



خلاصه جلسه قبل

بحث ما در حقوق ولد به صاحب نطفه و حامل بود در جایی که زن و مرد، زن و شوهر هستند ولی انعقاد نطفه به غیر مواقع اتفاق می افتد. یعنی تلقیح تخمک به اسپرم در خارج رحم صورت می گیرد بعد آن را در رحم زن قرار می دهند. مرحوم آقای حکیم در مشابه مسئله فرموده بود که فرزند ملحق به صاحب نطفه نیست. ظاهر کلام ایشان این بود که در انتساب، مواقع و وطی شرط است. بحث ما در وجه این فتوای مرحوم آقای حکیم بود که ما می توانیم مجموعاً پنج وجه را برای آن ذکر کنیم.

ادله عدم لحوق ولد به صاحب نطفه

برای فتوای مرحوم حکیم که فرمودند ولد انتساب صاحب نطفه ندارد وجوهی را می توان ذکر کرد که عبارت‌اند از:

وجه اول: اختصاص اطلاعات به فرد متعارف

وجه اول این است که مطلقات مختص به افراد متعارف هستند و نسبت به افراد نادر قاصر هستند و شامل آنها نمی شوند. و این عدم شمول یا به جهت انصراف است و یا غیر آن. بارداری به نحو تلقیح مصنوعی قطعاً حمل غیر متعارف است لذا اطلاعات ادله اولاد، آباء و امهات نسبت به این مورد قاصر هستند. مثلاً در آیه مبارکه «حُرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ»^۱ و «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ»^۲ مراد ام، بنت و اولاد، در این دو آیه مبارکه، موارد متعارف است. یعنی فقط شامل مواردی می شود که تکون آنها به نحو متعارف باشد. گفته شد که ظاهر کلام مرحوم نراقی در برخی از کتب و همینطور مرحوم صاحب ریاض، همین مطلب است.

مثلاً می توان گفت که فرد متعارف غسل صورت، شستن از بالا به پایین است و عکس آن متعارف نیست. یعنی ماهیت غسل دو فرد دارد که اطلاعات وجوب غسل مختص به غسل متعارف است. و همچنین می توان گفت صید ماهی بواسطه گذاشتن برق در آب، صید غیر متعارف است. یا اینکه مثلاً در باب روئیت هلال اگر بین روئیت با چشم مسلح و غیر مسلح احتمال فرق وجود داشته باشد (یعنی حکم آنها متفاوت باشد) مثلاً جرم ماه خیلی کوچک است و با چشم غیر مسلح دیده نمی شود روئیت هلال هم می تواند از این باب باشد یعنی روئیت با چشم مسلح فرد غیر متعارف از روئیت است. اما اگر احتمال فرق وجود نداشته باشد مثلاً هوا ابری است و با چشم غیر مسلح دیده نمی شود ولی با چشم مسلح دیده می شود فقط وجود ابر باعث عدم روئیت شده است در اینجا روئیت با چشم مسلح، فرد غیر متعارف نیست.

نقد وجه اول

اما حق این است که این مطلب صحیح نمی باشد و دلیلی بر آن وجود ندارد. آنچه که قبیح است تخصیص مطلق به فرد نادر

۱. نساء: ۲۳.

۲. نساء: ۱۱.



می باشد اما در شمول آن نسبت به فرد غیر متعارف قبیح وجود ندارد. چرا مطلق اختصاص به فرد متعارف داشته باشد و شما غیر متعارف نشود؟ در شمول مطلق نسبت به فرد متعارف محذوری وجود ندارد آنچه که قبیح است اختصاص مطلق به فرد نادر است نه شمول آن نسبت به فرد نادر. مثلاً دلیل می گوید باید با آب، وضو گرفته شود و ما بگوییم آب تصفیه شده فرد غیر متعارف آب است و اطلاق شامل آن نمی شود با اینکه وضو و لغتاً محرز است که بر آب تصفیه شده، صدق ماء می کند، این یک مطلب بدون دلیل است که بگوییم مطلق شامل فرد نادر نمی شود و اختصاص به فرد متعارف دارد. مثلاً اگر شک کنیم که خوردن آب تصفیه شده جایز نباشد به اطلاق ادله حلیت ماء تمسک می کنیم و می گوییم خوردن این فرد هم مباح است. یا اینکه مثل حلال بودن گندم شامل فرد غیر متعارف آن (غیر ارگانیک) می باشد و بعد از صدق ماهیت بر آن، دلیلی بر عدم شمول وجود ندارد.

دلیل حمل اوزان و مقادیر بر فرد متعارف

در جایی که گفته شده مثلاً وجب باید وجب متعارف باشد به یک نکته دیگری است در عین اینکه مطلق شامل فرد متعارف می شود اما تحدید کرّ به وجب، حتماً وجب متعارف مراد است. سرّ این مطلب این است که اوزان و مقادیر، حدّ هستند لذا باید حمل بر متعین شوند و نمی تواند مثلاً هم وجب کوچک باشد هم وجب متوسط و هم وجب بزرگ، در اینجا تردید معنا ندارد و یک مورد از اینها باید معیار باشد. لذا چون حدّ است باید حمل بر متعین شود و چون غیر متعارف تعین ندارد بلکه متعارف تعین دارد، باید مطلق حمل بر متعارف شود از باب دوران امر بین اجمال و تعین، که خود این یک کبرای اصولی است و باید جای خود بحث شود.

اشکال به مرحوم آخوند

از نظر مرحوم آخوند مطلق حمل بر قدر متیقن در مقام مخاطب است و قدر متیقن در مقام مخاطب حتماً فرد متعارف است لذا طبق این مبنای مرحوم آخوند در مسائل مستحدثه نمی توان به اطلاقات تمسک کرد. و همین مطلب یکی از اشکالاتی است که بر مرحوم آخوند می شود. مثلاً در آیه مبارکه «وَإِذَا صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ»^۱ ضرب در ارض شامل وسائل جدید مسافرت مانند ماشین و هواپیما نمی شود و مخصوص گاو و شتر است. ما قبلاً این اشکال را به مرحوم آخوند داشتیم که لازمه این مبنای ایشان این است که نسبت به مسائل جدید، دستشان از اطلاق کوتاه باشد.

بنابراین در مسئله خلطی صورت گرفته است از طرف مرحوم نراقی و صاحب ریاض، بین شمول مطلق نسبت به فرد غیر متعارف و بین اختصاص مطلق به فرد غیر متعارف، آنچه که صحیح نیست دومی است اما شمول مطلق نسبت به فرد غیر متعارف مشکلی ندارد.

۱. نساء: ۱۰۱.



وجه دوم: اختصاص داشتن نسب شرعی به وطی زوجه و وطی شبهه

این وجه از کلام صاحب جواهر بر می آید و این با آنچه از کلام مرحوم حکیم در منهاج بر می آید متفاوت است. و این وجه این است که گفته شود قضیه نسب در موارد متولد، اختصاص دارد به وطی زوجه یا آنچه به حکم زوجه است مانند وطی به شبهه. فقط در مورد اینها نسب محقق می شود. موضوع احکام شرعی ولد لغوی نیست جز در باب نکاح، آن هم نسبیت نکاح، غیر از آن، ملاک در نسب، نسب شرعی است و ملاک در نسب شرعی یا وطی زوجه است یا وطی به شبهه است. اصلاً پدر بودن یا ولد بودن متوقف است بر تولد از وطی زوجه یا وطی شبهه، و اگر موردی از این دو عنوان خارج بود مانند ولد مساحقه، این مورد، ولد شخص صاحب نطفه محسوب نمی شود. در حیوانات ملاک در نسب صرف تولد از ماء است اما در انسان فرق می کند ملاک در آن نکاح و زوجیت است که یا وطی زوجه باشد یا وطی به شبهه، و صرف خلق از ماء، ملاک نیست. صاحب جواهر می خواهند ادعا کنند که موضوع احکام شرعی نسب، نسب شرعی است که متقوم به نکاح یا شبهه است. لذا متولد از زنا نسب لغوی دارد ولی نسب شرعی ندارد.

متولد از مساحقه، هرچند نسب لغوی در مورد آن وجود دارد اما نسب لغوی موضوع حکم شریعت نیست. لذا مرحوم صاحب جواهر فرمودند محرمات به مصاهره شامل مولود به زنا نمی شود، ام الزوجه حرام است از کلام صاحب جواهر بر آمد که اگر از زنا باشد ام الزوجه از محرمات نکاح نیست چون حرمت آن بالمصاهره است. ایشان فرمودند که فقط حرمت نسبیت نکاح است که شامل ولد لغوی و نسب لغوی می شود و اختصاص به نسب شرعی ندارد اما غیر از نسبیت باب نکاح، مانند موارد حرمت به مصاهره شامل موارد نسب غیر شرعی از قبیل موارد نسب لغوی نمی شود.

در مانحن فیه فرض این است که جنین متولد شده، از وطی نیست نه وطی به نکاح و نه وطی به شبهه، لذا در مورد این ولد نسب شرعی وجود ندارد و موضوع ارث و نفقه نمی باشد و فقط ولد لغوی بر آن صادق است. مرحوم صاحب جواهر نسب لغوی را قبول دارند اما می فرمایند نسب شرعی وجود ندارد.

نقد وجه دوم

به نظر ما این کلام هم تمام نیست؛ چون اینطور نیست که ما دو نسب داشته باشیم (عرفی و شرعی) که صاحب جواهر بفرمایند منصرف از ادله موارد نسب، نسب شرعی است و شامل نسب لغوی نمی شود، مثلاً اگر گفته شد که نفقه فرزند واجب است مراد فرزند شرعی است نه فرزند لغوی، یا مثلاً اگر گفته شده که قتل فرزند موجب قصاص پدر نیست، مراد فرزند شرعی است، اصلاً چنین چیزی وجود ندارد آنچه که در باب انساب وجود دارد این است که انساب بما لها من المفاهیم لغتاً موضوع برای احکام شرعیه هم هست و مراد از اولاد و ابناء در کلام شارع همان معنای لغوی آنهاست. اینگونه نیست که در مورد زنا قائل به نسب نباشیم. بلکه در مورد زنا ارث منتفی است و این منافات با تحقق نسب ندارد. انتفاء برخی از احکام نسب ربطی به انتفاء نسب ندارد. لذا در روایت آمده است «الْوَلَدُ لِعَيَّةٍ لَا يُورَثُ»^۱ گفته نشده که «أَنَّهُ لَيْسَ بَوْلَدٍ». دلیلی که ارث را نفی می کند از متولد به زنا، انتساب را فرض کرده است و فقط ارث را نفی می کند.

۱. وسائل الشیعة؛ ج ۲۱؛ ص ۴۹۸.



شهرت پیدا کردن یک امر نا صحیح و موهوم

اینکه در کلمات فقها مشهور شده است که در موارد زنا، نسب منتفی است یک وهم است که پایه و اساسی ندارد. یعنی یک امر خطا و اشتباهی است که مشهور شده و هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد. و این توهم از دلیل نفی ارث تخیل شده است. این خطا در اذهان برخی از بزرگان بوده تا جایی که مساحقه را ملحق به زنا کرده اند و نسب آن را منتفی دانسته اند. در مورد زنا می تواند گفت که صاحب نطفه کار خلافی انجام داده، اما در مورد ولد مساحقه، صاحب نطفه که کار خلافی انجام نداده است و با زن خودش همبستر شده است بلکه زن او کار خلافی مرتکب شده و با زن دیگری مساحقه کرده است «رَجُلٌ أَتَى امْرَأَتَهُ فَأَحْتَمَلَتْ مَاءَهُ فَسَاحَقَتْ بِهِ جَارِيَةً فَحَمَلَتْ»^۱. چرا این بچه از صاحب نطفه منتفی باشد؟ چرا ابن ادریس می فرماید این ولد، مولود علی فراشه نیست لذا نسب آن منتفی است؟ البته مرحوم ابن ادریس کأنه در اینجا اشاره به وجه دیگری دارد که به عنوان وجه چهارم خواهد آمد.

بنابراین در مورد ادله نسب که موضوع احکام شرعی قرار گرفته اند هیچ دلیلی بر اختصاص آنها به نسب شرعی وجود ندارد؛ چون اصلاً نسب شرعی موضوع ندارد. یعنی اینطور نیست که هم ولد لغوی وجود داشته باشد و هم ولد شرعی، فقط فرزند لغوی وجود دارد که فرزند شرعی هم محسوب می شود. بلکه تولد به وجه حلال و حرام داریم اما ولد حرام هم شرعاً فرزند محسوب می شود. لذا نکاح آن فرزند بر پدر حرام است. بلکه برخی از احکام مانند ارث در مورد آن منتفی است که نظیر این را در شریعت داریم مثلاً در جایی که پدر قاتل فرزند است پدر از فرزند ارث نمی برد. با نفی ارث، فرزند بودن نفی نمی شود مثلاً ولایت بر نماز خواندن بر مقتول از پدر سلب نمی شود و همچنین ولایت بر فرزندان مقتول دارد. مثلاً در موردی که کفر باشد، ارث منتفی است اما نسب منتفی نیست.

وجود یک احتمال دیگر در کلام صاحب جواهر

ما یک احتمالی را در کلام صاحب جواهر می دهیم و آن اینکه ممکن است کلام ایشان ناظر به دخالت وطی در نسب نباشد و برای وطی موضوعیت قائل نباشد بلکه برای نکاح و شبهه موضوعیت قائل است. یعنی تولد از ناحیه زوجه یا شبهه باشد. نه اینکه ایشان بخواهد برای وطی مدخلیت قائل شود. بعید نیست مراد صاحب جواهر همین باشد که وطی دخالتی ندارد. و با این احتمال در مانحن فیه که نطفه تلقیح شده شوهر در رحم زنش قرار داده می شود، صاحب جواهر نفی ولد نمی کند. والحمد لله رب العالمین

۱. وسائل الشیعة؛ ج ۲۸؛ ص ۱۶۸.