

۱۰۳. اشتراط وطی در نشر حرمت با رضاع

چهارشنبه، ۴ آبان ۱۴۰۱

گفتیم در کلام محقق شرط نشر حرمت با شیر این ذکر شده بود که شیر ناشی از نکاح باشد و این نکاح در کلمات علماء به وطی تفسیر شده بود.

گفتیم در روایات تعبیر وطی نیامده است و آنچه در روایات مطمح نظر بوده است عدم نشر حرمت با شیر ناشی از زنا و شیر غیر ناشی از حمل است. در این ضمن اشاره کردیم باید مقتضای قاعده را تبیین کنیم تا در موارد شک در شرطیت مرجع باشد. آیا مقتضای قاعده در این موارد حکم به شرطیت است یا عدم آن؟

گفتیم برخی تصور کرده‌اند که مرجع در موارد شک عمومات «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» است و مقتضای اطلاق آنها نفی شرطیت است. اما گفتیم که این روایات چنین اطلاقی ندارند و مفاد آنها فقط این مطلب است که آنچه به نسب حرام است با رضاع هم حرام می‌شود یعنی رضاع موجب نشر حرمت است در حد همان چه نسب موجب حرمت است نه اینکه رضاع چه شرایطی دارد و رضاع موجب نشر حرمت چطور محقق می‌شود.

این مطلب را مرحوم خوانساری نیز تذکر داده‌اند:

إذا شك في اعتبار جزء في نشر الحرمة بالرضاع فهل مقتضى الأصول اللفظية و العملية هو نشرها به مع عدم تحقق ذلك القيد المشكوك أو العدم؟ قد يقوي العدم لأصالة عدم وجود سبب التحريم المانع عن تأثير عقد النكاح حدوثا و بقاء، و لا مجال للتمسك بالإطلاقات و النبوي «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لكونها مسوقة لبيان أن الرضاع كالنسب في السببية، و أما إن السبب ما هو فليس بصدد بيانه، و يدل عليه كثرة التقييدات. (جامع المدارك، جلد ۴، صفحه ۱۸۲)

و تشکیک در اطلاق از کلام شیخ انصاری هم قابل استفاده است. مرحوم آقای خویی هم اطلاق این ادله را انکار کرده است. (احکام الرضاع فی فقه الشیعة، صفحه ۱۰۳)

در هر حال ما گفتیم دلیلی که بر اشتراط وطی دلالت کند نداریم و در اینجا اطلاقاتی داریم که اشتراط وطی را نفی کند اما معروف در کلمات فقهاء اشتراط وطی است. صاحب جواهر در اشتراط وطی اشکال کرده است به همان اشکالی که ما قبلا هم بیان کردیم که این شرط دلیل ندارد. ایشان فرموده‌اند:

«أن ظاهر المصنف و غيره اعتبار الوطاء في ترتب حكم الرضاع، و مقتضاه حينئذ عدم العبرة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت، و لكن فيه أنه مناف لإطلاق الأدلة الذي لا يقدر فيه ندرة اتفاق ذلك، فالأولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في نكاح الشبهة الذي ستعرف كونه بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك، و لعل تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبة، لا أن المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ما عرفت و إن كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، و لكن فيه ما عرفت، و الله العالم.» (جواهر الكلام، جلد ۲۹، صفحه ۲۶۵)

ایشان در نهایت توجیهی برای کلام علماء نقل کرده است که شاید ذکر وطی از باب غلبه است یعنی مفهوم ندارد. البته ما در جای خود گفته‌ایم که قید غالبی مفهوم ندارد و لذا مقید سایر ادله نیست نه اینکه دلیل مشتمل بر قید مطلق است.

با این حال اشتراط وطی در کلمات بسیاری از علماء مذکور است و حتی بر آن اجماع نیز ادعا شده است. مرحوم بحر العلوم صاحب بلغة الفقيه هم در این زمینه عبارتی دارند:

أما الأول: فيشترط في المرضعة: أن تكون امرأة حية، **در لبنا عن نكاح**، أي وطئ صحيح، غير حائل، فلا تحرم بلبن الخنثى المشكل لو وطئت شبهة، لعدم إحراز الأنوثة، سيما على القول بكونها حقيقة ثالثة، فضلا عن لبن الذكر أو البهيمة و لا الميتة، و لو كانت امرأته لعدم صدق الإرضاع المصرح به في آية الرضاع، و لا غير الموطوءة، و ان كانت ذات بعل. و لا الحائل، و ان كانت موطوءة بنكاح صحيح، و لا مع الحمل أو الولادة ان كان من الزنا، إجماعا- بقسميه- في ذلك كله، و ان تردد في اعتبار الحياة بعض، و هو لا يضر بالإجماع المعتضد بدعوى غير واحد ظهور الاتفاق عليه، كما عن (كاشف اللثام) و غيره. (بلغة الفقيه، جلد ۳، صفحه ۱۴۱)

ایشان برای اشتراط حیات در زن به عدم صدق ارضاع تمسک کرده‌اند. این مطلب اگر چه به بحث فعلی ما مرتبط نیست اما ذکر این نکته لازم است که در علم اصول بحث شده که در امتثال، مباشرت شرط است؟ عده‌ای از محققین قائلند که مباشرت شرط نیست و استناد کافی است. هم چنین بحث دیگری هم مطرح شده است که آیا امر با انجام حصه غیر اختیاری محقق می‌شود؟ در اینجا هم عده‌ای از محققین معتقدند امر با انجام حصه غیر اختیاری هم ساقط می‌شود. مرحوم آقای خویی تصور کرده‌اند استدلال صاحب بلغة ناظر به این مطلب است و لذا به ایشان اشکال کرده‌اند که اثر بر حصه غیر اختیاری مترتب است. در حالی که منظور صاحب بلغة این نیستی که اینجا رضاع صدق نمی‌کند بلکه مرادش این است که موضوع حرمت ارضاع است و در صورت مرگ، ارضاع صدق نمی‌کند. خود مرحوم آقای خویی هم قبول دارند در سقوط امر انتساب شرط است و با فعل غیر منتسب امر ساقط نمی‌شود (مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته باشد) و در فرضی که زن میت باشد فعل به او منتسب نیست و ارضاع صدق نمی‌کند. ارتضاع هست اما ارضاع نیست. البته ما در جای خود گفته‌ایم که مباشرت در صدور فعل حتی بدون اختیار نیز موجب انتساب است اما در اینجا از زن میت اصلا فعلی صادر نشده است و او شیر نداده است بلکه بچه شیر خورده است. بنابر پذیرش این مطلب در نشر حرمت لازم است که مادر شیر بدهد (هر چند در موارد خواب به اینکه مادر خودش را طوری قرار داده باشد که بچه بتواند از او شیر بخورد) و در جایی که صدق نکند نشر حرمت نمی‌شود. البته اینکه قول حق در این مساله چیست باید در جای خودش بحث قرار بگیرد.