشکالی نسبت به این کار نمی‌بیند»؛ اما اگر به صیغه متکلم باشد معنایش این می‌شود که «ما اشکالی نسبت به این کار نمی‌بینیم». استدلال به حدیث، متوقف بر آن است که فعل مذکور، به صیغه متکلم باشد (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵۶) یعنی ما اهل بیت اشکالی نمی‌بینیم، نه اینکه شخصی که این کار را انجام داده، اشکالی نسبت به این کار نمی‌بیند. از آنجایی که هر دو احتمال در حدیث می‌رود، تمسک به حدیث مذکور، باطل است.

ثانیاً: طبق مفاد این حدیث، مطلق بودن محرمیت امهات و عدم تقیید آن به دخول، بین شیعیان، معروف بوده تا آنجا که طبق ظاهر حدیث، گویا از ضروریات مذهب به شمار می‌آمده و نه تنها اجماع قوی بلکه بالاتر، اجماع حقیقی و بناء عملی بر آن استوار بوده است؛ به گونه‌ای که راوی ناگهان از پاسخ امام شگفت‌زده می‌شود و سخنی بر زبان می‌آورد که بعداً خود را از بابت آن ملامت می‌کند. او به امام می‌گوید پیوسته افتخار شیعه به آن قضاوت معروف امیرالمؤمنین در ماجرای ابن مسعود است که حضرت با تمسک به اطلاق واژه امهات نسائکم، شرط مدخوله بودن را منتفی و حکم ابن مسعود را ابطال فرمود. به همین دلیل، کسانی که به این حدیث برای انکار اطلاق تمسک کرده‌اند، این حدیث عکس مطلوب آنها را نتیجه می‌دهد، زیرا طبق خبر مذکور، انکار اطلاق، انکار ضروری مذهب است. لذا برخی فقهاء صریحاً ابراز می‌دارند که دلالت این حدیث بر قول مشهور، قوی‌تر است (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵۶). اما اینکه چرا امام به این کیفیت پاسخ دادند، ظواهر، گویای آن است که امام، در شرایط تقیه به سر می‌برده است؛ لذا نه صریحاً مطلق بودن را انکار می‌کند و نه صریحاً تأیید می‌فرماید؛ بلکه با تعبیر «قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً» (که به احتمال قوی تر به صیغه غائب یعنی «فلم یر به بأساً» می‌باشد) مطلب را بیان می‌فرماید. نتیجه آنکه این حدیث، دلیل بر فتوای مشهور است. در نهایت، اگر دلالت آن بر فتوای مشهور را نپذیریم، حداقل باید ملتزم به اجمال آن شویم. یعنی چون احتمالات متعدد درباره آن مطرح است به حکم «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» تمسک به این حدیث برای اثبات مدعی را مردود می‌دانیم.

ب) جمیل از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند که ایشان فرمود: در صورتی که دخول نشده باشد، مادر و دختر یکسان هستند؛ یعنی اگر مردی با زنی ازدواج کند و قبل از دخول، طلاق بگیرد، می‌تواند با مادر و یا دختر آن زن، ازدواج کند (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۴۲۲). این حدیث نیز صراحت در اشتراط دخول دارد؛ لکن هم به لحاظ سندی و هم به لحاظ دلالتی، دارای اشکال است:

اشکال سندی: از دیدگاه برخی از فقها، حدیث مذکور دچار اضطراب در سند است. چرا که جمیل و حماد، این حدیث را گاهی از امام صادق علیه السلام بی واسطه نقل می کنند و گاهی از حلبی و گاهی از «بعض الاصحاب» بدون مشخص کردن دقیق مَرَوِّی عنه و با تعبیر «عن احدهما» نقل می کنند (نجفی، بی تا، ص ۳۵۲). چنین شیوه ای از نقل، موجب تضعیف خبر می شود؛ زیرا در جایی که تمام افراد سلسله سند، مشخص نباشند و احتمال وجود افرادی دیگر در سلسله سند برود، حجیت خبر مخدوش خواهد شد. زیرا حجیت سندی در گرو شناخت تمام راویان و بررسی وضعیت آنان از حیث وثاقت و ... است؛ حال آنکه خبر مذکور گاهی از بعض الاصحاب نقل شده که این گمان را تقویت می کند که پای راویان دیگری نیز در میان است، ولی نام آنها به میان نیامده و در نتیجه، راه را بر تحقیق رجالی درباره آنان بسته است. گویی نظریه همین مطلب است که صاحب جواهر در این باره می نویسد: چنین اضطرابی موجب تضعیف خبر در مقام استدلال می شود. (همان)

اشکال دلالتی: در متن حدیث مذکور، با کلمه «یعنی»، تفسیری صورت گرفته است. درباره این تفسیر، دو احتمال وجود دارد:

اول: این تفسیر از خود امام باشد؛ یعنی کل متن مذکور، کلمات امام باشد. در این صورت، حدیث مذکور، دال بر عدم حرمت خواهد بود. زیرا امام می فرماید یکسان بودن دختر و مادر بدین معناست که همان طور که با دختر می توان ازدواج کرد، با مادر هم می توان ازدواج کرد و این نشان از عدم حصول محرمیت با مادر زن در فرض عدم دخول دارد؛ زیرا اگر محرمیت، حاصل می شد ازدواج، امکان نداشت.

دوم: تفسیر مذکور از راوی باشد که ای چه بسا اظهر نیز همین احتمال باشد (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵۶). در این صورت، دلیلی بر مشروط بودن به دخول نخواهد بود؛ زیرا مقصود امام، معلوم نیست. بنابراین احتمال چندین معنا درباره مقصود امام می رود:

معنای اول: مقصود امام از یکسان بودن، همان باشد که در احتمال اول گفتیم (یعنی همان طور که می توان با دختر ازدواج کرد، با مادر هم می توان ازدواج کرد)؛ در این صورت، با این دیدگاه انطباق داشت. یعنی در فرض عدم دخول، محرمیت حاصل نمی شود؛ زیرا اگر محرمیت حاصل می شد ازدواج امکان نداشت.

معنای دوم: مقصود امام این باشد که دختر و مادر یکسان هستند، یعنی حتی اگر دخول صورت نگرفته است. اما همان طور که دختر، محرم شده است، مادر

هم محرم شده است. در این صورت دیگر با این دیدگاه انطباق ندارد؛ زیرا در این صورت، بدون دخول هم محرمیت تحقق یافته است.

معنای سوم: مقصود امام این باشد که قبل از دخول با مادر، دختر و مادر یکسان هستند؛ یعنی اگر خواست می‌تواند با مادر آمیزش کند و اگر خواست می‌تواند مادر را طلاق دهد و با دختر ازدواج کند. طبق این احتمال، حدیث مذکور اصولاً ربطی به محرمیت مادر زن ندارد؛ بلکه مربوط به ازدواج با زن و محرم شدن دختر وی (ربیبه) است.

معنای چهارم: اصولاً این حدیث درباره کنیز و مادر کنیز است؛ زیرا مالک کنیز، مخیر است که با هر کدام از کنیز و مادرش که خواست آمیزش کند. طبق این احتمال نیز، حدیث مذکور، ربطی به بحث ما ندارد و مربوط به بحث عید و إماء است.

شیخ حر عاملی به عنوان یک محدث و حدیث‌شناس مجرب، پس از نقل حدیث مذکور می‌نویسد: تفسیر مذکور، از امام صادر نشده است؛ بلکه توسط راویان بیان شده است؛ لذا حجت نیست. ایشان سه معنای اخیر را که بیان کردیم، به عنوان احتمالات این حدیث در مقابل احتمال اول بیان می‌کند (عاملی، ۱۴۰۹، ص ۴۶۴). خلاصه اینکه استدلال به حدیث فوق، متوقف بر این است که تفسیر مذکور از امام باشد؛ در حالی که چنین چیزی قطعی نیست و شواهدی وجود دارد که این تفسیر از امام نیست. یکی از شواهد، آنکه صاحب وسائل، این روایت را از کتاب نوارد نقل می‌کند، در حالی که اثری از تفسیر مذکور در آن نیست. (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵۶)

۴،۳. اصل اباحه و جواز

روایات فراوانی با این مضمون وارد شده که «كُلُّ شَيْءٍ هَوْلَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۳۱۳). بنابراین اصل، در افعال، جواز و اباحه است مگر آنکه دلیل خاصی بر ممنوعیت به مکلف برسد. محارم کسانی هستند که ازدواج با آنها ممنوع است. این ممنوعیت و محدودیت، نیاز به دلیل خاص دارد و در جایی که دلیل خاص بر ممنوعیت وجود نداشته باشد، به اصل اباحه مراجعه می‌کنیم. محارم، تحت عناوین مشخص، توسط شارع بیان شده است. اگر قرار باشد غیر از عناوین مذکور، حرام دیگری هم وجود داشته باشد، نیاز به دلیل خاص داریم که به ما رسیده باشد. بنابراین نسبت به موارد مشکوک نظیر جایی که عقد نکاح صورت گرفته، اما هنوز دخول انجام نشده است به اصل اباحه رجوع می‌کنیم. (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵۸)

نقد: تمسک به اصل اباحه در اینجا مردود است؛ زیرا تمسک به اصول عملیه، مربوط به فرض فقدان

دلیل است. (سبحانی، ۱۴۲۴، ص ۵۸۵). بنابراین با توجه به ادله فراوانی که در این باره از قرآن و روایات وجود دارد، تمسک به اصل عملی، مردود است.

۵. ادله دیدگاه احتیاط

قائلین به احتیاط بر دو دسته‌اند:

۵،۱. موافق احتیاط دانستن اخبار مورد تمسک مشهور؛ برخی فقهاء، پس از مواجهه با دو دسته روایات متعارضی که دو دیدگاه مذکور بدان تمسک کرده بودند؛ در نهایت، اخبار موافق قول مشهور را مطابق احتیاط عنوان کرده و از آنجا که موافق احتیاط بودن را یکی از مرجحات باب تعارض دانسته‌اند، به تقدیم آن اخبار پرداخته‌اند. بحرانی که خود، دیدگاه مشهور را اختیار می‌کند در مقام ترجیح، اخباری که موافق دیدگاه مشهور است را نظر به اینکه آنها را موافق احتیاط می‌داند، برمی‌گزیند. (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵۸)

نقد: این نظریه با دو اشکال اساسی مواجه است:

اشکال اول: اساساً چنین احتیاطی، نامفهوم و بی‌معناست؛ زیرا در فرض عدم دخول، اگر زوج، تنها با این پرسش مواجه بود که در فرض مرگ و یا طلاق زوجه، آیا می‌توان با مادر زن ازدواج کرد؛ احتیاط مذکور، معقول و قابل فهم بود؛ یعنی امکان داشت بگوییم احتیاطاً از ازدواج با مادر زن پرهیز کند. لکن حکم حرمت صرفاً به همین یک فرع، منتهی نمی‌شود؛ بلکه از جهت دیگری هم محرمیت، منشأ آثار است و آن اینکه اگر حکم به محرمیت کنیم احکام محرمیت در روابط اجتماعی هم مترتب می‌شود. مثلاً شوهر حتی در فرض عدم دخول، می‌تواند همان ارتباطاتی که با یکی از محارم خود نظیر خواهر و مادر را دارد، با مادر زن خود برقرار کند. حال اگر برای مراعات جانب احتیاط، حکم به حرمت مادر زن کردیم تا ازدواج با او ممنوع باشد، دقیقاً از جهت دوم، خلاف احتیاط عمل کرده‌ایم. خلاصه آنکه زوج باید از دو جهت، تکلیف خود را بداند. جهت اول، حکم رابطه زناشویی و ازدواج با مادر زن و جهت دوم، حکم رابطه اجتماعی و نحوه رفتار به گونه‌ای که با محارم خود رابطه اجتماعی دارد. نظر مشهور، به احتیاط در جانب اول می‌انجامد؛ اما مخالف احتیاط در جهت دوم است و دیدگاه دوم، یعنی شرطیت دخول، احتیاط در جهت دوم را تضمین می‌کند؛ اما مخالف احتیاط در جهت اول است. از این رو احتیاط به این شکل را نامفهوم و بی‌معنا می‌دانیم؛ زیرا حکم به احتیاط، خودش را نقض می‌کند.

اشکال دوم: احتیاط بر دو قسم واجب و مستحب است. احتیاط اگر به نحو مستحب و به رجاء تحصیل مصلحت واقع و یا دفع مفسده واقع باشد، مطلقاً پسندیده است. در این مطلب، جای تردید نیست (امام خمینی، ۱۴۱۸، ص ۵۶۵) تا آنجا که فقهاء و اصولیان صریحاً می‌گویند حتی در جایی که دلیل بر فقدان تکلیف، قائم شده است، لکن مکلفی می‌خواهد راه احتیاط در پیش گیرد تا به مصلحت احتمالی واقعی برسد و یا از مفسده احتمالی واقعی در امان بماند، عقلاً کار او حسن و شرعاً راجح است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۷۴). البته این احتیاط، مادامی حسن است که به اختلال نظام معیشت و یا محاذیری نظیر عسر و حرج منجر نشود (همان). اما اگر مقصود، احتیاط واجب است یعنی مجتهد، خود و مقلدینش را ملزم به احتیاط بداند، این احتیاط، یکی از اصول عملیه است و مجرای آن در فرضی است که مجتهد، از طرفی علم به وجود یک تکلیف الزامی بین دو یا چند مورد دارد و از طرف دیگر با فقدان، اجمال و یا تعارض نصوص مواجه شده است به ناچار، راه احتیاط را در پیش می‌گیرد. بنابراین اگر ادله اجتهادی کافی برای استنباط حکم وجود داشته باشد اخذ به احتیاط، بی‌وجه است. چنان‌چه در بیان دیدگاه مختار اشاره خواهیم کرد، ادله کافی بر حکم مسأله وجود دارد.

۵،۲. امام خمینی درباره عقد موقت با دختر صغیره‌ای که به حد قابلیت استمتاع نرسیده می‌نویسد: بنابر احوط در عقد موقت با صغیره، لازم است که دختر به حدی رسیده باشد که قابلیت استمتاع و تلذذ جنسی از او فراهم باشد و یا اینکه در مدت عقد، به این حد برسد. ایشان سپس در مقام بیان کیفیت احتیاط می‌گوید: احتیاط به این شکل است که از جهتی، آثار مصاهره مترتب گردد و از جهت دیگر، احکام محرمیت، مترتب نگردد (امام خمینی، ۱۴۰۴، ص ۴۵). بنابراین ایشان به این کیفیت می‌کوشد تا احتیاط در هر دو جانب را مراعات کند. از طرفی آثار مصاهره، مترتب شود؛ یعنی ازدواج با مادر زن ممنوع می‌گردد. از جهت دیگر، احکام محرمیت، مترتب نشود؛ یعنی رفتار و ارتباط اجتماعی با مادر زن مانند دیگر محارم همچون خواهر و برادر نباشد؛ بلکه نظیر دیگر نامحرمان باشد. بررسی: نظر امام را باید از دو جهت بررسی کنیم؛

جهت اول، مقید کردن محرمیت به قابل استمتاع بودن زوجه. از این جهت، نظر امام، قابل دفاع و مطابق دیدگاه مختار است.

جهت دوم، طرح بحث احتیاط به نحو واجب است که به نظر می‌رسد همان اشکال دوم که به نظریه قبل وارد ساختیم به این نظر هم وارد است.

۶. دیدگاه مختار

گفته شد که مشهور، خود عقد را تمام العله برای ترتب محرمیت مادر زن می داند. برخی نیز عقد را جزء العله و مقید به دخول، سبب ترتب محرمیت می دانستند. برخی نظیر امام خمینی نیز بنابر احتیاط، قابلیت استمتاع را شرط دانستند. پس از نقد ادله دیدگاه های مذکور، به بیان دیدگاه مختار می پردازیم. البته ضمن نقد این دیدگاه ها، به تفصیل، تقریب و تبیین های لازم و مقدماتی برای بیان دیدگاه مختار را بیان کردیم که در اینجا به اجمال، آنها را ارائه می کنیم. به نظر می رسد مستفاد از ادله، آن است که محرمیت مادر زن، مقید به قابل استمتاع بودن زوجه است؛ اما نسبت به قید دخول، مطلق است. ادله دیدگاه مختار عبارتند از:

۱. ۶. آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء

در این آیه خداوند می فرماید: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. در اینجا احتمال مقید بودن

محرمیت به دو قید می رود:

اول: قید دخول؛ معتقدیم نسبت به آیه مذکور، مقدمات حکمت، تمام است و خداوند در مقام بیان محارم و شروط آن است. شاهد مطلب آنکه وقتی سخن از ریبیه به میان می آورد، شرط آن، که دخول با مادر باشد، را هم بیان می کند. از این رو دانسته می شود چنانچه امهات نساء هم مقید به دخول با زوجه بود حتما خداوند بیان می فرمود و از اینکه قید مذکور را بیان نکرده، معلوم می گردد که قید مذکور، دخالت در حکم ندارد. مستفاد از قضاوت امیرالمومنین و استناد ایشان به آیه مذکور برای ابطال رای ابن مسعود نیز همین مطلب است. ضمنا ادله ای که بر رجوع قید دخول، به معطوف (یعنی ربائب) و معطوف علیه (یعنی امهات) بیان شده بود را دارای اشکالات متعدد دانستیم. بنابراین به حکم ظاهر قرآن و تفسیر اهل بیت علیهم السلام محرمیت امهات نساء هم را نسبت به قید دخول، مطلق می دانیم.

دوم: قابل استمتاع بودن زوجه؛ تمسک به اطلاق برای نفی این قید، ممکن نیست؛ زیرا همان طور که قبلا مفصلا گفتیم، اخذ به اطلاق، فرع احراز عنوان است؛ درحالی که به حکم تبادل، صحت سلب و تصریح لغویون، انطباق عنوان نساء بر صغیره، محرز نیست؛ لذا اساسا جایی برای اخذ به اطلاق باقی نمی ماند. اطلاق گیری مربوط به جایی است که عنوان، محرز باشد و شک ما صرفا در وجود قید زائد بر عنوان باشد.

۶.۲. اخبار

الف) موثقه ابی بصیر که می‌گوید از امام درباره مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده و قبل از دخول، او را طلاق داده است. امام فرمود: دختر آن زن بر او حلال است؛ اما مادرش حرام است. (طوسی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۷)

ب) عیاشی در تفسیر خود از ابی حمزه نقل می‌کند که وی می‌گوید: از ابو جعفر علیه السلام درباره مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده و سپس قبل از دخول، او را طلاق می‌دهد. آیا ازدواج با دختر آن زن برایش حلال است. امام فرمود: ... اشکالی ندارد ... لکن مادر وی بر او حرام است. پرسیدم آیا دختر و مادر یکسان نیستند؟ امام پاسخ داد: خیر... (نوری، ۱۴۰۸، ص ۳۹۸)

ج) مطابق نقل اسحاق بن عمار، امام صادق علیه السلام فرمود: ربائب در صورتی بر شما حرام هستند که با مادر، دخول کرده باشید... اما مادران، مبهم گفته شده، خواه با دختران، دخول شده باشد یا نشده باشد. (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۷۳)

از ظاهر روایات چنین به دست می‌آید که سوال راوی و جواب امام، همگی در موردی بوده است که زوجه، قابلیت استمتاع جنسی و آمیزش را دارد و قبل از دخول، طلاق بگیرد یا بمیرد. بنابراین قید «قابل استمتاع بودن زوجه» مسلم و مفروض بوده است. البته نمی‌خواهیم به واسطه مورد، عمومیت ادله را تخصیص بزنیم تا کسی اشکال کند که مورد، مخصّص نیست؛ بلکه می‌خواهیم بگوییم اخذ به اطلاق، با مانع مواجه است. بر فرض که روایات از این حیث، اجمال داشته باشند لازم است به قدر متیقن آنها اخذ شود. قدر متیقن، زوجه ای است که قابلیت استمتاع را داشته باشد؛ گذشته از آنکه واژه نکاح، کثرت استعمال در نکاح با دختری دارد که حداقل‌های لازم برای استمتاع را داشته باشد. علاوه بر آنکه در خارج نیز اغلب و اکثر نکاح‌ها مربوط به فرض مذکور است. بنابراین وجود کثرت استعمال و کثرت خارجی مصادیق، سبب می‌شود تا لفظ نکاح در روایات مذکور، به فردی انصراف پیدا کند که قابلیت استمتاع در او وجود داشته باشد.

۷. اشکالات و آسیب‌های روش مورد بحث

روش مورد بحث که برخی متدینین برای محرم شدن با یک زن به کار می‌گیرند غالباً با اشکالاتی مواجه است که در اینجا به برخی از رایج‌ترین آنها اشاره می‌کنیم. قبل از ورود به این بحث، یادآور می‌شویم اولاً فارغ از آسیب‌های اجتماعی و یا مشکلات اخلاقی که ممکن است بر این روش

مترتب گردد، در اینجا صرفاً از منظر فقهی به آسیب‌شناسی و واکاوی این موضوع می‌پردازیم. ثانیاً آسیب‌هایی که ذکر می‌شود اصلاً دلیلی به نفع یا علیه هیچ‌یک از اقوال نیست؛ زیرا آشکار است که اشتباه متشرعین، ارتباطی با صحت یا سقم یک رای و نظر ندارد. ثالثاً ما ثابت کردیم نکاح صغیره از آن رو که قابلیت استمتاع ندارد، موجب محرمیت مادر زن نمی‌گردد و این منافاتی با صحت عقد ندارد؛ اما اگر عقد نکاحی، با یکی از اشکالات ذیل مواجه باشد از اساس باطل خواهد بود.

اشکال اول: نکاح صغیره، شرعاً باید با اذن ولی صورت پذیرد. اذن ولی نیز زمانی نافذ است که مصلحت مولی علیه یعنی صغیره مراعات گردد و به عبارت دیگر، مصلحت صغیره در به ازدواج درآوردن او باشد. چنانچه نکاح برای صغیره، مصلحتی نداشته باشد و یا بر فرض مصلحت دار بودن، مقصود اصلی از نکاح نباشد، اذن ولی نافذ نخواهد بود و در نتیجه، این نکاح، محکوم به بطلان است. اکثر قریب به اتفاق نکاح‌هایی که در این راستا تحقق می‌یابند، فاقد شرط مذکور هستند؛ یعنی یا مصلحت قابل توجهی برای صغیره بر آنها مترتب نیست و یا اگر مصلحت، مترتب است، مقصود اصلی نیست؛ بلکه مقصود اصلی، منفعت و مصلحتی است که مادر و خواستگار دختر، تحصیل می‌کنند و اگر هم برخی مصالح را برای صغیره لحاظ می‌کنند، صرفاً به جهت مشروع و موجه ساختن نکاح است؛ در حالی که مقصود اصلی از نکاح، می‌بایست مصلحت صغیره باشد.

اشکال دوم: در جایی که نکاح به اذن ولی صورت می‌پذیرد، بر ولی لازم است که در تعیین میزان مهر، مصلحت مولی علیه یعنی صغیره را در تمام جهات کاملاً لحاظ کند که در غیر این صورت، ولایت او مخدوش و در نتیجه، عقد محکوم به بطلان خواهد بود. این در حالی است که در اغلب نکاح‌هایی که با هدف محرم شدن مادر با یک مرد بیگانه صورت می‌گیرد این شرط، محقق نمی‌گردد. فاضل لنکرانی پس از بحث و بررسی مفصلی که در این زمینه ارائه می‌کند می‌نویسد: بر ولی لازم است که مصلحت صغیره را در این قسم نکاح‌ها در نظر بگیرد؛ به اینکه اولاً نکاح مذکور، به مصلحت صغیره باشد و ثانیاً مشتمل بر مهر قابل توجه باشد. (لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۲۰)

در پایان، برای تأیید و تقویت دیدگاه فقهی مختار، ذکر این نکته خالی از فایده نیست که تأمل در نقش زمان و مکان در اجتهاد و نیز واکاوی حکمت‌های مذکور در نصوص، ضرورت با پژوهی و درنگ در دیدگاه مشهور را آشکار می‌سازد و مویدی بر دیدگاه مختار تلقی می‌شود. البته ناگفته پیداست که تمسک به حکمت‌ها هرگز در مقام استدلال فقهی صورت نمی‌پذیرد؛ چرا که بی‌تردید، حکمت‌ها نمی‌توانند نقش علت را ایفا کنند تا حکم، به لحاظ تعمیم و تخصیص، تابع آنها باشد؛ بلکه صرفاً این علت‌ها

هستند که در صورت امکان تنقیح و کشف آنها، می‌توان به تبع آنها، مستند به قاعده «العله تعمم و تخصص» (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴، ص ۵۹) به تضییق و توسعه حکم پرداخت. از این رو حکمت‌های مذکور، نمی‌توانند دلیل حکم باشند؛ بلکه در نهایت، پس از آنکه ادله حکم را تماماً از میان ادله اجتهادی و فقهی برشمردیم، برای تأیید و تقویت آن، نگاهی به حکمت ازدواج را نیز سزاوار می‌دانیم. در جایی که بنا به نص قرآن کریم که فرمود: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا» (روم، ۲۱) مهم‌ترین حکمت ازدواج، حصول آرامش و سکون برای زوجین از ناحیه یکدیگر است و نیز در جایی که شبهه‌افکنان از هر سو می‌کوشند تا فقه ما را متهم به افراط، اخلاق‌گریز و عرف‌ستیز بودن کنند، لازم است تأمل جدی‌تری در دیدگاه مشهور درباره فرع مذکور داشته باشیم. دیدگاه مختار، نه تنها مستند به ادله موجه فقهی است، بلکه همسو و هماهنگ با حکمت ازدواج و نیز محفوظ از شبهه‌های نظیر شبهه «کودک همسری» می‌باشد. در مقابل، دیدگاه مشهور نه تنها با حکمت ازدواج همگرایی ندارد و راه را بر شبهات هموار می‌سازد، به لحاظ فقهی نیز با اشکالاتی که برشمردیم، مواجه است.

نتیجه‌گیری

دانسته شد مستفاد از آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء، که سخن از محرمیت امهات نسائکم به میان آورده، این است که حصول محرمیت با مادر زن، متفرع بر احراز اندراج همسر با عنوان نساء است؛ در حالی که به حکم تبادر، صحت سلب و تصریح اهل لغت، انطباق عنوان نساء بر صغیره، محرز نیست. ضمناً از اخباری نظیر موثقه ابی بصیر، موثقه اسحاق بن عمار و حدیث منقول از عیاشی، چنین استظهار می‌شود که قابل استمتاع بودن زوجه بین پرسشگر و امام، مسلم و مفروض بوده است؛ لذا عقد با دختر، جزء العله برای حصول محرمیت با مادر زن است و مقید به «قابلیت زوجه برای استمتاع» موجب حصول محرمیت می‌شود. در مقابل، ادله‌ای که بر مطلق بودن حصول محرمیت با مادر زن به سبب نکاح آورده شده، همگی مردود و مورد خدشه هستند.

نتیجه آنکه محرم شدن با مادر زن، مقید به قابلیت زوجه برای استمتاع است. لذا عقد صغیره به ویژه در سنین نوزادی که نه تنها قابلیت دخول، بلکه قابلیت دیگر استماعات و بهره‌های جنسی را نیز ندارد، موجب محرمیت با مادر وی نمی‌شود. از این رو، روش برخی متشرعین که برای محرم شدن با زن شوهردار، به نکاح با دختر صغیره او می‌پردازند، فاقد توجیه شرعی است.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. اراکی، محمدعلی، (۱۴۱۹ق)، کتاب النکاح (لأراکی)، قم: نورنگار.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، قم: آل البيت.
۳. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ق)، تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۶، بیروت: دارالعلم للملایین.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ج ۲۰، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۶. حسینی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۵ش)، نتائج الأفكار فی الأصول، ج ۳، قم: بی نا.
۷. حلبی ابن زهره، حمزة بن علی، (۱۴۱۷ق)، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۸. حلبی، نجم الدین جعفر بن حسن محقق، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۹. خمینی، سیدروح الله موسوی، (۱۴۰۴ق)، زیادة الأحکام، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
۱۰. _____، (۱۴۲۶ق)، الاجتهاد و التقليد، تهران: بی نا.
۱۱. _____، (۱۴۱۸ق)، تنقیح الأصول، ج ۳، تهران: بی نا.
۱۲. رشتی، حبیب الله بن محمدعلی، (بی تا)، بدائع الأفكار، قم: بی نا.
۱۳. زنجانى، سید موسی شبیری، (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ج ۵، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۴۲۴ق)، إرشاد العقول إلى مباحث الأصول، ج ۳، قم: بی نا.
۱۵. _____، (۱۴۱۴ق)، المحصول فی علم الأصول، ج ۱، قم: بی نا.
۱۶. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، (۱۴۱۷ق)، المسائل الناصریات، تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامية.
۱۷. صدر، سید محمدباقر، (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الأصول، ج ۷، بیروت: بی نا.
۱۸. صیمری، مفلح بن حسن، (۱۴۲۰ق)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳، بیروت: دار الهادی.
۱۹. طباطبایی قمی، تقی، (۱۳۷۱ق)، آراءنا فی أصول الفقه، ج ۱، قم: بی نا.
۲۰. طوسی، محمد بن الحسن، (۱۳۹۰)، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۱. _____، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، ج ۷، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۲. عراقی، ضیاء الدین، (۱۳۷۰ق)، بدائع الافکار فی الأصول، نجف اشرف: بی نا.
۲۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، (۱۴۳۰ق)، دراسات فی الأصول، ج ۳، قم: بی نا.
۲۴. _____، (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۲۵. فانی اصفهانی، علی، (۱۴۰۱)، آراء حول مبحث الألفاظ فی علم الأصول، ج ۲، قم: بی نا.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، (۱۴۰۷ق)، الکافی، جلد ۵، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۷. نایینی، محمدحسین، (۱۳۷۶ش)، فوائد الأصول، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۲۸. نجفی، محمدحسن، (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۹. نوری، حسین بن محمدتقی، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت (ع).