فهرست

[مقدمه 2](#_Toc86056925)

[نکته دهم: 2](#_Toc86056926)

[بررسی کبرای مسئله: 2](#_Toc86056927)

[بررسی صغرای مسئله: 3](#_Toc86056928)

[نظر استاد: 4](#_Toc86056929)

[دلیل سوم جواز نظر به نساء اهل ذمه و کفار 5](#_Toc86056930)

[بررسی سندی: 6](#_Toc86056931)

بسم الله الرحمن الرحیم

# موضوع: فقه / نکاح

# مقدمه

گرچه بحث در جواز نظر به نساء اهل ذمه و کفار بود اما در ضمن آن به دلیل اینکه به روایت عباد ابن صهیب به عنوان دلیل دوم پرداختیم و این روایت مشتمل بر تعلیلی بود و قاعده عامه‌ای را می‌توانست افاده کند به این دلیل به نحوی قاعده عامه را هم ذیل روایت عباد ابن صهیب بحث کردیم.

در ذیل روایت عباد ابن صهیب بعد مباحث سندی به مباحث دلالی پرداخته شد. به گمانم نه محور بحث کردیم. بعید نیست قاعده عامه‌ای از آن استخراج شود البته در بعضی موارد شمول با تردید جدی یا انصراف مواجه بود. موارد دیگر را می‌شود پذیرفت. درجایی که علی‌الاصول و ثابت کسانی حرمت خود را ساقط کردند و نمی‌پذیرند با قیودی جواز نظر استفاده می‌شد.

## نکته دهم:

در پایان نکاتی که مربوط به روایت است عرض می‌کنیم. ممکن است کسی بگوید این روایت مورد اعراض قرارگرفته است. فقیهی به این قاعده کلیه فتوا نداده است. آقای شبیری مطرح می‌کنند در بعضی کلمات دیگر هم مطرح می‌شود. از زمان شیخ به بعد فقها افتاء به این مسئله نداده‌اند. البته غالباً از کنار مسئله گذشته‌اند و موضوع را مسکوت قرار داده‌اند. شاید کمتر کسی باشد که طرح کرده باشد و نفی کرده باشد. غالباً فتوا نداده‌اند. ممکن است کسی بگوید که عدم افتاء چه آن‌کسانی که طرح کرده‌اند و فتوای به عدم جواز دادند کمترند و چه کسانی که طرح نکرده‌اند. درواقع نوعی اعراض از روایت داشته‌اند. آنانی که طرح نکرده‌اند چطور اعراض استفاده می‌شود؟ چون در مقام بیان بوده‌اند و استفتائات جواز نظر در کلماتشان وجود دارد. مثلاً نسبت به اهل ذمه یا من یرید التزویج بها مطرح شده اما این قاعده را مطرح نکرده‌اند. پس سکوت در مقام بیان کرده‌اند و اطلاق مقامی در کلامشان بوده و فتوای به کلیت این قاعده را نفی می‌کند.

بنابراین اشکالی که در اینجا وجود دارد یک مقدمه‌اش اصل وجود الاعراض و عدم افتاء به این روایت است. منتها آنانی که تصریح کرده‌اند به عدم جواز که خیلی کم‌اند بقیه هم با اطلاق مقامی می‌توان از کلامشان استفاده کرد که به این روایت عمل نکرده‌اند. این صغرای مسئله است و کبرای مسئله همان داستان اعراض مشهور است. می‌تواند اعراض مشهور روایتی را ولو معتبر از حجیت ساقط کند.

این صغرا و کبرایی است که اگر در کنار هم قرار بگیرند نتیجه را به ما می‌دهند. علی‌رغم اینکه سند و دلالت را درست کردیم و قاعده کلی استفاده کردیم ممکن است کسی با اعراض روایت را کنار بگذارد.

### بررسی کبرای مسئله:

در خصوص کبرای مسئله که اعراض چقدر می‌تواند دلیلی را از حجیت ساقط کند اختلاف‌نظر است. بعضی اعراض را حجت می‌دانند و موجب اسقاط حجیت می‌دانند و کم نیستند. همین‌طور که در افتاء به روایت ضعیف می‌گویند ممکن است افتاء مشهور جبر ضعف سند شود. خیلی به این دو قاعده که شهرت در اسقاط دلیل معتبر و جبر ضعف دلیل ضعیف عمل کرده‌اند. مرحوم آقای خوئی در نقطه مقابل در زمان ما برای شهرت ارزشی قائل نیستند. نه در اعتبار و جبر ضعف سند و نه در اسقاط دلیل معتبر. این نظریه دومی است که از مرحوم خوئی و جمع دیگری استفاده می‌شود و طبق این عمل می‌کنند. بدون اینکه بخواهیم ازنظر کبروی بحث کنیم اشاره می‌کنم که گفته‌ایم شاید درست این باشد که تفصیل قائل شویم. نه می‌توان اعراض را به‌طور مطلق به‌عنوان عاملی برای اسقاط حجیت پذیرفت و نه می‌توان کلاً این بحث را کنار گذاشت. زیرا ممکن است شهرت از استحکامی برخوردار باشد که انسان را در سند به تردید بیندازد. شهرت قدما به‌گونه‌ای که احتمال وجود خللی در متن و سند را تقویت کند به‌گونه‌ای که فقها ادله حجیت خبر واحد را از این منصرف می‌دانند. شهرت مانع می‌شود ادله حجیت خبر این خبر را شامل شود. لذا باید شهرت را مورد مداقه قرار داد که مسئله چه مسئله‌ای است شهرت به چه گونه است. لذا شاید درست این باشد که اعراض مشهور را نه مطلقاً بگوییم مسقط حجیت خبر معتبره است و نه اینکه کاملاً کنار بگذاریم. با شرایطی می‌تواند مسقط حجیت باشد. همین‌طور که به اعتباربخشی خبر ضعیف می‌تواند با شرایطی شهرت تأثیر داشته باشد. البته با تفاوتی که دارند.

### بررسی صغرای مسئله:

در بحث صغروی یا فقها تصریح کرده‌اند که قاعده کلیه نیست و قبول ندارند یا اینکه علی‌رغم اینکه در مقام بیان مستثنیات جواز نظر بوده‌اند به این قاعده کلیه اشاره نکرده‌اند بلکه مصادیق را تک‌به‌تک بررسی کرده‌اند و این نشان‌دهنده این است که قاعده کلی را قبول ندارند. این صغرای این اشکال و استدلال است. آقای زنجانی در پاسخ به این مسئله گفته‌اند از زمان شیخ به بعد تقریباً همین‌طور است که شما می‌گویید و فتوای غالب در اینجا نداریم. بلکه غالب ساکت‌اند علی‌رغم اینکه در مقام بیان هم بوده‌اند اما جمله‌ای را از مرحوم بروجردی نقل می‌کنند که می‌فرمودند آنچه از بعد شیخ در کلمات رواج دارد و یکدستی در کار وجود دارد را نمی‌توان اعتنا کرد زیرا ساختاردهی مرحوم شیخ به ابواب فقه و عظمت ایشان طوری است که متأخرین خیلی از ایشان متأثرند و تا قرن‌ها تحت تأثیر ایشان قرار دارند. تأثیر بسیار برجسته شیخ بر متأخرین از خودشان موجب شده نظر ایشان غالب شود و مرحوم شیخ در المبسوط این قاعده عامه را در مستثنیات نظر ذکر نکرده‌اند و بقیه هم به‌تبع ایشان این را مطرح نکرده‌اند. لذا شهرت از شیخ به بعد برای ما اهمیت زیادی ندارد. این را از آقای بروجردی نقل می‌کنند و از دیگران هم نقل شده است که برای شهرت باید قبل شیخ را بررسی کرد.

قبل شیخ را که ملاحظه کنیم و اهمیت هم برای آن است می‌فرمایند که به شکل کتاب فقهی ما نداریم اما اینکه مرحوم کلینی در کافی بابی را بازکرده و عنوان باب را هم قاعده کلیه قرار داده معلوم می‌شود مرحوم کلینی این را قبول داشته و فتوا می‌داده. مرحوم صدوق هم در من لایحضر به همین شکل عنوان باب را همین قرار داده و ذیلش این روایت را آورده. حسن ابن محبوب هم همین‌طور. پس گرچه در کتب فقهی به شکل فتوا وجود ندارد اما قبل شیخ به شکل عناوین ابواب روایی که فتاوای مؤلفین کتب است این قاعده فقهیه اشاره شده و همین کافی است که بگوییم شهرتی که موجب اسقاط روایت شود نیست. قاعده را هم مرحوم کلینی هم صدوق و صدوق هم در من لایحضر هم در علل الشرایع آورده‌اند. عناوین هم منطبق بر قاعده کلی است. همین کافی است که صولت شهرت که اسقاط حجیت کند شکسته بشود.

این فرمایش آقای شبیری علی‌الاصول درست است که شهرت را قبول داریم که موجب اسقاط می‌شود اما به نظر ما همین‌که تردیدی پیدا شد شهرت کنار می‌رود.

ایشان می‌خواهند اثبات کنند که اعراض در صدر اول نیست حرف ما این است که وجود تردید کافی است برای اینکه از شهرت ساقط شود.

سؤال: بین شهرت روایی و فتوایی خلط نشده؟

جواب: شهرت فتوایی را می‌گویند. از تیتر عنوان باب فتوا را کشف می‌کنیم. در وسایل هم همین‌طور است که عناوین ابواب فتاوای مرحوم حر عاملی است. عناوین کافی را هم همین‌طور تلقی می‌کنند.

### نظر استاد:

عرض ما این است که همین‌که در اعراض تردیدی پیدا شد کافی است که دلیل معتبر تأثیر خود را بگذارد. لازم نیست که اثبات شود اعراض شهرت در صدر اول نیست. همین‌که تردید داریم کافی است که دلیل اثر خود را بگذارد. مقتضای حجیت که سند و دلالت باشد موجود است. مانع اعراض است که احراز نمی‌شود. و همین کافی است. ضمن اینکه این اعراض به‌صراحت هم نبود بلکه با اعمال قاعده اطلاق مقامی از خیلی کلمات استفاده می‌شد. از کلمات جمعی از فقها استفاده می‌شد به خاطر اطلاق مقامی استفاده می‌شود. در مقام بیان مستثنیات بوده‌اند ولی اشاره به این قاعده نکرده‌اند. اطلاق مقامی به آن قدرت نیست. یک‌وقت به‌صراحت قاعده را نفی می‌کند و گاهی در مقام بوده است ولی ذکر نمی‌کند نمی‌توان گفت این اعراض از روایت است.

نکته سوم اینکه این اعراض‌ها جاهایی که مطابق احتیاط است قابل‌اعتماد کامل نیست. زیرا دیده‌اند فتوای به چنین مسئله‌ای به نحو کلی خلاف احتیاط است از کنارش عبور کرده‌اند. جرئت به فتوا نداشته‌اند چون خلاف احتیاط بوده است. ما این را نمی‌خواهیم. اعراضی می‌خواهیم که کاشف از وجود خلل در سند یا دلالت روایت باشد که ما الآن از آن اطلاع نداریم. این هم درجایی که خلاف احتیاط دارد نمی‌شود آن را احراز کرد. لذا شاید بشود مشکل اعراض را هم پاسخ داد.

این ده مطلبی بود که ذیل روایت عباد نقل شد. بعید نیست قاعده کلیه داشته باشد به‌جز مواردی که گفتیم تقریباً مطمئنیم نمی‌تواند آنها را بگیرد.

سؤال: اینکه می‌فرمایید از زمان شیخ طوسی این را نگفته‌اند قبلش کدام فقها این را توجه کرده‌اند؟

جواب: نکته‌ای در مقابل آنچه تقویت کردیم وجود دارد. آنچه ما پیدا کردیم فتوایی مطابق روایت وجود دارد از کتب روایی با عنوانی که فتوا از آن کشف می‌شود هست. اما قبل شیخ کتب فقهی هم داریم. حلبی که تقریباً معاصر با شیخ است نیست. خود مفید کتاب فقهی دارند که این مسئله در آنها هم نیست. این باعث می‌شود قوت اعراض احراز شود. اینکه ما سراغ فتاوایی که به این قاعده داده‌شده رفتیم در متن کتب فقهی قبل شیخ هم نیست بلکه فقط در عناوین کتب روایی است.

سؤال: جنبه مخالفت بااحتیاط در اینجا هم هست.

جواب: بله جواب همین‌که اینکه این امر مخالف احتیاط است و راحت افتاء نمی‌شود شاید مؤثر بوده.

سؤال: در آن زمان قبل شیخ کتب فقهی نبوده...

جواب: قبل شیخ کتب فقهی داریم. مقنعه شیخ و مفید و ابن جنید. در موسوعه­های فقهی حداقل هفت هشت کتاب فقهی قبل شیخ است.

سؤال: خود کتب روایی هم فقهی است.

جواب: بله ولی اینکه در کتب فقهی نباشد کمی تردید ایجاد می‌کند.

سؤال: خود شیخ طوسی راجع به این مسئله چه می‌گوید؟

جواب: متعرض نشده.

سؤال: آیا می‌توان استفاده کرد که قبل شیخ هم نبوده؟

جواب: خیر. کتب قبلش دست ماست.

این مجموعه مباحث مربوط به دلیل دوم بود. ملاحظه کردید که در دلیل دوم در نساء ذمیات سراغ قاعده کلیه رفتیم و ذیلش قاعده کلیه هم بحث شد. در اینجا یکی دو نکته دیگر هم حضرت آقای شبیری در این روایت دارند که نکته دقیقی است ولی شاید تمام و درست نباشد بعدها در فاصله زیادی دیدیم خود ایشان تردید کرده‌اند و چون خود ایشان تردید کرده‌اند من نپرداخته‌ام.

# دلیل سوم جواز نظر به نساء اهل ذمه و کفار

اما سراغ دلیل سوم در موضوع بحث می‌رویم که نساء اهل ذمه و کفار باشد. دلیل سوم روایت قرب الاسناد که در وسایل باب 112 ابواب مقدمات نکاح آمده است. حدیث دوم باب است. از قرب الاسناد است که متن روایت این‌طور است:

«عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنِ السِّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ‏ع قَالَ: لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى رُءُوسِ نِسَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَ قَالَ يَنْزِلُ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي أَسْفَارِهِمْ وَ حَاجَاتِهِمْ وَ لَا يَنْزِلُ‏ الْمُسْلِمُ‏ عَلَى‏ الْمُسْلِمِ‏ إِلَّا بِإِذْنِهِ».[[1]](#footnote-1)

قسمت اول می‌گوید لابأس بالنظر در قسمت دوم می‌گوید استیذان لازم نیست چون جواز جایز است.

## بررسی سندی:

در بحث و بررسی یکی بررسی سندی است. ما مقداری در قرب الاسناد سابقاً بحث کرده‌ایم. یادم نیست استیعاب کامل شد یا نه ولی کم‌وبیش بحث کرده‌ایم و اعتبار کتاب قرب الاسناد محل مناقشه و بحث بسیار جدی است. زیرا این قرب الاسناد در قرون متأخر پیدا شد و موردتوجه قرار گرفت. از قرن ششم و هفتم و امثال اینها. در سند قرب الاسناد موجود اختلافات وسیعی وجود دارد. برخی مثل حاجی نوری قبول دارند برخی نه. آقای خوئی هم با تردید با این برخورد کرده‌اند. علتش این است که کتب قدیمی لازم است سند به آن داشته باشیم. در دوره جدید که چاپ وجود دارد نوعی شیاع است و ما را از سند خاص بی‌نیاز می‌کند. اما در دوره قدیم که استنساخ بوده باید احراز کنیم که این کتاب از شیخ یا صدوق است. نیاز است که سند داشته باشد. در قرب الاسناد و کتبی که جزء کتب مشهور در سطح کتب اربعه نیست با این شبهه مواجه شده است که چه کسی می‌گوید من این نسخه را از او گرفتم تا به مؤلف برسد؟ البته در کلام نجاشی و شیخ به‌صراحت آمده که قرب الاسناد وجود داشته و نجاشی به آن کتاب سند دارد گرچه شاید سندش معتبر نباشد. شیخ صدوق سند معتبری به آن کتاب قرب الاسناد دارد. اما آن سند به کتابی است که از قرب الاسناد حمیری دست شیخ و نجاشی بوده و تا اینجا درست است. قرب الاسناد بوده و شیخ و نجاشی هم به آن سند معتبر دارند اما قرب الاسناد امروز ما همان قرب الاسناد است با سند معتبری دست ما نرسیده. حتی مرحوم مجلسی که این کتاب را برجسته کرده تعابیرش اطمینان‌بخش نیست. لذا در اسناد قرب الاسناد به مؤلف و سلسله سند به مؤلف ابهاماتی وجود دارد. برخی شواهدی ذکر می‌کنند و با تجمیع شواهد گفته‌اند این همان کتابی است که نجاشی و شیخ به آن ارجاع داده‌اند و اهمیتی که کتاب داشته و امثال اینها مثلاً حاجی نوری آورده که می‌شود اطمینان به این کتاب کرد اما حقیقت این است که این سخت است که مطمئن شویم این قرب الاسناد همان بوده است.

1. [وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج20، ص205، أبواب أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، باب112، ح2، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/20/205/البختري) [↑](#footnote-ref-1)