

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1390/12/20



شروط کافر شدن فرزند مسلمان

شروط کافر شدن فرزند مسلمان

نظر مرحوم صاحب عروه

سید طباطبائی یزدی درباره مسلمان شدن فرزند کافر شروطی را بیان فرمودند که بحث کردیم و گفتیم شروط درست است صدر من اهله و وقعت فی محلها عقل و تمیز و بصیرت و آن درباره مسلمان شدن فرزند کافر بود حالا سوال این که فرزند مسلمان به بلوغ نرسیده کافر بشود همان شروط را دارد باید عاقل و ممیز عن بصیره باشد یا اینکه نیازی به آن شرایط وجود ندارد

شرط عقل تمیز بصیرت

تحقیق این است که این شروطی که سید طباطبائی فرمود از لحاظ مدرک و اعتبار در نهایت استحکام و اعتبار است شرط اول عقل طبیعی است اظهار مجنون ندارد مجنون مرفوع القلم است و یک امری است قطعی و مسلم و منصوص و عقلایی عقلاً هم به اظهارات و انشاءات غیر عاقل اعتماد نمیکنند اما شرط دوم تمیز طبیعی است این شرط هم یک شرط عقلایی است در عین حالی که مورد توافق فقهاست اگر مورد اجماع نباشد حداقل مورد اتفاق هست و عقلایی هم هست و آن این است که تا تمیز نباشد طفل یا فرد نابالغ خوبی و بدی مسائل ضروری زندگی را تشخیص ندهد عقلاً به حرفش و کلامش اعتماد نمی کنند اما یک نکته ظریف هست علمی است هرچند اثر عملی ندارد تمیز در حقیقت شرط مستقل نیست تمیز در حقیقت حالت فعلیت عقل است عقل در مقام استعداد که فقط یک قوه است به فعلیت که رسید می شود تمیز اما شرط سوم بصیرت آنجا گفتیم سید الاستاد اشکال کردند که بصیرت شرط نیست گفتیم تحقیق این است که تناسب حکم و موضوع یادمان نرود یک قرینه یک طریق و پنجره فهم برای معانی در جاهای مختلفی تاثیرگذار است اینجا یک نگاه کوتاه تناسب حکم و موضوع بصیرت برای آدم بالغ و عاقل به معنای یک بینایی و عرفان

و معرفت قلبی است اما بصیرت برای ممیز که بالغ نشده بر اساس تناسب حکم و موضوع می شود قصد معنا ممیز لفظی که می گوید عن بصیره یعنی قصد معنا را داشته باشد و الا مثل لفظ هازل که در مکاسب خوانده بودید که در عقد بیع شیخ انصاری می فرمود که عقد انشاء از هازل و غلط اگر صورت بگیرد اعتبار ندارد می شود مثل انشاء هازل و غلط باید عن قصد باشد این سه تا شرط مسلم است بنابراین انکار هم انشاء هست متقوم به قصد است بنابراین فرزند مسلمانی که انکار الوهیت یا انکار ضرورتی که برگردد به انکار رسالت انشاء متقوم به قصد است انشاء از مجنون معتبر نیست و باید عن بصیره هم باشد ان سه تا شرطی که در اسلام آوردن فرزند کافر شرط بود طبق قاعده همان سه شرط در کافر شدن فرزند مسلمان هم لازم و ضروری است

فرق انکار و اقرار در صبی

این مسئله انکار با مسئله اقرار يك فرق اصلی دارد و آن این است که در مسئله اقرار قاعده مشروعیت عبادات صبی داشتیم انکار عبادت نیست و حدیث رفع قلم آنجا جاری نمی شد اینجا فرقی این است که در مسئله انکار حدیث رفع قلم با کمال قدرت و قوت جاری است حدیث رفع قلم ماخذ و منبعش وسائل الشیعه جلد اول باب 4 از مقدمه عبادات حدیث شماره 11 سند حدیث هم معتبر بود اما [علمت ان القلم یرفع عن ثلاثه عن المجنون حتی یفیک و عن الصبی حتی یحتلم و عن النائم حتی یتیقن](#)

فرق حدیث رفع با حدیث رفع قلم

سوال و جواب خلط نشود بین حدیث رفع و حدیث رفع قلم دو تایشان ویژگی مدلولشان فرق دارد قلمروشان فرق دارد حدیث رفع قلم دلالت ویژه دارد و جهت ویژه دلالت ویژه اش این است که فقط ظهورش رفع مواخذه است چنانکه سید الحکیم این را اعلام داشته است رفع قلم یعنی ظهور عرفی دارد که صبی مواخذه نمی شود اگر گناهی از او سر بزند با این ویژگی دلالت این مورد را مرفوع اعلام می کند صبی است فرض ما این است که مکلف نشده بچه مسلمان هست انکار می کند رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم سیئه ای در دفترچه اعمالش به ثبت نمی رسد این معنای رفع قلم با ظهور عرفی اش جهت ویژه دارد در مقام امتنان باشد به مکلف کمک رسانی و مساعدت داشته باشد منت گذاری بار را سبک کند آن جهت هم آنجا صادق است می گوید تو صبی که هنوز بالغ نشده ای انکار مسئولیت ندارد سبک بال هستی این حدیث با این دلالت ویژه و با این جهت خاص مدلولش می شود صبی مسلمان اگر اظهار به کفر بکند مرفوع القلم است

نظر نهایی در این موضوع (احتیاط)

طبق این حدیث بدون هیچ ابهامی صبی مسلمان تا بالغ نشده است با انکار و اظهار کفر محکوم به کفر نیست این طبق قاعده بدون هیچ اشکال اما ما که از ضعف هستیم در مقام فتوا می گوئیم احتیاط و فی مقام الفتوا الاحتیاط لا یترک فرع دیگر

فرع بعد نجاست ولد کافر فرق نمیکند که نطفه او از حلال باشد یا حرام

سید طباطبائی یزدی می فرماید و لا فرق فی نجاسته بین کونه من حلال او من الزنا و لو فی مذهبہ یک مسئله که سید در عروه می گوید متضمن چند فرع می شود می گوید که پس از که گفتیم ولد کافر براساس قانون تبعیت از والدین محکوم به نجاست هست فرق نمی کند در نجاست آن ولد کافر بین اینکه آن ولد ولد حلال باشد یا از حرام و زنا نستجیر بالله این

فرع که اینجا تعرض شده است براي اين است که بحثي در اینجا وجود دارد

نظر مرحوم آقاي خويي

سيد الاستاد در کتاب تنقيح العروه جلد 3 صفحه 64 و 65 اين مسئله را شرح مي دهد که با آسان سازي و توضيحات و اضافات به اين شرح است فرع مزبور از فرعهايي است که امکان دارد دو قول در اين رابطه اعلام بشود

قول اول و نقد آن

1. قول به اشتراط طهارت مولد که بگوئيم در قاعده تبعيت که فرزند کافر به تبع والدينشان نجس هست در اين حکم شرط است طهارت مولد يعني فرزند کافر از کافر به شکل حلال و عقد شرعي ولو در مذهب خودشان به دنيا آمده باشد براي اينکه منظور از ولد شرعي است ولد شرعي هم معنايش معلوم است آن ولدي که بر اساس عقد شرعي و ازدواج مشروع متولد بشود در اين صورت صحت استناد دارد هذا الولد ولد لوالديه لذا در شرع مي بينيم درباره ولد الزنا نفي توارث شده ولد الزنا از والدينشان ارث نمي برد اين نفي توارث دليل يا اشعار است نسبت به اين مطلب که ولديتي بين ولد الزنا و والد او در کار نيست و مويد ديگر حديث معتبر که شده است قاعده فقهي قاعده فراش در وسائل الشيعه جلد 14 باب 58 از ابواب عبيد و اماء حديث 2 از امام صادق عليه السلام سند هم معتبر است بلکه سند در حد استفاضه هست مي فرمايد **الولد للفراش و للعاهر الحجر** مي فرمايد که فرزند فرزند همان پدري است که مشروع هست براي اهل زنا سنگ زده شود اين دلالت دارد بر اينکه ولد منسوب به زاني نيست نسبت به زاني نمي شود اين قول اول و مويدات و ادله آن

قول دوم و نقد آن

2. عدم اشتراط به طهارت مولد براي اينکه منظور از ولد همان معنای لغوي است لغتا ولد شخصي است که متولد از نطفه شخص ديگري باشد اين ولد است حالا عقدي خوانده شود نشود آثار ديگري دارد درباره تحقق عنوان همان تولد از ماء نطفه يکي مي شود ولد و ولديت عرف هم اين را تاييد مي کند اين دو تا قول قابليت اظهار را دارد تحقيق مطلب

اما سيد الاستاد مي فرمايد که صحيح اين است که ولد يك معنا دارد معنای لغوي و شرعي ندارد به اين ترتيب که براي ولد شرع يك معنای مستقل و جدا وضع نکرده معنای ولد لازال همان معنای لغوي است يعني استناد به والد از حيث تولد از نطفه او اين معنای ولد شرعي هم هست و عرف هم همين را تاييد مي کند و علم هم مويد اين مطلب است از لحاظ علمي هم دقيقا از آب نطفه والد ولد توليد مي شود آن توليد همين والد است و ولد اين خواهد بود علما، عقلاييا، شرعا، لغتا ولد همان است که از آب نطفه او متولد شده باشد اما نفي توريث حکم جدائي است که تابع دليل خودش هست يادتان هست که گفتيم که در سرتاسر فقه دو مورد اجماع تعبدي داريم ديگر اجماع تعبدي کامل نتوانستيم پيدا کنيم قطعا مدرکي مي شود 1. همين حرمان ولد الزنا از ارث بوده 2. گذاشتن ميت مستقبلا در قبر اين دو تا دليلش فقط اجماع است بنا بر اين اين نفي توريث دليل خاصي دارد حکم خاصي است براساس دليل خاص اما اين نفي توريث ملازمه با نفي توليد ندارد براي اينکه موارد ديگري داريم نفي توارث شده است اما نفي ولد نشده نفي توليد نشده جايي که فرزند قاتل پدرش

باشد نفی توارث است اما نفی ولادت نیست قاتل پدر هنوز فرزند پدر است نفی ولادت و تولید در کار نیست جای سوم هم کافر شدن ولد مسلمان اینجا هم نفی توارث است فرزند کافر بالغ از پدر مسلمان ارث نمی برد اما ولادت محفوظ است به قول حقوقیها که صحت استناد بی تردید وجود دارد در صورتی که صحت استناد وجود داشت ولادت و تولید محقق هست و ولد الزنا هم ولد به حساب می آید برای والد خودش که زانی باشد بنابراین درست و صحیح همین است که در متن فتوا آمده است که در نجاست ولد کافر فرق بین ولد حلال و ولد حرام نیست و شرحش هم همان است که سید الاستاد بیان کردند و با توضیحات برایتان بیان شد

فرع بعدی اگر احد ابوین در زانی کافر مسلم باشد حکم طفل چیست
 فرع بعدی عبارت است از سید یزدی در ادامه می فرماید ولو كان احد الابوين مسلما فالولد تابع له اذا لم يكن عن زنا بل مطلقا علي وجه مطابق للاصل آن این است که اگر والدین مسلمان باشد که معلوم است اگر والدین پدر و مادر کافر باشد که باز هم معلوم اگر یکی از آن دو تا پدر مسلمان مادر کافر یا مادر مسلمان پدر کافر باشد مسئله چه حکمی دارد که این فرع را سید عنوان کرده است که شرحش را عنایت کنید

تعارض قاعده فراش با عدم الحاق طفل متولد از زانی مسلمان به اسلام
 سوال و جواب نفی توارث را گفتم به خاطر اینکه يك حکم خاصی است اما حدیث یا قاعده فراش چه می شود جوابش این است که در قاعده فراش باید تحریر و تعیین موضوع بکنیم یادمان نرود بحثی که می خواهیم دنبال کنیم بهترین راه برای حرکت خوب این است که اول موضوع را خوب دقت کنیم گاهی اشکال و اختلال در اثر عدم تعیین و تصفیه موضوع است موضوع در قاعده فراش چیست در قاعده فراش موضوع شك در انتساب ولد است يك فرزندی است پدر مشروع دارد و يك کسی است متهم یا اهل فحشاء و زنا با مادر آن ولد در ارتباط بوده الان شك می کنیم يك بحثی داریم علمی داریم يك بحثی داریم طبق قاعده بحث علمی بماند که قبلا بحث کرده ایم اما بحث قواعد و نص خاص قاعده فراش می گوید در صورت شك در انتساب فراش مقدم است الحاق بشود به فراش و برای عاهر با سنگ جواب داده بشود این در فرض شك است موضوع قاعده شك در انتساب ولد است و در این صورت قاعده می گوید ولد منتسب است به والد شرعی که مقصود همان فراش است و این قاعده فقهی است يك بحثی داشتیم که اول علم ثابت کرد با اختبار و آزمایش دقیق صد در صد اگر ثابت کرد که این فرزند دقیقا منتسب به آن یکی است که اهل منکر است گفتیم دستورات قواعد و اصول در برابر علم وجدانی جا و جایگاه ندارد شرح مبسوط گذشت در هر صورت فحص لازم نیست شك کردید به قاعده عمل می کنیم در شبهات مثل این چنین شبهه فحص لازم نیست همان احتمال صحت موضوع می شود برای قاعده فراش فرع بعدی شرح این معنا و امعان نظر جلسه بعد