

ادامه زوجیت زن تازه مسلمان

با همسر کتابی*

محمدحسن نجفی راد**

چکیده

موضوع «استمرار زوجیت زن تازه مسلمان با همسر کتابی» در قالب یکی از فروع بحث ازدواج با بیگانگان، همواره در کتاب‌های فقهی مطرح می‌شده است؛ ولی چون ممنوعیت استمرار زوجیت از شهرت برخوردار بوده، نظریه مخالف و مستندات آن کمتر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. با توجه به تأثیر اثبات این نظریه در زندگی خیل عظیمی از تازه مسلمانان به ویژه زنان - که زمینه گرایش به اسلام در آنان بیش تر است - بایسته است که ضمن بررسی مستندات این نظریه، در باب ادله مخالف و چگونگی حل مخالفت، تحقیق و بررسی شود. از این رو، تحقیق پیش رو در پی پاسخ‌گویی این مسأله مهم، ضمن بررسی مستندات نظریه و ادله مخالف آن، مشخص می‌کند که نظریه «جواز استمرار زوجیت زن تازه مسلمان با همسر کتابی» نه تنها به لحاظ دلیل، متقن و مستند است، که از پشتوانه شهرت قدمائی نیز برخوردار است.

کلیدواژه‌ها

اهل کتاب، استمرار زوجیت، احکام ازدواج، ازدواج با اهل کتاب.

* تاریخ دریافت ۹۲/۱۰/۱؛ تاریخ پذیرش ۹۲/۱۱/۲.

** استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

مشهور فقیهان شیعه بر این نظرند که اگر زنی مسلمان شود و همسر اهل کتاب او بر دین خود باقی مانده باشد، چنانچه اسلام زن، پیش از هم بستری با شوهر باشد، با مسلمان شدن زن، عقد نکاح منفسخ شده، از هم جدا می شوند؛ ولی اگر پس از هم بستری باشد، تا انقضای عده به مرد مهلت داده می شود که اگر مسلمان شد، عقد نکاح باقی خواهد ماند و اگر همچنان بر دین خود باقی ماند، پس از انقضای عده، عقد منفسخ می گردد و از هم جدا می شوند. در برابر، برخی دیگر از فقیهان بر این باورند که اگر اسلام زن پس از هم بستری باشد، عقد نکاح باقی است و زوجیت با محدودیتی برای شوهر، استمرار می یابد.

موضوع «استمرار زوجیت زن تازه مسلمان با همسر کتابی» یکی از فروع بحث ازدواج با بیگانگان است و همواره در کتاب های فقهی مطرح می شده است؛ ولی چون ممنوعیت استمرار زوجیت از شهرت برخوردار بوده، نظریه مخالف و مستندات آن، کمتر بررسی شده است. اخیراً به دلیل احساس نیاز، خوشبختانه توجه بیش تری به این موضوع شده است که نمونه های آن را هم در بحث های خارج فقه می توان یافت و هم در آثار پژوهشی؛ مانند «تقریرات درس خارج» آیت الله شیرازی، کتاب آقای جباران با نام «ازدواج با غیرمسلمانان» و «اسلام المرأة» اثر دکتر انس مصطفی البغاء و «اسلام احد الزوجین» اثر عبدالله بن یوسف الجریع از پژوهشگران اهل سنت که با دو دیدگاه متفاوت نگاشته شده اند و در این پژوهش نیز از آن ها استفاده شده است.

با توجه به تأثیری که اثبات این نظریه می تواند در زندگی خلیل عظیمی از تازه مسلمانان به ویژه زنان - که زمینه گرایش به اسلام در آنان بیش تر است - داشته باشد، بایسته است تا ضمن بررسی مستندات این نظریه، درباره ادله مخالف و چگونگی حل مخالفت، تحقیق و پژوهش شود.

نوشتار پیش رو در پی آن است که در پرتو پاسخ گویی به پرسش های ذیل، گامی برای تحقق هدف یادشده بردارد.

۱. مستندات نظریه چیست و میزان اعتبار آن چقدر است؟

۲. ادله معارض آن چیست و حل تعارض آن چگونه است؟

پیشینه و خاستگاه نظریه

از آن جا که بر نظریه «ممنوعیت استمرار» ادعای شهرت بلکه اجماع شده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۰، ص ۵۳) چنین به نظر می رسد که قول مخالف آن، اگر شاذ نباشد، غیر مشهور است. از این رو، شایسته است نسبت به قائلان این نظریه و اعتبار آن تأمل بیش تری شود. افزون بر آن که در جمع بین روایات، روشن شدن این موضوع نیز کارگشا خواهد بود.

برخی از فقهای معاصر بر این باورند که قول عدم انفساخ عقد، نه تنها شاذ نیست، بلکه چه بسا بتوان شهرت قدمائی آن را نیز ثابت کرد شبیری زنجانی، ص ۵۴۲۲؛ زیرا تا زمان شیخ طوسی البته در غیر از کتاب مبسوط و خلاف، بر می آید که نظر رایج و مشهور در شیعه، بلکه تنها رأی و نظر، همین بوده است. وجود چند فتوا می تواند مؤید این مطلب باشد.

۱. فتوای یونس بن عبدالرحمن که از فقهای معاصر ائمه (ع) و از اصحاب اجماع است:

«عن محمد بن عیسی عن یونس قال: الذی تـکون عنده المرأة الذمیة فتسلم امرأته؛ قال: هی امرته یـکون عندها بالنهار و لایکون عندها باللیل؛ قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة یـکون الرجل عندها باللیل و النهار» (حر عاملی، ۱۳۹۳ق، ج ۱۴، ص ۴۲۲).

محمد بن عیسی می گوید از یونس درباره کسی پرسیدم که زن ذمی دارد و مسلمان می شود؛ گفت: زن اوست ولی تنها روز پیش او می تواند باشد، نه شب؛ ولی اگر مرد مسلمان شد و زن اسلام نیاورد، مرد شب و روز می تواند پیش او باشد.

در صورتی عبارت مذکور به یونس بن عبدالرحمن منتسب است که موقوفه باشد، نه مضمرة.^۱

۲. صدوق در «مقنع» می فرماید:

«واعلم ان النصرانی اذا اسلمت امرأته فهو املك بیضعها و لیس له ان یخرجها من دار الهجرة... و لایبیت معها النصرانی فی دار الهجرة و یأتیها بالنهار ان شاءت» (مروارید، ۱۳۷۷، ج ۱۸، ص ۱۶)؛

اگر همسر مرد نصرانی، مسلمان شود، او همچنان مالک بضع اوست ولی حق ندارد او را از دارالهجرة خارج کند و در دارالهجرة شب پیش او نمی ماند و فقط باید روز پیش او بیاید، اگر زن بخواهد.

۳. شیخ مفید هم در موردی که زن یهودی یا نصرانی مسلمان شود، در دو جا به بقای نکاح فتوا می دهد؛ به دلیل نکات مهمی که دارد و با تفصیل بیش تری آن را ذکر می کنیم:

شیخی حنفی، شیعه را متهم کرد که بر خلاف ملت اسلام، یهود و نصارا و مجوس را مالک نکاح زنان مسلمان می دانند؛ چون معتقدند اگر زن کافر ذمی مسلمان شود، از شوهر غیر مسلمانش جدا نمی شود. شیخ مفید در مقام پاسخ، اصل ادعا را رد نمی کند، بلکه شرایط و قیود آن را بیان کرده، می فرماید:

«به عقیده ما هرگاه زن یهودی و نصرانی در دارالهجرة مسلمان شوند، ولی شوهرانشان بر دین خود باقی بمانند، عقد نکاح به دلیل اسلام آوردن زن، منفسخ نمی شود. اما شوهر، در شب حق وارد شدن بر زن را ندارد. اگر مرد مسلمان شد، تمامی آنچه برای دیگر همسران روا است، برای او روا است؛ و اگر بر گمراهی خود باقی ماند، نکاح به هیچ حجت شرعی از بین نمی رود؛ هر چند که اسلام آوردن زن، هم بستر شدن با او را ممنوع کرده است» (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۴).

سپس می فرماید آنچه را که این شیخ گمراه بر شیعه علی (ع) خرده می گیرد و آن را خلاف ملت اسلام می داند، مشهور آن است که نظر عمر بن خطاب است «سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶۴، ص ۵»؛ طبری در کتاب الأختلاف به عمر بن خطاب و جماعتی از صحابه و تابعین نسبت می دهد و از امیرالمؤمنین (ع) نیز نقل شده است. همچنین ایشان پرسشی طرح می کند که:

«آن، چه مردی است که نکاح استدامه ای او جایز ولی نکاح ابتدایی او، جایز نیست؟» و می فرماید:

«هذا رجل من اهل الكتاب اسلمت زوجته و اقام علی الذمة فکان مالکاً للعقد علی المرأة و لم تب منهنه بذلك ما لم يقهرها علی الخروج من دارالهجرة... و هذا الجواب علی مذهب الشيعة» (همان، ج ۶، ص ۲۷؛ مسأله هفتم)؛

او مردی از اهل کتاب است که اهل ذمه است و همسرش مسلمان می شود؛ چنین کسی همچنان مالک عقد است و به سبب اسلام، زن از او جدا نمی شود تا وقتی که او را به خروج از دارالهجرة مجبور نسازد... این جواب بنا بر مذهب شیعه است.

۴. شیخ طوسی در «نهایه» و همچنین در دو کتاب حدیثی «تهذیب» (طوسی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۳۰۰) و «استبصار» (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۸۱)؛ بر این نظر است.

در «نهایة» چنین می فرماید :

«فان اسلمت المرأة و لم یسلم الرجل و كان الرجل علی شرائط الذمة فانه یملك عقدها غیر انه لاتمكن من الدخول اليها لیلا و لا من الخلوۃ بها و لا من اخراجها من دارالهجرة الی دارالحرب» (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، ص ۱۰۱)؛

اگر زن مسلمان شد و مرد اسلام نیاورد ولی در ذمه است، همچنان مالک عقد است؛ ولی حق ورود شبانه و خلوت با او را ندارد و نباید او را از دارالهجرة به دارالحرب ببرد.

گذشته از قدما، یحیی بن سعید حلّی نیز در «الجامع للشرائع» بر همین نظر است و می نویسد :

«... و ان اسلمت امرأته دونه لم یبطل النکاح...» (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۹، ص ۵۵۴)؛

اگر بدون آن که شوهر مسلمان شود، زن مسلمان شد، عقد نکاح باقی است.

همچنین صاحب حدائق ضمن تأیید نظر شیخ طوسی چنین می نویسد :

«و بالجمله فان قول الشيخ المذكور قوی لا اعرف له علة الا ما يتخیل من ضعف اخباره... و روایات المسألة التي استدلت بها للقول المشهور مطلقة قابلة للتقييد بهذه الأخبار» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۳۶)؛

در هر صورت آنچه را شیخ طوسی گفته، قوی است و بر نقص آن، دلیلی نمی بینیم؛ جز آنچه که برخی به عنوان ضعیف بودن اخبار این نظریه تحلیل کرده اند... و حال آن که روایات مورد استدلال مشهور، مطلقند و با همین اخبار قابل تقييد هستند.

از مجموعه این اقوال، چند نکته قابل استفاده است :

۱. قول به انفساخ عقد از زمان شیخ طوسی، آن هم در کتاب «خلاف» و «مبسوط» به بعد، به وجود آمده است.

۲. قول به عدم انفساخ، در فتاوی قدامی همانند صدوق، مفید و شیخ طوسی ریشه دارد.

۳. از ظاهر کلام شیخ مفید بر می آید که نظریه عدم انفساخ، نه تنها نظر مشهور شیعه، بلکه می توان گفت تنها نظریه شیعه بوده است.

بنابراین می توان گفت که قول به عدم انفساخ، شهرت قدامی دارد و قول به انفساخ، از شهرت عند المتأخرین برخوردار است.

برای نظریهٔ عدم انفساخ عقد و جواز استمرار زوجیت، به دلایلی تمسک شده است؛ از جمله:

الف. روایات

این روایات را به لحاظ نوع دلالت می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: صریح و مطلق؛ ولی از آن‌جا که مورد روایات مطلق آن‌جا است که شوهر هم بعد از زن، مسلمان می‌شود، هر چند به دلیل آن‌که زمان مسلمان شدن مرد مشخص نیست و اطلاق آن بقای عقد پس از انقضای عقد را هم شامل می‌شود؛ ولی چون اطلاق، قابل تقيید است و از طرفی هم، روایات صریح و معتبر بر اثبات مدعا وجود دارد، نیازی به ذکر روایات مطلق نیست. بنابراین تنها به ذکر روایات صریح بسنده می‌کنیم.

۱. «محمد بن الحسن باسناده... عن علی بن حدید عن جمیل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما (ع) انه قال: فی الیهودی و النصرانی و الممجوس اذا اسلمت امرأته و لم یسلم قال: هما علی نکاحهما و لایفرق بینهما و لایترك أن یخرج بها من دار الأسلام الی دار الکفر» (حر عاملی، ۱۳۹۳ق، ج ۱۴، ص ۴۲۰)؛

جمیل از بعضی اصحاب از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) دربارهٔ یهودی و نصرانی و مجوسی سؤال می‌کند که زنش مسلمان شده و خود اسلام نیاورده است؛ حضرت در پاسخ فرمود: نکاح آن‌ها باقی است و از هم جدا نمی‌شوند؛ ولی به شوهر اجازه داده نمی‌شود زوجه‌اش را از دارالاسلام خارج کند.

سند: این روایت به لحاظ سندی از دو جهت قابل مناقشه است: یکی، مرسله بودن؛ و دیگر، وجود علی بن حدید در سلسلهٔ سند روایت.

نسبت به مرسله بودن، چون جمیل از اصحاب اجماع است، مشهور به مرسلات او عمل می‌کنند.

شیخ در «تهذیب» و «استبصار» (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۹۴، ص ۳) علی بن حدید را تضعیف کرده است ولی آیت‌الله زنجانی دلایلی بر وثاقت وی اقامه می‌کند و در صحت فرمایش مرحوم شیخ تردید می‌نماید. خلاصهٔ فرمایش ایشان این است که اولاً خود شیخ در کتاب رجالی اش (فهرست رجال) و همچنین نجاشی با این‌که بنا داشته‌اند جرح و تعدیل‌ها را ذکر کنند، دربارهٔ علی بن حدید چنین چیزی ننوشته‌اند.

ثانیاً: کشی از علی بن محمد فیروزان قمی که مورد اعتماد بوده، دربارهٔ علی بن

حدید دو روایت نقل می‌کند که نشانهٔ اعتماد امام (ع) به اوست .

ثالثاً: اجلای زیادی همچون احمد بن محمد بن عیسی به رغم سخت گیر بودن زیاد از او احادیث فراوان نقل کرده است (شیرازی، ص ۵۳۹۸). بنابراین روایت از جهت سندی، مشکلی ندارد .

ولی ایشان چون مبنای مشهور را در عمل به مراسلات جمیل قبول ندارد، روایت را همچنان به دلیل مرسله بودن، ضعیف می‌داند؛ (شیرازی، ص ۵۳۹۷).
بنابراین بر اساس تلفیق بین مبنای مشهور و فرمایش ایشان دربارهٔ علی بن حدید، می‌توان گفت این روایت به لحاظ سند، قابل استناد است .

دلالت: به لحاظ دلالت، این روایت به صراحت بر استمرار زوجیت با اسلام آوردن زن، و عدم جدایی میان آنان، تنها محدودیتی که ایجاد می‌شود، عدم انتقال زن از دارالاسلام است . نکتهٔ دیگر تصریح بر یکسان دانستن مجوس با یهود و نصارا است؛ ضمن آن که اطلاق روایت، شامل ذمی و غیر ذمی هم می‌شود، گرچه ممکن است به قرینهٔ دارالاسلام گفته شود که روایت دربارهٔ اهل کتاب ساکن در بلاد اسلامی است (اهل ذمه)؛ و اگر گفته شود هر چند روایت در استمرار زوجیت صراحت دارد، ولی این که تا چه زمانی است، اطلاق دارد و شامل قبل و بعد از انقضای عده می‌شود و روایات مقید به انقضای عده، این اطلاق را تقیید کرده‌اند .

پاسخ این است که به قرینهٔ «لا یتربک ان یخرج بها»؛ (حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۴، ص ۴۲۲) که بیانگر تعیین تکلیف در دراز مدت است، می‌توان گفت روایت، آبی از تقیید است .

۲. «محمد بن مسلم عن ابی جعفر (ع) قال: ان اهل الکتاب و جمیع من له ذمه اذا اسلم احد الزوجین فهما علی النکاح و لیس له ان یخرجها من دارالاسلام الی غیرها و لایبیت معها و لکنه یأتیها بالنهار و اما المشرکون مثل مشرکی العرب فهم علی نکاحهم الی انقضای العده فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضای عدتها فهی امرأته و ان لم یسلم الا بعد انقضای العده فقد بانت و لا سبیل له علیها و کذلک جمیع لادمه له» (همان، ص ۴۲۱)؛

محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می‌کند که فرمود: اهل کتاب و همهٔ کسانی که تعهد ذمه دارند، هرگاه یکی از زوجین مسلمان شود، نکاحشان باقی است؛ و در صورتی که اسلام آورنده زن باشد، مرد حق ندارد او را از دارالاسلام بیرون ببرد و همچنین نباید شب پیش او بماند، ولی روز می‌تواند . اما مشرکانی مانند مشرکان عرب و غیر عرب، و همچنین کسانی که ذمه ای ندارند، با اسلام یکی از زوجین (یا فقط زن)

نکاح تا زمان انقضای عده باقی است. اگر زن مسلمان شده است و همسرش قبل از انقضای عده مسلمان شود، او همچنان همسر اوست؛ ولی اگر بعد از انقضای عده، مسلمان شود، زن از او جدا می شود و این مرد تسلطی بر او ندارد. سند: روایت مرسله است، ولی مرسله ابن ابی عمیر است که مشهور بدان عمل می کند.

دلالت: اگر عبارت «جميع من له ذمة» را عطف خاص بر عام بدانیم، در این صورت از مجموع صدر و ذیل روایت، حکم دو گروه مشخص شده است: یکی اهل کتابی که در ذمه اسلام زندگی می کنند و دیگری مشرکان! نسبت به گروه اول، با اسلام آوردن زن، عقد نکاح باقی است و لیکن شوهر حق بیرون بردن او از دارالاسلام و همچنین شب ماندن با او را ندارد؛ و در گروه دوم، بقای زوجیت در صورت اسلام آوردن زن، منوط به اسلام آوردن شوهر قبل از انقضای عده است.

اگر «جميع من له ذمة» را عنوانی مستقل بدانیم، در این صورت مصداق من له ذمة یا مجوس خواهد بود، بنا بر مبنای کسانی که مجوس را اهل کتاب نمی دانند ولی در برخی از احکام، از جمله این حکم، آنان را با اهل کتاب شریک می دانند؛ و یا مصداق آن غیر اهل کتابی است که در دارالاسلام زندگی می کند و طبعاً در ذمه اسلام است و تأیید کسانی خواهد بود که اهل ذمه را به اهل کتاب منحصر نمی دانند (شریعی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۹).

در هر صورت آنچه محور اصلی این روایت است، تعیین تکلیف زن تازه مسلمانی است که شوهرش مسلمان نشده است. اگر شوهر، اهل کتاب یا اهل ذمه باشد، زوجیت باقی است؛ ولی اگر شوهر مشرک باشد یا غیر اهل ذمه باشد، بقای نکاح به اسلام آوردن مرد قبل از انقضای عده مشروط است؛ و از این جهت، دلالت بر مدعا تمام است.

نکته مهم در این روایت، تصریح به این نکته است که اساساً موضوع تفاوت بین اسلام آوردن شوهر قبل از انقضای عده و بعد از انقضا، مربوط به مشرکان است، نه اهل کتاب و یا ذمیان. این می تواند تفسیری باشد بر روایاتی که اسلام بعد از انقضا را بی ثمر دانسته اند؛ به این که مقصود آن روایات، غیر اهل ذمه و یا غیر اهل کتاب است. همچنان که این صراحت می توان تقییدکننده روایاتی باشد که به اطلاقشان بر جدایی زن و شوهر به محض اسلام آوردن زن، دلالت دارند (حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۴، ص ۴۲۱) و اطلاق آن روایات را نیز به قبل از دخول، مقید سازد.

۳. «... عن عبدالرحمن البصری قال: قال ابو عبدالله (ع) قضی امیر المؤمنین (ع) فی

نصرانی اختارت زوجته الاسلام و دارالهجرة: انها في دارالاسلام لا تخرج منها و ان يضعها في يد زوجها النصراني و انها لا ترثه و لا يرثها» (همان، ج ۱۷، ص ۳۷۸)؛
 امام صادق (ع) فرمود: اميرالمؤمنين (ع) درباره مرد نصرانی که زنش اسلام آورده بود و سکونت در دارالهجرة را اختيار کرده بود، چنین حکم نمود که زن در دارالاسلام می ماند و همسر نصرانی اش حق استمتاع دارد، ولی هیچ کدام از هم ارث نمی برند.
 این روایت به لحاظ سند، موثقه است؛ چون شیخ این را به سند خود از حسن بن محمد بن سماعة نقل کرده است که طریق او به حسن از طریق بزوفری صحیح است؛ سایر روایان همه واقفی هستند و قابل اعتماد.

۵. «... عن عبد الملك بن عمير القطبي، عن امير المؤمنين (ع) انه قال للنصراني الذي اسلمت زوجته، يضعها في يدك و لا ميراث بينكما» (همان)؛

اميرالمؤمنين (ع) به مرد نصرانی ای که همسرش مسلمان شده بود، فرمود: حق تمتع از همسرت را داری؛ ولی از یکدیگر ارث نمی برید.

به لحاظ سند، این روایت ضعیف است؛ ولی به لحاظ مضمون، هر دو روایت بر بقای نکاح دلالت دارند که از تعبیر «بضعها في يدك» استفاده می شود. ممکن است گفته شود این دو روایت نیز به لحاظ زمان استمرار زوجیت، اطلاق دارند نسبت به قبل از انقضا و بعد از انقضا؛ و به روایاتی قابل تقیید است که بر بقای عقد تا قبل از انقضا دلالت دارد و بعد از انقضا را مجاز نمی شمارد، مانند روایت منصور؛ ولی همان طور که ذیل روایت جمیل گفته شد، قرینه «لا یخرج» بر استمرار بعد از انقضا ظهور دارد. در این دو روایت بحث ارث هم مطرح است که بر استمرار زوجیت تا زمان مرگ، دلالت می کند.

نتیجه: از مجموع روایات چهارگانه ای که ذکر شد، سه روایت آن به لحاظ سند، قابل اعتماد و اعتبار بود و به لحاظ دلالت هم، بر استمرار زوجیت بعد از انقضای عده صراحت داشتند، به ویژه روایت محمد بن مسلم که معتبرترین این روایات نیز هست.

البته چنان که اشاره شد، روایات مطلقه هم هست که اطلاقتشان بر جواز استمرار زوجیت بعد از انقضا دلالت دارند که با وجود این روایات صریح، نیازی به ذکر آنها نیست (حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۵، ص ۴ و ج ۱۴، ص ۴۲۳).

روایات مخالف نظریه جواز

تا این جا معلوم شد که نظریه استمرار زوجیت نه تنها از پشتوانه شهرت قدمایی

برخوردار است که روایاتی هم به صراحت بر آن دلالت دارند.

اما در برابر این روایات، روایات دیگری نیز هست که به صراحت یا اطلاق، بر انفساخ عقد پس از انقضای عده دلالت دارند که مهم ترین مستند نظریه مشهور نیز همین روایات است. لذا بایسته است که ابتدا دلالت این روایات و سپس نسبت این دو دسته روایات و در نهایت چگونگی حل تعارض، بررسی شود.

۱. روایات صریح

دو روایت به طور صریح بر انفساخ عقد زن تازه مسلمان با همسر کتابی پس از انقضای عده، دلالت دارد:

۱. محمد بن علی بن محبوب، عن احمد بن محمد، عن البرقی، عن النوفلی، عن السکونی، عن جعفر بن محمد، عن ابیه، عن علی (ع) «إن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، قال علی (ع): أتسلم؟ قال: لا، ففرق بينهما. ثم قال ان أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي أمرأتک، و إن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فانت خاطب من الخطاب (طوسی، ۱۴۱۸ق، ۵ج، ص ۳۵۱؛ و حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۴، ص ۴۲۱)؛

امیر المؤمنین (ع) درباره زن مجوسی که قبل از شوهرش اسلام آورده بود، به شوهرش فرمود: آیا مسلمان می شوی؟ گفت: نه. آن گاه حضرت بین آنان جدایی انداخت. سپس به شوهر گفت: اگر پیش از انقضای عده مسلمان شدی، این زن همچنان همسر توست؛ ولی اگر بعد از انقضای عده مسلمان شدی، تو هم یکی از خواستگاران خواهی بود.

البته بنا بر نقل «وسائل الشیعه» از «تهذیب» در عبارت تفاوت مختصری وجود دارد که هر چند در معنی بی تأثیر نیست، در دلالت بر مدعا، تأثیری ندارد. عبارت «وسائل الشیعه» چنین است:

«عن علی (ع) ان امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علی (ع): لا یفرق بينهما، ثم قال إن أسلمت...»

بر اساس این عبارت، تا زمان انقضای عده، زن و شوهر به لحاظ ظاهری نیز از هم جدا نمی شوند.

سند روایت نیز به دلیل وجود سکونی، موثق است.

پس روایت، هم «به لحاظ سند» و هم دلالت بر مدعا، بدون اشکال است.

البته در عبارت «فرق بینهما» این احتمال هست که جدایی باید به حکم حاکم باشد،

مشابه نظر ابوحنیفه؛ ولی در فقهای شیعه، قائلی ندارد.

۲. و عنه (محمد بن علی بن محبوب) عن معاویة بن حکیم، عن محمد بن خالد الطیالسی، عن ابن رثاب، و عن أبان جمیعاً عن منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فأسلم او اسلمت: قال ینتظر مدة انقضاء عدتها، فان هو اسلم فهما علی نکاحها الأول و ان هو لم یسلم حتی تنقضى العدة فقد بان منہ (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۸۲)؛

از امام صادق (ع) درباره مردی مجوسی که همسری هم کیش خود دارد و یکی از آن‌ها مسلمان می‌شود، سؤال کردم. فرمود: باید منتظر شد تا عده تمام شود. اگر قبل از انقضای عده، مرد هم مسلمان شد، ازدواج باقی است؛ اما اگر مرد مسلمان نشود تا عده تمام شود، از هم جدا می‌شوند.

سند روایت: این روایت به دو سند نقل شده است که هر دو خالی از اشکال نیست. یکی همین سندی است که در استبصار آمده است و نیز در تهذیب (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۳۵۳ و ۳۵۴) و صاحب وسائل هم همین را آورده است (حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۴، ص ۴۲۱) و این سند، به دلیل مجهول بودن محمد بن خالد طیالسی ضعیف است.

دیگری، سندی است که در کافی آمده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۳۶): «محمد بن یحیی، عن عبدالله بن محمد عن علی بن حکم، عن ابان، عن منصور بن حازم...». این سند نیز به دلیل عدم تصریح به وثاقت «عبدالله بن محمد» قابل خدشه است. البته حضرت استاد شبیری زنجانی هر دو سند روایت را معتبر دانسته‌اند، چون هر دو راوی را توثیق نموده، می‌فرمایند: نسبت به عبدالله بن محمد هر چند توثیق صریحی نیامده است، ولی اولاً به دلیل این که از مستثنیات کتاب نوادر الحکمه نیست و ثانیاً عده‌ای از اجلا، از او نقل روایت کرده‌اند، از نظر ما قابل توثیق است؛ همچنان که طیالسی نیز به دلیل کثرت روایات اجلا قابل اعتماد است (شبیری زنجانی، ص ۵۳۹۴ و ۵۳۹۵).

دلالت: دلالت روایت هم بر مدعای مشهور بر اساس نقلی که ذکر شد، روشن است؛ چون به صراحت امام (ع) به جدایی و فسخ نکاح در صورت اسلام نیاوردن مرد تا زمان انقضای عده حکم می‌نماید.

بررسی: البته آنچه ذکر شد، بر اساس نقل «استبصار» است. ولی این روایت به دو گونه دیگر نیز نقل شده است که دلالت روایت را بر مدعا مشکل می‌نماید. یکی نقل شیخ است در «تهذیب» که صاحب وسائل هم همان را در متن آورده است. در این نقل، ذیل

روایت با نقل «استبصار» متفاوت است و جمله‌ای آمده است که ظاهر آن خلاف برخی روایات و همچنین اجماع فقها است و آن این است که به جای «و ان هو لم یسلم...» «و ان هی لم تسلّم حتی تنقضی العدة فقد بانت منه» (طوسی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۵۳۴ و ۵۳۵ و حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۴، ص ۴۲۱) دارد که معنی آن این است: اگر زن تا زمان انقضای عده مسلمان نشود، از مرد جدا می‌شود و عقد منفسخ می‌گردد. در این صورت ضمن این که روایت از مدعای مشهور خارج است، مخالف برخی روایات و نیز معروض عنه است؛ زیرا به اتفاق همه فقیهان در این فرض که مرد مسلمان است و زن کتابی است که بر دین خود باقی مانده است، عقد باقی و زوجیت مستمر است. مگر این که گفته شود، مورد روایت، مجوس است و مجوس مطابق نظر مشهور، در حکم اهل کتابند؛ نه اهل کتاب. در این صورت هم باز روایت از محل نزاع، خارج است.

نقل دیگر از «کافی» است که ذیل آن همانند استبصار است، ولی صدر آن با نقل «استبصار» و «تهذیب»، تفاوت دارد؛ که در هر صورت دلالت بر مدعا را مشکل می‌نماید. صدر روایت بر اساس نقل کلینی چنین است:

«... سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل مجوسی او مشرک من غیر اهل الکتاب کانت تحته» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۳۶)؛

ظاهر عطف مشرک به مجوسی، یکسان دانستن آن دو در حکم است و به قرینه «من غیر اهل الکتاب» معلوم می‌شود که مورد سؤال، غیر اهل کتاب است و طبعاً پاسخ امام (ع) هم، از موضوع بحث که «اهل کتاب» است، بیرون خواهد بود.

اما این که چرا مجوس با مشرک یکی به حساب آمده‌اند؟ یا به این دلیل است که مجوس، اهل کتاب نیست و در حکم اهل کتاب است؛ و در باب نکاح نیز چنین حکمی ثابت نشده است. بنابراین روایت از موضوع بحث خارج است و یا همان طور که شیخ طوسی فرموده است: مجوس مورد سؤال در این روایت، فردی است که به شرایط ذمه عمل نمی‌کند و چنین فردی اگر اهل کتاب هم باشد، مانند مشرک با او عمل خواهد شد (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۸۲ و ۱۸۳)؛ که در نتیجه باز هم روایت قابلیت استدلال بر مدعا را ندارد.

توجیه دیگری مرحوم مجلسی در «روضه المتقین» دارد (مجلسی، ۱۳۹۹ق، ج ۸، ص ۲۱۵). ایشان می‌فرماید عطف مجوسی بر مشرک از ناحیه سؤال کننده و بر اساس باور او بوده است؛ چون نظر رایج عامه بر غیر کتابی بودن مجوس است، لذا امام هم، در

پاسخ تقيه فرموده و تنها پاسخ مربوط به مشرک را داده‌اند. اگر این توجیه هم به فرض، پذیرفته شود، معنایش آن است که جواب امام(ع) مربوط به مشرک است نه مجوسی؛ پس در این صورت نیز روایت از مدعی مشهور و محل نزاع خارج است.

احتمال دیگر، هر چند بعید و خلاف ظاهر، این است که «او» نشانه تردید راوی باشد حالا یا منصور که غیر مستقیم از امام نقل می‌کند و یا دیگر راویان در سلسله سند. در این صورت، چون مورد سؤال مرد است (مجوس یا مشرک)، پاسخ امام هم مرد خواهد بود و استناد به آن را بر مدعا مشکل می‌نماید.

البته نقل دیگری هم از این روایت صاحب حدائق دارد که در آن اسمی از مجوس برده نشده است. سؤال چنین است: «سألت ابا عبد الله(ع) عن رجل او مشرک من غير اهل الكتاب... (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۳۱)؛ در این حالت چه «او» را عاطفه بدانیم و بگوییم مقصود از رجل کافر، ملحد است یا «او» را نشانه تردید بگیریم، در هر صورت روایت از محل نزاع خارج است.

بنابراین با این تفاوت نقل‌ها و احتمالات گوناگون، روایت، به لحاظ متن مضطرب است. از نظر سند هم که خالی از اشکال نبود. لذا مدعا به لحاظ مستندات روایی دچار مشکل است. افزون بر این که هر دو روایت درباره مجوس است و اگر کسی مبنای مشهور را در غیر کتابی بودن مجوس بپذیرد، موضوعاً این دو روایت از محل بحث خارج است.

۲. روایات مطلق

دسته دوم، روایاتی است که به اطلاقشان بر مدعا (انفساخ عقد پس از انقضای عقد) دلالت دارد؛ همچون:

۱. روایت عبد الله بن سنان: عن ابي عبد الله(ع) اذا أسلمت امرأة و زوجها علی غیر الاسلام فرق بينهما (حر عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۴، ص ۴۲۱)؛ هر گاه زن، مسلمان شود و شوهرش بر غیر اسلام باقی بماند، میان آن‌ها جدایی صورت می‌گیرد.

سند روایت، صحیح است.

به لحاظ دلالت هم، اسلام آوردن زن به صورت مطلق موجب انفساخ عقد دانسته شده است که طبعاً یکی از مصادیق آن، فسخ نکاح بعد از انقضای عده است.

بررسی: روایت از چند جهت اطلاق دارد؛ کتابی بودن یا غیر کتابی بودن زوجین، قبل از دخول و بعد از دخول، قبل از انقضای عده و بعد از آن؛ و طبعاً در همه این موارد

در صورت دلیل معتبر، روایت مذکور قابل تقييد خواهد بود. لذا همچنان که مشهور، اطلاق از ناحیه انقضا را به روایات بعد از انقضا، تقييد نموده اند، طبعاً امکان تقييد این اطلاق به اسلام آوردن زن قبل از دخول و یا غیر کتابی بودن زوجین، به دلیل روایات بقای عقد خواهد بود.

۲. روایت بزنی: احمد بن محمد بن ابی نصر قال: سألت الرضا(ع) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحلّ لها ان تقيم معه؟ قال اذا اسلمت لم تحلّ له، قلت: فان الزوج أسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح؟ قال لا، يتزوج بتزويج جديد (همان، ص ۴۱۷)؛ احمد بن ابی نصر می گوید از امام رضا(ع) درباره مردی سؤال کردم که همسر نصرانیش مسلمان می شود، آیا می تواند پیش او بماند؟ فرمود: وقتی زن مسلمان شود، برای او حلال نیست که با شوهرش بماند. گفتیم: شوهرش هم بعداً مسلمان شده، آیا نکاحشان باقی است؟ فرمود: نه، باید دوباره با او ازدواج کند.

سند این روایت نیز صحیح است.

دلالت: در روایت دو سؤال از امام(ع) شده است؛ یکی سؤال از ماندن زن تازه مسلمان پیش شوهر غیر مسلمان است که امام(ع) می فرماید با مسلمان شدن زن، ماندن او روا نیست.

این قسمت از روایت، به اطلاق همانند روایت قبلی، بر مدعای مشهور (انفساخ عقد پس از انقضای عقد است) دلالت دارد؛ البته پس از تقييد اطلاق عدم جواز ماندن، به زمان بعد از انقضا.

پاسخ نیز همان است که در بهره گیری از اطلاق روایت قبل گفته شد که دلالت این اطلاق بر مدعا تا وقتی است که دلیل معتبری بر تقييد این اطلاق به قبل از دخول نباشد؛ و روایاتی همچون مرسله ابن ابی عمیر دلیل این تقييد است.

سؤال دوم به باقی ماندن عقد نکاح اول پس از اسلام آوردن مرد مربوط است که از محل بحث ما خارج است؛ ضمن آن که در ترکیب جمله «لا، يتزوج بتزويج جديد» نیز احتمالات مختلف تأثیرگذار در معنی هم وجود دارد.

اگر بخواهیم مماشات کنیم و ضعف های روایات صریح را نادیده بگیریم و مثلاً تنها نقل «استبصار» از روایت منصور را مستند قرار دهیم و موثقه سکونی را با این که عامی است، در عرض روایات خاصه قرار دهیم، نوبت به بحث بعدی می رسد که آیا تعارض این روایات تعارض بدوی است و قابل جمع، یا تعارض مستقر است. و در هر صورت

نتیجه چیست؟ که در بخش بعدی بدان می پردازیم.

راه‌های جمع بین روایات

جناب آقای زنجانی بعد از آن که از مستندات مشهور تنها روایت منصور بن حازم را قابل استناد می داند در مقام جمع بین این روایت و روایات نظریه عدم انفساخ مثل روایت جمیل و مرسله ابن ابی عمیر بر می آید و راه‌هایی را نقل و نقد می کنند و در نهایت خود متمایل به ترجیح روایات عدم انفساخ به دلیل شهرت قدمایی می شوند (شبیری زنجانی، بی تا، ج ۱۷، ص ۵۴۳۳) خلاصه سخن ایشان با توضیحات و اضافاتی، به قرار ذیل است:

۱. تفاوت بین التزام و عدم التزام ذمی

از کلمات مرحوم شیخ در «تهذیب» و «استبصار» چنین استفاده می شود که روایات انفساخ، همچون روایت منصور را بر موردی حمل می کند که شخص، به شرایط ذمه ملتزم نباشد؛ بنابراین روایات بقای زوجیت به آن جا مربوط است که مرد، اهل کتاب است و ملتزم به شرایط ذمه، و روایات انفساخ در آن جا صادق است که شوهر پایبند به شرایط ذمه نیست. ایشان روایتی نیز از پیامبر اکرم (ص) نقل می کند که آن حضرت فرمود اگر ذمیان به شرایط ذمه عمل نکنند با آنان مانند غیر ذمیان برخورد خواهد شد (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۸۱-۱۸۳).

۲. تفاوت بین اعتماد به عملی شدن شرایط و عدم آن

مرحوم مولی محمدتقی مجلسی در شرح «من لایحضره الفقیه» در مقام جمع این دو دسته روایات می گوید: «فالأولی الجمع بالامکان و الأعتما بالزوج فی العمل به و عدمها» (مجلسی، ۱۳۹۹ق، ج ۸، ص ۲۱۵).

ایشان می فرماید در روایاتی که به بقای عقد حکم شده، شرایطی از جمله نبردن زن به بلاد کفر و وارد نشدن بر او در شب آمده است. بنابراین روایاتی که می گوید عقد باقی نیست، به آن جا مربوط است که اطمینانی به انجام این شرایط نیست و روایاتی که می گوید عقد باقی است، مخصوص آن جایی است که این اطمینان وجود دارد.

۳. حمل بر تقیه

این جمع نیز مربوط به مجلسی اول می شود که ذیل روایت منصور وقتی آن را مخالف مشهور می بیند بر تقیه حمل می کند. لازم به ذکر است که مرحوم مجلسی همین روایت منصور را در دو جا و به دو گونه نقل می کند: یکی مطابق نقل شیخ در «تهذیب» و

«استبصار» است؛ به این صورت «عن رجل مجوسی کانت تحتہ امرأه» (همان)؛ و دیگری مطابق نقل «کافی» است که «سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل مجوسی او مشرک من غیر اهل الکتاب...» (همان، ص ۴۵۲).

بنا بر این نقل، چون مجوسی همانند مشرک به حساب آمده است، آن را خلاف مشهور می‌داند و در مقام توجیه آن می‌گوید ضمیمه کردن مجوس با مشرک بر اساس باور سؤال‌کننده بوده است و از آن جا که عامه، مجوس را اهل کتاب نمی‌دانند، امام در مقام پاسخ، تقیه نموده‌اند و تنها جوابی را که مربوط به مشرک است، فرموده‌اند. پس روایت در مقام بیان حکم کتابی نیست. بنابراین طبق این توجیه، اگر روایت منصور به مشرک مربوط باشد، موضوعاً از محل نزاع خارج است و روایات عدم انفساخ، بدون معارض می‌مانند. البته آیت الله زنجانی این سه توجیه و وجه جمع را نپذیرفته‌اند و می‌گویند: روایت منصور از امام صادق (ع) است و در زمانی صادر شده است که بنی‌عباس دارای قدرت و قوت ظاهری بوده‌اند؛ بنابراین مجوس نمی‌توانسته‌اند تحت قدرت حکومت آنان نباشند. همچنان که قدرت آن را نداشته‌اند تا به شرایط ذمه در قرارداد عمل نمایند. بنابراین هر دو توجیه اول و دوم، قابل قبول نیست؛ و توجیه سوم هم که پاسخ خلاف پرسش باشد، عرفاً غیر قابل پذیرش است (شبیری زنجانی، ص ۵۴۱۸). ضمن آن که اهل کتاب نبودن مجوس، چنان که بعداً اشاره خواهیم کرد، به عامه اختصاص ندارد.

۴. از کلمات مرحوم شیخ در «استبصار» وجه جمع چهارمی هم استفاده می‌شود (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۸۲-۱۸۳)، که این سخنان، پاسخ آن نمی‌تواند باشد و آن حمل مجوس در روایات سکونی (و همچنین روایت منصور) بر کسی است که در دارالحرب است و خلاصه اهل ذمه نیست، نه این که ملتزم به ذمه نباشد.

۵. تفاوت بین مجوس و اهل کتاب

ممکن است گفته شود مفاد دو روایت سکونی و منصور بر انفساخ عقد پس از انقضای عده، درباره مجوس است، نه یهود و نصاری؛ و مطابق مبنای مشهور، مجوس در حکم اهل کتابند و چون در حکم بودن نیز به دلیل نیاز دارد. در این جا نه تنها دلیلی بر الحاق حکمی نداریم، که شواهدی بر تفاوت مجوس با اهل کتاب نیز هست؛ مثلاً:

۱. در برخی از روایاتی که ازدواج ابتدایی با زنان اهل کتاب را مجاز می‌شمارد، زن مجوسی را استثنا می‌کند (حر عاملی، ۱۳۹۳، ق، ج ۱۴، ص ۶۴۲).

۲. فقها به اتفاق آرا گفته‌اند که اگر مردی مسلمان شد و زنش اهل کتاب بود، عقد

ازدواج آنان باقی است. برخی از فقها مانند صاحب جواهر (نجفی، همو، ج ۳۰، ص ۵۱) و علامه‌اعلامه، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۶) تصریح کرده‌اند، این در صورتی است که زن، مجوسی نباشد و همچنین شیخ در «مبسوط» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۳۰) و «خلاف» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۳۲۶) در مسأله اسلام احدالزوجین، مجوس و مشرک را در برابر اهل کتاب قرار می‌دهد و همچنین مرحوم صدوق (مروراید، ۱۴۱۰، ج ۱۸، ص ۱۶) و مفید (مفید، ۱۴۱۳، ص ۶۹) در همین موضوع، بقای نکاح، بین مجوسی و اهل کتاب (یهود و نصاری) فرق می‌گذارند و مجوسی را همانند مشرکان می‌دانند.

نتیجه این حمل، این می‌شود که روایات انفساخ (منصور و سکونی) چون به مجوس مربوط است و مجوس هم اهل کتاب نیست، از موضوع بحث خارج است و با روایات بقای عقد که مربوط به اهل کتاب است، هیچ گونه تعارضی ندارد. در حقیقت، روایت منصور و سکونی همان چیزی را می‌گوید که ذیل روایت محمد بن مسلم آمده است؛ به خصوص اگر نقل «کافی» از روایت منصور را ملاک قرار دهیم. چون در این نقل، مجوس و مشرک در کنار هم و در برابر اهل کتاب قرار گرفته بود.

تنها ایراد این جمع، یکی روایت جمیل است که در آن به صراحت، مجوس در کنار یهود و نصارا قرار داده شده است و به بقای عقد حکم شده است، مگر این که روایت جمیل به دلیل ضعف سند کنار گذاشته شود.

دیگری تعبیر به «من له ذمه» در کنار اهل کتاب در روایت محمد بن مسلم است؛ چون به فرض که مجوس، اهل کتاب نباشد، اهل ذمه که هست. در این روایت به صراحت آن‌ها را با اهل کتاب در حکم به بقای عقد یکسان دانسته است؛ مگر این که گفته شود مصداق اهل ذمه در این روایات به قرینه روایت منصور، با یکسان قرار دادن مجوس با مشرک غیر مجوس است؛ که البته این احتمال به دلیل شبهه کتاب داشتن مجوس، و نیز روایات خاصه درباره آن‌ها، می‌توان گفت نزدیک‌ترین مصداق به اهل کتاب از ذمیان، مجوس است.

بنابراین، با صرف نظر کردن از اشکالات طرح شده وجه جمع مذکور، به لحاظ وجود شواهد، بهترین وجه جمع می‌تواند باشد.

۶. حمل مطلق بر مقید یا عام بر خاص

یکی دیگر از راه‌های جمع، جمع عرفی است. با این بیان که اگر از روایت جمیل به دلیل ضعف سند صرف نظر کنیم، نسبت بین روایت منصور و روایت محمد بن مسلم یا همان مرسله ابن ابی عمیر، عام و خاص یا مطلق و مقید است؛ چون بر اساس روایت

محمد بن مسلم، زوجیت اهل کتاب و ذمیان با اسلام آوردن زن و بقای مرد بر کفر خویش، باقی است. مطابق روایت منصور، مجوس از این حکم استثنا شده است؛ خواه مجوس را مصداق اهل کتاب بدانیم یا مصداق ذمی.

بررسی مرجحات با فرض تعارض

اگر هیچ یک از راه های جمع را نپذیرفته و همچنان بر وجود تعارض بین این دو دسته روایات به ویژه روایت منصور و محمد بن مسلم اصرار بورزیم، نوبت به مرجحات می رسد. باید ببینیم ترجیح با کدام دسته از روایات است.

۱. شهرت

برابر ادعای بسیاری از فقها که نظریه انفساخ و عدم بقای عقد را نظر مشهور دانسته اند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۷، ص ۹۷)، چنین به نظر می رسد که شهرت فتوایی، مرجح روایات انفساخ عقد است. ولی با توجه به آنچه در بحث قائلان نظریه بقای نکاح گفتیم، مشخص شد که تا زمان مرحوم شیخ نظریه مشهور بین شیعه، بلکه تنها نظریه منتسب به ایشان، بقای نکاح بوده است و از مرحوم شیخ به بعد آن هم در کتاب «خلاف» و «مبسوط»، نظریه انفساخ عقد مطرح می شود؛ و پس از آن به نظریه مشهور فقها تبدیل می گردد. بنابراین با توجه به آنچه گفته شد و موافقت فتوای شیخ مفید و صدوق با نظریه بقای عقد، می توان گفت فتوای مشهور بین قداما، فتوا به بقای نکاح بوده است و از این جهت، روایات عدم انفساخ مطابق با شهرت قدمایی است؛ و اگر امر بین شهرت قدمایی و شهرت متأخران در مقام ترجیح باشد، طبعاً شهرت قدمایی مقدم است؛ و یا نهایت این که هیچ کدام از این دو شهرت را مرجح ندانیم، و به دیگر مرجحات رجوع کنیم.

۲. موافقت با کتاب

یکی دیگر از مرجحات به هنگام تعارض دو خبر، موافقت با کتاب و عدم مخالفت با آن است. برخی بر این باورند که روایات عدم انفساخ عقد، با ظاهر آیه شریف «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» مخالف است. در نحوه استدلال چنین گفته اند: «ان للزوج على الزوجة نوع سلطنة و سبيل لقوله تعالى «الرجال قوامون على النساء» و الكافر لا سبيل له على المسلمة، لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (حلی، ۱۳۸۱، ج ۷، ص ۹۷)، و به مقتضای نفی سبیل، پذیرش هر سلطه ای ممنوع است؛ و بقای زوجیت، از جمله آن است. بنا بر این روایات، انفساخ، موافق کتاب و

روایات بقا، مخالف آن است.

پس استدلال به این آیه بر دو مدعا مبتنی است: (۱) در نظام خانواده، مرد بر زن مسلط است؛

۲. هر نوع سلطه کافر بر مسلمان، ممنوع است.

این ادعا نیز به جهاتی مخدوش است؛ چون:

اولاً: بر اساس آموزه‌های دینی، خداوند متعال در نظام خانواده برای هر کدام از زن و مرد حقوق و وظایف متقابلی قرار داده است و از آنجا که خانواده یک واحد جمعی نظام مند است و هر جمع نظام مندی به فرموده پیامبر (ص)، نیازمند رئیس و سرپرست است، خداوند این وظیفه را به دلیل توانایی جسمی و مسؤولیت پرداختن هزینه زندگی، به مردان داده است و آنان را قیم (عهده دار) امور زندگی زنان شمرده است و فرموده است «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا...» (نساء/۳۴).

در آیه دیگر بر متقابل بودن این حقوق و وظایف، به صراحت تأکید می فرماید:

«و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجه»؛ (بقره / ۲۲۸).

پس اگر زن به دلیل ریاست و سرپرستی مرد، موظف به اطاعت از او در حوزه امور خانوادگی است، مرد نیز وظیفه دارد هزینه زندگی او را از مسکن و خوراک و... تهیه نماید؛ و اگر مرد می تواند زن را بر عدم اطاعت مؤاخذه کند، زن نیز می تواند او را بر امتناع از پرداخت هزینه زندگی، به پای میز محاکمه بکشاند. پس اگر توان واداشتن به انجام وظیفه، تسلط به حساب آید، این نیز متقابل است. بنابراین نظام خانواده، نظام سلطه گری و سلطه پذیری نیست، بلکه تقسیم مسؤولیت ها و حقوق متقابل است. از این رو، مرحوم آقای فاضل با این که خود، همانند مشهور به انفساخ عقد پس از انقضا قائل است، تمسک به این آیه را به این دلیل که صغرای قیاس (تسلط مرد بر زن) را قبول نمی کند، ناتمام می داند و می فرماید: زوجیت، قراردادی است که برای طرفین (زن و شوهر) حق و حقوق متقابلی را ایجاد می نماید؛ بدون آن که یکی را بر دیگری مسلط سازد. لذا عقد نکاح مشمول قاعده نفی سبیل نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۵۱).

ثانیاً: بنا بر عقیده مشهور نیز پس از مسلمان شدن زن، عقد نکاح تا زمان انقضای عده باقی است. پس اگر عقد نکاح، مصداق سلطه مرد بر زن باشد، فرقی بین کمی و زیادی مدت نخواهد بود و این امر نیز نباید جایز باشد.

ثالثاً: چنان که برخی فقها معتقدند، مقصود از نفی سبیل در این قاعده، نفی

استیلائی است که موجب ذلت برای مسلمان شود، نه هر نوع استیلا و تسلطی: «فالتحقیق ان السبیل المنفی ماکان موجباً لمذلة المسلم و مهانة علیه لا مطلقاً» (حکیم، نهج الفقاهه، ص ۳۱۷)؛ لذا در بحث صحت اجیر شدن مسلمان برای کافر، میان فقها اختلاف است و بر همین اساس، برخی آن را مجاز می‌شمارند (همان، ص ۳۱۶).

بنابراین استناد به این مرجح هم برای ترجیح روایات عدم بقا، ناتمام است و در نتیجه، هیچ کدام از دو دسته روایات، مخالف کتاب نیست.

۳. مخالفت با عامه

یکی دیگر از مرجحات، مخالفت با عامه است؛ به این معنی، وقتی دو خبر متعارض هیچ کدام از مرجح شهرت یا موافقت با کتاب برخوردار نباشند، نوبت به مخالفت و یا موافقت با عامه می‌رسد که خبر مخالف با عامه ترجیح داده می‌شود. بنابراین باید دید که نظر فقهای اهل سنت در این موضوع چیست؟

آرای فقهای اهل سنت

آنچه از سخنان ابن قیم و بعضی از محققان معاصر می‌توان در خصوص موضوع مورد نزاع فهمید، این است که در بین فقهای اهل سنت تفاوت آرا زیاد است؛ ابن قیم آن را ۹ قول (جوزی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۱۷-۳۴۵) و برخی محققان معاصر اهل سنت، تا ۱۳ قول شمرده‌اند (ابن یوسف الجریج، ۱۴۲۹ق، ص ۱۸۵-۱۸۸)؛ در حقیقت منشأ این اختلاف، به دلیل اختلاف نظر در عامل جدایی است؛ چون، برخی عامل جدایی را اسلام می‌دانند؛ برخی تفاوت دارین (دارالاسلام و دارالکفر)، و برخی حکم قاضی، و بعضی هم انتخاب و اختیار زن را ملاک قرار دادند. که در مجموع اکثر فقهای اهل سنت مانند شافعی، مالکی، حنبلی و... همان نظر مشهور فقهای شیعه را دارند؛ به این معنی که با اسلام آوردن زن، به مرد تا انقضای عده مهلت داده می‌شود؛ اگر اسلام نیارود، عقد منفسخ می‌شود (همان، ص ۱۸۶).

و برخی هم، نظریه بقای عقد و استمرار زوجیت را پذیرفته‌اند. بنابراین نظریه بقای عقد هم در میان فقها شیعه و اهل سنت غیر مشهور است.

بر این اساس از این دو دسته روایات، روایات انفساخ، موافق اکثریت فقهای عامه است و روایات عدم انفساخ، مخالف بانظر مشهور، بلکه اکثر عامه است.

بنابراین، روایات بقای عقد بر روایات انفساخ عقد مقدم می‌گردد؛ و روایات

انفساخ به دلیل موافقت با عامه، بر تقیه حمل می‌شوند و جناب آقای زنجانی هم پس از بیان مرجحات، در نهایت نظر خویش را چنین بیان می‌فرماید: «با احتمال وجود شهرت قدمایی بین امامیه و نظر شیخ مفید و یونس بن عبدالرحمن و صدوق، بعید نیست حکم به ترجیح، اقرب باشد، و روایات دیگر را حمل بر تقیه کنیم» بسیری زنجانی، ج ۱۷، ص ۵۴۳۳.

نتیجه آن که بر اساس روایات اگر زن کتابی، مسلمان شود و شوهر کتابی او بر دین خود باقی بماند، زوجیت باقی است؛ هر چند محدودیت‌هایی برای شوهر ایجاد می‌شود که بعداً بررسی می‌شود.

مقتضای اصل

به فرض نپذیرفتن مرجحات و اصرار بر وجود تعارض مستقر، طبعاً نتیجه تعارض، تساقط و رجوع به اصل است و اصل نیز بر بقای عقد است. چون به اتفاق فقهای اسلام به جز مالک بر اساس «لکل قوم نکاح»، ازدواج‌های ملل غیرمسلمان حتی مشرکان در صورت رعایت مقررات خودشان صحیح است و انحلال این زوجیت، دلیل می‌خواهد (ابن قدامه، بی تا، ج ۷، ص ۵۳۱ و طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۳۳۳). اگر دلیل خاص بر انحلال نکاح به موجب اسلام زن، داشته باشیم، بدان تمسک می‌شود؛ ولی اگر دلیل نداریم یا در دلالتشان خدشه و تردید داریم مقتضای اصل، استصحاب بقای زوجیت است.

بنابراین اگر نخواهیم روایات بقای زوجیت را به دلیل موافقت با شهرت قدمایی و یا به دلیل مخالفت با عامه، بر روایات انفساخ مقدم بداریم، پس از تعارض و تساقط، نوبت به استصحاب بقای زوجیت می‌رسد؛ و بر اعتبار تمسک به این اصل همین بس که دلیل اصلی کسانی است که استدامه زوجیت با زن کتابی را با این که با ازدواج ابتدایی آن به شدت مخالفند، مجاز می‌شمارند. می‌توان گفت که «ضعیف‌تر بودن استدامه‌ای از ابتدایی» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۰، ص ۵۰) که مرحوم صاحب جواهر از آن به عنوان دلیل بر بقای زوجیت در این فرض می‌شمارد، به پشتوانه همین اصل استصحاب بقا است. در هر صورت، مقتضای اصل نیز بقای زوجیت است، که خود می‌تواند دلیل سوم نظریه بقای عقد باشد.

۱. ممنوعیت خروج از دارالاسلام

بدون تردید، ممنوعیت خروج زوجه مسلمان از دارالاسلام، مورد اتفاق همه فقیهان است؛ و علاوه بر روایات، آیه شریفه سوره ممتحنه نیز بر آن دلالت دارد. سخن در این است که اگر در دارالکفر این اتفاق افتاد، آیا موظف به هجرت به دارالاسلام است؟ روایات نفیاً و اثباتاً در این باره ساکت است. بنابراین تمسک به اصل بقای زوجیت می‌شود. و نسبت به وجوب مهاجرت نیز به لحاظ شک در اصل تکلیف، مجرای برائت است، مگر این که محدودیت در انجام واجبات دینی داشته باشد که مصداق «مستضعفین» شود که در آن صورت بر اساس «الم تکن ارض الله واسعة فتهاجروا فیها»، وجوب هجرت خواهد آمد، آن هم در صورتی که استثنای آیه شریفه (الا المستضعفین) شامل آن نشود.

۲. محدودیت ورود شبانه یا ممنوعیت همبستری

اما محدودیت ورود شبانه چنان که اشاره شد، قید است که در همه فتاوا آمده است. ولی در روایات تنها در روایت ابن ابی عمیر هست. ظاهر آن، این است که مرد حق ندارد شب پیش همسر تازه مسلمان خود برود، ولی رفتن در روز هیچ مانعی ندارد. از ظاهر این عبارت، ممنوعیت هم بستری شبانه نیز از باب اولویت، ثابت می‌شود. ولی آیا می‌توان نفی بیتوته یا تعبیر «لایکون عندها...» را دلیل یا کنایه از ممنوعیت هم بستری دانست؟

حال این که همین تعبیر را یونس برای روز هم دارد که «یکون عندها بالنهار و لایکون عندها باللیل»؛ اگر تعبیر «عند» کنایه از هم بستری باشد، لازمه اش جواز هم بستری در روز است.

افزون بر این در موثقه عبدالرحمن بصری تعبیر «بضعها فی ید زوجها» وجود دارد که کنایه از جواز هم بستر شدن و استمتاع است. بنابراین ممنوعیت هم بستری در شب به دلیل عدم جواز بیتوته است، نه ممنوعیت مطلق آن؛ و بر ممنوعیت وطی نه تنها دلیلی نداریم بلکه ظاهر موثقه عبدالرحمن خلاف آن است؛ ضمن آن که در این روایت و همچنین روایت جمیل حتی سخنی از ممنوعیت بیتوته نیز نیست. مرحوم صدوق هم

همانند روایت، تعبیر «هو املک بیضعها» دارد که کنایه بر جواز مواقعه است (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۶، ص ۱۸).

ضمن آنکه، ممنوعیت هم بستری، خلاف اصل نیز هست؛ زیرا اگر زوجیت باقی است، لوازم آن نیز (از غرم و غنم) باید باقی باشد. از این رو، آیت الله زنجانی با ردّ ممنوعیت مواقعه به طور مطلق، در مقام توجیه این که پس شب ماندن پیش زن چرا ممنوع شده، می فرماید: «در شب خصوصیتی است که شارع نمی خواهد آن ها، بین این دو که سنخیتی با هم ندارند باشد؛ مثل سکن بودن، و التیام پیدا شدن، «هن لباس لکم و انتم لاب لهن»؛ و الا اگر منظور حرمت مواقعه بود، می توانست تعبیر کند اجازه خلوت کردن ندارد. این که فرموده است «یايتها نهاراً» هم با خلوت می سازد و هم با عدم خلوت. در نتیجه مرد ممنوع از مباشرت نیست (شبیری زنجانی، بی تا، ج ۱۷، ص ۵۴۱).

نتیجه گیری

از مجموع بررسی های به وجود آمده می توان این نتایج را به دست آورد:
نظریه استمرار زوجیت و عدم انفساخ عقد اولاً شهرت قدمایی دارد؛ ثانیاً از مستندات روایات معتبر برخوردار است؛ ثالثاً دلالت روایات نیز بر مدعا صریح و روشن است؛ رابعاً در مقام تعارض به دلیل مرجحات، بر روایات مخالف مقدم است؛ خامساً به فرض تعارض و تساقط، اصل بقای زوجیت، موافق این نظریه است؛ و سادساً محدودیت ها صرفاً به هم بستری شبانه مربوط است و همچنین عدم خروج از دارالاسلام به دارالکفر اگر در دارالاسلام باشند.

یادداشت:

۱. اگر ضمیر در «قال» اول به یونس و در دو «قال» بعدی به امام برگردد، روایت مضمومه است؛ و اگر اولی به محمد بن عیسی و دوم و سوم به یونس برگردد، موقوفه است و در حقیقت نظر یونس است نه سخن امام (ع).

منايع:

قرآن كريم .

- ١ . ابن قدامه، عبدالله بن احمد (بى تا)، المغنى، بيروت، دارالكتب العربى .
- ٢ . احساى، ابن ابى جمهور، (بى تا)، الأقطاب الفقيهيه على مذهب الأماميه، قم، نشر معروف، ١٣٧٨ ش .
- ٣ . اردبيلى، احمد (مقدس اردبيلى) (١٤١٣ق)، مجمع الفائدة و البرهان فى شرح ارشاد الأذهان، قم، مؤسسه انتشارات اسلامى .
- ٤ . انس مصطفى البغاء (١٤٣٢ق)، اسلام المرأة، دمشق، دارالمصطفى .
- ٥ . بجنوردى، محمدحسن، (١٣٧٧)، القواعد الفقيهيه، قم، الهادى .
- ٦ . بحراني، يوسف (١٣٦٣)، الحدائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه النشر الاسلامى .
- ٧ . جباران، محمدرضا (١٣٨٣)، ازدواج با غير مسلمانان، قم، مؤسسه بوستان كتاب .
- ٨ . جبعى عاملى، محمد بن جمال الدين مكى (شهيد اول) (بى تا)، القواعد و الفوائد، قم، مكتبة المفيد .
- ٩ . الجريع، عبدالله بن يوسف (١٤٢٩ق)، اسلام احد الزوجين، مؤسسة الريان .
- ١٠ . جوزى، محمد بن ابى بكر (١٤١٥ق)، احكام اهل الذمة، بيروت، دارالكتب العلمية .
- ١١ . حر عاملى، محمد بن حسن (١٣٩٣ق)، وسائل الشيعة، تهران، المكتبة الاسلامية .
- ١٢ . حلى، حمزة بن على ابن زهرة (١٤١٧ق)، غنية النزوع الى على الأصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، اول .
- ١٣ . حلى، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس (١٤١٠ق)، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، قم، مؤسسه انتشارات اسلامى .
- ١٤ . حلى، جعفر بن حسن (محقق) (١٣٨٩ق)، شرايع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، بيروت، دارالاضواء .
- ١٥ . حلى، حسن بن يوسف بن مطهر (علامه) (١٤١٤ق)، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت .
- ١٦ . _____ (١٣٨١)، مختلف الشيعة فى احكام الشريعة، بوستان كتاب، قم .
- ١٧ . خويى، ابوالقاسم (١٣٩٥ق)، منهاج الصالحين، (بى تا) .
- ١٨ . سرخسى، شمس الدين، (١٤١٤ق)، المبسوط، بيروت، دارالمعرفة .
- ١٩ . سيستانى، سيدعلى حسيني، منهاج الصالحين، قم، سنبله، ١٣٨٤ .
- ٢٠ . شبيرى زنجانى، سيدموسى (بى تا)، كتاب النكاح (تقريرات درس خارج)، ج ١٧ .
- ٢١ . صدوق، محمد بن على بن بابويه القمى (١٤١٥ق)، المقنع، قم، مؤسسه امام هادى .
- ٢٢ . روح الله، شريعتى (١٣٨١)، حقوق و وظائف غير مسلمانان در جامعه اسلامى، قم، مؤسسه بوستان كتاب .

٢٣. طباطبائي، سيدمحسن حكيم (بي تا)، نهج الفقهاء، قم، انتشارات ٢٢ بهمن .
٢٤. طباطبائي، سيدعلي (١٤١٢ق)، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلال، بيروت، دارالهادي .
٢٥. طباطبائي، محمدحسين (١٣٩٣ق)، الميزان في تفسير القرآن، بيروت، مؤسسة الأعلمي .
٢٦. طبرسي، فضل بن حسن (١٣٧٩ق)، مجمع البيان في تفسير القرآن، بيروت، دار احياء التراث العربي .
٢٧. طوسي، محمد بن حسن بن علي (شيخ طوسي) (بي تا)، التبيان في تفسير القرآن، بيروت، دار احياء التراث العربي .
٢٨. _____ (١٤١٨ق)، تهذيب الأحكام، قم، مكتبة صدوق .
٢٩. _____ (١٣٦٣)، الأستبصار، تهران، دار الكتب الإسلامية .
٣٠. _____ (١٤٠٠ق)، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت، دار الكتب العربي .
٣١. _____ (١٤٠٧ق)، الخلاف، قم، مؤسسه انتشارات اسلامي .
٣٢. _____ (١٣٨٧)، المبسوط في فقه الأماميه، تهران، مكتبة المرتضوية .
٣٤. فاضل لنكراني، محمد (١٤١٦ق)، القواعد الفقهية، قم، مركز فقهى الائمة الاطهار (ع)، ١٣٨٣ ش .
٣٥. فيض كاشاني، ملامحسن (١٤٠٢ق)، تفسير الصافي، بيروت، مؤسسة اعلمي .
٣٦. كليني، محمدبن يعقوب (١٤٠٧ق)، الكافي، تهران، دار الكتب الاسلاميه .
٣٧. كاشف الغطاء، محمدحسين (١٤٢٢ق)، تحرير المجلة، مجمع التقريب مذاهب الاسلامي .
٣٨. مجلسي، محمدتقي (١٣٩٩ق)، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، بنياد فرهنگ اسلامي .
٣٩. مجلة فقه اهل بيت، فصلنامه، قم، مؤسسه دايرة المعارف فقه اسلامي .
٤٠. مرواريد، علي اصغر (١٤١٠ق)، سلسلة الينايع الفقهية، بيروت، موسسه فقه الشيعه .
٤١. مشكيني، علي، مصطلحات الفقه، قم، الهادي، ١٣٧٧ .
٤٢. مفيد (شيخ مفيد)، عبدالله بن محمد (١٤١٣ق)، المسائل الصاغانية (مصنفات شيخ مفيد، ج ٣)، چاپ كنكره .
٤٣. موسوي خميني، روح الله، كتاب الطهارة، تقرير آيت الله موحدى لنكراني، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٣٨٠ ش .
٤٤. موسوي سبزواري، سيدعبدالله (١٤١٣ق)، المهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام، قم، مؤسسة المنار .
٤٥. نجفي، محمدحسن (١٩٨١)، جواهر الكلام في شرح شرايع الإسلام، بيروت، دار احياء التراث العربي .