



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir



کتابخانه

۳۱۴



درس های خارج فقه

حضرت آیت الله حاج شیخ محمد جوادی قاضی استکمالی

جلد دوم

مترجم و تصحیح

سید سلطان علوی

سازمان انتشارات و کتب فقهی و حقوقی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مکاسب محرمة: درس های خارج فقه حضرت آیه الله حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دام ظلّه

نویسنده:

محمد جواد فاضل لنکرانی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

# فهرست

۵	فهرست
۲۲	مکاسب محرمه: درس های خارج فقه حضرت آیه الله حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دام ظلّه جلد دوم
۲۲	مشخصات کتاب
۲۳	اشاره
۲۷	بخش سوم: اکتساب با اعیان متنجّس
۲۷	اشاره
۲۹	فصل اول: بحث های مقدماتی
۲۹	اشاره
۳۰	گفتار نخست: تفصیل شیخ انصاری میان انواع متنجّسات
۳۰	اشاره
۳۰	بند نخست: بررسی کلمات علما
۳۰	اشاره
۳۰	الف) کلام علامه حلی
۳۱	ب) کلام شیخ طوسی
۳۲	گفتار دوم: ادلّه عدم جواز بيع متنجّس
۳۲	بند نخست: ادلّه شیخ انصاری
۳۲	اشاره
۳۳	الف) دلیل نخست:
۳۵	ب) دلیل دوم:
۳۵	ج) دلیل سوم:
۴۰	بند دوم: استدلال به اجماع
۴۱	بند سوم: استدلال به آیات
۴۱	الف) آیه نخست:
۴۲	۱- نقد شیخ انصاری

- ۴۲ - نقد محقق خوئی
- ۴۴ - نقد امام خمینی
- ۴۵ - نتیجه بررسی آیه
- ۴۵ - (ب) آیه دوم:
- ۴۷ - نکته ای درباره تخصیص اکثر
- ۴۸ - (ج) آیه سوم:
- ۵۰ - بند چهارم: استدلال به روایات
- ۵۰ - اشاره
- ۵۰ - الف) گروه نخست: روایات آب متنجس
- ۵۰ - ۱- روایت نخست:
- ۵۲ - ۲- روایت دوم:
- ۵۴ - (ب) گروه دوم: روایات اهراق آب گوشت
- ۵۶ - (ج) روایات گروه سوم:
- ۵۶ - ۱- بررسی سند:
- ۵۷ - ۲- بیان استدلال به روایت:
- ۵۸ - ۳- نقد استدلال به روایت
- ۵۹ - بند پنجم: نتیجه بررسی ادله
- ۶۰ - گفتار سوم: وجوب اعلام نجاست به مشتری
- ۶۰ - اشاره
- ۶۰ - الف) احتمال نخست:
- ۶۲ - (ب) احتمال دوم:
- ۶۲ - اشاره
- ۶۴ - ۱- بررسی یک اشکال و مراد امام علیه السلام از «یُعید»
- ۶۵ - ۲- دیدگاه امام خمینی درباره وجوب اعلام
- ۶۸ - ۳- دیدگاه برگزیده:
- ۶۹ - فصل دوم: بیع درندگان و مسوخ

۶۹	..... اشاره
۷۰	..... ادلّه حرمت بیع مسوخ
۷۰	..... ۱- نجاست مسوخ
۷۱	..... ۲- حرمت اکل مسوخ
۷۳	..... ۳- اجماع
۷۵	..... ۴- استدلال به روایات
۷۹	..... فصل سوم: بیع عبد کافر
۷۹	..... اشاره
۸۰	..... گفتار نخست: اقسام کافر و حکم آنها
۸۰	..... مقدمه
۸۱	..... نکاتی درباره ارتداد
۸۱	..... نکته نخست: مجرای حکم ارتداد و آیه «لَا يُكْرَهُ فِي الدِّينِ»
۸۲	..... نکته دوم: احتمالاتی در معنای آیه «لَا يُكْرَهُ فِي الدِّينِ»
۸۲	..... الف) احتمال نخست:
۸۳	..... ب) احتمال دوم:
۸۴	..... نکته سوم: شرط حکم ارتداد
۸۵	..... نکته چهارم: اشاره ای در باب لزوم مقارنه میان احکام
۸۶	..... گفتار دوم: بیع عبد کافر
۸۶	..... مقدمه
۸۷	..... بند اول: اقوال برخی فقها در مسئله بیع عبد کافر
۸۷	..... الف) دیدگاه علامه حلی
۸۹	..... ب) دیدگاه صاحب جواهر
۸۹	..... بند دوم: دلایل جواز بیع عبد کافر
۸۹	..... دلیل اول: اجماع
۹۱	..... - نقد استدلال به اجماع
۹۳	..... دلیل دوم: روایات دال بر جواز بیع عبد کافر

- بند سوم: ادله ممنوعیت بیع کافر فطری ..... ۹۵
- اشاره ..... ۹۵
- الف) دلیل نخست: ..... ۹۵
- ب) دلیل دوم: ..... ۹۷
- گفتار سوم: اباحه اموال کفار برای مسلمانان ..... ۹۸
- اشاره ..... ۹۸
- بند نخست: قرائن اباحه تصرف ..... ۹۹
- بند دوم: کافر حربی کیست؟ ..... ۱۰۱
- بند سوم: قرائن منع تصرف ..... ۱۰۲
- الف) باب ودیعه ..... ۱۰۲
- ب) باب غضب ..... ۱۰۳
- ج) باب وصیت ..... ۱۰۴
- بند چهارم: اقتضای حکم اولی ..... ۱۰۴
- بند پنجم: اقتضای حکم ثانوی ..... ۱۰۵
- فصل چهارم: بیع فشرده انگور ..... ۱۰۷
- اشاره ..... ۱۰۷
- گفتار نخست: اشاره های مقدماتی درباره فشرده انگور ..... ۱۰۸
- الف) تعیین محلّ نزاع ..... ۱۰۸
- ب) حرمت فشرده انگور ..... ۱۰۹
- ج) طهارت و نجاست فشرده انگور ..... ۱۰۹
- د) آیا عصیر عنب از مصادیق «خمر» است؟ ..... ۱۱۱
- ه) تفاوت غلیان بنفسه و غلیان بالنار در مسئله بیع ..... ۱۱۵
- گفتار دوم: جواز یا حرمت بیع فشرده انگور ..... ۱۱۶
- اشاره ..... ۱۱۶
- بند نخست: بررسی مقدمات استدلال ..... ۱۱۷
- الف) استدلال به نجاست: ..... ۱۱۷



- ب) استدلال به حرمت: ..... ۱۱۸
- ج) استدلال به عدم مالیت: ..... ۱۲۰
- ۱- مالیت فشرده انگور از نگاه شیخ انصاری: ..... ۱۲۰
- ۲- اشکالات محقق ابروانی بر شیخ انصاری: ..... ۱۲۱
- ۳- اشکال محقق کرکی بر فتوای علامه ..... ۱۲۳
- ۴- پاسخ شیخ انصاری ..... ۱۲۳
- ۵- اشکال محقق ابروانی بر پاسخ شیخ ..... ۱۲۴
- ۶- نتیجه بحث: ..... ۱۲۵
- بند دوم: بررسی روایات مانعه ..... ۱۲۵
- اشاره ..... ۱۲۵
- الف) روایت نخست: ..... ۱۲۶
- ب) روایت دوم: ..... ۱۲۷
- ۱- بررسی سند روایت: ..... ۱۳۰
- ۲- نقد و بررسی دلالت روایت: ..... ۱۳۰
- ج) روایت سوم: ..... ۱۳۵
- ۱- بررسی سند روایت: ..... ۱۳۵
- ۲- بررسی دلالت روایت: ..... ۱۳۹
- د) نتیجه بحث و بیان دیدگاه برگزیده ..... ۱۴۵
- فصل پنجم: بیع روغن متنجس ..... ۱۴۶
- اشاره ..... ۱۴۶
- گفتار نخست: مباحث مقدماتی ..... ۱۴۸
- بند نخست: آیا استثنای بیع متنجس، استثنای متصل است یا منقطع؟ ..... ۱۴۸
- بند دوم: تفکیک «نجس» و «متنجس» در کلام متأخران ..... ۱۴۹
- گفتار دوم: ادله استثنای بیع روغن متنجس ..... ۱۵۱
- اشاره ..... ۱۵۱
- دلیل نخست: مقتضای قاعده ..... ۱۵۱

- دلیل دوم: اجماع - ۱۵۵
- دلیل سوم: روایات - ۱۵۶
- اشاره - ۱۵۶
- الف) گروه نخست از روایات - ۱۵۶
- ۱- روایت نخست: - ۱۵۶
- ۲- روایت دوم: - ۱۵۶
- ۳- روایت سوم: - ۱۵۷
- ب) گروه دوم از روایات - ۱۵۸
- ج) گروه سوم از روایات - ۱۵۸
- د) جمع بندی روایات - ۱۶۰
- گفتار سوم: فروع بیع روغن متنجس - ۱۶۱
- بند نخست: حکم بیع روغن متنجس به شرط اکل - ۱۶۱
- بند دوم: اشتراط استصباح در بیع روغن متنجس - ۱۶۱
- اشاره - ۱۶۱
- الف) بررسی اقوال در این مسئله - ۱۶۲
- ب) بررسی قواعد اولی در مسئله - ۱۶۳
- ۱- بررسی ملاک مالیت شیء: - ۱۶۴
- ۲- دیدگاه برگزیده درباره اقتضای قاعده اولی - ۱۶۷
- ج) بررسی نسبت قاعده اولی با روایات - ۱۶۸
- ۱- مرور روایات: - ۱۶۹
- ۲- پاسخ به توهم ظهور روایات: - ۱۷۰
- بند سوم: اعلام نجاست به مشتری - ۱۷۱
- اشاره - ۱۷۱
- الف) ارتباط شرطیت استصباح با وجوب اعلام - ۱۷۲
- ۱- نقد محقق خوئی بر شیخ انصاری: - ۱۷۳
- ۲- پاسخ اشکال محقق خوئی: - ۱۷۳

- ب) استدلال بر وجوب اعلام ..... ۱۷۴
- ۱- اشکال صغروی: ..... ۱۷۴
- ۲- اشکال کبروی: ..... ۱۷۸
- ۳- نتیجه بررسی استدلال: ..... ۱۷۹
- ج) دلالت روایات بر وجوب شرطی یا شرعی ..... ۱۷۹
- ۱- استنباط نهایی از روایات: ..... ۱۸۰
- ۲- مقصود از وجوب نفسی در این بحث: ..... ۱۸۱
- ۳- دیدگاه امام خمینی در این مسئله ..... ۱۸۲
- بند چهارم: حکم القای مسلمان در حرام و بررسی قاعده غرور ..... ۱۸۳
- اشاره ..... ۱۸۳
- الف) بررسی ادله ..... ۱۸۴
- ۱- روایات گروه نخست: ..... ۱۸۴
- ۲- روایات گروه دوم: ..... ۱۸۴
- ۳- روایات گروه سوم: ..... ۱۹۰
- ۴- روایات گروه چهارم: ..... ۱۹۵
- ۵- روایات گروه پنجم: ..... ۱۹۶
- ۶- روایات گروه ششم: ..... ۱۹۷
- ۷- مؤید حرمت تغیر جاهل: ..... ۱۹۷
- ۸- دیدگاه امام خمینی درباره قاعده تغیر: ..... ۱۹۸
- ب) مقتضای قاعده در تغیر جاهل ..... ۱۹۸
- ۱- بررسی دیدگاه شیخ انصاری ..... ۱۹۸
- ۲- بررسی دیدگاه محقق خوئی ..... ۱۹۹
- ۳- دیدگاه امام خمینی ..... ۲۰۰
- ۴- دیدگاه برگزیده درباره مقتضای قاعده ..... ۲۰۱
- ج) صورت های چهارگانه تغیر جاهل ..... ۲۰۲
- ۱- صورت نخست: ..... ۲۰۲

- ۲- صورت دوم: ..... ۲۰۲
- ۳- صورت سوم: ..... ۲۰۳
- ۴- صورت چهارم: ..... ۲۰۴
- (د) اشکالات وارد بر تقسیم شیخ انصاری ..... ۲۰۶
- ۱- اشکال نخست: ..... ۲۰۶
- ۲- اشکال دوم: ..... ۲۰۹
- ۳- اشکال سوم: ..... ۲۰۹
- ۴- اشکال چهارم: ..... ۲۱۰
- ۵- اشکال پنجم: ..... ۲۱۳
- ۶- اشکال امام خمینی به سخن شیخ: ..... ۲۱۴
- ۷- اشکال محسّین بر شیخ انصاری: ..... ۲۱۶
- ۸- اشکال محقّق خوئی بر تقسیم شیخ انصاری: ..... ۲۱۷
- بند پنجم: اشتراط استصحاب زیر آسمان ..... ۲۲۴
- اشاره ..... ۲۲۴
- (الف) بررسی دیدگاه ها ..... ۲۲۴
- ۱- فتاوی شیخ مفید: ..... ۲۲۶
- ۲- فتاوی شیخ طوسی: ..... ۲۲۷
- ۳- فتاوی ابن ادریس حلّی: ..... ۲۲۸
- ۴- فتاوی علامه حلّی: ..... ۲۲۹
- ۵- فتاوی ابن بزّاج: ..... ۲۲۹
- ۶- فتاوی محقّق حلّی: ..... ۲۳۰
- ۷- فتاوی ابن زهره: ..... ۲۳۰
- (ب) بررسی شهرت در مسئله ..... ۲۳۱
- (ج) ادلّه قائلان به استصحاب زیر آسمان ..... ۲۳۳
- ۱- اجماع: ..... ۲۳۳
- ۲- شهرت فتوایی: ..... ۲۳۴

- ۳- روایت مرسله: ----- ۲۳۴
- (د) وجه جمع میان روایت مرسله با روایات مطلق ----- ۲۳۵
- ۱- دیدگاه شیخ اعظم و امام خمینی ----- ۲۳۵
- ۲- دیدگاه برگزیده ----- ۲۳۶
- ۳- اشکال محقق خوئی درباره عدم امکان تقييد ----- ۲۳۷
- ۴- بررسی تعبدی بودن استصحاب زیر آسمان ----- ۲۳۸
- ۵- تحقیق درباره مسئله نجاست دود و بخار ----- ۲۳۹
- ۶- بیان برگزیده برای جمع میان روایات ----- ۲۴۰
- ۷- رابطه استحباب، ارشاد و تعبد ----- ۲۴۱
- بند ششم: استفاده از روغن متنجس برای غیر استصحاب ----- ۲۴۲
- اشاره ----- ۲۴۲
- الف) بررسی روایات ----- ۲۴۳
- ب) قاعده و اصل اولی در انتفاع از شیء متنجس ----- ۲۴۶
- ج) بررسی ادله حاکم بر قاعده اولی ----- ۲۵۳
- ۱- بررسی آیات ----- ۲۵۵
- ۲- بررسی روایات ----- ۲۷۰
- ۳- بررسی اجماع: ----- ۲۷۳
- ۴- نتیجه نهایی بررسی ادله حرمت انتفاع: ----- ۲۸۶
- بند هفتم: بیع روغن متنجس برای غیر استصحاب ----- ۲۸۶
- اشاره ----- ۲۸۶
- آیا خود «بیع» از مصادیق انتفاع نیست؟ ----- ۲۸۷
- فصل ششم: بیع مطلق متنجسات ----- ۲۹۰
- اشاره ----- ۲۹۰
- گفتار نخست: بررسی جریان استصحاب در مسئله ----- ۲۹۱
- اشاره ----- ۲۹۱
- بند نخست: جریان استصحاب در احکام کلی ----- ۲۹۲

- ۲۹۲ ..... اشاره
- ۲۹۲ ..... الف) دیدگاه فاضل نراقی:
- ۲۹۶ ..... ب) دیدگاه شیخ انصاری:
- ۲۹۷ ..... بند دوم: آیا این استصحاب، از نوع استصحاب تعلیقی است؟
- ۲۹۷ ..... اشاره
- ۲۹۷ ..... الف) تبیین استصحاب تعلیقی
- ۲۹۸ ..... ب) محلّ اختلاف دربارهٔ صحّت استصحاب تعلیقی
- ۲۹۹ ..... ج) تعلیقی نبودن استصحاب شیخ انصاری
- ۳۰۰ ..... گفتار دوم: اصل اولی در بیع عین نجس
- ۳۰۰ ..... اشاره
- ۳۰۱ ..... الف) ادلّه فائلان به عدم جواز انتفاع از نجس العین
- ۳۰۱ ..... اشاره
- ۳۰۱ ..... ۱- اجماع
- ۳۰۳ ..... ۲- آیات قرآن
- ۳۰۸ ..... ۳- روایات
- ۳۱۲ ..... ب) مقصود از انتفاع حرام
- ۳۱۲ ..... اشاره
- ۳۱۳ ..... ۱- انصراف:
- ۳۱۴ ..... ۲- ظهور عرفی:
- ۳۱۴ ..... ۳- دیدگاه برگزیده:
- ۳۱۵ ..... ۴- جریان بحث در سایر اعیان نجس:
- ۳۱۵ ..... ۵- بررسی روایت حسن بن محبوب:
- ۳۱۸ ..... گفتار سوم: ملازمه مالیت شیء نجس و انتفاع به آن
- ۳۱۸ ..... اشاره
- ۳۱۸ ..... الف) دیدگاه شیخ انصاری
- ۳۲۰ ..... ب) دیدگاه محقق خوئی

- ج) دیدگاه محقق ابروانی ..... ۳۲۲
- ۱- دیدگاه ایشان درباره منفعت و مالیت: ..... ۳۲۲
- ۲- اشکال بر تفصیل شیخ انصاری: ..... ۳۲۵
- گفتار چهارم: حق اختصاص ..... ۳۲۶
- اشاره ..... ۳۲۶
- بند نخست: عدم عنایت شیخ به مسئله «مالکیت» ..... ۳۲۷
- بند دوم: دیدگاه شیخ درباره حق اختصاص ..... ۳۲۸
- بند سوم: بررسی ادله «حق اختصاص» ..... ۳۲۹
- اشاره ..... ۳۲۹
- الف) «حیازت» و ادله آن ..... ۳۳۱
- ۱- مرسله «من حاز ملک»: ..... ۳۳۱
- ۲- سیره عقلا: ..... ۳۳۵
- ۳- روایات سبق: ..... ۳۳۵
- ۴- صحیحہ عبداللہ بن سنان: ..... ۳۴۰
- ۵- موثقه یونس بن یعقوب: ..... ۳۴۱
- ۶- اعتبار قصد حیازت و قصد انتفاع: ..... ۳۴۲
- ب) استصحاب ..... ۳۴۵
- ۱- اشکال اول: ..... ۳۴۵
- ۲- اشکال دوم: ..... ۳۴۶
- بخش چهارم: سایر اکتساب های حرام ..... ۳۴۸
- اشاره ..... ۳۴۸
- فصل اول: حق تألیف ..... ۳۵۰
- اشاره ..... ۳۵۰
- گفتار نخست: ادله لزوم رعایت «حق تألیف» ..... ۳۵۱
- اشاره ..... ۳۵۱
- بند نخست: استدلال به سیره عقلا ..... ۳۵۱

- ۳۵۱ ..... اشاره
- ۳۵۲ ..... الف) نکاتی درباره سیره عقلا
- ۳۵۲ ..... ۱- جریان سیره عقلایی در «حکم» و «موضوع»
- ۳۵۳ ..... ۲- بررسی موارد مراجعه به عرف
- ۳۵۴ ..... ب) تنقیح مسئله «حقّ تألیف» بر اساس موضوع
- ۳۵۴ ..... ۱- تبیین مسئله تحت عنوان «حق»
- ۳۵۶ ..... ۲- تبیین مسئله تحت عنوان «مالیت»
- ۳۵۹ ..... ۳- اشکال اجتماع «حق» و «مال» در یک شیء
- ۳۶۱ ..... ج) تنقیح مسئله «حقّ تألیف» بر اساس حکم
- ۳۶۱ ..... د) بررسی اشکال در حجّیت سیره عقلا
- ۳۶۱ ..... ۱- اشکال در سیره های مربوط به موضوع
- ۳۶۶ ..... ۲- اشکال در سیره های مربوط به حکم
- ۳۷۸ ..... ه) نتیجه بررسی استدلال به سیره عقلا
- ۳۷۹ ..... بند دوم: استدلال به آیات و روایات
- ۳۷۹ ..... الف) آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»
- ۳۸۰ ..... ب) استدلال به قاعده «لاضرر»
- ۳۸۱ ..... ج) تمسک به ادله حرمت غضب و سرقت
- ۳۸۲ ..... بند سوم: استدلال به دلیل عقلی
- ۳۸۲ ..... الف) بیان نخست: قبح ظلم
- ۳۸۳ ..... ب) بیان دوم: اولویت انسان در استفاده از منافع فعل خود
- ۳۸۴ ..... ج) بیان سوم: حفظ نظام اجتماعی
- ۳۸۶ ..... د) نارسایی دلیل عقلی از حکم وضعی
- ۳۸۷ ..... بند چهارم: الزام به رعایت «حقّ تألیف» از طریق ولایت فقیه
- ۳۸۷ ..... اشاره
- ۳۸۸ ..... ۱- طرح بحث
- ۳۸۹ ..... ۲- اشکال استدلال از طریق «ولایت فقیه»



- بند پنجم: دلیل لزوم «حقّ تألیف» در فقه اهل سنت ..... ۳۹۰
- بند ششم: نتیجه بررسی ادله لزوم حقّ تألیف ..... ۳۹۰
- گفتار دوم: دلایل مخالفان لزوم «حقّ تألیف» ..... ۳۹۱
- گفتار سوم: تنبیهای مسئله «حقّ تألیف» ..... ۳۹۵
- اشاره ..... ۳۹۵
- تنبيه نخست: اشتراط حقّ تألیف ..... ۳۹۵
- تنبيه دوم: ایجاد حقّ تألیف توسط قانون ..... ۳۹۶
- تنبيه سوم: حقّ مالی بودن حقّ تألیف ..... ۳۹۹
- تنبيه چهارم: مدت استمرار «حقّ تألیف» ..... ۴۰۷
- فصل دوم: بیع هیاکل عبادت ..... ۴۱۰
- اشاره ..... ۴۱۰
- مقدمه ..... ۴۱۰
- گفتار نخست: حرمت بیع هیاکل عبادت ..... ۴۱۲
- بند اول: مقصود از حرمت در این بحث ..... ۴۱۲
- اشاره ..... ۴۱۲
- الف) احتمالات موجود و بیان نظر مشهور ..... ۴۱۳
- ب) دیدگاه امام خمینی ..... ۴۱۴
- بند دوم: بررسی دلایل ..... ۴۱۶
- اشاره ..... ۴۱۶
- الف) اجماع ..... ۴۱۶
- ب) دلیل عقلی ..... ۴۱۹
- ج) استدلال به آیه تجارت ..... ۴۱۹
- ۱- مقصود از «باطل» ..... ۴۱۹
- ۲- بررسی معنای «باء» در «بالباطل» ..... ۴۲۰
- د) استدلال به آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» ..... ۴۲۲
- ه) استدلال به آیه «وَالرُّجْزُ فَاهْجُرْ» ..... ۴۲۳

- ۴۲۳ ..... (و) استدلال به روایت تحف العقول
- ۴۲۵ ..... ۱- بررسی استدلال
- ۴۲۸ ..... ۲- فروع روایت
- ۴۲۹ ..... (ز) استدلال به روایت نبوی
- ۴۳۰ ..... (ح) استدلال به صحیحۀ عمر بن اذینه
- ۴۳۱ ..... ۱- دلیل تفصیل امام علیه السلام بین آلات لهو و صلیب
- ۴۳۱ ..... ۲- استدلال محقق خوئی به دلیل هشتم
- ۴۳۳ ..... (س) استدلال امام خمینی بر حرمت بیع هیاکل عبادت
- ۴۳۶ ..... ۱- بررسی استدلال به حکم عقل
- ۴۳۷ ..... ۲- بررسی تنقیح مناط امام خمینی
- ۴۳۸ ..... ۳- بررسی مؤید استدلال امام خمینی
- ۴۳۸ ..... گفتار دوم: بیع هیاکل عبادت به لحاظ منفعت حلال
- ۴۳۸ ..... بند اول: ملاک جواز بیع
- ۴۳۸ ..... اشاره
- ۴۳۹ ..... الف) دیدگاه امام خمینی
- ۴۴۰ ..... ب) بررسی دیدگاه امام خمینی
- ۴۴۰ ..... ۱- ادله، شامل موارد مظنون و محتمل نیست
- ۴۴۰ ..... ۲- روشن بودن اولویت موضوع اوثان نسبت به نفوس
- ۴۴۱ ..... ۳- اشکال امام خمینی بر بیع هیاکل عبادت به قصد شکستن
- ۴۴۲ ..... بند دوم: بیع به لحاظ ماده
- ۴۴۲ ..... اشاره
- ۴۴۲ ..... الف) آیا می توان ثمن هیئت و ماده را جدا دانست؟
- ۴۴۳ ..... ب) بررسی اقوال علما
- ۴۴۴ ..... ۱- دیدگاه کاشف الغطاء:
- ۴۴۶ ..... ۲- دیدگاه علامه حلی:
- ۴۴۸ ..... ۳- دیدگاه محقق ایروانی:

- ۴- دیدگاه امام خمینی: ..... ۴۴۹
- ۵- خلاصه اقوال و بیان دیدگاه برگزیده ..... ۴۵۲
- فصل سوم: بیع آلات قمار ..... ۴۵۵
- اشاره ..... ۴۵۵
- مقدمه ..... ۴۵۶
- گفتار نخست: مراد از «قمار» ..... ۴۵۷
- گفتار دوم: دلایل حرمت بیع آلات قمار ..... ۴۵۸
- الف) اجماع ..... ۴۵۸
- ب) روایات ..... ۴۶۰
- ۱- روایت ابی الجارود ..... ۴۶۰
- ۲- صحیحۀ ابی بصیر ..... ۴۶۱
- ۳- حدیث مناهی ..... ۴۶۳
- ۴- صحیحۀ معمر بن خلاد ..... ۴۶۴
- ۵- خلاصه بررسی روایات ..... ۴۶۵
- گفتار سوم: مصادیق آلات قمار ..... ۴۶۵
- اشاره ..... ۴۶۵
- الف) دیدگاه امام خمینی ..... ۴۶۶
- ۱- الغای خصوصیت ..... ۴۶۶
- ۲- استناد امام خمینی به صحیحۀ معمر بن خلاد ..... ۴۶۷
- ب) دیدگاه محقق خوئی ..... ۴۶۸
- ج) دیدگاه برگزیده ..... ۴۷۱
- گفتار چهارم: بیع آلت قمار به لحاظ منفعت حلال ..... ۴۷۲
- اشاره ..... ۴۷۲
- الف) بررسی شرط زوال صفت ..... ۴۷۲
- ب) بیان دیدگاه برگزیده ..... ۴۷۴
- فصل چهارم: بیع آلات لهو ..... ۴۷۷

- ۴۷۷ ..... اشاره
- ۴۷۸ ..... گفتار نخست: ادلة حرمت بيع آلات لهو
- ۴۷۸ ..... اشاره
- ۴۷۹ ..... الف) بررسی دلایل عام
- ۴۷۹ ..... اشاره
- ۴۷۹ ..... ۱- دلیلی عقلی
- ۴۷۹ ..... ۲- آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ»
- ۴۸۰ ..... ۳- روایات
- ۴۸۰ ..... ۴- شرط جریان دلایل آلات قمار در بحث آلات لهو
- ۴۸۱ ..... ب) بررسی دلایل خاص
- ۴۸۱ ..... ۱- روایت ابي امامه
- ۴۸۲ ..... ۲- اجماع
- ۴۸۳ ..... ج) روایات شکستن آلات موسیقی و بیان دیدگاه برگزیده
- ۴۸۷ ..... گفتار دوم: بيع آلات لهو به لحاظ منفعت حلال
- ۴۸۷ ..... اشاره
- ۴۸۷ ..... الف) اجماع
- ۴۸۸ ..... ب) روایات عام
- ۴۸۸ ..... ج) روایت ابي امامه
- ۴۹۱ ..... فصل پنجم: بيع ظروف طلا و نقره
- ۴۹۱ ..... اشاره
- ۴۹۲ ..... گفتار نخست: مرور اقوال
- ۴۹۴ ..... گفتار دوم: مرور دلایل
- ۴۹۴ ..... الف) اجماع
- ۴۹۵ ..... ب) روایات
- ۴۹۵ ..... اشاره
- ۴۹۵ ..... ۱- روایات مقتید

۴۹۶	۲- روایات مطلق
۴۹۸	گفتار سوم: بررسی دلایل
۴۹۸	اشاره
۴۹۹	الف) بررسی احتمال حمل مطلق بر مقید
۴۹۹	ب) بررسی دیدگاه محقق خوئی دربارهٔ روایت سوم
۵۰۰	ج) بیان دیدگاه برگزیده با توجه به مناسبت حکم و موضوع
۵۰۳	فصل ششم: بیع «دراهم مغشوشه»
۵۰۳	اشاره
۵۰۴	گفتار نخست: استفاده از دراهم مغشوشه به عنوان تزیین
۵۰۴	اشاره
۵۰۴	الف) دلایل مسئله
۵۰۴	۱- روایت جعفی
۵۰۵	۲- روایت موسی بن بکر
۵۰۵	ب) بررسی دلایل و بیان دیدگاه برگزیده
۵۰۶	گفتار دوم: استفاده از درهم های مغشوش به عنوان عوض
۵۰۶	اشاره
۵۰۶	الف) مبیع، درهم کلی باشد
۵۰۷	ب) مبیع، درهم معین خارجی باشد
۵۰۷	اشاره
۵۰۷	۱- فرض آگاه بودن فروشنده و خریدار
۵۰۸	۲- فرض ناآگاه بودن فروشنده و خریدار
۵۱۰	۳- فرض آگاه بودن یکی و ناآگاه بودن دیگری
۵۱۱	فهرست منابع
۵۲۹	فهرست مطالب
۵۵۹	درباره مرکز

مکاسب محرمه: درس های خارج فقه حضرت آیه الله حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دام ظلّه جلد دوم

## مشخصات کتاب

سرشناسه: فاضل لنکرانی، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

Fadhil Lankarani, Muhammad Jawad

عنوان قرارداد: المکاسب. فارسی. شرح

عنوان و نام پدیدآور: مکاسب محرمه: درس های خارج فقه حضرت آیه الله حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دام ظلّه /  
تقریر و تنظیم محسن برهان مجرد، محسن ابوالحسنی؛ [برای] معاونت پژوهش، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

مشخصات نشر: قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری: ۲ ج.

فروست: مرکز فقه ائمه اطهار (ع)؛ ۲۱۳؛ ۲۱۴.

شابک: ۶۰۰۰۰۰ □ دوره ۹۷۸-۶۰۰-۳۸۸-۰۶۹-۶؛ ج ۱. ۹۷۸-۶۰۰-۳۸۸-۰۷۰-۲؛ ج ۲. ۹۷۸-۶۰۰-۳۸۸-۰۷۱-۹:

وضعیت فهرست نویسی: فاپا

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر کتاب «المکاسب» تالیف مرتضی بن محمدامین انصاری است.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ق. المکاسب -- نقد و تفسیر

موضوع: معاملات (فقه)

موضوع: \*Islamic law (Transactions)

شناسه افزوده: برهان مجرد، محسن، گردآورنده

شناسه افزوده: ابوالحسنی، محسن، ۱۳۷۰-، گردآورنده

شناسه افزوده: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ق. المکاسب. شرح

شناسه افزوده: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). معاونت پژوهش

شناسه افزوده: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

رده بندی کنگره: ۱/۱۹۰/BP الف/م ۴۲۲۶۷/۱۳۹۶۷۰

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی: ۴۸۴۵۶۰۵

ص: ۱

**اشاره**





بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

مکاسب محرمة: درس های خارج فقه حضرت آیه الله حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دام ظلّه جلد دوم

تقریر و تنظیم محسن برهان مجرد، محسن ابوالحسنی

معاونت پژوهش، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

ص: ۴

بخش سوم: اکتساب با اعیان متنجس

اشاره

ص: ۵



### اشاره

پس از بحث درباره اعیان نجس، بحث بعدی در کتاب المکاسب، این است که تکسب به اعیان متنجس چه حکمی دارد؟ یعنی اگر لباس، آب یا مایعی مانند روغن، نجس شد، آیا به مجرد عروض نجاست، می توانیم بگوییم خرید و فروش آن جایز نیست، یا باید قائل به تفصیل بشویم؟

شیخ انصاری درباره معاوضه اعیان متنجس می نویسد:

الثامنة: يحرم المعاوضه على الأعيان المتنجسه الغير القابله للطهاره إذا توقّف منافعها المحلّله المعتدّ بها على الطهاره، لما تقدّم من النبوى:

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»<sup>(۱)</sup> ونحوه المتقدم عن دعائم الإسلام. وأما التمسك بعموم قوله عليه السلام في روايه تحف العقول:

«أو شيء من وجوه النجس» ففيه نظر، لأنّ الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسه، لأنّ ظاهر الوجه هو العنوان. نعم، يمكن الإستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك، وهو قوله عليه السلام:

«لأنّ ذلك كلّ محرّم أكله وشربه ولبسه» إلى آخر ما ذكر؛<sup>(۲)</sup> هشتم: معاوضه اعیان متنجس که قابل طهارت نیستند، اگر منافع حلال و قابل اعتنای آنها متوقّف بر طهارت باشد، حرام است و دلیل

ص: ۷

---

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۱۱۰، ح ۳۰۱.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

این حرمت، روایت نبوی «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» و روایات شبیه آن است که از دعائم الإسلام نقل شد. اما تمسک به عموم روایت تحف العقول که فرمود:

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجْسِ» صحیح نیست؛ زیرا ظاهر کلمه «وجه» همان عنوان است و به خاطر همین، عبارت «وجه النجس» ظاهر در عنوان های نجس است.

بله، می توان از تعلیلی که در ادامه روایت آمده است، حرمت را استفاده کرد؛ یعنی آن جا که می فرماید:

«لَأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مُحَرَّمٌ أَكَلَهُ وَشَرِبَهُ وَلَبَسَهُ؛ زِيْرًا هَمَّةً أَيْنَهَا خُورْدَنَ، نُوْشِيْدَنَ وَ پُوْشِيْدَنَ شَانِ حُرَامٌ اسْت...».

### گفتار نخست: تفصیل شیخ انصاری میان انواع متنجسات

#### اشاره

شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب بر اساس دو ملاک، میان اعیان متنجسی که قابلیت تطهیر دارند و اعیان متنجسی که قابلیت تطهیر ندارند، تفاوت قائل شده است.

نخست این که: آیا عین متنجس، قابلیت تطهیر دارد یا ندارد؟

دوم این که: اگر قابلیت تطهیر ندارد، آیا استفاده از منافع حلال شیء متنجس، بر طهارت، متوقف است یا خیر؟

#### بند نخست: بررسی کلمات علما

#### اشاره

نظیر این تفصیل در کلمات بزرگان پیش از شیخ اعظم قدس سره نیز دیده می شود، مانند:

#### الف) کلام علامه حلی

ما عَرَضَتْ لَهُ النِّجَاسَةُ إِنْ قَبِلْتَ التَّطْهِيْرَ صَحَّ بَيْعُهُ وَيَجِبُ إِعْلَامُ الْمَشْتَرِيِّ بِحَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ كَانَ كَنْجَسِ الْعَيْنِ؛ (۱) اگر بر چیزی نجاست عارض شد، اگر قابلیت تطهیر دارد، بیع آن صحیح است و در این صورت، اعلامش به مشتری واجب

ص: ۸

است؛ اما اگر قابلیت طهارت ندارد (مانند روغن مایعی که نجس شده است) حکم نجس العین را دارد.

البته اگر نظر فقیه این باشد که بیع متنجس صحیح نیست، دیگر مجالی برای بحث اعلام به مشتری، باقی نمی ماند؛ اما اگر نظر او بر این باشد که بیع متنجس صحیح است، آن وقت نوبت به این مسئله می رسد که اعلام تنجس این شیء، به مشتری واجب است یا خیر؟

در این عبارت، علامه رحمه الله تنها یکی از دو تفصیل شیخ انصاری رحمه الله را بیان نموده است و مسئله توقّف یا عدم توقّف منافع حلال بر طهارت را مطرح نکرده است.

### (ب) کلام شیخ طوسی

شیخ طوسی رحمه الله در النهایه آورده است:

وكلّ طعام أو شراب حصل فيه الشیء من الأشربة المحظوره أو شیء من المحظورات والنجاسات فإن شربه وعمله والتجاره فيه والتكسب به والتصرف فيه حرام محظور؛<sup>(۱)</sup> هر نوشیدنی یا غذایی که برخی از نوشیدنی های ممنوع یا محرّمات و نجاسات در آن بیفتد، نوشیدن و استفاده از آن، تجارت و کسب درآمد با آن و نیز تصرف در آن، حرام و ممنوع است.

شیخ طوسی در این کلام، تفصیلی میان اشیای قابل تطهیر و اشیای غیرقابل تطهیر، نداده است؛ ولی در کتاب المبسوط تفصیل داده و می فرماید:

وأما النجس بالمجاوره فإما أن يكون جامداً أو مایعاً. فإن كان جامداً فالنجاسه إن كانت ثخینه تمنع من النظر إليه فلا يجوز بیعه، وإن كان مایعاً فإن كان ممّا لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بیعه، وإن كان ممّا يطهر بالغسل مثل الماء يجوز بیعه

ص: ۹

إذا طهر؛<sup>(۱)</sup> یعنی چیزی که در اثر برخورد با عین نجس، نجس می شود، یا جامد است یا مایع. در متنجس جامد، اگر نجاست به قدری باشد که مانع نگاه به آن جامد باشد - یعنی نجاست، بیشتر این جامد را فرا گرفته باشد -، بیع آن جایز نیست. [اما اگر کم باشد، به گونه ای که گوشه ای از این روغن جامد را گرفته باشد و مانع از دیدن روغن نباشد، بیعش جایز است.] و اگر متنجس مایع باشد، یا مانند روغن قابلیت طهارت ندارد که در این صورت بیع آن جایز نیست، یا قابلیت طهارت دارد که در این صورت، بیعش صحیح است. مانند این که مورد معامله، مقداری آب قلیل باشد که با اتصال به آب کر یا آب جاری، پاک می شود.<sup>(۲)</sup>

پیش از شیخ انصاری رحمه الله در بیشتر عبارات ها، فقط تفصیل بین این که قابلیت طهارت دارد یا قابلیت طهارت ندارد، مطرح است؛ اما تفصیل دوم (جدا کردن صورتی که منافع حلال شیء نجس غیر قابل طهارت، متوقف بر طهارت است، از صورتی که منافع آن متوقف بر طهارت نیست) در کلمات فقهای پیش از شیخ انصاری مانند شیخ طوسی و علامه نیامده است.

### گفتار دوم: ادله عدم جواز بیع متنجس

#### بند نخست: ادله شیخ انصاری

#### اشاره

بنای ما بر این است که در ابتدا دلایل شیخ انصاری بررسی گردد، سپس اگر در کلمات فقها دلایل دیگری ذکر شده است، آن دلایل نیز بیان شود. با توجه به این که جناب شیخ در مقام بیان آن مکاسبی است که هم حرمت تکلیفی و هم حرمت وضعی دارند، باید دید که دلایل ایشان چیست و کدام یک از ادله، این مدعا را ثابت می کند.

ص: ۱۰

- 
- ۱- (۱). المبسوط: ج ۲ ص ۱۶۷.
  - ۲- (۲). البته در مورد فرض اخیر، در کتاب الطهاره، این اختلاف نظر وجود دارد که آیا آب قلیل نجس، به مجرد اتصال آب کر، پاک می شود، یا برای حکم به طهارت آب قلیل نجس، آب کر باید همه اجزای آن را در بر بگیرد؟



نخستین دلیل شیخ قدس سره، روایت نبوی است که می فرماید:

إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ (۱)؛ خداوند اگر چیزی را حرام کند، ثمن آن را نیز حرام می کند.

پیش تر سند این روایت به طور مفصل، بررسی شد. (۲) بیان استدلال، این است که براساس این روایت، آنچه خوردنش حرام باشد، ثمنش نیز حرام است.

«شیئاً» اطلاق دارد و شامل نجس بالذات و نجس بالعرض می شود. بنا بر این، همان گونه که خوردن نجس حرام و ثمنش نیز حرام است، ثمن متنجس نیز حرام خواهد بود؛ زیرا خوردنش حرام است، با این تفاوت که خوردن نجس، حرام بالذات است؛ ولی خوردن متنجس، حرام بالعرض است.

درباره این استدلال، چند اشکال مطرح شده است که برخی از آنها وارد و برخی باطل اند.

نخست آن که: اگرچه کلمه شیئاً اطلاق دارد، ولی ظاهر روایت این است که مقصود از

«حَرَمَ شَيْئاً» حرمتی است که ابتدائاً به شیء تعلق پیدا کرده باشد؛ یعنی اسناد تحریم به شیء، یک اسناد ابتدایی و استقلالی باشد. بنا بر این،

«حَرَمَ شَيْئاً» فقط شامل اعیان نجس است که ابتدائاً حرام شده اند و شامل شیء متنجس نیست؛ زیرا در مورد متنجس، اسناد تحریم به آن ابتدائاً و استقلالاً نیست.

بنا بر این، حتی اگر «شیئاً» دارای اطلاق باشد، واژه «حَرَمَ» ظهور در اسناد ابتدایی دارد و این اسناد ابتدایی، مانع از اطلاق می شود.

دوم آن که: در کلمات محقق خوئی قدس سره آمده است (۳) که مقصود از تحریم در روایت،

ص: ۱۱

۱- (۱). عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۱۱۰، ح ۳۰۱.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱، ص ۶۱ (در این مبحث، مطالب بسیار ارزنده ای درباره کتاب عوالی اللئالی بیان شده که مطالعه آن برای طالب اجتهاد، مفید است).

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۹.

یا حرمت ذاتی است و یا اعم از حرمت ذاتی و حرمت عرضی است. اگر مقصود از این حرمت، حرمت ذاتی باشد، اعیان منتجس را شامل نمی‌شود؛ چون اعیان منتجس، حرمت ذاتی ندارند، بلکه حرمت بالعرض دارند. اگر هم مقصود از «حرّم» اعم از حرمت ذاتی و عرضی باشد، اشکال این است که شیخ انصاری رحمه الله بر چه اساسی میان «ما یقبل التّطهیر» و «ما لا یقبل التّطهیر» تفصیل داده است؟ اگر روایت اطلاق دارد و فرض کردیم که

«حرّم» اعم از حرمت ذاتی و حرمت عرضی است، فقیه باید ملتمز شود به حرمت مطلق بیع منتجس و نمی‌تواند در بیع منتجس بین «ما یقبل التّطهیر» و «ما لا یقبل التّطهیر» تفصیل بدهد.

لیکن به نظر می‌رسد که اشکال محقق خوئی بر شیخ قدس سرهما وارد نیست؛ زیرا عبارت «یقبل التّطهیر» در مقام تفصیل در مسئله نیست؛ یعنی هرچند به حسب ظاهر و در بیان فتوا گفته می‌شود که میان منتجس قابل تطهیر و منتجسی که قابلیت تطهیر ندارد، تفاوت وجود دارد، ولی در حقیقت این بیان، تفصیل نیست؛ بلکه منظور شیخ قدس سره این است که وقتی منتجس، قابلیت تطهیر دارد و نجاستش به آسانی زایل می‌شود، به سرعت از منتجس بودن خارج می‌شود و عوض قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، برای حکم به حرمت در اعیان منتجس، لازم است که فرض بقای بر تنجس، لحاظ شود. چه بسا به همین دلیل باشد که شیخ طوسی رحمه الله در النهایه تفصیل نداده، اما در کتاب المبسوط قائل به تفصیل شده است.

سوم آن که: آیا مقصود از حرمت در

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا»، حرمت همه منافع (منافع ظاهره) است، یا فقط حرمت خوردن مدّ نظر است؟ (۱)

اگر مراد، حرمت همه منافع یا منافع ظاهره باشد، نمی‌توان حرمت را شامل منتجس دانست؛ زیرا در مورد منتجس، همه منافع حرام نیست. مثلاً غذای منتجس را می‌توان به بهائم و حیوانات، بلکه مطابق نظر برخی فقها می‌توان به اطفال هم داد.

ص: ۱۲

اما اگر مقصود از حرمت در

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا» حرمت اکل باشد - چنان که در بعضی از نقل ها به جای

«شئاً»،

«أَكَلَ شَيْءًا» آمده است (۱)-، بین حرمت اکل و حرمت معامله ملازمه ای نیست؛ زیرا اگر خوردن یک شیء حرام باشد، می توان آن را به قصد منافع دیگرش فروخت. (۲) بله، اگر خوردن چیزی حرام باشد و به قصد اکل فروخته شود، این معامله، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی؛ اما اگر فروش به قصد دیگری غیر اکل باشد، این معامله حرام نیست.

به نظر می رسد که این اشکال محقق خوئی قدس سره بر شیخ رحمه الله وارد است. در نتیجه نمی توان از روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» برای حرمت معامله در اعیان متنجس، استفاده کرد.

### (ب) دلیل دوم:

دلیل دیگر شیخ انصاری رحمه الله روایت دعائم الإسلام است. (۳) در این روایت آمده است:

ما كان محرماً أصله منهيّاً عنه، لا يجوز بيعه ولا شرائه؛ (۴) آنچه که حرام است و اصلش مورد نهی قرار گرفته است، خرید و فروشش جایز نیست.

همان استدلالی که در

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا» وجود داشت در این روایت نیز وجود دارد و همان پاسخ هایی که آن جا گفته شد، در این روایت نیز وجود دارد. پس نمی توان به این روایت نیز استدلال کرد.

### (ج) دلیل سوم:

دلیل دیگری که شیخ اعظم رحمه الله برای حرمت تکسب به متنجس از برخی بزرگان نقل می کند، تعبیر روایت تحف العقول است که می فرماید:

«أو شيء من وجوه النجس». (۵)

ص: ۱۳

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۴۸۳.

۳- (۳). در مورد بحث های حدیثی این روایت، ر. ک: ج ۱ ص ۶۱.

۴- (۴). دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۱۹.

۵- (۵). تحف العقول: ص ۳۳۳.

کسانی که به این روایت استدلال می کنند بر این باورند که کلمه «وجوه النجس» غیر از کلمه «نجس» است؛ یعنی اگر در روایت آمده بود «أو شیء من النجس»، شامل متنجس نمی شد؛ اما تعبیر

«وجوه النجس»، همان طور که بر نجس اطلاق می شود، بر متنجس هم اطلاق می شود.

البته فقیهانی مانند امام خمینی قدس سره و محقق خوئی قدس سره که سند روایت تحف العقول را قبول ندارند،<sup>(۱)</sup> نمی توانند به آن استدلال کنند. لیکن از عبارات شیخ انصاری،<sup>(۲)</sup> صاحب جواهر،<sup>(۳)</sup> محقق نائینی<sup>(۴)</sup> و سید یزدی قدس سرهما،<sup>(۵)</sup> پیداست که این بزرگان، روایت تحف العقول را قبول دارند. در مباحث گذشته ضمن بررسی و تصحیح سند این روایت، گفته شد که دوازده ضابطه مهم از این روایت قابل استفاده است.<sup>(۶)</sup>

بیان این تذکر نیز لازم است که گاهی برخی از بزرگان، سند روایتی را با کوچک ترین مناسبتی، تضعیف می کنند و روایتی را که می تواند در فقه بسیار مؤثر باشد، به طور کلی کنار می گذارند و به قواعد و ضوابط، رجوع می کنند. لیکن باید در نظر داشت که تا حد امکان باید در تصحیح سند روایت کوشید و از این روایات استفاده کرد.

به هر حال، به نظر می رسد با توجه به بررسی هایی که در خصوص این روایت انجام گردید و قرائنی که ذکر شد، روایت از حیث سند مشکلی ندارد و قابل استناد است.

لیکن از جهت دلالت، به نظر می رسد که به تعبیر

«أو شیء من وجوه النجس»

نمی توان استدلال کرد و حتی خود شیخ رحمه الله نیز با تعبیر «فیه نظر»، در این دلالت، اشکال کرده اند؛<sup>(۷)</sup> زیرا عبارت

«وجوه النجس» ظاهر در این معناست که چیزهای حرام، آن چیزهایی هستند که یکی از عناوین اصلی نجاسات را داشته باشند؛ چرا که «وجوه»

ص: ۱۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۹؛ مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۳۴.

۲- (۲). شیخ انصاری در چند جا به این روایت استدلال کرده است. ر. ک: کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۱۳ و ۲۴ و ۲۸ و ۳۵ و ۴۶ و ۵۱ و ۵۳.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۹.

۴- (۴). المكاسب و البیع: ج ۱ ص ۱۷.

۵- (۵). حاشیه المكاسب: ج ۱ ص ۲.

۶- (۶). ر. ک: ج ۱، ص ۳۷.



جمع «وجه» است و «وجه» به معنای عنوان است. بنا بر این، «وجوه النجس» یعنی عناوین نجاست، مانند بول، غائط، خمر و....

البته می توان احتمال دیگری را نیز مطرح کرد و آن این که کلمه «وجه» را با تسامح معنا کنیم؛ یعنی بگوییم: قطعاً با توجه به معنای لغوی، حق با شیخ رحمه الله است؛ ولی اگر «وجه» را به معنای لغوی نگیریم،

«وجوه النجس» بر هر چیزی که از مصادیق نجاسات باشد، دلالت می کند. پس با توجه به این که مصادیق نجاسات، شامل متنجسات نیز می شود، عبارت

«وجوه النجس» شامل متنجسات نیز می گردد. لیکن این گونه استدلال کردن، قابل اعتماد نیست.

شیخ اعظم قدس سره در ادامه می فرماید: اگرچه نمی توان به تعبیر

«أو شيء من وجوه النجس» استدلال کرد، ولی تعلیلی در ذیل روایت آمده است که می توان به آن، استدلال کرد. در ذیل روایت آمده است:

«لأن ذلك كله محرّم أكله و شربه و لبسه؛ حرمت معامله وجوه نجس، از آن روست که اكل و شرب و پوشیدن آنها حرام است.»

به نظر شیخ رحمه الله می توان از این تعلیل در بحث فعلی، استفاده کرد و گفت: براساس این تعلیل، هر چیزی که اكل و شربش حرام باشد، معامله اش هم حرام است. مثلاً اگر آبی نجس شد، این آب نجس که به آن متنجس می گوییم، از آن جا که اكل و شربش حرام است، معامله اش نیز حرام است. (۱)

لیکن به نظر می رسد که به تعلیل ذیل روایت نیز نمی توان استناد کرد؛ زیرا ظاهر این تعلیل، این است که اگر بیع به قصد شرب انجام بگیرد، حرام است؛ ولی اگر بیع به قصد سایر منافع باشد، این تعلیل بر حرمت آن دلالتی ندارد.

توضیح آن که: تعلیل در روایات دو گونه است: بعضی از تعلیل ها تعلیل های ارتکازی و عقلایی و برخی دیگر، تعلیل های تعبیدی اند. مثلاً در باب خمر فرموده اند

«الخمر حرامٌ لأنه مُسكر» که این

«لأنه مسكر»، یک تعلیل ارتکازی است؛ یعنی در

ص: ۱۵

ارتکاز عقلا نیز چنین علتی وجود دارد.

اما در بحث فعلی، وقتی شارع می فرماید معامله نجاست حرام است و در مقام تعلیل می فرماید حرمت معامله به خاطر حرمت اکل و شرب آن است، این تعلیل، یک تعلیل ارتکازی نیست؛ بلکه تعلیل تعیدی است. بنا بر این، نمی توان در این مورد به ارتکاز عقلا مراجعه کرد؛ بلکه در تعلیل تعیدی باید دید که آیا منتجس، داخل در محدوده تعلیل هست یا خیر؟ در محدوده این تعلیل، عقلا نمی گویند شرب منتجس بما هو منتجس حرام است؛ بلکه این حرمت را شارع معین می کند. پس نمی توان از محدوده فرمایش و تعلیل شارع عبور کرد؛ بلکه باید به قدر متیقن - که حرمت بیع به خاطر حرمت شرب است - بسنده نمود. معامله به قصد آن شرب هم حرام است. مثلاً اگر کسی آب نجس را به قصد شرب بفروشد، این بیع حرام و باطل است؛ اما اگر آب نجس را به قصد یک منفعت حلال (مانند آبیاری زراعت) بفروشد، مانعی ندارد.

تا این جا معلوم شد که شیخ اعظم رحمه الله برای این مدعا که تکسب به منتجس، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی، سه دلیل در کتاب المکاسب آورده اند؛ اما با بررسی آنها به نظر می رسد که هیچ کدام نمی توانند مدعا را ثابت کنند.

### **بند دوم: استدلال به اجماع**

در بند پیشین، دلایلی که شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب آورده بود، بررسی شد.

لیکن برای استدلال بر عدم جواز بیع منتجس، بجز دلایلی که مورد استناد ایشان بوده است، دلایل دیگری نیز محتمل است که باید به بررسی آنها پردازیم.

برای عدم جواز بیع منتجسی که قابلیت طهارت ندارد، ابن زهره، (۱) علامه (۲) و شهید

ص: ۱۶

۱- (۱). غنیه النزوع: ص ۲۱۳.

۲- (۲). البته علامه، درباره بیع منتجس ادعای اجماع نمی کند و اجماعی که مطرح کرده مربوط به نجس العین است. ایشان سپس درباره حکم بیع منتجس می گوید: «و ما عرضت له النجاسه، إن قبل التطهیر، صح بیعه و یجب إعلام المشتري بحاله، و إن لم یقبله، کان کنجس العین» (ر. ک: تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۲۵).



لیکن این اجماع قابل استناد نیست، چه آن که بجز اجماع، دلایل دیگری نیز بر عدم جواز هست که پس از این سطور بیان خواهد شد، و از آن جا که ممکن است استناد مُجمَعین به همان ادّله باشد، نمی توان این اجماع را اجماع تعیّدی مستقل دانست، بلکه اجماع مدرکی است و اعتباری ندارد.

### بند سوم: استدلال به آیات

#### الف) آیه نخست:

«الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»؛ ۲ همان ها که از فرستاده [خدا]، پیامبر امی پیروی می کنند؛ پیامبری که صفاتش را در تورات و انجیلی که نزدشان است، می یابند؛ آنها را به معروف دستور می دهد و از منکر باز می دارد. چیزهای پاکیزه را برای آنان حلال می شمرد و ناپاکی ها را تحریم می کند و بارهای سنگین و زنجیرهایی را که بر آنان بود [از دوش و گردنشان] بر می دارد. پس کسانی که به او ایمان آوردند و حمایت و یاری اش کردند و از نوری که با او نازل شده، پیروی نمودند، آنان رستگارانند.

آنچه مورد استدلال است، عبارت «و يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»

است. وجه استدلال این است که خبائث - که جمیع خبیث است - به نجس، اختصاص ندارد و شامل متنجسات هم می شود.

ص: ۱۷

## ۱- نقد شیخ انصاری

شیخ رحمه الله می فرماید: با توجه به این که معنای طیبیات، خوردنی هاست، به قرینه «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ»، پیامبر صلی الله علیه و آله خوردن طیبیات را حلال و خوردن خبائث را برای شما حرام کرده است. بنا بر این، آیه بر حرمت اکل خبائث دلالت دارد؛ ولی بر حرمت تکلیفی یا وضعی بیع خبائث، دلالتی ندارد. (۱)

## ۲- نقد محقق خوئی

نقد دیگری نیز از سوی محقق خوئی قدس سره بر استدلال به آیه مطرح شده است و آن این که اگر آیه، مشتمل بر متنجسات باشد، مراد از «خبائث» باید اعیان خبیث باشد که هم شامل دم، میته، بول و غائط بشود و هم شامل متنجسات، حال آن که به نظر می رسد مراد از «خبائث» در این جا اعمال خبیث است، نه اعیان خبیث. شاهد بر این مدعا آیه ۷۴ سوره انبیاء است که می فرماید: «وَنَجِّنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ»؛ یعنی ما حضرت لوط علیه السلام را از قریه ای که اعمال خبیث انجام می دادند، نجات دادیم.

در این آیه از لفظ «خبائث»، اعمال خبیث اراده شده است و مقصود از اعمال خبیث، اعمال قبیح است که مفسد زیادی دارند. براساس این قرینه، مراد از «خبائث» در آیه ۱۵۷ سوره اعراف نیز اعمال خبیث است، نه اعیان خبیث.

حتی اگر نگوئیم آیه، ظاهر در این معناست، لیکن همین احتمال، مانع از استدلال به آیه است؛ چرا که آیه در صورتی می تواند شاهد برای این بحث باشد که مقصود از «خبائث» اعیان خبیث باشد؛ اما این احتمال وجود دارد که مراد، عمل خبیث باشد و عمل خبیث، شامل متنجس نمی شود.

این احتمال در کلمات محقق خوئی قدس سره آمده است. (۲) برخی از شاگردان ایشان نیز به تبع ایشان، همین مطلب را تأیید کرده اند؛ (۳) لیکن به نظر می رسد که احتمال ایشان،

ص: ۱۸

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۲.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۱.

۳- (۳). ارشاد الطالب: ج ۱ ص ۳۷.

صحیح نیست و اشکالاتی بر آن وارد است:

اشکال نخست: اگر واژه «خبیث» در یک آیه دیگر به معنای عمل خبیث آمده است، دلیل بر این نیست که هرگاه این واژه را در قرآن دیدیم، به معنای عمل خبیث باشد.

این مطلب مصادیق زیادی دارد و یکی از مطالب بسیار مفید تفسیری است.

پیش از این، در بحث قاعده «لا حرج» گفته شد که «حرج» در قرآن به چند معنا آمده است. (۱) همچنین معنای واژه «فتنه» در آیه «أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ» ۲ با معنای آن در آیه «وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ» ۳ فرق دارد. واژه «زینة» در آیه «خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ» ۴ و آیه «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا» ۵ نیز در دو معنای متفاوت، استعمال شده است. به علاوه، موارد دیگر و شواهدی از این دست، بسیار است.

بنا بر این، نمی توان و نباید ملتزم به این بود که چون واژه ای در آیه ای از قرآن، به معنایی آمده است، پس در سایر استعمالات قرآن نیز همان معنا را دارد.

اشکال دوم: واژه «تعلم» در آیه «وَنَجِّينَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ» ۶

نشانگر این است که خود واژه «خبیث» به معنای عمل خبیث نیست؛ بلکه با توجه به واژه «تعلم» در خود آیه است که آن را به معنای عمل خبیث، می دانیم.

اشکال سوم: نمی توان گفت «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ» به معنای اعیان طیب، ولی «يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» به معنای اعمال خبیث است؛ زیرا اگر واژه «خبائث» در آیه «وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» به معنای اعمال خبیث باشد، واژه «طیبات» به قرینه مقابله، به معنای اعمال طیب خواهد بود، در حالی که چنین معنایی برای این آیه، صحیح نیست؛ زیرا در این صورت آنچه خداوند در مقام بیان آن است، از آیه فهمیده نمی شود؛ چون مقصود آیه این نیست که بگوید پیامبر صلی الله علیه و آله اعمال طیب را برای شما حلال کرده است؛ بلکه در مقام بیان این مطلب است که این پیامبر صلی الله علیه و آله، اعیان پاک و

ص: ۱۹

طیب را برای شما حلال کرده است؛ یعنی آنچه قابل خوردن و طیب است را برای شما حلال کرده است.

### ۳- نقد امام خمینی

نقد سوم که فقط در کلمات امام خمینی قدس سره آمده و پیش تر نیز به آن اشاره شد (۱)، (۲) این است که این گونه تعابیر قابلیت استدلال فقهی ندارند؛ زیرا خداوند در مقام اخبار این مطلب است که پیامبری که برای شما فرستادیم، چنین ویژگی ها و برنامه هایی دارد:

«يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» .

این تحلیل طیبات و تحریم خبائث، تعبیری جامع است از تمام مواردی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله قبلاً به عنوان حلال یا حرام بیان کرده است؛ یعنی اشاره ای است به تمام خوردنی ها و آشامیدنی هایی که حلال است و در مقابل، خمر و خنزیر و موارد دیگری که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آنها را حرام کرده است. بنا بر این، عبارت «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ» در مقام انشا نیست که مفید صدور حکم باشد؛ بلکه تنها در مقام اخبار و شناساندن پیامبر صلی الله علیه و آله و حلال و حرام اوست.

هرچند که در این آیه شریفه، «خبائث» عنوانی دیگر برای چیزهایی است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آنها را حرام کرده است، اما آیه در صدد بیان این نیست که بفرماید: «الخبائثُ علّةٌ للحرمه». به تعبیر دیگر، «خبیث» به معنای چیزی است که نفس انسان از آن تنفّر دارد؛ چنان که نفس انسان از خوردن خاک، لجن و آب دهان، تنفّر دارد و این موارد از مصادیق خبیث است؛ ولی نمی توان گفت که این آیه، مفید تحریم خبیث بما هو خبیث است.

لازمه و نتیجه اشکال امام خمینی قدس سره این است که این فقره از آیه شریفه، برای فقیه، قابلیت استدلال نداشته باشد. (۳)

ص: ۲۰

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۱۵۹.

۲- (۲). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۵۱.

۳- (۳). این اشکال امام خمینی، در مطالب پیشین گذشت و البته تعلیقه ای هم در خصوص مطلب ایشان بیان شد که مراجعه به آن خالی از لطف نیست (ر. ک: ج ۱، ص ۱۵۹-۱۶۰).

خلاصه و نتیجه بررسی آیه این است که عبارت «يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» در آیه شریفه، دلالت بر اعیان خبیث دارد نه اعمال خبیث و در مورد متنجس، نمی دانیم که آیا جزء اعیان خبیث است یا نه. بنا بر این، استدلال به این آیه از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام خواهد بود که شیوه ای باطل است.

### (ب) آیه دوم:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»؛<sup>۱</sup> ای کسانی که ایمان آورده اید! شراب و قمار و بت ها و ازلام [نوعی بخت آزمایی]، پلیدند و از عمل شیطان شمرده می شوند.

پس از آنها دوری کنید.

بیان استدلال به آیه شریفه، این است که خداوند، موارد یاد شده در آیه را از مصداق «رجس» شمرده و سپس فرمان اجتناب داده است. پس با توجه به این که متنجس یکی از مصداق «رجس» قرار داده شده و اجتناب از هر چیزی که رجس باشد واجب است، اجتناب از متنجس نیز واجب است.

لیکن این استدلال نیز اشکالاتی دارد که عبارت اند از:

اشکال نخست: پیش تر بیان شد (۱) که رجس در این آیه به معنای نجاست ظاهری نیست؛ زیرا ازلام و آلات قمار را نیز در شمار مصداق رجس آورده است، حال آن که آلات قمار، نجاست ظاهری ندارند. پس رجس در این آیه، یعنی آنچه قذارت باطنی دارد.

اشکال دوم: در این آیه قید «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» آمده است؛ یعنی خداوند هر رجسی را حرام و واجب الاجتناب نکرده است؛ بلکه مورد آیه، آن رجسی است که از عمل شیطان باشد؛ یعنی شیطان آن را تعلیم دهد و یا برای ارتکابش انسان را وسوسه

ص: ۲۱

کند. پس نمی توان آبی را که قطره نجاست در آن افتاده است از عمل شیطان دانست.

مثلاً اگر قطره خونی از دست یک عابد زاهد در ظرف آب قلیل بیفتد، نمی توان گفت «هذا من عمل الشیطان»، حال آن که در آیه شریفه، شیء حرام و واجب الإجتنب رجسی است که عمل شیطانی باشد.

اشکال سوم: در مطالب پیشین گفته شد (۱) که عبارت «فَأَجْتَنِبُوهُ» اطلاق ندارد و هر گونه اجتناب را شامل نمی شود؛ بلکه چگونگی اجتناب و پرهیز، در مصادیق مختلف متفاوت است. مثلاً مصداق اجتناب از خمر این است که نوشیده نشود و اجتناب از میسر به این نحو است که با آن بازی و قمار نکنند. در مورد متنجس نیز قدر متیقن این است که باید از شرب آن اجتناب کرد؛ ولی آیا این اجتناب از متنجس، شامل اجتناب از بیع و تکسب نیز می شود یا خیر.

اشکال چهارم: شیخ انصاری رحمه الله (۲) بر این باور است که عبارت «رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»، به اعیانی اشاره دارد که ذاتاً عنوان رجس دارند؛ اما چیزی که نجاست بر آن عارض شده است، دیگر عنوان رجس ذاتی ندارد.

به نظر می رسد که این سخن، کاملاً صحیح است؛ لیکن مشکل آن جاست که شیخ قدس سره برای اثبات آن، مسئله تخصیص اکثر را مطرح کرده است.

توضیح این که، آیه می فرماید: «اجتناب از هر چیزی که رجس و از عمل شیطان است، واجب است». اکنون چگونه می توان فرض کرد که متنجسات نیز مشمول «رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» باشند، در حالی که می دانیم اجتناب از بسیاری از متنجسات واجب نیست؟! مثلاً در مورد لباسی که نجس شده است، می دانیم که لازم الإجتنب نیست و انسان می تواند بجز هنگام خواندن نماز، از آن استفاده کند. همچنین است مواردی مانند آب نجس که منافی دارد و می توان در آبیاری مزارع و سیراب کردن حیوانات و پرندگان، از آن استفاده کرد.

ص: ۲۲

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۵.

بنا بر این، همهٔ متنجّساتی که استفاده از آنها بر طهارت، متوقّف نیست، باید از این آیه خارج شوند و تخصیص بخورند که این، به معنای تخصیص اکثر است و تخصیص اکثر، قباحت دارد.

### – نکته ای دربارهٔ تخصیص اکثر

محقق خوئی قدس سره در بحث «تخصیص اکثر»، بیانی دارند که در این مسئله و ابواب دیگر فقه، قابل توجّه و استفاده است.<sup>(۱)</sup>

ایشان بر این باور است که آنچه در باب تخصیص اکثر قباحت دارد، اخراج های متعدّد است. مثلاً اگر عام دارای صد فرد است، اخراج شصت فرد متعدّد از این عام، مستلزم کثرت تخصیص است و این گونه تخصیص اکثر، قبیح است. اما اگر عام دارای ده فرد است که یک فرد از آن ده فرد، مصادیق بسیار زیادی دارد، اخراج آن فرد با آن که تخصیص اکثر است، قبیح نیست.

به عنوان مثال، فرض می کنیم که مولا بگوید: «أكرم كلّ عالم» و فرض کنیم که این عام دارای ده فرد است و شامل عالم فقه، عالم اصول، عالم تفسیر و عالم تاریخ و علمای علوم دیگر است و نیز فرض کنیم این ده عنوان، شامل صد نفر عالم است که هشتاد نفر آنها فقیه و بیست نفر دیگر، علمای علوم تفسیر، فلسفه، کلام و علوم دیگرند. حال اگر مولا بگوید: «أكرم كلّ عالم إلاًلفقیه»، با آن که فقیه مصادیق بسیار زیادی دارد، اما این بیان مستلزم تخصیص اکثر قبیح نیست؛ زیرا تخصیص اکثر قبیح، در جایی است که افراد با اخراج های متعدّد از خود عام خارج شوند.

لیکن به نظر می رسد که این دیدگاه، قابل مناقشه است؛ زیرا این که عقلاً تخصیص اکثر را قبیح می دانند، از این روست که از نظر عرف، اگر قرار است که متکلم بیشتر افراد یک عام را از تحت عام خارج کند، صحیح نیست که از ابتدا این تعبیر را به صورت عام بیان کند.

ص: ۲۳

---

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۰.

برای مثال، فرض می‌کنیم که لفظ «عالم» شامل دو گروه است: یکی گروه فقها و دیگری گروه نحویان. همچنین فرض می‌کنیم که لفظ «عالم» شامل صد فرد است که نود نفر از آنها فقیه و ده نفر دیگر نحوی هستند. حال اگر متکلم بگوید: «أكرم كلَّ عالمٍ إلاًلْفقيه»، آیا از نظر عرف، این گونه تخصیص، قبحی ندارد و عرف آن را خواهد پذیرفت؟

حقیقت این است که در قبیح بودن تخصیص اکثر، فرقی نمی‌کند که با یک اخراج، فردی که دارای مصادیق زیاد است، خارج شود، یا با اخراج های متعدّد، افراد متعدّد خارج شوند؛ زیرا عرف، هر تخصیص اکثری را قبیح نمی‌داند؛ بلکه فقط در صورتی که تخصیص اکثر به حدّ استهجان برسد، آن را قبیح می‌داند.

بنا بر این، اشکال محقق خوئی بر شیخ انصاری وارد نیست؛ بلکه اشکال وارد بر شیخ رحمه الله در این استشهاد، این است که معلوم نیست تخصیص اکثری که در این جا وجود دارد، در حدّ استهجان باشد؛ زیرا متقابلاً اعیان نجسی که اجتناب از آنها لازم باشد نیز فراوانند؛ یعنی ایشان می‌فرماید: آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْمِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ» بدین معناست که این موارد، فی حدّ ذاته رجس هستند؛ (۱) یعنی مقصود از رجس در این آیه چیزی است که فی ذاته رجس باشد، نه آن چیزی که رجس بر آن عارض شده است. مثلاً در مورد روغنی که در گوشه ای از آن یک قطره خون افتاده، یا آب قلیلی که یک قطره بول در آن افتاده است، نمی‌توان گفت که آنها ذاتاً رجس هستند. این سخن در باب خبائث نیز صادق است؛ یعنی خبیث آن است که ذاتش مقتضی خبث باشد. بنا بر این، نمی‌توان متنجس را مصداق خبیث دانست. از این رو اگر قطره ای بول یا خون، در مقداری آب قلیل ریخته شود، بذاته عنوان «خبیث» یا «رجس» ندارد.

### ج) آیه سوّم:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

ص: ۲۴



عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ؛<sup>۱</sup> ای کسانی که ایمان آورده اید، اموال یک دیگر را به باطل نخورید، مگر این که تجارتي با رضایت شما انجام گیرد.

بیان استدلال، این است که باطل در این آیه، اعم از باطل عرفی و باطل شرعی است و همان گونه که نجس، شرعاً از مصادیق باطل است، منتجس هم مصداق باطل است.<sup>(۱)</sup>

با این بیان، اگر در مقداری آب یک قطره خون یا بول افتاد، شرعاً عنوان باطل دارد و نمی توان از آن استفاده کرد. بنا بر این، اگر کسی آب قلیل منتجسی را بفروشد، پولی که در مقابل آن می گیرد «اکل مال به باطل» است.

این استدلال نیز اشکالاتی دارد:

اشکال نخست: چنان که در مطالب پیش از این نیز بیان شد،<sup>(۲)</sup> در مورد این که حرف «ب» در «بالباطل» آیا باء مقابله است یا باء سببیت، اختلاف نظر وجود دارد. اگر باء مقابله باشد، آیه در مقام بیان شرایط عوض و معوض خواهد بود، به این معنا که آیه هشدار می دهد که در مقابل پولی که می گیرید، نباید معوض باطلی باشد.

استدلال یاد شده، مشروط به این است که حرف «ب» در این جا، باء مقابله باشد، حال آن که این فرض، تنها یکی از دو احتمال است و در مقابل، بسیاری از علما بر این باورند که «باء» در این جا باء سببیت است؛ یعنی اشاره دارد به سبب درآمد که ممکن است از اسباب باطله باشد، مثل قمار یا دزدی. شاهد این احتمال، این است که در ادامه آیه، سبب صحیح بیان می شود و «تجارت از روی رضایت» به عنوان سبب صحیح، معرفی می گردد.

اشکال دوم: همچنین در مطالب پیشین گفته شد<sup>(۳)</sup> که مقصود از «باطل» در این آیه شریفه، باطل شرعی نیست؛ بلکه مراد آیه، تنها باطل عرفی است و فرقی ندارد که «باء» برای سببیت باشد یا مقابله. در هر دو صورت، مقصود، باطل عرفی است و منتجس، باطل عرفی نیست؛ زیرا اگر در مقداری آب قلیل، ذره ای خون افتاده باشد، عرف

ص: ۲۵

۱- (۲). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳.

۲- (۳). ر. ک: ج ۱ ص ۱۴۷.

۳- (۴). همان.

نمی گوید این باطل است؛ بلکه این شارع است که حکم می کند و می گوید خوردنش حرام است. چنان که وقتی شارع در مورد هزاران استفاده دیگر این آب قلیل، حکمی ندارد، عرف نیز از این آب، استفاده های دیگر می کند. بنا بر این، استدلال به این آیه نیز استدلال تامی نیست.

نتیجه آن که: بنا بر آنچه در این بند گذشت، از آیات قرآن نیز نمی توان برای حرمت تکلیفی و وضعی بیع متنجس استفاده کرد و هیچ کدام از آیات، نمی توانند مدّعی یاد شده را اثبات کنند.

### **بند چهارم: استدلال به روایات**

#### **اشاره**

پس از بررسی آیات قرآن، باید دید که آیا می توان از روایات، برای بطلان و حرمت بیع متنجس استفاده کرد یا خیر؟ مثلاً روایاتی هست که در آنها از امام علیه السلام در مورد آب متنجس یا آب گوشت متنجس، سؤال می کنند و امام علیه السلام در پاسخ می فرمایند:

«یهریقهما». آیا می توان از این امر به اهراق، استفاده کرد که این متنجس هیچ گونه مالیت و قابلیت خرید و فروش ندارد؟

در این بند، سه گروه روایات بررسی می شود: یک دسته از روایات درباره آب متنجس است. گروه دیگر درباره آب گوشت و گروه سوم هم درباره موشی است که در ظرفی از روغن افتاده باشد.

### **الف) گروه نخست: روایات آب متنجس**

در میان روایات باب هشتم از «ابواب الماء المطلق» در کتاب الطهاره وسائل الشیعه، روایت دوم و چهارم این باب، محل بحث است.

#### **۱- روایت نخست:**

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ مَعَهُ إِنَاءٌ فِيهِمَا مَاءٌ وَقَعَ فِي

أَحَدِهِمَا قَدَرٌ، لَا يَدْرِي أُيُّهُمَا هُوَ وَ لَيْسَ يَقْدِرُ عَلَى مَاءٍ غَيْرِهِ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

يُهَرِّقُهُمَا جَمِيعاً وَيَتِيَّمُ؛<sup>(۱)</sup> سماعه می گوید: از امام صادق علیه السلام در مورد شخصی پرسیدم که دو ظرف آب دارد و می داند نجاستی در یکی از این دو ظرف افتاده است؛ اما نمی داند کدام یک از آن دو ظرف بوده است. اکنون این شخص برای وضو نیاز به آب دارد و بجز این دو ظرف، آب دیگری در اختیار ندارد. امام علیه السلام فرمودند: باید هر دوی آنها را دور بریزد و تيمم کند.

۱-۱. بررسی سند روایت:

«و عن محمّد بن يحيى»، عطف به روایات قبلی این باب از وسائل الشیعه است؛ یعنی «عن محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى». اگرچه سند این روایت، سند خوبی است، اما روایت موثقه است؛ زیرا «عثمان بن عيسى» شیخ الواقفه و از کسانی بود که وکیل امام موسی بن جعفر علیه السلام به شمار می رفتند و اموال زیادی از وجوهات شرعی نزد آنها بود؛ ولی برای آن که این پول ها را تحویل دیگری ندهند، پس از شهادت امام کاظم علیه السلام در امامت ایشان متوقف شدند و امامت امام بعدی را نپذیرفتند.<sup>(۲)</sup> با این حال، عثمان بن عيسى موثق و متحرّز از کذب بوده و در این مطلب بحثی نیست. در علم رجال گفته اند: روایاتی که شخص واقفی مذهب، نقل کرده است، اگر متعلّق به قبل از زمان واقفی شدنش باشند معتبرند؛ اما اگر این روایات را پس از واقفی شدنش نقل کرده باشد، اعتباری ندارند.

«سماعه»، همان سماعه بن مهران است که او نیز توثیق شده است.<sup>(۳)</sup>

۱-۲. بررسی دلالت روایت:

عبارت «و يتيمم» در این روایت، قرینه بسیار روشنی است برای این که بدانیم مقصود

ص: ۲۷

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱ ص ۱۵۱، حدیث دوم.

۲- (۲). برای مطالعه بیشتر، ر. ک: معجم رجال الحدیث: ج ۱۱ ص ۱۱۷.

۳- (۳). همان: ج ۸ ص ۲۹۷.

امام علیه السلام از اهراق، این نیست که از این آب به هیچ وجه نمی توان استفاده کرد. این روایت، تنها در مقام بیان این مطلب است که برای وضو نمی توان از این آب استفاده کرد؛ لیکن برای استفاده های دیگر، نظیر این که شخص بخواهد آن را بفروشد و یا برای شرب حیوانات و یا آبیاری زراعت و درختان و یا ساختن گل در امر بنایی از آن استفاده کند، نمی توان سلباً و ایجاباً به این روایت، استناد کرد.

## ۲- روایت دوم:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ (إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ سَيِّمَاءَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْهُمْ قَالَ: إِذَا أَدْخَلْتَ يَدَكَ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ تَغْسِلَهَا فَلَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَمَدٌ بَوْلٌ أَوْ جَنَابَةٌ، فَإِنْ أَدْخَلْتَ يَدَكَ فِي الْمَاءِ وَفِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَأَهْرِقْ ذَلِكَ الْمَاءَ. (۱) امام علیه السلام می فرمایند: پیش از این که دستت را بشویی، اگر دستت را داخل ظرفی کنی که آب قلیل در آن هست، اشکالی ندارد، مگر این که دست آلوده به بول یا جنابت باشد که در این صورت، اگر دست نجست را به آن آب قلیل زدی، آن آب را دور بریز.

در این جا نیز «و عن علی بن ابراهیم» عطف به روایاتی است که در وسائل الشیعه پیش از این روایت، ذکر شده است؛ یعنی «عن محمّد بن یعقوب کلینی».

«ابراهیم بن هاشم» نیز ممدوح است. (۲)

«أبی بصیر» هم - که از امام صادق و امام باقر علیهما السلام روایت نقل کرده - موثق است. (۳)

امّا برخلاف روایت قبل، در این روایت به حسب ظاهر قرینه ای نیست که بتوان از آن استنباط کرد که مطلب مربوط به وضو است. بنا بر این، نمی توان گفت که مقصود امام علیه السلام از اهراق این است که با این آب نمی شود وضو گرفت؛ ولی آیا امام علیه السلام بر آنند

ص: ۲۸

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱ ص ۱۵۱.

۲- (۲). معجم رجال الحدیث: ج ۱ ص ۳۱۶.

۳- (۳). همان: ج ۲۱ ص ۴۴.

که بفرمایند: آب متنجس نیز مانند عین نجس به هیچ وجه قابلیت استفاده ندارد؟ با توجه به امر به اهراق، آیا می توان به این روایت برای منع هر گونه استفاده از آب متنجس - از جمله خرید و فروش آن - استدلال کرد؟

به نظر می رسد که این روایت نیز حکم یاد شده را افاده نمی کند و استدلال به آن، صحیح نیست؛ زیرا بر خلاف ظاهر روایت، مورد این روایت نیز استفاده از آب برای وضو است؛ چرا که در عصر اهل بیت علیهم السلام این گونه نبود که مردم برای گرفتن وضو، مانند عصر حاضر از آب شیر و حوض و مانند آن استفاده کنند؛ بلکه ظرفی بود که برای گرفتن وضو دستشان را داخل آن می کردند. این که در ابتدای روایت آمده است:

«إذا أدخلت يدك في الإناء قبل أن تغسلها»، قرینه ای است برای این که این جا نیز امام علیه السلام در مقام بیان شرایط وضو بوده اند؛ زیرا اگر کسی بخواهد از ظرفی آب بخورد یا ظرف را بالا می گیرد و یا ظرف کوچک تری داخل آن قرار می دهد، نه این که مشت خودش را داخل کند و بیرون بیاورد. غالباً این گونه بوده است که اگر دست را داخل ظرف می کردند، برای وضو گرفتن بوده است.

بیان دیگر، این است که در علم اصول می گویند: شرط اطلاق گیری این است که نه قرینه ای موجود باشد و نه چیزی که صلاحیت برای قرینیت دارد؛ لیکن در روایت مورد بحث، عبارت

«قبل أن تغسلها»، صلاحیت برای قرینیت دارد و می تواند قرینه باشد بر این که موضوع بحث، وضو بوده است. پس اگر امام علیه السلام می فرماید این آب را دور بریز، برای این است که استفاده از این آب برای وضو گرفتن، صحیح نیست.

البته برخی فقها احتمال دیگری را نیز در مورد این روایت، مطرح کرده و گفته اند: این که امام علیه السلام می فرمایند: نمی توان از این آب وضو گرفت و امر به اهراق فرموده اند، از این جهت است که قرآن می فرماید: «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا». ۱ بنا بر این، وقتی آن شخص، آب را دور ریخت، «فاقد الماء» می شود و در نتیجه، نوبت به تیمم می رسد. (۱)

ص: ۲۹

لیکن این توجیه، توجیه درستی نیست؛ زیرا «لَمْ تَجِدُوا» در آیه شریفه، به معنای «إِنْ لَمْ تَقْدِرُوا» است؛ یعنی اگر قدرت نداشتید که با آب وضو بگیرید یا مریض بودید، تیمم کنید. کسی که مریض است و تیمم می کند، اگرچه آب هم در کنارش وجود داشته باشد، مشمول این آیه است. همچنین این شخص، در فرضی که آب هم نجس باشد، شرعاً تمکن ندارد. پس اگر امام علیه السلام امر به اهراق فرموده اند، برای این است که مخاطب بداند که این آب کالعدم است و اگر این آب را دور نریزد، باز هم باید تیمم کند؛ ولی اگر این شخص، آب را دور نریزد، نمی توان گفت که با کلام مولا مخالفت کرده است؛ زیرا این امر به اهراق امری ارشادی است، نه مولوی. به این معنا که گویا می فرماید: اگر می خواهی با آب وضو بگیری، این آب متنجس را جدا کن و آن را داخل زندگی خودت قرار نده.

تا این جا دانستیم که روایات مربوط به آب متنجس، نمی توانند بر مدعا (حرمت خرید و فروش متنجس) دلالت کنند.

### **(ب) گروه دوم: روایات اهراق آب گوشت**

گروه دیگر، دو روایتی است که به اهراق مرق (به زمین ریختن و خالی کردن آب گوشت) امر می کنند. البته مضمون این دو روایت مثل یک دیگر است و فقط سندشان با هم تفاوت دارد:

وَعَنْهُ عَنِ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْمُبَارَكِ عَنِ زَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ قَالَ:

سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَطْرِهِ خَمْرٍ أَوْ نَبِيذٍ مُسَكَّرٍ قَطَرَتْ فِي قَدْرِ فِيهِ لَحْمٌ كَثِيرٌ وَ مَرَقٌ كَثِيرٌ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُهْرَاقُ الْمَرَقُ أَوْ يُطْعِمُهُ أَهْلَ الذَّمِّ أَوْ الْكَلْبَ، وَاللَّحْمَ إِغْسِلَهُ وَ كُلَّهُ. قُلْتُ: فَإِنَّهُ قَطَرَ فِيهِ الدَّمُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الدَّمُ تَأْكُلُهُ النَّارُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ (۱) زَكَرِيَّا بْنُ آدَمَ مِي گويد: از امام صادق عليه السلام سؤال کردم اگر در

ص: ۳۰

دیگی که در آن، مقدار زیادی آب و گوشت است، یک قطرهٔ خمر یا نیبذ مسکر افتاد، چه باید کرد؟ امام علیه السلام فرمودند: یا باید این آب گوشت را دور بریزید و یا آن را به اهل ذمه یا سگ بدهید، سپس گوشت را بشوید و بخورید. گفتم: اگر یک قطرهٔ خون در آن بیفتد، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: [اشکالی ندارد، چون] آتش خون را از بین می برد، اگر خدا بخواهد.

این روایت، به لحاظ سند خوب است، اگرچه «حسن بن مبارک» توثیق ندارد؛ ولی براساس مبنای صحیح در رجال، آنچه مضر است قذح راوی است. بنا بر این، اگر اسم یک راوی در کتب رجال باشد، اما توثیق نشده باشد، ضرری به صحت روایت وارد نمی کند.

شاهد استدلال، عبارت

«یهراق» است؛ زیرا این عبارت، خبر در مقام انشاست، به این معنا که این آب گوشت باید دور ریخته شود. شیوهٔ استدلال به این روایت، این است که بگوییم: به دلالت التزامی از

«یهراق» استنباط می کنیم که این آب گوشت، ارزش و مالیتی ندارد و به محض این که چیزی نجس یا متنجس شد، دیگر خرید و فروشش جایز نیست.

البته قسمت آخر روایت را یا حمل بر استهلاک و استحاله می کنیم و یا حمل می کنیم بر این که عین نجس از بین می رود و به مجرد از بین رفتن عین آن، پاک می شود. البته این بیان مبتنی است بر آن اختلافی که در باب طهارت نجاسات وجود دارد که آیا به مجرد زوال عین نجاست، نجاست از بین می رود یا نه.

لیکن در این روایت، قرینهٔ بسیار روشنی وجود دارد که استدلال را مخدوش می کند و آن قرینه، این است که پس از

«یهراق» فرموده است: «و یا آن را برای خوردن به اهل ذمه یا سگ بده». البته روشن است که آب گوشت نجس، منفعتی بجز اکل و شرب ندارد، ولی اگر منفعت دیگری جز اکل و شرب داشت، مانعی ندارد که آن را در آن منفعت حلال، استفاده کنند. این مطلب را می توان از قرینهٔ یاد شده فهمید.

آخرین دلیلی که برای حرمت تکلیفی و وضعی بیع متنجس وجود دارد، روایتی است که در باب پنجم از ابواب الماء المضاف وسائل الشیعه آمده و ممکن است کسی بخواهد از این روایت، این ضابطه کلی را برداشت کند که «متنجس همه احکام نجس را دارد، مگر این که موردی استثنا شده باشد» (۱) ولی آیا این روایت مفید چنین ضابطه ای است یا نه؟

در این روایت آمده است:

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى الْيَقِطِينِيِّ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ عَنِ عَمْرِو بْنِ شِمْرِ عَنْ جَابِرِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ: وَقَعْتَ فَأَرَهُ فِي خَابِيهِ فِيهَا سَمْنٌ أَوْ زَيْتٌ، فَمَا تَرَى فِي أَكْلِهِ؟ قَالَ: فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا- تَأْكُلْهُ. فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: الْفَأَرَهُ أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ أُتْرِكَ طَعَامِي مِنْ أَجْلِهَا. قَالَ: فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّكَ لَمْ تَسْتَخِفَّ بِالْفَأَرِهِ وَ إِنَّمَا اسْتَخَفَفْتَ بِدِينِكَ، إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ؛ (۲) مردی خدمت امام باقر علیه السلام عرض کرد: موشی در خمره ای که پر از روغن یا کره یا روغن زیتون بوده، افتاد و مرد. شما در مورد خوردن این روغن چه می فرمایید؟ حضرت علیه السلام فرمودند: آن را نخورید. آن مرد پاسخ داد [خوردن] موش برای من آسان تر است تا این که طعام خود را به خاطر این موش ترک کنم.

حضرت علیه السلام فرمود: تو موش را سبک نشمارده ای؛ بلکه تو دینت را سبک شمرده ای. سپس فرمود: خداوند میتة هر چیز را حرام کرده است.

#### ۱- بررسی سند:

سند روایت مشکلی ندارد، مگر در مورد عمرو بن شمر که در کتب رجال هیچ نامی از او وجود ندارد.

ص: ۳۲

۱- (۱). المكاسب المحرمة: ج ۱ ص ۳۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱ ص ۲۰۶.



اگرچه مبنای صحیح، این است که عدم قدح در مورد راوی حدیث، برای صحت سند کافی است، لیکن کسی که نام او در کتب رجال ذکر شده ولی توثیق نشده است، با کسی که هیچ نامی از او در کتب رجال نیامده است، تفاوت دارد؛ یعنی گاهی در کتب رجال، نام یک راوی ذکر شده و در مورد او گفته شده است «له کتاب» و یا در مورد او گفته شده است که او از امام صادق علیه السلام و یا امام باقر علیه السلام حدیث نقل کرده است، اما نه او را توثیق می کنند و نه قدحی برای او ذکر می کنند؛ ولی گاهی از یک راوی هیچ نامی در کتب رجال ذکر نشده است. کسی که اسمش در کتب رجالی ذکر نشده «مجهول» است، اما کسی که نامش ذکر شده و توثیق ندارد، مجهول نیست و می توان یقین داشت که این شخص از راویان است؛ چرا که طبقه او و شیخ روایتش معلوم است و می دانیم چه کسانی از او نقل حدیث کرده اند.

بنا بر این، از این نظر، روایت مد نظر مشکل سندی دارد.

## ۲- بیان استدلال به روایت:

شاهد این است که عبارت

«إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» که همچون کبرا در ذیل روایت امام علیه السلام آمده است، مفید معنا نیست، مگر این که تنزیل عامی در کار باشد؛ یعنی نخست بگوییم: هر متنجسی، حکم آن نجسی را دارد که به وسیله آن نجس شده است. سپس با توجه به این تنزیل بگوییم: روغن زیتون یا روغن کره ای که به وسیله موش نجس شده است، در همه احکام، به منزله خود موش مرده است. همچنین این تنزیل - که به عنوان صغرای کلام امام علیه السلام فرض می شود - باید عام باشد، به گونه ای که همه احکام موش، شامل این روغن بشود.

به این صورت، هم مقصود از عبارت

«إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» در کلام امام علیه السلام و جایگاه این کبرا به درستی فهمیده می شود و هم با توجه به آن صغرا، می توان نتیجه گرفت که همان گونه که بیع نجس حرام است، بیع متنجس نیز حرام است.

بنا بر این، خلاصه بیان استدلال این است که: اولاً: روایت می‌خواهد روغن متنجس را به منزله عین نجس (میته) قرار دهد. ثانیاً: این تنزیل، عام و در همه احکام است. ثالثاً: میته هم خصوصیتی ندارد. با پذیرش این سه مقدمه، نتیجه حاصل، آن است که هر متنجسی همه احکام آن نجسی را که به وسیله آن نجس شده است دارد. از این نتیجه، در مورد بحث فعلی استفاده می‌کنیم و می‌گوییم: یکی از احکام نجس، این است که بیعش جایز نیست؛ پس بیع متنجس نیز جایز نیست.

### ۳- نقد استدلال به روایت

اشکال نخست: به نظر می‌رسد که این استدلال، کاملاً مخدوش است. نخست باید این مدعا بررسی و اثبات شود که امام علیه السلام در عبارت

«إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» قصد دارند به این کبرا استدلال کنند. سائل از امام علیه السلام درباره حکم خمره روغنی که در آن موش افتاده است، سؤال می‌کند و امام علیه السلام در پاسخ می‌فرمایند: آن را نخور؛ یعنی روغنی که متنجس شده است، شرعاً قابلیت اکل ندارد؛ ولی پس از این که امام علیه السلام حکم را بیان فرمودند، آن مرد گفت که من موش را هم می‌خورم و برایم آسان است.

این جاست که امام علیه السلام فرمودند: تو موش را کوچک نشمارده‌ای؛ بلکه دینت را سبک شمرده‌ای؛ زیرا خداوند مردار هر چیزی را حرام کرده است. پس سخن امام علیه السلام در عبارت

«إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» درباره روغن نیست؛ بلکه درباره خود «موش مرده» است؛ یعنی موش تا زمانی که زنده است، نجس نیست، مگر فضولاتش؛ اما وقتی که مرد، نجس است. امام علیه السلام به این شخص تذکر می‌دهد و می‌فرماید: تو اگر قصد خوردن موش مرده داری، نسبت به دینت و به احکام الهی، استخفاف می‌ورزی.

پس بدان که «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مِنْ الْفَأْرَةِ وَغَيْرِهَا؛ جَسَدُ مَرْدَةٍ، چِه مَرْدَةُ مَوْشٍ بَاشُدُ وَ چِه جَسَدُ غَيْرِ آن، حَرَامٌ اسْت.».

بنا بر این، نخستین اشکال استدلال این است که این کبرا، اصلاً با آن حکم

«لَا تَأْكُلْهُ»

ارتباطی ندارد. زیرا اگر امام علیه السلام می‌فرمود

«لَا تَأْكُلْهُ» و بلافاصله می‌فرمود «إِنَّ اللَّهَ

حَرَمَ المَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ»، این استدلال توجیه داشت؛ لیکن حقیقت این است که بین آن حکم «لا- تأکله» و بین ذیل روایت، ارتباطی وجود ندارد؛ یعنی ذیل روایت، درباره حرف های اضافه ای است که آن شخص در مورد خوردن موش مرده، زده است.

اشکال دوم: اشکال دوم این است که از کجای عبارت

«إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ»، تنزیل یاد شده استنباط می شود؟ بله، در ذیل روایت آمده است که خداوند، مردار هر چیزی را حرام کرده است؛ ولی چگونه این روایت و ذیل آن، بر تنزیل متنجس به منزله نجس، دلالت دارد؟! به نظر می رسد که ذیل روایت اصلاً بر تنزیل، دلالت ندارد، چه رسد به این که مفید عموم تنزیل باشد و از آن استنباط شود که تمام احکام نجس بر متنجس هم مترتب می شود. بنا بر این، نه اصل تنزیل موجه است، نه عموم تنزیل.

خلاصه این که: دو اشکال بر این استدلال وارد است: نخست این که این کبرا، اصلاً با

«لا تأکله» ارتباطی ندارد. دوم این که بر به فرض که مرتبط باشد، از این کبرا اصلاً تنزیل استفاده نمی شود، چه رسد به عموم تنزیل.

### **بند پنجم: نتیجه بررسی ادله**

در این فصل درباره حکم خرید و فروش متنجس گفتگو کردیم و همه ادله ای را که شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب، برای حرمت تکلیفی و وضعی بیع متنجس آورده است، مورد نقد و بررسی قرار دادیم. سپس آیات شریفه قرآن - که احتمال می رفت بر مدعای مستدلین دلالت داشته باشد - بررسی شد و دانستیم که برای حرمت وضعی و تکلیفی بیع متنجس، نمی توان به هیچ کدام از آن سه آیه استدلال کرد.

در مرحله سوم نیز سه گروه از روایات، بررسی شد. نخستین گروه، درباره آب متنجس، گروه دوم در مورد آب گوشت متنجس و گروه سوم - که یک روایت بود - درباره روغن متنجس به جسد موش بود. در بررسی این روایات نیز نتیجه آن شد که هیچ کدام بر مدعای فوق، دلالت ندارند.

بنا بر این، حرف آخر در این بحث آن است که حکم تکسب به متنجس، همانند حکم تکسب به خود نجس است. در بحث های مربوط به اعیان نجس اثبات شد که دلیل کافی برای حرمت بیع نجس، وجود ندارد، مگر در مواردی که مقصود از بیع، اکل و شرب باشد؛ یعنی اکل شیء نجس، حرام است و بیع آن به جهت اکلش نیز حرام است؛ اما اگر شخصی، عین نجس را به قصد منافع حلال بفروشد، مانعی ندارد، مانند فروختن خون برای تزریق به بیماران یا فروختن غائط به عنوان کود کشاورزی. اکنون در مورد متنجس نیز همین حکم صادق است؛ یعنی چیزی که نجس شده است، اگر به قصد اکل و شرب فروخته شود، حرام و باطل است؛ اما اگر به قصد منفعت مقصود و حلال باشد، اشکالی ندارد.

پس از حکم به جواز خرید و فروش متنجس، بحث لزوم اعلام به مشتری مطرح می شود؛ یعنی اگر چیز متنجسی برای منافع حلال، مورد خرید و فروش قرار گرفت، آیا لازم است که بایع مشتری را از نجس بودن آن آگاه کند یا خیر؟ گفتار بعد، به بحث و بررسی این مطلب اختصاص خواهد داشت، إن شاء الله.

### گفتار سوم: وجوب اعلام نجاست به مشتری

#### اشاره

در بحث بیع متنجس، به این نتیجه رسیدیم که اگر منفعت حلال عقلایی بر بیع متنجس مترتب باشد، بیع آن صحیح است. در ادامه این بحث، مطلب دیگری مطرح می شود که آیا در فرض صحّت بیع متنجس، اعلام به مشتری واجب است یا خیر؟

#### الف) احتمال نخست:

اگر مشتری عالم به نجاست باشد، باید از آن احتراز و اجتناب کند؛ اما در صورتی که نداند، نخستین احتمال، عدم وجوب اعلام نجاست به اوست. مثلاً اگر بایع، لباس نجسی را به مشتری فروخت، در حالی که می داند مشتری در این لباس نجس نماز می خواند، چون مشتری جاهل به نجاست است، نمازش در آن لباس نجس، حکم

نماز در لباس طاهر را دارد و صحیح است و لازم نیست که بایع، او را نسبت به نجاست لباس آگاه کند.

دلیل احتمال فوق، این است که در باب موضوعات، ارشاد جاهل لازم نیست. مثلاً اگر شخصی در حال نماز است و شخص دیگر می‌داند که سجده گاه آن شخص نماز گزار نجس است، لازم نیست که نماز گزار را از این نجاست آگاه کند و چون نماز گزار، جاهل به نجاست محلّ سجده است، نمازش صحیح است. فقها تصریح دارند که ارشاد جاهل در باب موضوعات، واجب نیست. البته این حکم در برخی موضوعات مهم، جاری نیست و گاهی لازم است که جاهل را ارشاد کنند. مثلاً اگر شخصی در صدد است که شخص دیگری را به گمان این که کافر است، بکشد و شما می‌دانید که او اشتباه می‌کند و آن متهم، کافر نیست، لازم و واجب است که ارشاد جاهل کنید.

مثال دیگر این که مردی قصد ازدواج با زنی را دارد که شما اطلاع دارید آن زن، خواهر رضاعی اوست، در حالی که خود آن مرد، اطلاع ندارد. در این گونه امور مهم - مثل باب دماء و فرج - ارشاد جاهل لازم است؛ اما در امور غیر مهم، ارشاد جاهل لازم نیست.

لیکن به نظر می‌رسد که عدم وجوب ارشاد جاهل در باب موضوعات غیر مهم، هر چند امری صحیح و پذیرفته است، اما آیا می‌توان گفت: صورت این مسئله، تنها از باب ارشاد جاهل نسبت به موضوع است؟

حقیقت این است که میان بحث ما با مسئله ارشاد جاهل در باب موضوعات، تفاوت در تسبیب وجود دارد. به تعبیر دیگر، این که بایع، لباس نجسی را به مشتری می‌فروشد، یک مطلب است و مسئله ارشاد جاهل در موضوعات، مسئله دیگری است؛ زیرا آنها از این جهت که شخص آگاه در خطای جاهل نقش و سببیت دارد یا خیر، با هم تفاوت دارند. وقتی کسی در حال خوردن غذایی است که شما می‌دانید نجس است، بر شما لازم نیست او را آگاه کنید؛ ولی اگر بخواهید غذای خودتان را - که از نجاستش آگاهید - به دیگری بدهید، این کار جایز نیست؛ زیرا شما سبب خوردن آن نجاست شده اید. در بحث فعلی نیز همین امر صادق است.

در سطرهای گذشته دانستیم که مسئله مدّ نظر، از باب تسبیب است و نمی توان آن را مصداق مبحث ارشاد جاهل در باب موضوعات دانست. اینک سؤال این است که آیا به صرف این که عنوان بحث، مسئله تسبیب است، می توان حکم کرد که اعلام نجاست به مشتری واجب است؟ یا حتّی با فرض تسبیب هم اعلامش به مشتری لازم نیست؟

احتمال دوم این است که اگر مبیع، عادتاً در اکل و شرب استفاده می شود و اکنون به خاطر منافع حلال دیگر، بیعش حلال شده است، اعلامش به مشتری واجب است.

مثلاً اگر تنها راه استفاده از روغن نجس، خوردن آن باشد، خرید و فروش آن حرام خواهد بود؛ ولی از آن جا که این روغن مایع، علاوه بر اکل، منافع حلال دیگری مثل استصباح دارد بیعش جایز است. با این حال، در چنین مواردی که عادتاً به عنوان اکل و شرب از آن استفاده می شود، اعلامش به مشتری لازم است؛ ولی جایی که برای اکل و شرب استفاده نمی شود، اعلام نجاست، لازم نیست. مثلاً فروختن لباس نجس به کسی که می خواهد در آن نماز بخواند، اشکالی ندارد؛ چرا که نماز جاهل در لباس نجس، صحیح است.

با مقایسه میان برخی روایات این باب، ضابطه ای کلی به دست می آید که بر اساس آن، در همه مواردی که یک شیء متنجس به عنوان اکل و شرب مورد استفاده قرار می گیرد، اعلامش واجب است.

در برخی از روایات این باب، مسئله اعلام مطرح شده است، مانند موثقه ای که در وسائل الشیعه، باب ششم از «ابواب ما یکتسب به» آمده است:

وَعَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ الْمَيْثَمِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ وَغَيْرِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي جُرْذِ مَاتٍ فِي زَيْتٍ، مَا تَقُولُ فِي بَيْعِ ذَلِكَ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: بَعُهُ وَبَيْتُهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَتْ بِيَعٍ بِهِ؛<sup>(۱)</sup> معاویه بن وهب می گوید: از امام صادق علیه السلام درباره موشی

ص: ۳۸

که در روغن زیتون افتاده و مرده است، سؤال کردم. امام علیه السلام فرمودند: آن را بفروش، اما به خریدار بگو که این نجس است تا برای چراغ و روشنایی از آن استفاده کند.

ضمیر «و عنه» به «محمّد بن الحسن» در روایت قبل باز می‌گردد. بنا بر این، این حدیث را شیخ طوسی رحمه الله از احمد المیثمی (۱) نقل کرده است.

در این روایت، می‌بینیم که سخن از زیت است و در صورت جهل مشتری نسبت به تنجس، احتمال خوردنش وجود دارد. در این مورد، امام علیه السلام اعلام به مشتری را لازم دانسته‌اند، اما در جایی که احتمال اکل و شرب نیست، امام علیه السلام اعلام را لازم نمی‌دانند، چنانکه در باب ۴۷ از ابواب النجاسات کتاب الطهاره، آمده است:

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَعَارَ رَجُلًا ثَوْبًا، فَصَلَّى فِيهِ وَهُوَ لَا يُصَلِّي فِيهِ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يُعْلَمُهُ. قَالَ: قُلْتُ: فَإِنْ أَعْلَمَهُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُعِيدُ؛ (۲)

عبدالله بن بکیر می‌گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم: شخصی به شخص دیگر لباس نجسی را عاریه می‌دهد. آن شخص که لباس را عاریه گرفته است، با این لباس نماز می‌خواند، در حالی که عاریه دهنده خودش با آن نماز نمی‌خواند. [آیا اعلام نجاست به شخص عاریه گیرنده لازم است؟] امام علیه السلام می‌فرمایند: به او اعلام نکنند. گفتم: اگر به او اعلام کرد چه؟ امام علیه السلام فرمودند: در این صورت، عاریه گیرنده باید نمازی را که خوانده است اعاده کند.

این روایت، موثقه شمرده می‌شود و شاهد بحث در عبارت

«لا يعلمه» است؛ یعنی

ص: ۳۹

---

۱- (۱). در کتب رجال، نام احمد المیثمی آمده است. گاهی از او با عبارت عن المیثمی، یاد می‌شود و میثمی هم می‌گویند. گاهی اوقات احمد بن حسن بن اسماعیل هم گفته می‌شود. احمد بن حسن بن اسماعیل میثمی نیز همان میثمی است که کشی و رجالیان او را توثیق کرده‌اند. البتّه واقفی مسلک است، اما علما تصریح کرده‌اند که صحیح الحدیث و مورد اعتماد است.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۴۸۸.

اگر کسی لباس نجسی را به دیگری عاریه داد، لازم نیست نجاست آن را به او اعلام کند. با الغای خصوصیت در موضوع، نتیجه می‌گیریم که عاریه خصوصیتی ندارد و در بیع نیز همین حکم جاری است و اعلام نجاست لباس به مشتری، لازم نیست.

نتیجه ای که از مقایسه و بررسی دو روایت اخیر به دست می‌آید، این است که هر گاه مبیع متنجس، عادتاً برای اکل و شرب استفاده می‌شود، بایع باید نجاست آن را به مشتری اعلام کند؛ اما در جایی که اکل و شرب، استفاده متعارف مبیع شمرده نمی‌شود، نیازی به اعلام نیست.

### ۱- بررسی یک اشکال و مراد امام علیه السلام از «یَعید»

ممکن است در مورد استدلال به روایت دومی که ذکر شد، اشکال شود که در ذیل آن، ابن بکیر از امام علیه السلام سؤال می‌کند که اگر عاریه دهنده، عاریه گیرنده را از نجاست آگاه کرده باشد، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام می‌فرماید: باید نمازش را اعاده کند. بنا بر این، ظاهر این است که سؤال ابن بکیر در مورد اعلام پس از نماز است، نه اعلام هنگام عاریه دادن لباس. شاهد و قرینه این احتمال، خود کلمه

«یَعید» است که نشان می‌دهد عمل یک بار انجام شده است و پس از عمل، به او اعلام می‌شود و به همین جهت، باید نماز خود را اعاده کند؛ ولی در غیر این صورت، درباره کسی که عمل را انجام نداده است،

«یَعید» معنا ندارد.

پاسخ این است که این اعلام مربوط به پس از نماز نیست؛ زیرا اگر این اعلام، بعد از نماز صورت گرفته باشد، چگونه امام علیه السلام امر به اعاده می‌فرماید، در حالی که از نظر فقها کسی که نماز را با لباس نجس خوانده است و بعد از نماز فهمیده است که در بدن یا لباسش نجاستی بوده، لازم نیست آن را اعاده کند؟! مگر این که

«یَعید» را حمل بر استحباب کنیم که این احتمال بعید است.

بنا بر این، به نظر می‌رسد که سخن ابن بکیر در مورد اعلام نجاست، قبل از خوانده شدن نماز است؛ یعنی مقصود امام علیه السلام این است که اگر هنگام عاریه دادن لباس، به او



بگوید این لباس نجس است، ولی آن فرد توجه نکند و یا گمان کند که می تواند در آن نماز بخواند، باید نماز خود را اعاده کند. بنا بر این،

«یعد» حمل بر وجوب می شود.

## ۲- دیدگاه امام خمینی درباره وجوب اعلام

امام خمینی قدس سره درباره وجوب اعلام به مشتری، این پرسش را مطرح کرده اند که آیا این وجوب اعلام (در فرضی که آن را بپذیریم) وجوب نفسی است، یا طریقی؟<sup>(۱)</sup> یعنی اگر بایع بداند که نجاست این لباس، اصلاً مورد ابتلای مشتری نیست - مثلاً یقین دارد که مشتری چه نجاست را بداند و چه نداند، لباس را پیش از استفاده خواهد شست و یا مشتری، مقید و متشرع نیست و برای او پاک و نجس فرق نمی کند - آیا باز هم این اعلام، واجب است؟ آیا می توان از آن روایت که فرمود:

«بَعُهُ وَ بَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لِيَسْتَصِيحَ بِهِ» این گونه فهمید که این وجوب اعلام، یک وجوب نفسی است؟ یا این اعلام، یک وجوب طریقی دارد و فقط در فرضی واجب است که بایع بداند که مشتری متشرع و متحرز از نجاست است؟ به عبارت دیگر، آیا اعلام در هر صورت، واجب است یا فقط در جایی واجب است که احتمال تأثیر دارد و اگر بایع بگوید این لباس نجس است، مشتری پیش از استفاده آن را تطهیر می کند؟

امام خمینی قدس سره در پاسخ به این پرسش می نویسد:

والتحقيق أنّ الظاهر منها أنّ الوجوب شرعي لغاية التحفظ عن وقوع المشتري في الحرام والابتلاء بالنجس، فعليه لا يجب ذلك إذا علم بعدم ابتلائه به من الشرب والملاقاه ونحوهما، بل لا يجب مع علمه بعدم تأثير الإعلام فيه لكونه ممن لا يبالي بالدين؛<sup>(۲)</sup> بنا بر تحقیق، ظاهر روایت این است که وجوب شرعی اعلام، برای حفظ مشتری از وقوع در حرام و ابتلای به نجاست است. بنا بر این، اعلام در جایی که بایع بداند مشتری نیازمند شرب و ملاقات یا مثل آن نمی شود،

ص: ۴۱

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۳۷.

۲- (۲). همان: ص ۱۳۸.

واجب نیست؛ بلکه حتی در جایی که بایع می داند اعلام نجاست در مشتری تأثیری ندارد و او بی مبالاست است نیز واجب نیست.

بنا بر این، از نظر ایشان وجوب اعلام، مثل وجوب در باب امر به معروف و نهی از منکر است؛ یعنی همان طور که در امر به معروف و نهی از منکر، شرط است که احتمال تأثیر در آن باشد، در این جا نیز اگر بایع احتمال می دهد که در مخاطب تأثیر کند، اعلام لازم است؛ ولی اگر می داند که مشتری متشرع نیست و این اعلام در او هیچ تأثیری ندارد، یا بداند که مسئله نجاست اصلاً مورد ابتلای او نیست، لزومی ندارد آن را بیان کند.

برای پذیرش یا ردّ نظر امام خمینی قدس سره، باید بررسی شود که شرطیت «احتمال تأثیر» در باب امر معروف و نهی از منکر از چه راهی به دست آمده است؟ در مورد این که شارع می گوید امر به معروف و نهی از منکر در جایی واجب است که احتمال تأثیر بدهید، یا دلیل خاص مثل روایت موجود است، یا چنین دلیلی وجود ندارد. اگر دلیل خاص وجود داشته باشد، نمی توان و نباید در بحث کنونی قیاس کرد و آن شرطیت را در این جا نیز وارد دانست. اما اگر در باب ادله امر به معروف و نهی از منکر، دلیل خاصی بر شرطیت «احتمال تأثیر» وجود نداشته باشد و قرینه مناسب حکم و موضوع، این اقتضا را داشته باشد، باید بررسی شود که این مناسب حکم و موضوع در بحث فعلی چگونه است.

توضیح آن که: وقتی شارع می گوید: اگر کسی معروفی را ترک کرد به او امر کنید، هدفش این است که آن معروف، ایجاد و انجام شود. پس اگر در جایی علم به عدم احتمال تأثیر دارید (مثلاً در مورد کسی که نماز نمی خواند بدانید که حتی با چندین بار امر و تذکر باز هم آن شخص نماز نمی خواند)، در این صورت، تکلیف به امر به معروف لغو است. بنا بر این، مناسب حکم و موضوع اقتضا دارد در مواردی که احتمال تأثیر وجود ندارد، امر و تکلیف به امر به معروف لغو باشد. اکنون نوبت آن

است که ببینیم آیا قرینه مناسب حکم و موضوع را می توان در بحث ما نیز جاری دانست یا خیر؟

در مسئله فروش روغن متنجس، چند احتمال وجود دارد: احتمال نخست این که مشتری به گونه ای نامتشرع و به اصطلاح «لا ابالی» است که می دانیم آن را برای خوردن استفاده می کند. در این صورت، بیع از باب بیع به قصد اکل خواهد بود که البته حرام است. این فرض از صورت بحث خارج است؛ زیرا سخن درباره شرطیت اعلام در جایی است که اصل بیع صحیح باشد.

احتمال دوم این که می دانیم مشتری، روغن زیتون را برای خوردن استفاده نمی کند؛ ولی پس از خرید و هنگام استفاده، طهارت و نجاست را مراعات نمی کند، حتی اگر نجاست را به او تذکر دهیم. طبق نظر امام خمینی قدس سره این جا اعلام به او واجب نیست.

احتمال سوم این که مشتری، متشرع است و اعلام با بیع در شیوه استفاده او از روغن زیتون تأثیر دارد. در این صورت، طبق نظر امام خمینی قدس سره اعلام به او واجب است.

ممکن است کسی بگوید: ظاهر این است که در این روایت، مجالی برای قرینه مناسب حکم و موضوع نیست و به نظر می رسد که عبارت

«بعه و بینه لمن اشتره لیستصح به» اطلاق دارد و می گوید: باید برای او نجاست را بیان کنی، خواه تقید به مسائل دینی داشته باشد و خواه نداشته باشد. پس در هر صورت، اعلام این که این روغن زیتون، نجس است، بر بیع واجب است. به تعبیر دیگر، گویا امام علیه السلام می فرمایند: روغن زیتون متنجس را می توانی بفروشی، اما باید نجاست را برای مشتری بیان کنی که او آن را برای روشنائی استفاده کند، خواه بدانی که او به این نجاست توجه می کند و از روغن فقط برای روشنائی بهره می برد و خواه بدانی که او توجهی ندارد و از روغن نجس، استفاده های نامشروع می کند.

با وجود تمام مناقشاتی که در کلام امام خمینی قدس سره شد، انصاف این است که بیان ایشان و تفصیلی که داده اند، تام است و وجوب اعلام نجاست به مشتری تنها در صورتی بر بایع واجب است که احتمال تأثیر بدهد؛ زیرا قرینهٔ مناسبت حکم و موضوع، بر این مطلب دلالت می‌کند و اطلاق روایت را مقید می‌کند. بنا بر این، وجوب اعلام به مشتری یک وجوب نفسی نیست؛ بلکه هرگاه بایع بداند که مشتری، مسلمان مقیدی است که نجاست و پاکی یک شیء برای او تفاوت دارد، اعلام نجاست واجب است؛ ولی اگر او لأبالی باشد و دانستن نجاست، فرقی به حال او نداشته باشد، اعلام نجاست، واجب نیست؛ چرا که قرینهٔ تناسب حکم و موضوع، اطلاق روایت را از بین می‌برد و نشان می‌دهد که این روایت، مربوط به شخصی است که تقید دارد و روغن متنجس را برای استصباح استفاده می‌کند. پس نتیجه این می‌شود که وجوب اعلام، یک وجوب طریقی است.

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب، پس از بیان حکم خرید و فروش اعیان نجس و متنجس، دو عنوان دیگر را مطرح کرده است: نخست این که آیا خرید و فروش حیواناتی که عنوان «مسخ» دارند، جایز است یا نه؟ دوم این که آیا خرید و فروش سباع (حیوانات درنده) جایز است یا نه؟

ایشان درباره خرید و فروش مسوخ (حیواناتی که برخی انسان ها به شکل آنها مسخ شده اند) می نویسد:

ثم اعلم إنه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من أجل نجاستها ولما كان الأقوى طهارتها لم يحتج إلى التكلّم في جواز بيعها هنا. نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محلّ التعرّض له ما سيجيء من أنّ كلّ طاهر له منفعه محلّله مقصوده يجوز بيعه، و سيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني ممّا لا يجوز الإكتساب به لأجل عدم المنفعه فيه؛<sup>(۱)</sup> بدان که برخی گفته اند: بیع مسوخ به خاطر نجاستشان، جایز نیست؛ لیکن از آن جا که قول اقوی، طهارت مسوخ است، پس لازم نیست درباره جواز

ص: ۴۵

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

بیع آنها در این جا گفتگو کنیم. بله، اگر کسی بگوید بیع مسوخ به دلیل دیگری غیر از نجاست، حرام است، در این صورت، این ادعا را در آینده بررسی خواهیم کرد و خواهیم گفت که هر شیء پاکی که منفعت حلال مقصود داشته باشد، بیعش جایز است. این بحث در ذیل قسم دوم از چیزهایی که کسب درآمد با آنها به خاطر منفعت نداشتن آنها جایز نیست، خواهد آمد.

باید دانست که نسبت میان مسوخ و سباع، عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی ممکن است حیوانی از مصادیق مسوخ باشد، اما درنده نباشد، مانند میمون و بوزینه که از مسوخ هستند، اما از سباع نیستند. همچنین ممکن است حیوانی عنوان سباع را داشته باشد، ولی از حیوانات مسوخ نباشد، مثل شیر. بعضی از حیوانات نیز هم از مسوخ هستند و هم عنوان سباع را دارند، چنان که در مورد پلنگ، گرگ و خرس چنین گفته اند.

روشن است که با وجود تفاوت میان مسوخ و سباع، باید ادله و روایات را در این دو باب تفکیک کنیم؛ زیرا نمی توان از ادله ای که در باب سباع وارد شده است، در باب مسوخ استفاده کرد و یا از دلایلی که در باب مسوخ وارد شده است، در باب سباع بهره برد؛ چرا که وقتی نسبت میان آنها عموم و خصوص من وجه است، از نظر فقهی باید برای هر کدام، دلیل مختص خودش مطرح شود. (۱)

## ادله حرمت بیع مسوخ

### ۱- نجاست مسوخ

در مورد این که آیا مسوخ از اعیان نجس به شمار می آیند یا نه، اختلاف نظر وجود دارد و شاید از همین جهت است که شیخ انصاری رحمه الله این مبحث را تتمه بحث پیشین قرار داده اند.

ص: ۴۶

---

۱- (۱). مقرر: اگرچه در این جا به مباحث مربوط به بیع «سباع» اشاره شده است، لیکن مباحث تفصیلی این مسئله بیان نشده و پس از بیع مسوخ، بحث بیع عبد کافر مطرح می گردد.

بیشتر فقها بر این باورند که نجاست در حیوانات، منحصر به کلب و خنزیر است؛ اما بعضی قائل هستند که مسوخ هم مانند کلب، نجاست ظاهری دارند. فتوای شیخ انصاری قدس سره این است که مسوخ بنا بر اقوی، نجاست ظاهری ندارند<sup>(۱)</sup> و چه بسا حق هم همین باشد؛ چرا که با توجه به بیشتر روایاتی که در این باره در کتاب الطهاره وارد شده است، می توان حکم به طهارت مسوخ کرد؛ امّا روایتی هم وجود دارد که ظهور ابتدایی در نجاست مسوخ دارد؛ لیکن در همان روایت نیز قرائنی وجود دارد مبنی بر این که نجاست ذاتی مقصود نیست. محلّ بحث درباره این که آیا مسوخ، جزء اعیان نجس به شمار می روند یا نه، این جا نیست؛ بلکه در کتاب الطهاره است. بنا بر این، برای روشن شدن حکم بیع مسوخ، نخست باید در جای خود (کتاب الطهاره)، در مورد نجاست یا طهارت این گروه از حیوانات بحث شود؛ زیرا اگر در آن جا ثابت شد که مسوخ از نجاسات است، همه مطالبی که درباره اعیان نجس گفته شد، در این جا هم مطرح می شود؛ یعنی اگر در مسئله بیع اعیان نجس، مبنا این باشد که صرف نجاست مانعی از صحّت بیع نیست، درباره مسوخ هم گفته می شود که صرف نجاستش، مانع از بیعش نیست و اگر مصلحت و منفعت حلال بر آن مترتب شود، خرید و فروش آن جایز است.

## ۲- حرمت اکل مسوخ

چه بسا کسی بگوید: اگرچه مسوخ نجاست ندارند، ولی خوردن آنها حرام است.<sup>(۲)</sup> از این رو، روایت نبوی مشهور

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»<sup>(۳)</sup> - که در ابتدای مکاسب، مفصّل مورد بحث قرار گرفت - شامل مسوخ نیز می شود. بنا بر این، خرید و فروش حیواناتی از قبیل فیل، بوزینه، خرس و گرگ که از مسوخ هستند و خوردنشان حرام است، جایز نخواهد بود. به بیان دیگر، حرمت خوردن مسوخ، صغرا و روایت نبوی،

ص: ۴۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۴.

۳- (۳). عوالی اللّالی: ج ۲ ص ۱۱۰ ح ۳۰۱.

کبرای کلی استدلال را به ما می دهد که براساس آن، معامله مسوخ، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی.

نکته: پیش تر گفته شد که برخی از فقها بر این باورند که حرمت در باب معاملات، فقط ظهور در حرمت وضعی دارد؛ یعنی فقط معامله باطل است بدون این که حرام باشد؛ لیکن به نظر می رسد که این دیدگاه، صحیح نیست؛ چرا که واژه

«حَرَم» اطلاق دارد و هم بر حرمت تکلیفی دلالت می کند و هم بر حرمت وضعی. (۱)

بنا بر این، نخستین بحث درباره سند این روایت است؛ چرا که بسیاری از بزرگان، این روایت را به خاطر ضعف سند نپذیرفته اند؛ (۲) لیکن ما در مطالب گذشته درباره سند این حدیث، به این نتیجه رسیدیم که ضعف سند این حدیث، به طریقی جبران می شود و روایت قابل پذیرش است. (۳)

دومین بحث در این بند، بحث درباره دلالت روایت است. در مباحث پیشین این روایت از نظر دلالت نیز بررسی شد (۴) و گفته شد که در بعضی از نسخ دیگر (۵) آمده است:

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ، حَرَّمَ ثَمَنَهُ»؛ یعنی اگر اکل یک شیء حرام است، فروش آن نیز اگر به قصد اکل باشد، حرام می شود. با این بیان، این روایت در مورد جایی که فروش به قصد غیر اکل باشد، دلالتی ندارد؛ یعنی اگر مثلاً میته را که خوردنش حرام است، به قصد این که در کود استفاده کنند بفروشیم، این روایت دلالتی بر حرمتش ندارد. پس استدلال به روایت در صورتی صحیح است که

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً، بَاشَدَ، أَمَا إِنْ

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ» باشد، دلالتی ندارد.

همچنین گفته شد که از نظر ضوابط حدیث، کدام یک از «اصل عدم زیاده» یا «اصل عدم نقصان» در این جا جریان پیدا می کند؟ (۶) جایی که نمی دانیم کلمه «أَكْل» در کلام اصلی امام علیه السلام بوده است یا نه، آیا مجرای «اصل عدم زیاده» است یا «اصل عدم زیاده» با «اصل عدم

ص: ۴۸

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۱۱۷.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۲۳.

۳- (۳). ر. ک: ج ۱ ص ۶۱.

۴- (۴). ر. ک: ج ۱ ص ۶۱-۷۰.

۵- (۵). المسند: ج ۱ ص ۵۳۲.

۶- (۶). ر. ک: ج ۱ ص ۶۴.



نقصان» تعارض پیدا می کند؟ اینها مباحثی بود که پیش از این بررسی شد.

اینک فرض بر این است که کلمه «أكل» در روایت نیست. در این صورت به روشنی از روایت استفاده می شود که حرام بودن ثمن، به همان جهتی است که آن شیء به خاطر آن حرام است. یعنی شیئی که خوردنش حرام است، اگر به قصد اکل معامله شود، این معامله حرام می شود. به عبارت دیگر، چه کلمه «أكل» در روایت آمده باشد و چه نیامده باشد، نتیجه یکی است. مطابق روایت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً» چیزی که به خاطر جهتی حرام است، اگر به قصد آن جهت مورد معامله واقع شود، آن معامله حرام خواهد بود.

در نتیجه، این روایت نیز به نحو مطلق دلالت ندارد که اگر خوردن یک شیء حرام است، معامله آن نیز مطلقاً (چه به قصد اکل باشد و چه به قصد منافع حلال) حرام است.

### ۳- اجماع

دلیل سوم حرمت بیع مسوخ، اجماع است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب المبسوط (۱) و الخلاف، (۲) برای حرمت بیع مسوخ، ادعای اجماع کرده است. ایشان در الخلاف علاوه بر اجماع، به روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» متوسل شده و می فرماید:

ولا- يجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد والخنزير والدب والثعلب والإرنب والذئب والفيل وغير ذلك مما سنبينه، وقال الشافعي: كلما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد، والفيل، وغير ذلك. دليلنا: إجماع الفرقه وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ». وهذه الأشياء محرمة اللحم بلا خلاف إلا الثعلب، فإن فيه خلافاً؛ خريد و فروش هیچ کدام از مسوخ (مانند: میمون، خوک، خرس، روباه، خرگوش، گرگ، فیل و غیر آن که در آینده آنها را بیان خواهیم کرد) جایز نیست.

لیکن شافعی گفته است که از میان اینها، بیع هر کدام که قابل انتفاع باشند، حلال است، مثل بیع میمون و فیل. دلیل ما اجماع امامیه و نیز روایت نبوی است که

ص: ۴۹

۱- (۱). المبسوط: ج ۲ ص ۱۶۶.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۴.

می فرماید: «خداوند هر گاه چیزی را حرام کند، ثمنش را نیز حرام می کند»، و این حیوانات، اجماعاً حرام گوشت هستند، مگر روباه که در مورد آن، اختلاف وجود دارد.

بنا بر این، شیخ طوسی رحمه الله حدیث پیامبر صلی الله علیه و آله را کبرا و حرمت اکل این حیوانات را صغرای استدلال قرار می دهد و عجیب این است که در این جا برای حرمت بیع، به حرمت اکل این حیوانات استدلال می کند که از جمله آنها روباه است؛ اما در ذیل همان سطور، درباره حرمت گوشت روباه تردید می کند و می گوید: «فإنَّ فيه خلافاً».

البته نکته ای که پیش از این در مناسبت های مختلفی گفته شد، این است که اجماعات شیخ طوسی یا سید مرتضی، اجماع مصطلح نیست تا حاکی از قول همه فقها و یا کثیری از فقها و کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد؛ بلکه گاهی اوقات، اجماعی که شیخ رحمه الله ادعا می کند، مبتنی بر حکمی است که همانند یک کبرا، نزد شیخ رحمه الله مسلم است. مثلاً ایشان بیع نجس را باطل می داند (کبرا) و چون این را اجماعی می داند، درباره مسوخ می گوید: «المسوخ نجس» (صغرا). پس اجماع داریم بر این که بیع مسوخ حرام است.

در حقیقت، مقصود ایشان از اجماع، اجماع بر کبرای استدلال ایشان است. حتی گاهی اگر در مورد مسئله ای، روایت معتبری هم موجود باشد، باز شیخ رحمه الله ادعای اجماع می کند. از این روست که در کلمات بزرگانی، مانند محقق بروجردی قدس سره و شاگردان ایشان، منشأهای گوناگونی را برای اجماعات شیخ طوسی رحمه الله بیان می کنند.

خلاصه این که: شیخ طوسی رحمه الله در باب اطعمه کتاب الخلاف، به نجاست مسوخ، تصریح و ادعای اجماع کرده است. بنا بر این، اجماعی که در این جا درباره مسوخ ادعا می کند، اجماع بر خود حرمت بیع مسوخ نیست؛ بلکه اجماع بر حرمت بیع نجس است؛ اما از آن جا که شیخ رحمه الله مسوخ را از مصادیق نجس می داند،<sup>(۱)</sup> حکم اجماعی را به

ص: ۵۰

---

۱- (۱). شیخ طوسی بر این باور است که: «الحيوان علی ضربین: طاهر و نجس. فالظاهر: النعم بلا خلاف و ما جرى مجراها من البهائم و الصيد. و النجس: الكلب و الخنزير و المسوخ كلها» (الخلاف: ج ۶ ص ۷۳).

مسئله بیع مسوخ هم گسترش می دهد.

پس دلیل سومی که برای حرمت بیع مسوخ اقامه می شود، این اجماعی است که در المبسوط و الخلاف از سوی شیخ طوسی رحمه الله ادعا شده است.

لیکن در مورد این دلیل، دو اشکال به روشنی دیده می شود:

اشکال نخست: با توجه به دلایل دیگری که در این بحث وجود دارد، این اجماع، اجماع مدرکی است و اعتباری ندارد؛ بلکه اجماع محتمل المدرک هم اعتبار ندارد.

اشکال دوم: اجماع، یک دلیل لثبی است و در ادله لثبی باید بر قدر متیقن اکتفا کرد.

پس اگر اجماع بر حرمت بیع مسوخ داشته باشیم، قدر متیقن آن جایی است که بیع مسوخ به قصد خوردن گوشتشان باشد؛ یعنی چون گوشت آنها حرام است، بیعتشان نیز حرام است. اما اگر بیع آنها به قصد خوردن نباشد، بلکه برای مقاصد عقلایی دیگر باشد، اشکالی ندارد. حتی برخی از فقها در باب معامله، شرط مالیت را نیز برای ثمن و مثن معتبر نمی دانند و به نظر ایشان، همین که یک غرض شخصی به ثمن و مثن تعلق پیدا کند - ولو مالیت هم نداشته باشد - معامله، صحیح است. (۱) بنا بر این، اگر بیع مسوخ برای مقاصد عقلایی حلال یا مقاصد شخصی حلال باشد، معامله مانعی ندارد.

در نتیجه این اجماع باطل است.

#### ۴- استدلال به روایات

دلیل چهارم برای حرمت بیع مسوخ، روایاتی است که در کتاب دعائم الإسلام و کتاب جعفریات وارد شده است. کتاب جعفریات مثل کتاب دعائم الإسلام، فاقد اعتبار و همه روایات آن مرسل است. (۲) در این کتاب روایتی از امیرالمومنین علیه السلام نقل شده است که بر

ص: ۵۱

---

۱- (۱). البته این نظر، قابل پذیرش نیست و دلایل ایشان در جای خودش که مبحث شروط عوضین است - إن شاء الله - بررسی خواهد شد.

۲- (۲). نام دیگر کتاب جعفریات، «اشعثیات» است. اعتبار این کتاب در مباحث گذشته بررسی شد. (ر. ک: ج ۱ ص ۲۲۱).

اساس آن، یکی از مصادیق سحت و حرام، ثمنی است که بابت بوزینه (میمون) داده می شود:

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَيْدَةَ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: مَنْ السُّحْتِ  
ثَمْنُ الْمَيْتَةِ وَ ثَمْنُ اللَّقَاحِ وَ مَهْرُ الْبَغِيِّ وَ كَسْبُ الْحَجَّامِ وَ أَجْرُ الْكَاهِنِ وَ أَجْرُ الْقَفِيزِ وَ أَجْرُ الْفِرْطُونِ وَ الْمِيزَانِ الْإِقْفِيزِ أَوْ يَكِيلُهُ صَاحِبُهُ  
أَوْ مِيزَانًا يَزِنُ بِهِ صَاحِبُهُ وَ ثَمْنُ الشُّطْرَنْجِ وَ ثَمْنُ التَّرْدِ وَ ثَمْنُ الْقِرْدِ... الحديث. (۱)

نکته نخست درباره این روایت، آن است که لفظ

«سحت» در این حدیث، دلالت بر حرمت دارد، به دلیل آیه شریفه «أَكَالُونَ لِلسُّحْتِ».

نکته دوم این که اگر در این حدیث، سخن از ثمن بوزینه است، باید توجه داشت که در گذشته نیز هیچ گاه گوشت میمون را برای خوردن نمی خریدند؛ بلکه برای منافع دیگر از آن استفاده می کردند. بنا بر این، در این حدیث

«ثمن القرد» مطلق است؛ یعنی اگر کسی بوزینه ای را خرید و در مقابلش ثمنی داد، این ثمن برای آن بایع از مصادیق سحت و حرام است. در دعائم الإسلام هم نظیر این معنا آمده است. (۲)

در مقابل این گونه روایات که ثمن مسوخ را «سحت» دانسته اند، روایات دیگری هست که بیع مسوخ را جایز می دانند. مثلاً روایتی در مورد فیل وجود دارد که بیع استخوان فیل را جایز دانسته است:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ  
عِظَامِ الْفِيلِ يَجَلُّ بَيْعُهُ أَوْ شِراؤُهُ الَّذِي يُجْعَلُ مِنْهُ الْأَمْشَاطُ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا بَأْسَ، قَدْ كَانَ لِأَبِي مِنْهُ مُشَطٌّ أَوْ أَمْشَاطٌ؛ (۳)  
عبدالحمید بن سعید می گوید: از امام علیه السلام سؤال کردم آیا

ص: ۵۲

۱- (۱). محمد بن محمد اشعث کوفی، الأشعثیات (جعفریات): ص ۱۸۰.

۲- (۳). دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۱۸.

۳- (۴). کافی: ج ۵ ص ۲۲۶.

خرید و فروش استخوان های فیل که از آن شانه می سازند، حلال است؟ امام علیه السلام فرمود: مانعی ندارد، پدر من هم شانه یا شانه هایی از عاج فیل داشت.

البته مقصود از «عظام فیل»، استخوان های معمولی بدن فیل نیست؛ بلکه مراد، عاج فیل است که چیزهای زیادی از آن ساخته می شود. در زمان ما دندان و برخی لوازم دکوری می سازند و در زمان گذشته هم مورد استفاده بوده است.

راوی این روایت، شخصی به نام «عبدالحمید بن سعید» است که مجهول است.

روایت دیگر، در مورد «فهود» است. «فهود» جمع «فهد» و «فهد» به معنای گربه وحشی یا پلنگ است. در جلد پنجم از کتاب کافی موثقه ای از عیص بن القاسم ذکر شده است:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَيْفَوَانَ عَنْ عَيْصِ بْنِ الْقَاسِمِ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْفُهُودِ وَ سَبَاعِ الطَّيْرِ هَلْ يُلْتَمَسُ التَّجَارَةُ فِيهَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ؛ (۱) عَيْصُ بْنُ قَاسِمٍ مِي گويد: از امام صادق عليه السلام پرسيدم كه آيا مي توان با پلنگ و پرندگان شكارى تجارت كرد؟ امام عليه السلام فرمود:

بلى.

همچنين در وسائل الشيعه، روايتى درباره پوست پلنگ وارد شده است كه در آن «ابو مخلد سراج» مى گويد:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ أَبِي مَخْلَدٍ السَّرَّاجِ قَالَ:

كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذْ دَخَلَ عَلَيْهِ مُعْتَبٌ، فَقَالَ: بِالْبَابِ رَجُلَانِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَدْخِلْهُمَا. فَدَخَلَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنِّي رَجُلٌ سَرَّاجٌ، أُبِيعُ جُلُودَ النَّمْرِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَدْبُوعَةٌ هِيَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ؛ (۲) أَبُو مَخْلَدٍ سَرَّاجٍ مِي گويد: نزد امام صادق عليه السلام بودم كه معتب بر ايشان وارد شد و گفت: دو

ص: ۵۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). وسائل الشيعه: ج ۱۷ ص ۱۷۲.

مرد پشت در هستند. حضرت علیه السلام فرمودند: آنها را داخل کن. آنها داخل شدند.

سپس یکی از آنها گفت: شغل من، زین سازی است و پوست پلنگ<sup>(۱)</sup> را خرید و فروش می کنم. حضرت علیه السلام فرمود: آیا این پوست ها دباغی شده است؟ عرض کرد: بله، امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد.

این روایت، در مباحث پیشین نیز مرور شد و توضیحاتی در مورد عبارت «مدبوغه» ارائه گردید.<sup>(۲)</sup>

همین گونه که در این چند روایت دیده می شود، در مقابل روایاتی نظیر

«من السَّحْتِ ثَمَنُ الْقَرْدِ»، روایاتی وجود دارد که بیع مسوخ را جایز می دانند. جمع بین این دو گروه از روایات، به این است که روایت

«من السَّحْتِ ثَمَنُ الْقَرْدِ» و نظیر آن را بر کراهت حمل کنیم.

این تمام سخن، درباره بیع مسوخ بود.

ص: ۵۴

---

۱- (۱). البَّهَّ «التمر» در زبان فارسی هم «پلنگ» معنا شده است و هم «ببر».

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۳۷۰-۳۷۱.

شیخ انصاری رحمه الله پس از بحث درباره اعیان نجس و منتجس و بیان حکم آنها، می فرماید: از حرمت بیع اعیان نجس و منتجس، چهار مورد استثنا می شود که عبارت اند از:

الأولى يجوز بيع المملوك الكافر، أصلياً كان أم مرتداً ملئياً [...]،<sup>(۱)</sup> الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة [...]،<sup>(۲)</sup> الثالثة الأقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي إذا غلى ولم يذهب ثلثاه وإن كان نجساً [...]،<sup>(۳)</sup> الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المنتجس. [...]؛<sup>(۴)</sup> نخست: بیع مملوک کافر اصلی یا مرتد ملی، دوم: معاوضه سگ غیر ولگرد در برخی موارد، سوم: معاوضه عصیر عنبی که جوشیده باشد و هنوز دو سوم آن نرفته باشد، چهارم: معاوضه روغن نجس.

مورد دوم که مربوط به بیع سگ است، در فصل دهم از مباحث سال ۸۴ بررسی گردید. پس در این فصل و فصل های بعد، سه مورد دیگر - که نخستین آنها بیع کافر است - بیان و بررسی خواهد شد، إن شاء الله.

ص: ۵۵

---

۱- (۱). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۲۸.

۲- (۲). همان: ص ۳۰.

۳- (۳). همان: ص ۳۴.

۴- (۴). همان: ص ۳۶.

شیخ انصاری قدس سره درباره خرید و فروش عبد کافر می نویسد:

الأولی، یجوز بیع المملوک الکافر - أصلیاً کان أم مرتداً ملیاً - بلا خلافٍ ظاهرٍ، بل ادّعی علیه الإجماع، ولیس ببعیدٍ كما یظهر للمتتبع فی المواضع المناسبه لهذه المسأله، کاسترقاق الکفار، وشرای بعضهم من بعض، وبیع العبد الکافر إذا أسلم علی مولاه الکافر، وعتق الکافره، وبیع المرتد، وظهور کفر العبد المشتري علی ظاهر الإسلام و غیر ذلك. وكذا الفطری علی الأقوی، بل الظاهر أنه لا -خلاف فيه من هذه الجهه، وإن كان فيه كلامٌ، من حیث كونه فی معرض التلف لوجوب قتله؛(۱) از حرمت بیع اعیان نجس، چهار مورد استثنا شده است که عبارت اند از: نخست: بیع مملوک کافر - چه اصلی باشد و چه مرتد ملی - جایز است بدون این که مخالف روشنی داشته باشد؛ بلکه حتی ادّعی وجود اجماع شده است و دست یافتن به آن، برای کسی که در مواضع مناسب با این مسئله جستجو کند، بعید نیست، مسائلی مانند به بندگی گرفتن کافر، خرید و فروش کفار بین خودشان، فروختن عبد کافری که نزد مولای کافرش مسلمان شده است، آزاد کردن کنیز کافر، بیع مرتد، آشکار شدن کفر عبدی که به خاطر ظاهر مسلمانش خریداری شده است و مسائل دیگری از این دست. همچنین حکم کافر فطری نیز بنابر اقوی همان حکم کافر اصلی است؛ بلکه ظاهراً از جهت نجاست هیچ اختلافی در این مسئله نیست، هر چند از این جهت که به خاطر وجوب قتلش در معرض تلف است، شاید مورد بحث باشد.

### گفتار نخست: اقسام کافر و حکم آنها

#### مقدمه

«کافر» یا کافر اصلی است و یا مرتد. کافر اصلی کسی است که پدر و مادرش کافر

ص: ۵۶

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.



بوده اند و خودش هم پس از سنّ بلوغ، کافر است و کافر هم می ماند. در مقابل این قسم، کافر بالعرض است؛ یعنی کسی که ابتدا مسلمان بوده و سپس کافر شده است. از این قسم اخیر با لفظ «مرتد» تعبیر می کنیم.

مرتد دو قسم است: مرتدّ فطری و مرتدّ مَلّی. «مرتدّ فطری» کسی است که قبلاً مسلمان بوده و پدر یا مادر یا هر دوی آنها مسلمان بوده اند، لیکن از فطرت خود بازگشته و کافر شده است. «مرتدّ مَلّی» کسی است که از ابتدا بر ملت کفر به دنیا آمده و بعدها مسلمان شده و سپس از اسلام به حالت کفر برگشته است.

احکام مرتد، نظر به این که مرتدّ فطری باشد یا مَلّی، مرد باشد یا زن باشد، متفاوت اند. مثلاً اگر مرتد فطری مرد باشد، قتلش واجب است و اموالش به ارث برده می شود و از همسرش جدا می گردد؛ یعنی همسرش حکم زنی را دارد که شوهرش از دنیا رفته است و باید از همان زمانی که آن مرد مرتد شده است، عدّه وفات نگهدارد.

اما اگر مرتدّ فطری زن باشد، باید حبس شود تا توبه کند یا بمیرد.

در صورتی که مرتد مَلّی باشد، بلا فاصله قتلش واجب نیست؛ بلکه به او مهلت می دهند که توبه کند یا حکم اعدام را بپذیرد و کشته شود. البته درباره مقدار زمان مهلت، اختلاف است. این احکام اجمالی است که در فقه برای کافر و مرتد گفته اند.

## نکاتی درباره ارتداد

### نکته نخست: مجرای حکم ارتداد و آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»

نخستین نکته، به تعارض بدوی حکم ارتداد با آیه شریفه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» ، مربوط است. (۱) در این مورد باید توجه داشت که مجرای آنها کاملاً با هم فرق دارد؛ زیرا آیه شریفه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» به یک امر باطنی، مربوط است، حال آن که ارتداد یک امر انشایی ظاهری اظهاری است. ماهیت دین طوری است که قابلیت اکراه ندارد و

ص: ۵۷

نمی توان اعتقاد را با اکراه به کسی تزریق، یا از کسی سلب کرد. در مورد آیه شریفه نیز باید دانست که اگر «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» را این گونه معنا کنیم که خداوند، آزادی مطلق داده و فرموده است در دین، هیچ اکراهی نیست، به این معنا که هر کس هر دینی را می خواهد اختیار کند، چنین تفسیری با احکام باب ارتداد سازگاری ندارد، مگر این که بگوییم آیات مربوط به احکام ارتداد، به لحاظ زمانی متأخر از این آیه شریفه نازل شده و ناسخ آن هستند. البته در این صورت باید بحث شود که آیا اصلاً در قرآن نسخ وجود دارد یا نه؛ زیرا برخی از بزرگان بر این باورند که اساساً در قرآن کریم نسخ وجود ندارد. (۱)

### نکته دوم: احتمالاتی در معنای آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»

#### الف) احتمال نخست:

یک احتمال در مورد آیه شریفه این است که «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»، یعنی پذیرفتن هیچ دینی ممنوع نیست. لیکن این احتمال دو اشکال دارد:

نخست این که: این احتمال با صریح آیات دیگر قرآن، نظیر «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ»<sup>۲</sup> و «وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»<sup>۳</sup> سازگاری ندارد.

دوم این که: این معنا به چند تقدیر نیاز دارد؛ زیرا در مورد «فی الدین» باید «فی اختیار ائی دین» در تقدیر گرفته شود و در مورد «اکراه» نیز نمی توان آن را مطابق ظاهر خودش معنا کرد؛ بلکه باید این گونه معنا شود که «لا فرق فی اختیار ائی دین من الأدیان» که این معنا، بر خلاف ظاهر است. البته حتی با فرض پذیرش این احتمال و این معنا، باز هم این آیه، منافی احکام ارتداد نیست؛ زیرا طبق نظر قائلان به نسخ در

ص: ۵۸

---

۱- (۱). برای آگاهی بیشتر درباره منکران نسخ در قرآن، ر. ک: نسخ در قرآن: ص ۶۲ و ۶۳ و ۲۴۳ و ۲۶۲. در مقابل منکران نسخ در قرآن، گروهی، آیات زیادی را منسوخ می دانند تا آن جا که برخی تعداد آیات منسوخ را تا دویست آیه رسانده اند. برای مطالعه بیشتر در این مورد، ر. ک: البیان فی تفسیر القرآن: ص ۲۸۷ به بعد و نیز مباحث تفسیری جهاد ابتدایی در قرآن که معظم له مطرح نموده اند.

قرآن، احکام ارتداد در مدینه و آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» ، در مکه نازل شده است و آیه متأخر می تواند ناسخ آیه متقدم باشد.

## ب) احتمال دوم:

معنای محتمل دوم این است که «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» یعنی خود دین، اکراه بردار نیست. حقیقت دین از قبیل افعال خارجی نیست که قابل تعلق اکراه و اجبار باشد؛ بلکه ادامه آیه، «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» را معنا کرده و می فرماید: «قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ»<sup>۱</sup>. بنا بر این، اگر «رشد» و «غی» تبیین شده باشند، انسان فطرتاً به طرف «رشد» می رود. عبارت «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» نباید به تنهایی معنا شود؛ زیرا معنای آن پس از عبارت «قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» روشن می شود؛ یعنی مضمون آیه، شبیه آن جاست که پدری فرزندش را برای درس و مطالعه، میان دو اتاق مخیر کند؛ ولی فرزند در ابتدا نمی داند کدام اتاق روشن و قابل استفاده و کدام اتاق تاریک است، اما پس از این که اتاق روشن و تاریک مشخص شد، هرگز تردید نمی کند که کدام اتاق قابل استفاده و کدام یک غیر قابل استفاده است.

در این آیه نیز خداوند می فرماید: راه رشد بیان شده است. (۱) پس روشن است که هیچ عاقلی متمایل به «غی» نخواهد شد.

بر اساس این معنا، اگر برای کسی «رشد» و «غی» روشن شد، ولی با آنها مخالفت کرد، آیا عقلاً سزاوار عقوبت شدید نیست؟ آیا عقوبت شدید برای چنین کسی اشکال دارد؟ در همین مثال اخیر، پس از آن که پدر فرزندش را به اتاق روشن و امکاناتی که در آن هست رهنمون شود، اگر فرزند اتاق تاریک را انتخاب کند و از خواندن درس و

ص: ۵۹

---

۱- (۲). «رشد» حقیقت اسلام است، حقیقت ایمان است، حقیقت خود خداوند و معاد و تمام اموری است که مربوط به هدایت انسان است. در این «تَبَيَّنَ» نکات زیادی وجود دارد، مثل این که از همین «تَبَيَّنَ» استفاده می شود که تا زمانی که برای کسی واقعاً اسباب هدایت فراهم نباشد، نمی توانیم در مورد او بگوییم «تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ».

امکانات رشد و ترقی برای همیشه باز بماند، آیا مستحق عقاب و مذمت نیست؟

بنا بر این، وجود عقوبت منافاتی با «لا إكراه فی الدین» ندارد.

### نکته سوم: شرط حکم ارتداد

نکته دیگر در این باب، این است که اگر کسی مرتد شود و ارتدادش را اظهار نکند، مشمول احکام مرتد نخواهد بود؛ یعنی اگر کسی - نعوذ بالله - در ذهن خودش از دین اسلام برگشت و یا منکر یکی از ضروریات شد، ولی این باور را اظهار نکرد، حکمی بر او مترتب نمی شود. حتی اگر شخص دیگری، علم به ارتداد او پیدا کند و بداند که این شخص باطناً از اسلام برگشته است، اما اظهار نمی کند، حق ندارد حکمی از احکام مرتد را بر او مترتب کند. بنا بر این، نخستین نکته در باب ارتداد این است که شخص، ارتداد خودش را اظهار کند.

با توجه به شرطی که برای حکم ارتداد بیان شد، نمی توان حکم ارتداد را منافی آزادی اعتقاد در دین دانست؛ زیرا این که شخص مرتد ارتدادش را اظهار کند، تنها یک تغییر اعتقاد نیست؛ بلکه مخالفت عملی و رسمی با دین و مقابله با آن است. اگر ارتدادی اظهار نشد، حکمی بر آن مترتب نمی شود و - همان گونه که گفته شد - حتی اگر کسی این مرتد را بشناسد و از ارتدادش آگاه باشد، نمی تواند تا هنگامی که شخص مرتد ارتداد خودش را اظهار نکرده است، احکام ارتداد را بر او جاری کند. بنا بر این، نقطه اتکای احکام ارتداد مسئله اظهار است، نه خود ارتداد.

در اسلام احکام و حدود شدیدی برای محارب، مفسد فی الأرض و کسی که برای ترساندن مردم شمشیر می کشد، وجود دارد. اگر کسی شمشیرش را در ملاء عام برای ترساندن مردم آشکار کند، مصداق «محارب» و یا «مفسد فی الأرض» است. پس وقتی این شخص، چنین حکمی دارد، آیا نباید کسی را که صدایش را به دشمنی با دین بلند می کند، «محارب» یا «مفسد فی الأرض» دانست؟ آن هم دشمنی با دینی که ما آن را تأمین کننده سعادت بشر می دانیم.

ممکن است شبهه کنند که چرا در اسلام، حکم مقابله با دین قتل است؟ حکمت این حکم این است که نتیجه مقابله با دین، محرومیت بسیاری از مردم از نعمت هدایت است. وقتی کسی بر علیه اسلام حرف می زند، نمی تواند بگوید من فقط شبهاتی که در مورد اسلام است را مطرح می کنم؛ بلکه او با سخنش، شمار بسیاری از مردم را از مسیر هدایت خارج می کند. چنین شخصی یک ماده فساد است که باید برای مصلحت امت از بین برود.

#### **نکته چهارم: اشاره ای در باب لزوم مقارنه میان احکام**

گاهی مقارنه بین احکام، نتایجی در پی دارد که به داوری انسان درباره احکام دین کمک می کند. مثلاً در مورد شبهاتی که درباره احکام زنان مطرح است، انسان نباید با دیدن یک حکم داوری کند؛ بلکه باید مجموعه احکام را ببیند. فرض کنید که شخصی هدایایی را به فرزندانش داده و این هدایا متفاوت است. در این جا اگر بخواهند عدالت این پدر را بسنجند، باید ببینند ارزش مجموعه آنچه که به هر کدام از فرزندانش بخشیده چقدر است، نه این که یکی از هدایای یک فرزند را با یکی از هدایای فرزند دیگر مقایسه کند. پس ما برای این که بفهمیم آیا واقعاً در نظر اسلام درباره زنان، عدالت رعایت شده یا نه، باید مجموعه احکام را ببینیم.

اسلام می گوید باید برای زن مهریه قرار داده شود و مقدار مهریه هم باید به رضایت زن باشد. به مجرد این که عقد ازدواج خوانده می شود، زن مالک مهریه است و همان لحظه می تواند مطالبه کند. نظر اسلام این است که زن محترمانه در منزل بنشیند و مرد باید مخارج او را پردازد و نیازهای او را برآورده سازد. حتی می تواند برای کارهایی که در منزل انجام می دهد و همچنین برای شیر دادن به فرزندانی که از این مرد دارد، از او اجرت طلب کند. اسلام این همه امتیاز برای زن قرار داده است. از سوی دیگر، اسلام می گوید اگر کسی از دنیا رفت، به دختر او نصف پسر ارث می رسد؛ ولی مغرضان فقط این حکم را می بینند و ادعا می کنند که این گونه احکام

تبعیض و خلاف عدالت است؛ اما توجّهی به مزایای زیادی که برای زن قرار داده شده ندارند، مانند عدم وجوب جهاد و عدم وجوب نفقهٔ اولاد بر زن.

در باب ارتداد هم مسئله این است که اظهار ارتداد، می تواند زحمات بسیار زیادی را که توسط پیامبران و اولیای الهی برای اسلام و هدایت بشر کشیده شده است، خنثا کند. اظهار ارتداد، مقابله با همهٔ انبیاء علیهم السلام و قرآنی است که جامع ترین کتاب و هدایت برای پرهیزگاران است. از این رو، مخالفت شارع با اظهار ارتداد، به خاطر مخالفت عقیده نیست؛ بلکه به خاطر آثار سوء این اظهار است که در جامعه بروز می کند و این شخص با اظهار ارتداد خود، مانع از هدایت بسیاری می شود. آیا این جا عقل که حاکم به استحقاق عقاب است، نمی گوید چنین آدمی را باید به شدیدترین وجه، عقاب کرد؟<sup>(۱)</sup>

## کفتار دوم: بیع عبد کافر

### مقدمه

جناب شیخ رحمه الله پس از بیان حکم بیع اعیان نجس و اعیان متنجّس، نخستین موردی را که به عنوان استثنای بیع اعیان نجس، مطرح می کند، بیع عبد کافر است. ایشان می نویسد:

يجوز بيع المملوك الكافر أصلياً كان أو مرتدّاً ملئياً؛<sup>(۲)</sup> بیع مملوک کافر جایز است، چه کافر اصلی باشد و چه مرتدّ ملی.

البته اگر کسی بگوید: کافر نجس نیست و عبد کافر را هم مثل سایر عبدها بدانند، دیگر بحثی در مورد این که آیا خرید و فروش عبد کافر جایز است یا نه، نخواهد داشت. اما بیشتر فقها، کافر و مرتد را از مصادیق نجس العین می دانند. شیخ انصاری رحمه الله نیز با این که بیع نجس را جایز نمی داند، قائل است که اگر عبدی کافر یا

ص: ۶۲

---

۱- (۱). البتّه بعضی می گویند حاکم به استحقاق عقاب، عقل نیست؛ اما مشهور بر این باورند که حاکم به استحقاق عقاب، عقل است.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

مرتد باشد، بیعش جایز است. ایشان می فرماید:

در این مورد، ادعای اجماع شده است و به نظر می رسد که چنین اجماعی در این جا بعید نیست و با مراجعه به مواضعی که در فقه، مناسب با بحث کافر است، به روشنی فهمیده می شود که بیع عبد کافر اشکالی ندارد. (۱)

ما پیش از این که ادله شیخ قدس سره را بررسی کنیم و پس از آن به بحث مرتد فطری پردازیم، اقوال سایر فقها را مورد کنکاش قرار می دهیم.

### **بند اول: اقوال برخی فقها در مسئله بیع عبد کافر**

#### **الف) دیدگاه علامه حلی**

علامه رحمه الله در کتاب منتهی می نویسد:

يجوز التجاره في الجارية النصرانية والمغنية (مغنیه نصرانیه) بالبيع والشراء لانهما عینان تملکان فصیح أخذ العوض بحقهما كسائر الأعیان المملوكة ولا نعلم فيه خلافاً؛ (۲) تجارت کنیز نصرانی یا کنیز آوازخوان با خرید و فروش، جایز است؛ زیرا آن دو عین قابل تملک هستند. پس اخذ عوض در مقابل آنها - مانند سایر اعیان مملوک - جایز است و ما کسی را سراغ نداریم که با این جواز، مخالفت کرده باشد.

البته این سخن، مبتنی است بر قول مشهور فقها - بویژه قدما - که اهل کتاب را پاک نمی دانستند و قائل بودند که یهود و نصارا هم نجس هستند. بنا بر این، از نظر علامه رحمه الله می توان جاریه و آوازخوان نصرانی را خرید و فروش کرد؛ زیرا آنها قابل تملک هستند و به ملک انسان در می آیند. در عبارت ایشان آمده است: «فی الجاریه النصرانیه و المغنیه». شاید مقصود ایشان، کنیز نصرانی آوازخوان باشد که البته این

ص: ۶۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). منتهی المطلب: ج ۱۵ ص ۴۴۸.

احتمال، با توجه به مثنا بودن ضمائر بعدی، منتفی است. شاید هم مقصود علامه قدس سره هر دو کنیز - یعنی کنیز نصرانی و کنیز آوازخوان - باشد و می خواهد بگوید: هر دوی آنها قابل خرید و فروش هستند و اخذ عوض در مقابلشان، جایز است. بنا بر این، از عبارت علامه رحمه الله فهمیده می شود که خرید و فروش کنیز کافر یا کنیزی که عنوان مغنیه دارد، جایز است.

ایشان در کتاب تحریر الأحكام نیز عبارتی شبیه همین متن را دارد؛<sup>(۱)</sup> اما در کتاب تذکره الفقهاء می نویسد:

المرتد إن كان عن فطره ففي صحه بيعه نظر، ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك، فإن كسبه لمولاه، أما عن غير فطره فالوجه صحه بيعه لعدم تحتم قتله، لاحتمال رجوعه إلى الإسلام؛<sup>(۲)</sup> درباره جواز بیع مرتد فطری، اشکالی وجود دارد که از تضاد دو حکم و بقای ملک ناشی می شود؛ چرا که کسب او مال مولای اوست. اما مرتد غیر فطری، بیعش صحیح است؛ زیرا قتل او حتمی نیست و ممکن است به اسلام باز گردد.

مراد علامه قدس سره این است که بیع مملوکی که مرتد فطری شده است، اشکال دارد؛ زیرا از یک سو حکم به صحّت بیع او با حکم به وجوب قتل او تضاد دارد (چون کسی که قتلش واجب باشد، در معرض تلف است و بیعش صحیح نیست)؛ ولی از سوی دیگر، اگر همین عبد مرتد درآمدی را کسب کند، این درآمد، از آن مولای اوست و این نشان می دهد که او همچنان در ملک مولا - باقی است و باقی بودنش در ملک مولا، حکایت از صحّت بیع او دارد. پس با توجه به وجود هر دو احتمال، حکم به صحّت بیع، دشوار است.

شاهد بحث، مطلب بعدی ایشان است که بیع مرتد غیر فطری را - نظر به این که قتلش حتمیت ندارد - جایز دانسته است.

ص: ۶۴

---

۱- (۱). تحریر الأحكام: ج ۱ ص ۱۶۲.

۲- (۲). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۴۵.



صاحب جواهر قدس سره می فرماید:

لا- اشکال فی جوازه بأخیه ای الکافر حربياً کان أم ذمیاً، لمسلم کان أم لکافر ذمی أو حربی، وإن کان هو من الأعیان النجسه، إلا أنه ذلک لا یمنع من بیعه یا جماع المسلمین والنصوص؛<sup>(۱)</sup> شکی نیست که بیع کافر حربی و ذمی به مسلمان یا کافر ذمی یا کافر حربی دیگر، جایز است. البتّه هرچند کافر از اعیان نجس به شمار می رود، لیکن نجس بودن او مانع از بیع او نیست؛ زیرا مسلمانان بر این جواز، اجماع دارند و روایات نیز بر آن دلالت می کنند.

پس ایشان به دو دلیل، بیع کافر را - حتّی اگر او را نجس بدانیم - جایز می داند، چه او را به کافر بفروشیم و چه به مسلمان. دلیل نخست ایشان، اجماع مسلمین است که از اجماع علما بالاتر است و دلیل دوم، نصوص و روایاتی است که در ادامه، بیان خواهد شد، إن شاء الله.

### **بند دوم: دلایل جواز بیع عبد کافر**

#### **دلیل اوّل: اجماع**

چنان که پیش تر گفته شد، علامه رحمه الله در کتاب منتهی المطلب و صاحب جواهر رحمه الله در این بحث، ادّعی اجماع کرده اند.

توجّه به نکته ای که شیخ رحمه الله، در مورد اجماع مورد ادّعی این بزرگواران، بدان اشاره کرده، بسیار مهم است و آن این که علامه رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله کلمات فقها را تتبع نکرده اند تا از کلماتشان درباره جواز بیع عبد کافر، اجماع فقها در مورد این موضوع خاص را به دست آورده باشند؛ بلکه ایشان مسائل مربوط به عبد کافر را که میان فقها مورد اتفاق است، مدّ نظر قرار داده و جواز بیع عبد کافر را نتیجه بدیهی آن

ص: ۶۵

مسائل دانسته اند، چنان که در متن کتاب المکاسب مشاهده شد، خود شیخ انصاری رحمه الله برخی از این مسائل را بیان کرده است:

مسئله اوّل، مسئله استرقاق کفار است؛ یعنی مسلمان می تواند وقتی که با کافر جنگید، کافر را رقی خودش قرار دهد. از همین که کافر را می شود رقی قرار داد، جواز بیع استفاده می شود؛ زیرا رقیّت و عبد بودن از آثار ملکیت است و همه آثار ملک باید بر آن مترتب شود؛ یعنی نمی توان گفت در اسلام، انسان می تواند کافر را بنده و مملوک خودش قرار دهد؛ اما آثار ملک بر آن مترتب نمی شود. یکی از آثار ملکیت، جواز بیع آن است.

مسئله دوّم، این است که مسلمان می تواند کافری را از کافری دیگر بخرد. جناب شیخ قدس سره این مسئله را با تعبیر «و شراء بعضهم من بعض» بیان کرده است؛ یعنی اگر کافر حربی بخواهد فرزند خودش را بفروشد، مسلمان می تواند آن را بخرد. این هم از مواردی است که نشان می دهد خرید و فروش کافر حربی، جایز است.

مسئله سوم، این است که «العبد إذا أسلم على مولاة الكافر يُباع عليه»؛ یعنی اگر کافری عبدی دارد که او نیز کافر است، سپس آن عبد مسلمان شود، در مورد این عبد گفته اند که مالکش را مجبور به فروختن عبد می کنند. این حکم کاشف از این است که اگر آن عبد اسلام نیاورد، اختیارش با مالک است؛ یعنی مالک می تواند آن را بفروشد و طبعاً مسلمان هم می تواند او را بخرد.

مسئله چهارم، عتق رقبه کافر است. در کتاب العتق آمده است که مسلمان می تواند پولی را برای آزاد شدن رقبه کافر پردازد. از سوی دیگر قانون داریم که «لا عتق إلفی ملک»؛ یعنی عتق، موقوف بر تملک است. نتیجه این است که بپذیریم رقبه ای که قرار است آزاد شود، دست کم یک لحظه در ملک خریدار واقع می شود و سپس از ملک او آزاد می گردد.

مسئله پنجم، این است که علما به جواز بیع مرتد تصریح کرده اند.

جناب شیخ رحمہ اللہ بجز این مسائل، مسائل دیگری را ہم بیان کرده است. (۱) ایشان در صدد بیان این مطلب است کہ نمی توان در این باب، اجماع مصطلح را بہ دست آورد؛ یعنی نمی توانیم جستجو کنیم کہ آیا فقہا بیع مملوک کافر را جایز می دانند یا نہ؛ زیرا ممکن است فقہای عظام اصلاً در این مورد فتوایی نداده باشند؛ اما می توانیم نظر فقہا را در مواضع مناسب و در مسائل مختلف، کنار ہم بگذاریم و از آنها نتیجہ بگیریم کہ فقہا بر جواز بیع مملوک کافر، اجماع دارند.

### – نقد استدلال بہ اجماع

اشکال نخست: در کلمات قدما، بیع عبد کافر، بہ نحو مستقل مطرح نشده است تا بتوانیم از کلمات و فتاویٰ قدما، اجماع را استفادہ کنیم. اگر موضوعی در کلمات قدما مطرح نشده باشد، چگونه ادعای اجماع ایشان امکان پذیر است؟

اشکال دوم: می دانیم اجماع در صورتی پذیرفته است کہ کاشف از قول معصوم علیہ السلام باشد. اینک سؤال این است کہ آیا تحصیل اجماع از طریق بررسی کلمات فقہا در مسائل گوناگون، می تواند کاشف از قول معصوم علیہ السلام باشد؟ اجماع اگر در بین متأخران باشد کہ اصلاً اعتباری ندارد، بلکہ آن اجماعی کہ کاشف از قول معصوم علیہم السلام است، اجماع بین متقدمان است. پس این کہ ببینیم در مواضع متعددی مسئلہ عبد کافر مطرح شدہ است و از راه ملازمہ، نتیجہ بگیریم کہ حتماً فقہا بیع عبد کافر را جایز می دانند، نمی تواند کاشف از قول معصوم علیہ السلام باشد. از این رو، نظر برخی از بزرگان این است کہ کاشفیت این اجماع از قول معصوم علیہ السلام، مشکل است. (۲) بنا بر این، ہر دو نکتہ ای کہ گفتہ شد، مقدمات شبہہ ای را فراہم می سازد کہ موجب بی اعتبار شدن این اجماع می شود.

پاسخ بہ ہر دو اشکال: پاسخ ہر دو اشکال فوق این است کہ اگر ملاک، کاشفیت

ص: ۶۷

---

۱- (۱) . ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

۲- (۲) . دراسات فی المکاسب المحرّمہ: ج ۱ ص ۴۸۴.

اجماع از قول معصوم علیه السلام است، چه تفاوتی دارد که قول فقها، صریح باشد یا غیر صریح؟ همان گونه که از فتاوی صریح فقها می توانیم قول معصوم علیه السلام را کشف کنیم، فتاوی غیر صریح ایشان نیز می تواند حاکی از فرمایش معصوم علیه السلام باشد. فقیه، در جایی درباره استرقاق کفار فتوا داده است و این فتوا بر صحت بیع عبد، دلالت می کند و با آن ملازمه دارد. بنا بر این، هر چند این فتوا صریحاً توسط فقیه بیان نشده است، اما لزومی به تصریح نیست و کلمات غیر صریح فقها نیز مفید یقین است.

با این توضیح، همان گونه که از فتاوی صریح فقها می توانیم اجماع را به دست بیاوریم، از فتاوی غیر صریح ایشان نیز اجماع به دست می آید. همچنین همان گونه که فتاوی صریح فقها (در صورت اجماع) کاشف از قول معصوم علیه السلام است، فتاوی غیر صریح ایشان هم (در صورت اجماع) می تواند کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد.

ملاک حجیت اجماع، کاشفیت از قول معصوم علیه السلام است، خواه این اجماع مبتنی بر فتاوی صریح باشد و خواه مبتنی بر فتاوی غیر صریح.

اشکال سوم: همان گونه که از عبارت

«بلا-خلاف ظاهر» - که شیخ رحمه الله در کتاب المکاسب آورده است - نیز فهمیده می شود، این اجماع مخالفانی هم دارد. تعبیر

«بلا خلاف ظاهر»

یعنی مخالفت قابل اعتماد ندارد، ولی مخالف غیرظاهر دارد.

در این مسئله، هر دو طرف ادعای اجماع کرده اند. چنان که در اقوال فقها دیدیم، بعضی از فقها ادعای اجماع بر جواز بیع مملوک کافر کرده اند؛ لیکن در مقابل ایشان، برخی دیگر ادعای اجماع بر عدم جواز نموده اند. بنا بر این، احتمال تعارض بین این دو اجماع وجود دارد.

اشکال چهارم: در این باب روایاتی وجود دارد که - إن شاء الله - پس از بررسی دلیل اجماع، مرور خواهد شد. بنا بر این، این اجماع از نوع اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی قابل قبول نیست.

با توجه به این دو اشکال اخیر، نمی توانیم برای قول به جواز بیع مملوک کافر از دلیل اجماع استفاده کنیم. اهمیت این نکته در این است که فقیهی همچون شیخ

انصاری رحمه الله که بیع اعیان نجس را جایز نمی داند، اگر بخواهد مملوک کافر را استثنا کند، نمی تواند به صرف اجماع تمسک نماید؛ بلکه باید به روایات مربوط به این بحث، استدلال کند. این در حالی است که فقها غالباً قائل به نجاست کافر هستند و کافر و مرتد را از اعیان نجس می دانند، امّا شیخ انصاری رحمه الله ادّعی اجماع بر جواز بیع کافر را مطرح کرده است، بدون این که روایات را مطرح نماید.

### دلیل دوم: روایات دال بر جواز بیع عبد کافر

روایات متعددی در این بحث وجود دارد که برخی از آنها را مرور می کنیم:

(الف) روایت نخست: موثقه ابراهیم بن عبد الحمید

وَ [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبِ الْكَلْبِيِّ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنِ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي شِرَاءِ الرُّومِيَّاتِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اشْتَرِهِنَّ وَبِعْهُنَّ؛ (۱) از امام علیه السلام سؤال کرد که آیا کنیزهای کافر رومی را می توانیم بخریم یا نه؟ امام علیه السلام فرمودند: بخر و بفروش.

این روایت، کاملاً ظهور در جواز خرید و فروش مملوک کافر دارد.

(ب) روایت دوم: مرسله اسماعیل بن فضل

وَ [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبِ الْكَلْبِيِّ] بِالْإِسْنَادِ عَنْ أَبَانَ عَنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شِرَاءِ مَمْلُوكِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

إِذَا أَقْرَأُوا لَكُمْ فَاشْتَرُوا وَانْكَحُوا؛ (۲) اسماعیل بن فضل می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم که آیا غلامان و جاریه های اهل ذمه را می شود خرید یا نه؟ حضرت علیه السلام فرمودند: اگر این اهل ذمه اقرار کردند که آنها مملوک هستند و آزاد نیستند، می توانید آنها را بخرید.

ص: ۶۹

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۸ ص ۲۴۵.

۲- (۲). همان؛ کافی: ج ۵ ص ۲۲۰.

اکنون که بحث درباره روایات است، سؤالی در مورد تعارض روایات مطرح می شود. در روایت تحف العقول آمده بود که

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجَسِ». سند این روایت در مباحث پیشین بررسی گردید و گفته شد همان گونه که شیخ انصاری، صاحب جواهر، محقق نائینی و سید یزدی قدس سرهما سند این روایت را پذیرفته اند، روایت از لحاظ سند معتبر است. (۱) براساس این روایت، اگر چیزی از عناوین نجس باشد، معامله آن و تکسب به آن حرام است. از این رو، این پرسش مطرح می شود که آیا کافر نجس، از مصادیق روایت تحف العقول نیست؟

از نظر بزرگانی همچون امام خمینی و محقق خوئی قدس سرهما چنین تعارضی میان روایات وجود ندارد؛ زیرا ایشان سند روایت تحف العقول را معتبر نمی دانند و از نظر ایشان این روایت ضعیف است و اگر هم شامل عبد کافر شود، قابل اعتنا نیست؛ اما براساس نظر صحیحی که سند این روایت را جبران شده می داند، با این تعارض چه باید کرد؟

در پاسخ به این پرسش می توان گفت: پیش تر گفته شد که حتی در سایر نجاسات نیز نمی توان نجاست را مانع از صحت بیع دانست؛ (۲) زیرا همه ادله ای که نجاست را مانع از صحت بیع، معرفی کرده اند (مانند حدیث تحف العقول)، بر جایی حمل می شوند که فروش نجس به قصد منافع حلال مقصوده نباشد؛ یعنی این گونه نیست که بیع شیء نجس صرفاً به خاطر نجاستش - حتی با وجود منافع حلال دیگر - حرام و باطل باشد؛ بلکه اگر شیء نجس را برای همان منفعت متعارف خودش که متوقف بر طهارت است بفروشند، معامله باطل است؛ اما اگر منافع دیگر داشته باشد، این بیع اشکالی ندارد. مثلاً در بیع خون گفتیم که اگر برای خوردن باشد، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی؛ ولی برای منافع دیگر مانعی ندارد.

ص: ۷۰

---

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۱۹.

۲- (۲). ر. ک: ص ۱۵.

بنا بر این، روایت تحف العقول و عبارت

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجْسِ» نیز نمی تواند ممنوع بودن فروش عبد کافر را ثابت کند.

### **بند سوم: ادله ممنوعیت بیع کافر فطری**

#### **اشاره**

در میان کلمات فقها در باب مرتد فطری، دو دلیل برای عدم جواز بیع دیده می شود.

#### **الف) دلیل نخست:**

چنان که گفته شد، طبق نظر برخی از فقها، بیع شیء نجس و بیع مرتد فطری به خاطر نجس بودنش، جایز نیست.

پاسخ این مطلب، این است که طبق قول صحیح - همان گونه که پیش تر اثبات شد - نجاست، به خودی خود، مانع بیع و تکسب نیست. البته در بین متقدمان، افرادی هستند که می گویند نجاست به خودی خود، مانع از بیع است و اگر چیزی نجس شد، خرید و فروشش جایز نیست، حتی اگر برای منافع حلال باشد؛ اما در عصر حاضر، تقریباً همه فقهای بزرگ، بیع شیء نجس را جایز می دانند.

#### **۱. بررسی بیان کاشف الغطا:**

کاشف الغطا: رحمه الله در شرح قواعد، جواز بیع مرتد را به قبول توبه، مشروط می کند و می فرماید: «اگر توبه مرتد قبول شود، بیعش جایز است و اگر توبه او قبول نشود، بیعش جایز نیست».<sup>(۱)</sup>

سپس ایشان با اندکی تفاوت در بیان، در مورد مطلق نجاسات، امکان طهارت را در بررسی حکم بیع دخیل کرده و بر آن شده است که اگر قائل شدیم به این که نجاست، قابلیت تطهیر دارد، بیعش صحیح است و اگر قائل باشیم که قابلیت تطهیر ندارد، بیعش جایز نیست.<sup>(۲)</sup> بنا بر این، مملوک کافر نیز اگر با اسلام آوردن مجدد، قابلیت طهر داشت، بیعش جایز است.

ص: ۷۱

۱- (۱). شرح شیخ جعفر کاشف الغطاء: ص ۱۲.

۲- (۲). همان: ص ۱۷.

بنا بر این، باید نظر کاشف الغطاء رحمه الله را بررسی کنیم و ببینیم که به لحاظ فقهی، جواز بیع مرتد یا مطلق کفار، منوط به امکان قبول توبه است یا خیر.

ظاهر مطلب، این است که نمی توان جواز بیع کافر را مبتنی بر این امکان دانست که نجاستش با توبه از بین برود؛ زیرا اگر این گونه باشد، فرقی بین کافر اصلی و عرضی و ملی و فطری وجود نخواهد داشت؛ زیرا توبه (اسلام آوردن) کافر، قابل قبول است و در نتیجه، باید بیعش مطلقاً جایز باشد.

لیکن نکته مهم تری که در این جا وجود دارد، این است که ملاک در هر شیء، فعلیت آن شیء است. در علم اصول آمده است که فعلیت حکم به فعلیت موضوع است؛ یعنی حکم، هنگامی فعلیت می یابد که موضوعش فعلیت داشته باشد. فعلیت شیء نجس، نجاست است و تا هنگامی که این نجاست فعلیت دارد، شاید امکان استفاده از شیء وجود نداشته باشد.

بله، چه بسا چیزی که نجس است، بالقوه امکان طهارت به وسیله آب کر و یا استحاله و یا مطهرات دیگر داشته باشد و پس از آن که طاهر شد، بتوان در آن تصرف حلال کرد؛ ولی این ملاک نیست؛ بلکه ملاک این است که این شیء بالفعل چه حالتی دارد. اگر نجس است، با همین فعلیت نجاست، چه احکامی بر آن مترتب می شود؟ مهم نیست که بالقوه امکان تغییر حالت دارد یا خیر.

مثلاً در باب متنجس، اگر دیدگاه فقیه این باشد که بیعش صحیح نیست، نمی توان به خاطر این که این نجاست ممکن است با آب کر زائل شود، بیعش را صحیح دانست؛ زیرا تا هنگامی که این طهارت محقق نشده است، نباید حکم جواز را بالفعل بر آن شیء متنجس، مترتب کرد.

در بحث کافر نیز این که اگر بعداً توبه کند، نجاستش از بین می رود و طاهر می شود، تأثیری در حکم ندارد؛ بلکه در احکام همیشه فعلیت شیء، ملاک حکم است و فعلیت کافر، نجاست اوست.



بنا بر این، بیان کاشف الغطاء رحمه الله که می فرماید: «اگر توبه او قبول بشود، بیعش جایز است»، قابل پذیرش نیست؛ زیرا برای مشخص شدن حکم، یا باید کافر را موضوع قرار داد و یا طاهر را؛ لیکن کافر ممکن الطهاره، بدون در نظر گرفتن فعلیتش، نمی تواند موضوع باشد. موضوع مورد بحث در این جا «کافر فطری» است؛ یعنی کسی که مرتد شده است و هنوز توبه نکرده و پس از این هم معلوم نیست که توبه کند یا نه. پس باید بینیم که با این وصف، آیا این نجاست، مانعیت از بیع دارد یا مانعیت ندارد؟ پاسخ همان است که گفته شد؛ یعنی براساس دیدگاه صحیح، خود نجاست، مانع از صحّت بیع نیست. از این رو، بیع مرتدّ فطری از این جهت مشکلی ندارد.

## (ب) دلیل دوم:

دلیل دوم این است که قتل مرتدّ فطری، واجب است و به حسب ظاهر، توبه او مورد قبول نیست - هرچند شاید توبه اش نزد خداوند، پذیرفته شود - . از این رو، مالیت ندارد و مال بر آن صدق نمی کند؛ زیرا در معرض تلف است و هر چیزی که در معرض تلف و اتلاف باشد، بیعش جایز نیست.

لیکن به دلیل دوم، دو اشکال وارد است:

اشکال اول: وجوب قتل، مملوک کافر را از مالیت ساقط نمی کند. این اشکال، چند شاهد دارد:

شاهد اول این است که عتق عبدی که ارتداد فطری پیدا کرده، مانعی ندارد. فرض کنید کفّاره عتق بر ذمه شخصی آمده است و او باید عبدی را آزاد کند؛ ولی برای کفّاره، عبدی را در نظر دارد که مرتدّ فطری شده است، اما حاکم شرع هنوز به قتل او حکم نکرده و یا حکم کرده، ولی هنوز این حکم اجرا نشده است. این جا اگر آن شخص بگوید من برای کفّاره ای که در ذمه دارم، قیمت این عبد را به مالکش می پردازم تا آزاد بشود، همه فقها می گویند مانعی ندارد. نتیجه می گیریم که این عبد کافر مالیت دارد، و گرنه عتقش صحیح نبود.

شاهد دوم این است که - طبق فتوای فقها -، اگر شخصی پیش از محاکمه و حکم حاکم و بدون اذن او مرتد فطری را بکشد، ضامن است.

شاهد سوم این است که اگر عبدی مرتد شود و در مدّت پس از ارتداد تا زمانی که قرار است محاکمه شود، کار و تجارتی انجام دهد و مالی به دست آورد، آنچه به دست می آورد، متعلق به مولای اوست.

اینها قرینه های روشنی است بر این که مرتد فطری مملوک، همچنان مالیت دارد.

اشکال دوم: حتی اگر فرض کنیم که حاکم، به قتل عبد مرتد حکم کرده است، لیکن این حکم، مانع از صحّت بیع نیست؛ زیرا بیع عبدی که بیمار و مشرف بر موت است هیچ اشکالی ندارد؛ یعنی این که بگوییم: ارتداد فطری، مستلزم حکم به اعدام است و حکم به اعدام، مستلزم در معرض تلف بودن عبد است و در معرض تلف بودنش، مانع از بیع است، مدّعی بدون دلیل و غیر قابل اثبات است.

نتیجه بحث این شد که بیع عبد کافر، چه اصلی باشد و چه عرضی، چه مرتد ملی باشد و چه مرتد فطری، در تمام صور، جایز است و مانعی ندارد.

### گفتار سوم: اباحه اموال کفار برای مسلمانان

#### اشاره

در پایان این فصل که بحث از کافر بود، خوب است اشاره ای داشته باشیم به بحثی که امروزه خیلی مورد ابتلاست.

گاه افرادی سؤال می کنند - و یا شاید این گونه باور دارند - که آیا مال کافر برای مسلمان مباح است و مسلمانانی که در کشورهای غیر اسلامی زندگی می کنند، می توانند بدون اذن کفار و به شیوه های مختلف، از اموال آنها استفاده کنند؟ و یا آن که ضوابطی وجود دارد و مال هر کافری برای مسلمان، مباح نیست؟ البته این مسئله بحث مفصّلی دارد و باید در مجال وسیع تری بررسی شود، اما در این جا نیز خوب است بحث مختصری در این باره داشته باشیم.

در عبارت های متقدمان و متأخران، تعبیری وجود دارد که ظاهر در اباحه مال کافر به صورت مطلق است، مگر کافری که از اهل ذمه باشد. به عبارت دیگر، ظاهر این است که در اسلام اموال دو گروه محترم است: یکی کافر ذمی و دیگری مسلمان. اما اموال هر کسی بجز این دو گروه، حرمت ندارد، همچنان که خون او نیز احترام و حرمتی ندارد. این کبرای کلی از بعضی کلمات فقها استفاده می شود و این کبرا با این مطلب تأیید می شود که بین حرمت خون و حرمت مال ملازمه است؛ یعنی

«من لا حرمة فی دمه لا حرمة فی ماله؛ کسی که خون او حرمت و احترام ندارد، مال او نیز احترام ندارد»، و بالعکس. (۱)

مؤید دوم این است که این مسئله را با مسئله طهارت و نجاست مرتبط کنیم، به این معنا که بگوییم کسی که نجس است، نه خودش ارزشی دارد، نه خویش و نه مالش. این مطلب نیز از برخی کلمات فقها استفاده می شود.

متأسفانه تاکنون در جایی از فقه این مسئله، منقح و روشن نشده است، حال آن که مسئله بسیار مهمی است و باید دید گاه اسلام و فقه شیعه در این مسئله روشن شود که آیا فقط اموال مسلمان و کافر ذمی احترام دارد و غیر از اینها مال هیچ کسی محترم نیست؟

در مباحث قبل، گفته شد که اگر گوشت تذکیه شده با گوشت تذکیه نشده مخلوط شود، فروش آن به کسی که میته را حلال می داند (یعنی غیر مسلمانان) جایز است. (۲) در آن جا گفته شد که از روایات به خوبی استفاده می شود که این معاوضه، مصداق عنوان «بیع» است، نه مصداق «استنقاذ»؛ اما شماری از فقها همچون قاضی ابن

ص: ۷۵

---

۱- (۱). مقرر: این قاعده از ادله ای مانند این روایت به دست آمده است که: «حرمة مال المسلم، کحرمة دمه» (عوالی اللثالی: ج ۳ ص ۴۷۳؛ کافی: ج ۲ ص ۳۶۰). با توجه به این روایت، برخی از فقیهان میان احترام خون و احترام مال و عدم احترام خون با عدم احترام مال پیوند و ارتباط برقرار کرده اند و بر این باورند که کافر حربی همان گونه که خویش احترامی ندارد، مالش نیز احترامی ندارد (ر. ک: اصفهانی، حاشیه مکاسب: ج ۱ ص ۳۲۱ و محقق داماد، کتاب الخمس: ص ۱۳۴).

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۳۹۲.

بَرَّاج، (۱) علامه، (۲) شهید اوّل، (۳) شهید ثانی (۴) و ابن ادریس قدس سرهم (۵) می گویند: این معاوضه بیع نیست، بلکه از باب «استنقاذ» است؛ یعنی اگر گوشت مخلوط مذکّی و غیر مذکّی را به کافری فروختید، حقیقتاً بیع نیست؛ زیرا کافری که گوشت را به او می فروشید، مالک مال و عوض نیست، بلکه شما برای این که آن مال را از دست کافر بیرون بیاورید - که اصطلاحاً به این کار «استنقاذ» می گویند - این گوشت را که برای شما بی استفاده است، به او می دهید و آن مال را که در دست اوست، می گیرید. مثلاً علامه رحمه الله می فرماید: «إنّه فی الحقیقه لیس بیعاً، بل هو استنقاذ مال الکافر من یده». (۶)

در آن بحث، این مطلب علامه رحمه الله و دیگر بزرگان، بررسی و نقد گردید و در نهایت گفته شد که در روایات، تعبیر «استنقاذ» وجود ندارد؛ بلکه روایات تصریح به «بیع» دارند و این عمل «بیع» است.

مشاهده می شود که جمعی از فقها فقط برای مال مسلمان و ذمی حرمت قائل اند.

در کتب اهل سنت نیز به این معنا تصریح شده است که:

اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى حُرْمَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، وَ أَنَّهُ لَا- يَجُوزُ غَصْبُهُ وَلَا- الْإِسْتِيْلَاءَ عَلَيْهِ، وَلَا- أَكْلَهُ بِأَيِّ شَكْلِ كَانُ وَ إِنْ كَانُ قَلِيلاً. (۷)

هم اکنون نیز در میان فقهای معاصر، برخی بر این باورند که فقط مال مسلمان و ذمی احترام دارد و کسی که مسلمان یا ذمی نیست، مالش احترامی ندارد و مانند سایر مباحات اوّلی است. به عبارت دیگر، همان طور که ملکیت حیوان نسبت به مال معنا ندارد، کسی که مسلمان نیست و یا در ذمه اسلام قرار نگرفته است نیز به منزله حیوان است و بر اموالش مالکیت ندارد.

ص: ۷۶

۱- (۱). المهدّب: ج ۲ ص ۴۴۱ و ۴۴۲.

۲- (۲). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۳۷.

۳- (۳). الدروس الشرعیه: ج ۳ ص ۱۳.

۴- (۴). الروضه البهیة: ج ۷ ص ۳۰۸؛ مسالك الأفهام: ج ۱۲ ص ۵۸.

۵- (۵). السرائر: ج ۳ ص ۱۱۳.

۶- (۶). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۳۷.

۷- (۷). الموسوعه الفقهيّه الكويتیه: ج ۳۶ ص ۴۰.

اینها قرائنی است بر این که کافر را مطلقاً مالک ندانیم؛ چرا که اگر کافر را مالک بدانیم، این عمل باید «بیع» باشد.

### بند دوم: کافر حربی کیست؟

گاه در برخی از تعبیرها، فقها تصریح می کنند که مال کافر حربی احترام ندارد؛ زیرا قتل کافر حربی واجب است و هیچ احترامی هم برای اموال او وجود ندارد. اما سؤال این است که کافر حربی کیست؟ آیا هر کافری که ذمی نباشد، کافر حربی است؟ برخی از فقها بر این باورند که کافر یا ذمی است و یا حربی. بنا بر این، اگر کافری ذمی نبود قهراً حربی خواهد بود و قسم سومی ندارد.

البته به لحاظ فقهی در این کبرا تردیدی نیست که مال کافر حربی، احترام ندارد و قتلش واجب است، اما سؤالاتی در این میان مطرح می شود. مثل این که ملاک کافر حربی چیست؟ آیا مقصود، کافر در حال جنگ است یا غیر آن؟ اگر کشور اسلامی با یکی از بلاد کفر در حال جنگ باشد و یک نفر از آن کشور کفر در جایی دیگر و کشوری دیگر زندگی می کند، آیا باز هم عنوان کافر حربی دارد؟

در زمان ما که اسرائیلی ها با حزب الله لبنان جنگیدند و از مصادیق جنگ مسلمان با کافر است، اسرائیلی ها بی تردید عنوان کافر حربی را دارند؛ اما آیا فقط کسانی که در میدان جنگ هستند، کافر حربی اند و یا اگر یکی از آنها در کشور دیگری زندگی کند، آیا باز هم مصداق کافر حربی است و قتلش جایز و بلکه واجب است؟

در تعریف گروه دیگری از فقها در مورد کافر حربی، آمده است که اگر کافری نه ذمی (۱) باشد، نه معاهد (۲) و نه مستأمن (۳)، این کافر، کافر حربی است. بر اساس این تعریف، کافر حربی فقط کسی نیست که با مسلمان ها بجنگد؛ بلکه اگر ذمی، معاهد و

ص: ۷۷

- 
- ۱- (۱). کافر ذمی کسی است که در ذمه حکومت اسلام است و به مسلمانان جزیه می دهد.
  - ۲- (۲). کافر معاهد کسی است که در کشور خودش زندگی می کند ولی در عهد با مسلمین است. مثلاً پیمان بسته اند که از مسیر مشترکی رفت و آمد کنند و جنگ هم نکنند.
  - ۳- (۳). کافری که به یک مسلمان پناه آورده است.

مستأمن نبود، حربی است. اینها پرسش‌هایی است که باید در جای خودش و در کتاب جهاد بررسی کنیم تا معنا و مصداق کافر حربی، روشن شود.

## بند سوم: قرائن منع نصرّف

### الف) باب ودیعه

نظر مشهور فقها این است که اگر انسان، مالی را از کافر حربی ودیعه گرفت، لازم نیست آن مال را به او باز گرداند؛ اما اگر از کافر غیر حربی، مالی را ودیعه گرفت، باید آن را به صاحبش برگرداند. (۱) محقق حلی رحمه الله درباره ردّ ودیعه به مالکش آورده است:

تجب إعادته الودیعه علی المودع مع المطالبه و لو كان كافراً؛ (۲) حتّی اگر کسی که مال را پیش انسان به ودیعه گذاشته، کافر باشد، باید مال را به او برگردانیم.

بنا بر این، در مورد کافر غیر حربی تردیدی نیست که ردّ ودیعه واجب است؛ اما در مورد کافر حربی، برخی از فقها ردّ ودیعه را لازم نمی‌دانند. برخی نیز مانند صاحب جواهر رحمه الله با آن که معتقدند مال کافر حربی برای هر مسلمانی مباح است، اما ودیعه را از این اباحه استثنا می‌کنند و می‌گویند: اگر کافر حربی، مالی را نزد انسان به ودیعه گذاشت، باید مالش را به او بازگرداند. (۳)

ص: ۷۸

---

۱- (۱). در مورد بحث ودیعه، ر، ک: جواهر الکلام: ج ۲۷ ص ۹۶؛ شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۱۲۹؛ دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۸۹ و ص ۴۹۱؛ من لا یحضر الفقیه: ج ۳ ص ۳۰۴؛ استبصار: ج ۳ ص ۱۲۳؛ عوالی اللئالی: ج ۳ ص ۲۰۵؛ وسائل الشیعه: ج ۱۹ ص ۶۷؛ مستدرک الوسائل: ج ۱۴ ص ۵.

۲- (۲). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۱۳۰.

۳- (۳). مقرّر: صاحب جواهر در توجیه روایات، احتمالاتی را ذکر می‌کند. یکی از این احتمالات، همین استثنایی است که استاد معظّم در این جا آورده اند، و دیگری این است که: «فالمراد حیثیّ وجوب ردّ الودیعه حیثیّ علی کلّ محترم المال فی الدنیا للهدنه فیها وإن كان کافراً؛ لا أنّ المراد وجوب ردّها حتّی علی غیر محترم المال من الکافر الحربی ونحوه ممّا جاز تملک ماله». در نهایت، ایشان با لحنی که حاکی از آن است که دلالت روایات را بر وجوب ردّ امانت به کافر حربی نپذیرفته اند، به اجماع استناد کرده و می‌فرماید: «و بالجمله قد ظهر لک من ذلك کله أنّه إن لم یکن إجماع علی وجوب الردّ حتّی علی الحربی و حتّی علی من علیه حقّ المقاصّه و غیرهم، أمکن المناقشه فیہ بما عرفت» (ر. ک: جواهر الکلام: ج ۲۷ ص ۱۲۵).

روایاتی نیز در این بحث وجود دارد(۱) که در برخی از این روایات، معصومین علیهم السلام فرموده اند: «اگر امانتی نزد ما باشد، ما آن را به صاحبش رد می کنیم، هرچند او قاتل سید الشهداء علیه السلام باشد».(۲)

## (ب) باب غضب

نکته ای که ذکرش در این جا لازم به نظر می رسد، این است که در این باب، اطلاقاتی وجود دارد که باید به آنها عمل شود. مثلاً در باب غضب، ادله اطلاق دارد، مانند:

«لا- یحل مال امرئ إلا بطیب نفسه»(۳) ، (۴) و یا «یا ایها الذین آمنوا لا- تأکلوا أموالکم بینهکم بالباطل».(۵) «بالباطل» یعنی کسب درآمد از راه دزدی، غضب، قمار و مانند اینها حرام

ص: ۷۹

۱- (۱). یکی این روایات از حضرت علی علیه السلام است که می فرماید: «أدوا الأمانات ولو إلى قتلہ الأنبياء» (تحف العقول: ص ۱۰۴). و همچنین این حدیث از امام باقر علیه السلام: «ثَلَاثٌ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - لِأَحَدٍ فِيهِنَّ رُخْصَةً: أَدَاءُ الْأَمَانَةِ إِلَى الْبِرِّ وَالْفَاجِرِ، وَالْوَفَاءُ بِالْعَهْدِ لِلْبِرِّ وَالْفَاجِرِ، وَبُرُّ الْوَالِدَيْنِ بَرِّينَ كَانَا أَوْ فَاجِرِينَ» (کافی: ج ۲ ص ۱۶۲).

۲- (۲). «عن أبي حمزة الثمالي قال: سمعتُ سيِّدَ العابدین علی بن الحسین بن علی بن أبي طالبٍ يقولُ لِشيعتِهِ: عَلَیْكُمْ بِأَدَاءِ الْأَمَانَةِ، فَوَ الَّذِي بَعَثَ مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ نَبِيًّا، لَوْ أَنَّ قَاتِلَ أَبِي - الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ - أَدَّى الْأَمَانَةَ عَلَيَّ السَّيْفِ الَّذِي قَتَلَهُ بِهِ، لَأَدَيْتُهُ إِلَيْهِ» (صدوق، أمالی: ص ۲۴۶).

۳- (۳). مقزّر: بسیاری از فقها، این روایت را با دو ضبط «إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ» و «إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» در کتبشان آورده و به آن فتوا داده اند، از جمله: شیخ طوسی در الخلاف (ج ۳ ص ۱۷۷ و ۲۹۷ و ۲۹۹ و ۳۶۱ و ۳۷۲ و ۴۰۸ و ۴۱۰)، مرحوم حلبی در غنیه (ص ۲۵۶ و ۲۷۱ و ۲۸۰)، ابن ادریس در سرائر (ج ۲ ص ۴۸۱ و ۵۰۰)، علامه حلّی در تذکره (ج ۱۶ ص ۶۰) و مختلف الشیعه (ج ۶ ص ۴۳)، شهید ثانی در مسالک (ج ۴ ص ۲۸۴)؛ محقق نجفی در جواهر الکلام (ج ۸ ص ۲۸۱ و ج ۲۲ ص ۲۷۴ و ج ۲۴ ص ۱۵۹ و ج ۲۶ ص ۲۵۶ و ج ۳۷ ص ۱۳). این روایت - با دو ضبط مذکور - در منابع اهل سنت نیز آمده است: ر. ک: قطنی، سنن الدار: ج ۳ ص ۲۶ و ۹۱؛ أحمد بن حنبل، مسند: ج ۵ ص ۷۲ و ۱۱۳؛ بیهقی، السنن الکبری: ج ۶ ص ۱۰۰ و ج ۸ ص ۱۸۲؛ هندی، کنز العمال: ج ۱ ص ۹۲. اما در منابع شیعه فقط در عوالی الثالی: ج ۱ ص ۲۲۲ آمده که در آن جا نیز بدون سند است. لیکن چند روایت دیگر شبیه این مضمون در منابع شیعه آمده است. ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۵ ص ۱۲۰؛ دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۲۴۶؛ مرآة العقول: ج ۱۹ ص ۲۵۱.

۴- (۴). ویراستار: ای حدیث در منابع شیعه، فقط همراه با قید «امرئ مسلم» آمده است. پس نمی تواند شامل اموال غیر مسلمان هم بشود.

است، هر چند که غضب و اکل مال کافر باشد.

البته در زمان حاضر، براساس قوانینی که در سازمان ملل وجود دارد، همه کشورها نسبت به هم معاهد هستند. بنا بر این، وقتی کسی به کشور غیر اسلامی سفر می کند و یا شخص کافری با ضوابط قانونی به کشور اسلامی می رود، انسان حق ندارد در مال او تصرف کند. اما سخن این است که حتی اگر چنین معاهداتی هم نبود، بنا بر اطلاق ادله غضب، نمی توان مال دیگری را اخذ کرد، هر چند کافر باشد.

### ج) باب وصیت

مطابق روایات، اگر کافری مالی را برای کافر یا مسلمانی وصیت کرد، باید در همان مورد وصیت صیرف شود. مثلاً در زمان امام هشتم علیه السلام عدّه ای از زرتشتی ها وصیت کرده بودند که اموالشان را به فقرای زرتشتی بدهند (البته در متن روایت، قید زرتشتی وجود ندارد؛ لیکن این عنوان از جواب امام علیه السلام استفاده می شود). قاضی نیشابور تمام این اموال را میان فقرای مسلمان تقسیم کرد. مأمون از امام علیه السلام در این باره سؤال کرد.

حضرت علیه السلام فرمود: این عمل درست نبوده و آن مال باید صرف تهیدستان زرتشتی می شده است. (۱) بنا بر این، وصیت ایشان حتی برای خودشان نافذ است.

### بند چهارم: اقتضای حکم اولی

به نظر می رسد که این قرینه ها و اطلاقات ادله، مانند اطلاق آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»، حدیث

«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»، صحّت و نفوذ وصیت و اجاره کفار و شراکت با آنها، همگی اقتضا می کنند که بگوییم: حکم اولی در اسلام این است که مال کافر محترم است. این یک حکم اولی است و اصلاً بحث معاهده و

ص: ۸۰

---

۱- (۱). «و كَتَبَ مِنْ نَيْسَابُورَ إِلَى الْمَأْمُونِ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمَجُوسِ أَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِمَالٍ جَلِيلٍ يُفَرِّقُ فِي الْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ، فَفَرَّقَهُ قَاضِي نَيْسَابُورَ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ. فَقَالَ الْمَأْمُونُ لِلرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَا سَيِّدِي مَا تَقُولُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ الْمَجُوسَ لَا يَتَصَدَّقُونَ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ صَدَقَاتِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمَجُوسِ» (ابن بابویه، عيون اخبار الرضا عليه السلام: ج ۲ ص ۱۵).



مسائل ثانوی نیست؛ یعنی اگر معاهده ای هم نباشد، قواعد و ضوابط فقه، حرمت مال کافر را اقتضا می کند.

این حکم فقط یک استثنا دارد و آن هم کافر حربی است. در مورد این که کافر حربی کیست، پاسخ این است که با توجه به اطلاعات و ادله، قدر متیقن کسی است که در حال جنگ با مسلمانان است. غیر از این قدر متیقن، نمی توان کسی را حربی دانست و در فقه ما هیچ دلیلی برای این ادعا نیست که هر کافری که ذمی نباشد، حربی است.

بنا بر این، دیدگاه برگزیده این است که مطابق ضوابط فقه و احکام اولی، اموال همه انسان ها محترم است، مگر کافر حربی. در مواردی هم که شک کنیم که این شخص کافر حربی است یا نه، باید به همان عام و قاعده اولی عمل کنیم. البته اگر بنا به بحث بیشتر باشد، می توان گفت که در این جا شبهه، شبهه مفهومی است و باید بررسی شود که تمسک به عام در شبهه مفهومی جایز است، یا خیر؟

### **بند پنجم: اقتضای حکم ثانوی**

اگر کسی اطلاعات و قرائن یاد شده را نپذیرفت و قائل شد که حکم اولی، عکس این است - یعنی معتقد بود که قدر متیقن این است که فقط مال مسلمان و ذمی محترم است و اموال غیر آنها احترامی ندارد - در این جا به قواعد ثانوی تمسک می کنیم. قواعدی نظیر مسئله «معاهده» یا «محافظة از وهن و هتک دین».

در مورد «معاهده»، در سطور گذشته صحبت شد. اما تمسک به مسئله «محافظة از هتک و وهن» این گونه است که بگوییم: اگر مسلمانی مال دیگران را بردارد، حتی اگر مال آن شخص محترم نباشد، چه بسا موجب هتک اسلام شود که در این صورت، جایز نیست. توضیح آن که: برخی از احکام اسلام فقط مربوط به محدوده جزئی میان مسلمین هستند. مثلاً اگر کافر یا معاندی در حضور مسلمانی سب النبی کرد، در صورتی آن مسلمان می تواند آن معاند را بکشد که شرایط اجرای حکم، موجود باشد؛ یعنی آن مسلمان، مشکل شاهد و اثبات و قصاص نداشته باشد و همچنین در

جایگاهی باشد که نه خود و نه سایر مسلمین، مورد تهدید قرار نگیرند و یا اگر در شرایط ضعف هستند، دشمن از این اجرای حکم، مطلع نشود. در این صورت و در این محدوده، اسلام اجازه اجرای حکم می دهد. اما اگر این احتمال وجود داشته باشد که مسلمان را مورد مؤاخذه قرار دهند و او نتواند دلیل قتل را اثبات کند و چه بسا او را قصاص کنند، جایز نیست که شخص سب را بکشد.

در بحث تصرف در مال کافر نیز اگر کسی بگوید: اقتضای ضوابط اولی، اباحت اموال غیر مسلمانان و غیر ذمی است، پاسخ این است که این حکم شرایطی دارد و یک حکم کلی همیشگی در همه موارد نیست؛ بلکه اگر مستلزم هتک اسلام و مسلمین شود، عمل حرامی خواهد بود و از حالت جواز، خارج می شود.

به هر حال، آنچه این جا گفته شد، تنها خلاصه و اشاره ای است به این موضوع فقهی که بسیار لازم و مورد استفاده است؛ لیکن کسی به طور مستقل و مفصّل آن را بررسی نکرده است. امید است که این بحث، مورد توجه محققان قرار بگیرد و تحقیق لازم را درباره آن انجام دهند، إن شاء الله.

استثنای دومی که شیخ انصاری رحمه الله در بحث بیع اعیان نجس بیان می کند، سگ شکاری است. در درس های گذشته ضمن اشاره به اقسام سگ، بحث خرید و فروش آن کاملاً مطرح شد. (۱) بنا بر این، در این جا دوباره تکرار نمی شود.

سومین مورد از استثنائات بیع اعیان نجس، فشرده انگوری است که بجوشد، اما دو سوم آن تبخیر نشده باشد.

شیخ انصاری قدس سره درباره خرید و فروش فشرده انگور می فرماید:

[الثالثه:] الأقوی جوازُ المعاوضه علی العصیر العنبی إذا غلی ولم یذهب ثلثاه - وإن کان نجساً - لعمومات البیع والتجاره الصادقه علیه، بناءً علی أنه مالٌ قابلٌ للإنتفاع به بعد طهارته بالنقص، لأصاله بقاء مالئته وعدم خروجه عنها بالنجاسه.

غایه الأمر أنه مالٌ معیوبٌ قابلٌ لزوال عیبیه؛ (۲) اقوی آن است که معاوضه فشرده انگور اگر بجوشد و دو سوم آن نرود، جایز است، هرچند آن را نجس بدانیم؛ زیرا عمومات بیع و تجارت بر آن صدق می کند، البته بنا بر این که فشرده انگور

ص: ۸۳

---

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۴۱۵-۴۶۳.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۴-۳۶.

مالی باشد که پس از طهارتش به وسیله نقص، قابل انتفاع باشد؛ زیرا اصل بر بقای مالیت آن و عدم خروجش از مالیت به وسیله نجاست است، هرچند نهایتاً مال معیوبی است که عیش برطرف می شود.

درباره فشرده انگور، چند بحث مطرح است: نخست این که آیا خوردن فشرده انگور حرام است یا نه؟ بحث دوم این است که آیا فشرده انگور، طاهر است یا نجس؟ بحث سوم این است که در صورت نجاست و حرمت، آیا بیعش صحیح است یا خیر؟

جای بحث نخست و بحث دوم، در کتاب الطهاره و ابواب دیگر فقه است؛ لیکن برای ورود به بحث بیع فشرده انگور - که مقصود این فصل است - نخست، اشاره هایی مقدماتی درباره بحث نجاست و حرمت فشرده انگور بیان خواهد شد، سپس وارد بحث بیع خواهیم شد، إن شاء الله.

### گفتار نخست: اشاره های مقدماتی درباره فشرده انگور

#### الف) تعیین محل نزاع

گاهی مردم از طلب، درباره حکم انگور و یا کشمشی که در غذا ریخته و پخته می شود، سؤال می کنند. پاسخ این است که این انگور و کشمش، طاهر است و خوردنش مشکلی ندارد و خارج از بحث ماست. حتی اگر انگور و کشمش را برای پختن در آبی بریزند و آب را بجوشانند، اشکالی در طهارت و یا حلال بودن آن انگور یا کشمش، ایجاد نمی شود؛ بلکه حتی برخی از فقها در مورد نجاست یا حرمت آب انگوری که پیش از جدا شدن از میوه، داخل دانه های انگور غلیان پیدا کند، تردید می کنند<sup>(۱)</sup> و می گویند هنوز عنوان «عصیر العنب» بر آن صدق نمی کند.

ص: ۸۴

---

۱- (۱) . ر. ک: نراقی، مستند الشیعه: ج ۱۵ ص ۱۷۸. مقرر: سید یزدی در این باره، حکم به حرمت داده است (ر. ک: عروه الوثقی: ج ۱ ص ۷۰). مرحوم امام و محقق خوئی در تعلیقاتشان بر عروه، در این مسئله احتیاط کرده اند (ر. ک: العروه الوثقی مع التعلیقات: ج ۱ ص ۶۶). اما محقق خوئی در جای دیگر، ضمن این که جوشیدن انگور

صورت مسئله در این باب، جایی است که آب انگور و کشمش گرفته بشود، سپس این آب گرفته شده، غلیان پیدا کند. این غلیان و جوشیدن هم گاهی بنفسه است، گاهی به وسیله آتش و یا به وسیله خورشید و یا سبب دیگر. بنا بر این، موضوع حرمت یا طهارت و نجاست، آب انگوری است که غلیان پیدا می کند و این غلیان و جوشیدن به حد طهارت شرعی - یعنی تبخیر دو سوم آن - نرسیده باشد.

### **(ب) حرمت فشرده انگور**

در این که خوردن این آب انگور، حرام است، مطابق اجماع فقها<sup>(۱)</sup> و بنا بر روایات متعددی که در این باب وجود دارد،<sup>(۲)</sup> هیچ تردیدی نیست و دیدگاه فقهای عامه<sup>(۳)</sup> و خاصه همین است.

### **(ج) طهارت و نجاست فشرده انگور**

در مورد طهارت و نجاست فشرده انگور، مشهور متقدمان و متأخران قائل به نجاست هستند.<sup>(۴)</sup> البتّه قید «مشهور بین المتأخرین» در برخی کتب آمده است<sup>(۵)</sup> و برخی هم گفته اند که مشهور، به نجاست آب انگوری که بجوشد و هنوز دو سوم آن نرفته باشد، حکم کرده اند.<sup>(۶)</sup>

ص: ۸۵

---

۱- (۱). «لا خلاف بین الأصحاب فی تحریم عصیر العنب إذا غلی» (مسالك الأفهام: ج ۱۲ ص ۷۳).

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۸۲.

۳- (۳). ر. ک: الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۲ ص ۲۶؛ الخلاف: ج ۵ ص ۴۷۵.

۴- (۴). مقرر: محقق نراقی در این زمینه می نویسد: «والذی ینظر لی، أنّ المشهور بین الطبقة الثالثة (یعنی طبقه المتأخرین المتأخر) الطهاره، و بین الثانیه (المتأخرین) النجاسه. وأما الأولى (المتقدمین) فالمصرّح منهم بالنجاسه إمّا قلیل أو معدوم» (مستند الشیعه: ج ۱ ص ۲۱۴).

۵- (۵). مقاصد العلیه: ص ۱۴۳؛ مدارک الأحکام: ج ۲ ص ۲۹۲.

۶- (۶). صاحب جواهر می فرماید: «ویستوی مع المسکرات فی حکمها نجاسه و حرمة العصیر العنبی كما فی الوسيله

علامه حلی رحمه الله: در مختلف الشیعه می نویسد:

الخمر و کل مسکر و الفقاع و العصیر إذا غلی قبل ذهاب ثلثیه بالنار أو من نفسه نجس، ذهب إليه أكثر علمائنا؛ (۱) خمر و فقاع و هر مسکر دیگر و همچنین فشرده انگوری که بجوشد - پیش از آن که دو سوم تبخیر شود - نجس هستند، و فرقی ندارد که غلیان فشرده انگور به وسیله آتش باشد و یا خود به خود بجوشد. نظر بیشتر علما همین است [مانند: شیخ مفید، (۲) شیخ طوسی، (۳) سید مرتضی، (۴) ابو الصلاح، (۵) سلار، (۶) ابن ادریس، (۷) قدس سرهم].

شهید ثانی رحمه الله (۸) نیز می فرماید: این که بگوییم در مسئله دو قول وجود دارد، مشکوک است؛ زیرا اختلافی در این باب نیست و همه قائل به نجاست هستند.

البته این سخن ایشان صحیح نیست؛ چرا که ابن ابی عقیل رحمه الله در این باب، مخالفت کرده است (۹) و محقق حلی رحمه الله نیز هنگامی که نجاسات را بیان می کند، نامی از آب انگور نمی برد. (۱۰) بنا بر این، مسئله اختلافی است؛ لیکن مشهور قائل اند که فشرده انگور اگر

ص: ۸۶

۱- (۱). مختلف الشیعه: ج ۱ ص ۴۶۹.

۲- (۲). مقنعه: ص ۷۳.

۳- (۳). النهایه: ص ۵۱.

۴- (۴). المسائل الناصریات: ص ۲۱۷ مسأله ۱۶.

۵- (۵). الکافی فی الفقه: ص ۱۳۱.

۶- (۶). المراسم العلویه: ص ۵۵.

۷- (۷). السرائر: ج ۱ ص ۱۷۸ و ۱۷۹.

۸- (۸). به نقل از: الحدائق الناضره: ج ۵ ص ۱۲۳ (البته صاحب حدائق این مطلب را از شرح الفیه نقل می کند، ولی در کتاب یاد شده، صرفاً درباره نبودن فرق میان جوشیدن بنفشه و جوشیدن باب آتش سخن گفته شده است. ر. ک: الحاشیه الأولى علی الألفیه: ص ۴۶۴).

۹- (۹). به نقل از: مختلف الشیعه: ج ۱ ص ۴۶۹؛ مدارک الأحکام: ج ۲ ص ۲۹۲؛ حیاة ابن ابی عقیل: ص ۱۰۱.

۱۰- (۱۰). «الركن الرابع فی النجاسات [...] وهی عشره: البول والغائط ممّا لا يؤکل لحمه و یندرج تحته الجلال، والمنی والمیتة ممّا یکون له نفس سائله، وكذا الدم والکلب و الخنزیر و الکافر و کل مسکر و الفقاع. و فی نجاسه عرق

بجوشد و هنوز دو سوم آن نرفته باشد، نجس است.

### (د) آیا عصیر عنب از مصادیق «خمر» است؟

در مورد این که آیا فشرده انگور از مصادیق خمر است یا نه، دو روایت وجود دارد که دلالت ظاهری بر خمر بودن آن دارد و فرقی نمی کند که غلیان پیدا کند یا نه. با توجه به این که این دو روایت، فشرده انگور را از مصادیق خمر، قرار داده اند و اشاره ای به مسئله غلیان ندارند، آیا می توان استنباط کرد که فشرده انگور - چه جوشیده باشد و چه نجوشیده باشد - نجس است؟ آیا می توان گفت همان گونه که در خمر، هیچ گاه مسئله غلیان و عدم غلیان مطرح نمی شود، فشرده انگور هم به مقتضای این دو روایت، از مصادیق خمر است و بدین جهت، چه در صورت غلیان و چه در صورت عدم غلیان، همچون خمر، نجس است؟

این دو روایت عبارت اند از:

۱. صحیحہ عبد الرحمن بن حجّاج:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَمُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ

ص: ۸۷

الفضل بن شاذان جميعاً عن ابن أبي عمير عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الخمر من خمس: العصير من الكرم،<sup>(١)</sup> والنقع من الزبيب، والبتع من العسل، والمزر من الشعير، والنبيذ

من التمر؛<sup>(٢)</sup> امام صادق عليه السلام فرمودند: حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: خمر از پنج چیز است: عصیر از انگور، نقیع از کشمش، بتع از عسل، مزر از جو و نبیذ از خرما.

حتی اگر عقلا و عرف، واژه خمر را فقط به مسکری که از انگور گرفته می شود، اطلاق کنند، شارع مقدس معنای این واژه را توسعه داده و سایر مواردی که از عسل و خرما و جو و کشمش ساخته می شود را هم مصداق «خمر» دانسته است.

شاهد بحث در این است که از سویی مطابق این روایت، فشرده انگور، خمر به شمار می رود و از سوی دیگر در این روایت، مسئله غلیان مطرح نشده است. با این بیان، چه بسا این گونه تصور شود که اصلاً مسئله غلیان شرط نیست و فشرده انگور، خواه جوشیده باشد و خواه نجوشیده باشد، خواه دو سوم آن تبخیر شده باشد و خواه نشده باشد، مصداق خمر و نجس است.

پاسخ این است که اگر این روایت، در مقام بیان شرایط نجاست و حرمت عصیر عنب و بحث غلیان و ذهاب دو سوم آن بود، شاید چنین استنباطی جای بحث داشت؛ لیکن روایت در مقام بیان این امور و شرایط نیست؛ بلکه صرفاً پاسخی است به کسانی که واژه «خمر» را منحصر در فشرده انگور می دانستند.

همچنین ممکن است این روایت در پاسخ کسانی باشد که برای لفظ «خمر»، توسعه بیشتر و مصداق بیشتری قائل بوده اند. در نتیجه کلام حضرت علیه السلام، این توسع را نفی و «خمر» را منحصر در همان مصداق پنج گانه می کند. به هر حال، روایت در

ص: ۸۸

۱- (۱). برای مشاهده معانی دقیق لغات این روایت ر. ک: ص ۴۶۸-۴۷۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۷۹.



مقام بیان غلیان و عدم غلیان و مسائل دیگر نیست.

درباره این روایت باید به این نکته نیز توجه کرد که امام صادق علیه السلام حکم خودشان را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله منتسب فرموده اند. شاید حکمت این کار، این بوده است که مخاطب مدعی یا مخاطب شاک را با کلام پیامبر صلی الله علیه و آله اقناع کنند.

۲. صحیحہ معاویه بن عمّار

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن إسماعیل عن یونس بن یعقوب عن معاویه بن عمّار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيه بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وأنا أعلم أنه يشربه على النصف أ فأشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال: لا تشربه؛ (۱) معاویه می گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم: شخص شیعه ای برای من بختج آورده و گفته است که دو سومش تبخیر شده است، در حالی که من او را می شناسم و می دانم او آدمی است که وقتی عصیر به نصف رسید، آن را می خورد. آیا حالا که او به من می گوید دو سومش تبخیر شده، می توانم حرفش را بپذیرم و از آن عصیر بنوشم؟ امام علیه السلام فرمود: آن را ننوش.

«بختج» یعنی «العصير المطبوخ؛ عصیر پخته شده». (۲) مقصود از «من أهل المعرفة» این است که آن شخص، شیعه بوده است.

این روایت، هم در کافی نقل شده و هم در تهذیب الأحکام. البتّه عبارت آخر روایت (لا تشربه) در بعضی از نسخه های تهذیب، با اندکی تفاوت به صورت

«خمر لا تشربه»

آمده است؛ یعنی اگر می دانی هنوز دو سوم آن تبخیر نشده است، خمر است و نباید بنوشی.

البتّه این روایت در برخی از نسخه های تهذیب با اضافه کلمه «خمر» آمده است. (۳)

در بعضی از نسخه های دیگر تهذیب و همچنین در کافی، کلمه «خمر» نیامده است. (۴)

ص: ۸۹

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۹۳.

۲- (۲). تاج العروس: ج ۳ ص ۲۹۲.

۳- (۳). تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۱۲۲.

۴- (۴). کافی: ج ۶ ص ۴۲۱.

راه حلّ نخست: برخی در این گونه موارد بر این باورند که چون مرحوم کلینی رحمه الله اضبط از شیخ طوسی رحمه الله است، نقل مرحوم کلینی رحمه الله ارجح است. (۱) لیکن این سخن پذیرفته نیست؛ زیرا اضبط بودن، ملاک ترجیح نیست؛ چرا که هر دو بزرگوار، از علمای عادل هستند و خبر هر دوشان، مصداق خبر عادل است. بنا بر این، هر دو به یک نسبت حجّت اند.

راه حلّ دوم: راه دوم، استفاده از قاعده نقل اقلّ و اکثر است، به این معنا که شیخ کلینی رحمه الله که کلمه «خمرّ» را نیاورده، راوی اقلّ و شیخ طوسی رحمه الله که روایت را با کلمه «خمرّ» روایت کرده، راوی اکثر نامیده می شود. در این گونه نقل ها میان دو روایت اقلّ و اکثر منافاتی نیست؛ زیرا کسی که کلمه «خمرّ» را نیاورده است (مثل شیخ کلینی رحمه الله)، وجود آن را نفی هم نکرده است؛ بلکه مقداری را که خودش شنیده است بیان می کند.

آری، اگر در جایی قرینه ای باشد مبنی بر این که راوی اقلّ، مقدار اضافه در روایت را نفی می کند و می گوید امام علیه السلام فقط همین مقدار اقلّ را فرموده است، در این صورت با راوی اکثر تعارض پیدا می کند و به این ترتیب، آن عبارت اضافه در روایت اکثر، اعتباری نخواهد داشت. اما وقتی چنین قرینه ای نباشد و راوی اقلّ، عبارت اکثر را نفی نکند، آن عبارت اضافه، درست و قابل اعتنا خواهد بود. به نظر می رسد که روایت مورد بحث نیز از همین موارد است؛ یعنی در این جا راوی اقلّ فقط مقدار شنیده خود را نقل کرده است، نه آن که بخواهد «خمرّ لا- تشربه» را نفی کند. بنا بر این، دو روایت با هم معارضه ندارند، بلکه روایت اکثر کامل تر است. پس باید به عنوان خبر عادل، همان روایت را اخذ کنیم و بگوییم: لفظ «خمرّ» نیز جزء روایت است.

نتیجه بحث آن که: با توجه به آنچه گفته شد، در این روایت نیز امام علیه السلام از سویی «عصیر مطبوخ» را از مصادیق خمر می دانند و از سوی دیگر، اشاره ای به مسئله غلیان

ص: ۹۰

---

۱- (۱). التنقیح فی شرح العروه: ج ۲ ص ۱۰۶. مقرر: محقق خوئی در این بحث مطالب مبسوطی دارند که مطالعه آن برای طالب اجتهاد مفید است.

و عدم غلیان نکرده اند. اینک همان شبهه ای که در روایت قبل، مطرح بود این جا نیز مطرح می شود، با این بیان که ممکن است گمان شود امام علیه السلام می خواهند ملاک را صدق خمر قرار بدهند؛ یعنی می خواهند بگویند: اگر خمر بر فشرده انگور صدق کند، نجس و حرام است و اگر صدق نکند، پاک و حلال است. آیا می توان از این روایت چنین معنایی را استنباط کرد؟

چنان که گفته شد، مسئله نجاست و حرمت فشرده انگور و بحث و بررسی دلایل آن، مربوط به ابواب دیگر فقه، نظیر «کتاب الطهاره» است. پس مطالبی که تا این جا گفته شد، مقدمه ای بود برای بیان مبنا و ورود به بحث بیع فشرده انگور؛ یعنی غرض این است که بدانیم اگر عصیر عنب از نجاسات باشد، بر اساس دیدگاه شیخ انصاری رحمه الله یکی از نجاساتی است که بیعشان جایز است.

### ه) تفاوت غلیان بنفسه و غلیان بالنار در مسئله بیع

بحث دیگری که در مورد مسئله بیع فشرده انگور مطرح است، این است که آیا میان این فرض که فشرده انگور خود به خود بجوشد، با این فرض که به وسیله آتش بجوشد، تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ اگر تفاوت وجود دارد، آیا این تفاوت تأثیری در مسئله بیع دارد یا خیر؟

محقق خوئی قدس سره در مصباح الفقاهه معتقد است که محلّ کلام در مسئله بیع عصیر عنب، جایی است که عصیر به سبب آتش غلیان پیدا کند؛ اما اگر خود به خود غلیان پیدا کرد، حکم خمر را دارد و همان طور که بیع خمر جایز نیست، بیع عصیر عنب نیز جایز نیست. (۱)

داوری در مورد سخن ایشان، مبتنی است بر این که نخست در بحث نجاست و حرمت بررسی شود که آیا اگر فشرده انگور خود به خود جوشید، خمر است یا نه؟ با

ص: ۹۱

---

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۳ و ۱۰۴.

توجه به این که در بیشتر روایات باب عصیر، مسئله غلیان به وسیله آتش مطرح شده است،<sup>(۱)</sup> به نظر می رسد که نظر ایشان صحیح است و غلیان اگر به وسیله غیر آتش باشد، حکم عصیر، در حرمت، نجاست و عدم جواز بیع، همان حکم خمر است. بنا بر این، همان گونه که بیع خمر، متوقف بر سرکه شدن آن است، بیع فشرده انگور نیز اگر خود به خود بجوشد، جایز نیست، مگر آن که این فشرده به سرکه تبدیل شود.

به عبارت دیگر، مسئله ذهاب دو سوم، هنگامی مطرح می شود که غلیان به وسیله آتش باشد. در این فرض - یعنی هنگامی که غلیان به وسیله آتش باشد - تا هنگامی که دو سومش تبخیر نشده باشد، نجس و خوردنش حرام است؛ ولی هنگامی که دو سومش تبخیر شد، پاک می شود و خرید و فروشش هم صحیح است. اما اگر غلیان خود به خود باشد، در مورد خرید و فروش یا طهارت و نجاستش، مسئله ذهاب دو سوم مطرح نیست؛ بلکه در آن جا این مسائل متوقف بر این است که فشرده انگور به سرکه تبدیل شود.

### گفتار دوم: جواز یا حرمت بیع فشرده انگور

#### اشاره

پس از تنقیح موضوع بحث، نوبت آن است که مسئله جواز یا عدم جواز خرید و فروش فشرده انگوری که با آتش جوشیده، ولی دو سوم آن تبخیر نشده است، بررسی شود. مسئله بیع عصیر عنب، در میان قدما خیلی مطرح نبوده و بیشتر در میان متأخران، مطرح شده است.

بر خلاف شیخ رحمه الله<sup>(۲)</sup> و فقهای نظیر صاحب جواهر<sup>(۳)</sup> و امام خمینی قدس سرهما،<sup>(۴)</sup> برخی از فقها مانند سید عاملی در مفتاح الکرامه<sup>(۵)</sup> و محقق نراقی قدس سرهما<sup>(۶)</sup>، به بطلان و عدم جواز بیع قائل اند.

ص: ۹۲

- ۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۸۲،
- ۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.
- ۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۸.
- ۴- (۴). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۲۴.
- ۵- (۵). مفتاح الکرامه: ج ۱۲ ص ۴۰ و ۴۱.
- ۶- (۶). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۶۸ و ۹۸.

بجز روایاتی که در این باب وجود دارد و شاید از آنها استفاده حرمت شود، چند مقدمه دیگر نیز وجود دارند که ممکن است در استدلال برای عدم صحّت بیع، مؤثر باشند. این مقدمات عبارت اند از: نجاست، حرمت و عدم مالیت. پس از بررسی این سه مقدمه و نیز پس از بررسی روایات، می توان درباره خرید و فروش فشرده انگور، به نتیجه رسید.

## بند نخست: بررسی مقدمات استدلال

### الف) استدلال به نجاست:

برای اثبات حرمت بیع فشرده انگور به وسیله نجاست، استدلالی مطرح می شود که صغرای آن، نجاست فشرده انگور و کبرایش حرمت بیع نجس است. در مورد کبرای این استدلال، اشاره به دو مطلب که پیش از این، بررسی شد لازم است:

مطلب نخست، این است که براساس دیدگاه برگزیده، خود نجاست به خودی خود، مانع از بیع نیست؛ زیرا پیش از این گفته شد (۱) که عین نجس اگر دارای منافع حلالی باشد، بیعش جایز است.

مطلب دوم، بحث روایت تحف العقول است که در آن روایت آمده بود:

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجَسِ» و چه بسا کبرای استدلال باشد. البتّه اگر کسی سند روایت تحف العقول را نپذیرد، نوبت به استدلال به آن نمی رسد؛ اما با توجه به بحثی که درباره سند روایت، مطرح شد و نتیجه بحث، پذیرش سند و اعتنای به این روایت بود، (۲) باید ببینیم که آیا فشرده انگوری که می جوشد و هنوز دو سومش تبخیر نشده است، مصداق

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجَسِ» شمرده می شود یا خیر؟

پاسخ این است که به دو دلیل، فشرده انگور مورد بحث، مشمول روایت تحف العقول نیست:

نخست این که

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجَسِ» در نجاست حقیقی، ظهور دارد، نه

ص: ۹۳

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۱۳۰؛ همین جلد ص ۳۵۷.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۱۹-۳۸.

نجاست عرضی. از این رو، در بحث بیع منتجس نیز براساس همین مبنا، گفته شد (۱) که به این روایت نمی توان استدلال کرد؛ زیرا مقصود از

«أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجَسِ» چیزی است که نجاست، حقیقت ذاتش باشد، حال آن که حقیقت فشرده انگور، نجاست نیست، بلکه نجاستش موقتی و عارضی است؛ یعنی پیش از جوشیدن پاک است، در حال جوشیدن و پیش از تبخیر دو سوم، نجس است و پس از تبخیر دو سوم، دوباره پاک می شود.

دلیل دوم، این است که در ادامه روایت آمده است:

«لَأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْهُيٌّ أَكَلَهُ أَوْ شَرِبَهُ» و این

«منهی» در نهی مطلق ظهور دارد، نه نهی موقت، چنان که اکل و شرب خون، بول، غائط و مردار، مطلقاً «منهی» است؛ اما نوشیدن فشرده انگور به صورت مطلق، نهی نشده است؛ بلکه می توان آن را پیش از جوشیدن و همچنین پس از تبخیر دو سوم نوشید. پس معلوم می شود که این روایت شامل فشرده انگور نمی شود.

بنا بر این، به نظر می رسد که برای حرمت بیع فشرده انگور، نمی توان به نجاست آن تمسک کرد.

### **(ب) استدلال به حرمت:**

صغرای این استدلال، «حرمت خوردن عصیر انگور» است و کبرای آن،

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ». (۲)

در مورد کبرای این استدلال نیز مسائلی وجود دارد که باید مورد توجه قرار بگیرند:

نخست این که: برخی از فقها (۳) سند این روایت نبوی را نپذیرفته اند.

دوم این که: بر فرض پذیرش سند، پیش از این نیز گفته شد (۴) که عبارت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا

حَرَّمَ شَيْئًا» ظهور در منافع حرام دارد، مانند این که کسی خمر یا بول را برای

ص: ۹۴

٢-٢) . عوالى اللئالى: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

٣-٣) . المكاسب المحرّمة: ج ١ ص ٩؛ مصباح الفقاهة: ج ١ ص ٣٤.

٤-٤) . ر.ك: ص ١١-١٣.

استفاده های حرامش بفروشد که در این صورت، معامله اش باطل است؛ اما در مورد چیزی که اکلش حرام است، ولی منفعت حلالی هم دارد، اگر فروش، به قصد استفاده از منافع حلال آن باشد، معامله صحیح است.

سوم این که:

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا»، شامل حرام هایی می شود که حرمتشان ذاتی باشد، حال آن که فشرده انگور حرمت ذاتی ندارد؛ بلکه حرمت عرضی دارد.

### ج) استدلال به عدم مالیت:

این بحث مهم تر و مفصّل تر از دو بحث پیشین است. صغرای این استدلال، «عدم مالیت فشرده انگور» است و کبرایش این است که هرگاه چیزی مالیت نداشت، پولی که در عوض آن گرفته می شود «اَکَل مال به باطل» است.

### ۱- مالیت فشرده انگور از نگاه شیخ انصاری:

شیخ انصاری رحمه الله معتقد است که فشرده انگور، مالیت دارد؛<sup>(۱)</sup> زیرا می دانیم که پیش از غلیان مالیت داشته است؛ ولی آن گاه که به جوش آمد، شک می کنیم که مالیتش از بین رفته است یا نه، پس استصحاب بقای مالیت می کنیم. اگر گفته شود که شاید به خاطر نجاست و حرمت، مالیت عصیر از بین رفته باشد، در پاسخ می گوئیم: اصل، این است که شیء به سبب نجاست از مالیت خارج نمی شود.

سپس ایشان بر کلام خود قید می زند و می فرماید: اگرچه این عصیر، مال است و نجاست، آن را از مالیت ساقط نکرده است، اما نجاست، موجب عیب در مال شده است؛ یعنی عصیر به خاطر نجاست، مال معیوب شمرده می شود. شاهد بر مالیت عصیر این است که اگر غاصبی فشرده انگور را غصب کند و آن را بجوشاند،<sup>(۲)</sup> نخست

ص: ۹۵

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

۲- (۲). در روایتی از حماد بن عثمان آمده که از امام صادق علیه السلام پرسید: أَيْ شَيْءٍ الْعَلْيَانُ؟ حضرت علیه السلام پاسخ فرمودند: «الْقَلْبُ» (وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۸۷)، معمول فقها این عبارت را این گونه معنا کرده اند که: «یصیر أسفله أعلى ویصیر أعلاه أسفله» (ر. ک: مفتاح الکرامه: ج ۲ ص ۲۸؛ مسالک الأفهام: ج ۱۲ ص ۷۴؛ السرائر: ج ۳ ص ۱۳۰).



این که رد آن واجب است؛ یعنی با این که عصیر جوشیده است، باید برگردانده شود.

دوم این که پرداخت غرامت دو سوم آن نیز واجب است؛ یعنی از آن جا که جوشاندن این عصیر، موجب بی استفاده شدن دو سوم این عصیر شده است (زیرا برای استفاده متعارف و نوشیدن، باید دو سومش تبخیر شود)، غاصب علاوه بر رد عین، باید غرامت دو سوم را هم بپردازد. سوم این که باید اجرت کار جوشاندن و تبخیر دو سوم را هم پرداخت کند.

## ۲- اشکالات محقق ایروانی بر شیخ انصاری:

محقق ایروانی قدس سره با این که سن کمی داشته و ظاهراً در سن ۴۵ سالگی از دنیا رفته است، اما این اثر مهم و حاشیه با عظمت را از خود به جای گذاشته است. ایشان بررسی دقیقی نسبت به کتاب المکاسب داشته و اشکالات بسیاری بر آن وارد کرده است. برخی از این اشکالات، در عبارات بزرگان دیگر هم آمده است؛ اما گاهی این بزرگان، مصدر مطلب خود را نگفته و اشاره نکرده اند که آن را از حاشیه محقق ایروانی قدس سره اقتباس کرده اند.

اشکال نخست: نخستین اشکال ایشان درباره حکم دوم شیخ رحمه الله (مسئله غرامت دو سوم) است. (۱) محقق ایروانی قدس سره معتقد است که اگر تبخیر دو سوم عصیر، مستلزم از بین رفتن دو سوم قیمت باشد، این حکم صحیح است؛ یعنی اگر مثلاً سه کیلو فشرده انگور به قیمت هر کیلو هزار تومان بود و پس از جوشاندن و تبخیر دو سوم، قیمت یک کیلو باقیمانده هزار تومان باشد، در این صورت، غاصب باید غرامت دو سوم تبخیر شده را بدهد. اما ممکن است پس از تبخیر، قیمت آن یک سوم باقی مانده بیشتر شود که در این صورت غرامت دو سوم آن وجهی ندارد.

ایشان همین مطلب را با بیان دیگری، این گونه بازگو می کند که:

بل وجب علیه دفع تفاوت قیمة العصیر مغلیاً و غیر مغلیاً إن نقصت

ص: ۹۶

---

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۷.

القيمة بالغليان. و الظاهر أنّ القيمة إن لم تزد لا تنقص فيردّه و لا شيء عليه. (۱)

یعنی اگر قیمت آب انگور جوشیده و آب انگور نجوشیده، متفاوت باشد و معتقد باشیم که غاصب، ضامن است، در این جا غاصب ضامن «ما به التفاوت» است، نه ضامن «ثلثین». بگذریم از این که در این گونه موارد، ظاهر این است که قیمت نه تنها کم نمی شود، بلکه چه بسا پس از تبخیر دو سوم، افزایش قیمت هم داشته باشد.

اشکال دوم: اشکال دوم محقق ایروانی قدس سره در مورد استصحاب است، به این بیان که اگر مقصود از مالیت در کلام شیخ رحمه الله، مالیت عرفی باشد، ما تردیدی در آن نداریم؛ زیرا فشرده انگور همان طور که پیش از جوشیدن مالیت عرفی دارد، پس از جوشیدن هم از نظر عرف مالیت دارد و این مالیت عرفی، مشکوک نیست تا مجرای استصحاب باشد.

امّا اگر مقصود ایشان مالیت شرعی است، در این صورت نیز نیازی به استصحاب نیست؛ زیرا عموماتی مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و یا «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»، معامله را تصحیح می کنند؛ یعنی اگر فشرده انگور پس از جوشیدن مورد خرید و فروش قرار گرفت، مشمول این عمومات است و این عمومات حکم امضای شارع را دارد. این در حالی است که لازمه این امضای شارع و صحت معامله این است که فشرده انگور، مالیت داشته باشد.

به نظر می رسد که این اشکال، وارد است.

اشکال سوم: اشکال سوم محقق ایروانی قدس سره به عبارت «غایه الأمر أنّه مالٌ معيوبٌ قابلٌ لزوال عيبه» (۲) و عبارت های پس از آن و مسئله عیب، مربوط است.

ایشان یادآوری می کند که مسئله عیب، ضابطه ای دارد و آن ضابطه این است که:

«كُلُّ مَا زَادَ أَوْ نَقَصَ مِنْ خِلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ فَهُوَ عَيْبٌ؛ (۳) اگر چیزی نسبت به خلقت

ص: ۹۷

۱- (۱). همان.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

۳- (۳). تحریر الأحکام: ج ۱ ص ۱۸۲. شیخ در کتاب المکاسب به این تعریف علامه اشاره کرده است (ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۲ ص ۴۸۲).

اصلی اش، دارای زیادی و یا نقص باشد، به آن عیب می گویند». این ضابطه در مورد عصیر جوشیده تحقق ندارد؛ زیرا تنها تفاوت عصیر انگور جوشیده شده ای که دو سومش از بین نرفته، با عصیر انگور خام، تغییر وصف آن است؛ یعنی این عصیر قبلاً «مغلی» نبوده، ولی اکنون «مغلی» شده است. این تغییر یک تغییر وصفی است، بدون آن که در خلقت اصلی فشرده انگور، چیزی اضافه شود و یا نقصانی به وجود آید. پس صدق عیب نمی کند.

### ۳- اشکال محقق کرکی بر فتوای علامه

محقق کرکی رحمه الله در جامع المقاصد فتوایی را از علامه حلی رحمه الله نقل و بر آن اشکال کرده است. (۱) فتوای علامه رحمه الله این است که اگر کسی فشرده انگور را غصب کند و آن فشرده انگور، بعد از غصب بجوشد، امّا تبدیل به خمر نشود، باید عین را برگرداند؛ ولی او ضامن آن مقداری که از عین کم شده، نخواهد بود. (۲) امّا اگر فشرده انگور بعد از غصب، به گونه ای بجوشد که تبدیل به خمر شود، در این صورت، حکم تالف را دارد و باید قیمت مثل آن فشرده انگور مغضوب را به مالک برگرداند. (۳) محقق کرکی رحمه الله در اشکال به این سخن می فرماید: چه تفاوتی بین این دو مورد وجود دارد؟ چرا در آن جا که هنوز خمر نشده است، می گویند: باید عینش را برگرداند، امّا در این جا که خمر شده است، می گویند در حکم تالف است.

### ۴- پاسخ شیخ انصاری

شیخ رحمه الله در کتاب المکاسب، در پاسخ به این اشکال می فرماید: زمانی که فشرده انگور، غلیان پیدا می کند، امّا تبدیل به خمر نمی شود، شرعاً و عرفاً مالیت دارد. بنا بر این، باید عین مال را به مالکش برگرداند؛ امّا وقتی فشرده انگور به خمر تبدیل می شود، انقلاب موضوع شده است؛ یعنی قبلاً آب انگور بوده، ولی اکنون خمر است. پس موضوع

ص: ۹۸

۱- (۱). جامع المقاصد: ج ۶ ص ۲۹۳.

۲- (۲). تذکره الفقهاء: ج ۲ ص ۳۸۶.

۳- (۳). همان: ص ۳۸۷.

قبلی دیگر وجود ندارد و عین مال، تلف شده و از بین رفته است. فتوای شیخ رحمه الله نیز مانند علامه رحمه الله، این است که در این صورت، باید قیمت المثل آن فشرده انگور را برگرداند.

به عبارت دیگر، در فرض نخست، غلیان وجود دارد، ولی خمر نیست. بنا بر این، نجاست و حرمتی که به وجود آمده، یک مانع عارضی است و به خاطر همین، بعد از این که دو سوم آن به وسیله آتش جوشید و تبخیر شد، این نجاست و حرمت زائل می شود و بیعش هم جایز است؛ اما در جایی که تبدیل به خمر می شود، دیگر نمی توان خمیریت را از بین برد؛ چون موضوع عوض شده است.

## ۵- اشکال محقق ایروانی بر پاسخ شیخ

محقق ایروانی قدس سره به این کلام شیخ رحمه الله هم اشکال کرده و منکر این تفاوت شده است.

ایشان این اشکال را با دو بیان مطرح می کند:

بیان نخست این است که عصیر انگور پس از جوشیدن، نجس می شود و این نجاست، یا مالیت را از بین می برد یا نمی برد و در این امر، فرقی نیست که عصیر تبدیل به خمر شده باشد یا نه. این که در مسئله، قائل به تفصیل شویم و بگوییم در صورت نخست مالیت هنوز باقی است، اما در صورت دوم مالیت باقی نیست، وجهی ندارد.

بیان دوم که بیان مهم تری است، این است که هم در صورت نخست و هم در صورت دوم، ارتفاع نجاست به ارتفاع موضوع است. در صورت نخست، ارتفاع نجاست به این است که دو سوم از بین برود. پس موضوع، ذهاب دو سوم است. در صورت دوم هم اگر خمر به سرکه تبدیل شود، ارتفاع موضوع صدق می کند؛ لیکن در تبدیل خمر به سرکه، ارتفاع موضوع، حقیقی است؛ اما در آن صورت دیگر، حقیقی نیست و عنوانی انتزاعی دارد.

مقصود ایشان از این دو بیان، این است که این گونه تفاوت ها نمی تواند و نباید منشأ تفاوت در فتوا باشد.

در این بیان نیز حق با محقق ایروانی قدس سره است؛ زیرا فقیه باید حکم و فتوا را دائر مدار موضوع قرار بدهد؛ زیرا اگر موضوع به هر نحوی ارتفاع (حقیقی یا وصفی) پیدا کند و عنوانش تغییر یابد، حکم نیز تغییر خواهد کرد.

## ۶- نتیجه بحث:

بر اساس توضیحاتی که گذشت، نتیجه آن است که در این مسئله، نیازی به جریان استصحاب نیست. فشرده انگور حتی اگر بجوشد، عرفاً مالیت و ملکیت دارد و دلیلی بر این که مالیت و ملکیت از بین رفته باشد، نداریم. عرف آن را مال می داند و در مقابلش پول می دهد.

از این روست که خود شیخ رحمه الله در کتاب المکاسب می فرماید: «الأقوی جوازُ المعاوضه علی العصیر العنبی إذا غلی و لم یذهب ثلثاه، و إن کان نجساً»؛<sup>(۱)</sup> یعنی با آن که چنین فشرده انگوری نجس است، امّا از آن جا که نجاست عارضی دارد و قابل تطهیر است و با ذهاب دو سومش، نجاستش از بین می رود، هم بر مالیت خودش باقی است و هم با توجه به عمومات بیع، نظیر «أحلّ الله البیع»، خرید و فروشش تکلیفاً و وضعاً حلال است.

در میان متأخران، صاحب جواهر رحمه الله - با همین دلایلی که بیان شد - قائل به جواز است.<sup>(۲)</sup> نظر امام خمینی قدس سره هم در المکاسب المحرّمه، جواز مطلق آن است.<sup>(۳)</sup> ایشان برای این فتوا، همین مسئله مالیت و ملکیت را به عنوان دلیل ذکر کرده است.

## بند دوم: بررسی روایات مانعه

### اشاره

چنان که گفته شد، برخی از فقها مثل سید عاملی در مفتاح الکرامه رحمه الله بر این باورند که خرید و فروش فشرده انگور جوشیده، ممنوع و باطل است؛ یعنی هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی.<sup>(۴)</sup>

ص: ۱۰۰

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

۲- (۲). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۸.

۳- (۳). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۲۴.

۴- (۴). مفتاح الکرامه: ج ۱۲ ص ۴۰ و ۴۱.

محقق نراقی رحمه الله نیز با این که در مسائل فقهی، فردی روشن و نوآور بوده، در کتاب مستند الشیعه قائل به بطلان و عدم جواز بیع است. (۱)

در بند پیشین گفته شد که طبق قواعد و عمومات، باید خرید و فروش فشرده انگور صحیح باشد؛ لیکن باید در این باب بررسی شود که آیا روایتی وجود دارد که این عمومات را تخصیص و یا تقييد بزند یا خیر؟ اگر روایتی خاص، بر خلاف این قاعده و عمومات باشد، باید بر طبق آن روایت خاص عمل شود. شیخ انصاری رحمه الله چند روایت را در این باب ذکر کرده است. بجز این روایات، روایات دیگری هم در وسائل الشیعه وجود دارد که فقیهانی مثل سید عاملی رحمه الله، بیشتر روی این روایات خاص، تکیه کرده و بر طبق آن فتوا داده اند.

### الف) روایت نخست:

[عن الكلینی] عنه (محمد بن یحیی) عن أحمد بن ابنِ أبي نجران عن محمد بن الهيثم عن رجلٍ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العصيرِ يُطبخُ بالنارِ حتَّى يغلی من ساعته أیشربُهُ صاحبُهُ؟ فقالَ عليه السلام: إذا تَغَيَّرَ عن حالِهِ وَغَلِيَ فَلَا خَيْرَ فِيهِ، حَتَّى يَذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَيَبْقَى ثُلُثُهُ؛ (۲) شخصی از امام صادق علیه السلام سؤال کرد که اگر عصیر، ساعتی با آتش جوشانده شود، آیا صاحبش می تواند آن را بنوشد یا نه؟ امام علیه السلام می فرمایند: اگر تغییری در این عصیر به وجود آمد و غلیان پیدا کرد، پیش از آن که دو سومش تبخیر شود، هیچ خیری در آن نیست.

شاهد در روایت، این است که این

«لا خیرَ فیهِ» اطلاق دارد؛ یعنی: «لا خیرَ فیهِ من جهه الشرب، و لا خیرَ فیهِ من جهه البیع و...». این اطلاق، همه چیز - از جمله بیع - را ممنوع می کند.

ص: ۱۰۱

۱- (۱). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۶۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۸۵.

اشکال عمده این روایت، این است که ضعیف‌السند است. عبارت

«عَنْ رَجُلٍ» به روشنی بیانگر ارسال در سند روایت است و روایت مرسله اعتباری ندارد، مگر این که مشهور بر طبق آن فتوا داده باشند.

اشکال دیگری که توسط برخی از بزرگان مطرح شده، اشکال به اطلاق این روایت است،<sup>(۱)</sup> با این توضیح که سؤال در خصوص شرب است و با توجه به قرینه سؤال، پاسخ امام علیه السلام فقط در مورد شرب است و روایت، اصلاً ارتباطی به بحث بیع ندارد. لیکن به نظر می‌رسد که این سخن، صحیح نیست؛ زیرا اگرچه سؤال سائل درباره شرب است، اما امام علیه السلام در مقام جواب، با عبارت

«لَا خَيْرَ فِيهِ» یک ضابطه کلی را بیان کرده‌اند.

در اصطلاح فقها و مردم، عبارت

«لَا خَيْرَ فِيهِ» به این معناست که «خوب است رها بشود»؛ ولی این عبارت در بسیاری از روایات، مفید حرمت است. جمله

«لَا خَيْرَ فِيهِ حَتَّى يَذْهَبَ ثَلَاثًا»، یک ضابطه کلی را بیان می‌کند و می‌گوید: تا هنگامی که دو سومش تبخیر نشده

«لَا خَيْرَ فِيهِ» و این

«لَا خَيْرَ فِيهِ» هم اطلاق دارد.

در بسیاری از روایات، سائلی درباره یک مورد معین، سؤال کرده است؛ اما امام علیه السلام یک پاسخ کلی فرموده‌اند. به عبارت دیگر، اگر در سؤال چیزی باشد که بتواند جواب را تقیید بزند، در این صورت اشکال وارد است و نمی‌توان به اطلاق عمل کرد؛ اما صرف این که سؤال سائل درباره شرب بوده است، نمی‌تواند مفید تقیید ضابطه کلی مطرح شده در جواب باشد.

بنا بر این، اشکال دوم پذیرفته نیست؛ امّا اشکال نخست که مربوط به سند روایت است، به قوت خود باقی است و به همین دلیل، به این روایت نمی‌توان اعتماد کرد.

## **(ب) روایت دوم:**

در بررسی روایات وسائل الشیعه، توجه به عنوان باب، بسیار مهم است؛ زیرا معمولاً عنوان باب، نظر و فتوای خود صاحب وسائل رحمه الله است. البته گاهی ممکن است میان





روایات باب و عنوان آن تفاوتی به نظر برسد.

عنوان باب ۵۹ این است: «بابُ جوازِ بیعِ العَصیرِ و العنبِ و التمرِ ممَّنْ یعملُ خمرًا، و کراهه بیعِ العَصیرِ نسیئَه، و تحریمِ بیعِه بعدُ أن یغلی قبلَ ذهابِ ثلثیه» (۱).

اما در روایت مورد بحث آمده است:

و [عن الكلینی] عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن اسماعیل بن بزّیع، عن حنّان، عن اَبی كَهَمَس قال: سَأَلَ رَجُلٌ اَبَا عَبْدِ اللّٰهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ العَصِيرِ، فَقَالَ: لِي كَرْمٌ وَأَنَا عَصِرُهُ كُلَّ سَنَةٍ وَأَجْعَلُهُ فِي الدَّنَانِ وَأَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ يَغْلِي. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

لا- يَأْسَ بِهِ، وَإِنْ عَلَى فَلَا- يَحِلُّ بَيْعُهُ. ثُمَّ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُوَ ذَا، نَحْنُ نَبِيعُ تَمْرِنَا مِمَّنْ نَعْلَمُ أَنَّهُ يَصْنَعُهُ خَمْرًا؛ (۲) شخصی به امام صادق علیه السلام عرض کرد که: من درخت انگوری دارم که هر سال انگورهایش را می فشارم و در خمره می ریزم و پیش از این که غلیان پیدا کند آن را می فروشم. امام صادق علیه السلام فرمود: مانعی ندارد، اما اگر غلیان پیدا کرد بیعش حلال نیست. سپس فرمود: چه اشکالی دارد، خود ما نیز خرماي خود را به کسی می فروشیم که می دانیم او با آن خمر می سازد.

«دنان» جمع «دن» است و «دن» یعنی خمره ای که این عصیر را در آن قرار می دادند. (۳) ضمیر «به» در جمله

«لا بأس به» نیز به بیع قبل از غلیان باز می گردد؛ یعنی قبل از جوشیدن عصیر، بیع آن اشکالی ندارد.

سید عاملی (۴) و محقق نراقی قدس سرهما (۵) به این روایت استناد کرده و بر این باورند که عبارت

«و إن غلی فلا یحلّ بیعه» کلی است و به این معناست که فروش فشرده انگوری که غلیان پیدا کرده، حلال نیست و باطل است.

ص: ۱۰۳

۱- (۱). در این باب، روایاتی هست مبنی بر جواز بیع آب انگور و یا خود انگور به کسی که می دانیم با این انگور خمر درست می کند.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۳۰.

۳- (۳). «الدَّنُّ: مَا عَظُمَ مِنَ الرِّوَاقِیدِ، وَجَمْعُهُ دِنَانٌ» (المحیط فی اللغه: ج ۹ ص ۲۶۲)

۴- (۴). مفتاح الکرامه: ج ۴ ص ۱۲.

۵- (۵). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۶۸.

«حَنَانٌ» ظاهراً «حَنَانُ بْنُ سَدِيرٍ صَيْرَفِيٌّ» است. حَنَانُ بْنُ سَدِيرٍ محلّ اختلاف است؛ ولی بیشتر رجالیان به وثاقت او قائل اند. (۱) «أَبُو كَهْمَسٍ» (۲) [که در سند برخی از روایات به صورت «أَبُو كَهْمَشٍ» آمده است] کنیه دو نفر است: یکی «هَيْثَمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ» و دیگری «هَيْثَمُ بْنُ عَيْدٍ». البتّه به نظر می رسد که این دو، یک نفر باشند؛ زیرا اختلافشان تنها در نام پدر است که آن هم بسیار شبیه است. در هر صورت - چه یک نفر باشند و چه دو نفر - هیچ کدام در کتب رجال، توثیق ندارند. (۳) بنا بر این، این روایت هم مشکل سند دارد.

## ۲- نقد و بررسی دلالت روایت:

۱. اشکال اوّل: این روایت درباره عصیری است که در خمره می مانده و خود به خود، غلیان پیدا می کرده است. بنا بر این، این روایت اصلاً از محلّ بحث خارج است. در صفحات پیشین گفته شد که عصیر، یا خود به خود می جوشد و یا به وسیله آتش. اگر خود به خود بجوشد، حکم خمر دارد و طهارتش به این است که سرکه شود. پس این مورد، از بحث ما خارج است؛ زیرا بحث ما درباره فروش عصیری است که به وسیله آتش، جوشانده شده و طهارتش به این است که دو سومش تبخیر شود؛ یعنی آیا فروش این عصیر، پیش از جوشیدن کامل و تبخیر دو سوم، جایز است یا خیر؟ عبارت

«أَجْعَلُهُ فِي الدَّنَانِ» قرینه روشنی است بر این که روایت، مربوط به غلیان بنفسه است و شامل غلیان به وسیله آتش نیست. بنا بر این، از محلّ نزاع خارج است.

پاسخ اشکال نخست: به نظر می رسد که این اشکال چندان موجه نیست؛ زیرا عبارت

«وإن غلی» در کلام امام علیه السلام که می فرماید:

«وإن غلی فلا یحلّ بیعه»، اطلاق

ص: ۱۰۴

۱- (۱). ر. ک: معجم رجال الحدیث: ج ۶ ص ۳۰۰.

۲- (۲). کهمس: من أسماء الأسد؛ الرجل القبیح الوجه (تاج العروس: ج ۸ ص ۴۵۳)، القصیر من الرجال (لسان العرب: ج ۶ ص ۱۹۹).

۳- (۳). ر. ک: معجم رجال الحدیث: ج ۱۹ ص ۳۲۱-۳۲۳ و ج ۲۲ ص ۲۸.

دارد؛ و این گونه نیست که تنها به همان خمر معین مورد سؤال، اشاره کند. اگر فاعل

«وَإِنْ غَلَى» همان عصیر معین مورد نظر سائل باشد که در دنان گذاشته است، این روایت ظهور در غلیان بنفسه دارد و از موضوع بحث ما خارج است؛ لیکن ظاهر آن است که فاعل

«وَإِنْ غَلَى» همان عصیر معین نیست؛ بلکه طبیعت عصیر است و اطلاق دارد. پس همان گونه که در روایت نخست گفتیم، خصوصیت سؤال نمی تواند اطلاق جواب را از بین ببرد. بنا بر این، اگرچه سائل سؤال کرده است که من آن را در خمره قرار می دهم، ولی اما جواب امام علیه السلام اطلاق دارد و به این معناست که اگر عصیر به خودی خود بجوشد، یا به وسیله آتش جوشانده شود، در هر صورت، بیع آن جایز نیست.

این که بزرگانی مثل سید عاملی قدس سره در مفتاح الکرامه فتوا داده اند که بیع فشرده انگور بعد از غلیان جایز نیست، به همین دلیل است. (۱)

۲. اشکال دوم: اشکال دوم - که در کلمات بزرگانی همچون امام خمینی قدس سره آمده است (۲) - این است که در ذیل روایت، امام علیه السلام می فرمایند:

«هُوَ ذَا، نَحْنُ نَبِيعُ تَمْرِنَا مِمَّنْ

نَعْلَمُ أَنَّهُ يَصْنَعُهُ خَمْرًا؛ کاری را که شما می کنید ما هم انجام می دهیم و خرماي خود را به کسی می فروشیم که می دانیم او آن را به خمر تبدیل می کند». این عبارت، قرینه ای است بر این که سؤال سائل، درباره این بوده است که آیا فروش عصیر به کسی که می دانیم از آن برای ساخت خمر استفاده می کند، جایز است یا خیر؟ مشاهده می کنید که عنوان این باب هم «جواز بیع العصیر و العنب و التمر مِمَّنْ یعمل خمرًا» است.

محلّ بحث ما این است که اگر فشرده انگور غلیان پیدا کرد، آیا از این جهت که دو سوم آن تبخیر نشده و طاهر نیست، بیعش جایز است یا خیر. حال آن که در روایت، سؤال سائل این است که آیا بیع عصیر - از این جهت که مشتری با آن خمر می سازد - جایز است یا خیر؟ این هم دلیل دومی است بر این که این روایت از محلّ بحث ما خارج است.

ص: ۱۰۵

۱- (۱). مفتاح الکرامه: ج ۴ ص ۱۲.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۲۷ و ۱۲۸.

پاسخ اشکال دوم: به نظر می‌رسد این اشکال امام خمینی قدس سره قابل نقد است؛ زیرا اگر سؤال سائل، در مورد فروش عصیر به کسی بوده است که می‌داند او عصیر را تبدیل به خمر می‌کند، چه وجهی دارد که امام علیه السلام بین غلیان و عدم غلیان تفصیل بدهند؟ بیع فشرده انگور یا خود انگور به کسی که می‌خواهد آن را به خمر تبدیل کند، جایز است، چه عصیر انگور جوشیده باشد و چه نجوشیده باشد. با توجه به تفصیل امام علیه السلام به نظر می‌رسد که احتمال امام خمینی قدس سره در مورد مقصود سائل، قابل مناقشه است.

امام خمینی قدس سره در المکاسب المحرّمه گفته‌اند: این روایت از روایات مستفیضه است. (۱) بنا بر این، ارزش روایی آن بیش از خبر واحد است و دلالت دارد بر این که فروختن انگور یا خرما، به کسی که می‌دانیم او آن را به خمر تبدیل می‌کند، جایز است و اشکالی ندارد.

۳. اشکال سوم: محقق خوئی قدس سره در مصباح الفقاهه (۲) می‌فرماید: عبارت

«وإن غلی فلا

یحلّ بیعُه» ظهور در حرمت تکلیفی دارد؛ اما دلالتی بر حرمت وضعی (بطلان بیع) ندارد و صدر و ذیل روایت نیز قرینه بر این مدّعاست؛ زیرا در صدر روایت، سائل سؤال می‌کند که

«لی کرم و أنا أعصره کلّ سنه و أجعله فی الدنان و أبیعه قبل أن یغلی»

و در ذیل روایت آمده است که

«هو ذا، نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرًا».

پس ظاهر این است که روایت در مقام بیان حرمت بیع، به جهت حرمت شرب و اشراب عصیر جوشیده به مسلمانان است؛ یعنی معنای عبارت

«وإن غلی فلا یحلّ بیعُه» این نیست که بیع این فشرده انگور باطل است؛ بلکه به معنای حرمت تکلیفی است. اگر فشرده انگور جوشیده را بفروشد، این عمل، اغرای به جهل مشتری و نوشاندن نجس

ص: ۱۰۶

---

۱- (۱). مقرّر: مرحوم آیه الله منتظری پس از نقل روایت ابی کهمس می‌گوید: «فالروایه لا ترتبط بمسألتنا أعنی بیع العصیر المغلی بالنار للتخلیل أو لیجعل دبساً، بل تکون - كما ذکر الأستاذ الإمام من قبیل الروایات المستفیضه الدالّه علی جواز بیع العنب أو التمر أو العصیر ممّن یعلم أنه یجعله خمرًا» (دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۵۶۰). لیکن چنین سخنی از مرحوم امام یافت نشد، بلکه ایشان این روایت را در مقابل سنّت مستفیضه دانسته‌اند (ر. ک: المکاسب المحرّمه: ج ۱، ص ۲۱۸ و ۲۱۹).



به مشتری است، در حالی که علاوه بر حرمت نوشیدن نجس، نوشاندن نجس به مسلمان نیز حرام است.

بنا بر این، بیعش صحیح است و باطل نیست؛ یعنی اگر بفروشد تا مشتری آن را ننگه دارد و دو سومش را تبخیر و آن را به شیره تبدیل کند، از روایت استفاده نمی شود که این بیع، باطل است.

سید عاملی در مفتاح الکرّامه رحمه الله و محقق نراقی رحمه الله نیز می گویند: به محض این که فشرده انگور بجوشد، دیگر بیعش جایز نیست و باطل است؛ چون نجس و خوردنش حرام است و فروش آن «إِشْرَابُ النَّجَسِ» شمرده می شود و از این نظر، روایت بر حرمت تکلیفی دلالت دارد. اما در مورد کسی که این فشرده را بفروشد و به مشتری هم بگوید که این را ننگه دار تا دو سومش از بین برود و تبدیل به شیره بشود، از ظاهر روایت نمی توان بطلان بیع را استفاده کرد.

پاسخ به اشکال سوم: به نظر می رسد که اشکال محقق خوئی قدس سره نیز مخدوش است.

ایشان صدر و ذیل روایت را قرینه بر حرمت تکلیفی می دانند، امّا به راستی این قرینه ای که مورد استشهاد ایشان است از روایت فهمیده نمی شود. صدر روایت این است که:

«لی کرّم أعصره کلّ سینه أجمعه فی الدنان أبعه قبل أن یغلی»؛ ولی از کجای این عبارت فهمیده می شود که مربوط به حرمت تکلیفی است؟! بلکه برعکس، اتفاقاً این عبارت ظهور در حرمت وضعی دارد؛ زیرا سؤال در مورد بیع است و در عرف، وقتی مردم از مرجع تقلیدی سؤال می کنند که آیا این بیع صحیح است یا نه، معمولاً سؤال از حکم وضعی است و نهایتاً شاید بتوان گفت که سؤال، اعم از حکم تکلیفی و وضعی است.

بنا بر این، اولاً: این که گفته اند صدر و ذیل روایت قرینه بر این معناست، پذیرفته نیست و چنین قرینیتی دیده نمی شود. ثانیاً: کلمه

«أبعه» نزد عرف متشرّعه، اگر نگوییم ظهور در حلّیت وضعی دارد، دست کم اعم از حکم تکلیفی و حکم وضعی است.

بنا بر آنچه گذشت، می توان نتیجه گرفت که روایت ابی کهمس از نظر دلالت، تام است و قصوری در مدعا ندارد؛ اما مسئله این است که ابی کهمس، توثیقی ندارد و این روایت از نظر سند ضعیف است. بنا بر این، نمی توان به این روایت، اعتنا و استناد کرد.

### ج) روایت سوم:

و [عن الكلینی] عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعید، عن القاسم بن محمد، عن علی بن ابی حمزه، عن ابی بصیر، قال:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ ثَمَنِ الْعَصِيرِ قَبْلَ أَنْ يَغْلَى لِمَنْ يَبْتَاغُهُ لِيَطْبُخَهُ أَوْ يَجْعَلُهُ خَمْرًا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا بَعْتَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا وَهُوَ [فَهُوَ] (۱)

حَلَالٌ فَلَا

بَأْسَ؛ (۲) ابی بصیر می گوید: به امام علیه السلام عرض کردم: کسی که عصیر را - پیش از آن که غلیان کند - به کسی بفروشد که می خواهد آن را بپزد و یا با آن خمر بسازد، پولی که در مقابل این عصیر می گیرد چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمودند: اگر پیش از خمر شدن و در حالی که حلال است بفروشد، اشکالی ندارد.

### ۱- بررسی سند روایت:

«قاسم بن محمد»، همان قاسم بن محمد بن جوهری است که شخصی واقفی مسلک است و توثیق هم ندارد.

«علی بن ابی حمزه»، علی بن ابی حمزه بطائنی است که از رؤسای واقفیه بوده و در مورد او اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از بزرگان علم رجال او را قدح کرده اند و حتی در مورد او تعابیری مثل وضاع و کذاب دارند. برخی از بزرگان هم او را قبول دارند و می گویند روایاتی که قبل از واقفی بودنش نقل کرده، معتبر است. (۳)

مرحوم کشی در رجال خود، با نقل دو روایت، بر آن است که ثابت کند علی بن

ص: ۱۰۸

۱- (۱). تهذیب الأحكام: ج ۷ ص ۱۳۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۹.

۳- (۳). ر. ک: معجم رجال الحدیث: ج ۱۱ ص ۲۱۴.

ابی حمزه بطنانی در نهایت از واقفی بودن خودش بر گشته و معتقد به امامت امام رضا علیه السلام و امامت اولاد آن حضرت علیهم السلام شده است. (۱) حال آن که هر دو روایت ضعیف اند؛ زیرا یکی از آنها مرسل است و در سند دیگری هم افراد ضعیف، وجود دارند. (۲)

البته برخی از رجالیان قائل اند که علی بن ابی حمزه، موثق است و قرائنی نیز بر این مدعا اقامه کرده اند. (۳) یکی از این قرائن و شواهد این است که در برخی از کتب رجال آمده است که «له اصل» (۴) یا «له کتاب» (۵)

(۶) - حال آن که تقریباً تمام بزرگان رجال بر این باورند که اگر درباره توثیق و یا عدم توثیق یک راوی حرفی زده نشده باشد و فقط

ص: ۱۰۹

۱- (۱). روایت نخست: «علی بن محمّد قال حدثني محمّد بن محمّد عن محمّد بن علی الهمدانی عن رجل عن علی بن ابی حمزه، قال: شكوتُ إلى ابی الحسن علیه السلام وحدثته بالحديث عن أبيه و عن جدّه، فقال علیه السلام: یا علی هكذا قال ابی وجدی، قال: فبکیت، ثم قال علیه السلام: أو قد سألت الله لك أو سأله لك في العلانية أن يغفر لك» (رجال الکشی: ص ۴۰۳). روایت دوم: «وجدت بخط جبرئیل بن أحمد: حدثني محمّد بن عبد الله بن مهران عن محمّد بن علی الصیرفی عن الحسن بن علی بن ابی حمزه عن أبيه، قال: دخلت المدينة و أنا مريض شديد المرض و كان أصحابنا يدخلون عليّ و لا أعقل بهم، وذلك أنه أصابني حمى فذهب عقلي، و أخبرني إسحاق بن عمّار أنه أقام بالمدينة ثلاثة أيام لا يشكّ أنه لا يخرج منها حتى يدفنني ويصلي عليّ، و خرج إسحاق بن عمّار وافقت بعد ما خرج إسحاق فقلت لأصحابي: افتحوا كيسی وأخرجوا منه مائه دينار فأقسموها علي أصحابنا وأرسل إلي أبو الحسن علیه السلام بقدرح فيه ماء، فقال الرسول: يقول لك أبو الحسن علیه السلام: إشرب هذا الماء فإنّ فيه شفاء ك إن شاء الله. ففعلت فأسهل بطني، فأخرج الله ما كنت أجده في بطني من الأذى، و دخلت علي ابی الحسن علیه السلام فقال: یا علی أما إنّ أجلك قد حضر مرّه بعد مرّه، فخرجتُ إلي مکه فلقيتُ إسحاق بن عمّار، فقال: و الله لقد أقمت بالمدينة ثلاثة أيام ما شككت إلا أنّك ستموت، فأخبرني بقصّتك، فأخبرته بما صنعت و ما قال لي أبو الحسن علیه السلام ممّا أنسا الله في عمري مرّه بعد مرّه من الموت و أصابني مثل ما أصاب، فقلت: یا إسحاق إنّه إمام ابن إمام، و بهذا يُعرف الإمام» (رجال الکشی: ص ۴۴۵).

۲- (۲). محقق خوئی درباره سند این دو روایت می گوید: «ولكن الروايه الأولى ضعيفه و لا أقل من جهة الإرسال و محمّد بن علی الهمدانی. و الثانيه كذلك من جهة محمّد بن عبد الله بن مهران و الصیرفی و الحسن بن علی مضافاً إلي أنه لا دلالة فيهما فإنّ الظاهر أنّ المراد بأبي الحسن علیه السلام فيهما هو موسى بن جعفر علیه السلام نعم لو تمّت الروايه الأولى كانت فيها دلالة علي حسن عاقبه علي بن ابی حمزه» (معجم رجال الحديث: ج ۱۱ ص ۲۲۳).

۳- (۳). ر. ك: خاتمه المستدرک: ج ۴ ص ۴۶۴-۴۷۱؛ معجم رجال الحديث: ج ۱۱ ص ۲۲۳.

۴- (۴). الفهرست: ص ۲۸۳.

۵- (۵). رجال الطوسی: ص ۳۳۹.

۶- (۶). «اصل» در اصطلاح علم درايه و رجال، مهم تر از «کتاب» است.



تعبیر «له اصل» یا «له کتاب» در مورد او وارد شده باشد، این توثیق به شمار نمی رود،(۱)

بجز وحید بهبهانی رحمه الله که معتقد است عبارت «له اصل» یا «له کتاب» از تعابیری است که از آن مدح استفاده می شود.(۲)

قرینه دوم این است که نام علی بن ابی حمزه، در اسناد کامل الزیارات واقع شده است و علی بن قولویه رحمه الله در ابتدای کامل الزیارات، ادعا کرده است که حدیثی در این کتاب نقل نمی کند، مگر از افرادی که موثق هستند. به این گونه تعابیر اصطلاحاً «توثیق عام» می گویند.(۳) اینک سخن این است که آیا «توثیق عام» اعتبار دارد یا اعتبار ندارد؟ برخی از بزرگان، توثیق عام را معتبر و کافی می دانند.(۴)

محقق خوئی قدس سره در اوایل مباحث فقهی شان، توثیق عام را قبول داشتند و روایات

ص: ۱۱۰

۱- (۱). ر. ک: معجم رجال الحديث: ج ۱ ص ۷۸.

۲- (۲). البته با توجه به عبارت مرحوم وحید بهبهانی، به نظر می رسد که ایشان عبارت «له اصل» را نشانه توثیق کامل نمی دانند. ایشان در جلد اول، عبارتی را از کتاب بلغه المحدثین شیخ سلیمان بحرانی نقل می کند که: «أَنَّ كُونَ الرَّجُلِ صَاحِبِ الْأَصْلِ يَسْتَفَادُ مِنْهُ مَدْحٌ»، سپس می گوید: «فلاحظ و تأمل» (فوائد الرجالیه: ج ۱ ص ۲۶) و در نهایت پس از بیان مطالب و مباحثی در این باره می گوید: «و الظاهر أَنَّ كُونَ الرَّجُلِ صَاحِبِ أَصْلٍ يَفِيدُ حَسَنًا، لَا- الْحَسْنَ الْإِصْطِلَاحِيَّ»؛ (همان: ص ۳۵). لیکن برخی از علماء و رجالیان عبارت «له اصل» را از الفاظ مدح راوی برشمرده اند، چنان که در سند پیشین مشاهده شد که شیخ سلیمان بحرانی این عبارت را نشانه مدح دانسته است و همچنین شیخ آقابزرگ در تأکید بر اهمیت اصول می نویسد: «امتیازی که برای اصول نسبت به کتب حدیثی پدید آمد، به مزیت خاصی از حیث عمل صاحبان آن ارتباط پیدا می کند، و آن دقت در ثبت و ضبط دقیق و فی المجلس روایات است. از این رو، اصحاب اصول غالباً مورد ستایش امامان واقع شدند. بنا بر این، باید این قول علمای رجال را که در ترجمه یکی از اصحاب اصول می گویند: «إِنَّ لَهُ أَصْلًا» از الفاظ مدح به شمار آوریم؛ زیرا این تعبیر بر مزایای خاصی در مورد صاحب اصل از حیث ضبط حدیث، حفظ و نگهداری نسخه از عوامل خطا و نسیان و پرهیز از اختلاط و اشتباه و از همه مهم تر آمادگی او در اخذ حدیث با عین الفاظ از سرچشمه های اصلی آن، دلالت می کند (الذریعه: ج ۲ ص ۱۲۷).

۳- (۳). «و لم أخرج فيه حديثاً روى عن غيرهم، إذا كان فيما روي عنهم من حديثهم كفايه عن حديث غيرهم، وقد علمنا أننا لا نحيط بجميع ما روى عنهم في هذا المعنى ولا- في غيره لكن ما وقع لنا من جهة الثقات من أصحابنا رحمهم الله برحمته، ولا أخرجت فيه حديثاً روى عن الشذاذ من الرجال يؤثر ذلك عنهم عن المذكورين غير المعروفين بالروايه المشهورين بالحديث والعلم وسميته كتاب كامل الزيارات» (كامل الزيارات: ص ۴).

۴- (۴). برای اطلاع بیشتر درباره توثیقات عام، ر. ک: سایت ویکی فقه، مدخل «توثیقات عام».

فقهی زیادی را که راوی آن در اسناد کامل الزیارات یا تفسیر علی بن ابراهیم آمده است، بر همین مبنا پذیرفته و براساس طبق آن فتوا داده اند. امّا در اواخر عمر، از این مبنا برگشتند و بر آن شدند که نمی توان بر توثیق عامّی که ابن قولویه در مورد اسناد کامل الزیارات دارد، اعتماد کرد. (۱) لازمه این بازگشت این بود که از تمام فتاوی که با اعتماد به اسناد کامل الزیارات داده بودند، دست بردارند. نقل شده که ایشان گروهی را معین کردند تا این گونه فتاوا را بررسی و جدا کنند.

به هر حال به نظر می رسد که توثیق عام، قابل اعتماد است و فرقی نمی کند که نجاشی بگوید: «فلائن ثقه»، و یا علی بن ابراهیم یا ابن قولویه در ابتدای کتابش بگوید:

«من هر روایتی که در این جا آورده ام فقط از ثقات نقل کرده ام».

در هر صورت، اگر توثیق عام پذیرفته شود (که البته دیدگاه ما هم همین است) با توجه به این که نام علی بن ابی حمزه در اسناد کامل الزیارات، آمده است، توسط ابن قولویه رحمه الله توثیق عام دارد. لیکن در مورد علی بن ابی حمزه دلایل معارض نیز وجود دارد و برخی از بزرگان گفته اند که او کذاب و متهم است. تعبیر «کذاب» و «متهم» با توثیق عام ابن قولویه معارض است. علامه رحمه الله نیز در رجالش تصریح می کند به این که علی بن ابی حمزه «ضعیف جداً». (۲)

بر اساس آنچه گذشت، معلوم می شود که علی بن ابی حمزه از نظر رجالی ضعیف است و روایاتش قابل اعتماد نیست؛ ولی روایاتی که پیش از واقفی بودنش تحمّل و نقل کرده، قابل قبول است.

۱-۱. تذکری درباره اهمیت علم رجال:

طلاب عزیز لازم است که برای بررسی اجتهادی روایات، حتماً در مورد رجال، مطالعه دقیق داشته باشند و اسناد روایات را بررسی کنند. مراجعه به کتب رجالی نظیر

ص: ۱۱۱

---

۱- (۱). ر. ک: فقه الشیعه، کتاب الطهاره: ج ۳ ص ۳۲ (پاورقی ۲).

۲- (۲). خلاصه الأقوال: ص ۲۳۱.

قاموس الرجال محقق تستری رحمه الله یا معجم رجال الحديث محقق خوئی قدس سره برای اعتلای قدرت استنباط، ضروری است. امروزه بحمد الله کتاب های رجالی زیادی وجود دارد که در اختیار فقهای قدیم نبوده است؛ ولی با این حال علمای گذشته تا این حد، تسلط بر علم رجال داشتند.

خوب است که در همین بحث کنونی، خواننده محترم، ترجمه علی بن ابی حمزه بطائنی را ببیند و بداند که علی بن ابی حمزه بطائنی، کی به دنیا آمده و کی از دنیا رفته است؟ شیخ روایتش چه کسی بوده و چه کسی از او روایت نقل می کرده است؟ چه زمانی واقفی شده و آیا از واقفی بودن برگشته است یا نه؟ چند نفر درباره ایشان اظهار نظر کرده اند؟ چه کسانی او را قدح یا مدح کرده اند؟ چه تعبیری در مورد او بیان شده است؟ و در نهایت با توجه به مجموع کلمات رجالیان، آیا علی بن ابی حمزه قابل اعتماد و موثق است یا نه؟

دانستن این مطالب، و این که طلبه در این مورد، دارای نظر و رأی باشد، بسیار مهم است و همین مطلب در مورد علی بن حمزه می تواند از مبانی اجتهاد یک طلبه باشد.

نام علی بن حمزه در سند بسیاری از روایات آمده است و کنار گذاشتن همه آنها تفاوت بسیاری در فتاوی ما ایجاد خواهد کرد.

## ۲- بررسی دلالت روایت:

این روایت به دو صورت نقل شده است: در بعضی از نسخه های کافی جمله

«وَ هُوَ حَلَالٌ» (۱) و در برخی از نسخ دیگر

«فَهُوَ حَلَالٌ» آمده است. (۲) اگر

«وَ هُوَ حَلَالٌ» باشد «واو» حالیه است و دلالت دارد بر حالت قبل از غلیان؛ زیرا بعد از غلیان، عنوان حرمت و نجاست دارد. در این فرض، امام علیه السلام می فرماید: اگر عصیر را قبل از این که خمر شود و در حالی که آن عصیر، حلال است - یعنی اصلاً غلیان در آن به وجود نیامده است - بفروشی، اشکالی ندارد، و اگر

«فَهُوَ حَلَالٌ» باشد، امام علیه السلام می فرماید: فشرده انگور،

ص: ۱۱۲

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۹.

۲- (۲). تهذیب الأحکام: ج ۷ ص ۱۳۶.

قبل از این که خمر شود حلال است، حتی اگر غلیان هم پیدا کرده باشد.

از روایات دیگر نیز این گونه فهمیده می شود که اگر عصیر، خود به خود بجوشد، تا هنگامی که به حالت خمر نرسیده باشد، حلال و وقتی به حالت خمر رسید، حرام است؛ اما اگر با آتش بجوشد، به محض جوشیدن، حرمت می آید. فتاوا نیز همین است.

در صحیحۀ عمر بن اذینه نیز از امام علیه السلام درباره فروش انگور یا خرما پیش از غلیان، به کسی که می دانیم با این عصیر خمر درست می کند، سؤال شده است. حضرت علیه السلام می فرمایند: اشکالی ندارد و سپس علت آن را ذکر می کنند. روایت این است:

عن عمر بن اذینه، قال: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ كَرْمٌ، أَيْبَيْعُ الْعِنَبَ وَالَّتَمْرَ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَمْرًا، أَوْ سَيَكْرًا؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا - فِي الْإِبَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ أَوْ أَكْلُهُ، فَلَا بَأْسَ بَيْعِهِ؛ (۱) عمر بن اذینه می گوید: به امام صادق علیه السلام نامه ای نوشتم و از ایشان درباره مردی سؤال کردم که انگور و خرمایش را به کسی می فروشد که می داند انگور و خرما را تبدیل به خمر می کند. امام علیه السلام فرمود: مانعی ندارد؛ چون وقتی حلال بوده آن را فروخته است.

خرما و انگور و آب انگور قبل از غلیان، حلال است و امام علیه السلام می فرمایند:

«إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا فِي الْإِبَانِ الَّذِي يَحِلُّ شُرْبُهُ أَوْ أَكْلُهُ؛ یعنی در زمانی که شرب و اكلش حلال بوده، آن را فروخته است».

عبارت

«و هو حلال» در روایت مورد بحث، نظیر عبارت

«إِنَّمَا بَاعَهُ حَلَالًا» در روایت عمر بن اذینه است. هر دو هم از امام صادق علیه السلام نقل شده اند. (البته اگر از امام دیگر هم می بود، باز هم فرقی در نتیجه نداشت؛ چون کلمات اهل بیت علیهم السلام تماماً نور واحد است.) در روایت مورد بحث، ابو بصیر درباره عصیری که هنوز غلیان پیدا نکرده است، سؤال می کند و امام علیه السلام در پاسخ می فرمایند:

«إِذَا بَعْتَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا

ص: ۱۱۳

وَهُوَ حَلَالٌ فَلَا بَأْسَ؛ یعنی اجازه فروش عصیر، دو قید دارد: نخست این که قبل از خمیریت باشد، دوم این که عصیر، حلال باشد. پس عبارت

«وَهُوَ حَلَالٌ» هم قید دوم است و هم اشاره به تعلیل دارد؛ یعنی حتی اگر مشتری آن را به خمر تبدیل کند، فروش آن حلال است؛ زیرا شما آن را در زمانی که اکل و شربش حلال بوده فروخته اید.

در صورتی که روایت این گونه معنا شود، مفهومش این خواهد شد که اگر فروش، قبل از خمیریت و پس از جوشیدن عصیر باشد، بیعش صحیح نیست. بنا بر این، عبارت

«وَهُوَ حَلَالٌ» مفهوم دارد و مفهومش این است که اگر حلال نباشد، بیعش درست نیست و اشکال دارد. از این رو، این حدیث را اگر با عبارت

«وَهُوَ حَلَالٌ»

بخوانیم، یک معنا پیدا می کند و اگر

«فَهُوَ حَلَالٌ» بخوانیم، معنایی دیگر خواهد داشت.

۱-۲. نقد محقق خوئی بر استدلال:

محقق خوئی قدس سره ادعا می کند که این روایت، ارتباطی به فشرده انگور ندارد؛ بلکه مربوط به فشرده خرماست. (۱) استدلال ایشان این است که «ابی بصیر»، مردّد بین دو نفر است که هر دوی آنها کوفی هستند: «یحیی بن اَبی القاسم» و «لیث بن البختری المرادی». حتی امروزه که انگور از شهرهای دیگر به کوفه وارد می شود، کوفه شهر پر انگوری نیست، چه رسد به آن زمان که شرایط، محدودتر بوده است. در کوفه آن زمان انگور به حدّی نبوده که مسئله عصیر انگور و خرید و فروش آن مطرح شود. بویژه آن که در روایت هم سخن از «ثمن العصیر» است و کلمه «عنب» وجود ندارد. بنا بر این، مقصود از عصیر، فشرده خرماست. از این رو، بیعش در صورت غلیان و پیش از تبدیل به خمر، قطعاً جایز است و اشکالی ندارد؛ زیرا فقط در باب عصیر انگور آمده است که اگر بجوشد و هنوز دو سومش نرفته باشد، حرام است؛ اما فشرده خرما اگر غلیان پیدا کند، تا هنگامی که تبدیل به خمر نشده است، حرمت ندارد.

ص: ۱۱۴

لیکن کلام محقق خوئی قدس سره از جهات زیادی، اشکال دارد:

نخست این که: از کجا معلوم که ابوبصیر در مورد عصیر در کوفه، سؤال می کند؟ درست است که ابوبصیر اهل کوفه است، اما اگر شخصی کوفی بود، آیا حتماً سؤالش هم مربوط به شهر خودش است؟ سؤال های بسیاری از ائمه علیهم السلام پرسیده شده که مربوط به اعمال مردم شهرهای دیگر بوده است، نه وطن خود راوی. اساساً مسئله حرمت و حلیت و نجاست و طهارت فشرده انگور، مسئله ای بوده که در همان زمان امام صادق علیه السلام نزد فقهای عامه مورد بحث بوده است. بنا بر این، ابو بصیر از امام علیه السلام سؤال می کند که این عصیری که مورد اختلاف عامه است، از نظر شما چه حکمی دارد؟

دوم این که: ایشان چگونه فهمیده است که در آن زمان انگور در کوفه کم بوده است؟ آیا این که در این زمان، کوفه شهر پر انگوری نیست، قرینه مناسبی است که نتیجه بگیریم در آن زمان هم انگور کم بوده است؟! مقصود از محدودیت در آن زمان چیست؟ مگر نه این که عراق به خاطر انبوه گیاهان و درختان و باغات گسترده اش به «أرض سوداء» معروف بوده است؟

سوم این که: اصلاً کلمه «عصیر»، انصراف به فشرده انگور دارد. روایت نبوی که فرمود:

«الْخَمْرُ مِنْ خَمْسِهِ: الْعَصِيرُ مِنَ الْكَرَمِ، وَ النَّقِيعُ مِنَ الزَّيْبِ، وَ الْبِتْعُ مِنَ الْعَسَلِ، وَ الْمِزْرُ مِنَ الشَّعِيرِ، وَ النَّبِيدُ مِنَ التَّمْرِ»، (۱) به وضوح دلالت دارد بر این که عرب به آنچه که از خرما گرفته می شود، «عصیر» نمی گوید؛ بلکه «نبید» می گوید. بنا بر این، کلمه «عصیر» هم با توجه به استعمال عرب و هم با توجه به این روایت، ظهور در فشرده انگور دارد.

۲-۲. نقد امام خمینی بر استدلال:

امام خمینی قدس سره می فرماید: در این استدلال، مدعا این است که فشرده انگور اگر غلیان پیدا کرد، بیعش باطل و حرام است؛ لیکن این مدعا فقط از راه «مفهوم لقب» از

ص: ۱۱۵

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۷۹.

این روایت استنباط می شود؛ زیرا عبارت

«و هو حلال» از مصادیق مفهوم لقب است و آن مفهوم این است که

«إن لم یکن حلالاً ففی بیعه بأسٌ؛ اگر حلال نباشد، بیعش جایز نیست». این در حالی است که از میان فقها و اصولیان، کسی به مفهوم لقب قائل نیست. (۱)

لیکن این سخن امام خمینی قدس سره از جهاتی قابل مناقشه است:

نخست این که: ایشان در بحث مفهوم لقب و وصف می گویند که آوردن قید، لغو نیست؛ بلکه قیدی که متکلم در کلام خود می آورد، حتماً باید مفهوم و فایده ای داشته باشد. (۲)

دوم این که: در این روایت، قرینه ای وجود دارد که نشان می دهد امام علیه السلام در مقام مفهوم اند؛ یعنی این که امام علیه السلام می فرمایند: «إذا بعته قبل أن یكون خمرًا و هو حلال» در مقام این بیان است که:

«إن لم یکن بحلالٍ ففیہ بأسٌ». به عبارت دیگر، عبارت

«و هو حلال» نشانگر یک جمله شرطیه در کلام امام علیه السلام است که می گوید: فروختن عصیر قبل از این که خمر شود، جایز است، به شرطی که حلال باشد. پس هرگز نمی توان به طور کلی منکر مفهوم در «و هو حلال» شد؛ زیرا حتی اگر ما به نحو کبرای کلی بگوییم مفهوم لقب، حجیت ندارد، امّا در این جا و برخی موارد دیگر حجّت است، همان طور که گاه فقها می گویند: مفهوم وصف حجیت ندارد، ولی در برخی از ابواب فقه به آن تمسک کرده اند.

۲-۳. نقد دوم امام خمینی:

نکته دیگری که در کلمات امام خمینی قدس سره آمده، این است که این روایت از قبیل «شرط محقق موضوع» است و شرط محقق موضوع، مفهوم ندارد. (۳) مثلاً اگر کسی گفت «إن رزقت ولداً فاختنه»، نمی توان از سخنش با جمله «إن لم تُرزق ولداً فلا تختنه» مفهوم گیری کرد؛ زیرا اگر خدا به تو پسری نداد، موضوع وجود ندارد. پس این شرط، از قبیل شرط محقق موضوع است و مفهوم ندارد. (۴)

ص: ۱۱۶

۱- (۱). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۲۵.

۲- (۲). تهذیب الأصول: ج ۱ ص ۳۴۱.

۳- (۳). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۲۴ و ۱۲۵.

۴- (۴). توضیح مختصر درباره شرط محقق موضوع، از زبان مرحوم مظفر: «أن تكون مسوقه لبیان موضوع الحکم ای

براساس نظر امام خمینی قدس سره، در روایت

«إِذَا بَعَثَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا وَهُوَ حَلَالٌ فَلَا بَأْسَ»، شرط

«إِذَا بَعَثَهُ» از قبیل شرط محقق موضوع است؛ زیرا اگر مکلف عصیر را نفروشد، دیگر موضوع بحثی وجود ندارد.

لیکن به نظر می‌رسد که این سخن، صحیح نیست؛ زیرا مفهوم

«إِذَا بَعَثَهُ قَبْلَ الْخَمْرِ» جمله «إِذَا لَمْ تَبْعَهُ» نیست تا از قبیل «إِنْ زُزِقَتْ وَلِدًا» باشد؛ بلکه مفهومی است که «إِذَا بَعَثَهُ بَعْدَ الْخَمْرِ فِيهِ بَأْسٌ». بنا بر این، این جمله از جملاتی نیست که محقق موضوع باشد.

امام خمینی قدس سره نکات دقیق دیگری هم در این مقام، بیان کرده اند که مجال بیان همه آنها وجود ندارد. به نظر می‌رسد که در فقه الحدیث این روایت، امام خمینی قدس سره مفصل تر از دیگران بحث کرده اند. (۱)

۲-۴. نقد سوم امام خمینی:

امام خمینی قدس سره می‌فرماید: بعید نیست که تعدد شرط در این روایت، از قبیل «تعدد شرط و وحدت جزا» باشد. در علم اصول، بحثی در مورد مسائلی از قبیل

«إِذَا خَفِيَ الْأَذَانُ فَقَصِّرْ» و

«إِذَا خَفِيَ الْجَدْرَانُ فَقَصِّرْ» مطرح شده است. در آن جا بحث می‌شود که این دو شرطی را که یک جزا دارند، آیا با «و» جمع کنیم و بگوییم معنایش این است «إِذَا خَفِيَ الْأَذَانُ وَالْجَدْرَانُ»، یا با «أو» به نحو تخییر جمع کنیم و بگوییم: «إِذَا خَفِيَ الْأَذَانُ أَوْ الْجَدْرَانُ؟» امام خمینی قدس سره در مباحث اصولی خود به این نتیجه رسیده اند که در این گونه موارد، اجمال به وجود می‌آید و باید به اصول عملیه رجوع کنیم. (۲)

ص: ۱۱۷

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۲۴-۱۲۵.

۲- (۲). تهذیب الأصول: ج ۱ ص ۳۴۱.



ایشان درباره این روایت نیز چنین احتمالی را مطرح کرده و گفته اند: در این روایت، دو شرط و یک جزا آمده است. به این نحو که «إِذَا بَعَثَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا فَلَا بَأْسَ» و «إِذَا بَعَثَهُ وَهُوَ حَلَالٌ فَلَا بَأْسَ». بنا بر این، روایت اجمال پیدا می کند و باید آن را کنار بگذاریم.

أما ظاهراً این سخن ایشان هم سخن درستی نیست؛ زیرا روشن است که در این روایت، عبارت

«و هو حلالٌ» یا جزا برای

«إِذَا بَعَثَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا» است (یعنی اگر وقتی که این عصیر خمر نیست آن را فروختی، نتیجه اش این است که هنگام حلال بودنش آن را فروخته ای. البته این فرض با در نظر گرفتن نسخه

«فهو حلالٌ» سازگارتر است) و یا قید آن است؛ یعنی آب انگور قبل از خمیرت، اگر نجوشد، حلال و اگر بجوشد، حرام است. بنا بر این، عبارت

«و هو حلالٌ» قید، و به معنای «إِذَا بَعَثَهُ قَبْلَ الْغَلِيَانِ فَلَا بَأْسَ» است و مفهومی بر این دلالت دارد که اگر کسی فشرده انگور را بعد از غلیان بفروشد، حرام است. پس عبارت

«و هو حلالٌ» شرط دوم نیست؛ بلکه یا نتیجه عبارت قبل و یا قید برای آن است.

#### **(د) نتیجه بحث و بیان دیدگاه برگزیده**

تا این جا سه روایت بیان شد که مطابق آنها خرید و فروش فشرده انگور - پس از جوشیدن - حرام است. هر سه روایت از نظر دلالت کامل است، بویژه روایت اَبی کهمس:

«إِذَا غَلِيَ فَلَا يَحِلُّ بَيْعُهُ»، که عبارت «إِذَا غَلِيَ» اطلاق دارد؛ یعنی «غلی بنفسه أو غلی بالئار».

امّا هر سه روایت از جهت سند اشکال دارند و نمی توان به آنها اعتماد کرد. در نتیجه همان طور که قواعد و عموماً بیع اقتضا می کند، خرید و فروش آب انگور و فشرده انگور - پس از جوشیدن و پیش از تبخیر دو سوم آن - اشکالی ندارد.

در این جا سخن درباره بیع فشرده انگور به پایان رسید.

چهارمین و آخرین مورد از موارد استثنای بیع اعیان نجس، روغنی است که نجاست عرضی پیدا کرده و به اصطلاح فقهی، متنجس است.

شیخ انصاری قدس سره درباره خرید و فروش روغن متنجس می نویسد:

[المسئله] الرابعه: يجوز المعاوضه على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الأصحاب. وجعل هذا من المستثنى عن بيع الأعيان النجسه مبنئى على المنع من الإنتفاع بالمتنجس، إلّما خرج بالدليل أو على المنع من بيع المتنجس وإن جاز الإنتفاع به نفعاً مقصوداً محللاً وإلّما كان الإستثناء منقطعاً من حيث إنّ المستثنى منه ما ليس فيه منفعه محلله مقصوده من النجاسات و المتنجسات، وقد تقدّم أنّ المنع عن بيع النجس فضلاً عن المتنجس ليس إلّامن حيث حرّمه المنفعه المقصوده، فإذا فرض حلّها فلا مانع من البيع. ويظهر من الشهيد الثانى فى المسالك خلاف ذلك وأنّ جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الإنتفاع به وإلّا لا طرد الجواز فى غير الدهن أيضاً وأما حرّمه الإنتفاع بالمتنجس إلّما خرج بالدليل فسيجىء الكلام فيه إن شاء الله تعالى وكيف كان فلا إشكال فى جواز بيع الدهن

المذکور وعن جماعه الإجماع علیه فی الجمله (۱) مسئله چهارم: معاوضه روغن متنجس بنا بر دیدگاه معروف بین اصحاب، جایز است. البته این که بخواهیم این جواز را یکی از مستثنیات بیع اعیان نجس، قرار دهیم، مبنی بر این است که بگوییم: انتفاع از متنجس حرام است، مگر آنچه با دلیل خارج شده است. یا مبنی بر این است که بیع متنجس را ممنوع بدانیم - هر چند انتفاع حلال مقصود از آن جایز باشد -، و گرنه استثنا منقطع خواهد بود؛ زیرا مستثنی منه آن، نجاسات و متنجساتی است که منفعت حلال مقصود ندارند و پیش تر گذشت که ممنوعیت بیع نجس - چه رسد به متنجس - فقط می تواند به خاطر حرمت منفعت مورد نظر باشد؛ پس اگر فرض کنیم که منفعت مورد نظر مشتری حلال است، منعی برای بیع وجود نخواهد داشت. البته از کلام شهید ثانی در مسالک خلاف این مطلب برداشت می شود؛ یعنی گویا ایشان معتقد است که جواز بیع روغن، به خاطر نص است نه به خاطر جواز انتفاع از آن، و گرنه جواز بیع در غیر روغن نیز گسترش پیدا می کرد. و اما حرمت انتفاع از متنجس بجز آنچه با دلیل خارج شده است، بعداً خواهد آمد، إن شاء الله. به هر حال، شکی نیست که بیع روغن یاد شده، جایز است و حتی برخی از فقها، فی الجمله ادعای اجماع بر جواز را مطرح کرده اند.

در کلمات فقها، بیع روغن متنجس - چه روغن مایع و چه جامد - تجویز شده است و تقریباً در میان علمای شیعه، مسئله اجماعی است؛ ولی در میان علمای عامه اختلاف نظر وجود دارد، بعضی آن را جایز می دانند و بعضی می گویند جایز نیست. (۲)

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب الخلاف می فرماید: «يجوزُ بیعُ زیتِ النّجسِ لمن یستصبحُ به تحتَ السماء» (۳) خرید و فروش روغن نجس به کسی که می خواهد آن را به عنوان روغن

ص: ۱۲۰

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۶.

۲- (۲). درباره فتاوی اهل سنت در این باره ر. ک: بدایه المجتهد: ج ۲ ص ۱۲۶؛ فتح العزیز: ج ۸ ص ۱۱۶.

۳- (۳). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۷.

چراغ استفاده کند، جایز است، به شرطی که چراغ را در زیر آسمان استفاده کند».

سپس فرموده است که این مسئله در نظر ابو حنیفه مطلقاً جایز است؛ یعنی نه قید «استصباح» دارد و نه قید «تحت السماء». در مقابل، مالک و شافعی قائل اند که در هیچ حالتی بیع آن جایز نیست. (۱)

### گفتار نخست: مباحث مقدماتی

#### بند نخست: آیا استثنای بیع متنجس، استثنای متصل است یا منقطع؟

شیخ رحمه الله در ابتدای بحث روغن متنجس، مطلبی را درباره نوع استثنای آن بیان کرده و معتقد است برای آن که استثنا، استثنای متصل باشد یا باید مستثنی منه را انتفاع به نجس قرار دهیم و بگوییم انتفاع به نجس یا متنجس، حرام است مگر روغن متنجس، و یا مسئله را روی خود بیع متمرکز کنیم و بگوییم بیع نجس یا متنجس، حرام است مگر بیع روغن متنجس.

توضیح این که: ایشان کسب در آمد با «اعیان نجس» را به عنوان نخستین نوع کسب های حرام، معرفی کرد. (۲) سپس حکم اعیان متنجس را نیز به اعیان نجس ملحق نمود و در نهایت، مواردی را استثنا کرد که یکی از آنها معاوضه روغن متنجس است.

ایشان درباره استثنای معاوضه روغن متنجس می فرماید: ما اگر بخواهیم این استثنا، استثنای متصل باشد، باید مستثنی منه را یا «حرمت انتفاع از نجس و متنجس» بگیریم، یا «حرمت بیع و نجس و متنجس». در غیر این صورت - یعنی اگر بگوییم: موضوع حرمت در مباحث پیشین، هر چیزی است که بیعش به جهت عدم وجود منفعت حلال، حرام بوده و اکنون می خواهیم روغن متنجس را خارج کنیم - این استثنا، استثنای منقطع خواهد بود؛ زیرا روغن متنجس قطعاً دارای منافع حلالی نظیر استصباح و ساخت صابون است.

ص: ۱۲۱

۱- (۱). همان.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۸.

در حواشی کتاب المکاسب به این کلام شیخ رحمه الله این گونه پاسخ داده اند که در هر صورت، این استثنا یک استثنای منقطع است و گریزی از آن نیست. (۱) اگر ملاک بحث در مباحث پیشین، حرمت انتفاع از نجس و متنجس بود، استثنای روغن متنجس، یک استثنای متصل می شد؛ لیکن در مباحث پیشین، بحث از حرمت بیع نجس یا متنجس من حیث النجاسه بوده است؛ یعنی بنا بر این بوده است که بدانیم آیا «نجاست من حیث هی هی» مانعیت از بیع دارد یا نه؟ و اصلاً بحث انتفاع، مطرح نبوده است.

حتی اگر فقیه بگوید: «بیع نجس حرام است» و دلیل بیاورد که نجس به جهت نجاست، قابلیت انتفاع ندارد، این «عدم جواز انتفاع» تعلیل سخن اوست، نه این که خود «عدم جواز انتفاع» به عنوان موضوع قرار گیرد. بنا بر این، مستثنی منه، حرمت بیع نجس یا حرمت بیع متنجس است و در مورد روغن متنجس، چون مسئله انتفاع مطرح است و جواز انتفاع دارد، پس این استثنا، یک استثنای منقطع است.

### **بند دوم: تفکیک «نجس» و «متنجس» در کلام متأخران**

آیه الله بروجردی قدس سره - که از ارکان فقهی، اصولی و رجالی در صد سال اخیر حوزه علمیه قم بوده اند، به گونه ای که حتی بزرگان نجف هم به این مطلب معترف اند، درباره این که چرا در عبارت شیخ طوسی رحمه الله آمده است «يجوزُ بیعُ الزیتِ النَّجسِ» و ایشان به جای «متنجس» تعبیر به «نجس» کرده است، می گویند: تفاوت میان «نجس» و «متنجس» از اصطلاحات متأخران از فقهاست که میان این دو لفظ تفکیک کرده اند؛ اما در روایات و کلمات قدما، از متنجس هم تعبیر به نجس می شود. (۲) شاهد این مطلب، همین است که شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف به جای این که بگوید «بیع الزیت المتنجس» می گوید «بیع الزیت النجس».

یکی از ثمره های تفاوت میان «نجس» و «متنجس»، بحث درباره منجس بودن

ص: ۱۲۲

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۸.

۲- (۲). به نقل از: دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۵۷۶.

«متنجس» است؛ یعنی آیا متنجس نیز منجس است یا نه و اگر منجس است، تا چند واسطه را نجس می کند؟ (۱) عین «نجس» اگر به هزار چیز بخورد، همه را نجس می کند؛ ولی درباره «متنجس» بعضی از فقهای متأخر بر این باورند که تا واسطه سوم را نجس می کند. برخی تعداد واسطه های بیشتری را قائل اند و برخی هم می گویند: متنجس نیز مثل نجس است و در سریان نجاست، تفاوتی میان تعداد واسطه ها نیست. (۲) یکی از ریشه های استدلالی این بحث، همین نکته است که آیا واقعاً در اخبار و کلمات قدما بین «نجس» و «متنجس» فرقی وجود دارد، یا نه؟ محقق بروجردی رحمه الله قائل اند که در روایات و کلام قدما، میان این دو هیچ فرقی نیست و متنجس مطلقاً منجس است و از نظر تعداد وسائط، هیچ حدی ندارد.

- مشی فقهی آیه الله بروجردی:

این که نقطه عزیمت یک فقیه برای تحقیق در موضوعات فقهی چه کتابی باشد، مثلاً آیا از جواهر شروع کند و یا به مسالك رجوع کند، هم بسیار مهم است و هم نیازمند روش. شاگردان آیه الله بروجردی قدس سره از جمله والد بزرگوار - دام ظلّه العالی - که بیش از یازده سال، از مباحث فقه و اصول ایشان استفاده کرده و تقریرات بحث اصول ایشان را هم نوشته اند، درباره مشی فقهی ایشان گفته اند که آن بزرگوار، بیشتر از کلام شیخ طوسی رحمه الله شروع می کرد، چه آن که در عبارات شیخ رحمه الله نکاتی است که برای فقیه بسیار مناسب و مفید است.

ص: ۱۲۳

۱- (۱). مقرّر: اختلاف نظر در این باب تا آن جاست که از سویی محدث کاشانی می گوید: «إنّما يجب غسل ما لاقى عين النجاسة. و أما ما لاقى الملاقي لها بعد ما أزيل عنه العين بالتمسح و نحوه - بحيث لا يبقى فيه شيء منها - فلا يجب غسله، كما يستفاد من المعبر» (مفاتيح الشرائع: ج ۱ ص ۷۵). و از سوی دیگر صاحب جواهر می گوید: «قد تفرد الكاشاني بشيء خالف به إجماع الفرقة الناجية، بل إجماع المسلمين، بل الضرورة من الدين» (جواهر الكلام: ج ۲ ص ۱۵). از سویی سید بحر العلوم در بیت شعری می سرايد: «وَشَدَّ مَنْ خَالَفَ مَنْ قَدْ خَلَفَ - وَالْقَوْلُ بِالتَّنْجِيسِ إِجْمَاعُ السَّلَفِ» (الدرّة النجفیّة: ص ۵۴). و از سوی دیگر مرحوم آقا نجفی اصفهانی پاسخ می دهد: «وَالْحَكْمُ بِالتَّنْجِيسِ إِحْدَاثُ الْخَلْفِ وَلَمْ نَجِدْ قَائِلَهُ مِنَ السَّلَفِ» (عدم تنجیس المتنجس الجامد: ص ۶۷۰).

۲- (۲). جامع الأحكام: ج ۱ ص ۴۵؛ تبریزی، استفتائات جدید: ج ۱ ص ۲۸؛ بهجت، استفتائات: ج ۱ ص ۸۵.

در مسئله جواز بیع روغن متنجس، شیخ طوسی رحمه الله چهار دلیل در کتاب الخلاف مطرح کرده است که در گفتار بعدی، بررسی خواهد شد، إن شاء الله.

## گفتار دوم: ادله استثنای بیع روغن متنجس

### اشاره

وقتی به کتاب الخلاف شیخ طوسی رحمه الله مراجعه می کنیم، مجموعاً چهار دلیل برای این مدعا ذکر شده است. (۱)

### دلیل نخست: مقتضای قاعده

آیا جواز بیع روغن متنجس، از باب جواز انتفاع است یا از باب نص خاص؟

شیخ انصاری رحمه الله می فرماید: برخی از فقها، جواز بیع روغن متنجس را از باب نص خاص مطرح کرده اند، نه از باب جواز انتفاع. (۲)

به تعبیر دیگر، در میان فقها دو دیدگاه وجود دارد: یک نظریه این است که بحث روغن متنجس از قاعده «حرمت انتفاع از نجس و متنجس» استثنا می شود؛ یعنی انتفاع از نجس و متنجس جایز نیست، مگر در این موارد. سپس با توجه به حلیت این انتفاع و با تمسک به آن، می توان قائل به صحت بیع شد.

نظریه دوم، نظر بزرگانی مانند شهید ثانی رحمه الله است. از نظر ایشان اصلاً این جا مسئله انتفاع مطرح نیست؛ بلکه مسئله این است که ما روایت خاص در مورد روغن متنجس داریم. اصل اولی «حرمت معاوضه نجس و متنجس» است؛ اما به خاطر نصی که بر طبق آن، بیع روغن متنجس جایز است، از آن اصل اولی خارج می شویم و در این صورت باید بر مورد نص بسنده کنیم. مورد نص هم بیع روغن متنجس برای روشنایی چراغ است. پس بیعش برای اغراض دیگر جایز نیست.

خود شیخ انصاری رحمه الله مسئله را از باب منفعت حلال، مطرح می کند و می فرماید:

ص: ۱۲۴

۱- (۱). این چهار دلیل عبارت اند از: اجماع، روایات، آیات و اصل اولی (ر. ک: الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۷).

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۶ و ۳۷.

روغن متنجس قابلیت انتفاع حلال دارد. (۱) مثلاً می توان برای استصباح و ساخت صابون از آن استفاده کرد و این انتفاع، کبرای استدلال برای جواز بیع است. امّا از نظر شهید ثانی قدس سره در کتاب مسالک، برای استدلال به حلیت بیع روغن متنجس، نیازی به این کبرا نیست؛ زیرا در مورد بیع به قصد استصباح، نصّ خاص داریم. ایشان معتقد است که اگر نصّ خاص در این باب نبود، مسئله جواز انتفاع هم نمی توانست راه گشا باشد و این بیع جایز نبود. عبارت شهید رحمه الله در مسالک این است:

وأمّا الأدهان النجسه نجاسة عارضة كالزيت تقع فيه الفأرة فيجوز بيعها لفائده الإستصباح بها وإنما خرج هذا الفرد بالنص وإلا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المایعات النجسه التي يمكن الإنتفاع بها فی بعض الوجوه؛ (۲) بیع روغن هایی که نجاست عارضی پیدا کرده اند - مانند روغن زیتونی که موش در آن افتاده است -، برای روشن کردن چراغ، جایز است. البتّه این فرد به خاطر وجود نصّ خارج شده است، وگرنه شایسته بود آن را با سایر مایعات نجسی که استفاده از آنها در برخی وجوه ممکن است، مساوی بدانیم.

خلاصه این که از نظر ایشان مسئله روغن متنجس به خاطر نصّ خاص، استثنا شده است، وگرنه بیعش جایز نبود و حکمش مانند سایر مایعات نجسی بود که دارای برخی از انتفاعات هستند، مثل آب نجسی که انسان می تواند پای درخت بریزد و یا به عنوان گِل از آن استفاده کند. البتّه شهید رحمه الله بر این باور است که بیع روغن متنجس تنها به قصد استصباح جایز است، نه انتفاعات دیگر. ایشان می نویسد:

وقد ألحق الأصحاب بیعها للإستصباح بها، بیعها لتعمل صابوناً أو لیدهن به الأجره ونحو ذلك ويشکل بأنّه خروج عن مورد النصّ المخالف للأصل؛ (۳) اصحاب

ص: ۱۲۵

۱- (۱). همان: ص ۳۷.

۲- (۲). مسالک الأفهام: ج ۱۳ ص ۱۱۹.

۳- (۳). همان: ص ۱۱۹-۱۲۰.



مسئله بیع روغن منتجس را در مواردی صابون، یا روغن مالی کشتی ها، به مسئله جواز بیع به قصد استصباح ملحق کرده اند؛ ولی اشکال این سخن، آن است که ما نمی توانیم از مورد نص تعدی کنیم.

یعنی مورد نص، فروختن روغن منتجس برای استصباح است و گسترش و سرایت این حکم به جایی که روغن منتجس فروخته شود برای این که با آن صابون بسازند و یا کشتی ها را با آن روغن مالی کنند که مانع از نفوذ آب شود، این خروج از مورد نص است. (۱)

برای تشخیص دیدگاه صحیح در این مسئله نیز مانند هر مسئله دیگری، ابتدا باید علی القاعده بحث شود تا بینیم بیع روغن منتجس علی القاعده جایز است یا خیر، سپس دلایل خاص را مورد توجه قرار دهیم. مطابق نظریه شهید رحمه الله قاعده اولی، حرمت بیع نجس و منتجس است. بنا بر این، از نظر ایشان روغن منتجس نیز مانند سایر مایعات نجس است؛ ولی چون در این باب روایت خاص داریم، به آن روایت متعبد می شویم. اما براساس نظریه شیخ رحمه الله و دیگران (با توجه به این که استثنا از نظر شیخ رحمه الله استثنای متصل است)، قاعده اولی این است که آن دسته از انتفاعاتی که توقّف بر طهارت دارند (مثل اکل و شرب) جایز نیست؛ اما در سایر انتفاعات، جایز است.

البته از ابتدای کتاب المکاسب تا این جا اگر کسی سؤال می کرد که آیا شیخ رحمه الله، نفس

ص: ۱۲۶

۱- (۱). مقرّر: شهید ثانی این مطلب را در بحث محرّمات بیع مطرح کرده اند. همچنان که ایشان در بحث میته نیز بحث انتفاع از روغن منتجس را مطرح کرده، می گوید: «کما یحرم أكل لحم الميته یحرم الإنتفاع بها وإستعمالها بوجوه الإنتفاع [...] والإستصباح به من أنواع الإستعمال فیحرم. وخروج الدهن النجس بنجاسه عرضیه عن ذلک بنصّ خاصّ دلّ علی جواز الإستصباح به لا یوجب تعدیته إلی الميته، لوجود الفارق، والإقتصار فیما خالف الأصل علی مورد» (مسالک الأفهام: ج ۱۲ ص ۶۰). امّا ایشان در بحث مایعات حرام، مسئله حرمت روغن منتجس را مطرح کرده و در مورد انتفاعات آن، کلام دیگری دارد که قابل تأمل است: «وإنّما جاز بیع الدهن المنتجس لبقاء منفعه بالإستصباح، ولكن يجب إعلام المشتري بحاله [...] وکما یجوز الإنتفاع به للإستصباح یجوز لدهن الجرب و عمل الصابون» (مسالک الأفهام: ج ۱۲ ص ۸۴).

نجاست را به خودی خود، مانع بیع می‌داند یا نه، پاسخ این بود که بله، ایشان نفس نجاست را مانع می‌دانند، بویژه این که ایشان در انواع مکاسب محرّمه یک بخش جداگانه تحت عنوان «ما یحرم لنجاسته» قرار داده است؛ یعنی بیع برخی چیزها حرام است برای این که نجس هستند. سپس ایشان اعیان متنجّس را هم به همین باب، ملحق کرده است. امّا در بحث بیع روغن متنجّس، با این بیانی که در استثنا مطرح نموده و تلاش کرده است که این استثنا، استثنای متّصل باشد، گویا از باور سابقش دست برداشته و بر این باور است که نجاست از جهت نجاست بودنش، مانع بیع نیست.

به هر حال، دیدگاه صحیح آن است که انتفاع از نجس و متنجّس اگر بر طهارت متوقّف باشد، جایز نیست؛ امّا انتفاعی که بر طهارت متوقّف نیست، مانعی ندارد.

دیدگاه شیخ رحمه الله نیز با توجّه به آنچه در این باب مطرح می‌کند، همین است و به همین دلیل نیز یک اشکال اساسی بر ایشان وارد می‌شود که چرا در میان مکاسب حرام، یک قسم را جداگانه برای اعیان نجس قرار داده است؟ مگر نه این که ایشان در این جا، عدم منفعت حلال را ملاک حرمت بیع می‌دانند؟ و مگر نه این که ایشان در کتاب المکاسب «النوع الثالث» را به بیان مواردی اختصاص داده است که بیعش به خاطر عدم منفعت عقلایی حرام است؟ سزاوار بود که ایشان مسئله نجس و متنجّس را نیز در همان باب مطرح می‌کرد.

بنا بر این، قاعدهٔ اوّلی نزد شیخ انصاری رحمه الله<sup>(۱)</sup> و متأخرانی همچون امام خمینی قدس سره<sup>(۲)</sup>.

محقق خوئی قدس سره<sup>(۳)</sup> و تمام بزرگان و فقهای معاصر (بر خلاف قدما) این است که صرف نجاست، مانعیت از بیع ندارد؛ زیرا روغن متنجّس انتفاعاتی دارد که متوقّف بر طهارت نیست. از این رو، حتّی اگر در این باب، روایت و دلیل خاص نباشد، باز هم بیع روغن متنجّس برای استصحاب یا منفعی که متوقّف بر طهارت نیستند، صحیح است.

ص: ۱۲۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۴.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه، ج ۱، ص ۵ و ۲۹.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵۱، ۵۲، ۵۸، ۶۸، ۹۲، ۱۰۴، ۱۰۸.

دیدگاه صحیح و برگزیده نیز - چنان که از ابتدای بحث مکاسب محرمه بارها بر آن تأکید شد - همین است که صرف نجاست مانع بیع نیست. بنا بر این، مقتضای قاعدهٔ اولی، جواز بیع روغن متنجس است و نیازی به دلیل دیگر نداریم.

### دلیل دوم: اجماع

صاحب جواهر رحمه الله پس از بیان جواز بیع روغن متنجس، می فرماید:

بلا خلاف معتد به آنچه در جواهر، بل فی محکمی الخلاف و الغنیه و الإيضاح النافع، الإجماع علیه؛<sup>(۱)</sup> هیچ مخالف قابل اعتنایی را در این مسئله نیافتیم؛ بلکه در آنچه از خلاف و غنیه و ایضاح النافع حکایت شده است، ایشان ادعای اجماع کرده اند.

بدین سان، ایشان از شیخ طوسی<sup>(۲)</sup> و ابن زهره<sup>(۳)</sup> قدس سرهما و دیگران نقل اجماع می کند و سپس می گوید: نه تنها این اجماع منقول وجود دارد؛ بلکه حتی به دست آوردن اجماع محصّل نیز ممکن است. سید ابن زهره نیز در کتاب غنیه می فرماید: «این اجماع، اجماع طایفهٔ امامیه است».<sup>(۴)</sup>

بنا بر این، همهٔ متقدمان و متأخران امامیه، اتفاق نظر دارند که خرید و فروش روغن متنجس، جایز است. حتی کسانی که می گویند بیع نجس بما هو نجس، جایز نیست، روغن متنجس را استثنا کرده اند. البته چنان که در ابتدای بحث نیز گفته شد، در میان علمای اهل تسنن در این باره اختلافی وجود دارد که بیان شد.

لیکن نکته ای که وجود دارد این است که این اجماع، اجماع مدرکی است و مدرک آن، روایاتی است که در پی خواهد آمد و اجماع مدرکی، اعتباری ندارد.

ص: ۱۲۸

۱- (۱). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۳ و ۱۴.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۷.

۳- (۳). غنیه النزوع: ص ۲۱۳.

۴- (۴). همان.

اشاره

محقق خوئی قدس سره روایات روغن منتجس را به سه گروه تقسیم می کند. (۱) گروه نخست روایاتی است که جواز بیع روغن منتجس را مقید به «اعلام به مشتری» کرده است.

گروه دوم روایاتی است که مطلقاً دلالت بر جواز بیع دارد و مقید به «اعلام به مشتری» نیست. گروه سوم روایاتی است که دلالت بر عدم جواز بیع دارد، چه به مشتری اعلام شود و چه اعلام نشود. پس از بیان این سه گروه روایات، باید بررسی شود که آیا در این جا مسئله انقلاب نسبت، مطرح است یا خیر؟

الف) گروه نخست از روایات

گروه نخست، روایاتی است که دلالت بر جواز بیع روغن منتجس دارد، ولی با این شرط که نجاست روغن به مشتری، اعلام شود.

۱- روایت نخست:

و [عن الطوسی، یاسناده] عنه (الحسن بن محمد بن سماعه) عن أحمد المیشمی، عن معاویه بن وهب و غیره، عن أبي عبد الله عليه السلام: فی جُرْدِ مَاتِ فی زَيْتٍ، مَا تَقُولُ فی بَيْعِ ذَلِكْ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: بَعُهُ وَبَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَتْ صَبِيحٌ بِهِ؛ (۲) معاویه بن وهب و دیگران از امام علیه السلام سؤال کردند که اگر موشی در روغنی بمیرد، درباره فروش این روغن چه نظری دارید؟ حضرت علیه السلام فرمودند: آن را بفروش و به مشتری بگو که این نجس است تا او آن را برای استصباح استفاده کند. (۳)

۲- روایت دوم:

محمد بن الحسن [الطوسی]، یاسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه،

ص: ۱۲۹

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۹.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۸.

۳- (۳). یکی از مسائل این بحث این است که آیا در بیع روغن منتجس، شرط استصباح لازم است، یا قصدش کافی است؟ این بحث إن شاء الله پس از نقل روایات، مطرح خواهد شد.

عن ابن رباط، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو في الزيت، فتتموت فيه. فقال عليه السلام: إن كان جامداً فطرحتها و ما حولها و يؤكل ما بقي، و إن كان ذائباً فأسرج به و أعلمهم إذا بعته؛(1) ابا بصير می گوید از امام علیه السلام درباره روغن جامد یا مایعی که موش در آن بیفتد و بمیرد سؤال کردم. امام علیه السلام فرمود: اگر روغن جامد است، خود آن موش و اطراف آن را جدا کن و دور بینداز و بقیه آن خورده می شود، و اگر مایع است از آن به عنوان روغن چراغ استفاده کن و اگر فروختی، به مشتری اعلام کن.

حسن بن رباط مجهول است و نامی از او در کتب رجالی نیامده است.

### ۳- روایت سوم:

عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن اسماعيل بن عبد الخالق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله سيعيد الأعرج السمان - وأنا حاضراً - عن الزيت و السمن و العسل تقع فيه الفأرة فتتموت، كيف يصنع به؟ قال عليه السلام: أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فبتاع للسراج، و أما الأكل فلا، و أما السمن فإن كان ذائباً فهو كذلك، و إن كان جامداً و الفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها، ثم لا بأس به، و العسل كذلك إن كان جامداً؛(2) أخرج سمان از امام صادق عليه السلام سؤال کرد اگر موش در روغن زیتون، یا روغن حیوانی، یا در عسل افتاد، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمودند: روغن زیتون را نفروش، مگر به کسی که برای او بیان می کنی تا برای روغن چراغ فروخته شود، امّا برای خوردن استفاده نکن. روغن اگر مایع است، همان حکم روغن زیتون را دارد و اگر جامد است، در صورتی که موش

ص: ۱۳۰

۱- (۱). همان.

۲- (۲). همان.

بالای آن قرار گرفته، روغن اطراف موش را بردارید و ما بقی را استفاده کنید.

عسل نیز اگر جامد باشد، همین گونه است.

### (ب) گروه دوم از روایات

گروه دوم، روایتی است از امیر المؤمنین علیه السلام در کتاب جعفریات، (۱) که دلالت بر جواز بیع دارد، امّا مقید به اعلام نیست:

أخبرنا محمّد: حدّثنی موسی حدّثنی أبی عن أبيه عن جدّه جعفر بن محمّد عن أبيه عن علی علیه السلام، أَنَّهُ سِئِلَ عَنِ الزَّيْتِ يَقَعُ فِيهِ شَيْءٌ لَهُ دَمٌ فَيَمُوتُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الزَّيْتُ خَاصَّةٌ يَبِيعُهُ لِمَنْ يَعْمَلُهُ صَابُونًا؛ (۲) از امیرالمؤمنین علیه السلام سؤال شد که اگر مردار حیوانی که خون دارد در روغن بیفتد، حکمش چیست؟ فرمود:

خصوص روغن به کسی که با آن صابون می سازد، فروخته می شود.

مقصود از عبارت

«لَهُ دَمٌ» حیواتی است که خون جهنده دارد و اگر مُرد، نجس است، بر خلاف حشرات.

این روایت، دلالت بر این دارد که بیع روغن متنجّس، مطلقاً جایز است و لازم نیست که بایع، نجاست روغن را به مشتری اعلام کند. امّا نکته ای که در این روایت وجود دارد، این است که در این جا بایع می داند که مشتری با این روغن، صابون می سازد و احتمالاً از همین جهت است که نیازی به بیان ندارد.

### (ج) گروه سوم از روایات

این گروه از روایات بر عدم جواز بیع، دلالت دارد.

ص: ۱۳۱

۱- (۱). نام دیگر کتاب جعفریات، «اشعثیات» است. اعتبار این کتاب در مباحث گذشته بررسی شد (ر. ک: ج ۱ ص ۲۲۱).

۲- (۲). الأشعثیات (جعفریات): ص ۲۶.

۱. روایت نخست:

عبد الله بن الجعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألتُه عَنْ حُبِّ دُهْنٍ مَاتَتْ فِيهِ فَأَرَهُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تَدَّهِنَ بِهِ وَلَا تَبِعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ؛ (۱) علي بن جعفر از برادرش امام کاظم علیه السلام سؤال کرد درباره خمره ای پر از روغن که موشی در آن مرده است.

امام علیه السلام فرمود: از آن به عنوان روغن استفاده نکن و آن را به مسلمان هم نفروش.

در سند این روایت، مانند بسیاری از روایات باب معاملات، عبدالله بن حسن وجود دارد که مجهول است و اعتباری ندارد.

۲. روایت دوم:

روایت دوم و آخرین روایت مورد بحث، روایتی است که ابن ادریس در سرائر از بزنی نقل می کند.

محمد بن ادریس فی آخر السرائر

نَقْلًا مِنْ جَامِعِ الْبَزْنَطِيِّ - صَاحِبِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ - قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْغَنَمُ يَقَطَعُ مِنْ أَلْيَاتِهَا - وَهِيَ أَحْيَاءُ أَيْصَلُحُ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَا قَطَعَ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ، يُدِيئُهَا وَيُسْرِجُ بِهَا وَلَا يَأْكُلُهَا وَلَا يَبِيعُهَا؛ (۲) بزنی می گوید: از امام رضا علیه السلام درباره مردی پرسیدم که گوسفندی دارد و دنبه آن را در حالی که زنده است می بُرد. آیا جایز است آنچه را که بُریده استفاده کند؟ امام علیه السلام فرمود: بله، این دنبه را آب کند و به عنوان روغن چراغ استفاده کند، امّا حقّ خوردن و فروختنش را ندارد.

البته اگرچه محقق خوئی قدس سره این روایت را در گروه سوم آورده است، امّا به نظر می رسد که خارج از محلّ بحث است؛ زیرا این روایت در مورد دنبه گوسفندی است که وقتی زنده بوده از بدنش جدا کرده اند. این دنبه، نجس العین است و نجاستش

ص: ۱۳۲

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۰۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۸.

عارضی و قابل زوال نیست. پس مربوط می شود به بحث مردار.

## (د) جمع بندی روایات

روایات گروه سوم، با تعبیری نظیر

«لَا تَبِعُهُ مِنْ مُسْلِمٍ» و یا

«و لا یبیعُها»، دلالت مطلق بر عدم جواز بیع دارند. می توان این گروه سوم را با گروه نخست روایات که بیع را به شرط اعلام به مشتری جایز می دانند، تخصیص زد. در این صورت، میان مجموع روایات گروه نخست و سوم، با روایات گروه دوم انقلاب نسبت پیدا می شود و مطلق و مقید می شوند. در نتیجه، بیع روغن متنجس به شرط اعلام به مشتری جایز است.

بیان دیگر این است که بگوییم: گروه دوم که بیع را مطلقاً جایز می داند، با گروه سوم که بیع را مطلقاً جایز نمی داند، تعارض دارند. امّا طایفه نخست که بیع را در صورت اعلام به مشتری جایز می داند، نه با گروه دوم تعارض دارد و نه با گروه سوم؛ بلکه روایات هر دو گروه را مقید می کند.

باز به عبارت دیگر، میان گروه نخست و هیچ کدام از دو گروه دوم و سوم، تعارضی نیست؛ بلکه گروه دوم و سوم با هم تعارض دارند که به همین جهت، هر دو ساقط می شوند و در نتیجه باید به روایات گروه نخست - که بیع روغن متنجس را به شرط اعلام به مشتری جایز می دانند - مراجعه کنیم.

البته محقق خوئی قدس سره برای جمع میان این روایات، از شیوه انقلاب نسب، استفاده کرده است. ایشان ابتدا گروه نخست را به وسیله گروه سوم، مقید می کند. نتیجه این تقید آن است که بیع روغن متنجس جایز نیست، مگر به شرط اعلام به مشتری. سپس ایشان با این نتیجه مقید، گروه دوم روایات را تقید می زند.

لیکن «انقلاب نسبت» بحثی است که در تعادل و تراجم مطرح می شود و بسیاری از بزرگان منکر آن هستند و به نظر ایشان اگر میان دو روایت، نسبت مطلق بر قرار است، نمی توانیم این نسبت مطلق را به سبب روایات دیگری تغییر دهیم و به اصطلاح بگوییم: انقلاب نسبت پیدا شده است. دیدگاه ما نیز همین است که انقلاب نسبت پذیرفته نیست.



در نتیجه، بیع روغن متنجس بر حسب روایات، مطلقاً جایز است و اعلام نجاست به مشتری، وجوب تکلیفی دارد.

### گفتار سوم: فروع بیع روغن متنجس

#### بند نخست: حکم بیع روغن متنجس به شرط اکل

پس از ملاحظه روایات باب دهن متنجس، و مشخص شدن حکم آن، فروعی در این باب مطرح می شود. نخستین فرعی که شیخ انصاری رحمه الله مطرح می کند،<sup>(۱)</sup> مسئله شرط استصباح در بیع روغن متنجس است که این مسئله در بند بعد بررسی خواهد شد.

لیکن ایشان در ذیل این فرع، این مسئله را مطرح کرده است که اگر کسی روغن متنجس را با شرط خوردن بفروشد (با توجه به این که خوردن، یکی از منافع حرام روغن متنجس است)، آیا این معامله علی القاعده درست است یا نه؟ در این جا تردیدی نیست که این شرط، شرط فاسد است و باید بینیم که در باب شروط، مبنای صحیح چیست. اگر مبنا این باشد که شرط فاسد، مُفسد عقد است، این جا هم مفسد عقد می شود و بیع روغن متنجس باطل خواهد بود؛ ولی اگر شرط فاسد، مُفسد عقد نباشد، در این جا هم اشکالی ندارد و بیع صحیح است.

دیدگاه شیخ رحمه الله در بحث شروط، این است که شرط فاسد، مفسد عقد نیست.<sup>(۲)</sup> البته درباره این گونه موارد، بحث دیگری وجود دارد و آن این که آیا این گونه شروط و معاملات از مصادیق اعانت بر اثم هستند یا خیر؟ این یک مسئله فقهی است که خارج از بحث معاملات و مکاسب قرار دارد و باید در جای خود، بررسی شود.

#### بند دوم: اشتراط استصباح در بیع روغن متنجس

### اشاره

در متن کتاب المکاسب، نخستین فرعی که پس از مسئله بیع روغن متنجس بیان شده، این است که آیا بیع روغن متنجس، مشروط به استصباح است؟ به این معنا که آیا شرط

ص: ۱۳۴

۱- (۱). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۸.

۲- (۲). همان: ج ۳ ص ۵۱.

استصحاب در صحت بیع، دخیل است یا نه؟

در این جا مجموعاً شش نظریه وجود دارد که ابتدا این نظریات را مرور می کنیم و پس از بررسی دیدگاه شیخ انصاری رحمه الله، دیدگاه صحیح و برگزیده بیان می شود.

روش منطقی بحث این است که ابتدا اقوال را ملاحظه کنیم و پس از آن، ببینیم قواعد اولی چه اقتضایی دارند و در نهایت ادله خاص را بررسی کنیم و ببینیم که آیا روایتی بر خلاف قاعده وجود دارد یا خیر؟

### الف) بررسی اقوال در این مسئله

در این بحث، سخن درباره حکم وضعی است و بررسی اقوال از این جهت است که بدانیم آیا صحت بیعی که صحیح و از نظر وضعی جایز است، اطلاق دارد، یا به یکی از این قیودی که در اقوال آمده، مقید می شود.

قول نخست که شیخ انصاری رحمه الله از کلام ابن ادریس قدس سره استظهار می کند، این است که صحت بیع روغن منتجس، مشروط به این است که بایع، استصحاب را برای مشتری شرط کند و اگر استصحاب شرط نشود، بیع باطل است. (۱)

قول دوم که شیخ انصاری رحمه الله از کلام شیخ طوسی رحمه الله استظهار می کند، این است که اگر متبایعین در حین معامله، قصد استصحاب دارند، همین مقدار برای صحت بیع کافی است و نیازی به شرط استصحاب نیست، حتی اگر بعد از معامله استصحاب واقع نشود. (۲)

[شیخ رحمه الله همین قول را از متن المبسوط (۳) و شرایع (۴) و قواعد (۵) نیز استظهار کرده است]. (۶)

قول سوم این است که این بیع صحیح است، به شرط این که شرط منفعت محرمه (مثل اکل) در کار نباشد، اعم از این که منافع حلال را قصد کنند یا نکنند.

ص: ۱۳۵

۱- (۱). السرائر: ج ۳ ص ۱۲۲ و ۱۲۷.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳، ص ۱۸۷.

۳- (۳). المبسوط: ج ۲ ص ۱۶۷.

۴- (۴). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۳.

۵- (۵). قواعد الأحكام: ج ۲ ص ۶ و ج ۳ ص ۳۳۱.

۶- (۶). مقرّر: البتّه برخی از فقها در استظهار شیخ انصاری از عبارات ابن ادریس در السرائر و شیخ طوسی در الخلاف اشکال کرده اند (ر. ک: ایروانی، حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۷؛ المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۳۱).

قول چهارم این است که صرف قصد منفعت حلال توسط بایع، کافی است؛ بلکه اگر منفعت حلال شایع و غالب باشد، قصد منفعت حلال هم لازم نیست.

قول پنجم این است که بیع علی الإطلاق صحیح است؛ یعنی نه شرط استصحاب لازم است و نه قصد استصحاب؛ بلکه اگر متباین قصد منفعت محرّمه هم داشته باشند، معامله صحیح است. این قول پنجم را بزرگانی مثل امام خمینی قدس سره، (۱) محقق خوئی قدس سره (۲) و جمع دیگری از فقها (۳) برگزیده اند.

قول ششم این است که صحت بیع، مشروط به این است که استصحاب، خارجاً تحقّق پیدا کند و شرط استصحاب و قصد بایع، در صحت بیع دخالت ندارند. (۴)

شیخ انصاری رحمه الله ابتدا با عبارت «یمكن أن يقال باعتبار قصد الإستصحاب» (۵) قول چهارم را اختیار می کند و قائل است که اگر روغن منتجس را به قصد منفعت حلال بفروشند، بیع صحیح است، خواه قصد ایشان استصحاب باشد و خواه تبدیل به صابون باشد و یا هر منفعت حلال دیگر، و اگر این منفعت حلال منفعت شایع باشد، قصد کردن آن در معامله لازم نیست. اما ایشان در نهایت قول سوم را پذیرفته و گفته است: «نعم، يُشترطُ عدمُ اشتراطِ المنفعةِ المحرّمة»؛ (۶) یعنی اگر بگوید من روغن منتجس را به تو می فروشم به شرط منفعت محرّمه (مانند خوردن و یا نوشیدن)، این بیع باطل است.

### ب) بررسی قواعد اولی در مسئله

چنان که گفته شد، روش منطقی این است که پس از مرور اقوال - بویژه در باب معاملات -، ابتدا قواعد اولی را مطرح کنیم و بینیم قاعده چه اقتضایی دارد؟ سپس در روایات تأمل کنیم تا اگر در روایات نکته ای در مقابل این قواعد وجود دارد، بررسی شود.

ص: ۱۳۶

- 
- ۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۳۲.
  - ۲- (۲). مصباح الفقاهة: ج ۱ ص ۱۱۱.
  - ۳- (۳). دراسات فی المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۵۹۵.
  - ۴- (۴). محقق ایروانی بر این باور است که آنچه از عبارات السرائر و الخلاف استظهار می شود، این وجه ششم است (ر. ک: حاشیه المكاسب: ج ۱ ص ۷).
  - ۵- (۵). کتاب المكاسب: ج ۳ ص ۳۸.
  - ۶- (۶). همان: ص ۳۹.

بحث از ملاک مالیت شیء، بحث مفیدی است که در ابواب دیگر فقه و معاملات نیز جاری می شود. طبق نظر مشهور - از جمله خود شیخ رحمه الله (۱) - یکی از شرایط چیزی که مورد معامله قرار می گیرد، این است که باید مال باشد و اگر مالیت نداشته باشد، گرفتن و اکل ثمن در مقابل آن، «اکل مال به باطل» است. (۲)

ایشان بعد از این کبرای کلی، قائل است که یک شیء نمی تواند با قطع نظر از منافع و آثاری که دارد مالیت داشته باشد؛ بلکه ملاک مالیت شیء «منافع حلال ظاهر و غالب» آن شیء است. (۳) بدین سان، از نظر ایشان هر منفعتی نیز صلاحیت ندارد که ملاک مالیت شیء باشد؛ بلکه آنچه ملاک است، منافع حلال غالب است. بنا بر این، اگر یک شیء منفعت حلال نادری دارد، آن منفعت حلال نادر موجب مالیت شیء نمی شود. براساس این دیدگاه، اگر آب نجسی مورد معامله باشد، با توجه به این که آب نجس، مورد استفاده زیادی ندارد، جز این که مثلاً پای درختی ریخته شود، این منفعت یک منفعت حلال نادر است و موجب مالیت آن آب نجس نمی شود. بنا بر این، این بیع، باطل و «اکل مال به باطل» است. همچنین منفعت محرمه هم در مالیت شیء دخیل نیست؛ یعنی اگر یک شیء منفعت محرمه ای دارد، آن منفعت محرمه نمی تواند دخیل در مالیت شیء باشد.

آنچه گفته شد، مقتضای قاعده است؛ ولی شیخ رحمه الله پس از بیان ملاک مالیت می فرماید: اگرچه [مقتضای قاعده این است که] یک شیء به اعتبار منفعت نادر، مالیت پیدا نمی کند، اما اگر نصّ خاصّی بر جواز آن دلالت کند، بیعش صحیح خواهد بود.

مثلاً در باب روغن متنجس، نصّ خاص داریم بر این که خرید و فروش روغن

ص: ۱۳۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۲ ص ۱۱۰.

۲- (۲). آنچه بیان شد نظر مشهور است، اما برخی از محققان مانند محقق خوئی بر این باورند که مالیت میباید برای صحت معامله شرط نیست. تفصیل نظر ایشان در صفحات بعد خواهد آمد.

۳- (۳). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۹.

متنجس برای استصباح صحیح است؛ یعنی استفاده از روغن برای روشنائی اگرچه منفعت حلال نادر است، امّا شارع برای روغن متنجس، اعتبار مالیت کرده است، همان گونه که در بعضی موارد (مانند خمر و خنزیر) مالیت را سلب می کند، به گونه ای که اگر در مقابل این گونه اشیا، پولی گرفته شود «اکل مال به باطل» خواهد بود.

نتیجه کلام شیخ رحمه الله این است که دلیل خاص، روغن متنجس را از عدم مالیت خارج کرده است و با توجه به روایات، مالیت روغن متنجس به اعتبار استصباح و مشروط به استصباح است؛ یعنی اگر بایع شرط استصباح نکند، روغن مالیت ندارد و معامله آن، باطل است.

- بررسی دیدگاه شیخ انصاری:

امام خمینی (۱) و محقق خوئی قدس سرهما (۲) و جمع دیگری از حاشیه نگاران کتاب المکاسب (۳)

با دیدگاه شیخ رحمه الله مخالفت کرده اند. از نظر این بزرگواران، مالیت یک شیء، قائم به ذات آن شیء است و منافع شیء، حیثیت تعلیلی برای آن دارد، نه حیثیت تقییدی.

این تعبیر بویژه در کلمات محقق خوئی قدس سره وجود دارد که حیثیت منافع از قبیل حیثیت تعلیلی است، به این بیان که عقلا وقتی یک شیء را می خزند، آنچه در مقابل ثمن، متعلق رغبت ایشان است، ذات آن شیء است، نه منافع آن. ممکن است از ذات شیء استفاده شود و ممکن است استفاده نشود، یا شخصی کم استفاده کند و شخص دیگر، زیاد استفاده کند. خود شیخ انصاری رحمه الله در کتاب خیارات، تصریح دارند که ثمن در مقابل منفعت قرار نمی گیرد؛ (۴) یعنی این گونه نیست که منافع، مبیع شمرده شود و ثمن نسبت به منافع، تقسیط شود و برای هر منفعتی بخشی از ثمن را قرار دهند.

ص: ۱۳۸

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۳۲.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ص ۱۱۲.

۳- (۳). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۸؛ دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۵۹۵.

۴- (۴). این بحث را شیخ انصاری در ابتدای کتاب بیع مطرح کرده است: «[تعریف البیع] و هو فی الأصل کما عن المصباح المنیر مبادله مالٍ بمالٍ والظاهر إختصاص المعوض بالعین، فلا یعمّ إبدال المنافع بغيرها وعلیه استقرّ اصطلاح الفقهاء فی البیع» (کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۰۶).

ممکن است به محقق خوئی قدس سره اشکال شود که اگر ذات مبیع - بدون در نظر گرفتن منافعش - مورد رغبت باشد، باید به نحو موجبه جزئیه، برخی مبیع ها را بشناسیم که منفعت نداشته باشند، ولی مورد رغبت باشند، حال آن که چنین نیست و عقلاً نسبت به چنین چیزی رغبت ندارند. پاسخ این است که محقق خوئی قدس سره قبول دارد که منافع در رغبت خریدار دخالت دارند، اما معتقد است که آنها داخل در موضوع بیع نیستند و این گونه نیست که ثمن در ازای آنها قرار گیرد. به تعبیر ایشان، منافع، حیثیت تعلیلی دارند. فرق جهت تعلیلی با جهت تقییدی این است که حیثیت تقییدی داخل در موضوع است، اما حیثیت تعلیلی داخل در موضوع نیست. در مسئله مورد بحث نیز ثمن در مقابل عین مال قرار می گیرد و از همین جهت است که در هنگام انشای عقد گفته می شود: «بعتک هذا بهذا». بلی، آنچه داعی برای رغبت عقلاست، منفعت است؛ اما ثمن در مقابل منفعت قرار نمی گیرد.

در نتیجه، نظر محقق خوئی قدس سره این است که در مسئله روغن متنجس - علی القاعده و بدون لحاظ روایات -، ثمن ارتباطی با استصباح و عدم استصباح ندارد و با توجه به قاعده، خود روغن متنجس مالیت دارد و عقلاً نسبت به آن رغبت دارند. بنا بر این، بیعش صحیح است و نیازی نیست که حتماً قصد استصباح شرط شود. بلکه حتی اگر کسی در معامله ای قصد منفعت حرام کند، مثلاً چاقویی را بخرد به قصد این که می خواهد با آن انسانی را بکشد، این معامله صحیح است؛ زیرا پول را در مقابل خود چاقو داده است و چاقو مالیت دارد. حتی در نظر محقق خوئی قدس سره اگر بایع، منفعت محرّمه را شرط کند و بگوید چاقو را به شرطی به تو می فروشم که با آن انسانی را به قتل برسانی، از نظر قواعد اولی معاملات، معامله صحیح است؛ زیرا نه قصد و نه شرط منفعت حلال و نه عدم قصد یا عدم شرط منفعت حرام، هیچ کدام از اینها در صحت بیع دخالتی ندارند.

خلاصه کلام امام خمینی و محقق خوئی قدس سرهما درباره قاعده اولی این است که در

مالیت مال، منافع، جهت تعلیلی دارند و موجب رغبت اند و دخالت دیگری ندارند؛ بلکه عین شیء است که مالیت دارد. شاهد این مطلب هم این است که هیچ گاه ثمن را نسبت به منافع مبیع تقسیط نمی کنند؛<sup>(۱)</sup> بلکه عقلاً ثمن را در مقابل خود عین می دهند.

بنا بر این، علی القاعده بیع روغن منتجس مطلقاً صحیح است، خواه در هنگام معامله قصد استصباح یا شرط استصباح بشود یا نشود. همچنین خواه عدم منفعت حرام قصد یا شرط بشود و خواه نشود، بیع روغن منتجس مطلقاً صحیح است.

البته این سخن محقق خوئی قدس سره مبتنی بر مبنای مشهور است که مالیت را برای مبیع شرط می دانند، و گرنه خود ایشان اصلاً مالیت مبیع را شرط نمی دانند تا نوبت به بحث از تعلق مالیت به عین مبیع و یا منافع آن برسد؛ یعنی یکی از مبانی محقق خوئی این است که اصلاً از نظر ایشان، شرط مالیت در مبیع معتبر نیست؛<sup>(۲)</sup> زیرا از نظر ایشان اعتبار مالیت مبیع، فاقد دلیل است و اگر کسی چیزی را معامله کند که برای خودش در نزد عقلا هیچ ارزش و منفعتی ندارد (مانند کاغذ پاره ای که یادگار پدرش است و هیچ منفعتی بر آن مترتب نیست)، معامله اش صحیح است.

## ۲- دیدگاه برگزیده درباره اقتضای قاعده اولی

دیدگاه ما این است که در معامله روغن منتجس - با قطع نظر از روایات موجود در مقام - در دو صورت، معامله باطل و در سه صورت، صحیح است.

اگر روغن منتجس هیچ منفعتی بجز منافع محرّمه نداشته باشد، این روغن مالیت ندارد و معامله آن صحیح نیست. همچنین است اگر روغن منتجس، منفعت مباحی داشته باشد، اما این منفعت مباح آن قدر ناچیز باشد که عرف در مقابل آن منفعت ناچیز، مالی را پرداخت نکنند. اقتضای قاعده اولی در این دو صورت، بطلان معامله است.

اما اگر منفعت نادر - اگرچه ناچیز است - به گونه ای باشد که عرف برای آن پول

ص: ۱۴۰

۱- (۱). مقرر: البته این شاهد در کلمات محقق خوئی و امام خمینی نیست.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۵ ص ۱۲۰.

بدهد، یا منافع حلال و حرامش یکسان باشد (مثلاً دو منفعت حلال و دو منفعت حرام داشته باشد) و یا منفعت حلال غلبه داشته باشد، در این سه صورت به اقتضای قاعدهٔ اولی و عمومات بیع، نظیر «أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»، این بیع، صحیح است و فرقی نمی‌کند که منفعت حلال را قصد کند یا نکند و یا قصد منفعت حرام داشته باشد.

آنچه در قاعدهٔ اولی شرط است، این است که روغن متنجس مالیت داشته باشد، خواه مالیتش به اعتبار منفعت نادره اش باشد، خواه به اعتبار منفعت غالبه اش و یا هر اعتبار دیگری که امکان دارد.

به تعبیر دیگر، معاوضه بین ثمن و مثن است و قصد منفعت حلال یا عدم قصد منفعت محرّمه، دخالتی در ماهیت معاوضه ندارد. وقتی هر گونه قصد منفعت را از حقیقت بیع خارج دانستیم، این بیع، مشمول عموماتی نظیر «أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» خواهد بود. (۱)

بنا بر این، فتاوی شیخ انصاری رحمه الله که می‌فرماید: «بایع نباید منافع حرام را قصد کرده باشد» و یا می‌فرماید: «قصد استصحاب در صورتی که منفعت حلال روغن، منحصر در آن باشد، لازم است؛ زیرا مالیت شیء به اعتبار منافع حلال آن است»، همگی محلّ اشکال اند. (۲)

### ج) بررسی نسبت قاعدهٔ اولی با روایات

گفتیم که اگر روغن متنجس، منفعت حلالی داشته باشد، به اقتضای قاعدهٔ اولی و عمومات بیع، معاملهٔ روغن متنجس، صحیح است و فرقی نمی‌کند که متبایعین، منفعت حلال را قصد کنند یا نکنند و یا قصد منفعت حرام داشته باشند.

اینک ممکن است اشکال شود که در مقابل این قاعدهٔ اولی، ظهور روایات باب در

ص: ۱۴۱

---

۱- (۱). مناسب است که طالب اجتهاد، در این تعابیر و تفاوت آنها تأمل کند، چه آن که این تعابیر، تعابیر کلیدی برای اجتهاد و استنباط است.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۸ و ۳۹.



این است که صحّت بیع روغن متنجّس، مشروط به شرط و یا قصد استصباح است.

سه گروه روایت در این بحث بود که در گفتار سوم از همین فصل مرور شد.

اکنون لازم است که مدلول روایات، دوباره بررسی شود تا نسبتش با قاعدهٔ اوّلی مشخص گردد.

### ۱- مرور روایات:

در میان روایات این باب که محقق خوئی قدس سره آنها را به سه دسته تقسیم کرده بودند، گروه دوم و سوم مطلق بود و در آنها هیچ شرطی وجود نداشت. در گروه نخست، سه روایت مطرح شد که در آنها مسئلهٔ اعلام به مشتری ذکر شده بود. اینک این سه روایت را بررسی می‌کنیم.

روایت نخست: نخستین و مهم‌ترین روایت، روایت معاویه بن وهب است که پرسید: «موشی در روغن زیتون مرده است، شما دربارهٔ آن، چه می‌گویید؟» امام علیه السلام فرمود: «آن را بفروش و به کسی که آن را می‌خرد [نجاستش] را اعلام کن تا آن را برای روشن کردن چراغ استفاده کند». ظاهراً این روایت ظهور دارد در این که اشراط استصباح در هنگام بیع، لازم است.

روایت دوم: دومین روایت، موثقهٔ حسن بن محمد بن سماعه بود و گفته شد که در سند این روایت «حسن بن رباط» هست که مجهول است. بنا بر این، سند روایت ضعیف است.

در این روایت، امام علیه السلام به اُبی بصیر می‌فرماید:

«و أعلمهم إذا بعته»؛ یعنی بعد از این که فروختی باید به مشتری اعلام کنی که این روغن نجس است تا او روغن را برای استصباح استفاده کند.

به نظر می‌رسد که این روایت، ارتباطی به شرط استصباح یا قصد استصباح ندارد؛ بلکه تنها بر این معنا دلالت دارد که بعد از انجام بیع، مشتری باید از نجاست روغن آگاه شود. در بخش‌های بعدی همین گفتار، این فرع مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

که آیا اعلام نجاست روغن متنجس به مشتری، لازم است یا نه؟

روایت سوم: روایت بعدی، روایت اسماعیل بن عبد الخالق بود که در آن آمده است: روغن متنجس را نفروش، مگر به کسی که به او اعلام کنی، تا او آن را برای چراغ بخرد. محقق خوئی قدس سره نقل کرده است که بعضی از علما بر این باورند که با توجه به حصر موجود در این روایت، این روایت نه تنها ظهور در شرطیت استصحاب دارد، بلکه صریح در آن است. (۱)

## ۲- پاسخ به توهم ظهور روایات:

چنان که دیدیم، ظاهر روایت نخست و روایت سوم دلالت دارد بر این مدعا که شرط و یا قصد استصحاب، شرط صحّت بیع روغن متنجس است. امام خمینی قدس سره در ردّ این احتمال، بر این باور است که در روایت ابن وهب، بین اعلام سابق و اعلام لاحق فرقی نیست. (۲) توضیح آن که در این روایت آمده بود

«بِعُهُ وَبَيَّنَّهُ» و این تبیین، اطلاق دارد و هم شامل بیان قبل از معامله می شود و هم شامل بیان بعد از معامله. در نتیجه «تبیین» به معنای اشتراط استصحاب در معامله نیست؛ بلکه با توجه به اطلاق

«بِعُهُ»، معامله مطلقاً صحیح است؛ لیکن بایع باید قبل از معامله یا پس از آن به مشتری، نجاست این روغن را اعلام کند تا مشتری از آن برای استصحاب استفاده نماید.

در مورد موثقه ابی بصیر نیز که تعبیر به

«أَعْلَمُهُمْ» دارد، امام خمینی قدس سره بر این باور است که روایت، دلالت بر وجوب اعلام پس از بیع دارد و مقتضای اطلاق این روایت نیز صحّت بیع است، حتی اگر بیع به قصد انتفاع منفعت محرمه باشد.

بنا بر این، هیچ یک از این دو روایت، بر این مطلب دلالت ندارد که استصحاب حتماً باید در معامله، شرط شود.

مهم ترین روایت در این باب، روایت اسماعیل بن عبد الخالق است که حضرت علیه السلام در این روایت فرموده اند:

«لَا تَبِعُهُ إِلَّا لِمَنْ تُبَيِّنُ لَهُ». امام خمینی قدس سره در این

ص: ۱۴۳

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۳.

۲- (۲). المكاسب المحرمه: ج ۱ ص ۱۳۵.

مورد نقل می کنند که میرزا محمدتقی شیرازی قدس سره در حاشیه مکاسب معتقد است که از این روایت، نه تنها اشتراط قصد استصحاب فهمیده می شود، بلکه در اولش این است که این شرط در هنگام بیع باید ذکر گردد. مقصود امام خمینی قدس سره از این نقل، این است که بزرگانی نظیر میرزا محمدتقی شیرازی قدس سره در مقابل این روایت تسلیم شده و به سبب این روایت از قاعده اولی دست برداشته اند.

لیکن در نقد این استدلال می توان گفت: اولاً: این روایت، ضعیف است و اشکال سندی دارد؛ زیرا در سند آن محمد بن خالد طیالسی قرار گرفته که توثیق نشده است.

البته بزرگان و اجلاء از او نقل حدیث کرده اند، اما این، یک بحث مبنایی است و باید بررسی شود که نقل اجلاء برای توثیق راوی کافی است یا خیر.

ثانیاً: در این روایت آمده است که

«لا تبعه إِلَّا مَنْ تُبَيِّنْ لَهُ». آیا از این تعبیر این گونه فهمیده می شود که شرط استصحاب، شرط صحت بیع است؟ یا این روایت هم مثل روایت ابی بصیر و معاویه بن وهب، تنها بر این معنا دلالت می کند که مسئله استصحاب باید برای مشتری تبیین شود تا مشتری دچار خوردن نجس نگردد و تبیین نجاست و لزوم استصحاب، دخالتی در صحت بیع ندارد؟

محقق خوئی قدس سره در پاسخ این پرسش می فرماید: استصحاب از فوائد تبیین است؛ یعنی برای این است که مشتری در محذور اکل نجس و اکل متنجس قرار نگیرد؛ امّا روایت هیچ دلالتی بر این که اشتراط استصحاب، شرط صحت بیع است، ندارد. (۱) به عبارت دیگر، از این روایت فهمیده می شود که تبیین استصحاب، برای این است که مشتری گرفتار محذور نشود، نه این که صحت معامله منوط به این تبیین باشد. بنا بر این، معامله مطلق است، خواه شرط استصحاب در آن مطرح شود یا نشود.

**بند سوم: اعلام نجاست به مشتری**

**اشاره**

دومین فرعی که شیخ رحمه الله بیان می کند، این است که آیا در خرید و فروش روغن متنجس، اعلام نجاست به مشتری واجب است یا واجب نیست؟ البته در خود

ص: ۱۴۴

و جوب تردیدی نیست و از روایات این باب فهمیده می شود که اصل اعلام به مشتری واجب است. مثلاً در موثقه ابی بصیر این تعبیر بود که:

«أَعْلِمُهُمْ إِذَا بَعْتَهُ»، در روایت معاویه بن وهب نیز آمده بود که:

«بَعُهُ وَ بَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لِيَسْتَصْبِحَ بِهِ»، و در روایت اسماعیل بن عبد الخالق هم امام علیه السلام چنین فرمود که:

«لَا تَبِعُهُ إِلَّا لِمَنْ تُبَيِّنُ لَهُ». پس اصل این که «اعلام نجاست روغن به مشتری واجب است»، از روایات فهمیده می شود و تردیدی در آن نیست.

لیکن سؤال این است که آیا این وجوب اعلام، وجوب شرطی است یا وجوب شرعی؟ آیا وجوب اعلام یک عنوان شرطی دارد؛ یعنی شرط صحّت بیع است؟ یا یک وجوب مستقلّ نفسی دارد؟<sup>(۱)</sup> آیا وجوب اعلام، وجوب وضعی است یا وجوب تکلیفی؟ وجوب وضعی اعلام، به این معناست که در صحّت بیع دخالت دارد؛ اما وجوب شرعی تکلیفی، یعنی یک وجوب مستقل است و اگر بایع آن را ترک کند، واجبی را ترک کرده است ولی بیعش صحیح است.

اگر قائل شدیم که وجوب اعلام، یک وجوب شرعی و تکلیفی است، از آن جا که در این صورت، یک وجوب مستقل خواهد بود، فرقی نمی کند که قبل از بیع باشد یا بعد از بیع.

### الف) ارتباط شرطیت استصحاب با وجوب اعلام

شیخ انصاری رحمه الله معتقد است که لازمه التزام به لزوم اشتراط استصحاب یا قصد استصحاب در بحث سابق، این است که اعلام نجاست، واجب است و بر طبق آن مبنا، مجالی برای این بحث که آیا اعلام واجب است یا نه، باقی نمی ماند.<sup>(۲)</sup> اگر استصحاب شرطیت داشته باشد، بایع باید به مشتری بگوید که این روغن را استصحاب کن؛ چون شرط استصحاب حاصل نمی شود، مگر این که مشتری بداند که روغن نجس است. با

ص: ۱۴۵

۱- (۱). در این بحث، از «وجوب مستقلّ نفسی» به «وجوب شرعی» تعبیر می شود.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۰.

این بیان، دیدگاه شیخ رحمه الله این است که محلّ نزاع وجوب یا عدم وجوب اعلام نجاست، جایی است که ما استتصباح را لازم و شرط ندانیم.

## ۱- نقد محقق خوئی بر شیخ انصاری:

محقق خوئی قدس سره به این کلام شیخ قدس سره اشکال کرده است که میان این بحث و بحث سابق، نسبت عموم و خصوص من وجه است. بنا بر این، وجهی ندارد که ما این بحث را مبتنی بر بحث سابق کنیم. بیان ایشان این است که ممکن است کسی شرط استتصباح کند اما نجاست را اعلام نکند (بلکه حتی ممکن است روغن پاک را به شرط استتصباح بفروشد). تعبیر ایشان این است که «قد یكون البیع للإستتصباح مع جهل المشتري بالنجاسة»؛<sup>(۱)</sup> یعنی گاهی ممکن است بایع، روغن نجس را با شرط استتصباح بفروشد و مشتری هم اصلاً آگاه به نجاست نشود، و گاهی هم ممکن است نجاست را اعلام کند، ولی روغن را برای غرض دیگری بفروشد. در هر دو طرف، ماده افتراق وجود دارد.

یک صورت این است که اعلام به نجاست باشد ولی استتصباح نباشد، مثل این که بگویند من این روغن که نجس است را می فروشم که تو از آن به عنوان صابون استفاده کنی. صورت دیگر این که استتصباح باشد، ولی علم به نجاست نباشد. ماده اجتماع هم در جایی است که روغن نجس را به شرط استتصباح بفروشد و نجاست را هم به مشتری اعلام کند.

## ۲- پاسخ اشکال محقق خوئی:

به نظر می رسد که این اشکال محقق خوئی قدس سره وارد نیست؛ زیرا اگرچه شرط استتصباح و علم به نجاست در واقع، دو عنوان جدای از هم هستند و میان آنها نسبت عموم و خصوص من وجه است؛ ولی شیخ رحمه الله با توجه به آنچه در روایت آمده بحث را دنبال می کند. با توجه به مبنای شیخ قدس سره که شرطیت استتصباح را مدلول روایت می داند، آیا ممکن است که استتصباح، شرط شود، ولی نجاست اعلام نگردد؟ شرط استتصباح

ص: ۱۴۶

---

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۴.

برای این است که مشتری از خوردن نجس اجتناب کند، و گرنه خود استصحاب موضوعیت ندارد و منفعت دیگری وجود ندارد که مشتری (در صورت جهل به نجاست) روغن را به قصد آن بخرد. گاهی ممکن است شخصی خودکاری را به شخص دیگر بفروشد و بگوید با این شرط می فروشم که مطالبت را در این دفتر بنویسی و در آن دفتر نویسی، هر دوی آنها هم مساوی اند. اما این جا این گونه نیست و شرط استصحاب، فقط برای این است که مشتری از نجاست احتراز کند. پس نمی توانیم تصوّر کنیم که شرط استصحاب باشد، اما اعلام به نجاست نباشد و مشتری جاهل به نجاست بماند.

بنا بر این، سخن شیخ رحمه الله - با توجه به مبنای خودشان که استصحاب را شرط می دانند - سخن متینی است و اگر کسی استصحاب را شرط بداند، خود به خود، «اعلام» در باطن این شرطیت موجود است و شرط استصحاب با اعلام به نجاست ملازمه دارد. اما طبق مبنای امام خمینی قدس سره و محقق خوئی قدس سره (که مبنای صحیح و مختار ماست)، نه روایات و نه قاعده، هیچ کدام مفید شرطیت استصحاب برای صحّت بیع نیستند. در این صورت آیا اعلام نجاست روغن به مشتری، واجب است یا نه؟ گفته شد که در اصل وجوب اعلام، روایات ظهور روشنی بر وجوب دارد.

### **(ب) استدلال بر وجوب اعلام**

به گفته شیخ رحمه الله، برخی از فقها<sup>(۱)</sup> برای اثبات وجوب اعلام نجاست، این گونه استدلال کرده اند که نجاست، عیب خفی است و در معاملات، اظهار عیب مبیع واجب است.<sup>(۲)</sup>

لیکن این استدلال، مورد نقد قرار گرفته است که البته این نقد، گاهی مربوط به صغرا و گاهی مربوط به کبراست.

### **۱- اشکال صغروی:**

شیخ انصاری رحمه الله به این مطلب که نجاست را نوعی عیب بدانیم، دو اشکال وارد کرده است:

ص: ۱۴۷

---

۱- (۱). ر. ک: مفتاح الکرامه: ج ۴ ص ۲۶.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۲.

اشکال نخست، این است که این دلیل فقط در باب معاوضات مفید است؛ یعنی آن گاه که شخصی چیزی را می فروشد، اظهار عیب لازم است؛ اما در غیر معاوضات (مانند این که کسی روغن متنجس را به دیگری هبه غیر معوضه کند) اظهار عیب لازم نیست.

اشکال دوم، این است که منشأ عیب بودن نجاست چیست؟ نجاست به لحاظ عرفی عیب نیست، مگر این که قائلان به عیب بودن نجاست، این گونه استدلال کنند که نجاست، منکر واقعی است و قبح واقعی دارد. در این صورت به ایشان اشکال می شود که اگر منکر بودن ثابت شود، آن گاه دچار کردن دیگران به آن، حرام خواهد بود؛ یعنی اگر بگوییم نجاست، منکر است، حرام است که دیگری را به این منکر دچار کنیم؛ ولی اگر منکر بودن ثابت نشود، نمی توان آن را عیب دانست، بویژه آن که ممکن است نجاست یک شیء، قابل زوال باشد و یا آن شیء منافی داشته باشد که بر طهارت، متوقف نباشند.

البته محقق خوئی قدس سره اشکال دوم شیخ رحمه الله را نمی پذیرد. نظر ایشان این است که ما نمی توانیم انکار کنیم که نجاست، چه در اعیان نجس و چه در اعیان متنجس، از نظر عرفی «عیب» شمرده می شود، خواه این نجاست قباحت واقعی داشته باشد و یا قباحت عرضی. ایشان می نویسد:

فإنَّ النجاسة لا ينكر كونها عيباً في الأعيان النجسة و المتنجسه سواء كان من القبائح الواقعية أم لم يكن؛ (۱) کسی انکار نمی کند که نجاست در اعیان نجس و متنجس، عیب است، چه از قبایح واقعی شمرده شود و چه شمرده نشود.

مثلاً اگر مشتری نسبت به نجاست روغن، جاهل باشد و آن را با روغن دیگری که پاک است، مخلوط کند، ضرر زیادی متوجه مشتری خواهد شد. بنا بر این، از نظر عرف، نجاست روغن، عیب است و موجب نقصان قیمت می شود.

محقق خوئی قدس سره مدعی است که عبارت «فتأمل» در پایان کلام شیخ رحمه الله به همین

ص: ۱۴۸

مطلب اشاره دارد؛ یعنی می‌خواهد بگوید که نجاست مطلقاً عیب است، چه قبح واقعی داشته باشد و چه نداشته باشد.

۱-۱. مراد از «فتأمل»

شیخ انصاری رحمه الله این مطلب را با عبارت «فتأمل» به پایان رسانده است. در این که مقصود ایشان از این عبارت چیست، دو احتمال وجود دارد:

احتمال نخست، همان احتمالی است که محقق خوئی قدس سره بیان می‌کند؛ یعنی شاید بتوان گفت: برخلاف نظر شیخ رحمه الله، عیب بودن نجاست از باب منکر بودن و قبیح بودنش نیست؛ بلکه خود نجاست، موجب نقصان مالیت می‌شود و قیمت روغن پاک با روغن نجس متفاوت است.

لیکن این سخن محقق خوئی قدس سره که می‌فرماید: «نجاست، عیب شمرده نمی‌شود»، ادعای بدون دلیل و به عبارت دیگر، اول کلام است؛ زیرا در بحث خیار عیب، «عیب» این گونه تعریف شده است که: «العیب عبارة عن نقص فی الشیء بحسب ما یقتضیه طبعه»<sup>(۱)</sup> عیب عبارت است از نقصان یک شیء، نسبت به آنچه که طبع آن شیء اقتضا می‌کند. مثلاً روغن غیر سالم نسبت به روغن سالم، نقص و عیب است. همچنین اگر طبع یک شیء کامل بودن را اقتضا کند، وقتی مشتری جنسی را بخرد که بخشی از آن موجود نیست، این جنس عنوان عیب را دارد. مثال دیگر این که طبع حیوان این است که بتواند انسان را حمل کند و یا این که بار ببرد. پس اگر حیوانی که در معرض فروش است، ناتوان از راه رفتن و یا حمل بار باشد، مصداق عیب است.

افزون بر این، اگر گفتیم نجاست قبح ظاهری دارد و از قبایح واقعی نیست، نمی‌توانیم بگوییم که نجاست به ملاک نقصان مالیت، عیب شمرده می‌شود؛ چون

ص: ۱۴۹

---

۱- (۱). مقرر: تعریفی که در متن آمده، تعریفی است که مرحوم آیه الله منتظری در دراسات آورده است (ر. ک: دراسات فی المکاسب المحرّمة: ج ۲ ص ۳۴)؛ امّا تعریف شیخ انصاری در ماهیه العیب این است که: «أنه النقص عن مرتبه الصحّه المتوسّطه بینه و بین الکمال فالصحّه ما یقتضیه أصل الماهیه المشترکه بین أفراد الشیء لو خلّی وطبعه والعیب والکمال یلحقان له لأمر خارج عنه» (کتاب المکاسب: ج ۲ ص ۴۸۲).



واقعیت این است که نقصان مالیت، عیب شمرده نمی شود؛ زیرا ممکن است دو کالای مشابه که یکی قدیمی تر و دیگری جدیدتر است، در معرض فروش باشند و با این که کالای قدیمی تر سالم است، اما قیمت کمتری داشته باشد.

بنا بر این، مجرد نقصان در مالیت، عیب نیست؛ بلکه عیب این است که طبع و ذات چیزی خصوصیتی را اقتضا کند و آن خصوصیت، فعلاً در آن موجود نباشد. درباره «نجاست» نیز صحیح این است که - اگر موجب نقصان مالیت باشد - از جهت نقصان مالیت، عیب شمرده نمی شود.

احتمال دوم: شیخ انصاری قدس سره احتمال عیب بودن شیء نجس به دلیل نقصان مالیت را در مقابل این دلیل مطرح کردند که نجاست به خاطر منکر بودن و قبح واقعی اش عیب است. اینک این سؤال مطرح می شود که مقصود از قبح واقعی چیست؟ آیا مقصود شیخ رحمه الله این است که بین قبح واقعی و قبح عرضی، تفاوت وجود دارد؟

ممکن است مقصود شیخ رحمه الله از بیان «فتأمل» چنین تفصیلی باشد، به این بیان که گاهی نجاست، خباثت ذاتی دارد؛ یعنی هنگامی که یک شیء «نجس» شد، باطن و واقع آن شیء، خباثت پیدا می کند. در مقابل، گاهی نجاست عرضی است، مانند این که گوشه ای از یک ظرف، قطره خونی است که بلافاصله قابل زوال است. این نجاست نجاست عرضی است و عیب به شمار نمی آید؛ بلکه عیب آن جایی است که نجاست، منکر واقعی باشد و خباثت واقعی داشته باشد.

این بیان، صحیح به نظر می رسد و اگر مقصود شیخ رحمه الله یک چنین تفصیلی باشد، قابل قبول است.

خلاصه این که: در مورد وجوب اعلام به مشتری، استدلال شده است که اولاً:

نجاست عیب شمرده می شود، و ثانیاً: اظهار عیب واجب است. پس اعلام نجاست، واجب است.

مقدمه نخست این استدلال، مورد بررسی قرار گرفت و نتیجه آن شد که اگر

نجاست، از قبایح واقعی باشد، عیب و منکر است؛ اما اگر قبح ذاتی و واقعی ایجاد نکند، عنوان «عیب» ندارد.

## ۲- اشکال کبروی:

محقق خوئی قدس سره در کبرای استدلال نیز مناقشه کرده و معتقد است که ما دلیلی بر وجوب اظهار عیب خفی به مشتری نداریم. (۱) آنچه در میان دلایل وجود دارد، این است که «الغش حرام» و به این معناست که فریب دادن مشتری حرام است؛ یعنی اگر بایع بداند که کالایش ناقص است، اما مشتری را فریب بدهد و کالای ناقص را کامل جلوه بدهد، این غش و حرام است. همچنین فقها نیز در مورد عیب پنهان، معتقدند که اگر مستلزم غش باشد، باید این غش برطرف شود؛ (۲) ولی اگر مستلزم غش و فریب نباشد، واجب نیست. پس در مورد روغن متنجس نیز اگر بایع بگوید: من این روغن را به شما می‌فروشم و نسبت به عیوبی که دارد و ممکن است داشته باشد، تبزی می‌جویم، یا این که بگوید: من این روغن را می‌فروشم به شرط این که آن را فقط در چیزی که متوقف بر طهارت نیست، استفاده کنید (مثل استصباح) در این صورت، بیع او دیگر عنوان «غش» ندارد.

به نظر می‌رسد این که ایشان می‌گویند: «اظهار عیب واجب نیست» مطلب درستی است. چنان که در باب خیارات، اگر بایع، حیوان معیوبی را به مشتری بفروشد و حرفی هم از این که این سالم است و یا معیوب است نزند، معامله درست است؛ ولی مشتری پس از این که نسبت به عیب، علم پیدا کرد، خیار عیب دارد. (۳) هیچ فقیهی این بیع یا عمل بایع را حرام نمی‌داند. امروزه متعارف است که اشخاص از مغازه ای خرید می‌کنند و صاحب مغازه ممکن است جنس معیوبی را بفروشد، در حالی که معمولاً میان مشتری و بایع، سخنی از سلامت و یا عیب جنس به میان نمی‌آید. آیا در این

ص: ۱۵۱

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۴.

۲- (۲). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۳۸.

۳- (۳). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۲ ص ۴۳۴-۴۳۸.

صورت صاحب مغازه کار حرامی کرده است؟ خیر، حرام نیست. البته اگر مشتری شرط کند که من جنس سالم می خواهم و بایع تخلف شرط کند، خود تخلف شرط معصیت است.

### ۳- نتیجه بررسی استدلال:

نتیجه این شد که این استدلال مبتنی بر دو مقدمه است: «النجاسه عیبٌ» و «إظهار العیب واجب». مقدمه نخست، دارای احتمالاتی بود که یکی از این احتمالات، قابل پذیرش است، به این معنا که اگر نجاست از قبایح واقعی باشد، عیب است؛ اما اگر یک امر اعتباری ظاهری باشد، عنوان عیب را ندارد. لیکن مقدمه دوم، دارای اشکال است و قابل پذیرش نیست.

البته لازم است یاد آوری شود که با توجه به روایات باب، در اصل وجوب اعلام نجاست تردیدی نیست و در این بحث، به استدلال دیگری نیاز نداریم. از این رو، باید بحث را متوجه این مطلب ساخت که آیا این وجوب، وجوب شرعی است یا شرطی؟

### ج) دلالت روایات بر وجوب شرطی یا شرعی

اینک باید بررسی شود که آیا روایات، دلالت بر وجوب شرطی دارند یا وجوب نفسی؟ گفتیم که در میان روایات این باب که محقق خوئی قدس سره آنها را به سه دسته تقسیم کرده است، گروه دوم و سوم اطلاق دارند و در آنها هیچ شرطی موجود نیست؛ ولی در گروه نخست، سه روایت وجود دارد که در آنها مسئله اعلام به مشتری، ذکر شده است.

روایت نخست: بی تردید، روایت معاویه بن وهب بر وجوب نفسی اعلام دلالت دارد؛ زیرا در این روایت، امام علیه السلام می فرماید:

«بِعُهُ وَبَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَتْ صَبِيحَ بِهِ؛ آن را بفروش و نجاست را به خریدار اعلام کن تا برای روشنایی استفاده کند». این عبارت، ظاهر در این معناست که بیان نجاست یک واجب مستقل است. در این روایت، فعل خریدن با صیغه ماضی آمده و نفرموده است: «وَبَيْنَهُ لِمَنْ يَشْتَرِي»؛ یعنی امر به اعلام پس از معامله است و معنای روایت این است که بعد از این که مشتری آن را خرید و

بیع صحیح واقع شد، به او بگو که استصباح کند. بنا بر این، این روایت نه تنها ظاهر، بلکه صریح در این است که اعلام و تبیین، دخالتی در صحت بیع ندارد و اگر واجب است، یک واجب مستقل است.

روایت دوم: از نگاه محقق خوئی قدس سره، روایت دوم و عبارت

«وَأَعْلَمُهُمْ إِذَا بَعْتَهُ» نیز مانند روایت معاویه بن وهب، بر وجوب اعلام به عنوان یک وجوب مستقل، دلالت دارد. (۱)

لیکن، به نظر می رسد که بر خلاف سخن ایشان، این روایت، ظهور در شرطیت دارد و عبارت

«أَعْلَمُهُمْ إِذَا بَعْتَهُ»، در مقام بیان یکی از شرایط بیع است، همان گونه که در سایر مرکبات نیز چنین است. مثلاً- اگر شارع بگوید: «کن مع الطهاره إذا صليت»، این کلام ظاهر در این معناست که طهارت، یا جزء نماز است و یا شرط نماز. (۲)

روایت سوم: ظاهر این است که روایت اسماعیل بن عبد الخالق نیز که در آن آمده است:

«فلا تبعه إلا لمن تبيّن له فبتاع للسراج؛ روغن نجس را نفروش، مگر به کسی که نجاست را برای او بیان کنی تا او آن را برای روشنایی بخرد»، ظهور در شرطیت وجوب اعلام دارد. پس همان طور که وقتی در فقه با عباراتی نظیر «لا عتق إلا فی ملک» و یا «لا وقف إلا فی ملک» رو به رو می شویم، از آنها این گونه می فهمیم که ملکیت شرط عتق و وقف است، در این روایت نیز عبارت

«فلا تبعه إلا لمن تبيّن له» ظهور دارد در این که این بیع، مشروط به تبیین و اعلام نجاست به مشتری است و بدون اعلام و بیان، این بیع صحیح نیست. در نتیجه، به نظر می رسد که روایت نخست و روایت سوم، ظهور در شرطیت وجوب اعلام دارند.

## ۱- استنباط نهایی از روایات:

از نگاه محقق خوئی قدس سره، روایت ابی بصیر ظهور در شرطیت دارد، امّا به قرینه دو روایت دیگر (روایت ابن وهب و روایت اسماعیل بن عبد الخالق)، از این ظهور دست بر می داریم؛ زیرا این دو روایت ظاهر در وجوب نفسی اند، مگر این که قرینه ای

ص: ۱۵۳

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۴-۱۱۵.

۲- (۲). همان.

بر وجوب شرطی موجود باشد که نیست. (۱)

به نظر ما نیز علیرغم این که قضاوت محقق خوئی قدس سره دربارهٔ روایت دوم، صحیح نیست، اما نتیجه گیری نهایی ایشان صحیح است؛ زیرا روایت ابن وهب، ظهور بسیار شدیدی در نفسی بودن دارد؛ بلکه چه بسا نص در این معنا باشد. اگر این روایات از نظر ظهور در یک حد باشند، ترجیح یکی بر دیگری دشوار است و نمی توان قائل به ترجیح شد؛ اما وقتی یک روایت، اظهر است، بر ظهور روایات دیگر ترجیح دارد.

مدلول ظاهر عبارت

«أَعْلَمُهُمْ إِذَا بَعْتَهُ» شرطیت است و مدلول ظاهر

«بِعُهُ وَ بَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ» وجوب نفسی؛ امّا ظهور این عبارت دوم در نفسی بودن، بیشتر است. بنا بر این، تعارض میان اظهر و ظاهر رخ می دهد و در نتیجه با اظهر در ظاهر تصرّف می کنیم و می گوئیم: طبق این روایات، وجوب اعلام، شرط برای صحت بیع نیست؛ یعنی اگر کسی روغن متنجس را فروخت ولی نجاست آن را اعلام نکرد، بیعش صحیح است، هر چند که ترک واجب کرده است.

## ۲- مقصود از وجوب نفسی در این بحث:

مقصود از «وجوب نفسی» در این بحث، همان «وجوب تکلیفی» است، نه آن «وجوب نفسی» که در مباحث اصولی مقابل «وجوب غیری» قرار دارد.

توضیح آن که: یکی از تقسیمات «واجب» در علم اصول، تقسیم واجب به «نفسی» و «غیری» است. واجب غیری، یعنی «ما وجب للواجب الآخر» و واجب نفسی، یعنی «ما وجب لنفسه»؛ لیکن در بحث کنونی، مقصود از وجوب نفسی این است که این واجب، شرطیت برای صحت بیع ندارد. البته معنای این سخن این نیست که شارع این اعلام را به نحو مطلق خواسته است؛ بلکه این وجوب برای وصول به یک امر دیگر (حفظ مشتری از اکل نجس) است. از این رو به آن «واجب نفسی توصیلی» می گوئیم؛ یعنی این وجوب برای این است که مشتری در حرام (اکل نجس) نیفتد. پس وجوب

ص: ۱۵۴

در این مسئله، شبیه وجود در بحث امر به معروف و نهی از منکر است که مشروط به احتمال تأثیر است.

بنا بر این، در صورتی که بایع می داند مشتری، متشرع نیست و نجاست و طهارت برای او فرقی ندارد، و همچنین در صورتی که بایع از قصد مشتری آگاه است و می داند که مشتری برای این روغن، مصرفی بجز خوردن و آشامیدن دارد، در این صورت لزومی ندارد که به او اعلام نجاست کند. همچنین در جایی که بایع، روغن منتجس را به مشتری می فروشد، اما مشتری به هر دلیلی آن را تسلیم نمی کند - مانند این که مشتری، بایع را وکیل کند تا روغن را به دیگری بفروشد، یا این که به بایع اجازه تصرف دهد - در این صورت نیز اعلام نجاست واجب نیست. بنا بر این، وجوب اعلام در جایی است که بایع احتمال می دهد مشتری روغن را برای خوردن استفاده می کند و بداند که مشتری شخص متدین و متشرعی است. با این قیود و شروط، در این بحث گفته می شود که وجوب اعلام نجاست به مشتری، یک واجب نفسی و تکلیفی است.

### ۳- دیدگاه امام خمینی در این مسئله

چنان که گفته شد، طبق نظر محقق خوئی قدس سره روایات بر وجوب نفسی تکلیفی، دلالت دارند. دیدگاه امام خمینی قدس سره نیز این است که:

الظاهر منها (الروایات) أنّ الوجوبَ شرعیّ، لِغایه التحفّظ عن وقوع مشتری فی الحرام والابتلاء بالنجس. فعلیه لا یجب ذلک إذا علم بعدم ابتلائه به، من الشرب والملاقاه ونحوهما؛<sup>(۱)</sup> ظاهر روایات این است که وجوب یک وجوب شرعی و برای حفظ مشتری از وقوع در حرام و گرفتاری او به نجس است. از این رو، اگر بایع بداند که مشتری به نجس گرفتار نمی شود و به نوشیدن یا ملاقات با آن یا...

دچار نمی گردد، اعلام بر او واجب نیست.

ص: ۱۵۵

---

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۳۷.

ایشان در ادامه کلامشان، این وجوب اعلام را به وجوب احتیاط تشبیه کرده اند، به این بیان که وجوب احتیاط (در مواردی که احتیاط واجب باشد)، یک وجوب نفسی مستقل نیست؛ یعنی این گونه نیست که خود احتیاط - فی نفسه - ملاک و مصلحتی داشته باشد؛ بلکه وجوب آن، یک وجوب طریقی توصلی است.

### بند چهارم: حکم القای مسلمان در حرام و بررسی قاعده غرور

#### اشاره

در بند گذشته، گفته شد که اعلام نجاست به مشتری، وجوب شرعی و تکلیفی دارد.

همچنین گفته شد که این وجوب یک وجوب توصلی است، و هدف از آن، این است که مشتری در محذور خوردن و آشامیدن شیء نجس قرار نگیرد و از گرفتاری به آن در امان باشد. شیخ قدس سره در ادامه، بحث دیگری را مطرح می کنند و آن این است که: آیا القای مسلمان در حرام، جایز است یا خیر؟ روایاتی که در مسئله روغن متنجس، برای وجوب اعلام مورد استناد قرار گرفت، بخشی از دلایل بحث «تغیر الجاهل بالحکم أو الموضوع فی المحرمات» است که از مباحث مهم فقه به شمار می رود.

در دو باب از فقه، بحث غرور مطرح است. مورد اول، معاملات است که در آن جا بحث، متمرکز در حکم وضعی است و گفته می شود اگر پس از معامله، مشتری فهمید که فریب خورده و این مال اصلاً از آن بایع نبوده و بایع، مال شخص دیگری را به او فروخته است، باید به «غار» (کسی که او را فریب داده) مراجعه کند. اصطلاح فقهی این قاعده این است که: «المغرور یرجع إلی من غره». مورد دوم، همین بحث کنونی است که البته متعلق بحث در این جا، حکم تکلیفی است. در واقع دو قاعده اند که یک نام مشترک دارند.

اکنون بحث در این است که مثلاً آیا نوشاندن مایع نجس و یا خمر به جاهل - یعنی کسی که نمی داند این آب نجس است (جاهل به حکم) و یا نمی داند که این مایع خمر است (جاهل به موضوع) - جایز است یا خیر؟ بحث در این جا، متمرکز در حکم تکلیفی است و برخی از ادله ای که در این جا بر حرمت تغیر جاهل دلالت دارند، همان روایات روغن متنجس اند.

شیخ انصاری رحمه الله در این بحث، هم به روایات بحث روغن متنجس استناد کرده است و هم به دلایل دیگر. ایشان در این بحث، مجموعاً به سه گروه از روایات اشاره کرده است. برخی از حاشیه نویسان کتاب المکاسب نیز مؤیدات دیگری برای این بحث مطرح کرده اند. از این رو، مجموع این دلایل را می توان در هفت گروه تقسیم کرد:

### ۱- روایات گروه نخست:

گروه نخست، همان روایات مربوط به متنجس اند که می گویند

«بِعُهُ وَ بَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَتْ صَبِيحَ بِهِ». همین روایات برای ما کافی است که بگوییم تغیر حرام است.

### ۲- روایات گروه دوم:

دومین گروه که شیخ رحمه الله به آنها استناد می کند، روایاتی است که درباره فتوا و افتا وارد شده اند.

۱-۲. حدیث نخست:

محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن أبي عبيدة قال: قال أبو جعفر عليه السلام: مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى مِنَ اللَّهِ، لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ، وَلِحَقِّهِ وَزُرُّ مَنْ عَمَلَ بِفُتْيَاهُ؛ (۱) امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که مردم را بدون علم و هدایتی از سوی خداوند فتوا دهد، ملائکه رحمت و ملائکه عذاب او را لعنت می کنند و گناه کسانی که به فتوای او عمل کنند، برعهده اوست.

این روایت بسیار مهم و مؤثر و قابل تأمل است. اگر کسی - بدون علم و بدون این که خود از جانب خدا هدایت شده باشد - فتوایی دهد، مثلاً بدون حجّت بگوید فلان عمل حرام است و فلان عمل واجب است، این کار دو عقوبت دارد: یک عقوبت

ص: ۱۵۷

---

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۷ ص ۲۰ (کتاب القضاء، باب چهارم از ابواب صفات قاضی).



این است که ملائکه رحمت و ملائکه عذاب، او را لعنت می کنند و عقوبت دیگر این که گناه کسانی که به فتوای او عمل می کنند، در پرونده او نوشته می شود. این گونه نیست که عقوبت فتوای بدون علم و رسیدگی به آن، تنها مربوط به قیامت باشد؛ بلکه از لحظه صدور فتوا، ملائکه رحمت و ملائکه عذاب، او را لعن می کنند. اثر دوم هم این است که گناه تمام کسانی که به فتوای او عمل کرده اند هم به گردن آن مفتی است.

اگرچه این روایت در مورد فتوا دادن است، لیکن در مورد بیان احکام نیز همین ملائکه وجود دارد و وقتی از طلبه ای سؤال شرعی می پرسند، اگر بدون علم پاسخ دهد، بعید نیست مشمول این روایت باشد. سیره بزرگان و مراجع تقلید هم این است که گاهی در پاسخ برخی از مسائل می گویند: اکنون یادم نیست و باید به نوشته های پیشینم مراجعه کنم و بینم که در زمان تحقیق در این مورد به چه نتیجه ای رسیده ام.

علما و بزرگان در اقرار به جهل صریح بودند و ابایی نداشتند. پس چگونه است که هر مسئله ای را از من طلبه ضعیف پرسند، شرم دارم که بگویم «نمی دانم». بلافاصله جواب می دهیم و هیچ توجه نمی کنیم که این کار چه آثاری دارد.

برادران عزیز! شما در مسیر اجتهاد هستید و این شاء الله خداوند به شما عنایت کند و توفیق رسیدن به مرحله ای را بدهد که بتوانید فتوا دهید؛ اما توجه داشته باشید که فتوا دادن چه مشکلات و لوازمی دارد و اگر بدون رعایت علم و تقوا باشد، چه آثاری دارد. اجتهاد واقعی آن مرحله ای است که گویا چراغی و نوری درون انسان روشن می شود، به گونه ای که در هر مسئله ای می تواند همه ادله را در یک نگاه ببیند، به تمام مبانی فقهی و اصولی استحضار داشته باشد، قواعد فقهی، آیات الأحکام، رجال و همه اینها را در یک آن احساس کند و بتواند «حق» را از میان اینها بیرون آورد.

اگر دُرّی با اشیای مختلف مخلوط شده باشد، آن کسی که دُرّ شناس است، اگر دستی در داخل این اشیا کند، می تواند بفهمد کدام دُرّ است و آن را بیرون بیاورد. انسان زمانی می تواند فتوا دهد که حق و قول صحیح را ببیند، آن گاه که دُرّ میان روایات و

آیات و ادله، حکم صحیح را ببیند می تواند فتوا دهد؛ اما تا هنگامی که به این مرحله نرسیده، مبدا خودش را فریب دهد و با تکیه به این که مثلاً ده سال، درس خارج خوانده، تصوّر کند که می تواند واجب و حرام را تشخیص دهد. کسی که می خواهد فتوا دهد، باید میان خود و خدایش حجّت داشته باشد، به گونه ای که مسئله کاملاً برای او روشن باشد و نسبت به آنچه بیان می کند، اطمینان و آرامش خاطر داشته باشد و هر جا که این اطمینان و آرامش نبود، احتیاط کند. یک دلیل این که بزرگان ما اهل احتیاط بودند، همین است.

فراموش نکنیم

«مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى مِنَ اللَّهِ، لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ، وَلِحَقِّهِ وَزُرُّ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهُ».

بنابراین، در این روایت، هم برای مباشر (کسی که عمل به فتوا کرده) اثبات وزر شده است و هم برای مفتی. شاهد در قسمت دوم روایت است که می فرماید:

«وَلِحَقِّهِ وَزُرُّ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهُ». الحاق وزر از این باب است که آن مفتی، تغیر کرده و این افراد را فریب داده است. شیخ رحمه الله این روایت را در کتاب المکاسب آورده و معتقد است که بر مدّعا دلالت دارد. (۱)

۱-۲. اشکال امام خمینی

دیدگاه امام خمینی قدس سره این است که این روایت، دلالتی بر قاعده غرور ندارد. ایشان ضمن اشکال به استدلال، احتمالاتی را در مورد این روایت مطرح کرده است:

احتمال نخست: شاید مقصود امام باقر علیه السلام کسانی باشد که بر طبق قیاس و استحسان فتوا می دهند و مردم هم با این که روش او را می دانند، به فتوای او عمل می کنند. این گونه است که هم مردم گرفتار وزر و گناه هستند و هم این مفتی که بر اساس قیاس و استحسان فتوا داده است. (۲)

بنا بر این، از نگاه امام خمینی قدس سره، این روایت، نظیر روایاتی است که می فرماید:

«مَنْ

ص: ۱۵۹

۱- (۱). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۰.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۴۷.

سَنُّ سُنَّهٖ حَسَنَةٌ فَلَهُ أَجْرٌ مِّنْ عَمَلِ بَهَا، وَ مَن سَنَّ سُنَّهٗ سَيِّئَةً سَيِّئَةٌ فَلَهُ وَزْرٌ مِّنْ عَمَلِ بِهَا؛(۱) کسی که سَنَّتْ نیکویی را بنا نهد، پاداش کسانی را دارد که به آن عمل می کنند و کسی که سَنَّتْ بدی را بنا گذارد، گناه کسانی را دارد که به آن عمل می کنند».

به نظر ما این احتمال از جهتی قابل تأیید و از جهتی قابل نقد است. مؤید سخن ایشان این است که زمان صدور این روایت، زمانی بوده که فقهای عامه براساس قیاس و استحسان فتوا می دادند و عامه هم این را می دانستند، حال آن که قیاس و استحسان در استخراج حکم شرعی معتبر نیست. پس هم آنهایی که به فتوا عمل کردند مشمول وزر و گناه هستند و هم علمای آنها. (البته این وجه تأیید در مکاسب امام خمینی قدس سره نیامده است).

جهت مناقشه در سخن ایشان این است که دایره

«مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ»، توسعه دارد و محدود به افتای بر اساس قیاس و استحسان نیست. اگر فقیهی براساس غیر علم، فتوا دهد و مبنای او هم قیاس و استحسان نباشد و مقلد هم بداند که این مجتهد در این مورد، بدون علم، فتوا داده است و با این حال به آن عمل کند، مطابق روایت، هم خودش گرفتار وزر است و هم به همان اندازه، وزر بر ذمه آن مجتهد است.

احتمال دوم: شاید مقصود حضرت علیه السلام بیان شدت گناه و عقوبت مفتی باشد و مردم و کسانی که از روی جهل به فتوای آن مفتی عمل کرده اند، معذور باشند و گناهشان به گردن آن مفتی باشد؛ زیرا ایشان با اعتماد به عدالت او از فتوایش پیروی کرده اند و نسبت به تقصیر او جاهل اند؛ پس مرتکب گناه نشده اند. این که امام باقر علیه السلام می فرمایند:

«وَلِحِقَّةُ وَزْرٍ مِّنْ عَمَلٍ بِفُتْيَاهُ»، کنایه از تشدید گناه و عقوبت مفتی است.

طبق این احتمال نیز روایت با قاعده غرور، ارتباطی ندارد.

ص: ۱۶۰

---

۱- (۱). مقرر: امام خمینی این عبارت را به عنوان روایت آورده اند، لیکن چنین روایتی در معاجم حدیث یافت نشد. اما روایات دیگری وجود دارد که در بردارنده همین مضمون اند، مانند: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيُّمَا عَبْدٍ مِّنْ عِبَادِ اللَّهِ سَنَّ سُنَّهٗ هَدَىٰ كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِّثْلُ أَجْرِ مَنْ عَمِلَ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِهِمْ شَيْءٌ وَ أَيُّمَا عَبْدٍ مِّنْ عِبَادِ اللَّهِ سَنَّ سُنَّهٗ ضَلَّالٌ كَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ وَزْرِ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ» (ثواب الأعمال: ص ۱۳۲).

احتمال سوم: شاید فتوای او موجب وقوع در حرام بشود، ولی از باب تغیر نباشد.

ولو سلّمت دلالتها علی أنّ من أفتی كذلك كان علیه وزر العامل بفتیاه، لا تدلّ علی القاعده، لأنّ فتیا من التزم الناس بالعمل بقوله عقلاً وشرعاً سبب لوقوعهم فی الحرام، وليس ذلك من حیث التغیر؛<sup>(۱)</sup> حتّی اگر بپذیریم که این روایت دلالت دارد بر این که گناه عامل نیز بر ذمه مفتی است، باز ربطی به قاعده تغیر ندارد؛ زیرا فتوای کسی که مردم عقلاً و شرعاً پایبند به عمل بر طبق قول او هستند، سبب افتادن آنها در حرام می شود؛ ولی این تغیر نیست.

یعنی اصلاً معنای تغیر این نیست که کسی فتوای اشتباه دهد و دیگران عمل کنند؛ چرا که دیگران به خواست خود به آن فتوا عمل می کنند، نه آن که شخص مفتی آنها را فریب داده باشد. معنای تغیر این است که کسی بخواهد دیگری را فریب دهد و او را در حرام بیاندازد. این گونه نیست که هر کسی که فتوای بدون علم می دهد، حتّی اگر از روی هوای نفس فتوا داده باشد و نعوذ باللّه به این قصد باشد که خودش را به عنوان مفتی و مجتهد مطرح کند، حتماً قصد کرده است که دیگران را در حرام قرار دهد. بنا بر این، مدلول این روایت، ربطی به قاعده غیر ندارد.

کسانی که به این فتوا عمل می کنند، جاهل اند و مرتکب گناه نیستند. پس نمی توان گفت که آن مفتی، ایشان را در وزر و حرام قرار داده است، مگر این که بگوییم یک وزر تقدیری در این جا وجود دارد؛ یعنی بر فرض که این مردم معذور نبودند و گناه کار بودند، آن گناه برگردن مفتی است. البتّه این معنا هم خلاف ظاهر روایت است و به همین جهت، نباید وزر را وزر تقدیری معنا کنیم. در مورد وزر ظاهری - همچنان که گفته شد - این مردم به سبب جهلشان معذور هستند و مرتکب حرام و گناه نشده اند.

پس مجتهد، ایشان را در حرام قرار نداده است.

ص: ۱۶۱

---

۱- (۱). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۴۸.

خلاصه این که: شیخ رحمه الله، روایت

«مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ» را یکی از ادلّه قاعده‌تغییر قرار داده است. محقق خوئی قدس سره (۱) و برخی فقهای دیگر (۲) نیز این استدلال را پذیرفته‌اند. در مقابل ایشان، امام خمینی قدس سره سه احتمال در این روایت مطرح کرده و می‌فرماید: طبق هیچ کدام از این احتمالات، این روایت ربطی به قاعده‌تغییر ندارد.

به نظر می‌رسد که حق با امام خمینی قدس سره است؛ زیرا اولاً این روایت بر حرمت چنین افتایی دلالت دارد، خواه مقلّدی وجود داشته باشد که به این فتوا عمل کند و خواه کسی به آن عمل نکند. کسی که مجتهد نیست و فتوا می‌دهد، مرتکب حرام شده است، حتّی اگر کسی به فتوای او عمل نکند؛ زیرا فتوای او افترا زدن به خداوند است.

در ادامه روایت آمده است که:

«وَلِحَقِّهِ وَزُرُّ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهُ». شیخ انصاری رحمه الله، محقق خوئی قدس سره و دیگران بر آنند که این «لِحَقِّهِ» مفید استدلال برای قاعده‌تغییر است، به این بیان که مجتهد اینها را اغرای به جهل کرده و به حرام انداخته است.

حال آن که با توجه به واژه «وزر»، این بخش از روایت نیز ارتباطی به قاعده‌تغییر ندارد. تعبیر به «وزر» قرینه بر این معناست که

«مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهُ» یعنی «مَنْ عَمِلَ عَنْ عِلْمٍ»؛ زیرا اگر بگوییم شخصی که به فتوای مفتی عمل کرده، جاهل و معذور بوده و «وزر» را وزر تقدیری معنا کنیم، خلاف ظاهر است؛ چرا که وزر تقدیری حقیقتاً وزر نیست. اگر هم بگوییم شخص عمل کننده به فتوا، جاهل نبوده و می‌دانسته که این فتوا «من غیر علم» است، در این صورت این شخص عالم است و عالماً مرتکب گناه شده است. پس با توجه به این که موضوع بحث، «تغییر جاهل» است، این مورد از موضوع بحث خارج می‌شود و چون شخص عامل، می‌داند که این فتوا از روی علم نیست، گناه عملش بر ذمه خودش است. افزون بر این، معادل همان گناه بر ذمه آن مفتی هم می‌آید.

نتیجه دیدگاه برگزیده درباره دلالت حدیث

«مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ» بر قاعده‌تغییر، این است که:

ص: ۱۶۲

۱- (۱). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۶.

۲- (۲). ر. ک: دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۲ ص ۱۳.

یک. این روایت دلالتی بر قاعدهٔ تغیر ندارد و در این مورد، حق با امام خمینی قدس سره است.

دو. بر خلاف دیدگاه امام خمینی قدس سره، مدلول روایت در قیاس و استحسان، منحصر نیست.

سه. بحث فقط مربوط به آن جایی نیست که کسی به این فتوا عمل کند؛ بلکه خواه کسی به فتوای او عمل کند و خواه کسی عمل نکند، فتوا دادن آن مفتی، افترا زدن به خداوند و حرام است.

### ۳- روایات گروه سوم:

گروهی دیگر از روایاتی که شیخ رحمه الله به آنها استدلال می کند، مربوط به نماز جماعت و امام جماعت است. در این روایات آمده است که اگر امام جماعت، در نماز جماعت عمداً در شرط یا جزء نماز اخلاقی وارد کند، گناه مأمومین بر عهدهٔ امام است. به نظر شیخ رحمه الله، این روایات بر حرمت تغیر جاهل دلالت دارند، به این بیان که چون مأموم نمی داند که امام، بدون طهارت امامت می کند، مطابق روایات گناهِش بر عهدهٔ امام است.

این روایات را، هم علامهٔ مجلسی رحمه الله از کتاب الغارات نقل کرده است و هم در تحف العقول آمده و هم در وسائل الشیعه (در بعضی از ابواب الصلاه مثل «ابواب صلاه الجماعه») ذکر شده است.

۱-۳. حدیث نخست:

عن عبايَه، قال: كَتَبَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ: انظُرْ يَا مُحَمَّدُ صِيْلَاتِكَ كَيْفَ تُصَيِّلِيهَا لَوَقْتِهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ إِمَامٍ يُصَيِّلِي بِقَوْمٍ فَيَكُونُ فِي صَلَاتِهِ نَقْصٌ إِلَّا كَانَتْ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ صَلَاتِهِمْ؛ (۱) امیر المؤمنین علیه السلام به محمد بن حنفیه نوشتند که نگاه کن به نمازت که از نظر وقت چگونه رعایت می کنی؛ زیرا امامی برای قومی نماز جماعت نمی خواند مگر این که اگر در نمازش نقصانی باشد، آن نقصان بر عهدهٔ امام است و از نماز مأمومین، چیزی کم نمی شود.

ص: ۱۶۳

---

۱- (۱). بحار الأنوار: ج ۸۵ ص ۹۲.

نظیر همین روایت را ابن ابی الحدید این گونه نقل کرده است که:

لَيْسَ مِنْ إِمَامٍ يُصَلِّي بِقَوْمٍ فَيَكُونُ فِي صَلَاتِهِ وَصَلَاتِهِمْ نَقْصٌ إِلَّا كَانَ إِثْمٌ ذَلِكَ عَلَيْهِ (۱).

در این نقل، واژه «اثم» آمده؛ یعنی گناه این نقص بر عهده امام جماعت است.

در تحف العقول نیز شبیه همین روایت با لفظ دیگری آمده است:

أُنْظِرْ صَلَاتَكَ كَيْفَ هِيَ، فَإِنَّكَ إِمَامٌ وَ لَيْسَ مِنْ إِمَامٍ يُصَلِّي بِقَوْمٍ فَيَكُونُ فِي صَلَاتِهِمْ تَقْصِيرٌ إِلَّا كَانَ عَلَيْهِ أَوْزَارُهُمْ وَ لَا يُنْقَصُ مِنْ صَلَاتِهِمْ شَيْءٌ (۲).

حضرت علیه السلام به محمد بن حنفیه می فرمایند: تو امام جماعت هستی، اگر در نماز این مردم، نقصانی باشد، گناهانش بر عهده امام است.

۲-۳. حدیث دوم:

الحَسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ معاوية بن وهب قال: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَيُضْمَنُ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْفَرِيضَةِ؟ فَإِنَّ هَؤُلَاءِ يَزْعُمُونَ أَنَّهُ يُضْمَنُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يُضْمَنُ أَيُّ شَيْءٍ يُضْمَنُ، إِلَّا أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ جُنْبًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهْرٍ؛ (۳) ابن وهب می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم که آیا امام نسبت به نماز واجب، ضامن است؟ اینها - یعنی فقهای اهل سنت - خیال می کنند که امام در نماز واجبی که برای مردم می خواند، ضامن است. امام صادق علیه السلام پاسخ می دهند که نخیر، چه چیزی را ضامن باشد؟ مگر این که امام در حالت جنابت، امامت کند و یا وضو نداشته باشد و نماز بخواند. در این صورت ضامن است.

ص: ۱۶۴

۱- (۱). بحار الأنوار: ج ۸۵ ص ۹۳.

۲- (۲). تحف العقول: ص ۱۷۴؛ بحار الأنوار: ج ۸۵ ص ۹۳.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۸ ص ۳۷۳.

اینک باید بررسی شود که «ضمان» در این روایت به چه معناست. این که امام ضامن است، آیا به این معناست که ذمّه او در یک حکم تکلیفی مشغول است؟ نظر همه فقها این است که اگر بعد از نماز جماعت معلوم شد که امام جماعت طهارت نداشته، نماز مأمومین صحیح است و اعاده نماز برای مأمومین لازم نیست، حتی اگر بعداً فهمیدند که امام جماعت از ابتدای نماز تا آخر نماز وضو نداشته است. با وجود این فتوا، عبارت

«إِلَّا أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ جُنُبًا، أَوْ عَلَيَّ غَيْرِ طَهْرٍ» چه معنایی دارد؟ برخی از بزرگان در معنای این احادیث مانده اند و گفته اند که ما نمی توانیم معنای این گونه روایات را بفهمیم و چه بسا این هم از احادیثی است که باید تفسیرش را به اهلش واگذار کنیم.

در مورد روایت دوم، یک احتمال در معنای روایت این است که

«إِلَّا» در

«إِلَّا أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ جُنُبًا، أَوْ عَلَيَّ غَيْرِ طَهْرٍ»، استثنای منقطع باشد؛ زیرا اگر استثنای متصل باشد، به این معناست که اگر امام جماعت، جنب یا بدون طهارت باشد ضامن است؛ اما اگر استثنای منقطع باشد، به این معناست که کار حرامی کرده است، نه این که ضامن باشد و وزر مأموم بر عهده امام باشد. مأموم وزری ندارد؛ بلکه نمازش تمام و صحیح است و نیازی به اعاده هم ندارد. نظیر این بحث درباره عدالت امام جماعت نیز مطرح است.

اگر شخصی خودش را عادل نمی داند، ولی مردم او را عادل بدانند، فتوای شمار بسیاری از فقها این است که جایز نیست امام جماعت شود. امّا مسئله این است که اگر این شخص به این حکم، اعتنایی نکرد و امام جماعت شد و مردم نیز به او اقتدا کردند، نماز مردم صحیح است و تردیدی نیست که بر مردم، نه وزری هست و نه لزوم اعاده.

بنا بر این، در مورد روایت اخیر، بهتر است که استثنا به «إِلَّا» را استثنای منقطع بگیریم.

در نسخه هایی که از روایت نخست ذکر شد، آمده بود که اگر در نماز امام جماعت نقصی بود، گناهِش بر عهده اوست و یا آمده بود که وزرهای مأمومین بر عهده اوست.



به نظر می‌رسد که در این جا نیز باید گفت: معنای روایت، این نیست که در نماز مأموم، وزری وجود دارد که بر گردن امام است؛ بلکه حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام با این بیان می‌خواهند شدت قبح این عمل را بیان کنند؛ یعنی اگر تک تک این مأمومین، بدون عذر، نماز ناقص بدون جزء یا بدون طهارت می‌خواندند، مجموع گناه ایشان چقدر بود؟ اینک به اندازه مجموع آن گناه فرضی و تقدیری، بر گردن امام جماعت است.

به عبارت دیگر، بحث ما در این جا این است که آیا تغیر جاهل به حرام، حرام است یا نه؟ با استدلال به این روایات اگر بگوییم امام جماعتی که فاقد شرط امامت است، مأمومین را فریب داده و اینها نیز در حرام واقع شده‌اند، مدعا ثابت می‌شود؛ لیکن واقعیت این است که مأمومین در حرام واقع نشده‌اند و بالفعل، وزری بر عهده آنها نیست. بنا بر این، «وزر» و «اثم» را وزر و اثم تقدیری معنا می‌کنیم، به این بیان که اگر هر مأموم به تنهایی عمداً یک نماز بدون جزء یا بدون شرط می‌خواند و سپس آن را اعاده نمی‌کرد، مرتکب گناه می‌شد، اینک همان گناه به تعداد مأمومین، متوجه امام جماعت است. البته با این توجیه، باز هم روایت ربطی به باب تغیر ندارد.

۳-۵. نقد امام خمینی بر استدلال به روایات گروه سوم:

امام خمینی قدس سره در نقد استدلال به این گروه از روایات - که مربوط به باب نماز جماعت است و براساس آنها، گناه مأموم بر عهده امام است - چند اشکال را مطرح می‌کنند:

نخست آن که: این روایات به لحاظ سند ضعیف اند. (۱) [علامة مجلسی رحمه الله](#) روایاتی را از کتاب الغارات نقل کرده که برخی مرسل اند و در سند برخی دیگر، افراد مجهول وجود دارد.

دوم این که: دلالت این روایات نیز دلالت روشنی نیست و در معنای این روایات احتمالات مختلفی داده می‌شود، تا آن جا که ممکن است بگوییم این روایات مجمل

ص: ۱۶۶

است و ما معنایش را نمی دانیم. (۱)

سوم این که: این روایات حتی بر فرض که دلالت آنها تمام باشد، ولی معارض دارند. (۲) معارض این روایت، صحیحۀ زراره از امام باقر علیه السلام یا امام صادق علیه السلام است که می فرماید:

عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَحَدَهُمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ رَكَعَتَيْنِ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى وُضُوءٍ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُنْمِ الْقَوْمُ صِيَلَاتَهُمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْإِمَامِ ضَمَانٌ؛ (۳) زراره می گوید: از یکی از آن دو امام علیهما السلام درباره شخصی سؤال کردم که امام جماعت شد و دو رکعت از نماز را خواند، سپس به مردم خبر داد که من وضو ندارم. امام علیه السلام فرمود: مأمومین نمازشان را تمام کنند و ضمانی به گردن امام جماعت نیست.

این «لَيْسَ عَلَى الْإِمَامِ ضَمَانٌ»، یک قاعده کلی است که ضمان را نفی می کند.

معارض دیگر، موثقه سماعه است:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّهُ سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا، إِنَّ الْإِمَامَ ضَامِنٌ لِلْقِرَاءَةِ، وَلَيْسَ يَضْمَنُ الْإِمَامُ صَلَاةَ الَّذِينَ خَلْفَهُ، إِنَّمَا يَضْمَنُ الْقِرَاءَةَ؛ (۴) مردی از امام صادق علیه السلام سؤال کرد که آیا در نماز جماعت، مأموم هم سوره حمد را قرائت کند؟ امام علیه السلام فرمود: نه؛ زیرا امام ضامن قرائت است. البته امام ضامن نماز کسانی که پشت سر اویند نیست؛ بلکه فقط ضامن قرائت است. [و ضامن اذکار، رکوع، سجده و تشهد و اینها نیست.]

لیکن به نظر می رسد که موثقه سماعه، ربطی به بحث ما ندارد؛ زیرا مشهور این است که «ضمان» از ماده ضمن به معنای «کون الشيء في ضمن شيء؛ بودن یک شیء

ص: ۱۶۷

۱- (۱). همان.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). کافی: ج ۳ ص ۳۷۸.

۴- (۴). الاستبصار: ج ۱ ص ۴۴۰.

در ضمن شیء دیگر است؛ یعنی وقتی می‌گوییم مدیون، ضامن است، یعنی قیمت این مال یا مثل مال در ضمن ذمه مدیون قرار دارد. (۱)

پس این که امام علیه السلام می‌فرمایند:

«الإمام ضامن»، بدین معناست که قرائت او در ضمن قرائت امام جماعت وجود دارد؛ ولی ذکر رکوع، ذکر سجده، تشهد و سلام و باقی اذکار نماز، خیر. بنا بر این، این روایت اصلاً ربطی به بحث فعلی ندارد.

اما روایت قبلی که فرمود:

«لَيْسَ عَلَى الْإِمَامِ ضَمَانٌ»، اطلاق دارد و معارض روایت مورد استناد است.

خلاصه آن که، سه اشکال بر استدلال به روایات گروه سوم، وارد است: نخست این که ضعف سند دارند. دوم این که ضعف دلالت دارند. سوم این که معارض دارند.

#### ۴- روایات گروه چهارم:

گروه چهارم، روایتی است که درباره کراهت خوردن غذا یا شراب حرام (مثل گوشت خوک یا خمر) به حیوانات، وارد شده است:

و [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الطُّوسِيِّ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّازِيِّ، عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْبَهِيمَةِ الْبَقْرَةَ وَغَيْرِهَا، تُسْقَى أَوْ تُطْعَمُ مَا لَا يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِ أَكْلُهُ أَوْ شُرْبُهُ، أَيْ كَرَهُ ذَلِكَ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ يُكْرَهُ ذَلِكَ؛ (۲) ابو بصیر می‌گوید: از حضرت امام صادق علیه السلام پرسیدم که اگر به گاوی شراب یا خوراکی که برای مسلمان حلال نیست بدهند، آیا کراهت دارد؟ امام صادق علیه السلام پاسخ فرمودند: بلی، کراهت دارد.

شیخ انصاری رحمه الله این گونه به این روایت استدلال می‌کند که: اگر مطابق این روایت،

ص: ۱۶۸

۱- (۱). در مقابل کسانی که می‌گویند: «ضمان» از ماده «ضم» است.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۰۹.

دادن طعام یا شراب حرام به حیوان کراهت دارد، پس دادن طعام حرام و یا شراب حرام به انسان مکلف حرام است. بنا بر این، وقتی شخصی نداند که این نوشیدنی خمر و حرام است، اگر ما آن نوشیدنی را به او تعارف کنیم و او نیز بنوشد، این کار حرام است و تغریر جاهل محسوب می شود. (۱)

اشکال محقق خوئی بر شیخ اعظم:

محقق خوئی قدس سره این کلام شیخ را نمی پذیرد، (۲) با این بیان که ممکن است خوراندن خوراک حرام به انسان مکلف، حرام نباشد، اما کراهت شدید داشته باشد.

لیکن به نظر می رسد که اشکال ایشان درست نیست؛ زیرا لازمه این سخن، آن است که منظور امام علیه السلام از کراهت نوشاندن حرام به حیوان، کراهت غیر شدید باشد تا بتوانیم بگوییم اولویت امر در مورد انسان مکلف، اعم از حرمت و کراهت شدید است، حال آن که واژه «یکره» اطلاق دارد و ممکن است خوراندن به حیوانات هم کراهت شدید باشد. بنا بر این، به نظر می رسد که معنای عرفی روایت همین باشد که شیخ رحمه الله قائل است؛ یعنی عرفاً از این روایات فهمیده می شود که دادن غذا و نوشیدنی حرام به انسان مکلف، حرام است.

## ۵- روایات گروه پنجم:

محقق خوئی قدس سره به روایاتی از امام صادق علیه السلام اشاره می کند که بر حرمت نوشاندن خمر به کودک و کفار، دلالت دارند. این روایات در باب دهم از ابواب اشربه محرمه، تحت عنوان «بَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ سَقْيُ الْخَمْرِ صَبِيًّا وَلَا مَمْلُوكًا وَلَا كَافِرًا» آمده است.

۱-۵. روایت نخست:

عَنْ عَجَلَانَ أَبِي صَالِحٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْمَوْلُودُ يُؤَلَّدُ، فَسَقْيِهِ الْخَمْرَ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا، مَنْ سَقَى مَوْلُودًا مُسْكِرًا، سَقَاهُ اللَّهُ مِنَ الْحَمِيمِ وَإِنْ

ص: ۱۶۹

۱- (۱). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۱.

۲- (۲). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۷.

عُفِّرَ لَهُ؛<sup>(۱)</sup> عجلان ابي صالح مي گويد: از امام صادق عليه السلام درباره نوشاندن خمر به نوزاد سؤال کردم. حضرت عليه السلام پاسخ دادند: که اين کار را نکنيد، کسی که مسکری را به نوزادی بنوشاند، خداوند «حميم» را به او خواهد نوشاند، هرچند آمرزیده شود.

۲-۵. روايت دوم:

عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال: [...] وَمَنْ سَقَاها يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا أَوْ صَابِئًا أَوْ مَنْ كَانَ مِنَ النَّاسِ، فَعَلَيْهِ كَوِزْرٍ مِّنْ شَرِبِهَا؛<sup>(۲)</sup> از پيامبر اکرم صلى الله عليه وآله نقل شده است که فرمودند: اگر کسی به يک يهودی يا نصرانی يا صابئي<sup>(۳)</sup> شراب بدهد، گناه آن کسی که اين شراب را می خورد، بر ذمه ساقی هم هست.

بيان استدلال به اين روايات، اين است که: وقتی خوراندن شراب به نوزاد حرام است و حتی از نوشاندن آن به يهودی و نصرانی هم نهي شده، خوراندن آن به مسلمان مکلف به طريق اولی حرام است. پس اين روايات نیز بر حرمت تغير جاهل دلالت دارند.

#### ۶- روايات گروه ششم:

این گروه از روايات، همان روايت مربوط به آب گوشت نجس است که در بحث بيع خمر به ذمی گذشت<sup>(۴)</sup> و امام عليه السلام در آن، امر به اهراق و دور ريختن فرمود.

#### ۷- مؤيد حرمت تغير جاهل:

شيخ اعظم رحمه الله پس از بيان دلايل و روايات، وجه تأيیدی هم ذکر کرده است و آن اين که: خوردن و آشامیدن حرام، قبيح است و حتی اگر شخص جاهل باشد، اين قبح و

ص: ۱۷۰

۱- (۱). وسائل الشيعه: ج ۲۵ ص ۳۰۸.

۲- (۲). همان: ص ۳۰۹.

۳- (۳). مقرر: درباره افکار و عقايد صابئين و همچنين حکم فقهی ايشان اختلاف نظرهای زيادی وجود دارد. برای اطلاع بیشتر از اوضاع و احوال ايشان و بررسی حکم فقهی ايشان، ر. ک: سيد علی خامنه ای، «بحث حول الصابئه».

۴- (۴). ر. ک: ج ۱ ص ۵۳۷.

ملاک واقعی آن به خاطر جهل از بین نمی رود. (۱) شاهد این مطلب آن است که در مواردی که انسان شک دارد که آیا این، آب است یا شراب، احتیاط در آن موارد خوب است. این حسن احتیاط، کاشف از این است که اگر این مایع در واقع حرام باشد، ما مرتکب آن نشویم و از این شبهه اجتناب کنیم. اگر جهل، موجب رفع قبح و رفع ملاک قبح می شد، در موارد جهل، دلیلی برای حسن احتیاط نبود. بنا بر این، حسن احتیاط در موارد جهل، کاشف از این است که جهل انسان جاهل، قبح واقعی حرام را از بین نمی برد و شارع نمی خواهد انسان مرتکب آن عمل قبیح واقعی شود.

## ۸- دیدگاه امام خمینی درباره قاعده تغیر:

از نظر امام قدس سره روایات یاد شده، دلالتی بر حرمت تغیر جاهل ندارند. در نتیجه ایشان قاعده «حرمت تغیر جاهل» را انکار می کند و بر این باور است که ما اصلاً چنین قاعده ای نداریم. (۲)

## ب) مقتضای قاعده در تغیر جاهل

با قطع نظر از روایات این باب، لازم است بدانیم که قاعده اولی و عمومات، چه اقتضایی درباره تغیر جاهل دارند؟

## ۱- بررسی دیدگاه شیخ انصاری

از نگاه شیخ انصاری رحمه الله، مقتضای قاعده، همان مطلبی است که ایشان در تأیید روایات ذکر کرده است. توضیح این که: ملاک قبح فعل حرام، در صورت جهل از بین نمی رود و همان گونه که انجام فعل حرام از روی علم، مبعوض شارع است، فعلی که انسان احتمال می دهد که در آن ملاک حرام وجود دارد نیز مبعوض است و نباید انجام شود. بنا بر این، کسی که می خواهد تغیر کند، در واقع می خواهد آنچه مبعوض شارع است، واقع شود و چون با این کار او ملاک مبعوضیت محقق می شود، تغیر جاهل به حرام، حرام است.

ص: ۱۷۱

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۱.

۲- (۲). المکاسب المحرمه: ج ۱ ص ۱۴۹.

لیکن به نظر می رسد که تمسک به مسئله مبغوضیت و ملاک حرمت، از جهتی قابل مناقشه است؛ زیرا میان مفسده واقعی و مبغوضیت فرق وجود دارد. توضیح آن که:

اگرچه در خمر، قبح و مفسده ای وجود دارد، امّا آن درجه از قبح و مفسده که به حدّ حرمت برسد و بر آن عقاب مترتب شود، منوط به این است که فاعل و شارب، علم به حرمت داشته باشد و به همین جهت است که فاعل جاهل، عقاب ندارد؛ بلکه حتّی اگر شخصی از روی جهل، فعل حرامی را به نیت وجوب انجام دهد، بعید نیست که فعل او از باب انقیاد، قابل مدح باشد. (۱) بنا بر این، اگرچه هر دو فعل، دارای ملاک مفسده واقعی اند؛ امّا فعل جاهل دارای ملاک مبغوضیت نیست.

به عبارت دیگر، اصلاً این بیان که بگوییم شخصی که تغیر کرده، سبب تحقّق فعل مبغوض شارع شده، عین مدّعا و اوّل کلام است؛ زیرا فعل جاهل، مصداق مبغوضیت نزد شارع نیست. بنا بر این، چنان که گفته شد، میان مفسده واقعی و مبغوضیت، فرق است و فعل جاهل اگرچه مفسده واقعی دارد، امّا مبغوضیت ندارد.

پس این بیان، مردود است.

## ۲- بررسی دیدگاه محقق خوئی

بیان دوم - که محقق خوئی قدس سره بر آن تکیه دارند (۲) - اطلاق ادلّه دالّ بر محرّمات است.

تعبیری نظیر

«الْخَمْرُ حَرَامٌ» و سایر دلایلی که بر حرمت برخی از امور، دلالت می کنند، اطلاق دارند و معنای اطلاقشان این است که مثلاً در باب خمر، نوشیدن

ص: ۱۷۲

۱- (۱). «المراد من «الإنقیاد» هو الطاعه الإعتقادیه، مع اتّفاق عدم الأمر واقعاً، وذلك فی مقابل «التجرّی» و التي هی المعصیه الإعتقادیه، بمعنی أنّ المكلّف حينما یكون بصدد الإتیان بما یعتقد كونه مطلوباً للمولی و یتفق عدم مطابقه إعتقاده للواقع یكون بذلك منقاداً، وهذا فی مقابل التصدّی لمخالفه ما یعتقد لزوم الإلتزام به شرعاً مع إتّفاق عدم مطابقه معتقده للواقع، فإنّه عندئذ یكون متجرّياً. فالتجرّی هو مخالفه ما یعتقد لزومه شرعاً مع منافاه المعتقد للواقع، و الإنقیاد هو موافقه ما یعتقد مطلوبیته شرعاً مع منافاه المعتقد للواقع» (المعجم الأصولی: ج ۱ ص ۳۸۶).

۲- (۲). «ومنها الأخبار الدالّه علی حرمة ارتكاب المحرّمات، فإنّه لا فرق فی ایجاد المحرّم بین الإیجاد بالمباشره أوبالتسیب» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۸).

خمر، هم به صورت مباشری حرام است و هم به صورت تسبیبی؛ یعنی کسی که خودش می داند خمر حرام است، هم باید خودش از خوردن خمر پرهیز کند و هم نباید سبب نوشیدن خمر توسط شخص جاهل بشود.

لیکن اطلاقی که محقق خوئی قدس سره به آن متمسک شده اند نیز جای مناقشه دارد؛ زیرا معنای حرمت فعل برای مباشر روشن است؛ اما مقصود از این که اطلاق دلیل، شامل تسبیب فعل جاهل هم می شود چیست؟ اگر مقصود این است که اطلاق

«الْخَمْرُ حَرَامٌ»، شامل فعل جاهل هم می شود، سخن ایشان پذیرفته نیست؛ چرا که جاهل قطعاً معذور است و نمی توان گفت او مرتکب حرام شده است.

اگر مقصود این است که مباشر و مسبب، هر دو، مشمول

«الْخَمْرُ حَرَامٌ» هستند و شخص مسبب، خودش مرتکب حرام شده و تسبیب او، در حکم خوردن خمر است و تمام آثار شرب خمر بر او بار شود، این سخن نیز پذیرفته نیست؛ زیرا بر خلاف ظاهر ادله است. تسبیب حرام، حرام است؛ اما ممکن است حرمتش بنا به دلایل دیگری باشد. نمی توان گفت همان درجه از حرمت را که شارب خمر مرتکب می شود، این شخص مسبب هم مرتکب شده است. عبارت

«الْخَمْرُ حَرَامٌ» شامل شارب خمر است؛ اما به نظر نمی رسد که این دلیل و همین حرمت شرب خمر، شامل مسبب هم باشد. مطابق دلیل، شارب خمر، مرتکب حرام شده و استحقاق حد دارد و شهادتش قبول نمی شود و آثار دیگر شرب خمر بر او مترتب می گردد؛ اما کسی که سبب شرب خمر دیگری شده است، مشمول این حکم و این آثار نمی شود. بنا بر این، اطلاق مورد ادعای ایشان بعید از فهم عرف است.

### ۳- دیدگاه امام خمینی

دیدگاه امام خمینی قدس سره این است که جاهل چون بالفعل حکمی ندارد و فعل جاهل، فعل حرامی نیست، نمی توان گفت شخصی که ظرف خمر را به دست جاهل می دهد،



موجب حرام می شود و نمی توان گفت که این کار از باب تغیر، حرام است. (۱) بیان ایشان این است که:

فتحصیل أنه لا- دلیل معتمد علی قاعده التفریر وقد مرّ أنّ العقل حاکم بجواز التسبیب إلی ما کان مباحاً ظاهراً فضلاً عن تغیر الجاهل به إلا إذا احرزت مبعوضيته ولو فی حال الجهل؛ (۲) پس نتیجه این شد که هیچ دلیل قابل اعتمادی بر قاعده تغیر وجود ندارد و پیش تر گذشت که عقل، تسبیب برای آنچه ظاهراً مباح است را جایز می داند، چه رسد به تغیر جاهل به آن، مگر این که مبعوضیت آن عمل حتی در حال جهل هم ثابت شود.

یعنی در مورد تسبیب، اگر چیزی در واقع حرام باشد اما به ظاهر برای کسی مباح باشد، تسبیب به آن عقلاً جایز است، چه رسد به این بحث که اصلاً تسبیب نیست؛ بلکه تغیر است.

نکته ای که این جا باید در آن دقت شود، این است که برخی از روایات یاد شده، درباره تسبیب است، حال آن که در تغیر، تسبیب وجود ندارد. تفاوت تسبیب و تغیر در این است که در تسبیب، مسبب واقعاً سبب فعل است، مثل این که شخصی را در حالی که مُکره است، وادار کند که فعلی را انجام دهد؛ امّا در تغیر، شخص مُکره نیست و با میل و اختیار خودش فعل را انجام می دهد و شخص غار، سبب این شرب نشده است.

در نهایت، نظر امام خمینی قدس سره این است که دلیلی بر حرمت تغیر موجود نیست و همه این روایات یا از جهت سند و یا از جهت دلالت و یا به دلیل وجود معارض، ناتوان از افاده حرمت تغیر هستند.

#### ۴- دیدگاه برگزیده درباره مقتضای قاعده

به نظر می رسد که در مورد قاعده، حق با امام خمینی قدس سره است و قواعد اولی، مقتضی حرمت تغیر جاهل به حرام نیست و در این باب باید ادله خاص مد نظر قرار گیرند.

ص: ۱۷۴

---

۱- (۱). المکاسب المحرّمة: ج ۱، ص ۱۴۳ و ۱۴۴ و ۱۴۹.

۲- (۲). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۴۹.

شیخ انصاری رحمه الله در ادامه بحث، با عبارت «وَالْحَاصِلُ أَنَّ هُنَا امْرُؤًا أَرْبَعَةً»، چهار صورت را مطرح کرده است که باید آنها را بررسی کنیم.

### ۱- صورت نخست:

فرض نخست این است که مکلف، شخصی دیگری را مجبور به فعل حرام کند. از نظر شیخ انصاری رحمه الله در این جا شخص نخست، «عَلَّتْ تَامَهُ» است برای این که شخص دوم مرتکب حرام شود. در نتیجه قطعاً این کار حرام است و گناه آن فعلی که انجام شده بر عهده همین مُکْرِه است و گویا خودش آن فعل را انجام داده است؛ بلکه عقوبتش سنگین تر و سخت تر خواهد بود؛ زیرا علاوه بر ارتکاب [بالتسبیب] آن گناه، ظلم هم کرده است. پس عقوبتی مضاعف دارد. (۱)

### ۲- صورت دوم:

فرض دوم این است که مکلف، از جهل شخص دیگر استفاده کند و موجب شود که او مرتکب حرام گردد، مانند این که کسی درخواست آب کرده باشد و شخص دیگر از جهل او استفاده کرده، به او لیوان شرابی را تعارف کند. (۲)

شیخ رحمه الله بحث کنونی و «تغیر جاهل» را یکی از مصادیق این فرض می داند. از نظر ایشان، شخص مسبب در این جا عَلَّتْ تَامَهُ نیست و فعل در این جا حقیقتاً استناد به این شخص ندارد.

از این بیان شیخ اعظم رحمه الله این گونه فهمیده می شود که از نظر ایشان، در فرض نخست - که شیخ رحمه الله مسبب را عَلَّتْ تَامَهُ فعل دانست -، فعل حرام، مستند به مسبب است نه مباشر. به عبارت دیگر، فاعل فعل در واقع مسبب است، نه مباشر. اما در فرض دوم که مسبب از جهل شخص دیگر استفاده کرده و سبب شده که او مرتکب

ص: ۱۷۵

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۱.

۲- (۲). همان.

حرام شود، هرچند فعل حرام به خود مباشر هم استناد دارد، ولی استنادش به سبب قوی تر است.

در این فرض نیز مانند فرض نخست، شیخ رحمه الله قائل به تحریم تسبیب است. البتّه بیان ایشان، این بار کمی متفاوت از صورت نخست است؛ زیرا در فرض نخست گفتند: «لا- إشکالَ فی تحریمه»<sup>(۱)</sup> ولی در صورت دوم می گویند: «الأقوی فیہ التحريم»<sup>(۲)</sup>.

### ۳- صورت سوم:

فرض سوم این است که فعل مکلف، مقدمه و شرط فعل حرام شخص دیگر باشد. در این جا فعل شخص نخست، نه علت تامه است و نه سبب. در بیان ایشان این فرض دو صورت دارد:

حالت نخست این است که شخص اول، در ذهن شخص دیگر ایجاد داعی بر معصیت کند. مثلاً آن قدر از کار حرام تعریف می کند تا در او رغبت به حرام ایجاد شود. یا آن قدر از فعل واجب و مقدّسات، بدگویی می کند که در ذهن شخص دیگر عناد ایجاد می شود و موجب اهانت او به مقدّسات و یا ترک واجب می گردد. بنا بر این، ایجاد داعی بر معصیت یا به نحو ایجاد رغبت است و یا به نحو ایجاد عناد. فتوای شیخ اعظم رحمه الله این است که هر دو قسم حرام اند.

حالت دوم این است که مکلف، ایجاد داعی نمی کند؛ اما فعلش مقدمه فعل حرام توسط شخص دیگر است. ایشان فروختن انگور به کسی که می دانیم با آن خمر می سازد را مثال می زند؛<sup>(۳)</sup> زیرا کسی که انگور را به شخص دیگری بفروشد و بداند که او با انگور تولید خمر می کند، در او داعی بر معصیت ایجاد نمی کند؛ بلکه فعلش مقدمه انجام فعل حرام، توسط دیگری است.

باید دقت شود که میان دو عبارت «لأن یجعلهُ خمرًا» و عبارت «ممن یعلم أنّه

ص: ۱۷۶

۱- (۱). همان.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۲.

يَجْعَلُهُ خَمْرًا» تفاوت وجود دارد؛ زیرا عبارت نخست، دلالت دارد بر ایجاد داعی، ولی در عبارت دوم ایجاد داعی نیست.

شیخ رحمه الله حکم حالت دوم را موكول به آینده کرده و می فرماید: «سَيَأْتِي الْكَلَامَ فِيهِ».

#### ۴- صورت چهارم:

فرض چهارم این است که مکلف، در مقابل ارتکاب حرام شخص دیگر، با سکوت خود موجب «عدم مانع» شود. این فرض هم دو حالت دارد: گاهی شخص مرتکب، فعلش را با علم به حرمت انجام می دهد و حرمت درباره او بالفعل است، و گاهی حرمت در مورد او بالفعل نیست، مثل این که شخص مرتکب، نسبت به حرمت جهل داشته باشد.

در حالت نخست، شکی نیست که اگر شخصی ببیند و شرایط نهی از منکر هم موجود باشد و بتواند فاعل را ردع و منع کند، سکوت او حرام است. (۱) اما در حالت دوم که شخص مرتکب، جاهل به حرمت است، بنا بر نظر شیخ قدس سره، مشکل است که سکوت انسان از باب ایجاد «عدم مانع» حرام باشد. (۲) زیرا حرمت در مورد او «بالفعل» نیست و دلیل کافی بر وجوب نهی آن وجود ندارد.

۴-۱. استثنائات صورت چهارم:

جناب شیخ رحمه الله در این جا سه صورت را استثنا می کند که از امور و موضوعات مهم اند و سکوت درباره آنها جایز نیست:

نخستین مورد، در جایی است که به خاطر ترک سکوت و ترک ایجاد مانع، نفسی از بین برود. مثلاً شخصی به اتهامی در معرض اعدام باشد و ما بدانیم که این اتهام اشتباه است. در این جا ترک سکوت واجب است.

مورد دوم، این است که آبروی کسی به ناحق در خطر باشد و سکوت ما موجب

ص: ۱۷۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۲.

۲- (۲). همان.

شود که آبرویش از بین برود. در این مسئله هم با این که از موضوعات است، اما ترک سکوت واجب است.

مورد سوم، در جایی است که سکوت ما باعث شود مال هنگفتی از کسی از بین برود و دیگران در این مال تصرف کنند و مرتکب حرام شوند، در حالی که ما با کلاممان می توانیم مانعی برای این واقعه ایجاد کنیم. در این فرض هم ترک سکوت واجب است.

امّا در غیر از این موارد و در موضوعاتی که عنوان «حقّ الله» را دارند و شخص مرتکب، جاهل به حرمت باشد، ایجاد مانع واجب نیست. این مسئله در موسم حج و در محرمات احرام، بسیار مورد ابتلاست؛ زیرا بسیار اتفاق می افتد که شخص مُحرّم از روی جهل، مرتکب برخی از محرمات احرام می شود. مثلاً با آن که می داند استفاده از عطر حرام است، اما به غفلت از مواد معطر استفاده می کند. در این گونه موارد بر دیگران لازم نیست که او را آگاه کنند.

۲-۴. ارشاد جاهل نسبت به احکام:

سپس شیخ رحمه الله تذکر می دهد که آنچه تا این جا گفته شد، مربوط به موضوعات است؛ امّا در احکام، ارشاد جاهل واجب است. مثلاً اگر شخصی نمی داند که شرب خمر حرام است و خمر بنوشد، دیگران وظیفه دارند که او را ارشاد کنند، و یا در باب احرام اگر کسی مرتکب حرام می شود، در حالی که اصلاً علم به حرمت آن کار ندارد، در این جا ارشاد او واجب است. شیخ اعظم رحمه الله در تعلیل این وجوب می فرماید:

وجوب ارشاد جاهل در این امور، از این باب است که تبلیغ بر ما واجب است تا تکالیف تا ابد، استمرار داشته باشند. (۱)

اگر روحانی و کسی که عالم به احکام است، در احکام ارشاد جاهل نکند، آرام آرام احکام منسوخ می شوند و از بین می روند. وظیفه روحانی این است که با بیان احکام،

ص: ۱۷۸

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۲.

سعی کند که تکالیف دینی تا قیامت باقی بماند. تعبیر شیخ اعظم رحمه الله این است که:

«فالعالم فی الحقیقه مُبلَّغٌ عَنِ اللَّهِ لَيْتَمَ الْحَجَّهَ عَلَي الْجَاهِلِ؛ عالم در حقیقت مبلّغی از سوی خداوند است که حجت را بر جاهل تمام کند».

## (د) اشکالات وارد بر تقسیم شیخ انصاری

### ۱- اشکال نخست:

نخستین اشکال که محقق ایروانی قدس سره مطرح کرده است، مربوط به اصل تقسیم بندی شیخ انصاری رحمه الله است. به نظر ایشان اصلاً نیازی به این تقسیم چهارگانه نیست و این تقسیم ثمره ای ندارد؛<sup>(۱)</sup> زیرا این مسئله از دو صورت خارج نیست: یا کسی که مرتکب حرام می شود، حرمت در مورد او فعلیت دارد و یا ندارد.

صورت نخست: اگر کسی، هم نسبت به حکم کلی یک فعل و هم نسبت به موضوع، عالم و عامد و قادر و مختار باشد و به عبارت دیگر، فعل حرام برای او بالفعل عنوان حرمت داشته باشد، ولی با این همه، مرتکب آن فعل حرام شود و شخص دیگری که او نیز عالم به مسئله و موضوع است، در مقدمات فعل حرام به آن شخص کمک کند و یا با سکوت خود، مؤید او باشد، این شخص کمک کننده نیز مرتکب فعل حرام شده است و فرقی نمی کند که کمک او علیت تامه باشد، یا تسبیب، یا شرط، یا عدم المانع.

توضیح این که: کمک این شخص یا از باب مقدمه وجودی است و یا از باب مقدمه عدمی. اگر کمک او مقدمه وجودی برای تحقق فعل حرام باشد (مانند این که لیوان شراب را در اختیار کسی قرار دهد که قصد شرب خمر دارد)، این کمک و ایجاد مقدمات وجودی حرام است، البته نه از این باب که مقدمه حرام، حرام است؛ بلکه از باب «اعانت بر اثم»، یعنی فعل او از مصادیق کمک کردن به گناه است.

ص: ۱۷۹

---

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۹.

اگر هم کمک او مقدمه عدمی برای تحقق فعل حرام باشد (مثلاً شخصی با این که می داند کلامش مؤثر است و اگر نهی از منکر کند، آن فعل حرام انجام نخواهد شد، با این حال از نهی از منکر خودداری کند)، در این صورت کمک و مقدمه سازی او از باب ترک نهی از منکر، عنوان «حرمت» خواهد داشت.

صورت دوم: اگر فعل شخص مرتکب، حرمت فعلی نداشته باشد (مانند آن که جاهل به حکم یا موضوع یا مضطر باشد، اگرچه اضطرارش به خاطر اکراه شخص مکره باشد) و شخص دیگری که عالم به حرمت است، مقدمه فعل حرام او را فراهم کند، دلیلی بر این که کمک و ایجاد مقدمات او حرام باشد، وجود ندارد؛ زیرا شخصی که مرتکب فعل شده، جاهل و معذور است و اصلاً مرتکب حرام شمرده نمی شود.

پس نمی توان شخصی را که مقدمات فعل را فراهم کرده، مقدمه ساز حرام و یا کمک کننده به گناه دانست و تفاوتی هم ندارد که کمک او، علت تامه فعل باشد، یا سبب یا شرط یا عدم المانع، مگر این که برای ادله محرّمات، اطلاقی قائل باشیم که هم شامل مباشر بشود و هم شامل مسبب. مثل این که بگوییم براساس دلیل «الخمر حرام»، هم شرب خمر حرام است و هم اشراب خمر. (۱)

در صورتی که قائل به عمومیت ادله محرّمات باشیم، این ادله، هم شامل صورت مباشرت خواهند بود و هم صورت تسبیب. لیکن نظر ما (محقق ایروانی قدس سره) این است که این عمومیت، خلاف ظاهر ادله است و ادله، ظهور و انصراف در مباشرت دارند و شامل صورت تسبیب نمی شوند.

خلاصه این که: از نظر محقق ایروانی قدس سره، تقسیمات چهارگانه شیخ انصاری رحمه الله تقسیم بندی مناسبی نیست و بی فایده است؛ زیرا وقتی شخصی در ارتکاب حرام شخص دیگر دخیل است، یا آن فعل برای شخص مرتکب، بالفعل متّصف به حرمت است که در این صورت، دخالت آن شخص مسبب از باب اعانت بر اثم و یا از باب

ص: ۱۸۰

---

۱- (۱). چنان که محقق خوئی در باب ادله حرمت تغیر جاهل می گوید: «ومنها الأخبار الداله علی حرمة ارتکاب المحرّمات، فإنّه لا فرق فی ایجاد المحرّم بین الإیجاد بالمباشرة أو بالتسبیب» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۸).

ترک نهی از منکر، حرام است. و یا آن فعل برای شخص مرتکب، بالفعل متّصف به حرمت نیست که در این صورت، دلیلی بر حرمت دخالت شخص مسبب وجود ندارد.

- نقد اشکال نخست در فرض التزام به «خطابات قانونیه»

سخن محقق ایروانی قدس سره به حسب ظاهر و صناعت استدلال، صحیح است؛ امّا در صورت التزام به مبنای امام خمینی قدس سره در مورد «خطابات قانونیه» قابل مناقشه است، چنان که والد بزرگوار ما - دام ظلّه العالی - نیز به آن ملتزم شده و بر آن اصرار دارد. (۱)

البته مطابق نظر مشهور و برگزیده، این مبنا صحیح نیست و خطابات نسبت به همه افراد مکلف انحلال دارد؛ یعنی «الخمّر حرام» نسبت به هر شخصی یک خطاب مستقل است. بنا بر این، اگر مباشر جاهل باشد، فعلش حرام نیست و شخصی که مقدمات فعل او را فراهم می کند نیز دلیلی بر حرمت فعلش وجود ندارد. (۲)

معنای «خطابات قانونیه» این است که عناوین احکام، ثابت است و ارتباطی به مکلفین ندارد؛ یعنی چه مکلفی وجود داشته باشد و چه وجود نداشته باشد، چه مکلف عالم به حکم باشد و چه جاهل باشد، در هر صورت، واجب، واجب است و حرام، حرام است و این عناوین، عناوین حقیقی و ثابت برای موضوعات هستند.

اگر خطابات شرع را در مورد احکام، متوجه اشخاص بدانیم، عناوین احکام فقط شامل فاعل مباشر خواهد بود؛ ولی اگر این خطابات، خطابات قانونیه باشند، کسی که ظرف خمیری را مقابل شخص دیگری می گذارد، در حالی که می داند او خمر را خواهد نوشید، با حکم قانونی مخالفت کرده و فعلش مشمول حرمت است.

دیدگاه محقق خوئی قدس سره این است که ادله، اطلاق دارند و حرمت در «الخمّر حرام»، هم شامل مباشر است و هم شامل سبب. این نظر در جای خود بیان و نقد شد (۳) و محقق ایروانی قدس سره نیز مخالف این اطلاق است؛ لیکن باید توجه داشت که التزام به خطابات

ص: ۱۸۱

۱- (۱). تفصیل الشریعه - غسل الجنابه، التیمّم، المطهّرات: ص ۳۸۴.

۲- (۲). ر. ک: خطابات قانونیه.

۳- (۳). ر. ک: ص ۱۷۲-۱۷۳.



قانونیه غیر از قول به اطلاق ادله و شمول ادله نسبت به مباشر و سبب است.

در صورت التزام به مبنای خطابات قانونی، صرف این که شخصی مقدمات ارتکاب به حرام شخص دیگر را فراهم کند، با خطاب و امر الهی مخالفت کرده است؛ بلکه حتی اگر پس از فراهم آوردن مقدمه حرام، فعل حرام به دلیلی انجام نشود و عناوینی مانند علت تامه و مسبب و شرط و مانند آن، در مورد او صادق نباشد، باز هم به خاطر تجزی و مخالفت با مولا سزاوار عقاب است.

## ۲- اشکال دوم:

اشکال دوم که آن را نیز محقق ایروانی قدس سره مطرح کرده است، درباره صورت نخست از صورت های چهارگانه شیخ اعظم رحمه الله و این عبارت ایشان است که می فرماید: «لا إشکال فی حرمتہ و لا إشکال فی کون الوزر الحرام علیه، بل أشد لظلمه»<sup>(۱)</sup> دیدگاه شیخ رحمه الله این است که فعل مکروه در فرض علت تامه، حرام است؛ بلکه حرمتش بیشتر و شدیدتر از شرب خمر است؛ زیرا او با اکراهی که انجام داده، نسبت به مباشر ظلم کرده است.

اشکال این است که اگر این سخن شیخ قدس سره صحیح باشد - یعنی مقتضای اکراه، ظلم باشد - باید در اکراه به مستحب و مباح هم قائل به حرمت باشیم، حال آن که اکراه بر مستحب و مباح، ظلم و حرام نیست؛ چنان که ممکن است پدری فرزندش را اکراه به امر مستحب کند و کسی از فقها این کار را حرام نمی داند.

## ۳- اشکال سوم:

سومین اشکال محقق ایروانی قدس سره این است که در صورت های چهارگانه شیخ رحمه الله، تفاوت «سبب» در صورت دوم با «شرط» در صورت سوم معلوم نیست.<sup>(۲)</sup> مثال شیخ رحمه الله برای «سبب» در صورت دوم این تقسیم، کسی است که حرامی را به دیگری تعارف می کند. سپس ایشان در توضیح صورت سوم می فرماید: شکل نخست از «شرط» این

ص: ۱۸۲

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۹.

۲- (۲). همان.

است که ایجاد داعی بر معصیت کند. اشکال محقق ایروانی قدس سره، این است که در سبب نیز ایجاد داعی وجود دارد و خود تقدیم حرام (در صورت دوم)، ایجاد داعی می کند.

نقد اشکال سوم: این اشکال محقق ایروانی قدس سره وارد نیست. دلیل این که برخی در این بحث ناتوان از تفهیم مطلب هستند، این است که وجه تمایز اقسام چهارگانه در کلام شیخ رحمه الله بسیار دقیق است.

وجه تمایز این اقسام، نسبت فاعل مباشر و این شخص دوم با «تحقق فعل» و میزان استناد «فعل» به ایشان است. با این بیان که در علت تامه، استناد فعل فقط به مکره است و مباشر نقشی در تحقق فعل ندارد. در سبب، استناد به هر دو است، ولی استناد به سبب از استناد به مباشر، قوی تر است. در صورت سوم و مسئله شرط - که شخصی از یک فعل حرام، تعریف و تمجید می کند و شخص دیگر آن فعل را مرتکب می شود - شخص نخست، ایجاد داعی کرده است، اما دخالتی در انجام فعل ندارد و فعل فقط به مباشر استناد دارد. بنا بر این، صورت دوم متفاوت از صورت سوم است و اشکال سوم محقق ایروانی قدس سره وارد نیست.

#### ۴- اشکال چهارم:

چهارمین اشکال محقق ایروانی قدس سره این است که شیخ انصاری رحمه الله موضوع بحث ما را مشمول دو قسم از اقسام چهارگانه تغیر جاهل، دانسته است. (۱) در صورت دوم از اقسام چهارگانه (صورتی که فعل مکلف، سبب ارتکاب حرام شخص دیگر باشد) دو مثال زده اند: مثال نخست کسی است که حرامی را به دیگری تعارف می کند و مثال دوم، بحث خود ماست؛ یعنی مثال دیگر این فرض، بحث بیع روغن متنجس بدون اعلام به مشتری است. نظر شیخ رحمه الله این است که این نیز از موارد سبب است و مانند همان مثالی است که کسی خوراک حرامی را به دیگری تقدیم کند.

ایشان در صورت چهارم نیز که فعل شخص از قبیل عدم المانع است، ابتدا دو

ص: ۱۸۳

حالت تصویر کرده اند: حالت نخست این که فاعل مباشر، عالم به حرمت باشد و این حرمت برای او فعلیت داشته باشد و حالت دوم این که فاعل، عالم به حرمت نباشد.

سپس بحث ما (بحث بیع روغن متنجس، بدون اعلام به مشتری) را از مصادیق حالت دوم دانسته اند. خلاصه این که: شیخ اعظم رحمه الله بحث ما را، هم از قسم «سبب» قرار داده است و هم از قسم «عدم المانع».

۴-۱. توجیه محقق ایروانی:

خود محقق ایروانی قدس سره در مقام پاسخ به این اشکال می فرماید: شاید وجه این بیان شیخ رحمه الله این باشد که اگر روغن متنجس را بدهد و اعلام نکند که این نجس است، این از قبیل «سبب» و مربوط به صورت دوم می شود. اما صرف عدم اعلام، بدون این که روغن را به طرف مقابل بدهد، مشمول صورت چهارم می شود؛ یعنی اگر مشتری روغن را خرید و مالک شد، امّا با بیع سخنی درباره نجاست نگفت، از آن جا که گفتن و اعلام او مانع ارتکاب به حرام است، همین نگفتن، از قبیل صورت چهارم (عدم المانع) است.

لیکن به نظر می رسد که این توجیه محقق ایروانی قدس سره که بگوییم: بحث اول ما درباره دادن عین به طرف مقابل و بحث دوم ما درباره عدم اعلام است، با عبارات شیخ رحمه الله چندان سازگار نیست. واقعیت این است که «دفع العین من غیر الإیلام» را نمی توان تفکیک کرد؛ بلکه یک فعل است که یا باید مشمول صورت دوم باشد، یا مشمول صورت چهارم.

۴-۲. توجیه محقق خوئی:

محقق خوئی قدس سره (۱) نیز در توجیه عبارت شیخ رحمه الله دو بیان دارد:

توجیه نخست: مراد از «ما نحن فیه» در صورت دوم، روغن متنجس است؛ یعنی اگر کسی روغن متنجس را به دیگری فروخت و اعلام نجاست نکرد، این همان

ص: ۱۸۴

صورت دوم است و از نظر شیخ رحمه الله «تسبیب إلى الحرام» شمرده می شود. امّا «ما نحن فیه» دوم که شیخ رحمه الله در صورت چهارم ذکر کرده، مربوط به لباس متنجّس است. اگر کسی لباس متنجّسی را به دیگری داد که نماز بخواند، بر عاریه دهنده لازم نیست که بگوید این لباس، نجس است. مؤیّد این توجیه، آن است که شیخ رحمه الله این صورت های چهارگانه را پس از بیان فتوای علامه رحمه الله درباره لباس مصلّی، ذکر کرده است. علامه رحمه الله در جواب سیّد مهنا گفته بود که اگر کسی ببیند دیگری با لباس نجس نماز می خواند، از باب نهی از منکر باید به او بگوید که این لباس نجس است. شیخ رحمه الله فرمود: این سخن اشکال دارد؛ زیرا این شخص نماز گزار با توجه به این که جاهل به نجاست لباس است، منکری را مرتکب نمی شود تا بگوییم نهی از منکر واجب است. سپس ایشان به بیان صورت های چهارگانه پرداخته است.

توجیه دوم: هر دو مورد مربوط به روغن متنجّس است، با این تفاوت که در صورت دوم، مقصود فروشنده این است که جاهل را در حرام بیاندازد؛ یعنی در صورت دوم، فروشنده آن روغن متنجّس را می فروشد برای این که مشتری مرتکب خوردن نجس شود؛ امّا در صورت چهارم قصد فروشنده، تسبیب حرام نیست.

این توجیه محقّق خوئی قدس سره با ظاهر عبارت شیخ رحمه الله سازگارتر است؛ زیرا مطلب مربوط به لباس مصلّی و فتوای علامه رحمه الله، یک عبارت معترضه است و پیش از این صورت های چهارگانه، اصل بحث شیخ رحمه الله درباره روغن متنجّس است. بنا بر این، کلمه «ما نحن فیه» در عبارت شیخ رحمه الله هر دو بار، مربوط به روغن متنجّس است.

به نظر می رسد که توجیه دوم محقّق خوئی قدس سره تا حدودی شبیه توجیه محقّق ایروانی قدس سره است؛ زیرا مطابق هر دو توجیه، صورت دوم ناظر به جهت حرمت تسبیبی فعل و صورت چهارم، ناظر به جهت حرمت نفسی فعل است.

۳-۴. توجیه برگزیده

به نظر می رسد که نه توجیه محقّق ایروانی قدس سره و نه دو توجیه محقّق خوئی قدس سره، هیچ کدام صحیح نیستند؛ بلکه توجیه صحیح این است که در «ما نحن فیه» (بحث درباره

بیع روغن متنجس) دو جهت بحث وجود دارد: یک جهت درباره فروش روغن متنجس بدون اعلام به مشتری، و جهت دیگر درباره عدم فعلیت حرمت برای شخص مباشر فعل است. مقصود شیخ رحمه الله از «ما نحن فیه» در ذیل صورت دوم (فعل کسی سبب برای ارتکاب حرام شخص دیگری باشد)، بیع روغن متنجس بدون اعلام است. اما در صورت چهارم که از قبیل «عدم المانع» است، گاهی فعل حرام در حق مباشر حرمت فعلی دارد و گاهی ندارد. از این جهت، شیخ رحمه الله «ما نحن فیه» را در این صورت اخیر نیز قرار داده است. به عبارت دیگر، «ما نحن فیه» دو بخش دارد: بخش اول بیع روغن متنجس بدون اعلام است که در همان بخش تسیب قرار می گیرد و بخش دیگر، بحث درباره عدم حرمت فعلی در حق مباشر است که شیخ رحمه الله بار دوم، «ما نحن فیه» را مشمول این قسم دانسته است. به نظر می رسد که عبارت ایشان خیلی روشن است و نیازی به این توجیهاست نیست.

## ۵- اشکال پنجم:

اشکال پنجمی که محقق ایروانی قدس سره دارد این است که لازمه و شرط ترتیب اثر بر اقوئیت سبب، این است که ابتدا قائل به اطلاق دلایل حرمت باشیم و بگوییم

«الخمُرُ حرامٌ» هم شامل مباشر است و هم شامل سبب. (۱) اما اگر ادله اولی محرمات را - که یکی از آنها

«الخمُرُ حرامٌ» است - تنها مربوط به مباشر دانستیم، در این صورت فقط کسی که خمر را نوشیده است، مرتکب حرام شده و شخص سبب، حرامی انجام نداده است.

پس چگونه می توان گفت که استناد به سبب قوی تر است؟

بنا بر این، تنها هنگامی می توان به قوی تر بودن سبب، استناد کرد که قائل به اطلاق

«الخمُرُ حرامٌ» باشیم، به گونه ای که دامنه این اطلاق، هم مباشر را در بر بگیرد و هم سبب را. این همان نظر محقق خوئی قدس سره است (۲) که اصرار دارد به این که وقتی گفته می شود

«الخمُرُ حرامٌ»، عرف فرقی بین مباشر و سبب نمی گذارد؛ یعنی مطابق فهم

ص: ۱۸۶

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۹.

۲- (۲). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۸.

عرفی، تفاوتی ندارد که خود شخص، شرب خمر کند یا به دیگران خمر بنوشاند.

لیکن چنان که پیش از این هم گفته شد، دیدگاه صحیح همان دیدگاه امام خمینی قدس سره است و ادلّه اولی محرمات، شامل تسبیب نمی شود. (۱)

شیخ انصاری قدس سره برای اثبات این که سبب، قوی تر از مباشر است، این مسئله را با مسائل باب ضمان قیاس می کند. در باب ضمان اگر کسی سبب برای ضرر به دیگری باشد، مثلاً اگر مرد عاقلی چوبی را به کودکی بدهد و از او بخواهد که شیشه منزلی را بشکند، در این جا که آن کودک، مباشر اتلاف و آن مرد عاقل، سبب اتلاف است، ضمان مربوط به سبب است؛ زیرا استناد اتلاف به سبب، قوی تر از استناد به مباشر است.

لیکن از نظر محقق ایروانی قدس سره، قیاس بحث کنونی با مسئله ضمان درست نیست؛ (۲)

زیرا در دلایل حرمت اتلاف مال غیر، آمده است که:

«مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»، در این جا

«مَنْ أَتْلَفَ» شامل سبب نیز می شود؛ زیرا سبب نیز قطعاً از مصادیق مُتْلِف است. اما دلیلی نظیر

«الْخَمْرُ حَرَامٌ» فقط شامل مباشر می شود، نه سبب. بنا بر این، استناد به این که سبب قوی تر از مباشر است، فقط در احکام وضعی مانند ضمانات، ممکن است؛ اما در احکام تکلیفی کاربردی ندارد. در احکام تکلیفی یا دلیل شامل مباشر و سبب است که در این صورت، هر دو مصداق حرمت خواهند بود، یا فقط شامل مباشر است و سبب را شامل نمی شود. در هر دو صورت، استناد به قوی تر بودن سبب از مباشر، بی معناست.

این اشکال محقق ایروانی قدس سره، بسیار دقیق و بجاست.

## ۶- اشکال امام خمینی به سخن شیخ:

امام خمینی قدس سره به این قسمت از کلام شیخ رحمه الله، این گونه اشکال کرده اند که اگر کسی سبب ارتکاب حرام توسط شخص دیگری بشود، ما هم قبول داریم که این شخص مسبب نیز مرتکب حرام شده است؛ لیکن این حرمت به خاطر قوی تر بودن سبب

ص: ۱۸۷

۱- (۱). ر. ک: ص؟؟؟.

۲- (۲). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۹.

نیست؛ بلکه حرمت آن به خاطر این است که مطلق تحریک دیگران برای انجام منکر، عقلاً قبیح و شرعاً حرام است، نه این که قوی تر بودن سبب، دلیل حرمت باشد. (۱)

در این جا لازم است به چند نکته توجه کنیم:

۱. چنین دقت هایی برای اجتهاد بسیار مفید است، مانند دقت در مسئله اقوائت سبب از مباشر که در ابوابی از فقه مورد استناد قرار گرفته است. براساس بیان محقق ایروانی قدس سره، جایگاه این بحث فقط احکام وضعی است؛ یعنی ابوابی مانند ضمان، دیات و قصاص؛ اما در ثبوت حکم تکلیفی، ما تابع دلیل هستیم، به این بیان که اگر دلیل شامل سبب بشود، حکم را به سبب سرایت می دهیم و اگر شامل سبب نشود، حکم را فقط در مورد مباشر جاری می کنیم. در هر دو صورت، اقوائت سبب در این گونه مسائل تأثیری ندارد.

۲. امام خمینی قدس سره در این بحث می فرماید: مقتضای قواعد اولی با مقتضای روایات، تفاوت دارد. در مسیر اجتهاد و فقاهت، علاوه بر لوازمی همچون قدرت فکر و قدرت استنباط، یکی از مهم ترین لوازم، توفیق این است که طلبه نسبت به روایات احاطه کامل داشته باشد. بنا بر این، یکی از وظایف طلبه در سنین جوانی ممارست در روایات است. خوب است که یک طلبه، گاهی یک کتاب روایی را از ابتدا شروع کند، روایاتش را با دقت بخواند و سندش را بررسی کند و مدلولش را به دست آورد. اینها مراحل است که برای اقتدار و قوت در فقه باید طی شود.

۳. برخی از فرض هایی که در صور چهار گانه شیخ رحمه الله آمده است، مربوط به تغیر جاهل نیست؛ بلکه در آن فرض ها، مباشر علم به حرمت دارد. بنا بر این، جناب شیخ رحمه الله، این بحث را تحت عنوان «أقسام إلقاء الغير في الحرمة الواقعيه» مطرح کرده است. این بحث، بحثی مهم و مورد ابتلا به شمار می رود. مثلاً کسی چاقویی را به دیگری می فروشد و می داند که مشتری ممکن است با این چاقو کار حرامی انجام

ص: ۱۸۸

دهد. فروش سلاح، فروش برخی از ادویه، برخی از انواع الکل، انگور، فروش سرنگک به معتاد (در صورتی که فعل آن معتاد را حرام بدانیم)، فروش وسائل آتش بازی و ترقه و آنچه موجب آزار مؤمنین است، تعلیم سحر و جادو و بسیاری موارد دیگر از این دست، وجود دارد که امروزه در جامعه مورد ابتلاست. البته بخشی از این بحث باید در باب «حرمت اعانت بر گناه» مطرح شود، اما خوب است که در روش شیخ رحمه الله به عنوان یک فقیه دقت شود. ایشان آنچه در بین مردم واقع می شود را استقراء و تقسیم بندی کرده است، به این نحو که برخی از آنها را علّت و بعضی را سبب و بعضی را شرط و بعضی را عدم المانع می داند. حکم هر کدام از این صورت ها را نیز بیان کرده است. اما آیا واقعاً نیازی به این تقسیم بندی وجود دارد؟ خوب است در این باره تأمل بیشتری شود.

## ۷- اشکال محشین بر شیخ انصاری:

محقق خوئی قدس سره پس از این که این اقسام چهارگانه شیخ رحمه الله را بیان کرده است، متعرض اشکالی می شود که معمول بزرگان و حاشیه نویسان مکاسب بیان کرده اند. (۱) اشکال این است که شیخ انصاری رحمه الله در این بحث، اصطلاحات علمی را مراعات نکرده است.

ایشان در ذیل صورت نخست، عنوان «علّت تامّه» را مطرح کرده و اینچنین گفته است که اگر کسی دیگری را بر عملی اکراه کند، نسبت به فعل آن شخص مکره، علّت تامّه است. در حالی که «علّت تامّه» در اصطلاح یعنی آنچه که معلول، کاملاً مستند به آن است و برای موجود شدنش جز آن، به چیز دیگری نیازمند نیست.

واقعیت آن است که در مثالی که ایشان زده است، علّت تامّیه عمل، خود مکره است، نه شخص اکراه کننده. این تعبیر را امام خمینی قدس سره نیز دارند. ایشان در تعریف علت تامّه گفته اند: علّت تامه آن است که برای او، دخل و تأثیری در تحقق معلول نیست و تمام تأثیر مستند به آن است؛ اما در این جا عاقلانه نیست که فعل مکره را

ص: ۱۸۹



توضیح این که: در اکراه، چنین نیست که اختیار از مکره سلب شود. مثلاً وقتی که اکراه کننده می گوید یا این لیوان خمر را بخور و یا تو را می کشم، شخص اکراه شونده در این تخییر ملاحظه می کند و یکی از این دو طرف تخییر را اختیار می کند و البته طبیعی است که طرفی را انتخاب می کند که ضرر کمتری برای او دارد و به اصطلاح «اخف المحذورین» است. به دلیل وجود همین اختیار است که همه فقها می گویند:

اگر شخصی، شخص دیگری را بر قتل اکراه کند و او را تهدید کند که اگر سرپیچی کند خودش کشته می شود، جایز نیست که شخص تهدید شونده این کار را انجام دهد و اگر انجام داد و مرتکب قتل شد، باید به جرم قتل عمد، قصاص شود.

بنا بر این، مکره اختیار دارد و فعل او حقیقتاً مستند به خود اوست. پس نمی توان گفت که عَلَّتْ تَامَّةٌ فَعَلَ او مکره است؛ بلکه براساس دیدگاه امام خمینی قدس سره، حتی اراده خود مکره نیز عَلَّتْ تَامَّةٌ برای عمل او نیست؛ بلکه عضلات، اعصاب و تمام وجود او در این که این فعل انجام بگیرد، دخالت دارند. (۲) البته اگر اکراه به حدی برسد که از مکره سلب اختیار کند، در این صورت، فعل مستند به مکره می شود.

امّا مقصود شیخ اعظم رحمه الله از عَلَّتْ تَامَّةٌ چیست؟ به نظر می رسد که مقصود ایشان از عَلَّتْ تَامَّةٌ این است که عرفاً بگوییم فعل، استناد به مکره دارد و استنادش به مکره، ضعیف است.

## ۸- اشکال محقق خوئی بر تقسیم شیخ انصاری:

دیدگاه محقق خوئی قدس سره در مورد تقسیمات چهارگانه شیخ رحمه الله این است که این تقسیم، مبنای روشنی ندارد و به نتیجه ای نمی رسد. (۳) سپس ایشان در باره این بحث که اگر کسی نسبت به ارتکاب حرام شخص دیگر دخالت داشته باشد، آیا خودش هم

ص: ۱۹۰

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۳۹.

۲- (۲). ر. ک: تهذیب الاصول: ج ۱ ص ۲۳۳.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۱.

مرتکب حرام شده است یا نه، تقسیم جدیدی را مطرح می کند. (۱) پیش از بیان نظر و پیشنهاد ایشان، از باب مقدمه لازم است این نکته یادآوری شود که اگر شخصی نسبت به احکام کلی (واجبات، محرمات و مباحات) جاهل باشد، بر اشخاص دیگری که عالم به احکام هستند لازم است که ارشاد جاهل کنند. (۲) البته فرض بحث در جایی است که شخص مرتکب، جاهل به حرمت باشد و شخص عالم، هم عالم به حرمت باشد و هم عالم به این که مرتکب جاهل است و حکم را نمی داند. در این جا اگر این عالم، ارشاد جاهل نکرد و جاهل مرتکب حرام شد، آیا همان عقوبتی که مربوط به آن حرام است، گریبان این عالم را هم می گیرد، یا حرمت سکوت این عالم، بنا بر ادله دیگری است و عقوبتش نیز تفاوت دارد؟

در بحث تجزی، گفته شد که مدلول برخی روایات این است که اگر کسی به فعل گروهی راضی باشد، مانند این است که خودش نیز آن را انجام داده باشد:

«الراضی بفعل قوم کالداخل فیه معهم». (۳) در اسلام، فرد راضی به ظلم، مانند فاعل ظلم است و حکمشان یکسان است؛ اما بحث کنونی درباره رضایت به فعل نیست. شخصی از روی جهل مرتکب حرام می شود و شخص دیگر که عالم است، سکوت می کند و او را منع نمی کند. بنا بر این، جرم او ترک ارشاد جاهل است، نه رضایت بر فعل حرام.

البته گاهی عقوبت ترک ارشاد جاهل از عقوبت آن فعل حرام بیشتر است، چنان که در بحث ولایت، خداوند به پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: اگر این مسئله را ابلاغ نکنی، اصلاً گویا رسالت را انجام ندادی و عقوبت بسیار بزرگی دارد. البته مقصود از این مثال، استدلال قیاسی و قیاس بحث کنونی با مسئله ولایت نیست؛ بلکه مسئله ولایت و ابلاغ، فقط شاهد مثالی است برای این مطلب که گاهی عقوبت ترک ارشاد، بسیار زیاد است.

ص: ۱۹۱

۱- (۱). همان.

۲- (۲). دلیل ارشاد جاهل، آیه نفر و روایاتی است که در باب علم و تعلیم و تعلم وارد شده است. این دلایل، پیش تر در بحث اجتهاد و تقلید بیان و بررسی شده است. ر. ک: محمدجواد فاضل، دروس خارج فقه سال ۱۳۸۲، جلسات چهل و پنجم تا پنجاه و چهارم. تدریس شده در تاریخ ۸۲/۱۰/۲۳ تا ۸۳/۱/۱۵.

۳- (۳). نهج البلاغه: حکمت ۱۴۶.

تقسیم محقق خوئی قدس سره به این نحو است که وقتی شخصی از روی جهل، در حال ارتکاب حرام است و شخص دیگری که عالم به حکم است، او را می بیند دو حالت قابل تصور است: یا متعلق جهل شخصی که مرتکب حرام شده، احکام کلی است و یا موضوعات شخصی. اگر متعلق جهلش موضوعات شخصی باشد، یا آن شخص عالم، دخالتی در ارتکاب حرام توسط شخص جاهل ندارد و یا به نحوی دخالت دارد.

اگر دخالت داشته باشد، این دخالت، یا به نحو سببی است و یا به نحو ایجاد داعی. پس چهار فرض در کلام ایشان وجود دارد:

#### ۸-۱. فرض اول:

فرض اول، این است که شخص مرتکب حرام، علم به حکم کلی مسئله ندارد. در این جا قطعاً ارشاد جاهل واجب است.

#### ۸-۲. فرض دوم:

فرض دوم در جایی است که مثلاً مکلف می داند که خوردن غذای نجس حرام است، ولی مشغول خوردن غذای نجسی می شود که از نجاست آن آگاه نیست.

شخص دیگری که هم عالم به حکم است، هم عالم به موضوع (نجاست این غذا) و هم عالم به جهل این شخص مرتکب حرام، او را می بیند بدون این که دخالت و علّیتی در فعل شخص جاهل داشته باشد. در این گونه موارد که متعلق جهل، احکام جزئی مترتب بر موضوعات شخصی است، آیا بر کسی که عالم به نجاست این خوراک است، واجب است که شخص جاهل را مطلع کند یا نه؟ نظر محقق خوئی قدس سره این است که در این جا نه تنها دلیل بر وجوب نداریم، بلکه دلیل بر نفی وجوب داریم، چنان که در بعضی از روایات آمده است که اگر کسی در حال خواندن نماز با لباس نجس است، لازم نیست او را مطلع کنند. (۱)

#### ۸-۳. فرض سوم:

فرض سوم در جایی است که شخصی از روی جهل، مرتکب حرام می شود و

ص: ۱۹۲

شخص دیگری که عالم به حرمت است، به نحو سببی در فعل آن شخص جاهل، دخالت دارد، مانند این که کسی دیگری را اکراه کند که باید این خمر را بخوری (البته بر حسب اصطلاح علمی، استفاده از لفظ «سبب» برای این صورت صحیح نیست).

از نظر محقق خوئی قدس سره تردیدی در حرمت این صورت نیست؛ لیکن ایشان حرمت فعل مکروه را در این جا از باب اطلاق ادله اولی محرمات می داند و معتقد است که دلیل

«الخمر حرام»، هم شامل مباشر است و هم شامل سبب. این دیدگاه در بخش های پیشین همین گفتار، نقد و بررسی شد. (۱)

امام خمینی قدس سره در این باره می فرماید:

لا إشكال فی حرمة الإكراه [...] للقبیح عقلاً فی تحریك الغير علی معصیه المولی فضلاً عن إكراهه علیها؛ (۲) شکی در حرمت اکراه نیست...؛ زیرا یکی از احکام مستقل عقلی این است که تحریک غیر برای معصیت مولا، قبیح است، تا چه رسد به اکراه غیر بر معصیت مولا.

لیکن این بیان امام خمینی قدس سره اخصّ از مدعاست؛ زیرا حرمت در مورد شخص جاهل فعلیت ندارد. بنا بر این، فعل او معصیت نیست. پس نمی توان گفت که مکروه، شخص جاهل را اکراه به معصیت می کند. از این رو، باید بررسی کرد که آیا دلیلی بر حرمت این اکراه نیز وجود دارد یا نه؟

امام خمینی قدس سره بر این باور است که هر اکراهی حرام نیست، چنان که اکراه بر واجب، اکراه بر مباح و اکراه بر مستحب حرام نیست؛ بلکه فرض حرمت اکراه فقط در جایی مطرح می شود که اکراه نسبت به یک فعل حرام صورت بگیرد و آن فعل حرام در مورد مکروه، حرمت فعلی داشته باشد. پس قدر متیقن این است که اگر مکروه نیز علم به حرمت داشته باشد و حرمت برای او فعلیت داشته باشد، شخصی که او را اکراه می کند، اکراه به حرام می کند و قطعاً این مورد، معصیت مولا- و حرام است.

ص: ۱۹۳

۱- (۱). ر. ک: ص ۱۷۲-۱۷۳.

۲- (۲). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۴۰.

امام خمینی قدس سره برای اکراه به حرام، اقسام چهارگانه ای را مطرح کرده اند:

الف) این که فعل حرام، حرمت فعلی داشته باشد و این حرمت به وسیله اکراه از حالت فعلیت خارج نشود. مانند این که کسی را اکراه بر قتل کنند، که در این جا حرمت از شخص مکروه برداشته نمی شود و جایز نیست آن فعل را انجام دهد.<sup>(۱)</sup>

ب) این که فعل حرام، حرمت فعلی داشته باشد، ولی این حرمت به وسیله اکراه از حالت فعلیت خارج شود. این که شخصی را اکراه کنند که نوشیدنی حرامی را بنوشد و یا اکراه کنند که دروغ بگوید و یا غیبت کند و یا گناه دیگری که موضوع آن از موضوعات مهم نیست، انجام دهد.<sup>(۲)</sup> بیشتر موارد اکراه این گونه اند.

ج) این که فعل قبل از اکراه، از حرمت فعلی خارج شده باشد، مانند این که یک بیمار برای معالجه، مضطر به خمر شده باشد. (البته با این مبنا که تداوی به خمر جایز باشد). حرمت شرب خمر برای این شخص بیمار، پیش از آن که اکراه شود از حرمت فعلی خارج شده است. در این فرض، اکراه به این فعل حرام، نه ظلم است و نه حرام.

د) این که فعل قبل از اکراه، نه تنها از حرمت فعلی خارج شود، بلکه انجام آن برای شخص مکروه واجب شده باشد. مانند این که کسی مضطر به خوردن مردار باشد و البته نسبت به حکم و موضوع علم داشته باشد و شخص دیگری که او نیز عالم به حکم و موضوع است، او را اکراه به خوردن مردار کند. در این صورت، اکراه کردن آن شخص مضطر به خوردن مردار نه تنها ظلم نیست، بلکه واجب است.

شاهد بحث، قسم دوم از تقسیمات امام خمینی قدس سره است. چنان که گفته شد، بیشتر مصادیق اکراه از این قسم است و از آن جا که انجام فعل به مجرد اکراه، برای شخص مکروه از حالت حرمت فعلی خارج می شود، برای او عنوان حرام ندارد. بدین سان در مورد شخص مکروه نیز نمی توان گفت که تحریک بر معصیت مولا کرده است؛ زیرا فعل مکروه، معصیت نیست.

ص: ۱۹۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۴۱.

۲- (۲). برای روشن شدن معنا و مصادیق «موضوعات مهم»، ر. ک: ص ۱۷۷.

به نظر می رسد که در این صورت - که شامل فرض سوم از تقسیمات محقق خوئی قدس سره است (۱)-، نه از طریق تمسک به ادله حرمت می توان حرمت اکراه را اثبات کرد - که نظر محقق خوئی قدس سره است - و نه می توان از طریق استدلال به قبح عقلی تحریک به حرام، وارد شد - که نظر امام خمینی قدس سره است -؛ بلکه باید گفت نفس اکراه، ظلم است و ظلم نیز حرام است.

خلاصه مطلب در مورد فرض سببیت مکره در فعل مکره، این است که: اگر حرمت فعلی پس از اکراه نیز برای مکره ثابت باشد، قطعاً اکراه، تحریک غیر به معصیت پروردگار است و براساس دلیل عقلی، قبیح و حرام است. اما اگر حرمت فعلی در حق مکره باقی نباشد، باز هم اکراه حرام است، اما به این جهت که به خودی خود، ظلم شمرده می شود و ظلم، قبیح و حرام است.

#### ۴-۸. فرض چهارم:

از تقسیمات محقق خوئی قدس سره در جایی است که شخصی از روی جهل، مرتکب حرام می شود و شخص دیگری که عالم به حرمت است، به گونه ای در فعل آن شخص جاهل، دخالت دارد و دخالت او به نحو ایجاد داعی است، مانند این که شخصی که عالم به حرمت است، خمر را به گونه ای برای شخص جاهل توصیف کند که او علاقمند به شرب خمر شود. ایشان این قسم را نیز حرام می دانند. (۲)

این فرض چهارم، شامل صورت سوم و صورت چهارم از تقسیمات شیخ انصاری رحمه الله است؛ یعنی از نظر محقق خوئی قدس سره آنچه در شخص جاهل ایجاد انگیزه می کند، اعم است از توصیف و شرط و عدم المانع که همه اینها حرام است؛ بلکه

ص: ۱۹۵

---

۱- (۱). مقرر: ممکن است خواننده در تطبیق این دو فرض اشکال کند که فرض سوم محقق خوئی این بود که مکره جاهل به موضوع باشد، و شخص عالم (مکره) در فعل شخص جاهل (مکره) سببیت داشته باشد. در حالی که در فرض دوم امام خمینی، مسئله علم و جهل مکره مطرح نشده است. پاسخ این است که قسم دوم از تقسیم امام خمینی، هم شامل مکره عالم است و هم شامل مکره جاهل؛ زیرا در هر دو صورت، به محض اکراه، حرمت از فعلیت خارج می شود.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۲.

محقق خوئی قدس سره به استناد آیات و روایات، سب الهی مشرکین را نیز از جمله مواردی می‌داند که نسبت به انجام حرام، ایجاد داعی می‌کند. چنان که در قرآن آمده است:

«وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ»؛<sup>۱</sup> و معبودانی را که [مشرکان] به جای خدا می‌خوانند، دشنام ندهید که از سر دشمنی و نادانی، خداوند را دشنام دهند.

در مجمع البیان از قتاده نقل شده است که:

كَانَ الْمُسْلِمُونَ يَسُبُّونَ أَصْنَامَ الْكُفَّارِ، فَهَاهُمْ عَنْ ذَلِكَ لِأَنْ لَا يَسُبُّوا اللَّهَ؛<sup>(۱)</sup> مسلمانان به بت‌های کفار دشنام می‌دادند، پس خداوند ایشان را از این کار، نهی کرد تا کسی به خداوند دشنام ندهد.

از مسائلی که متأسفانه زیاد اتفاق می‌افتد، همین است که گاهی برخی از افراد، در اختلافات، طرف مقابل را سب می‌کنند و آن شخص هم با ناسزای دیگری، پاسخ می‌دهد و به این صورت داعی حرام را بیشتر می‌کنند. در صحیح ابن حجاج بجلی آمده است که دو نفر یکدیگر را سب می‌کردند، امام علیه السلام فرمودند:

«الْبَادِي مِنْهُمَا أَظْلَمُ وَوِزْرُهُ وَوِزْرُ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَعْتَدِرْ إِلَى الْمُظْلُومِ»؛<sup>(۲)</sup> آن کسی که ابتدا سب را شروع کرده، ظالم‌تر است و اگر از مظلوم عذر خواهی نکند گناه خودش و گناه طرف مقابلش به گردن او است». به خاطر این که سب شخص نخست، زمینه سب طرف مقابل را فراهم کرده است.

۵-۸. نقد دیدگاه محقق خوئی:

به نظر می‌رسد این که مسئله مورد بحث، یعنی بیع روغن منتجس به مشتری را از مصادیق ایجاد داعی برای ارتکاب حرام بدانیم، قابل قبول نیست؛ چون وقتی کسی

ص: ۱۹۶

۱- (۲). مجمع البیان: ج ۴ ص ۱۱۸؛ تفسیر قمی: ج ۱ ص ۲۱۳.

۲- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۲ ص ۲۹۷.

غذای نجسی را به دیگری می دهد و دیگری نمی داند که این غذا نجس است، در این فرض اصلاً داعی بر معصیت معنا ندارد؛ زیرا کسی که غذا را می خورد، معصیتی انجام نمی دهد. فرض ایجاد داعی، زمانی قابل پذیرش است که مشتری، هم علم به حکم کلی داشته باشد و هم علم به حرمت و یا نجاست موضوع. تنها در این صورت است که می توان گفت تقدیم روغن متنجس به مشتری، ایجاد داعی برای اوست.

خلاصه این که: دلیل محقق خوئی قدس سره این است که ایجاد داعی بر معصیت، حرام است و بیع روغن متنجس نیز چون از مصادیق ایجاد داعی بر معصیت به شمار می رود، حرام است. اشکال این استدلال محقق خوئی قدس سره این است که بیع روغن متنجس به جاهل، ایجاد داعی بر معصیت نیست. بنا بر این، دلیل ایشان از مدّعی ایشان بیگانه است و شامل بحث «لزوم اعلام نجاست روغن متنجس به مشتری» نمی شود.

### **بند پنجم: اشتراط استصبح زیر آسمان**

#### **اشاره**

چهارمین فرعی که در بحث بیع روغن متنجس، مطرح می شود، درباره این است که آیا روغن متنجسی که مشتری باید به عنوان روغن چراغ استفاده کند، آیا شرط است که «استصبح تحت السماء» باشد؟ یعنی آیا باید شرط شود که استصبح حتماً در فضای باز انجام گردد؟

#### **الف) بررسی دیدگاه ها**

در این مسئله چهار قول مطرح است. شیخ اعظم قدس سره در کتاب المکاسب، به مشهور نسبت داده است که استصبح باید در فضای باز باشد و استصبح زیر سقف، جایز نیست. (۱)

برخی بزرگان نظیر محقق خوئی قدس سره، عکس این را به مشهور نسبت داده و گفته اند که اگرچه برخی فقها استصبح زیر آسمان را شرط می دانند، اما مشهور قائل اند به

ص: ۱۹۷



این که استصحاب، مطلق است و فرقی ندارد که در فضای باز باشد یا زیر سقف. (۱)

به نظر امام خمینی قدس سره اگر ادعای شهت در طرف مقابل (شهت مورد ادعای محقق خوئی قدس سره) را هم نپذیریم، ولی قطعاً شهت مورد ادعای شیخ رحمه الله در مورد اشتراط «تحت السماء» نیز قابل پذیرش نیست. (۲)

بیشتر فقهای عامه قائل اند که استصحاب، مطلق است؛ یعنی استصحاب زیر سقف نیز جایز است، مگر این که بخواهند روغن را در چراغ مسجد استفاده کنند که در این صورت، استصحاب زیر سقف جایز نیست. (۳)

قول چهارم، دیدگاه علامه رحمه الله است که قائل به تفصیل است. (۴) ایشان می فرماید: اگر همراه دود چراغ، برخی از اجزای روغن هم متصاعد می شود، جایز نیست که زیر سقف استفاده شود؛ اما در غیر این صورت جایز است.

به نظر می رسد که پاسخ به این سؤال که آیا استصحاب روغن متنجس مشروط به زیر آسمان بودن است یا خیر، با توجه به اختلاف مبانی، متفاوت است.

مبنای نخست، این است که پاسخ به این مسئله بر بحث از طهارت و نجاست دود برخاسته از شیء نجس، متوقف است. این مسئله در باب بخار بول نیز مطرح می شود. (۵) مبنای بعضی از فقها (۶) این است که دود یک ماده نجس، نجس است.

ص: ۱۹۸

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۴.

۲- (۲). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۷.

۳- (۳). به نقل از: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۴.

۴- (۴). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۴۹؛ نهایه الأحکام: ج ۱ ص ۲۹۲.

۵- (۵). ر. ک: العروه الوثقی (المحشی)، ج ۱، ص ۲۶۰.

۶- (۶). مقرر: تقریباً تمام فقهای شیعه قائل به طهارت دود هستند. مطابق نظر شهید ثانی اگر هم کسی قائل به نجاست روغن باشد، به اعتبار مصاحبت دود با اجزای روغن نجس است، نه این که خود دود نجاست داشته باشد (ر. ک: مسالک الأفهام: ج ۱۲ ص ۸۴). تنها قول مخالف، قولی است که برخی از فقها از جمله جناب فخر المحققین (ایضاح الفوائد: ج ۴ ص ۱۵۷) و شهید ثانی (مسالک الأفهام: ج ۱۲ ص ۸۴) به مرحوم شیخ طوسی در المبسوط نسبت داده اند. حال آن که ایشان فتوای صریح بر طهارت دود دارند: «فأما دخانه ودخان کلّ نجس من العذره وجلود الميته كالسرجین و البعر و عظام الميته عندنا لیس بنجس، فأما ما یقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذی دلّ علیه الخبر الذی قدّمناه من روایه أصحابنا، و قال آخرون و هو الأقوی عندی أنّه لیس بنجس» (المبسوط: ج ۶ ص ۸۳).

بر اساس این مبنا، استصحاب به روغن متنجس باید زیر آسمان باشد تا سقف نجس نشود.

مبنای دوم، این است که این مسئله، یک امر تعبدی است و اصلاً ارتباطی به نجاست دخان ندارد؛ یعنی با توجه به امری که در این باب شده، حتی اگر ما قائل به طهارت دود روغن نجس شویم، تعبداً باید روغن متنجس را زیر آسمان استفاده کنیم. (۱)

مبنای سوم، این است که پاسخ به این مسئله، هم بر بحث از نجاست و طهارت دود برخاسته از شیء نجس، متوقف است و هم بر این بحث که آیا «تنجیس السقف» جایز است یا حرام؟ (۲) به عبارت دیگر، تنها در صورتی می توان حکم به اشتراط استصحاب زیر آسمان کرد که نخست اثبات شود دود روغن متنجس نجس است و سپس ثابت شود که نجس کردن سقف نیز حرام است. بر اساس این مبنا، چون در شریعت دلیلی بر حرمت تنجیس سقف موجود نیست و علم داریم که حتی تنجیس عمدی سقف و دیوار و اجزای خانه جایز است، شرط استصحاب زیر آسمان صحیح نیست.

چنان که در مرور اقوال کلی بیان شد، دو نقل قول متضاد در مورد نظر مشهور وجود دارد:

یک نقل، نقل شیخ اعظم رحمه الله است که می گوید: «المشهور بین الأصحاب وجوب كون الإستصحاب تحت السماء»، (۳) و نقل دیگر در تضاد با بیان شیخ رحمه الله است و می گوید:

«المشهور بین الأصحاب هو جواز الإستضاء بالدهن المتنجس علی وجه الإطلاق». (۴)

اینکه لازم است که فتوای فقها بررسی شود تا بتوان قضاوت دقیق تر و صحیح تری در این باره داشت.

## ۱- فتوای شیخ مفید:

شیخ مفید رحمه الله در کتاب مقنعه، می نویسد:

جاز الإستصحاب به تحت السماء ولم یجز تحت الظلال ولا یجوز أكله، ولا الإذهان

ص: ۱۹۹

۱- (۱). ر. ک: ایضاح الفوائد: ج ۴ ص ۱۵۷؛ السرائر: ج ۳ ص ۱۲۱؛ شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۱۷۸.

۲- (۲). مسالك الأفهام: ج ۳ ص ۸۴.

۳- (۳). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۳.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۴.

به علی حال؛<sup>(۱)</sup> استصباح روغن متنجس زیر آسمان جایز است؛ ولی در سایه جایز نیست؛ اما خوردن یا چرب کردن چیزی با آن، در هر صورت حرام است.

## ۲- فتاوی شیخ طوسی:

شیخ طوسی رحمه الله در مباحث مربوط به «اطعمه» در النهایه، فتوا داده است که «لا- یجوز الإستصباح به تحت الظلال، و لا الإدّهان به».<sup>(۲)</sup> در کتاب الخلاف نیز فرموده است که:

«یجوز بیع الزيت النجس لیستصبح به تحت السماء»<sup>(۳)</sup> و سپس اقوال عامّه را نقل کرده است:

وقال ابو حنیفه: یجوز بیعه مطلقاً، وقال مالک و شافعی: لا یجوز بیعه بحاله؛<sup>(۴)</sup> ابو حنیفه بیع روغن نجس را مطلقاً جایز می داند [چه در فضای باز استفاده شود و چه زیر سقف] اما مالک و شافعی بر خلاف ابو حنیفه، بیع روغن متنجس را مطلقاً جایز نمی دانند.

اما شیخ طوسی قدس سره در کتاب المبسوط دو فتوای متفاوت دارد. فتوای ایشان در کتاب بیع این است که: «یجوز بیع الزيت النجس لمن یتصبح به تحت السماء ولا- یجوز إلاً لذلك»؛ فروش روغن نجس به کسی که در زیر آسمان از آن به عنوان روغن چراغ استفاده می کند، جایز است و جز برای آن جایز نیست.<sup>(۵)</sup>

لیکن در بحث «اطعمه» در همین کتاب المبسوط می فرماید:

رواه اصحابنا، أنه یتصحیح به تحت السماء دون السقف وهذا یدلّ علی أنه دخانه نجس، غیر أنّ عندی أنّ هذا مکروه؛<sup>(۶)</sup> این که اصحاب گفته اند باید از روغن متنجس، فقط زیر آسمان استفاده کرد، نه زیر سقف، دلالت بر این دارد که دود روغن متنجس، نجس است؛ لیکن به نظر من استصباح زیر سقف، مکروه است.

ص: ۲۰۰

۱- (۱). المقنعه: ص ۵۸۲.

۲- (۲). النهایه: ص ۵۸۸.

۳- (۳). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۷.

۴- (۴). بدایه المجتهد: ج ۲ ص ۱۲۶؛ فتح العزیز: ج ۸ ص ۱۱۶.

۵- (۵). المبسوط: ج ۲ ص ۱۶۷.

۶- (۶). همان: ج ۶ ص ۲۸۳.

ابن ادریس رحمه الله در کتاب السرائر فرموده است:

ولا يجوز الإستصباح به تحت الظلال، لا لأنّ دخانه نجس، بل تعيّد تعبدنا به، لأنّ دخان أعيان النجسه ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف عندنا. ولا يجوز الإدهان به ولا استعماله في شيء من الأشياء سوى الإستصباح تحت السماء؛ (۱) استصباح با روغن متنجس در زیر سقف جایز نیست، نه از این باب که دودش نجس است، بلکه تعیّدی است که ما به آن ملتزم شده ایم؛ زیرا دود و خاکستر اعیان نجس در نزد ما (امامیه) طاهر است و خلافی در این مسئله نیست. و نزد ما روغن مالی بدن به وسیله روغن متنجس و هیچ استفاده دیگری از آن، جایز نیست، بجز استصباح در فضای باز.

ایشان سپس نقدی به شیخ طوسی رحمه الله وارد کرده و می گوید:

ما ذهب أحد من أصحابنا إلى أنّ الإستصباح به تحت الظلال مكروه، والمحذور بغير خلاف بينهم، وشيخنا ابو جعفر محجوج بقوله في جميع كتبه، إلّا ما ذكره هو هنا. فالأخذ بقوله وبقول أصحابه أولى من الأصل بقول المنفرد [المتفرد] عن أقوال أصحابنا؛ (۲) یعنی هیچ کس از فقها فتوا نداده که استصباح زیر سقف مکروه است؛ بلکه این کار بدون هیچ اختلافی، ممنوع است. این که شیخ ما (شیخ طوسی رحمه الله که فرموده است استصباح زیر سقف مکروه است)، به وسیله فتاوی که خودش در کتب دیگر دارد، محجوج است (یعنی حجت علیه آن اقامه می شود). سزاوارتر این است که ما فتوایی را که ایشان در کتاب های دیگرش دارد و مطابق نظر فقهای دیگر است، اخذ کنیم [و بگوییم استصباح باید در فضای باز باشد]، نه این که به فتوای کراهت عمل کنیم، که فتوایی نادر است و کسی از اصحاب به آن ملتزم نیست.

ص: ۲۰۱

۱- (۱). السرائر: ج ۳ ص ۱۲۱.

۲- (۲). همان.

چنان که از عبارت ایشان پیداست، ایشان در این باب، ادّعی اجماع کرده است.

#### ۴- فتوای علامه حلی:

علامه رحمه الله در کتاب مختلف الشیعه، ابتدا کلام شیخ طوسی رحمه الله را نقل می نماید و سپس به ابن ادریس رحمه الله اعتراض می کند که:

هذا الرّد علی شیخنا جهلٌ منه وسخفٌ؛ فإنّ الشَّيخَ رحمه الله أعرف بأقوالِ عُلَمائِنَا والمسائلِ الإجماعية والخلافية، والروایات الواردة هنا فی التهذیب مطلقهٌ غیر مقیده بالسَّماء؛ (۱) ردّ ابن ادریس بر شیخ طوسی رحمه الله امری سخیف و از باب جهالتش بوده است و شیخ طوسی رحمه الله بهتر اجماعات و اختلافات در اقوال علمای امامیه را می شناسد. روایاتی که در باب استصحاب وجود دارد، مطلق اند و مقید به «تحت السماء» نیستند.

علامه رحمه الله این روایات را ذکر می کند و سپس می فرماید:

إذا عرفتَ هذا فنقول: لا استبعادَ فیما قاله شیخنا فی المبسوط من نجاسه دخانِ الدهنِ المتنجسِ لیبعد استحاله کله، بل لا بُدَّ - وإن یتصاعد من أجزاءه قبل إحاله النار لها، بسبب سخونه المكتسبه من النار - إلى أن تبقى الظلال؛ (۲) کلام شیخ طوسی رحمه الله در المبسوط - که می گوید: دود شیء نجس، نجس است - زیرا بعید است که تمام اجزای روغن در دود استحاله شود؛ بلکه به خاطر آن گرمی و حرارت حاصل از آتش، برخی از اجزای روغن - پیش از این که استحاله شوند - تصاعد پیدا می کنند. پس اگر همراه دود، اجزای روغن متنجس متصاعد شود، استفاده از آن بجز در فضای باز جایز نیست.

#### ۵- فتوای ابن بزّاج:

فتوای ابن بزّاج رحمه الله در مهذب این است که:

ص: ۲۰۲

---

۱- (۱) . مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۴۹.

۲- (۲) . همان.

يجوز استعماله إلباى الإستصباح به تحت السماء ولا يجوز الإستصباح تحت السقف ولا يجوز إستصباح تحت ما يستصل به الإنسان؛(۱) استعمال روغن متنجس فقط براى استصباح زیر آسمان جایز است و استصباح زیر سقف و هر چیزی که انسان زیر سایه آن قرار می گیرد، جایز نیست.

## ۶- فتاوی محقق حلّی:

محقق حلّی رحمه الله نیز در کتاب شرایع الإسلام، همین فتوا را دارد:

جاز الإستصباح تحت السماء ولا يجوز تحت الأظله. وهل ذلك لِنجاسه دخانه، الأقرب لا، بل هو تعبّد؛(۲) استصباح زیر آسمان جایز است و زیر سایه، جایز نیست؛ ولی آیا این عدم جواز، به خاطر نجاست دود آن است؟ اقرب آن است که خیر، بلکه به خاطر تعبّد است.

ایشان پس از فتوا به عدم جواز استصباح زیر سایبان، تصریح کرده که این حکم به خاطر نجاست دود نیست؛ بلکه امری تعبّدی است.

## ۷- فتاوی ابن زهره:

عبارت ابن زهره رحمه الله نیز در غنیه النزوع این است که:

والزيت النجس للإستصباح به تحت السماء؛(۳) [استفاده یا خرید و فروش] روغن نجس برای استصباح زیر آسمان جایز است.

چنان که دیدیم، فتاوی هفت نفر از فقهای طراز اول از متقدمان، این است که استصباح زیر سقف جایز نیست. بنا بر این، به نظر می رسد در اختلاف نظری که شیخ انصاری رحمه الله و دیگران در مورد شهرت دارند، حق با شیخ رحمه الله است.

ص: ۲۰۳

---

۱- (۱). مجموعه فتاوی ابن جنید: ص ۲۱.

۲- (۲). شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۱۷۸.

۳- (۳). غنیه النزوع: ص ۲۱۳.

در پاسخ این سؤال که آیا با همین چند فتوای مهم، می توان ادّعی شهرت کرد یا نه، اختلاف نظری میان آیه الله بروجردی و محقق خوئی قدس سرهما وجود دارد. آیه الله بروجردی قدس سره و برخی از شاگردانشان بر این باورند که نه تنها با همین چند فتوا می توان ادّعی شهرت کرد، بلکه می توان ادّعی اجماع هم کرد. اما برخلاف ایشان، به نظر محقق خوئی قدس سره نمی توان با استناد به چند فتوا شهرت را به دست آورد. برای به دست آوردن شهرت، لازم است که همه کتب و فتاوی فقهی ملاحظه شود.

دیدگاه ما این است که نظر آیه الله بروجردی قدس سره صحیح است و از این مقدار فتاوی فقهی که از اعیان فقها هستند، می توان شهرت را به دست آورد؛ لیکن برخی از بزرگان، مانند محقق خوئی و امام خمینی قدس سرهما، با شهرت مورد ادّعی شیخ اعظم رحمه الله موافق نیستند.

امام خمینی قدس سره در تأیید نظر خود، به مسئله ۱۹ و مسئله ۲۰ از مسائل اطعمه و أشربه کتاب الخلاف شیخ طوسی رحمه الله اشاره کرده اند. (۱) در مسئله ۱۹ آمده است:

إذا ماتت الفأرة فی سمن أو زیت أو شیرج أو بذر نجس کلّه و جاز الإستصباح.

دلینا إجماع الفرقة وأخبارهم؛ (۲) اگر موش داخل روغنی افتاد، همه آن روغن نجس و استصباح با آن جایز است و دلیل این جواز، اجماع و روایات است.

در این کلام شیخ طوسی رحمه الله، قید «تحت السماء» نیامده است. در ادامه همین مسئله ۱۹ روایتی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله به نقل از ابوسعید خدری آمده است که: «سئل عن الفأرة یقع فی السمن أو الزیت؟ فقال: استصباح به، [...] وروی ذلك عن علی علیه السلام و ابن عمر؛ (۳) از پیامبر سؤال کردند در مورد روغنی که در آن موشی افتاده باشد؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: با آن استصباح کنید». در این جا نیز ایشان ادّعی اجماع کرده، می گوید: «و هو اجماع الصحابه». (۴)

ص: ۲۰۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۴.

۲- (۲). الخلاف: ج ۶ ص ۹۱.

۳- (۳). سنن الدارقطنی: ج ۴ ص ۲۹۲؛ السنن الکبری: ج ۹ ص ۳۵۴؛ تلخیص الحییر: ج ۲ ص ۷۷.

۴- (۴). الخلاف: ج ۶ ص ۹۲.

در مسئله ۲۰ نیز آمده است:

إذا جاز الإستصحاب فإنّ دخانه طاهر ولا يكون نجساً؛<sup>(۱)</sup> اگر استصحاب جایز است، پس دود روغن متنجس طاهر است و نجس نیست.

استشهاد امام خمینی قدس سره این گونه است که:

۱. شیخ طوسی رحمه الله در مسئله ۱۹، مسئله را به صورت مطلق آورده و «تحت السماء» را قید نکرده است.

۲. شیخ طوسی رحمه الله دلیل مدّعایش را اخبار طایفه قرار داده است و این اخبار (روایاتی که در باب بیع روغن متنجس وجود دارد)، هیچ کدام قید «تحت السماء» را ندارند و از این جهت مطلق هستند.

۳. تمسک شیخ طوسی رحمه الله به روایت ابو سعید خدری است که این روایت نیز اطلاق دارد و قید «تحت السماء» در آن نیامده است.

۴. با قرینه مسئله ۲۰ و این عبارت شیخ طوسی رحمه الله که گفت: «إذا جاز الإستصحاب فإنّ دخانه یكون طاهراً ولا یكون نجساً»، روشن می شود که اصلاً فرض مسئله نزد ایشان، آن جایی است که استصحاب زیر سقف باشد.

امام خمینی قدس سره از این دو مسئله شیخ طوسی قدس سره، نتیجه می گیرند که حتی اگر نگوییم که شهرت و اجماع بر عدم وجود قید «تحت السماء» دلالت دارد، ولی عکس آن را هم نمی پذیریم؛ یعنی به نظر ما این سخن شیخ انصاری رحمه الله - که شهرت قائم است بر این که استصحاب باید «تحت السماء» باشد - صحیح نیست.<sup>(۲)</sup>

لیکن دو نکته در نقد سخن امام خمینی قدس سره به نظر می رسد:

نخست این که: مقصود شیخ طوسی قدس سره در مسئله ۱۹ این است که آیا استصحاب با روغن متنجس جایز است یا نه؟ فتوای ایشان در مسئله ۱۹ مربوط به اصل جواز استصحاب است و در مقام بیان قیود حکم و این که حتماً باید «تحت السماء» باشد، نیست.

ص: ۲۰۵

۱- (۱). همان: ص ۹۳.

۲- (۲). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۷.



دوم این که: با توجه به این که شیخ طوسی رحمه الله در مقام بیان اصل حکم جواز استصبح است، استدلال ایشان به روایات نیز فقط ناظر به حکم جواز استصبح در روایات است و این گونه نیست که شیخ رحمه الله به اطلاق روایات متمسک شده باشد. بنا بر این، عبارت ایشان هم نمی تواند شاهی برای سخن امام خمینی قدس سره باشد.

به نظر می رسد که حق با شیخ انصاری رحمه الله است و شهرت فتوایی در بین قداما قائم بر این است که استصبح باید زیر آسمان باشد.

### ج) ادلة قائلان به استصبح زیر آسمان

پیش تر روایات باب بیع روغن متنجس، مرور شد (۱) و دیدیم که در میان این روایات، قید «تحت السماء» موجود نیست؛ ولی با این حال، مشهور فقها قائل به شرط «تحت السماء» هستند و حتی برخی از ایشان در این حکم، آنچنان راسخ اند که معتقدند اگر سقف آن قدر بلند باشد که دود چراغ به آن نرسد، باز هم تعبداً استصبح زیر سقف، جایز نیست. (۲)

این گروه از فقها فتوای خود را به دلایلی مستند کرده اند که اینک بررسی می شود.

#### ۱- اجماع:

چنان که در عبارات شیخ طوسی رحمه الله ملاحظه شد، ایشان در بیان علت فتوای خود می فرماید: «دلینا إجماع الفرقه». (۳) ظهور این عبارت در این است که دلیل اجماع مربوط به کل حکم است؛ یعنی استصبح در فضای باز مورد اجماع است، نه این که فقط مسئله استصبح، مورد اجماع باشد.

در عبارات ابن ادریس رحمه الله هم آمده بود: «جاز الإستصبح تحت السماء [...] بغير خلاف بیننا». (۴) همچنین ایشان در ردّ شیخ طوسی رحمه الله که در المبسوط قائل به کراهت شده است، گفته بود: «ما ذهب أحد من أصحابنا إلى أن الإستصبح تحت الظلال

ص: ۲۰۶

۱- (۱). ر. ک: ص ۱۲۹.

۲- (۲). ر. ک: جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۵؛ المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۲.

۳- (۳). الخلاف: ج ۶ ص ۹۲.

۴- (۴). السرائر: ج ۳ ص ۱۲۱.

مکروه، بل محذوّرٌ بغيرِ خلافٍ بینهم؛<sup>(۱)</sup> هیچ یک از اصحاب نگفته اند که استصباح زیر سایه، مکروه است؛ بلکه همه اصحاب آن را ممنوع می دانند.

لیکن محقق خوئی قدس سره در مصباح الفقاهه، دو اشکال بر استدلال به اجماع وارد می کند:<sup>(۲)</sup> در اشکال نخست - که یک اشکال صغروی است - می فرماید: این اجماع مخالف دارد؛ زیرا خود شیخ طوسی رحمه الله در المبسوط مخالفت کرده و فتوا به کراهت داده است.<sup>(۳)</sup> علامه رحمه الله نیز در کتاب مختلف، مخالفت نموده است.<sup>(۴)</sup> در اشکال دوم نیز می فرماید: این اجماع، اجماع مدرکی است؛ زیرا ادلّه دیگری برای اعتبار این قید، وجود دارد که چه بسا فقها به آن استناد کرده باشند.

به نظر می رسد که دو اشکال محقق خوئی قدس سره صحیح است و اجماع در این جا قابل استدلال نیست.

## ۲- شهرت فتوایی:

دلیل دوم، شهرت فتوایی است و همان گونه که بررسی شد،<sup>(۵)</sup> برخلاف دیدگاه امام خمینی و محقق خوئی قدس سرهما، این شهرت موجود و ثابت است و کسانی که شهرت فتوایی را معتبر می دانند، می توانند به عنوان یک دلیل به آن استدلال کنند.

البته ممکن است که در مورد این شهرت فتوایی نیز همان اشکال مدرکی بودن، مطرح شود؛ یعنی همان طوری که اجماع مدرکی برای ما قابل قبول نیست، شهرت فتوایی هم اگر مدرکی باشد، قابل قبول نیست.

## ۳- روایت مرسله:

مهم ترین دلیل قائلان به استصباح زیر آسمان، روایت مرسله ای از شیخ طوسی رحمه الله است که شیخ انصاری رحمه الله نیز در کتاب المکاسب به آن اشاره می کند.<sup>(۶)</sup> شیخ طوسی رحمه الله در

ص: ۲۰۷

۱- (۱). همان: ص ۱۲۲.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۵.

۳- (۳). المبسوط: ج ۶ ص ۱۸۳.

۴- (۴). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۴۷.

۵- (۵). ر. ک: ص ۱۹۷-۲۰۳.

۶- (۶). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۳.

المبسوط نقل کرده است که:

وَرَوُوا أَصْحَابَنَا أَنَّهُ يَسْتَصْبِحُ بِه تَحْتَ السَّمَاءِ دُونَ السَّقْفِ؛<sup>(۱)</sup> اصحاب ما روایت کرده اند که روغن متنجس در زیر آسمان استصبح می شود، نه زیر سقف.

لیکن در نقد این دلیل می توان گفت:

الف) شاید گفته شود که ارسال این روایت، با همان اجماع و شهرت فتوایی جبران می شود؛ اما به نظر می رسد که این سخن درست نیست؛ زیرا جبران ضعف سند به وسیله عمل مشهور، شرط مهمی دارد و آن شرط این است که فتوای مشهور بر طبق همان روایت و مستند به آن باشد؛ اما اگر دلایل دیگری هم موجود باشد و فتوای مشهور مستند به آن دلایل باشد، در این صورت سند آن روایت جبران نمی شود.

ب) محقق خوئی قدس سره در اصل این روایت، تشکیک می کند و می گوید: «إِنَّ الْمُظَنُونَ أَنَّهَا صَدْرَتْ مِنْ سَهْوِ الْقَلَمِ»؛<sup>(۲)</sup> ظن قوی وجود دارد که این عبارت شیخ قدس سره در مبسوط، از روی اشتباه بوده است؛ زیرا نه تنها این روایت در هیچ یک از اصول حدیثی ما وجود ندارد، بلکه حتی خود شیخ طوسی رحمه الله نیز آن را در هیچ کدام از تهذیبین (تهذیب و استبصار) نیاورده است. از نظر محقق خوئی قدس سره بعید نیست که شیخ طوسی رحمه الله در کلام خود به اشتباه تعبیر «رواه أصحابنا» را آورده باشد، در حالی که مقصود ایشان نقل فتوای اصحاب بوده است.

ج) حتی اگر این روایت مرسله، از تمام جهات صحیح باشد، معارض روایات بسیاری است که مطلق اند و قید «تحت السماء» ندارند. تنها این روایت مرسله است که قید «لا يجوز تحت السقف» دارد.

## د) وجه جمع میان روایت مرسله با روایات مطلق

### ۱- دیدگاه شیخ اعظم و امام خمینی

شیخ انصاری رحمه الله دو راه برای جمع بین روایات، مطرح کرده است:<sup>(۳)</sup>

ص: ۲۰۸

۱- (۱). المبسوط: ج ۶ ص ۱۸۳.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۵.

۳- (۳). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۳.

نخست این که: روایات مطلق در مقام بیانند؛ یعنی از امام علیه السلام سؤال کردند که اگر موشی در روغن بیفتد، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام هم در مقام بیان همه خصوصیات، فرموده اند:

«يجوز الإستصحاب». پس اگر قید «تحت السماء» لازم بود، باید در کلام امام علیه السلام ذکر می شد، حال آن که در هیچ کدام از این روایات، امام علیه السلام چنین قیدی را ذکر نکرده اند. این مطلب قرینه است بر این که نباید در روایات مطلق، تصرّفی انجام دهیم؛ بلکه باید روایت مرسله را حمل بر استحباب کنیم و بگوییم: بهتر است که استصحاب زیر آسمان باشد.

راه دوم این است که: روایت مرسله را حمل بر ارشاد کنیم، به این بیان که روایت مرسله در مقام تقييد روایات مطلق نیست؛ بلکه می گوید اکنون که قرار است استصحاب کنید، لازم است که زیر آسمان باشد تا دودش سقف را نجس نکند.

محقق خوئی قدس سره اشکالاتی به این مطالب شیخ رحمه الله دارند؛<sup>(۱)</sup> اما از نظر امام خمینی قدس سره، بهترین و زیباترین جمع، همین است که شیخ رحمه الله بیان می کند.<sup>(۲)</sup> البته گرایش ایشان بیشتر متوجه راه حلّ نخست و حمل بر استحباب است.<sup>(۳)</sup>

نکته: در باب مطلق و مقید، باید دقت شود که یکی از شرایط تقييد مطلق، این است که هر دو روایت مطلق و مقید، مولوی باشند. مثلاً اگر مولا بفرماید: «أعتق رقبة»، سپس بفرماید: «و لا تعتق رقبة كافره» و هر دو حکم مولوی باشند، در این صورت، روایتی که قید دارد می تواند مطلق را تقييد بزند؛ اما اگر یکی از دو روایت، حکم ارشادی بود، تقييد مطلق جایز نیست. در بحث فعلی نیز اگر امام علیه السلام به صورت مولوی و تعبیدی فرموده باشد «يجوز الإستصحاب» و ارشاداً فرموده باشد «تحت السماء»، این قید ارشادی، توانایی مقید کردن روایت مطلق را ندارد.

## ۲- دیدگاه برگزیده

دانستیم که با توجه به این که روایات مطلق، در مقام بیان است، روایت مرسله - حتی با فرض این که «سهو القلم» نباشد - توانایی تقييد روایات مطلق را ندارد. به نظر می رسد

ص: ۲۰۹

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۵.

۲- (۲). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۳.

۳- (۳). همان.

که بر خلاف دیدگاه امام خمینی قدس سره و شیخ انصاری رحمه الله، التزام به وجه استحباب نیازمند شاهد و قرینه است، حال آن که دلیل و قرینه ای برای استحباب نیست. بنا بر این، جمع صحیح میان روایات این است که روایت مرسله را حمل بر کراهت استصحاب زیر سقف کنیم، نه استحباب استصحاب زیر آسمان، و بین این دو فرق روشنی وجود دارد.

این همان فتوای شیخ طوسی رحمه الله است که فرمود: «به نظر من استصحاب زیر سقف مکروه است»؛ ولی مورد اعتراض ابن ادریس رحمه الله واقع شد. (۱)

### ۳- اشکال محقق خوئی درباره عدم امکان تقیید

ظاهراً نظر شیخ رحمه الله این است که چون تعداد روایات مطلق، زیاد است و این روایات در مقام بیان هم وارد شده اند، روایت مرسله نمی تواند آنها را مقید کند. (۲) محقق خوئی قدس سره با این که هم منکر عمل مشهور به روایت مرسله است (اشکال در صغرا) (۳) و هم جبران ضعف سند به وسیله عمل مشهور را انکار می کند (اشکال در کبرا)، (۴) اما در اشکال به شیخ رحمه الله می فرماید: اگر ما طبق مبنای شما این روایت مرسله را بپذیریم و مسئله ضعف سند را با عمل مشهور جبران کنیم، این مرسله باید آن روایات مطلق را تقیید کند. (۵) از نظر ایشان صرف این که روایات مطلق، متعدّد است، سبب نمی شود که روایت مرسله نتواند آنها را مقید کند.

توضیح آن که: اگر تعداد روایات مطلق و مقید، اختلاف زیادی نداشته باشد، مثلاً یک روایت مطلق باشد و یک روایت مقید و هر دو به لحاظ سند و دلالت، صحیح باشند، روایت مقید روایت مطلق را تقیید می زند. اما اگر روایات مطلق به تعدادی باشند که یقین به صدور آنها حاصل شود، و در مقابل این روایات زیاد، یک روایت مقید وجود داشته باشد، در این صورت نظر شیخ رحمه الله این است که چون روایات مطلق

ص: ۲۱۰

۱- (۱). ر. ک: السرائر: ج ۳ ص ۱۲۱.

۲- (۲). ر. ک: کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۴۳.

۳- (۳). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۴.

۴- (۴). همان: ص ۱۲۵.

۵- (۵). همان: ص ۱۲۶.

در مقام بیانند، روایت مقید نمی تواند آنها را تقیید بزند. (۱)

لیکن نظر ایشان از جهاتی قابل مناقشه است؛ زیرا اولاً اگر روایات در مقام بیان نباشند اصلاً تمسک به اطلاق صحیح نیست. اطلاق روایت متوقف بر این است که در مقام بیان باشد، آن گاه است که نوبت به تقیید می رسد. به عبارت دیگر، نظر شیخ رحمه الله این است که چون روایات در مقام بیان اند، سخن گفتن از تقیید آنها به وسیله مرسله صحیح نیست، حال آن که اتفاقاً چون روایات در مقام بیان هستند، می توانیم مسئله تقیید را مطرح کنیم.

از سوی دیگر، کثرت روایت، تفاوتی در نتیجه ایجاد نمی کند، چه آن که تنها تأثیر این کثرت، تأثیری است که در ظن و یا علم به صدور ایجاد می کند. به عبارت دیگر، هرچه شمار روایات بیشتر باشد، ظن بیشتری به صدور آنها از امام علیه السلام ایجاد می شود.

آیا با خبر واحد نمی توان روایتی را که ظن قوی به صدورش وجود دارد، تقیید زد؟

بهترین پاسخ به این گمان، این است که طبق نظر اصولیان، آیات قرآن که صدورشان قطعی است، با خبر واحد تقیید می خورند، چه رسد به روایاتی که هیچ گاه به لحاظ قطعیت صدور، قابل مقایسه با قرآن نیستند، هرچند که تعدادشان زیاد باشد.

بنا بر این، در این مسئله حق با محقق خوئی قدس سره است و بیان شیخ رحمه الله که می فرماید:

«چون روایات مطلقه، متظافرنند، ابای از تقیید دارند»، (۲) سخن درستی نیست.

#### ۴- بررسی تعبیدی بودن استصحاب زیر آسمان

نکته مهمی که در این جا باید بررسی شود و نتیجه آن با مسئله قبل ارتباط دارد، این است که طبق نظر محقق خوئی قدس سره اگر روایت مرسله، صلاحیت برای تقیید روایات مطلق را داشته باشد، این قید یک تعبیدی محض خواهد بود.

برخی از فقها مانند ابن ادریس (۳) و محقق حلی قدس سرهما (۴) قید «تحت السماء» را یک تعبیدی

ص: ۲۱۱

۱- (۱). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۳.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). ر. ک: السرائر: ج ۳ ص ۱۲۱.

۴- (۴). شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۱۷۸.

محض می دانند، به این معنا که شرطیت استصحاب در فضای باز، ارتباطی با نجاست دود چراغ ندارد؛ بلکه امام علیه السلام ما را متعبد کرده اند که استصحاب باید در فضای باز باشد.

لیکن امام خمینی قدس سره با این مطلب شدیداً مخالف (۱) و بر این باور است که تعبدی بودن مدلول روایت مرسله، نه با فهم عرف مناسبت دارد و نه با قرینه مناسبت حکم و موضوع. اقتضای مناسبت حکم و موضوع این است که مقصود شارع از قید «تحت السماء»، احتراز از نجاست روغن بوده باشد؛ زیرا اگر روغن نجس نباشد، شارع چنین قیدی را برای استفاده از آن مطرح نمی کند، چنان که اقتضای فهم عرفی نیز همین است. اگر به راستی شارع از استصحاب زیر سقف منع کرده باشد و این قید تعبدی محض و بی ارتباط با مسئله نجاست باشد، تفاوتی میان سقف کوتاه و بلند نخواهد بود و استصحاب حتی زیر سقفی به ارتفاع هزار متر هم ممنوع خواهد بود، حال آن که این سخن بر خلاف فهم عرف و بر خلاف قرینه مناسبت حکم و موضوع است.

## ۵- تحقیق درباره مسئله نجاست دود و بخار

شبهه مسئله نجاست دود، در مورد نجاست بخار بول نیز مطرح است. حکم، این است که دود روغن متنجس یا بخار بول، نجس نیست و دلیل روشن این حکم، این است که احکام تابع عناوین و موضوعات اند؛ یعنی شارع فرموده است: «بول نجس است»، (۲)

ولی چنین حکمی را درباره بخار بول بیان نکرده است. بنا بر این، موضوع نجاست بخار و دود با موضوع نجاست بول و روغن یکی نیست که حکمشان یکی شود و بدین جهت، موضوع جدید نیازمند دلیل جدید است، در حالی که در خصوص موضوع دود و بخار، دلیل شرعی وجود ندارد.

ص: ۲۱۲

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۲.

۲- (۲). مقرر: عبارت «البول نجس»، در بیانات شارع مقدّس نیست. بلکه یک حکم فقهی است که برگرفته از ابواب مختلف روایات است. به عبارت دیگر، در کلمات شارع، لفظ «نجس» در مورد «بول» وارد نشده است، بلکه روایات متعدّد دلالت دارد بر نحوه تطهیر بول و فقهای عظام از این روایات نجاست را استنباط کرده اند (ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۱ ص ۳۴۳).

البته شاید کسی به استصحاب تمسک کند و بگوید: این دود، پیش از سوختن، روغن بوده و بخار نیز در حالت پیشین خود بول بوده است؛ پس هنگام شک در نجاست و طهارت، استصحاب نجاست می کنیم؛ لیکن این تمسک باطل است و استصحاب نجاست جریان ندارد؛ زیرا موضوع تغییر پیدا کرده و در موضوع جدید «اصاله الطهاره» جاری است.

بنا بر این، دود از جهت دود بودنش، نجس نیست که منجس سقف باشد.

## ۶- بیان برگزیده برای جمع میان روایات

در مورد روایت مرسله این احتمال وجود دارد که امام علیه السلام در مقام ارشاد باشند؛ زیرا ممکن است در اثر حرارت، بعضی از اجزای روغن منجس، تصاعد پیدا کند. البته اگر ما یقین داریم که آنچه تصاعد می کند دود است، دلیلی بر نجاستش وجود ندارد؛ زیرا روغن، استحاله شده و موضوع تغییر پیدا کرده است؛ اما اگر اجزای استحاله نشده روغن به همراه دود بالا بیاید، منجس خواهد بود. به همین دلیل، امام علیه السلام ارشاد می کنند که خوب است جانب احتیاط مراعات شود. البته در این جا هم فهم عرفی این است که سقف موضوعیت ندارد؛ بلکه در مکان مسقف و بسته، امکان نجس شدن اشیا و بدن وجود دارد و ممکن است که این نجاست، وارد منافذ بینی و دهان شود.

همچنین امام علیه السلام در مقام بیان احتیاط شرعی نیستند؛ زیرا تنجیس سقف، در، دیوار و بدن - بجز در مورد مسجد - منعی ندارد؛ اما از آن جا که کسی مایل نیست منزلش نجس شود، امام علیه السلام ارشاد می فرماید که استصحاب در فضای باز باشد.

بنا بر این، با توجه به این که مدلول روایت مرسله، مولوی نیست، صلاحیت تقیید روایات مطلق را ندارد و البته چنان که گفته شد، از این روایت نمی توان استحباب استصحاب زیر آسمان را استفاده کرد؛ بلکه این روایت یا ارشاد است و یا دلالت بر کراهت دارد.

امام خمینی قدس سره نیز اگرچه جمع شیخ انصاری رحمه الله و حمل مرسله بر استحباب را



تحسین و تأیید کرده اند، (۱) امّا از عبارت «و یحسن معه الإحتراز لمراعاة عدم الإبتلاء بأكل النجس المحتمل» در آخر کلام ایشان، استشمام می شود که گویا قدری تمایل پیدا کرده اند به این که روایت مرسله، دلالت بر ارشاد دارد.

## ۷- رابطه استجاب، ارشاد و تعبّد

شیخ انصاری رحمه الله دو وجه جمع برای توجیه روایت مرسله، بیان کرده است که عبارت اند از: دلالت بر ارشاد و دلالت بر استجاب. (۲) اینک این پرسش مطرح می شود که این دو احتمال در عرض هم هستند یا در طول هم؟ به عبارت دیگر، هرچند سخن ایشان درباره دلالت بر استجاب صحیح نیست، اما اگر کسی این سخن را پذیرفت و قائل به استجاب شد، آیا قول به استجاب با قول به ارشاد، سازگاری دارد؟

دیدگاه ما این است که این دو با هم سازگار نیستند و لازمه قول به استجاب، التزام به تعبّد محض است و اگر قائل به استجاب استصحاب زیر آسمان شویم، نمی توانیم هم زمان قائل به ارشادی بودن این قید نیز باشیم.

البته برخی از بزرگان احتمال داده اند که مقصود امام خمینی قدس سره از استجاب، استجاب طریقی است، نه استجاب نفسی و استجاب طریقی با حکم ارشادی، مغایر نیست. (۳) مراد از استجاب طریقی «استجاب احتیاط» است، به این معنا که احتیاط در این مسئله، طریق احتراز از نجاست است، نه این که استصحاب زیر آسمان به خودی خود، استجاب داشته باشد. مؤید این فهم از کلام امام خمینی قدس سره، همان عبارت «یحسن الإحتراز» در کلام ایشان است.

لیکن به نظر می رسد که این برداشت، برداشت درستی نیست. هرچند در صورت حمل روایت بر ارشاد، این ارشاد، ارشاد به احتیاط است؛ امّا نخست این که این حسن احتیاط - حتی با وجود ارشاد روایت به آن -، عقلی است نه شرعی؛ یعنی روایت،

ص: ۲۱۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۵۲.

۲- (۲). ر. ک: کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۴۳.

۳- (۳). ر. ک: دراسات فی المكاسب المحرّمة: ج ۲ ص ۵۰.

ارشاد به احتیاط عقلی می کند و این به معنای استحباب شرعی نیست. دوم این که اصلاً خود این مطلب که مقصود از استحباب، استحباب احتیاط باشد، نه از کلمات شیخ رحمه الله استفاده می شود و نه از کلمات امام خمینی قدس سره. پس نوبت به این نمی رسد که ما درباره شرعی بودن یا عقلی بودن آن بحث کنیم.

خلاصه بحث:

نتیجه و خلاصه بحث این است که اگر ضعف سندی روایت مرسله، به خاطر عمل مشهور جبران شود و به لحاظ دلالت مولوی در عرض روایات دیگر این باب، قرار بگیرد، تنها جمع این روایات این است که روایت مرسله در مقام یک حکم تعبدی محض، دلالت بر کراهت استصحاب زیر سقف دارد. امّا اگر قائل شدیم که مدلول روایت مرسله یک امر مولوی و تعبدی محض نیست، بلکه یک امر ارشادی است، در این صورت، این روایت قابلیت تقييد روایات مطلق را ندارد و نتیجه می گیریم که امام علیه السلام در این جا در مقام ارشاد به «حسن احتیاط عقلی» بوده اند.

در این جا سخن درباره اشراط استصحاب زیر آسمان و نیز سخن درباره بیع روغن متنجس، به پایان رسید.

**بند ششم: استفاده از روغن متنجس برای غیر استصحاب**

**اشاره**

چهارمین فرع کتاب کتاب المکاسب در بحث روغن متنجس، این است که آیا استفاده از روغن متنجس در غیر استصحاب جایز است یا نه؟ مانند این که با آن، صابون و یا جلد شمشیر بسازند و یا دیوار را روغن مالی کنند.

شیخ انصاری رحمه الله در ابتدای این بحث، در پی بررسی قاعده است. گویا از نظر ایشان، روایت قابل استنادی در این باب وجود ندارد. البتّه روایاتی وجود دارد که دلالت بر جواز دارد و مدلول آنها این است که از روغن متنجس می توان به عنوان صابون استفاده کرد؛ ولی این روایات از دو جهت اشکال دارد: نخست این که سند این روایات غالباً مرسل است. دوّم این که این روایات، معارض دارد.

ص: ۲۱۵

پیش از بررسی قاعده و پیگیری مطلب شیخ رحمه الله، برخی از این روایات را مرور می کنیم.

## الف) بررسی روایات

در کتاب مستدرک الوسائل در «ابواب ما یکتسب به»، روایتی از کتاب جعفریات نقل شده است:

بهذه الإسناد (الجعفریات)

أخبرنا محمد بن محمد بن موسى حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن علي عليه السلام أنه سئل عن الزيت يقع فيه شيء له دم فيموت؟ قال: الزيت خاصة يبيعه لمن يعمله صابوناً؛<sup>(۱)</sup> از امیرالمؤمنین علیه السلام درباره حکم روغنی سؤال شد که در آن روغن، حیوانی که دارای خون جهنده است می افتد و می میرد. حضرت علیه السلام فرمودند: این روغن را به کسی بفروشد که به عنوان صابون از آن استفاده می کند.

مقصود از «شئی له دم»، حیوانی است که خون جهنده دارد.

نظیر این روایت در کتاب دعائم الإسلام هم وجود دارد.<sup>(۲)</sup> در کتب اهل سنت نیز روایاتی که دال بر جواز باشد، موجود است؛<sup>(۳)</sup> اما همه این روایات - از نظر سند - غیر قابل اعتنا نیستند.

ص: ۲۱۶

۱- (۱). مستدرک الوسائل: ج ۱۳ باب ۶ حدیث ۲.

۲- (۲). «وسئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الدواب تقع في السمن و العسل و اللبن و الزيت فتموت فيه. قال عليه السلام: إن كان ذائباً أريق اللبن و استسرج بالزيت و السمن، و قال عليه السلام في الخنفساء و العقرب و الذباب و الصرار و كل شيء لا دم فيه يموت في الطعام: لا يفسده، و قال عليه السلام في الزيت: يعمله إن شاء صابوناً» (دعائم الإسلام: ج ۱ ص ۱۲۲).

۳- (۳). الف) «حدثنا عبدان أخبرنا عبد الله عن يونس عن الزهري، عن الدابة تموت في الزيت و السمن - و هو جامد أو غير جامد - الفأره أو غيرها، قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر بفأره ماتت في سمن فأمر بما قرب منها فطرح ثم أكل» (صحيح البخاري: ج ۶ ص ۲۳۲). ب) «حدثنا عبدان أخبرنا عبد الله عن يونس عن الزهري عن الدابة تموت في الزيت و السمن و هو جامد أو غير جامد، الفأره أو غيرها، قال: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر بفأره ماتت في سمن، فأمر بما قرب منها فطرح ثم أكل عن حديث عبيد الله بن عبد الله» (عمده القاري: ج ۲۱ ص ۱۳۸).

در مقابل این روایات، روایتی وجود دارد در ابواب «ما یکتسب به» از کتاب وسائل الشیعه که می فرماید:

عبدالله بن جعفر فی قرب الإسناد

،عن عبدالله بن الحسن، عن علی بن جعفر علیه السلام، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام، قال: سألتُهُ عَنْ حُبِّ دُهْنٍ مَاتَتْ فِيهِ فَارَةٌ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تَدَّهِنَ بِهِ وَلَا تَبِعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ؛ (۱) علی بن جعفر می گوید:

از امام کاظم علیه السلام سؤال درباره بشکه روغنی پرسیدم که موشی در آن مرده است.

حضرت علیه السلام فرمودند: از آن استفاده نکن (با آن بدن را روغن مالی نکن) و آن را به مسلمان نفروش.

لیکن این روایت را به دو صورت می توان خواند و با توجه به دو قرائت، معنا نیز متفاوت خواهد بود. به همین دلیل، برخی بر این عقیده هستند که این روایت اجمال دارد و قابل استناد نیست. (۲) اگر

«لا تدهن» صیغه امر باب «افعال» باشد و

«لا تدهن»

خوانده شود، اطلاق دارد و به معنای منع هر گونه استفاده از این روغن است؛ اما اگر باب افتعال باشد و

«لا تدهن به» خوانده شود، به این معناست که از این روغن برای روغن مالی بدن نمی توان استفاده کرد؛ اما دلالتی بر حرمت سایر انتفاعات ندارد. (۳)

بنا بر این، معلوم می شود که روایات این باب، قابل استناد نیستند؛ زیرا روایات دال بر جواز، علاوه بر ضعف سند، معارض دارند، و روایت دال بر عدم جواز نیز بسته به این که

«لا تدهن» در باب افعال باشد یا افتعال، مجمل است. از این رو، دست از روایات

ص: ۲۱۷

۱- (۱). قرب الإسناد: ص ۲۶۱.

۲- (۲). محقق خوئی این احتمال را با عبارت «لایقال» مطرح کرده و سپس پاسخ گفته است: «لا یقال: إن هذه الروایه مجمله لا تفي بإثبات المقصود، فإنه یحتمل أن یكون قوله علیه السلام: (لا تدهن به) من باب الإفتعال بالشدید، فیکون دالاً علی عدم جواز تنجیس البدن، أو من باب الإفعال، فلا یمكن الإستناد إليها فی عدم جواز الإستعمال مطلقاً. فإنه یقال: إن ظاهر الروایه هو النهی عن طلبی البدن بالدهن المتنجس، و من الواضح أن الإدهان من الإفعال بمعنی الخدعه، وأنّ الذی بمعنی الطلی هو من باب الإفتعال» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۷). بنا بر این، به نظر می رسد که این قول، صرف احتمال است و معلوم نیست

کسی قائل به آن باشد.

۳- (۳). محقق خوئی این فعل را از باب افتعال می دانند (ر.ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۷).

می کشیم و همانند شیخ اعظم رحمه الله به سراغ قاعده می رویم.

## (ب) قاعده و اصل اولی در انتفاع از شیء متنجس

آیا قاعده در استفاده از شیء متنجس، «جواز» است مگر چیزهایی که با دلیل خارج شده اند، یا قاعده «منع» است مگر چیزهایی که با دلیل خارج شده اند؟ آیا می توان گفت که به دلیل وجود دلایل خاص، خوردن روغن متنجس و همچنین استصباح آن در زیر سقف جایز نیست؛ لیکن باقی انتفاعات آن بنا به قواعد اولی جایز است؟ یا برعکس باید قائل به «اصاله الحظر» و «اصاله المنع» شویم و بگوییم: وقتی چیزی نجس شد، همه انتفاعات آن حرام است، مگر انتفاعی که با دلیل خاص استثنا شود. بنا بر این، استفاده از روغن متنجس برای استصباح زیر آسمان، به دلیل وجود ادله خاص جایز است، اما هر گونه استفاده و انتفاع دیگر، ممنوع است؟

از نظر شیخ انصاری رحمه الله اصل، جواز همه انتفاعات است. در مقابل، افرادی مثل صاحب جواهر رحمه الله، قائل به اصل عدم جواز هستند.

۱. قول به اصل جواز انتفاع:

شیخ رحمه الله عبارت های بسیاری را از سید مرتضی، (۱) شیخ طوسی، (۲) سید ابن زهره (۳) و بزرگان دیگر قدس سرهم (۴) نقل می کند، سپس می گوید: اقوی این است که همه انتفاعات، جایز

ص: ۲۱۸

۱- (۱). «ومما انفردت به الإمامیه أنّ كلّ طعام عالجه الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم ممن ثبت كفرهم بدليل قاطع فهو حرام لا- يجوز أكله ولا- الإنتفاع به، وخالف باقي الفقهاء في ذلك. وقد دللنا على هذه المسألة في كتاب الطهارة، حيث دللنا على أنّ سور الكفار نجس» (الإنصار: ص ۴۰۹).

۲- (۲). شیخ طوسی در کتاب الخلاف می گوید: «مسألة ۱۹: إذا ماتت الفأرة في سمن، أو زيت، أو شيرج، أو بزر، نجس كله، وجاز الإستصباح به، ولا- يجوز أكله ولا- الإنتفاع به لغير الإستصباح. و به قال الشافعي» (الخلاف: ج ۶ ص ۹۱). همچنین در کتاب النهایه آورده است: «وإن كان ما حصل فيه الميته مائعا، لم يجز إستعماله و وجب إهراقه» (النهایه ص ۵۸۸).

۳- (۳). «واشترطنا أن يكون منتفعا به، تحرزاً ممّا لا- منفعه فيه، كالحشرات وغيرها. وقيدنا بكونها مباحه، تحفظاً من المنافع المحرّمة، ويدخل في ذلك كلّ نجس لا يمكن تطهيره إلّا ما أخرج الدليل» (غنيه النزوع: ص ۲۱۳).

۴- (۴). گروهی از متقدمان از قبیل شیخ مفید و شیخ طوسی و سید مرتضی و سید بن زهره و ابن ادریس حلی و برخی از متأخران از قبیل صاحب مفتاح الكرامه (ر. ک: كتاب المكاسب: ج ۱ ص ۴۴ و ۴۵).

است، مگر آنچه با دلیل خارج گردد. (۱)

ظاهر عبارت کتاب المکاسب، این است که ایشان برای این مدّعا، دو دلیل دارد: یکی «أصالة البرائة» و دیگری قاعدة «حلّ جميع ما في الأرض».

در مورد «أصالة البرائة»، روایات متعدّد و مستفیضه وجود دارد، (۲) مانند:

«ما حَجَب

اللَّهُ عن العباد فَهُوَ موضوع عنهم»، (۳) یا

«كُلُّ شَيْءٍ مطلق حتّى يرد فيه نهى». (۴) مدلول این روایات، این است که در موارد شك در حلیت یا حرمت شیء، اصل جواز است.

دلیل دومی که شیخ رحمه الله بیان می کند، میان فقها مورد بحث قرار گرفته است. قاعدة «حلّ جميع ما في الأرض» برگرفته از آیه ۱۹ سوره مبارکه بقره است که می فرماید:

«هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ ما فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً؛ او همان کسی است که همه آنچه در زمین است را برای شما آفریده است.

محقق طبرسی رحمه الله در بیان معنای این آیه می فرماید:

إنّ الأرض وجميع ما فيها، نعم من الله تعالى، مخلوقه لكم، إمّا دينية فتستدلون بها على معرفته، وإمّا دنيوية فتنتفعون بها بضروب النفع عاجلاً؛ (۵) زمین و آنچه در زمین است، نعمت های خداوند است که برای شما خلق شده است، یا در جهت بهره دینی و معنوی شماست تا از این نعمت ها استدلال کنید بر معرفت خداوند، و یا در جهت بهره دنیایی است تا از آنها به شکل های گوناگون بهره ببرید.

شیخ اعظم رحمه الله مانند محقق طبرسی رحمه الله، بر این باور است که حرف «ل» در «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ» دلالت بر نفع و انتفاع دارد و معنای آیه این است که هرچه بر روی زمین

ص: ۲۱۹

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۵.

۲- (۲). برخی از این روایات عبارت اند از: حدیث رفع (الخصال: ص ۴۱۷) حدیث حجب (التوحید: ص ۴۱۳) حدیث الحل (وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۸۸) حدیث سعه (عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۴۲۴) حدیث الإطلاق یا حدیث ورود (وسائل الشیعه: ج ۲۷ ص ۱۷۴). در این باره مراجعه کنید به مباحث اصولی شیخ انصاری در فرائد الاصول: ج ۲ ص ۲۷-۵۰.

۳- (۳). کافی: ج ۱ ص ۱۶۴.

٤-٤) . وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٧٤.

٥-٥) . مجمع البيان: ج ١ ص ١٤٣.



است، برای شماسست (نه این که ملک شماسست) و شما می توانید از آن استفاده کنید.<sup>(۱)</sup> بنا بر این، استدلال شیخ رحمه الله در بحث روغن متنجس، این است که اگر در اباحه انواع انتفاع از روغن متنجس شک کنیم، به اطلاق آیه رجوع می کنیم و قائل به جواز می شویم.

لیکن محقق خوئی قدس سره با این استدلال مخالفت می کند و می فرماید:

الآیه لیست بدالیه علی جواز الإنتفاع بجمیع ما فی الأرض، لیكون الإنتفاع للمتنجس من صغریاته؛<sup>(۲)</sup> این آیه اصلاً دلالت بر جواز انتفاع به تمام نعمت های روی زمین ندارد، که ما بخواهیم مسئله انتفاع به روغن متنجس را از صغریات این آیه بدانیم.

سپس ایشان دو احتمال را مطرح می کنند:

احتمال نخست: شاید مقصود آیه شریفه، این است که هدف از خلقت زمین و آنچه در زمین است، خلقت بشر است و خداوند غیر بشر را از باب مقدمه برای خلق بشر آفریده است. به این ترتیب، منافاتی ندارد که برخی از انتفاعات، جایز باشد و برخی دیگر، جایز نباشد.<sup>(۳)</sup>

لازمه این احتمال، آن است که «ل» در این آیه شریفه «ل» غایت باشد، نه منفعت؛ یعنی خداوند زمین و نعمت های موجود در آن را برای این آفریده است که شما را خلق کند، همان گونه که هدف از خلقت تمام افلاک، ذات مبارک پیامبر صلی الله علیه و آله است: «لَوْلَا كَلِمَاتُ الْأَفْلَاكِ».<sup>(۴)</sup> «خلق لكم» یعنی «خلق لأجل خلقکم»، به این معنا که غایت خلق «ما فی الأرض»، خلق انسان است.

ص: ۲۲۰

۱- (۱). مقرر: در مغنی اللیب، پس از بیان معانی «ملک» و «تملیک» برای حرف «ل»، معنای دیگری ذکر می شود با عنوان «شبه تملیک» (ر. ک: مغنی اللیب، ذیل بحث «لام جاژه»، معنای پنجم). مثالی که برای شبه تملیک زده شده، آیه شریفه ۲۱ سوره روم است که می فرماید: «خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا». به نظر می رسد که در کلام محقق طبرسی و شیخ اعظم همین معنا لحاظ شده است.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۸.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). بحار الأنوار: ج ۱۶ ص ۴۰۶ و ج ۴۰ ص ۲۰.

لیکن به نظر می‌رسد که این معنا، خلاف ظاهر است و صحیح این است که «ل» ظهور در معنای انتفاع دارد. (۱) در آیات قرآن «لام» غایت، موارد نادری دارد که در کتاب مغنی اللیب ذکر شده است؛ (۲) ولی ظهور اولی کلمه «ل» برای انتفاع است، مانند عبارت «هذا لك» که ظهور در انتفاع دارد و به این معناست که از این استفاده کن، خواه مقصود، ملکیت باشد و خواه مقصود دیگری غیر از ملکیت.

ممکن است محقق خوئی قدس سره ادعا کند که طبق بیان کتاب های نحوی، استعمال «لام» در غایت، بیشتر از استعمال «لام» در انتفاع است و اصل در معنای «لام»، معنای غایت است. این احتمال، گذشته از این که نیازمند مطالعه و بررسی کتاب های نحوی از قبیل مغنی اللیب است، (۳) نیازمند تقدیر خلاف اصل است. به این بیان که اگر معنای آیه این باشد که غایت از خلقت زمین و آنچه در زمین وجود دارد، خلقت بشر و تربیت اوست و در حقیقت، معنای

«خلق لكم»، «خلق لأجل خلقكم» باشد، لازم است که واژه یا واژگانی را در تقدیر بگیریم و بگوییم: «هو الذي خلق لخلقكم» و یا «خلق لأجل خلقكم»، حال آن که تقدیر بر خلاف اصل است. بنا بر این، این تفسیر محقق خوئی قدس سره بسیار خلاف ظاهر است.

احتمال دوم: احتمال دوم ایشان - که خیلی بعیدتر از احتمال نخست است - این است که «لام»، لام انتفاع باشد، لیکن انتفاع در استدلال به وجود صانع؛ یعنی ممکن است مقصود از

«خلق لكم» انتفاع باشد، اما نه انتفاع امور دنیوی؛ بلکه آیه شریفه می‌خواهد بگوید: او کسی است که زمین و آنچه را که در زمین است، برای پی بردن شما به خداوند و صفات و افعال او آفریده است. ایشان سپس می‌گوید:

فإنه أي منفعه أعظم من تكمیل البشر؟ ولعل هذا مقصود من قول أمير

ص: ۲۲۱

---

۱- (۱). مقرر: در معانی لام جاره در کتاب مغنی، معنایی با عنوان «منفعت» یا «انتفاع» نیست و احتمالاً مقصود از لام منفعت، لام شبه تملیک است.

۲- (۲). ر. ک: مغنی اللیب: ذیل بحث «لام جاره»، معنای هشتم.

۳- (۳). ر. ک: مغنی اللیب: ج ۱ ص ۲۰۷.

المؤمنين عليه السلام في دعاء الصباح: يا من دلّ على ذاته بذاته؛<sup>(۱)</sup> چه سودی بزرگ تر از به کمال رسیدن بشر وجود دارد؟ و شاید همین معنا، مقصود امیرالمؤمنین علیه السلام در دعای صبح باشد که می فرماید: «ای کسی که با ذات خودش بر ذاتش دلالت می کند».

لیکن به نظر می رسد که بر خلاف نظر ایشان، این آیه نه تنها دلالت و ظهوری در این معنا ندارد که زمین و ما فیها طرق معرفت انسان به خداوند و صفات خداوند هستند؛ بلکه حتی چنین معنایی از این آیه استشمام هم نمی شود. مهم تر این که ایشان در تأیید این احتمال به این فرمایش امیرالمؤمنین علیه السلام در دعای صبح استناد می کنند، حال آن که عبارت «یا من دلّ علی ذاته بذاته»، هیچ سنخیتی با سخن و احتمال ایشان در رابطه با آیه شریفه ندارد. فرمایش حضرت علیه السلام درباره دلالت علّت بر علّت است و احتمالی که درباره آیه مطرح کرده اند، دلالت معلول بر علّت و از قبیل برهان ائی است. «یا من دلّ علی ذاته بذاته»، یعنی برای شناخت خداوند، هیچ برهانی بهتر از خود او نیست. در آیات قرآن و برخی ادعیه و روایات نیز همین مطلب دیده می شود.

۱-۱. اشکال دیگر بر استدلال به آیه:

ممکن است گفته شود که آنچه می تواند برای فقیه قابل استناد باشد، کلامی است که در مقام انشا و تشریح باشد، حال آن که این آیه، سیاق اخباری دارد و در مقام بیان لطف و عنایت خداوند به انسان هاست. این گونه آیات، قابل استدلال برای فقیه نیستند.

در مباحث اصولی گفته می شود که اثبات اطلاق و تقيید در حکم، فقط در انشائات و نیز جملات خبری که در حکم انشا باشند، ممکن است. برای مثال، می توان گفت که «أعتق رقبة» اطلاق دارد و به این معناست که هر رقبه ای را می توانید آزاد کنید. مثال دیگر این که شخصی از امام علیه السلام سؤالی می پرسد و امام علیه السلام پاسخ می دهد که

«یتوضأ». این

«یتوضأ» جمله خبری در حکم انشاست؛ یعنی باید وضو

ص: ۲۲۲

۱- (۱). همان.

بگیرد. اما در جملاتی مانند «رأيت رقبه»، اطلاق، معنایی ندارد؛ زیرا اطلاق و تقید در جایی است که انشا باشد و انشا هم در جایی است که مولا در مقام تشریح باشد؛ اما هنگامی که مولا در مقام حکایت و اخبار است، نمی‌توانیم به اطلاق آیه استدلال کنیم.

گاهی در حوزه، اعتراضاتی مطرح می‌شود که چندان موجّه نیست. یکی از این اعتراضات، این است که چرا فقها در فقه خودشان به نهج البلاغه استدلال نمی‌کنند.

پاسخ نخست، این است که نهج البلاغه یک کتاب فقهی نیست. سید شریف رضی رحمه الله، کلمات امیر المؤمنین علیه السلام را جمع آوری کرده است و نمی‌توان این کتاب را یک کتاب فقهی و محتوای آن را مجموعه احادیث فقهی دانست. دوم این که در نهج البلاغه نزدیک دویست موضوع کلی وجود دارد، اعم از مطالب مربوط به آسمان و زمین، خلقت انسان و موجودات، تقوا و ایمان و اسلام، قرآن و کتب آسمانی، ملائکه، جن و مطالب و موضوعات بسیار مهم دیگر. البته در میان این دویست موضوع، چند موضوع فقهی نیز وجود دارد؛ ولی نکته مهم درباره نهج البلاغه این است که بیشتر جملات این کتاب، اخباری است و قابل استدلال فقهی نیست، مانند تعبیری که امیر المؤمنین علیه السلام درباره زن‌ها دارند که «هِنَّ نَوَاقِصُ الْعُقُولِ»<sup>(۱)</sup> یکی از توجیهاات این جمله این است که این کلام یک جمله خبری است و نمی‌شود به جمله خبری استدلال کرد؛ یعنی با استدلال به آن جمله نمی‌توانیم بگوییم در همه امور و در زمان‌ها و شرایط، عقل زن‌ها ناقص است؛ زیرا در جمله خبری، اطلاق و عمومیت وجود ندارد، مگر این که تصریح به عمومیت شود. بیشتر عباراتی که در نهج البلاغه وجود دارد، جمله خبری است و برای فقیه قابل استدلال نیست؛ زیرا فقیه به جمله‌ای می‌تواند استدلال کند که هم انشایی باشد و هم حکم انشا شده، یک حکم کلی باشد. در متون و مباحث فقهی گاهی این عبارت به چشم می‌خورد که: «هذه قضية في واقعه»، مقصود این است که واقعه جزئی و معینی در خارج اتفاق افتاده و حکمی برای آن مورد معین جزئی ذکر شده است و نمی‌شود این حکم را در جاهای دیگر مطرح کرد.

ص: ۲۲۳

---

۱- (۱). نهج البلاغه: خطب الإمام علی علیه السلام: ج ۱ ص ۱۲۹.

لیکن پاسخ این اشکال، این است که اگرچه کبرا (عدم صحّت استدلال فقهی به جملات خبری) درست است، اما «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» از یک انشا و تشریح خبر می دهد، مانند آیه شریفه «أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ»<sup>۱</sup> که هر چند خبر است، اما خبر از یک تشریح می دهد؛ یعنی خداوند با این آیه همه طیبیات را حلال کرده است. آیه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ» نیز خبر محض نیست؛ بلکه خبر از یک انشا و تشریح است، به این معنا که خداوند، چنین تشریح کرده است که برای انسان ها، انتفاع از زمین و همه آنچه در زمین وجود دارد، جایز است.

### ۱-۳. نتیجه بحث و بیان دیدگاه برگزیده

بنا بر آنچه گذشت، نه اشکالات محقق خوئی قدس سره وارد است و نه اشکال و استدلال به خبری بودن آیه؛ بلکه حق با شیخ انصاری رحمه الله و صاحب مجمع البیان رحمه الله است و قاعده جواز از این آیه به روشنی فهمیده می شود.

آیات دیگری نیز وجود دارد که همین معنا را می رسانند، مانند: «كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا»،<sup>۲</sup> و یا «كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ». بنا بر این، «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» ظهور در این دارد که همه آنچه در زمین است، برای انسان است، البته نه به ملکیت اعتباری؛ بلکه به این معنا که انتفاع از آنها برای انسان جایز است.

دیدگاه والد بزرگوار ما - دام ظلّه العالی - نیز در برخی از گفتگوهای شفاهی، همین است.

### ج) بررسی ادله حاکم بر قاعده اولی

شیخ انصاری رحمه الله پس از بیان قاعده، به بررسی برخی از آیات، روایات و اجماعات می پردازد که شاید تصوّر شود حاکم بر این اصل هستند. (۱)

توضیح آن که: ایشان برای اصالة الجواز (یعنی جواز همه انتفاعات)، هم به اصل

برائت تمسک کرده است و هم به قاعده مستفاد از آیه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا». اینک باید دو نکته بررسی شود: نخست این که اگر در مقابل این آیه، آیه ای از آیات قرآن یا روایتی از روایات، دال بر این بود که هیچ گونه انتفاع از متنجس جایز نیست، نسبت آن دلیل با این آیه چیست؟ آیا دلیل مخالف، مخصیص این آیه است و یا به تعبیر شیخ رحمه الله، حاکم است؟

البته نتیجه تخصیص و حکومت یکی است، چنان که در بحث حکومت، دلیل حاکم، موردی را از دلیل محکوم خارج می کند، مانند این که دلیل محکوم می گوید:

«أكرم العلماء» و دلیل حاکم می گوید: «العالم الفيلسوف ليس بعالم» و دایره دلیل محکوم را تخصیص می زند. پس حکومت و تخصیص از نظر نتیجه یکسانند. البته این دو، تفاوت هایی هم دارند، اما این تفاوت ها در نتیجه تأثیر ندارد، مانند این که در حکومت، دلیل حاکم فقط به دلیل محکوم نظر دارد و مهم نیست که حاکم اظهر از محکوم باشد؛ اما در بحث تخصیص و در مورد دلیل خاص که بر عام مقدم می شود، دو مبنا وجود دارد: یک مبنا این است که «الخاص بما أنه خاص» مقدم می شود. منبای دیگر این است که خاص از این جهت که اظهر است، بر عام مقدم می شود. به هر حال، چنان که گفته شد، این مباحث در نتیجه تأثیر گذار نیست.

نکته دیگر درباره اصل برائت است. مقتضای اصل برائت این است که

«كل شيء لك مطلق حتى يرد فيه نهي» و یا

«ما حجب الله عن العباد فهو موضوع عنهم»، حال اگر دلیلی دال بر این باشد که اجتناب از متنجس واجب است، آیا این دلیل بر اصل برائت حکومت دارد یا ورود؟ فرق میان حکومت و ورود این است که در ورود، یک دلیل، موضوع دلیل دیگر را حقیقتاً از بین می برد؛ اما در حکومت، موضوع دلیل محکوم، تعبداً از بین می رود. مجرای اصل برائت جایی است که نسبت به مصادیق حکمی، جهل داریم و به خاطر این جهل به اصل برائت مراجعه می کنیم. در این جا اگر دلیلی وارد شود و جهل را نسبت به برخی از مصادیق از بین ببرد، این دلیل، وارد است. مثلاً

وقتی گفته می شود:

«كُلُّ شَيْءٍ لَكَ مَطْلُوقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ»، هر چیزی که نسبت به حرمت و یا حلیت جاهل هستیم، حلال است. پس اگر دلیلی پیدا کنیم که بگوید باید از متنجس اجتناب شود، این دلیل، جهل ما را در مورد متنجس از بین می برد. به بیان ساده تر - همان گونه که در رسائل آمده است (۱)- موضوع اصل براءت، «عدم البیان» است؛ لیکن این آیات شریفه عنوان «بیان» را پیدا می کنند و موضوع دلیل مورود (عدم البیان) را حقیقتاً از بین می برند.

اما در حکومت، دلیل حاکم موضوع دلیل محکوم را تعبداً از بین می برد؛ یعنی اگر مولا بگوید «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» و سپس بگوید «النحوی لیس بعالم»، عالم نحوی تعبداً از مجموعه علما خارج می شود.

بنا بر این، شیخ اعظم انصاری رحمه الله ادلّه مخالف را «حاکم» بر قاعده می داند، (۲) در حالی که این ادله، بر اصل براءت واردند و نسبت به قاعده حلّ - که از آیه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ» استفاده می شود -، عنوان مخصّص را دارد.

البته ممکن است مقصود شیخ رحمه الله از لفظ «حاکم»، حکومت به معنای اصطلاحی اصولی نباشد. ایشان، هم در رسائل و هم در مکاسب در موارد پرشمار، به جای این که تعبیر به «ورود» کند، تعبیر به «حکومت» کرده است. این مطلب چندان مهم نیست، لیکن بهتر است توجه شود.

## ۱- بررسی آیات

۱-۱. آیه نخست:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! شراب و قمار و بت ها و ازلام (تیرهای بخت آزمایی) پلید و از عمل شیطان

ص: ۲۲۶

۱- (۱). فرائد الأصول: ج ۴ ص ۱۳.

۲- (۲). همان: ص ۴۵.

است، از آنها دوری کنید تا رستگار شوید.

این آیه تا کنون بارها مورد بحث قرار گرفته است و هر بار می توان نکته ای از آن، به دست آورد.

استدلال به آیه این گونه است که: از سویی اجتناب از هر رجسی واجب است و از سوی دیگر، اجتناب از رجس حاصل نمی شود، مگر با اجتناب از همه انتفاعات آن.

لازم است درباره روش اجتهادی این استدلال دقت شود که آیا حقیقتاً آیه دلالت دارد بر این که از رجس مطلقاً نباید استفاده کرد؟ برای این حکم، نخست باید «فما جتنبوه» را حمل بر وجوب کنیم. سپس باید ثابت شود که براساس این آیه، اجتناب از رجس به خاطر رجسیت، واجب است؛ یعنی رجس، علت تامه برای وجوب اجتناب به شمار می رود. سوم این که ثابت شود هر چیزی که نجس یا متنجس است، رجس شمرده می شود.

#### ۱-۱-۱. اشکالات شیخ انصاری به آیه نخست

شیخ انصاری رحمه الله سه اشکال به استدلال به این آیه وارد می کند و بر این باور است که این آیه هیچ حکومتی بر آن قاعده اولی ندارد. (۱)

اشکال اول: مقصود از «رجس» در آیه، چیزی است که به عنوان اولی و ذاتی رجس است؛ امّا آنچه بالعرض رجس باشد، مشمول آیه نیست. به بیان دیگر، رجس در آیه شریفه فقط شامل اعیان نجس می شود، نه اعیان متنجس.

اشکال دوم: اگر رجس در این آیه شریفه، شامل متنجس شود، تخصیص اکثر لازم می آید و باید بیشتر افراد از آن خارج شود؛ زیرا در میان متنجسات، موارد بسیاری وجود دارد که می دانیم اجتناب از آنها لازم نیست، مثل این که کتاب یا فرش یا وسایل دیگری که انسان برای خوردن و یا نماز خواندن از آنها استفاده نمی کند، نجس شود و مورد استفاده باشد. قطعاً در این گونه موارد اجتناب از متنجس واجب نیست. پس اگر کلمه «رجس» شامل متنجس باشد، تخصیص اکثر لازم می آید و تخصیص اکثر قبیح است.

ص: ۲۲۷



اشکال سوم: این آیه دلالتی بر این مطلب ندارد که رجس، عَلت تامّیه و جوب اجتناب است؛ بلکه در این آیه، هم «رَجَسٌ» و هم «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»، هر دو با هم عَلت لزوم اجتناب اند؛ دو عنوان و عَلت مطرح است: یکی «رجس» و دیگری «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ». بنا بر این، از این آیه نمی توان استفاده کرد که مجرد رجسیت، ملاک و جوب اجتناب است.

شیخ رحمه الله «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» را به این معنا می داند که یک عمل از ابداعات شیطان باشد، و اگر از ابداعات شیطان بودن در عَلیت اجتناب دخالت داشته باشد، اجتناب از چیزی واجب است که هم رجس و هم از ابداعات شیطان باشد. (۱) بدین ترتیب، نتیجه می گیرد که اگر مایعی نجس شد، با توجه به این که از عمل شیطان نیست، اجتناب از آن واجب نخواهد بود. تولید خمر و یا خوردن خمر «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» است؛ یعنی کسی که تولید و یا شرب خمر می کند، شیطان در او نفوذ کرده است؛ اما اگر کسی دستش زخم باشد و خونش را به فرش بمالد و فرش نجس شود، یا این که دست خونی اش را به روغنی بزند و آن را نجس کند، این کار او «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» است؛ چون روشن است که متنجس، چنین عنوانی ندارد؛ زیرا «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» یعنی چیزی که از ابداعات و القائنات شیطان باشد و این کار از ابداعات شیطان نیست.

خلاصه سه اشکال: نخست این که واژه «رجس» شامل متنجس نمی شود. دوم این که اگر هم شامل متنجس بشود، تخصیص اکثر لازم می آید. سوم این که اگر رجس شامل متنجس هم بشود و تخصیص اکثر هم لازم نیاید، از آیه نمی توانیم استفاده کنیم که رجس، عَلت تامه برای وجوب اجتناب است؛ بلکه وجوب اجتناب، در صورتی است که «رجس» از اعمال شیطان باشد، حال آن که «متنجس»، از اعمال و کارهای شیطانی نیست.

۲-۱-۱. بررسی اشکال دوم و سوم:

اشکال سوم، از جهتی قابل مناقشه است و آن این که قید «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»، قید توضیحی است نه احترازی؛ یعنی به لحاظ ترکیب نحوی، عطف بیان و یا بدل از

ص: ۲۲۸

۱- (۱). همان.

«رجس» است. توضیح بیشتر این مطلب در قسمت بعد و بررسی احتمالات ترکیب نحوی آیه، ذکر خواهد شد.

همچنین درباره اشکال دوم نیز نکته مهمی که در این جا باید اشاره شود - و البته در ابواب دیگر فقه نیز اهمیت دارد - این است که بنا به نظر محقق خوئی قدس سره تخصیص اکثر اگر با اخراجات متعدّد باشد، قبیح است. (۱) مثلاً اگر صد نفر عالم باشند و مولا بگوید «اکرم العلماء»، سپس بگوید «إلّا زیداً»، روز بعد بگوید «و عمرواً» و همین طور ادامه بدهد تا شصت استثنا به امر خود بزند، این قبیح است. اما اگر مولا بگوید «أکرم العلماء إلّا الفساق» و فرض کنید صد عالم داریم که - نعوذ باللّٰه - از این صد عالم، ده نفر عادل و بقیه فاسق هستند، در این جا با یک اخراج افراد زیادی خارج می شوند که این گونه تخصیص اکثر، اشکالی ندارد.

صورت بحث کنونی، این است که اصل و قاعده اولی در استفاده از متنّجس، آیه «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً» و نیز اصل براءت است. در مقابل این اصل، به آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» استدلال شده است که می گوید انتفاع به متنّجس جایز نیست.

استدلال کننده بر آن است که به وسیله این آیه، اصل اولی را تخصیص بزند. شیخ اعظم رحمه الله اشکالاتی به این استدلال می کند، از جمله این که قطعاً همه انتفاعات به متنّجس، حرام نیست و دلیل داریم بر حلیت انتفاعاتی که متوقّف بر طهارت نیستند.

حال اگر آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» دلالت بر حرمت انتفاع از متنّجس داشته باشد، باید بگوییم که این آیه، استثنائاتی دارد و تخصیص خورده است و از آن جا که گستره این استثنائات و انتفاعات حلال، بیشتر از انتفاعات حرام است، تخصیص اکثر لازم می آید و تخصیص اکثر نیز قبیح است. ولی به نظر می رسد که حق با محقق خوئی قدس سره است و این گونه تخصیص اکثر، قبیح نیست. (۲)

ص: ۲۲۹

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۰.

۲- (۲). مقرر: استاد معظّم پیش تر در بحث اشیای متنّجس، مسئله تخصیص اکثر در این آیه شریفه را مورد بررسی

بجز اشکالاتی که شیخ رحمه الله بیان کرده است، اشکال چهارمی نیز به نظر می رسد و آن این که در این آیه شریفه، «رجس» اصلاً به معنای قذارت و نجاست ظاهری نیست.

شاهد این مطلب این است که انصاب و ازلام و میسر، نجاست ظاهری ندارند؛ بلکه پلیدی باطنی دارند. بنا بر این، بحث از این که رجس در این آیه آیا فقط شامل اعیان نجس می شود و یا شامل اعیان متنجس هم می شود، بحثی بی مورد است. این نزاع در صورتی است که «رجس» به معنای قذارت و نجاست ظاهری باشد.

راغب اصفهانی، «رجس» را به «الشیء القدر» معنا کرده است،<sup>(۱)</sup> حال آن که محقق طبرسی در مجمع البیان، «رجس» را به «خبیث» معنا کرده<sup>(۲)</sup> و «خبیث» به معنای پلید است. اگر موارد استفاده این لفظ در قرآن را ملاحظه کنیم، در می یابیم که این کلمه، بیشتر به معنای پلیدی آمده است، نه به معنای نجاست و قذارت ظاهری.

بلی، ممکن است در آیات دیگر، همین کلمه به معنای نجاست ظاهری آمده باشد، چنان که در آیه ۱۴۵ سوره انعام آمده است:

«قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ وَرَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ»؛ بگو در آنچه بر من وحی شده، هیچ غذای حرامی نمی یابم، جز این که مردار باشد، یا خونی که بیرون ریخته، یا گوشت خوک - که اینها پلیدند - یا حیوانی که به گناه، هنگام سر بریدن، نام غیر خدا بر آن برده شده است.

در این آیه، کلمه

«رجس» به معنای نجاست ظاهری آمده و درباره خون، مردار و

ص: ۲۳۰

۱- (۱). مفردات: ص ۱۸۸.

۲- (۲). ر. ک: مجمع البیان: ج ۳ ص ۴۱۰.

گوشت خوک، استعمال شده است. لیکن باید به این نکته توجه کرد که گاهی در قرآن کریم، یک لفظ در موارد متعددی استعمال شده و در هر مورد، یک معنا از آن اراده شده است، چنان که در قرآن کلمه

«حرج» هم به معنای «ضیق» (۱) و هم به معنای «گناه» (۲)

استعمال شده است. همچنین کلمه

«فتنه» (۳) و کلمه

«زینت» (۴) که در قرآن چند بار با معانی متعدّد آمده اند. (۵) قرآن در هر مورد با قرائنی روشن، یک معنا را لحاظ کرده است. در این آیه که ذکر شد، قرائن روشنی بر معنای نجاست ظاهری وجود دارد؛ اما در آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ»، خود «میسر» و «انصاب» و «ازلام» قرینه است برای این که «رجس» در این آیه به معنای نجاست ظاهری نیست؛ زیرا میسر و انصاب و ازلام، نجاست ظاهری ندارند.

۴-۱-۱. بیان احتمالاتی درباره ترکیب نحوی آیه:

در ترکیب این آیه دو احتمال بیان شده است: یکی این که «رِجْسٌ»، ۶ خبر اول است و «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» خبر دوم. در نتیجه خداوند در این جا دو علت را بیان می کند که هر کدام از آنها، علت مستقلی هستند؛ یعنی هم «رجسیت» علت مستقل دارد و هم «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» بودن.

احتمال دیگر که محقق ابروانی قدس سره مطرح می کند (۶) این است که «رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»، لفّ و نشر مرتّب است؛ یعنی «رِجْسٌ» خبر برای «الْخمر» است و «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» خبر برای آن سه تای دیگر.

لیکن به نظر می رسد که هر دو احتمال، خلاف ظاهر است؛ زیرا اگر دو علت مستقل در آیه شریفه باشد، امر به اجتناب باید به صورت «فاجتنبوهما» یا «فاجتنبوها»

ص: ۲۳۱

۱- (۱). «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (سوره مائده: آیه ۶).

۲- (۲). «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ» (سوره نور: آیه ۶۱).

۳- (۳). ر. ک: مفردات: ص ۳۷۱ و ۳۷۲.

۴- (۴). ر. ک: همان: ص ۲۱۸ و ۲۱۹.

۵- (۵). ر. ک: محمّدجواد فاضل، قاعده لاجرح.

۶- (۷). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۶۲.

باشد، حال آن که آیه می فرماید: «فَاجْتَنِبُوهُ» و ضمیر نیز به «رِجْسٌ» برمی گردد. این ضمیر مفرد، بسیاری از احتمالات را رفع می کند و از جمله روشن می کند که عبارت «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»، عطف بیان و یا بدل از «رِجْسٌ» است؛ یعنی قید توضیحی «رجس» و از خصوصیات آن است، نه خبر دوم یا یک عِلَّتْ مستقل و قید احترازی، تا معنا این گونه باشد که برخی از رجس ها از مصادیق عمل شیطان هستند و برخی نه.

مقصود شارع این است که خود «رجس» یکی از مصادیق عمل شیطان است، نه این که خمر، انصاب و ازلام و میسر از عمل شیطانند.

بنا بر این، اگر در آیه آمده است که «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» بنا به ظاهر آیه حقیقت «رجس»، «من عمل الشیطان» است؛ یعنی رجس آن چیزی است که از القائات و ابداعات شیطان باشد. پس تمام مصادیق رجس، این ویژگی را دارند.

حال سخن این است که آیا نجس و متنجس، مصداق «من عمل الشیطان» هستند؟ در صفحات پیش و در اشکال سوم شیخ اعظم رحمه الله، دیدیم که ایشان وجوب اجتناب را مربوط به مواردی می داند که رجس، مصداق «من عمل الشیطان» باشد. گویا از نظر ایشان دو گونه «رجس» وجود دارد: رجسی که «من عمل الشیطان» است و رجسی که «من عمل الشیطان» نیست. از نظر ایشان، این آیه شریفه، اجتناب از مطلق رجس را واجب نکرده است؛ بلکه وجوب اجتناب، مربوط به رجسی است که این قید «من عمل الشیطان» را هم داشته باشد؛ یعنی از ابداعات یا القائات شیطان باشد. ایشان بدین سان نتیجه می گیرد که مایعات متنجس مانند روغن متنجس، از اعمال شیطان نیست و مشمول وجوب اجتناب نمی شود.

مطابق آنچه بیان شد - و البته ظاهراً پیش از این، در مطالب فقها به آن اشاره نشده است - ظاهر آیه این است که اصلاً رجس، «من عمل الشیطان» است؛ یعنی این «من عمل الشیطان» بیان دیگری از «رجس» است. بنا بر این، این گونه نیست که

موضوعاتی مانند خمر و انصاف و ازلام، دو عنوان «رجس» و «من عمل الشیطان» داشته باشند؛ بلکه تمام اینها یک عنوان دارند و آن عنوان «رجس» است که البتّه «رجس» خودش «من عمل الشیطان» است و به همین جهت، ضمیر مفعولی در امر به اجتناب، مفرد آمده است. پس «فَاجْتَنِبُوهُ» یعنی از همین رجس باید اجتناب کنید.

۵-۱-۱. دیدگاه محقق خوئی درباره این آیه:

محقق خوئی قدس سره اشکال دیگری را درباره استدلال به این آیه مطرح و توجیهی را ذکر می کند، به این بیان که «من عمل الشیطان» یعنی «كون الأفعال المتعلقة بالخمر و الأنصاب و الأزام من عمل الشیطان» (۱) یعنی خود خمر از عمل شیطان نیست؛ بلکه شرب خمر، مست شدن یا بازی کردن با آلات قمار، از عمل شیطان است. شاهد ایشان بر این مدعا، آیه ۹۱ سوره مائده است که می فرماید:

«إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَ الْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ»؛ ... شیطان می خواهد به وسیله شراب و قمار، در میان شما دشمنی و کینه ایجاد کند....

یعنی شیطان اراده می کند که به وسیله خمر و میسر میان شما دشمنی ایجاد کند. به عبارت دیگر، انسان به وسیله خمر، فعلی انجام می دهد که آن فعل، برخاسته از عمل شیطان و اراده اوست.

مبنای این فرض محقق خوئی قدس سره نیز مانند شیخ انصاری رحمه الله این است که «من عمل الشیطان»، قید احترازی است. ظاهر کلمات بسیاری از بزرگان این است که از این آیه شریفه، این گونه فهمیده می شود که دو گونه رجس وجود دارد: رجسی که «من عمل الشیطان» است و رجسی که «من عمل الشیطان» نیست.

اما با توجه به معنای صحیحی که گفته شد، «من عمل الشیطان» خبر دوم و یا قید

ص: ۲۳۳

احترازی نیست و این گونه نیست که «رجس» شامل «من عمل الشیطان» و غیر «من عمل الشیطان» باشد؛ بلکه قید توضیحی است و به این معناست که خود «رجس» و همه مصادیق آن «من عمل الشیطان» هستند.

۶-۱-۱. اشکال پنجم استدلال به آیه نخست:

اشکال دیگر، این است که با چشم پوشی از همه این اشکالات، حتی اگر بپذیریم که «رجس» به معنای قذارت ظاهری و نجاست است و بگوییم نجاست، شامل متنجس هم می شود،<sup>(۱)</sup> باز هم ادعای مستدل ثابت نمی گردد؛ زیرا آیه دلالت ندارد بر این که مقصود از اجتناب، وجوب همه انواع اجتناب است؛ بلکه اجتناب از هر شیء به این است که انسان از چیزی اجتناب کند که مناسب با آن شیء است. مثلاً اگر گفتند از «خمر» اجتناب کنید، ظاهر در این معناست که از «شرب خمر» اجتناب کنید و اگر گفتند از نجاست، اجتناب کنید، ظهور در این معنا دارد که آن را نخورید و یا اگر لباس است، برای نماز نپوشید. از امر به اجتناب از لباس نجس، این گونه فهمیده نمی شود که حتی باید از نگهداشتن آن در خانه هم اجتناب کرد. همچنین اگر گفتند از قمار اجتناب کنید، مقصود این است که با آن بازی نکنید و اگر در قرآن آمده است که خاله ها و عمه ها حرام هستند،<sup>(۲)</sup> یعنی ازدواج با ایشان حرام است. بنا بر این، اجتناب از هر چیزی متناسب با خود آن چیز و استفاده غالب از آن است.

اکنون اگر بپذیریم که «رجس»، به معنای نجس است و بپذیریم که شامل متنجس هم می شود، لیکن مقصود از «فاجتنبوه»، اجتنابی است که مناسب با نجس یا متنجس باشد و شارع مطلق انتفاعات را اراده نکرده است. در نتیجه باز هم مستدل نمی تواند ادعای خودش را ثابت کند. مستدل زمانی می تواند به این آیه استناد کند که آیه دلالت داشته باشد بر این که همه انتفاعات متنجس، حرام و باطل است و بدین جهت، روغن

ص: ۲۳۴

---

۱- (۱). پیش از این گفته شد که تفکیک بین نجس و متنجس، یک اصطلاح فقهی است؛ اما از نظر آیات و روایات میان این

دو فرقی نیست (ر. ک: ص ۱۲۲).

۲- (۲). سوره نساء: آیه ۲۳.

اگر متنجس شود اصلاً نمی توان از آن استفاده کرد، مگر مواردی مانند استصباح که با دلیل خارج شده اند؛ لیکن آیه چنین دلالتی ندارد و اگر مثلاً بخواهند این روغن را به دیوار منزلی بمالند که مانع از نفوذ آب شود، اجتناب از چنین انتفاعی، مقصود آیه نیست.

۷-۱-۱. دیدگاه محقق ایروانی:

در مورد گستره انتفاعاتی که مشمول امر به اجتناب است، محقق ایروانی قدس سره نه چنان شمولی را می پذیرد که همه انتفاعات، واجب الاجتناب باشند، نه چنین حصری که تنها انتفاعات مشروط به طهارت را شامل شود. عبارت ایشان این است:

نعم تشمل جميع المنافع الظاهرة حتى غير المشروط بالطهارة فيكون مفاد الآية أوسع من الإستعمال فيما يشترط بالطهارة و أضيّق من مطلق الإنتفاع؛ (۱) آیه شریفه، همه منافع ظاهره را شامل می شود، حتی منافی که مشروط به طهارت نیستند. بنا بر این، دایره شمول اجتناب در آیه از یک سو گستره تر از انتفاعات مشروط به طهارت نیست و از سوی دیگر، ضیق تر از مطلق انتفاعات است.

به نظر می رسد که بیان ایشان دقیق تر از بیان پیشین است. بیان پیشین این بود که اجتناب در هر چیزی باید متناسب با آن باشد. اما در این جا دایره موارد اجتناب را کمی توسعه می دهد؛ یعنی معتقد است که آیه شریفه، انتفاعات مشروط به طهارت را قطعاً ممنوع کرده است؛ امّا در مورد انتفاعات غیر مشروط به طهارت، این گونه نیست که همه را مجاز کرده باشد؛ بلکه برخی از این انتفاعات نیز که انتفاعات ظاهری اند، ممنوع هستند.

بررسی این آیه تمام شد و روشن شد که آیه شریفه، دلالتی بر مدعا ندارد.

ص: ۲۳۵



آیه دیگر، آیه شریفه «وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرْ» ۱ است. واژه «رجز»، با دو قرائت خوانده شده است. مشهور این واژه را به ضم «ر» خوانده اند و برخی نیز به کسر خوانده اند. اما در کتاب مجمع البیان آمده است: «و يجوز أن تكون لغتين؛ ممکن است هر دو تلفظ صحیح باشد»، سپس مثال زده به «ذکر» و «ذکر»، که هر دو به یک معناست. (۱)

«رجز» به معنای «رجس» است. (۲) توضیح این که: عرب ها گاهی حرف «س» را «ز» تلفظ می کنند و مثلاً به جای «مسجد» می گویند «مزجد». مدّعی استدلال کنندگان به این آیه، این است که یک: «رجز» همان «رجس» است، دو: مراد از «رجس»، «نجس» است، سه: لفظ «نجس» در آیات و روایات شامل متنجسات نیز می شود، چهار: «فاهجر» به معنای اجتناب است. بنا بر این، با توجه به اطلاق «فاهجر»، «وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرْ» یعنی از نجس و متنجس کاملاً اجتناب کن. پس انتفاع به متنجس مطلقاً باطل است.

- اشکالات استدلال به آیه دوم

نخست این که پیش تر، این آیه شریفه مورد بررسی قرار گرفت (۳) و گفته شد که «رجز» به معنای نجاست باطنی است، نه نجاست ظاهری، بویژه این که خداوند در این آیه به پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: «وَ ثِيَابَكَ فَطَهِّرْ \* وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرْ»؛ یعنی برای نماز لباست را پاک کن پس تطهیر ظاهری در عبارت «وَ ثِيَابَكَ فَطَهِّرْ» ذکر شده و تکرار آن بی معناست. بنا بر این، مقصود از «وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرْ» تطهیر باطن است. جناب علی بن ابراهیم «رجز» را «الخصیء الخبیث» معنا کرده است. (۴) «خصیء» یعنی پست و معنای

ص: ۲۳۶

۱- (۲). ر. ک: مجمع البیان: ج ۱۰ ص ۱۷۱

۲- (۳). «الرّجز، بالكسر والضّم: القدرُ مثل الرّجس» (تاج العروس: ج ۸ ص ۶۷)؛ «الرّجز: القدرُ مثل الرّجس» (لسان العرب: ج

۵ ص ۳۵۲)؛ «الرّجز فاهجر فذاک من باب الإبدال؛ لأن أصله السین» (معجم مقایس اللغة: ج ۲ ص ۴۹۰).

۳- (۴). ر. ک: ص ۴۷۷.

۴- (۵). تفسیر قمی (چاپ سنگی) ص ۷۰۲. در چاپ جدید، کلمه «خصیء» نیامده است (ر. ک: تفسیر قمی: ج ۲ ص ۳۹۳).

«خبیث» هم روشن است.

دوم این که به قرینه «وَ ثِيَابَكَ فَطَهَّرْ» ، این آیه شریفه به احتمال قوی مربوط به باب صلاه است و اگر این گونه باشد، دلالت بر حرمت همه انتفاعات ندارد. در نتیجه نمی توان به آن، استدلال کرد؛ زیرا هرگاه پای احتمال به میان آمد، استدلال باطل می شود.

۳-۱. آیه سوم:

آیه سوم که ممکن است در مقابل اصل اولی باشد، آیه ۱۵۷ سوره اعراف است:

«الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ وَ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» ؛ کسانی که از فرستاده خدا، پیامبر امی پیروی می کنند؛ پیامبری که صفاتش را در تورات و انجیلی که نزدشان است می یابند؛ آنها را به معروف دستور می دهد و از منکر، نهی می کند. چیزهای پاکیزه را برای آنان، حلال و چیزهای ناپاک را بر آنان، حرام می کند.

شاهد بحث در «وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» است. این گونه که بگوییم متنجس از مصادیق خبیث است و آیه شریفه، هر گونه استفاده از آن را حرام کرده است؛ زیرا می فرماید: «وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» ؛ یعنی فعل «يُحَرِّمُ» مطلق است و سخن از حرمت خوردن و یا نگاه کردن خبائث نیست؛ بلکه «يُحَرِّمُ» افاده تحریم مطلق دارد و تحریم مطلق نیز افاده تحریم عموم انتفاع را دارد. بنا بر این، هیچ انتفاعی از هیچ خبیثی جایز نیست.

۱-۳-۱. اشکال نخست و نقد آن:

شیخ اعظم رحمه الله استدلال به این آیه را از دو آیه قبل، ضعیف تر می داند؛(۱) زیرا در این

ص: ۲۳۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۶.

آیه، متعلق تحریم - به قرینه مقابله - فقط اکل خبیث است. قرینه یاد شده، عبارت «يُحَلَّلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ» است که ظهور در خوردن طیبات دارد. پس با توجه به این قرینه، «يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» نیز حمل بر اکل می شود.

لیکن این سخن شیخ رحمه الله، از دو جهت مورد مناقشه قرار گرفته است: (۱)

نخست این که: معنای مورد نظر ایشان خلاف ظاهر است؛ زیرا در «وَيُحَلَّلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ» کلمه «أَكَلَ» وجود ندارد و همه امور طیب را شامل می شود، چه خوردن باشد و چه سایر منافع. بنا بر این، قرینه ای برای «أَكَلَ» موجود نیست تا با تکیه بر آن، «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» را نیز حمل بر اکل کنیم.

دوم این که، این آیه در مقام تشریح نیست؛ بلکه خداوند در مقام مدح پیامبر صلی الله علیه و آله است. می فرماید: «الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ»؛ یعنی این رسول نبی امی، چه کسی است؟ کسی است که اسمش در تورات و انجیل آمده است، کسی است که امر به معروف و نهی از منکر می کند و کسی است که طیبات را حلال و خبائث را حرام کرده است. این معنا که مراد از «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» فقط مجرد «اکل» باشد، با این واقعیت که خداوند در مقام مدح پیامبر صلی الله علیه و آله است، سازگاری ندارد.

به نظر می رسد که اشکال نخست، قابل پذیرش است؛ اما این اشکال دوم وارد نیست. مستشکل بر این باور است که اگر مقصود آیه، «أَكَلَ» باشد، مدح پیامبر صلی الله علیه و آله کامل نیست، در حالی که این گمان، گمان صحیحی نیست؛ زیرا اگر از ابتدا خداوند فرموده بود «يَأْمُرُهُمُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ أَكْلَ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ أَكْلَ الْخَبَائِثِ»، باز هم مدح کامل بود. این که پیامبری در جامعه ای طیبات را برای مردم روشن کند و خبائث را نیز روشن کند و بگوید خوردن طیبات حلال و خوردن خبائث حرام است، قطعاً مهم و قابل ستایش است و اگر خداوند او را اینچنین معرفی کند، کاملاً با مقام مدح سازگاری دارد.

ص: ۲۳۸

تا این جا دریافتیم که در مورد انتفاع از روغن متنجس، اصل و قاعده اولی، اباحه است؛ لیکن در مقابل این اصل، به آیاتی استدلال شده که یکی از این آیات، آیه شریفه «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» است. شیخ انصاری رحمه الله بر استدلال به این آیه اشکالی وارد کرده است؛ لیکن اشکال ایشان از دو جهت مورد مناقشه قرار گرفته بود که با بررسی این دو جهت، مشخص شد که یکی از این اشکالات وارد است و نقد شیخ رحمه الله بر مستدلین به آیه قابل پذیرش نیست. بنا بر این، تا این جا استدلال استدلال کنندگان، به قوت خود باقی است.

۲-۳-۱. اشکال دوم: سخن محقق خوئی و نقد آن:

محقق خوئی قدس سره به تبع برخی از حاشیه نویسان مکاسب، در نقد استدلال به آیه می فرماید: مراد از خبیث، عمل خبیث است، (۱) به همین جهت شامل بحث روغن متنجس نمی شود؛ زیرا مقصود از «خبیث» در بحث ما، عین خارجی است و بحث در این باره است که آیا انتفاع به روغن متنجس، جایز است یا جایز نیست؟ اگر گفتیم «خبائث» به معنای اعمال خبیث است، دیگر شامل اعیان - از جمله روغن متنجس - نمی شود.

ایشان پس از بیان این مطلب، دفع اشکال می کند و می گوید: ممکن است کسی اشکال کند که لازمه معنا کردن «خبائث» به اعمال خبیث، تقدیر گرفتن در آیه است؛ یعنی «يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْأَعْمَالَ الْخَبِيثَةَ» و این خلاف ظاهر است. پاسخ این است که اصلاً خود واژه «خبیث» به معنای عمل بد است؛ یعنی در معنای «خبیث»، «عمل» وجود دارد و لازم نیست که واژه «عمل» را در تقدیر بگیریم.

شاهد ایشان بر این مدعا، آیه ۷۴ سوره مبارکه انبیاء است که می فرماید: «و نَجِّينَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ» یعنی ما لوط پیامبر علیه السلام را از قومی که اعمال خبیث انجام می دادند، نجات دادیم (منظور از اعمال خبیث، لواط است). روشن است که در این آیه نیازی به تقدیر نیست و لازم نیست بگوییم: «تعمل عمل الخبائث».

ص: ۲۳۹

---

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۱.

لیکن این سخن ایشان با کتب لغت و آنچه لغویان گفته اند، سازگاری ندارد. خبیث یعنی آنچه در نزد مردم مورد تنفر است، خواه عمل باشد و یا عین خارجی. راغب اصفهانی در کتاب مفردات می گوید:

المخبث و الخبيث، ما يكره رداءه و حساسه، محسوساً كان أو معقولاً، و ذلك يتناول الباطل في الإعتقاد و الكذب في المقال و القبيح في الفعال؛(۱) خبیث یعنی آنچه به خاطر پستی و رذالت، مورد کراهت انسان است، چه شیء محسوس باشد و چه امر معقول. بنا بر این، «خبیث» را می توان در مورد اعتقاد باطل، گفتار دروغ و یا فعل قبیح اطلاق کنند.

راغب سپس به آیه مورد نظر نیز اشاره می کند و می گوید: «خبیث» در «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» به معنای «ما لا يوافق النفس من المحذورات» است؛ یعنی هرچه که با نفس انسان سازگاری ندارد.

بنا بر این، با توجه به لغت، «خبائث» اختصاص به عمل ندارد و شامل هر چیزی است که مورد کراهت نفس انسان است، چه عین خارجی باشد، چه مسئله اعتقادی یا گفتار.

۳-۳-۱. اشکال سوم: سخن امام خمینی و نقد آن:

در مباحث گذشته گفته شد(۲) که نظر امام خمینی قدس سره در مورد این آیه، این است که اصلاً این آیه در مقام این مطلب نیست که خبیث «بما هو خبیث» حرام است.(۳) توضیح این که: یک رکن استدلال مستدل در بحث کنونی، این است که ثابت کند خداوند در این آیه شریفه، در مقام تشریح است و «خبیث» را بخاطر خبیث بودنش حرام کرده است، حال آن که خداوند در این آیه در مقام تشریح و بیان علیت حرمت خبائث نیست؛ بلکه در مقام مدح است و فقط می خواهد خبر دهد که پیامبر شما کسی است

ص: ۲۴۰

۱- (۱). مفردات الفاظ القرآن: ص ۱۴۱.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۱۵۹ و همین جلد ص ۲۰.

۳- (۳). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۵۱.

که خبائث را بر شما حرام می کند (خبائث هم در جای خودش معین شده که خمر، میسر، ازلام، ما لم يُذکر اسم الله علیه و... است).

لیکن این سخن در مباحث پیشین، نقل و نقد شد. خلاصه این که: اگرچه این جمله، جمله خبری است، اما از یک تشریح حکایت می کند؛ یعنی بر خلاف نظر امام خمینی قدس سره، این آیه ضمن معرفی حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله، در مقام بیان این مطلب هم هست که در شریعت، خبیث بما هو خبیث علت تحریم است.

۴-۳-۱. اشکال چهارم و بیان دیدگاه:

بهترین پاسخ به مستدلین به این آیه، شبهه مصداقی و اشکال در صغرای استدلال است، به این بیان که خبائث «متنجس»، اول کلام و نیازمند برهان است. آیا به راستی روغنی که نجس شده از مصادیق خبیث است؟ حتی با قول به این که «يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» دلالت بر تشریح دارد و همه انتفاعات خبیث را حرام کرده است، در مورد روغن متنجس یقین داریم که انتفاع از آن برای استصباح و تولید صابون جایز است و این اباحه، کاشف از این معناست که متنجس، خبیث نیست؛ بلکه حتی اگر این اباحه، مفید کشف هم نباشد، دست کم مفید شک در خبائث متنجس است و با وجود این شک، استدلال به این آیه ناموجه خواهد بود.

تا این جا نتیجه گرفتیم که در میان آیات، آیه ای که معارض قاعده و اصل اولی (اصل جواز انتفاع از همه انتفاعات متنجس) باشد، وجود ندارد.

## ۲- بررسی روایات

آیا در میان روایات، روایتی که معارض قاعده اولی باشد، وجود دارد؟ برای پاسخ به این پرسش باید شش گروه از روایات مربوط به این باب، بررسی شود. همه این روایات در مباحث پیشین، بررسی شده است. بنا بر این، در این جا به اختصار مرور می شوند:

ص: ۲۴۱

در روایت تحف العقول آمده بود که اگر چیزی از مصادیق و وجوه «نجس» باشد، از خوردن، نوشیدن، پوشیدن، تملک کردن، نگاه داشتن و هر گونه تصرف کردن در آن، به خاطر فسادی که در آن وجود دارد، نهی شده است. در آن روایت عبارت

«فجميع تقلبه في ذلك حرام»<sup>(۱)</sup> آمده بود که بر حرمت همه تصرفات و انتفاعات، دلالت می کند.

اگرچه اشکال سندی روایت تحف العقول در مباحث پیش مرتفع شد و این روایت، روایتی پذیرفتنی است؛<sup>(۲)</sup> لیکن «وجوه» شامل متنجسات نیست و متنجس عنوان «وجوه النجس» را ندارد. عبارت «من وجوه النجس» به این معناست که خود آن شیء، یکی از عناوین نجس باشد، مانند دم، بول و یا خمر که وجوه و عناوینی برای «نجس» هستند.

ممکن است به این مطلب اشکال شود که تفکیک بین نجس و متنجس، مربوط به فقهاست و در آیات و روایات، این تفکیک وجود ندارد.<sup>(۳)</sup> پاسخ این است که در روایت تحف العقول، «وجوه» جمع وجه است و «وجه» به معنای عنوان است؛ یعنی آنچه به عنوان اولی (عنوان خودش) نجس است. فرش از این حیث که فرش است، نجس نیست؛ اما اگر نجاستی به آن اصابت کند، از حیث آن نجاست نجس می شود.

روغن نیز همین حکم را دارد؛ امّا خون، بول و خمر به عنوان خودشان نجس هستند و وجوه و عناوین و حیثیت هایی از «نجاست» به شمار می روند.

دسته دوم، روایات امر به اهراق است. در برخی از این روایات،<sup>(۴)</sup> امر به اهراق مایعاتی شده است که با نجاست، ملاقات کرده اند و در برخی دیگر،<sup>(۵)</sup> امر به اهراق آب گوشتی شده که موش داخل آن افتاده است.

شاید تصوّر شود که این روایات، دلالت بر حرمت همه انتفاعات متنجس دارد،

ص: ۲۴۲

۱- (۱). تحف العقول: ص ۳۳۳.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۱۹-۲۷.

۳- (۳). ر. ک: ص ۱۲۲.

۴- (۴). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۱۹۶.

۵- (۵). همان: ص ۱۹۴.

وگرنه در مورد آب گوشت نجس، امر به اهراق نمی شد و می توانستیم آن را به کودک یا حیوان بدهیم و یا آن را پای درختی بریزیم؛ ولی روایات، امر به اهراق کرده اند.

اشکال نخست در استدلال به این روایات، این است که این روایات، ظهور در منع از اکل و شرب دارد. اشکال دوم این است که امر به اهراق، امر ارشادی است؛ یعنی اگر کسی آب گوشتی دارد که نجس شده، امّا نمی خواهد آن را برای خوردن و آشامیدن استفاده کند، دور ریختنش بر او واجب نیست.

۲-۳. روایت سوم و بیان اشکالات استدلال:

در برخی از روایات، از امام علیه السلام سؤال کرده اند که روغن متنجّس را چه کنیم؟ امام علیه السلام فرموده اند: برای استصباح استفاده کنید. استدلال این است که مطابق ظاهر روایات، اگر منفعت دیگری هم جایز بود، امام علیه السلام باید بیان می کردند. پس این که می فرمایند: فقط برای استصباح استفاده کنید، روشن کننده این مطلب است که سایر انتفاعات جایز نیست.

اشکال نخست در این استدلال، این است که در برخی از این روایات، انتفاع دیگری هم ذکر شده است. البتّه این روایت ضعیف است. (۱)

دوم این که امام علیه السلام در این روایات، در مقام این بوده اند که خوردن را ممنوع کنند و حصر در این روایات، حصر اضافی است، نه حصر حقیقی.

۲-۴. روایت چهارم و بیان اشکال استدلال:

دسته دیگر روایات، روایاتی است که در آنها از امام علیه السلام درباره روغنی سؤال کرده بودند که در آن موش افتاده است. امام علیه السلام فرمودند: اگر روغن جامد است، قسمت هایی که با موش تماس داشته، دور بریز و اگر روغن مایع است، آن را برای

ص: ۲۴۳

---

۱- (۱). به عنوان مثال، در نوادر راوندی آمده است که امام علیه السلام فرمود: می توانید از آن به عنوان صابون استفاده کنید (به نقل از: مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۷۲).



شیخ انصاری رحمه الله مفاد این روایات را هم کنایه از حرمت اکل می داند. (۲) دلیل ایشان این است که درباره روغن جامدی که موش در آن افتاده است نیز اجماع داریم که اگر از آن برای استصحاب استفاده کنیم، اشکالی ندارد. (۳)

ولی محقق خوئی قدس سره برخلاف شیخ رحمه الله، امر به طرح در این روایات را ظاهر در حرمت مطلق انتفاع می داند، (۴) به این بیان که وقتی گفته می شود «آن را طرح می کنیم و کنار می اندازیم»، ظاهر در این معناست که هیچ استفاده ای از آن نمی توان کرد. سپس ایشان می فرماید: همان پاسخی که به روایات اهراق دادیم، این جا نیز می دهیم؛ یعنی امر به طرح، یک امر ارشادی است و امر مولوی نیست تا قابلیت استدلال داشته باشد.

در نتیجه، در میان روایات نیز روایتی که به نحو مولوی بر حرمت همه انتفاعات متنجس، دلالت کند، موجود نیست.

### ۳- بررسی اجماع:

شیخ اعظم رحمه الله پس از بیان و بررسی آیات و روایات، اجماعاتی را نقل می کند که ادعا شده این اجماعات در مقابل اصل و قاعده اولی است و حاکی از این است که انتفاع به متنجس، مطلقاً جایز نیست، مگر در همان مواردی که اجازه داده شده است.

ایشان این اجماعات را به تفصیل بررسی می کند. بررسی های ایشان از نظر اجتهادی و استنباطی، حاوی نکات و دقایقی است که برخاسته از زحمت و دقت زائد الوصف ایشان است و برای سالک مسیر اجتهاد، بسیار مفید و حائز اهمیت است. (۵)

اینک در ابتدا باید بررسی شود که آیا واقعاً اجماعی در مقابل اصل و قاعده، موجود است یا خیر؟

ص: ۲۴۴

---

۱- (۱) . مثل روایت «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ فَأْرِهِ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ. قَالَ: إِنْ كَانَ جَامِدًا أَلْقَاهَا وَمَا حَوْلَهَا وَأَكَلَ الْبَاقِيَّ وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَسَدَ كُلُّهُ وَيُسْتَصْبَحُ بِهِ» (مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۷۲).

۲- (۲) . کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۷.

۳- (۳) . همان.

۴- (۴) . مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۲.

۵- (۵) . ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۷-۴۹.

شیخ انصاری رحمه الله عبارت هایی را از سید مرتضی رحمه الله، (۱) شیخ طوسی رحمه الله (۲) و سید بن زهره رحمه الله (۳) نقل می کند. (۴) در این سه کتاب، عبارت هایی وجود دارد که ممکن است مفهوم نقل اجماع باشد بر این که انتفاع به متنجس، مطلقاً جایز نیست. شیخ رحمه الله سخن این بزرگان را بررسی می کند و به این باور می رسد که از عبارات ایشان، چنین اجماعی فهمیده نمی شود.

ایشان سپس اقوال متأخران را نقل می کند و نشان می دهد که حتی اگر سخن متقدمان (سید مرتضی، شیخ طوسی و سید ابن زهره قدس سرهم) مفید اجماع بر عدم جواز انتفاع به متنجس باشد، امّا مخالفت بیشتر متأخران، این اجماع را موهون می کند. (۵)

شیخ انصاری رحمه الله در این بحث از علامه رحمه الله، (۶) محقق رحمه الله (۷) و شهید ثانی رحمه الله، (۸) عبارت هایی را نقل می کند که بر جواز مطلق انتفاع به متنجس، دلالت دارند، بجز در اکل و شرب و مانند آن.

## ۲-۳. جمع شیخ انصاری میان کلمات متقدمان و متأخران

شیخ اعظم رحمه الله بر این باور است که کلمات متقدمان نیز نه تنها مفید اجماع حرمت

ص: ۲۴۵

۱- (۱). «ومّا انفردت به الإمامیّه أنّ کلّ طعام عالجه الکفار من اليهود و النصارى و غیرهم ممّن یتب کفرهم بدلیل قاطع فهو حرام لا یجوز أکله ولا الإنتفاع به، وخالف باقى الفقهاء فى ذلك. وقد دللنا على هذه المسأله فى کتاب الطهاره، حیث دللنا على أن سور الکفار نجس» (الانتصار: ص ۴۰۹).

۲- (۲). «دلینا إجماع الفرقه وأخبارهم» (الخلاص: ج ۶ ص ۹۲).

۳- (۳). «وهو إجماع الطائفه» (غنیة النزوع: ص ۲۱۳).

۴- (۴). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۷-۴۹.

۵- (۵). همان.

۶- (۶). «وکلّ ما حکم بنجاسته لم یجز استعماله، ولو اضطرّ معه إلى الطهاره تیمّم، إنّما اعتبر (الحکم) لأنّه أعم، إذ قد یحکم بنجاسه ما لیس بنجس فى نفسه، ویرید (بالمنع من استعماله) الإستعمال فى الطهاره أو إزاله الخبث أو الأکل أو الشرب دون غیره مثل بل الطین وسقى الدابه» (المعتبر: ج ۱ ص ۱۰۵).

۷- (۷). حاشیه الإرشاد (مخطوط) ص ۲۸.

۸- (۸). «ولا فرق فى عدم جواز بیعها على القول بعدم قبولها الطهاره بین صلاحيتها للإنتفاع على بعض الوجوه وعدمه، ولا بین الإعلام بحالها وعدمه، على ما نصّ علیه الأصحاب و غیرهم» (مسالك الأفهام: ج ۳ ص ۱۱۹).

مطلق انتفاع نیست، بلکه موافق با کلمات متأخران است. ایشان با عبارت «والذی أظنّ وإن كان الظنّ لا یغنی لغیری شیئاً»<sup>(۱)</sup> می فرماید:

آنچه که من گمان می کنم - اگرچه ظنّ من فقط برای خودم حجّت است و برای دیگران مفید نیست -، این است که کلمات قدما نیز موافق کلمات متأخران است و مراد از انتفاع در کلمات قدما، انتفاعات رایجی است که مربوط به اکل و شرب و اطعام اند.

عبارت «وإن كان الظنّ لا یغنی لغیری شیئاً»، قرینه است بر این که مقصود شیخ رحمه الله از این ظنّ، ظنّ اصطلاحی که اعتبار ندارد، نیست؛ بلکه اطمینان است؛ زیرا ظنّ غیر معتبر، برای خود شخص ظان نیز حجّت نیست، حال آن که ایشان می گوید: «لا یغنی لغیری».

به هر حال، ایشان با این بیان در صدد است که میان کلمات متقدّمان و متأخران جمع کند. سپس متذکّر می شود که: اگر قدما هم مخالفت کرده باشند، اما موافقت متأخران، برای دفعِ وهم و تأیید اصل و قاعدهٔ اوّلی، کفایت می کند.

۳-۳. نقد استدلال به اجماع:

اشکال نخست: نخستین اشکال استدلال به اجماع، وجود آرای مخالف است که در بحث پیش به آن اشاره شد.

اشکال دوم: برخی از بزرگان اشکال کرده اند که این اجماعات، اجماعات منقول است و اجماع منقول، حجّیت ندارد.<sup>(۲)</sup>

لیکن در پاسخ می توان گفت: اگر اجماع منقول را یک یا دو نفر نقل کرده باشند، می توان گفت این اجماع منقول حجّیت ندارد؛ امّا اگر اجماع را پنج یا شش نفر نقل کنند، نمی توان به آسانی در کبرا خدشه کرد و گفت که این اجماع حجّت نیست.

ص: ۲۴۶

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۹.

۲- (۲). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۵.

جناب شیخ رحمه الله با تمام مهارتی که در اصول دارد و در اصول، اجماع منقول را حجّت ندانسته است،<sup>(۱)</sup> اما در این جا سخنی از عدم حجّیت اجماع به میان نیاورده است. ایشان می توانست از ابتدا بگوید که اجماع مورد ادّعی سید مرتضی، شیخ و ابن زهره قدس سرهم، اجماع منقول است و حجّیت ندارد؛ اما از آن جا که ناقلان این اجماع، هم متعدّد هستند و هم اکابر و فحول علم هستند، نمی توان نسبت به اجماعات منقول بی اعتنا بود.

اشکال سوم: مطلب دیگر این که برخی از فقها، اجماعات ادّعا شده را از نوع اجماع مدرکی یا محتمل المدرک دانسته اند و از این رو، این اجماع را قابل استناد نمی دانند.<sup>(۲)</sup>

دلیل ایشان وجود همین دلایل قرآنی و روایی است که در صفحات پیش بررسی شد.

در نقد این اشکال نیز می توان گفت: کبرای این اشکال درست است و اجماع مدرکی کاشف از قول معصوم علیه السلام نیست؛ اما سخن این جا است که به راستی اجماع مدرکی چیست؟

به نظر می رسد که: اگر فقیه برای استدلال، هم به اجماع استدلال کند و هم به اخبار یا آیات (مانند شیخ طوسی رحمه الله که می فرماید: «دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم»)،<sup>(۳)</sup> این گونه اجماع، اجماع مدرکی است؛ اما اگر تنها به اجماع اشاره کند (مانند ابن زهره رحمه الله که در غنیه می گوید: دلیل «اجماع الطائفه» است،<sup>(۴)</sup> و یا عبارتی که سید مرتضی قدس سره در الانتصار دارد<sup>(۵)</sup>) و دلیل دیگری در سخنش نیست، این گونه اجماع، مدرکی و یا محتمل المدرک نیست، حتّی اگر فقیه دیگری دلایل دیگری را از میان آیات و روایات یافته باشد. اجماعی مدرکی و یا محتمل المدرک اجماعی است که ناقل اجماع، مدارک دیگر را نیز در نظر داشته باشد و یا سخنش به گونه ای باشد که ما چنین مطلبی را

ص: ۲۴۷

---

۱- (۱). ر. ک: فرائد الاصول: ج ۱ ص ۱۷۹.

۲- (۲). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۶.

۳- (۳). الخلاف: ج ۶ ص ۹۲.

۴- (۴). غنیه النزوع: ص ۲۱۳.

۵- (۵). الانتصار: ص ۴۰۹.

احتمال دهیم. اگر اعتبار هر اجماعی که نقل شده، به واسطه مدارک دیگری که در دست ما وجود دارد از بین برود، تقریباً در فقه ما اجماعی باقی نمی ماند. همه موارد نقل اجماع، باید از این جهت بررسی شود تا مشخص شود کدام اجماعات، مدرکی و فاقد اعتبارند و کدامشان معتبر هستند.

البته درباره برخی از اجماعات منقول، بویژه اجماعاتی که بزرگانی همچون سید مرتضی و شیخ طوسی قدس سرهما ادعا می کنند، این احتمال می رود که مرادشان اجماع «علی القاعده» یا «علی الدلیل» است. گاهی فقیه، خبری صحیح السند و مورد اطمینان یافته است، اما به دلیلی نمی خواهد آن را ذکر کند و از سوی دیگر، اطمینان دارد که هر فقیهی که این خبر را ببیند، مطابق آن فتوا می دهد. در این صورت، اگر دلیل او از قواعد مسلم فقه باشد، اجماعی که ادعا می کند اجماع علی القاعده است، و اگر دلیلی همچون آیات و روایات باشد، اجماع مورد ادعای او اجماع علی الدلیل نامیده می شود.

سید مرتضی رحمه الله با توجه به این که خبر واحد را معتبر نمی دانست و از سوی دیگر، برخی از این اخبار برای او اطمینان بخش بود، گاهی از این شیوه استفاده کرده است.

این مطلب در اجماعات موجود در کتاب الخلاف شیخ طوسی رحمه الله روشن تر است؛ زیرا ایشان در کتاب الخلاف، در مقام ذکر مسائل فقهی مورد اختلاف میان شیعه و اهل سنت بوده و تلاش کرده است که در مقابل اهل سنت به روایات شیعه استدلال نکند، چه آن که ممکن است فقیه سنی روایات شیعه را قبول نداشته باشد. به جای این که بگوید دلیل ما این روایت است، می گوید «دلینا اجماع الفرقه»؛ زیرا اهل سنت در کنار قرآن و روایات، اجماع را هم به عنوان یک دلیل، معتبر می دانند.

تفاوت اجماع مدرکی با اجماع علی القاعده، این است که در اجماع مدرکی، فقیه آرای فقها را دیده و اتفاق نظر ایشان را به دست آورده است، اما باور دارد که این اتفاق آراء، مبتنی بر فلان روایت یا آیه شریفه است. ولی اجماع علی القاعده یا اجماع علی الروایه، در حقیقت اجماع نیست؛ بلکه اشاره به یک دلیل محکم و یا یک قاعده فقهی است که به زعم فقیه، هر فقیه دیگری که آن را ببیند، بر طبق آن فتوا می دهد.

اشکال چهارم: شیخ انصاری رحمه الله متعزّض هیچ کدام از اشکالات یاد شده، نمی شود و فقط مناقشه صغروی را مطرح می کند. (۱) ایشان با اشاره به عبارت های سید مرتضی و شیخ طوسی و سید بن زهره رحمهم الله بر این باور است که این عبارت ها، اصلاً بیان گر ادعای اجماع نیستند. بنا بر این، بهتر است به بررسی عبارت های فقها بپردازیم:

۳-۴. عبارات سید مرتضی:

سید مرتضی رحمه الله در دو مبحث از مباحث کتاب انتصار، عبارت هایی دارد که از آن معنای اجماع برداشت شده است: یکی در کتاب الطهاره و دیگری در بحث ذبائح.

عبارت ایشان در بحث ذبائح این است که:

ومّا انفردت بین الإمامیّه، أنّ کلّ طعام عالجه الکفّار من الیهودی والنصرانی وغیرهم ممّن ثبت کفرهم بدلیل قاطع، لا یجوز أکله ولا الإنتفاع به، وخالف باقی الفقهاء فی ذلک. وقد دللنا علی ذلک فی کتاب الطهاره حیث دللنا علی أنّ سور الکفّار نجس؛ (۲) از جمله مسائلی که امامیه بر آن متفرد است، این است که خوردن و انتفاع از غذایی که اهل کتاب و کسی که کفرش با دلیل قاطع ثابت شده است (مانند: خوارج و ناصبی ها) آن را درست می کنند و با آن مباشرت دارند، جایز نیست؛ ولی باقی فقها (فقهای اهل سنت) در این مسئله اختلاف نظر دارند. دلیل فتوای شیعه، همان است که در کتاب طهارت گفتیم که باقی مانده غذای کافر، نجس است.

ایشان در کتاب الطهاره می فرماید:

ومّا انفردت به الإمامیّه: القول بنجاسه سور الیهودی والنصرانی و کلّ کافر، وخالف جمیع الفقهاء فی ذلک. وحکی الطحاوی عن مالک فی سور النصرانی والمشرک أنّه لا یتوضأ به، ووجدت المحصّلین من أصحاب مالک یقولون: إنّ

ص: ۲۴۹

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۷-۴۹.

۲- (۲). الانتصار: ص ۴۰۹.

ذلك على سبيل الكراهية لا التحريم لأجل استحلالهم الخمر والخنزير وليس بمقطوع على نجاسته، فكأن الإمامية منفردة بهذا المذهب. ويدل على صحه ذلك:

مضافاً إلى إجماع الشيعة عليه، قوله جل ثناؤه: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» ١؛ ٢

نظر امامیه این است که باقی مانده غذای یهودی و نصرانی و هر کافری، نجس است.

فقه‌های اهل سنت با این نظر مخالفت کرده اند. طحاوی از مالک که یکی از ائمه اهل سنت است نقل می کند که از باقی مانده آبی که مسیحی و یا مشرک از آن نوشیده است، نمی توان وضو گرفت. من شاگردان اصحاب مالک را دیده ام که می گویند: این «لا-یتوضأ» معنای کراهت دارد نه حرمت؛ زیرا اهل کتاب خمر و خوک را حلال می دانند و مقطوع النجاسه نمی دانند. پس گویا امامیه منفرد به این قول هستند و علاوه بر اجماع شیعه بر آن، آیه شریفه «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» نیز بر آن دلالت می کند.

ظاهر عبارت نخست، این است که چون اهل کتاب و کفار نجس هستند، غذایی که درست می کنند، متنجس می شود و خوردن آن و انتفاع از آن جایز نیست. از عبارت «و مما انفردت بین الإمامیه» نیز معنای اجماع فهمیده می شود. از عبارت دوم سید قدس سره نیز فهمیده می شود که فقهای شیعه اجماع دارند بر این که انتفاع به متنجس جایز نیست.

لیکن برخی از بزرگان، از جمله شیخ انصاری رحمه الله معتقدند که این عبارت، لفظی نیست که دال بر اجماع باشد؛ بلکه دال بر این معناست که این فتوا فقط در بین امامیه وجود دارد و امامیه در این نظر منفرد هستند و در میان اهل خلاف و سنی ها، چنین فتوایی نیست.

دیدگاه شیخ انصاری رحمه الله این است که عبارت دوم سید قدس سره نیز دلالت دارد بر این که براساس اجماع فقهای شیعه، آنچه را که اهل کتاب با آن مباشرت دارند، نجس می شود؛ اما بحث حرمت اکل و انتفاع، داخل در معقد اجماع نیست، بلکه از فروع متفرع بر نجاست است. (۱)

ص: ۲۵۰

پاسخ اشکال: به نظر می‌رسد که این سخن درست نیست و عبارت «مما انفردت به الامامیه»، ظهور بسیار قوی دارد در اجماع امامیه و به این معناست که همه فقهای شیعه، قائل به این فتوا هستند. صاحب معالم رحمه الله یکی از الفاظ دال بر اجماع را همین تعبیر «و مما انفردت به الامامیه» دانسته است. بلی، این عبارت علاوه بر ظهور در اجماع، دلالت بر انفراد امامیه به معنای عدم موافقت اهل سنت هم دارد.

برخی از فقها<sup>(۱)</sup> معتقدند که شیخ انصاری رحمه الله در مطلب دومی که از کتاب الطهاره سید مرتضی رحمه الله ذکر شد، میان نجاست سؤر کافر و عدم جواز انتفاع، خلط کرده است؛ اما نظر صحیح این است که هیچ خلطی در کلام شیخ رحمه الله وجود ندارد؛ لیکن این نظر ایشان که اجماع منقول سید رحمه الله را فقط مربوط به نجاست آب و غذای دست خورده و دهان خورده اهل کتاب می‌داند، صحیح نیست.

توضیح این که: سید مرتضی رحمه الله در کتاب الطهاره، به نجاست غذایی که دست خورده اهل کتاب است، حکم می‌کند و برای این حکم، اجماع امامیه و آیه «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» را به عنوان دلیل ذکر کرده است، سپس در کتاب ذبائح، هر گونه استفاده از غذای منتجس به اهل کتاب را غیر جایز دانسته و در مقام تعلیل، اشاره می‌کند به همان دلیلی که پیش تر در کتاب الطهاره ذکر کرده است؛ یعنی حرمت انتفاع به منتجس، معقد همان اجماعی است که در کتاب الطهاره ذکر شده است. بنا بر این، این اشکال صغروی که شیخ اعظم رحمه الله به عبارت سید مرتضی رحمه الله دارد، وارد نیست.

۳-۵. عبارت های شیخ طوسی:

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب الخلاف می‌فرماید:

جاز الإستصحاب به و لا يجوز أكله ولا الإنتفاع به بغير الإستصحاب وبه قال الشافعی. وقال قوم من اصحاب الحدیث: لا ینتفع به بحال لا بالإستصحاب ولا بغيره، بل یراق کالخمیر، وقال أبو حنیفه: یتصبح به و بیاع، وقال داوود: إن کان

ص: ۲۵۱

---

۱- (۱). ر. ک: دراسات فی مکاسب المحرمه: ج ۲ ص ۷۸.



المایع سمناً لم ينتفع به بحال وإن كان ما عداه من الأدهان لم ينجس بموت الفأره فيه ويحل أكله وشربه؛(۱) [اگر در روغن زیتونی موش بیفتد] استصباح با این روغن جایز است، اما خوردن و انتفاع به آن - جز برای استصباح - جایز نیست. شافعی [که فقه او به فقه شیعه نزدیک تر از سایر مذاهب است]، همین نظر را دارد و می گوید: قومی از اصحاب حدیث گفته اند که هیچ انتفاعی از آن جایز نیست و باید دور ریخته شود. داوود [که یکی از علمای اهل سنت است و کتاب حدیث او به نام سنن أبی داوود معروف است] گفته است که اگر روغن مایع، سمن(۲) باشد، هیچ انتفاعی از آن جایز نیست؛ اما اگر روغن زیتون و یا روغن دیگری باشد، با مردار موش، نجس نمی شود.

چنان که مشاهده شد، شیخ طوسی رحمه الله ابتدا نظر خودش را بیان کرد و گفت: «جاز الاستصباح و لا یجوز أكله و لا الإنتفاع به؛ اگر موش در روغن زیتون افتاد استصباح با آن جایز است، اما خوردن و یا انتفاع از آن (جز برای استصباح) جایز نیست». ایشان سپس به نقل اقوال مخالفان پرداخته و پس از آن، دلیل نظر خودش را با عبارت «دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم» بیان کرده است.

شیخ انصاری رحمه الله در این مورد می فرماید:

الظاهر أنّ معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين، إذ فرق بين دعوى الإجماع على محلّ النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداءً على الأحكام المذكورة في عنوان المسئلة فإنّ الثانی يشمل الأحكام كلّها والأوّل لا يشمل إلّا الحكم الواقع مورد الخلاف؛(۳) معقد اجماعی که شیخ طوسی رحمه الله ادعا کرده، آن

ص: ۲۵۲

---

۱- (۱). الخلاف: ج ۶ ص ۹۱.

۲- (۲). سمن به معنای کره یا روغن حیوانی است که با زدن شیر به دست می آید: «السّمْن: ج أسْمُن و سُمُون و سُمْنان: ما یخرج من اللبن بالمخض» (المنجد: ذیل مدخل «سمن»).

۳- (۳). همان.

چیزی است که مورد اختلاف بین شیخ رحمه الله و مخالفان و درباره تفاوت حکم روغن زیتون و سمن (نوعی روغن) است.

شیخ انصاری رحمه الله برای توضیح نظر خود می گوید: ادعای اجماع به دو صورت بیان می شود: گاهی فقیه، نخست نزاع را تحریر می کند و پس از تحریر نزاع، برای مدّعی خودش ادعای اجماع می نماید، و گاهی از ابتدا اجماع را برای شماری از احکام ادعا می کند. اگر ادعای اجماع از نوع دوم باشد، همه احکام را شامل می شود. مثلاً اگر شیخ طوسی رحمه الله می فرمود که اجماع داریم بر عدم جواز خوردن روغن زیتون نجس و بر عدم جواز انتفاع به آن، ما می گفتیم شیخ طوسی رحمه الله ادعای اجماع کرده است. اما شیخ طوسی رحمه الله دعوی اجماع را پس از تحریر محلّ نزاع ذکر کرده است؛ یعنی ابتدا قول خودش را بیان می کند و پس از آن می فرماید: نظر شافعی هم همین است. سپس قول اصحاب حدیث را نقل و بعد قول ابو حنیفه و ابی داوود را بیان می کند و پس از همه اینها می فرماید: «دلیلنا إجماع الفرقه». بنا بر این، ذکر ادعای اجماع پس از تحریر نزاع، دلالت بر این دارد که معقد اجماع، همان است که محلّ نزاع بین شیخ رحمه الله و دیگران بوده است. نظر اصحاب حدیث یا داوود، این بود که اگر موش در یک نوع روغن بنام سمن بیفتد، نجس می شود و اگر در روغن زیتون بیفتد نجس نمی شود؛ زیرا در روایت فقط «سمن» ذکر شده و سخنی از «زیت» به میان نیامده است. بنا بر این، محلّ نزاع بین ابی داوود و شیخ رحمه الله در این است که آیا حکم نجاست روغن به وسیله مردار موش، فقط مختصّ سمن است یا سایر روغن ها را نیز شامل می شود. «اجماع الفرقه» دلیل برای این مطلب است که هر نوع روغن مایعی که در آن موش بیفتد، نجس می شود.

شیخ انصاری رحمه الله پس از این اشکال می گوید: «فافهم واغتنم». (۱)

لیکن محقق ایروانی قدس سره به شیخ انصاری رحمه الله اشکال می کند (۲) که عبارت شیخ طوسی رحمه الله ظاهر در این مطلب است که میان ایشان و ابی داوود در خود حرمت انتفاع به

ص: ۲۵۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۶۶.

روغن زیتون نیز اختلاف وجود دارد. نظر ابي داوود این است که اگر موش در روغن زیتون بیفتد، انتفاع به آن جایز است، ولی دیدگاه شیخ طوسی رحمه الله این است که هیچ انتفاعی جایز نیست. بنا بر این، نظر شیخ انصاری رحمه الله پذیرفته نیست و معقد اجماعی که شیخ طوسی رحمه الله ادعا کرده، همین محلّ نزاع (حرمت انتفاع از متنجّس) است.

همچنین دیدگاه نظر محقق خوئی قدس سره هم این است که سخن شیخ انصاری رحمه الله درباره تفاوت میان «دعوی الإجماع أولاً» و «دعوی الإجماع ثانياً» صحیح است؛ امّا این که ایشان کلام شیخ طوسی رحمه الله را از نوع «دعوی الإجماع ثانياً» می داند، اشتباه است.

عبارت «دلیلنا إجماع الفرقة» در کلام شیخ طوسی رحمه الله درباره صدر مسئله است که فرمود: «جواز الإستصباح و لا يجوز الأكل و لا الإنتفاع به»<sup>(۱)</sup>.

به نظر می رسد که اشکال محقق خوئی قدس سره - که شاید به تبع اشکال محقق ایروانی قدس سره باشد - کاملاً بیجا و پذیرفته است. واقع مسئله این است که شیخ طوسی رحمه الله فتوای خود را بیان کرده و فرموده است: «جواز الإستصباح و لا يجوز الأكل و لا الإنتفاع به»، سپس اقوال مخالفان را ذکر کرده و پس از آن برای فتوای خود دلیل آورده است. بنا بر این، معقد ادعای اجماع شیخ طوسی رحمه الله، تمام آن فتوا و از جمله حرمت انتفاع به متنجّس است.

۳-۶. عبارت سید ابن زهره:

عبارت سید بن زهره رحمه الله این است که:

وشرطنا في المنفعة أن تكون مباحة تحفظاً من المنافع المحرّمة ويدخل في ذلك كلّ نجس لا يمكن تطيهره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للإستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة؛<sup>(۲)</sup> منفعت باید منفعت مباح باشد و حرام نباشد. این حکم شامل هر نجسی است که تطهیرش ناممکن باشد، بجز مواردی که استثنا شده است، مانند سگ شکاری و روغنی که برای استصباح زیر آسمان استفاده می شود. تمام فقها در این حکم اجماع دارند.

ص: ۲۵۴

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۶.

۲- (۲). غنیه النزوع: ص ۲۱۳.

واژه «ذلک» نیز در کلام ایشان از الفاظی است که محلّ بحث است و باید مشخص شود که مشارّ إلیه آن چیست.

در باره مرجع ضمیر «هو» در عبارت «و هو إجماع الطائفه» و معقد این اجماع، سه احتمال وجود دارد:

احتمال نخست این است که «هو» به اصل استثنا باز می گردد. توضیح این که: ایشان می فرماید: «هر چیزی که تطهیر آن ممکن نیست، در حکم ما به عدم جواز، داخل است»، سپس مواردی را استثنا می کند. احتمال نخست این است که «هو» به این استثنا باز گردد؛ یعنی ایشان می خواهد بگوید استثنای مواردی مانند سگ شکاری و روغن نجس، به خاطر اجماع است.

احتمال دوم این است که «هو» به اصل آن فتوا و شرط منفعت (و شرطنا فی المنفعه آن تکون مباحه) باز می گردد.

احتمال سوم این است که اجماع، دلیل «و یدخل فی ذلک» است؛ یعنی اجماع طایفه بر این است که شرط اباحه منفعت، شامل نجس های غیر قابل تطهیر نیز می شود.

بررسی این احتمالات سه گانه، مسیر فتوا را عوض می کند. اگر احتمال سوم صحیح باشد و معقد اجماع، فتوای «و یدخل فی ذلک، کلّ نجس لا یمکن تطیهره» باشد، در این صورت، اجماع سید بن زهره رحمه الله دلیلی در مقابل اصل و قاعده اولی در باب انتفاع به متنّجس، خواهد بود.

دیدگاه شیخ انصاری رحمه الله این است که:

و أمّا إجماع السید فی الغنیه، فهو فی أصل مسأله تحریم بیع النجاسات، لا فیما ذکره من أنّ حرمة بیع المتنّجس من حیث دخوله فی ما یحرم الإنتفاع به؛<sup>(۱)</sup> اجماع در مورد اصل حرمت بیع نجاسات، بیان شده است، نه آنچه سید سپس افزوده و داخل حکم کرده است (کلّ نجس لا یمکن تطیهره).

ص: ۲۵۵

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۷-۴۸.

به بیان دیگر، اجماع بر تحریم بیع نجاسات واقع شده است، اما نه از باب این که هر نجسی قطعاً داخل در «ما لا ینتفع به و ما لا یمکن الإنتفاع به» است. ایشان سپس می گوید:

وبالجمله فلا ینکر ظهور کلام السید فی حرمة الإنتفاع بالنجس الذاتی والعرضی، لکن دعوی الإجماع علی ذلك بعیدة عن مدلول کلامه جداً؛<sup>(۱)</sup> انکار نمی کنیم که کلام سید بن زهره رحمه الله ظهور در حرمت انتفاع به نجس ذاتی و عرضی دارد؛ اما این که بگوییم ادعای اجماع در کلام ایشان مربوط به این حکم است، از مدلول کلام ایشان بسیار بعید است.

لیکن به نظر می رسد که این اشکال شیخ انصاری رحمه الله نیز وارد نیست؛ زیرا سید بن زهره رحمه الله در ابتدا حکم بطلان معامله مبیعی که انتفاع از آن جایز نیست را بیان کرده و سپس می گوید: هر نجس غیر قابل طهارتی، مصداق چیزهایی است که انتفاع از آنها جایز نیست. کلام ایشان کاملاً روشن در این معناست که اگر چیزی نجس شد، اجماعاً استفاده از آن حرام است. بنا بر این، اجماع در این جا به خوبی از کلام ایشان استفاده می شود.

۳-۷. نتیجه بررسی اجماعات

به نظر می رسد که اجماعات مورد ادعای این سه بزرگوار، از نظر صغروی مشکلی ندارد و حقیقتاً در مقابل اصل و قواعد اولیه ای که بر اباحه انتفاع به متنجس، دلالت داشت، ادعای اجماع بر عدم اباحه وجود دارد؛ لیکن اشکال در این است که این گونه اجماعات، مخصوصاً اجماعات شیخ طوسی رحمه الله - غالباً اجماع «مبنی بر دلیل» یا اجماع «مبنی بر قاعده» است و این گونه اجماعات، اجماع اصطلاحی نیست تا کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد.

ص: ۲۵۶

#### ۴- نتیجه نهایی بررسی ادله حرمت انتفاع:

بیان شد که اقتضای اصل براءت و قاعده اولی حلیت، در مورد انتفاع به متنجس، جواز است مگر مواردی که با دلیل، خارج شده اند. سپس لازم بود که دلایل خاص نیز بررسی شود تا مشخص شود که آیا دلیلی در مقابل و در تعارض این اصل و قاعده اولی وجود دارد یا خیر. در این مقام، آیات و روایات و اجماعاتی که احتمال داشت در مقابل اصل براءت و اصل حلیت باشد، بررسی شد. نتیجه بحث و بررسی تمام این دلایل، این است که در مورد انتفاع به متنجس، نه آیات قرآن، نه روایت معصومین علیهم السلام و نه اجماع فقها، هیچ کدام در تقابل با اصل اولی (اصل براءت و قاعده حلیت) نیست.

#### بند هفتم: بیع روغن متنجس برای غیر استصحاب

#### اشاره

در بند پیش روشن شد که استفاده از روغن متنجس برای انتفاعاتی بجز استصحاب نیز جایز است. اینک بحث در این است که آیا با وجود جواز انتفاع، خرید و فروش روغن متنجس نیز به قصد انتفاعات دیگر جایز است، یا خرید و فروش آن فقط منحصر به قصد استصحاب است؟ نظر شیخ اعظم رحمه الله این است که ظاهر، جواز بیع است. (۱) ایشان در ذیل عبارتی از علامه حلی رحمه الله، همین حکم را از شهید ثانی رحمه الله و محقق ثانی رحمه الله نقل کرده است. (۲)

وجه طرح این بحث، این است که در روایات، فقط مسئله بیع برای استصحاب بیان شده و در کلمات فقها نیز - به پیروی از روایات - فقط همین بیع، مطرح گردیده است.

پس چه بسا این مسئله، سبب توهم حصر جواز بیع روغن متنجس در قصد استصحاب شود؛ امّا واقعیت این است که از این روایات و فتاوا، انحصار فهمیده نمی شود.

مقتضای قاعده این است که بین وجود منفعت حلال و جواز بیع، ملازمه است و اگر چیزی دارای منفعت حلال باشد، بیعش به خاطر آن منفعت حلال، جایز

ص: ۲۵۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۹.

۲- (۲). حاشیه الإرشاد (مخطوط): ص ۲۰۴.

است. علاوه بر این که اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ۱ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» ۲ نیز در این جا جریان دارد.

شیخ انصاری رحمه الله در این جا برای استدلال به اباحه، به روایت تحف العقول نیز تمسک کرده که می فرماید:

كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُم فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَتٍ مِنَ الْجِهَاتِ فَهَذَا كُلُّهُ حَالِلٌ بَيْعُهُ وَشِرَائُهُ وَإِمْسَاكُهُ؛ (۱) اگر در یک شیء، جهتی از جهات منفعت و مصلحت موجود باشد، خرید و فروش و نگهداری آن جایز است.

### – آیا خود «بیع» از مصادیق انتفاع نیست؟

یکی از نکات حائز اهمیت در این بحث، این است که خود «بیع» را یکی از مصادیق انتفاع بدانیم. در این صورت، نیازی به تمسک به عمومات و اطلاق نظیر «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و یا رجوع به قواعد و اصول دال بر حلیت نیست.

لیکن اشکالی در این مطلب وجود دارد و آن این که انتفاعات، انصراف از بیع دارند؛ یعنی وقتی گفته می شود این شیء دارای منافعی است، عقلا خوردن، نوشیدن و برخی موارد دیگر استفاده از آن را جزء انتفاعات می دانند؛ امّا بیع را جزء انتفاعات نمی دانند.

گذشته از این اشکال، توهم این که از این طریق می توان بدون نیاز به اطلاق و عمومات، قائل به صحّت معامله متنجس شد، توهمی باطل است؛ زیرا اصل اوّلی در باب معاملات، «اصاله الفساد» است. اگر در معامله ای شک کردیم که بیع - و به تبع آن، نقل و انتقال - واقع شده است یا نه، اصل بر عدم نقل و انتقال است. پس، اگر بیع، مصداقی از انتفاعات باشد، از آن جا که در مورد متنجس شک داریم که بیع واقع می شود یا نه، اصل بر عدم نقل و انتقال است. پس بر خلاف تصوّر فوق، نتیجه التزام به آن، عدم صحّت بیع متنجس است، نه صحّت آن.

ص: ۲۵۸

بنا بر این، واقعیت این است که دلیل جواز بیع متنجس، همان اطلاقات و عمومات باب و نیز تمسک به قاعده ای است که مطابق آن هر چیزی که منفعت حلال دارد، بیعش به خاطر آن منفعت حلال جایز است.

این همه سخن، درباره بیع روغن متنجس بود که به پایان رسید.

ص: ۲۵۹





شیخ اعظم قدس سره درباره بیع سایر متنجسات (غیر از روغن) می نویسد:

ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحه فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصوده المحلله كالصنغ والطين و نحوهما؟ أم يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غايه الأمر التعدي من حيث غايه البيع إلى غير الاستصباح؟ إشكال؛<sup>(۱)</sup> سپس اگر بیع روغن را برای انتفاعات مباح غیر منصوص، جایز بدانیم، آیا بیع سایر متنجسات که از آنها برای منافع حلال، مانند رنگ آمیزی و گل کاری استفاده می شود نیز جایز است؟ یا باید بر متنجس مخصوص (روغن) اکتفا کرد و فقط از حیث غایت بیع، به غیر استصباح تعدی نمود [نه از حیث متعلق بیع]؟ این مسئله، مشکل است.

در این فصل سؤال این است که آیا خرید و فروش سایر متنجس ها به لحاظ منافع حلالی که دارند، مانند خرید و فروش روغن متنجس، جایز است یا خیر؟ آیا این که در روایات فقط روغن متنجس، استثنا شده است، ظهور در این دارد که شارع مقدس

ص: ۲۶۱

---

۱- (۱). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۵۰.

سایر متنجس ها را به طور کلی از مالیت الغا کرده است؟

در کتاب المکاسب شیخ انصاری رحمه الله آمده است که بسیاری از متقدمان و متأخران، مانند شیخ طوسی، ابن زهره، فخر المحققین، فاضل مقداد و محقق حلّی قدس سرهم گفته اند که منع خرید و فروش شیء نجس یا متنجس، فقط در صورتی است که منفعت حلال نداشته باشد؛ اما اگر منفعت حلال داشت، بیعش جایز است. سپس شیخ انصاری رحمه الله می فرماید: «و هذا هو الذی یقتضیه استصحاب الحکم قبل التنجس؛<sup>(۱)</sup> این حکم (جواز بیع) مقتضای استصحاب حکم شیء در قبل از تنجس است». مثلاً مقداری آب در دست ماست که متنجس شده و قصد داریم آن را برای آبیاری درختان به باغبان بفروشیم، پیش از این که این آب نجس شود فروختنش جایز بوده است، ولی پس از تنجس شک می کنیم که آیا آن جواز بیعی که قبل از تنجس بود، هنوز باقی است یا خیر. در این جا همان حکم کلی جواز بیع، استصحاب می شود.

بنا بر این، در باب خرید و فروش شیء متنجس - اگرچه از برخی روایات، انحصاری نسبت به روغن استشمام می شود، - بسیاری از فقها جواز بیع را دائر مدار وجود منفعت حلال می دانند و استصحاب نیز در این جا جریان دارد.

### گفتار نخست: بررسی جریان استصحاب در مسئله

#### اشاره

#### (۲)

در این بحث، لازم است دو مطلب مهم بررسی شود: نخست این که این استصحاب مبتنی است بر این که استصحاب را در احکام کلی جاری بدانیم، حال آن که برخی از فقها مخالف جریان استصحاب در احکام کلی هستند. دوم این که آیا استصحاب بقای

ص: ۲۶۲

۱- (۱). همان: ص ۵۰.

۲- (۲). استصحاب حکم کلی از اقسام استصحاب کلی است و مراد از آن، استصحابی است که مستصحب آن، حکم شرعی کلی (مانند: وجوب، حرمت، طهارت و نجاست) است. در مقابل استصحاب حکم جزئی که مستصحب در آن، حکمی جعل شده برای موضوعی خاص است، خواه آن حکم، وضعی باشد و خواه تکلیفی، مانند این که مکلف، به نجاست لباس خود (حکم وضعی جزئی) در سابق یقین داشته باشد، آن گاه شک در بقای آن نموده و سپس نجاست سابق را استصحاب نماید.

حلیت بیع شیء منتجس، از نوع استصحاب تعلیقی است یا خیر؟

## بند نخست: جریان استصحاب در احکام کلی

### اشاره

برخی از بزرگان، مانند محقق نراقی و به تبع ایشان محقق خوئی قدس سرهما، بر این باورند که استصحاب، در احکام کلی جریان ندارد. (۱) برای روشن شدن معنای استصحاب در احکام کلی، به این دو مثال توجه کنید:

مثال نخست: رنگ آب با ملاقات با نجاست تغییر پیدا کرده و نجس شده است؛ ولی پس از مدتی، تغییر خود به خود زائل می شود. آیا می توان در این جا حکم نجاست را استصحاب کرد؟

مثال دوم: وطی زن حائض حرام است؛ ولی آیا پس از انقطاع خون و پایان مدّت عادت و پیش از آن که زن غسل کند، همچنان (بنا بر استصحاب حکم کلی) وطی این زن حرام است؟

برخی از فقها در مورد «استصحاب در احکام کلی»، اشکال کرده اند که شرط استصحاب، بقای موضوع است. بنا بر این، نمی توان آن را در احکام کلی جاری دانست. در مثال نخست، پس از زوال رنگ، موضوع، تغییر پیدا می کند. در این صورت، چگونه می توان استصحاب جاری کرد، حال آن که یکی از ارکان استصحاب بقای موضوع است؟ برخی نیز به این اشکال پاسخ داده اند که بقای موضوع، عرفی است و عرفاً این آب همان آب است. بلی، به حسب دقت فلسفی (و مبنای حرکت جوهری)، موضوع عوض شده است؛ اما به لحاظ عرف، عوض نشده است. (۲)

### الف) دیدگاه فاضل نراقی:

مبنای فاضل نراقی و به تبع ایشان محقق خوئی قدس سرهما، این است که استصحاب در بخشی از احکام کلی جریان ندارد، نه از باب این که شرایط و ارکان استصحاب موجود نیست؛ بلکه

ص: ۲۶۳

۱- (۱). ر. ک: مصباح الأصول: ج ۲ ص ۴۲-۵۳.

۲- (۲). به نقل از: دراسات فی المکاسب المحرّمة: ج ۲ ص ۸۹.

از این باب که استصحاب در حکم کلی، اگر مربوط به سعه و ضیق مجعول حکم باشد، همیشه معارض دارد و معارض آن، اصل «عدم جعل حرمت» است. (۱)

توضیح این که: هر جا یک حکم کلی استصحاب شود، در مقابل آن یک استصحاب عدم جعل وجود دارد. مثلاً در مورد زن حائض، پس از تولد و بلوغ و ازدواج - و در زمانی که حائض است -، حکمی برای او به وجود آمده که «حرمت نزدیکی» است.

پس از انقطاع خون و پیش از غسل، شک می‌کنیم که آیا هنوز حرمت وطی باقی است یا نه؟ در این جا اصل عدم ازلی جعل حرمت، وجود دارد و این استصحاب با استصحاب بقای حرمت، همیشه تعارض دارد؛ یعنی استصحاب در همه احکام کلی با استصحاب عدم ازلی جعل، معارض است. (۲) در نتیجه مبنای فاضل نراقی و به تبع ایشان محقق خوئی قدس سرهما این است که استصحاب در احکام کلی - به دلیل وجود مانع همیشگی - جریان ندارد، بلکه فقط در موضوعات خارجی و احکام جزئی جاری می‌شود.

البته این بحث، مبتنی بر این است که در یک حکم، تعدد «جعل» و «مجعول» را بپذیریم. (۳) توضیح این که: در مثال زن حائض، شارع حرمت وطی حائض را «جعل» کرده است. از این رو، پس از انقطاع دم و پیش از غسل، همین حرمت وطی حائض را - که «مجعول» است - استصحاب می‌کنیم. این جاست که از نظر محقق خوئی قدس سره این استصحاب با استصحاب عدم «جعل»، سازگاری ندارد. لیکن اگر کسی در یک حکم، تعدد مراتب و تفکیک بین «جعل» و «مجعول» را نپذیرد (مانند محقق اصفهانی قدس سره) در این صورت، مجالی برای چنین تعارضی وجود ندارد؛ زیرا در این صورت، دو استصحاب وجود ندارد که یکی را در جعل جاری کنیم و دیگری را در مجعول.

تفکیک «جعل» و «مجعول» در احکام، از ابداعات محقق نائینی قدس سره است.

ص: ۲۶۴

۱- (۱). مصباح الأصول: ج ۲ ص ۴۲-۵۳.

۲- (۲). شیخ انصاری در تنبیه دوم از تنبیهات استصحاب و محقق خراسانی در تنبیه چهارم از تنبیهات استصحاب، این بحث را مطرح کرده است.

۳- (۳). ر. ک: دروس خارج اصول، برگزار شده در تاریخ ۸۵/۱۲/۷.

اگر تفکیک «جعل» و «مَجْعُول» در احکام پذیرفته شود، استصحاب کلی یا مربوط به «جعل» است، یا مربوط به «مَجْعُول». اگر مربوط به «جعل» باشد، بدون شک استصحاب جریان دارد. مثلاً اگر شارع حکمی را «جعل» و انشا کند، مثل «أَقِيمُوا الصَّلَاةَ»<sup>۱</sup> و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا حِجُّ الْبَيْتِ»،<sup>۲</sup> سپس ما شک کنیم که آیا هنوز این جعل استمرار دارد یا نه، استصحاب بقای جعل می کنیم. اگرچه در واقع نیازی به استصحاب نیست؛ زیرا دلیل معتبر داریم که: «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة»<sup>(۱)</sup>. اطلاق این روایت، دلالت دارد بر این که همه احکام شرعی تا روز قیامت استقرار زمانی دارد.

امّا اگر شک در «مَجْعُول» باشد، این شک یا به لحاظ شبهه خارجی است و یا به لحاظ سعه و ضیق «مَجْعُول». اگر شک در «مَجْعُول» به لحاظ شبهه خارجی باشد، استصحاب جریان دارد. مثلاً در مورد زن حائض، اگر همسرش نداند که آیا خون این زن قطع شده یا نه و آیا جواز نزدیکی دارد یا نه، بنا بر استصحاب بقای خون، وطی این زن حرام است. شوهر زن در این مثال، در اصل جعل حکم کلی حرمت وطی حائض شک ندارد. همچنین در استمرار این جعل و حکم کلی هم شک ندارد؛ بلکه شک در این است که آیا همسر او منقطع الدم شده است یا نه. به تعبیر دیگر، آیا نزدیکی با همسرش هنوز مصداق آن جعل و حکم کلی است یا نه؟ در این جا استصحاب بقای خون می کند و نتیجه این استصحاب، حرمت وطی است.

امّا گاهی شک در حکم کلی، از حیث سعه و ضیق «مَجْعُول» است، مانند این که مولا - فرموده است: «لا- یجوز وطی الحائض»<sup>(۲)</sup> سپس شک می کنیم که آیا این حرمت نزدیکی، فقط مربوط به زمانی است که زن خون می بیند و در نتیجه می توان با زنی که خونس قطع شده و هنوز غسل نکرده، نزدیکی کرد، یا این که دایره مجعول، کمی

ص: ۲۶۵

۱- (۳). ر. ک: کافی: ج ۲ ص ۱۷ و ۱۸.

۲- (۴). ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۲ ص ۳۱۷.

وسیع تر است و این حرمت وطی تا زمان غسل استمرار دارد؟ نظر فاضل نراقی و به تبع ایشان، محقق خوئی قدس سرهما، این است که در این گونه موارد، استصحاب حرمت جریان ندارد.

علت عدم جریان استصحاب در این گونه موارد، مناقشه در ارکان استصحاب نیست؛ چه آن که در این جا نیز یقین سابق و شک لاحق موجود است؛ بلکه علت عدم جریان استصحاب این است که استصحاب بقای «مجعل» همیشه با استصحاب عدم «جعل» معارض است. در مثال زن حائض، پیش از تولد زن، موضوع حکم حرمت وطی منتفی بوده است. بنا بر این، حکمی نیز در کار نبوده است. حال اگر این زن حائض شود، پس از مدّت حیض و پیش از غسل، شک می کنیم که آیا حرمت وطی دارد یا خیر (شک لاحق). در این جا هم زمان دو یقین سابق موجود است: یکی همان عدم جعل حرمت است و دیگری حرمت وطی زن در زمان خون دیدن. در این جا استصحاب حرمت، معارض استصحاب عدم جعل است.

مثال شیخ اعظم رحمه الله در رسائل، این است که مولایی به عبدش بگوید: «يجب عليك الجلوس في يوم الجمعة»، و عبد در مورد مقدار «روز» بداند که تا زوال، یقیناً روز است و نشستن او واجب است؛ اما نداند که آیا بعد از زوال هم جلوس واجب است یا نه. در این جا اگر مولا مطلقاً امر به نشستن کرده بود و این امر را محدود به زمان خاص نکرده بود، یقین دوم «عدم جعل» را زائل می کرد و عبد یقین داشت که حکم و جعل وجوب، شامل او شده است. اما با توجه به این که امر مولا محدوده زمانی دارد و عبد در مقدار این محدوده شک دارد، هم زمان دو تا یقین موجود است و یک شک: یقین به عدم جعل حکم در زمان سابق، یقین به جعل حکم وجوب جلوس در روز جمعه تا زمان زوال خورشید، و شک در وجوب جلوس پس از زوال روز جمعه.

یک راه، این است که وجود وجوب جلوس را استصحاب کنند (استصحاب وجودی)، راه دوم این است که عدم وجوب جلوس را استصحاب کنند (استصحاب عدمی). طبق نظر فاضل نراقی و محقق خوئی قدس سرهما با توجه به این که این دو استصحاب

همیشه در تعارض با یک دیگرند، هر دو ساقط می شوند و استصحاب در این گونه احکام کلی جریان ندارد.

## (ب) دیدگاه شیخ انصاری:

شیخ اعظم رحمه الله در تنبیه دوم از تنبیهات استصحاب کتاب، این نظریه را رد می کند. (۱) از نظر ایشان در این جا تعارض نیست و بسته به این که «زمان»، قید حکم باشد و یا ظرف آن، یا استصحاب وجودی جریان پیدا می کند و یا استصحاب عدمی. اگر «زمان» قید موضوع باشد فقط استصحاب عدمی جریان دارد و اگر ظرف موضوع باشد، فقط استصحاب وجودی جریان خواهد داشت.

توضیح این که: وقتی مولا می گوید: «يجب الجلوس إلى الزوال» اگر «إلى الزوال» قید موضوع باشد، داخل در موضوع است و به تعبیر شیخ رحمه الله، مکتّر موضوع خواهد بود و موضوع را متعدّد می کند. موضوع نخست، جلوس قبل از زوال است و موضوع دیگر، جلوس بعد از زوال. بدین سان، به دلیل عدم بقای موضوع نخست، نمی توان آن را استصحاب کرد و در این صورت، فقط استصحاب عدمی (استصحاب عدم جعل) امکان پذیر است.

اما اگر «زمان» ظرف باشد، یعنی در مثال متقدّم «إلى الزوال» ظرف جلوس باشد، نه قید آن، در این صورت، موضوع متعدّد نخواهد بود؛ بلکه در این صورت فقط استصحاب وجودی جریان دارد؛ زیرا استصحاب وجوب جلوس برای بعد از زوال ممکن نیست. بنا بر این، این گونه نیست که در یک فرض و یک شرایط، هم مجرای استصحاب وجودی باشد و هم مجرای استصحاب عدمی و به خاطر تعارض، مجبور باشیم از هر دو دست بکشیم.

امام خمینی قدس سره هم به تبع استادشان محقق حائری قدس سره، از راه دیگری این تعارض را پاسخ داده اند. (۲) تفصیل بیشتر این بحث، مربوط به مباحث و دروس اصول است که إن شاء الله در جای خود، بیان خواهد شد.

ص: ۲۶۷

---

۱- (۱). فرائد الأصول: ج ۳ ص ۲۱۲.

۲- (۲). الاستصحاب: ص ۱۲۸.



اشاره

نکته دوم این است که آیا استصحاب بقای حلیت بیع شیء متنجس، از نوع استصحاب تعلیقی است؟ نظر محقق خوئی قدس سره این است که حتی اگر استصحاب در احکام کلی الهی جریان داشته باشد و از معارضه آن با اصل عدم ازلی چشم پوشیم، باز هم استصحاب مورد دیدگاه شیخ رحمه الله پذیرفته نیست؛ زیرا این استصحاب، استصحاب تعلیقی است و استصحاب تعلیقی، قابل پذیرش نیست. (۱)

شیخ اعظم و محقق خراسانی قدس سرهما در تنبیهات استصحاب، این بحث را مطرح کرده اند که آیا همان طور که استصحاب در احکام تنجیزی جریان دارد، در احکام تعلیقی هم جریان دارد یا نه؟ (۲)

الف) تبیین استصحاب تعلیقی

استصحاب، یا تنجیزی است و یا تعلیقی. در استصحاب تنجیزی، مستصحب، یک حکم فعلی است. این استصحاب، هم در احکام و هم در موضوعات جریان دارد.

مانند استصحاب طهارت در شیئی که قبلاً یقین به طهارتش داشته ایم و اکنون در این طهارت شک داریم، و مانند استصحاب وجوب نماز جمعه در زمان غیبت. شک در همه احکامی که یقین به فعلیت سابق آن داریم، استصحاب تنجیزی است و در جریان استصحاب در احکام تنجیزی، بحثی نیست. (۳)

استصحاب تعلیقی آن است که در شریعت، نسبت به یک موضوع، حکم به صورت مشروط تعلق گرفته باشد، سپس تغییراتی در آن موضوع پدید آید و حالت هایی بر آن عارض شود که هر چند موجب تغییر موضوع نمی شود، ولی ایجاد شک می کند که آیا با توجه به آن تغییر حالت، باز هم آن حکم تعلیقی بر این موضوع

ص: ۲۶۸

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۷.

۲- (۲). فرائد الأصول: ج ۳ ص ۲۲۱؛ کفایه الأصول: ص ۴۱۱.

۳- (۳). برای مطالعه بیشتر، ر. ک: اصطلاحات الأصول: ص ۳۴؛ تحریر المعالم: ص ۱۸۶؛ بحوث فی علم الأصول: ج ۵ ص ۲۸۰؛ الحلقه الثالثه فی اسلوبها الثانی: ج ۴ ص ۷؛ مصباح الأصول: ج ۲ ص ۳؛ تحریرات فی الأصول: ج ۸ ص ۳۱۳.

تغییر یافته، مترتب است یا نه. (۱) برای مثال، در روایات آمده است: «العنب إذا غلی یحرم»؛ (۲) یعنی حکم حرمت، تعلیقی است و مشروط به شرط جوشش، بر انگور بار شده است. از این رو در صورت تبدیل انگور به کشمش - با این فرض که عنوان انگور یا کشمش بودن، از حالات موضوع بوده و باعث تغییر موضوع در نزد عرف نمی شود - این سؤال پیش می آید که اگر انگور قبل از غلیان، تبدیل به کشمش شود، آیا آن حکم حرمت تعلیقی (حرمت معلق بر غلیان) که برای انگور ثابت بوده، برای کشمش نیز ثابت است یا خیر. در این بحث، اختلاف نظر وجود دارد.

### ب) محل اختلاف درباره صحت استصحاب تعلیقی

اختلاف نظر در این است که آیا ارکان استصحاب در استصحاب تعلیقی، موجود است یا نه. موافقان استصحاب تعلیقی بر این باورند که ارکان استصحاب در استصحاب تعلیقی موجود است و اشکالی در این استصحاب نیست. بنا بر این، همان طور که استصحاب در حکم تنجیزی جاری می شود، در حکم تعلیقی نیز جریان دارد و دیدگاه ما نیز همین است.

اما محقق نائینی قدس سره - بر خلاف مشهور - معتقد است که شرط در قضایا و از جمله در عبارت «العنب إذا غلی یحرم»، «غلیان» شرط برای موضوع است نه حرمت. در نتیجه، موضوع فقط عنب نیست؛ بلکه موضوع، مرکب از «العنب» و «إذا غلی» است.

ایشان از این طریق، نتیجه می گیرد که در یقین و حالت سابقه، فقط جزء نخست یعنی «عنب» وجود دارد و جزء دوم یعنی «غلیان» موجود نبوده و متعلق یقین ما نیست. از این رو، با توجه به این که موضوع در این جا حالت سابقه ندارد و این مستصحب، محقق نبوده است، استصحاب جاری نمی شود.

ص: ۲۶۹

- 
- ۱- (۱). برای مطالعه بیشتر، ر. ک: فوائد الأصول: ج ۴ ص ۴۵۸-۴۷۷؛ اصطلاحات الأصول: ص ۳۴؛ بحوث فی علم الأصول: ج ۵ ص ۲۸۰؛ فوائد الأصول: ج ۱ ص ۱۶۴.
- ۲- (۲). ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۲۸۲؛ تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۱۲۰؛ کافی: ج ۶ ص ۴۱۹.

اینک باید بررسی شود که آیا استصحابی که شیخ انصاری رحمه الله برای جواز بیع متنجس به آن استناد کرده، از نوع استصحاب تعلیقی است؟

دیدگاه محقق خوئی قدس سره این است که این استصحاب، استصحاب تعلیقی است.

براساس دیدگاه ایشان قدس سره، استصحاب در حکم بیع متنجس این گونه است که در حالت سابقه و پیش از تنجس، یقین داریم که: «اگر این شیء فروخته شود، صحیح است»؛ ولی پس از تنجس شک می‌کنیم که خرید و فروش آن صحیح است یا نه. بنا بر این، همان «اگر فروخته شود، صحیح است» را استصحاب می‌کنیم. پس مستصحب دارای تعلیق است؛ یعنی همان گونه که در بحث انگوری که تبدیل به کشمش شده، مستصحب «إذا غلی یحرم» است و این یک استصحاب تعلیقی به شمار می‌رود، در بحث خرید و فروش شیء نجس نیز مستصحب «لو بیع لصح» است و این دو مثال از این جهت، تفاوتی با هم ندارند و هر دو، استصحاب تعلیقی شمرده می‌شوند.

بر این سخن محقق خوئی قدس سره نقدهایی وارد شده است:

نقد نخست: مرحوم آیه الله منتظری در پاسخ به سخن محقق خوئی، این گونه مناقشه کرده است که میان این دو مثال، تفاوت وجود دارد، به این بیان که جوشیدن انگور یک موضوع خارجی است. پس وقتی «حرمت» به عنوان حکم معلق بر جوشیدن شود، در حقیقت حکم معلق بر موضوعی است که ممکن است در خارج محقق باشد و ممکن است محقق نباشد، بنا بر این، استصحاب آن یک استصحاب تعلیقی است. امّا در بحث بیع متنجس که حکم «صحّت» به «بیع» تعلق پیدا کرده، موضوع، یک امر خارجی نیست؛ بلکه یکی از افعال مکلفان است که به اختیار انسان ایجاد می‌شود و یک امر خارجی که حکم بر آن معلق شده باشد، نیست. (۱)

لیکن به نظر می‌رسد که این اشکال صحیح نیست؛ زیرا اگرچه این تفاوت در واقع

ص: ۲۷۰

وجود دارد، امّا این تفاوت ثمری در بحث ندارد. مسئله این است که در بحث استصحاب حکم بیع متنجّس، حکم حلّیت در حالت سابقه، معلق بر بیع بوده است.

در استصحاب حکم تعلیقی، خارجی بودن یا نبودن موضوع نقشی ندارد.

نقد دوم: تفاوتی که دیدگاه محقّق خوئی قدس سره را باطل می کند، این است که ملاک تعلیق و تنجیز، فعلیت یا عدم فعلیت حکم است. در استصحاب بیع متنجّس، شیء در حالت سابقه به صورت فعلی جواز بیع دارد؛ امّا در مورد حالت سابقه انگور (پیش از جوشیدن) نمی توان گفت که این انگور «به صورت فعلی حرام است». بنا بر این در مورد انگور حکم حرمت، فعلی نیست و معلق بر شرط است؛ امّا در حالت سابقه بیع شیء متنجّس، صحّت و جواز بیع، به صورت فعلی موجود است. بنا بر این، استصحاب در بیع شیء متنجّس، از موارد استصحاب تعلیقی نیست.

### گفتار دوم: اصل اوّلی در بیع عین نجس

#### اشاره

از ابتدای مکاسب محرّمه تا این جا، بحث اعیان نجس مطرح بود و در هر کدام از مباحث مربوط به ابوال، عذره، مردار، سگ و سایر اعیان نجس، دلایل خاصّ موجود بررسی شد. آخرین بحثی که شیخ انصاری رحمه الله در نوع اوّل از مکاسب محرّمه عنوان می کند، این است که در باب بیع اعیان نجس - فارغ از دلایل خاص - آیا اصل اوّلی جواز بیع است یا عدم جواز بیع؟

لیکن پیش از ورود به بحث، تذکّر دو نکته لازم است:

نخست این که: در مباحث گذشته سخن در مورد جواز بیع بود؛ لیکن در این بحث، سخن شیخ رحمه الله درباره جواز انتفاع است. البتّه در گفتار سوم همین فصل، مسئله ملازمه میان انتفاع و بیع مطرح خواهد شد، إن شاء الله.

در این جا این سؤال به ذهن می رسد که چرا شیخ اعظم رحمه الله این بحث را در انتهای نوع اوّل مطرح کرده است؟ آیا بهتر نبود که این اصل اوّلی را در ابتدای مکاسب، مطرح

می کردند؟ ظاهراً ایشان قصد داشته ابتدا بیع اعیان نجسی که در شریعت تحریم شده و دلیل بر حرمت آنها وارد شده است را بررسی کند.

دوم این که: مراد از «اصل» در این جا «قواعد» است، نه «اصل عملی». البته در این مبحث، بحث اصل عملی نیز مطرح است و بیشتر فقها قائل به «اصل جواز» و «اصل اباحه» هستند و برخی هم قائل به «اصل حظر» و «اصل منع» اند. ولی در این جا شیخ انصاری رحمه الله بر آن است که اقتضای قاعده را تبیین کند، نه مجرای اصل عملی را. سخن در این است که آیا مقتضای قواعد اولی، این است که انتفاع به نجس العین، مطلقاً جایز باشد، مگر مواردی که با دلیل خارج شده اند؟ یا قاعده، عکس این را اقتضا دارد.

### الف) ادلة فائلان به عدم جواز انتفاع از نجس العین

#### اشاره

به نقل شیخ انصاری رحمه الله، ظاهر کلمات بیشتر علما این است که مقتضای قاعده، حرمت انتفاع به نجس العین است. (۱) البته برخی نیز بر خلاف ایشان، عکس این مطلب را به مشهور نسبت داده اند، (۲) به این معنا که طبق نظر مشهور اگر بر انتفاع به نجس العین، فایده حلال عقلایی مترتب باشد، این انتفاع منعی ندارد.

شیخ اعظم رحمه الله ابتدا دلایل کسانی را که می گویند اقتضای قاعده این است که «انتفاع به نجس العین مطلقاً حرام است»، ذکر می نماید و در تمام این ادله مناقشه می کند.

سپس نتیجه می گیرد که بنا به اقتضای قاعده، اگر نجس العین یک منفعت حلال عقلایی داشته باشد، انتفاع به آن جایز است، مگر مواردی که اقتضای دلیل خاص باشد. (۳) ادله ای که مخالفان شیخ قدس سره اقامه کرده اند، عبارت اند از:

#### ۱- اجماع

دو تقریر برای اجماع در این بحث، وجود دارد:

ص: ۲۷۲

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۲.

۲- (۲). «الثانی: دعوی الإجماع علی حرمة الانتفاع بها ابتداءً كما هو الظاهر من فخر الدين و الفاضل المقداد. و فيه أن دعواه فی مثل هذه المسألة مع ذهاب الأكثر إلى جواز الإنتفاع بها من الأمور الصعبة» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۰).

۳- (۳). همان: ص ۵۲ و ۵۳.

تقریر نخست: در مباحث پیشین بیان شد که اجماع قائم شده بر این که بیع نجس العین حرام است، اینک ممکن است با ضمیمه ادعای ملازمه میان بیع و انتفاع، این نتیجه حاصل شود که اگر بیع فلان شیء جایز نیست، انتفاع به آن هم حرام است.

تقریر دوم: تقریر دوم این است که خود بحث انتفاع از نجس العین، معقد اجماع باشد و بگوییم اجماع، قائم است بر این که انتفاع به نجس العین مطلقاً حرام است. این اجماع دوم را فاضل مقداد رحمه الله در کتاب تنقیح و فخر المحققین رحمه الله در شرح قواعد، ادعا کرده اند. ایشان در بحث انتفاع به نجس العین می گویند: صغراً این است که انتفاع از نجس العین، حرام است.

کسرا نیز این است که هر چیزی که انتفاع از آن حرام باشد، بیع آن نیز حرام است. نکته این جاست که هر دو بزرگوار گفته اند: «اما الصغری فاجماعیه»؛ یعنی اجماع داریم که انتفاع به نجس العین مطلقاً حرام است. (۱) محدث بحرانی رحمه الله صاحب کتاب حدائق نیز گفته است که فقهای امامیه معتقدند که انتفاع به نجس العین جایز نیست. (۲)

۱-۱. نقد تقریر نخست:

فساد این تقریر روشن است و دو اشکال در آن وجود دارد: اشکال نخست این که:

اگر هم اجماع بر عدم جواز بیع نجس العین داشته باشیم - چنان که پیش از این نیز گفته شد -، اجماع مربوط به منفعت ظاهری و همان مورد مصرفی است که از نجس العین به ذهن تبادر می کند، مانند اکل و شرب. بنا بر این، معقد اجماع، حرمت بیع به لحاظ تمام منافع عین نجس نیست.

اشکال دوم این که: اصلاً میان بیع و انتفاع، ملازمه وجود ندارد. این گونه نیست که هر چیزی که بیعش جایز نیست، انتفاعش نیز حرام باشد، چنان که در اعیان موقوفه، بیع جایز نیست، اما انتفاع به آن جایز است.

۱-۲. نقد تقریر دوم:

تقریر دوم اجماع نیز موهون است؛ زیرا با بررسی کلمات فقها - که خود شیخ رحمه الله

ص: ۲۷۳

۱- (۱). التنقیح الرائع: ج ۲ ص ۵.

۲- (۲). حدائق الناضرة: ج ۱۸ ص ۸۹.

بسیاری از این عبارات ها را در متن آورده است (۱) -، مشاهده می شود که بسیاری از ایشان می گویند: اگر نجس العین دارای فایده حلالی که بر طهارت متوقف نیست باشد، در این صورت ببعث مانعی ندارد. مثلاً شیخ طوسی رحمه الله درباره سرگین حیوان حرام گوشت و عذرة انسان، می فرماید: انتفاع از آنها در کشاورزی، جایز است. (۲)

علامه حلّی رحمه الله نیز همین مطلب را دارد. (۳) از موارد دیگری که شیخ انصاری رحمه الله از علامه رحمه الله نقل می کند، این است که اجماع داریم بر جواز نگهداری از نجس العین. البته در این که آیا نگهداری، از مصادیق انتفاع است یا نه، مناقشاتی وجود دارد و به نظر می رسد صرف نگهداری، انتفاع نیست؛ لیکن به هر حال، این هم از مواردی است که گاهی در مبحث انتفاع، مطرح شده و علامه رحمه الله آن را جایز دانسته است. (۴) مورد دیگر این که: نظر محقق ثانی رحمه الله در جامع المقاصد، این است که انتفاع به نجس العین جایز است، لیکن نجس العین به واسطه این جواز انتفاع، مالیت پیدا نمی کند. شهید اول و شهید دوم قدس سرهما نیز بر این باورند که انتفاع به نجس العین، جایز است. (۵)

بنا بر این، این اجماع به دلیل مخالفت بسیاری از فقها، موهون است.

۳-۱. نقد مشترک بر هر دو تقریر:

اشکال دیگری که هم بر تقریر نخست و هم بر تقریر دوم اجماع وارد است، این است که این اجماع، اجماع مدرکی است؛ زیرا آیات و روایات مورد استناد قائلان به حرمت انتفاع موجود است. پس این اجماع، اجماع مدرکی است و اعتبار ندارد.

## ۲- آیات قرآن

دلیل دوم، آیات شریفه قرآن است. این آیات تا کنون چند بار مورد بحث واقع شده اند، گاهی در بحث جواز و عدم جواز بیع اعیان نجس (۶) و گاهی از این باب که آیا

ص: ۲۷۴

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۳ و ۵۴.

۲- (۲). المبسوط: ج ۲ ص ۱۶۷.

۳- (۳). ر. ک: تذکره الفقهاء: ج ۱ ص ۵۸۲.

۴- (۴). ر. ک: قواعد الأحکام: ج ۲ ص ۶.

۵- (۵). القواعد و الفوائد: ج ۲ ص ۸۵؛ شرح لمعه: ج ۳ ص ۲۰۹.

۶- (۶). ر. ک: ج ۱ ص ۱۱۹-۱۲۲ و ۴۷۴-۴۷۷.

این آیات شامل متنّجس هم می شوند یا نه. (۱) لیکن در این جا همان آیات، از این جهت که آیا دلالت بر «انتفاع» هم دارند یا نه، بررسی می شوند.

۱-۲. بیان استدلال به آیات

نخستین آیه، آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»<sup>۲</sup> است. استدلال به این آیه شریفه، این گونه است که بگوییم:

«فَاجْتَنِبُوهُ» یعنی از هر رجسی اجتناب کنید. پس با توجه به این که نجس نیز رجس شمرده می شود، نتیجه می گیریم که اجتناب از نجس، واجب و هر گونه نزدیکی و انتفاع از آن حرام است.

آیه دیگر، آیه شریفه «وَ الرَّجْزُ فَاهْجُرُوهُ»<sup>۳</sup> است، با این توضیح که «رجس» همان «رجز» و «رجز» نیز به معنای پلیدی است و در این آیه، دلالت بر نجاست ظاهری دارد.

آیه سوم، این آیه شریفه است که می فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ»<sup>۴</sup>. این آیه با دو تقریر، مورد استدلال قرار گرفته اند.

بیان نخست این است که: برخی از فقها بر این باورند که تحریم، به فعل تعلق می گیرد و تعلق تحریم به ذات، بی معناست. این که بگوییم ذات این گوشت حرام است و یا این که مردار حرام است، معنایی ندارد. بنا بر این، تعلق تحریم به ذات در این آیات شریفه، از باب استعمال مجازی است، نه حقیقی. سپس برای بحث حرمت انتفاع، این گونه استدلال می شود که وقتی معنای حقیقی ناممکن بود، باید سراغ نزدیک ترین مجاز برویم. پس با توجه به این که نزدیک ترین مجاز، مطلق انتفاعات است، نتیجه می گیریم که حرام شدن مردار، به معنای حرام شدن همه انتفاعات آن است.

بیان دوم این است که: در این آیه، متعلق حرمت حذف شده است و معلوم نیست که از مردار، چه چیزی حرام شده است. پس با توجه به این که حذف متعلق بر عموم

ص: ۲۷۵



دلالت می کند، نتیجه می گیریم که خوردن، خریدن، فروختن و هر گونه انتفاع دیگری از مردار، حرام است.

۲-۲. اشکال استدلال به آیات:

پیش تر درباره آیه «وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرُوهُ» و آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» ، این اشکال مطرح شد که «رجز» در آیه نخست و «رجس» در آیه دوم، به معنای نجاست ظاهری نیست. (۱)

درباره آیه سوم نیز نخستین اشکال، همان نظر شیخ انصاری رحمه الله است که اعتقاد دارد این گونه آیات، ظهور در آن انتفاعات مناسب و غالب دارد؛ یعنی مقصود از «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» خوردن مردار است، مقصود از «الخمير» نوشیدن شراب است، همچنان که مقصود از حرمت در «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أُمَّهَاتُكُمْ» ۲ ، حرمت ازدواج است.

این آیه اخیر، شاهد خوبی است بر این مطلب که نمی توان با صیرف حذف متعلق، همه انتفاعات را حرام دانست. البته این سخن شیخ رحمه الله، مجرد استظهار ایشان است؛ یعنی ایشان تمسک به ظهور اولی آیه شریفه کرده اند.

اشکال دوم که شاید دقیق تر باشد، این است که برای استدلال به این آیه باید به قرینه سیاق توجه کرد. مضمون این آیه در سوره بقره، سوره نحل، سوره انعام و سوره مائده، تکرار شده است. با بررسی و مقایسه این آیات، آنچه فهمیده می شود این است که متعلق حرمت در این آیات «اکل» است. در سوره بقره آیه ۱۷۱، ابتدا مسئله اکل مطرح شده و می فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَ اشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ»

سپس در آیه ۱۷۳ فرموده است:

«إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ».

ص: ۲۷۶

---

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۴۷۷.

در سوره نحل آیه ۱۱۴ نیز ابتدا آمده است:

«فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنَّ كُفْرَكُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ».

سپس در آیه ۱۱۵ فرموده است:

«إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ».

در سوره انعام آیه ۱۴۵ نیز آمده است:

«قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ وَرِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ».

در سوره مائده آیه ۳ نیز آمده است:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَ الْمُنْخَنِقَةُ وَ الْمَوْقُودَةُ وَ الْمُتَرَدِّيَةُ وَ النَّطِيحَةُ وَ مَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَ مَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ وَ أَنْ تَسْتَفْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ».

در این آیه نیز با آن که کلمه «اکل» صراحتاً ذکر نشده است، اما ظهور کاملی نسبت به مأكولات دارد. قرینه سیاق بهترین گواه بر این است که مراد از تحریم در سوره نساء نیز «اکل» است.

۲-۳. تفاوت دیدگاه متقدمان و متأخران

در میان قدماء، افراد زیادی با تمسک به این آیات، قائل به حرمت همه منافع بوده اند. در کتاب متاجر مفتاح الکرامه آمده است: طبرسی، (۱)

ص: ۲۷۷

۱- (۱). طبرسی در ذیل آیه ۳ سوره مائده می گوید: «أى: حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَكَلَ الْمَيْتَةَ وَالْإِنْتِفَاعَ بِهِ» (مجمع البيان: ج ۳ ص ۲۷۰).

بیضاوی، (۱) راوندی، (۲) سید مرتضی (۳)، علامه قدس سرهم (۴) (در بیشتر کتاب هایش)، صاحب کنز العرفان (۵) و محقق اردبیلی قدس سرهما (۶) قائل اند که آیات، دلالت بر حرمت همه انتفاعات دارند؛ (۷) اما از میان معاصران، کسی چنین نظری ندارد و تقریباً همه بر این باورند که مراد آیه، فقط انتفاعات ظاهر و مناسب است.

چنان که ملاحظه شد، هیچ یک از آیات شریفه، دلالت بر حرمت همه انتفاعات نجس العین ندارند.

۴-۲. تأمل خارج از بحث:

گاهی در کلمات بزرگان می بینیم که لازمه التزام به فلان رأی، تأسیس یک فقه جدید است. در کتاب مکاسب نیز این تعبیر زیاد دیده می شود. اگر فقیه، نظری ارائه کند که مستلزم رد و انکار اجماع، یا ضرورت، یا آیه و یا روایت مسلم السند باشد، تأسیس فقه جدید لازم می آید؛ اما در این بحث، با این که علمای متقدم مانند شیخ طوسی، علامه، بیضاوی و سید مرتضی قدس سرهم این آیات را دال بر حرمت همه انتفاعات

ص: ۲۷۸

۱- (۱). «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ» أَكْلَهَا أَوْ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا» (تفسیر بیضاوی: ج ۱ ص ۴۵۰).

۲- (۲). فقه القرآن: ج ۲ ص ۲۶۹.

۳- (۳). «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» وَهَذَا تَحْرِيمٌ مُطْلَقٌ (الانتصار: ص ۹۱).

۴- (۴). «لَمْ يَصْحَ إِجْمَاعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَاجْتَنِبُوا» وَ«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»» (تذکره الفقهاء: ج ۱ ص ۴۶۴). و«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»، وَهُوَ يَسْتَلْزِمُ إِضَافَةَ التَّحْرِيمِ إِلَى جَمِيعِ الْمَنَافِعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعَيْنِ» (النهاية: ج ۲ ص ۴۶۲) و«قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» وَتَحْرِيمُ الْأَعْيَانِ يَسْتَلْزِمُ تَحْرِيمَ وَجْهِ الْإِسْتِمْتَاعِ» (منتهی المطلب: ج ۲ ص ۱۰۰۸)؛ «قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»، وَتَحْرِيمُ الْأَعْيَانِ غَيْرِ مُمْكِنٍ، وَأَقْرَبُ مَجَازَاتِهَا جَمِيعُ الْمَنَافِعِ وَالتَّصَرُّفَاتِ فِيحْمَلُ عَلَيْهِ» (مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۲۵).

۵- (۵). کنز العرفان: ج ۱ ص ۹۶ و ۹۷.

۶- (۶). «ولهذا قالوا يحرم جميع الانتفاعات بالميتة» (زبدہ البيان ص ۷۴).

۷- (۷). «وقد استدلل على تحريم الانتفاع بالميتة الطبرسي والبيضاوي والراوندي في أحد وجهيه والمرتضى في ظاهر الانتصار والمصنف في التذكرة و النهاية الإحكام والمنتهى والمختلف و ولده في شرح الإرشاد و غيرهم بقوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» قالوا: لأنه يستلزم إضافة التحريم إلى جميع المنافع المتعلقة بها، لأنَّ التحريم لا يتعلّق بالأعيان حقيقة فتعين المجاز، وأقرب المجازات تحريم جميع وجوه الإستمتاع والانتفاعات. وحكاه في كنز العرفان عن قوم، واحتمله المولى الأردبیلی في آیات أحكامه» (مفتاح الكرامه: ج ۱۲ ص ۵۹ و ۶۰).

دانسته اند، اما شیخ انصاری رحمه الله ردّ بر ایشان را مستلزم تأسیس فقه جدید ندانسته است.

از جمله کسانی که در عصر حاضر - هم در فقه و هم در اصول - بسیار با مشهور مخالفت کرده، محقق خوئی قدس سره است. آیا می توان گفت لازمه مخالفت های ایشان با مشهور، تأسیس فقه جدید است؟ خیر، زیرا این تفاوت دیدگاه بر اساس همان اسلوب اجتهادی و استنباطی مرسوم است. پس توجه به این نکته در ابواب مختلف فقه، لازم است که آنچه مستلزم تأسیس فقه جدید است، مخالفت با ضروریات فقهی است، نه مخالفت با مشهور.

### ۳- روایات

۱-۳. استدلال به روایات باب اعیان نجس:

دلیل دیگری که شیخ انصاری رحمه الله مطرح می کند، اخباری است که بر حرمت بیع نجس العین، دلالت دارند، (۱) مثل «ثمن العذره سحت» (۲) به این بیان که این روایات اگرچه در مورد بیع است، اما میان بیع و سایر انتفاعات، ملازمه وجود دارد؛ یعنی اگر خرید و فروش چیزی جایز نیست، بدین معناست که انتفاع به آن حرام است و اگر انتفاع به یک شیء جایز باشد، بیعش نیز جایز است.

لیکن همان گونه که تا کنون چندین بار گفته شد، دلیل روشنی برای این که صترف نجاست، مانع از بیع باشد، موجود نیست، مگر معدود روایاتی در باب مردار.

۲-۳. استدلال به روایات باب مردار:

در باب مردار، روایاتی وجود داشت که بر عدم جواز بیع دلالت می کردند. روایاتی که مطلق بودند و تفصیل بین امکان یا عدم امکان استفاده حلال، در آنها امکان نداشت (۳). (۴)

ص: ۲۷۹

۱- (۱). «ویدلّ علیه کلّ ما دلّ من الأخبار و الإجماع علی عدم جواز بیع نجس العین» (کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۳).

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۳- (۳). مثل روایت: «عن أبی عبد الله علیه السلام قال: السُّحْتُ ثَمَنُ الْمَيْتَةِ وَ ثَمَنُ الْكَلْبِ وَ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَ مَهْرُ الْبَغِيِّ وَ الرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ وَ أَجْرُ الْكَاهِنِ» (وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۳).

۴- (۴). ر. ک: ج ۱ ص ۳۰۸.

لیکن استدلال به این روایات از دو جهت مخدوش است:

نخست این که: - چنان که در جای خود بررسی شد - این روایات دارای معارض اند؛ زیرا برخی از روایات دیگر، بر جواز بیع مردار دلالت می کنند.

دوم این که: آن روایات در خصوص مردار وارد شده اند، حال آن که بحث کنونی دربارهٔ مطلق نجس است. بنا بر این، دلیل اخص از مدعاست و ممنوع بودن بیع مطلق نجاسات را ثابت نمی کند.

۳-۳. استدلال به روایت تحف العقول:

در روایت تحف العقول آمده است:

أَوْ شَيْءٍ مِنْ وُجُوهِ النَّجْسِ، فَهَذَا كُلُّهُ حَرَامٌ وَمُحَرَّمٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَنَّهُ عَنِ أَكْلِهِ وَ شُرْبِهِ وَ لُبْسِهِ وَ مَلِكِهِ وَ إِمْسَاكِهِ وَ التَّقَلُّبِ فِيهِ، فَجَمِيعُ تَقَلُّبِهِ فِي ذَلِكَ حَرَامٌ. (۱)

این روایت، دربارهٔ معاملهٔ حرام است و مقصود از وجوه نجس نیز - چنان که پیش تر معنا شد (۲) - عناوین و اقسام نجس العین است؛ یعنی چیزهایی که با عنوان خودش نجس اند، مانند خون و عذره و مردار. از سوی دیگر، امام علیه السلام در این روایت برای منع بیع دلیل آورده و می فرماید:

«لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَنَّهُ عَنِ أَكْلِهِ وَ شُرْبِهِ وَ لُبْسِهِ وَ مَلِكِهِ وَ إِمْسَاكِهِ وَ التَّقَلُّبِ فِيهِ»؛ یعنی هر گونه استفاده اعم از اكل، شرب، پوشیدن، تملك، نگهداری و سایر استفاده های دیگر آن حرام است. عبارت

«فجميع تقلبه في ذلك حرام»، بر حرمت هر گونه تصرف دلالت دارد. برخی از فقها

«جميع تقلب» را به معنای استفاده های معاملی از قبیل بیع، هبه، صلح، اجاره و... می دانند؛ (۳) اما برخی

ص: ۲۸۰

۱- (۱). تحف العقول: ص ۳۳۳.

۲- (۲). ر. ك: ص ۱۴-۱۵.

۳- (۳). «مع احتمال أن يراد من «جميع التقلب» جميع أنواع التعاطي، لا الإستعمالات» (كتاب المكاسب: ج ۱ ص ۵۵؛ حاشیه المكاسب: ج ۱ ص ۷۲).

«تقلب» را اعم از معاملات می دانند؛ یعنی هر گونه استفاده، خواه استفاده های معاملی و خواه غیر آن، مشمول این کلمه می شود. (۱)

بعضی از بزرگان، مانند محقق خوئی قدس سره در سند روایت تحف العقول خدشه کرده اند (۲) و براساس مبنای ایشان، این روایت قابل استناد و استدلال نیست. اما بنا به نظر ما، خدشه به سند این روایت قابل قبول نیست، همچنان که صاحب جواهر، محقق نائینی، محقق سید یزدی و شیخ انصاری قدس سرهم این سند را قبول دارند. (۳) البته ممکن است شیخ قدس سره تصریح به صحت این سند نداشته باشد، اما در استدلال های مبتنی بر این روایت - و از جمله همین بحث - متعرض سند روایت نشده اند و تنها اشکالی که در بحث کنونی مطرح کرده اند، توجیه معنایی و دلالتی روایت است.

شیخ انصاری رحمه الله بر این باور است که مراد از امساک و تقلب، این است که عین نجاست به خاطر استفاده های حرام، از قبیل خوردن و آشامیدن، نگهداری شود و دلالتی بر حرمت نگهداری برای بهره گیری از فوائد حلال ندارد. (۴)

لیکن انصاف این است که نظر شیخ رحمه الله، نه تنها بر خلاف ظاهر روایت است، بلکه بر خلاف صریح روایت است. روایت تصریح دارد بر این که خرید و فروش شیء نجس و همه تقلبات در آن حرام است. در مورد عبارت هایی مثل «لا تبع الشیء النجس» گفته می شود که ظهور در حرمت دارد؛ اما در این روایت آمده است:

«فجميع تقلبه فی ذلك حرام» و تصریح در حرمت است. بنا بر این، حمل این روایت بر معنای مورد نظر ایشان قابل پذیرش نیست.

ص: ۲۸۱

۱- (۱). محقق خوئی در این باره می فرماید: «أقول: إذا فرضنا إعتبار الروایه فلا مناص من القول بحرمه التصرف فی الأعیان النجسه علی وجه الإطلاق و لو بالإمساک، ولا وجه لتقییدها بخصوص التعاطی، كما لا- وجه لتقیید النهی عن الإمساک بالإمساک علی وجه محرم» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۰). امام خمینی قدس سره نیز در این باره می گویند: «كما أن الأكل والشرب واللمس وغيرها حرام، كذلك سائر التقلبات، كالبيع والشراء والصلح والعاریه وغيرها أيضا حرام» (المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۶).

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵.

۳- (۳). ر. ک: ج ۱ ص ۲۰.

۴- (۴). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۵۳.

بلکه اشکال وارد بر استدلال به این روایت، این است که مشهور فقها از فتوای مبتنی بر این قسمت روایت، اعراض کرده اند و فتوا به حرمت همه تقلبات و تصرفات در شیء نجس نداده اند. در بحث اجماع، گفته شد که ظاهر فتاوی مشهور فقها این است که اگر شیء نجس العین منفعت حلالی دارد، انتفاع به آن حلال است و اگر انتفاعش حلال باشد، بیعش نیز به آن جهت حلال، حلال خواهد بود. (۱)

ضمن این که در بررسی معنای «تقلب» باید توجه داشته باشیم که این روایت، در مقام بیان منع از بیع است و تقلب را باید به گونه ای معنا کنیم که با این مقام سازگار باشد؛ یعنی مقصود از جمیع تقلبات، همه اقسام معاملات است، نه این که مطلق انتفاعات شیء نجس حرام باشد. بنا بر این، با توجه به این که ملازمه ای میان حرمت معامله و حرمت انتفاع نیست، (۲) نمی توان برای حرمت هر گونه انتفاع به این روایت استناد کرد.

۳-۴. استدلال به روایت دعائم الإسلام

روایت دیگر، روایت دعائم الإسلام است. در این روایت آمده است:

«و ما كان محرماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه؛ (۳) آنچه منهي عنه و حرام است، خرید و فروشش جایز نیست».

بیان استدلال این است که الف: امام علیه السلام در این روایت، عدم جواز خرید و فروش را بر حرمت خود شیء معلق کرده اند. پس اگر حرام بودن شیء دلیل بر عدم جواز خرید و فروش است، همین محرّم و منهي عنه بودن، می تواند دلیل عدم جواز انتفاع هم باشد.

لیکن این استدلال نیز با چند اشکال رو به روست:

نخست این که: این روایت مرسله است و از جهت سند معتبر نیست. (۴)

ص: ۲۸۲

۱- (۱). ر. ک: ص ۲۷۲.

۲- (۲). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۳-۵۷.

۳- (۳). دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۱۹.

۴- (۴). «عن جعفر بن محمد علیهما السلام أنه قال: الحلال من البيوع كلّ ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك ممّا هو قوام للناس وصلاح ومباح لهم الانتفاع به، وما كان محرماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه» (دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۱۸ و ۱۹).

دوم این که: متعلق محذوف حرمت در «ما كان محرماً أصله»، تصرّفات غالب و مناسب با شیء است، مانند اکل دربارهٔ مردار و شرب دربارهٔ خمر؛ اما اگر شیء، انتفاع دیگری داشته باشد که حرام نباشد، انتفاع یاد شده و بیع به لحاظ آن، مشمول روایت نیست. بنا بر این، این روایت نیز دلالت بر حرمت همهٔ تصرّفات ندارد.

سوم این که: حتی اگر مقصود این روایت، همهٔ تصرّفات باشد، نتیجه اش این است که هر آنچه انتفاع از آن جایز نیست، خرید و فروش نیز جایز نباشد؛ اما نمی توان از این معنا نتیجهٔ عکس گرفت. توضیح این که: مدّعا این است که مطابق روایت، هر چیزی که بیعش جایز نباشد، انتفاع از آن نیز جایز نیست، در حالی که دلالت روایت دعائم الإسلام بر این است که هر چیزی که انتفاع به آن جایز نیست، بیعش هم جایز نیست و این استدلال، تنها در صورتی ممکن است که ثابت شود میان «کلّ ما لا یجوز بیعه» و «کلّ ما لا یجوز الإنتفاع به»، رابطهٔ تساوی وجود دارد و این دو با هم ملازم اند، حال آن که این مطلب، خودش اصل بحث است و به اثبات نیاز دارد.

## ب) مقصود از انتفاع حرام

### اشاره

شیخ انصاری رحمه الله پس از بررسی اجماع و آیات و اخبار، نتیجه می گیرد که این دلایل برای مقابله با اصل اوّلی کفایت نمی کند. بنا بر این، قاعده این است که «انتفاع به نجس» مطلقاً جایز است، مگر مواردی که با دلیل خارج شده اند. (۱)

سپس ایشان نظر و تفصیل کاشف الغطاء رحمه الله را نیز نقل می کند و بر آن است که این تفصیل، مخالف نظر خودشان (شیخ انصاری) نیست. کاشف الغطاء قدس سره می فرماید:

ویجوز الإنتفاع بالأعیان النجسه والمنتجسه فی غیر ما ورد النصّ بمنعه - کالمیته النجسه التي لا یجوز الإنتفاع بها - فیما یسمی استعمالاً عرفاً؛ (۲) انتفاع به نجس و

ص: ۲۸۳

---

۱- (۱). «هذا ولكن التأمل يقضى بعدم جواز الإعتماد فی مقابله أصاله الإباحه، علی شیء ممّا ذکر» (کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۳).

۲- (۲). شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه: ص ۱۲.



متنجس جایز است، بجز در مواردی که روایتی خاص دربارهٔ منع وارد شده باشد، مانند مردار نجس که انتفاع از آن جایز نیست. البته مقصود از انتفاع، آن استفاده ای است که عرف آن را «استعمال» می داند.

نظر کاشف الغطاء رحمه الله این است که ادله ای که دلالت بر منع از انتفاع به نجس دارند، مربوط به هر انتفاعی نیستند؛ بلکه مربوط به آن انتفاعی هستند که کاشف از عدم مبالات و عدم اعتنای به دین باشد، نه مطلق استعمال و مطلق انتفاع. همچنین اگر استفادهٔ انسان از شیء متنجس، استعمال عرفی شمرده نشود، مشمول ادله نیست. مثلاً مورد استعمال عرفی مردار، خوردن آن است، حال اگر کسی لاشهٔ مرداری را جلوی حیوانات بیندازد و یا به عنوان غذای پرندگان استفاده کند، به آن استعمال نمی گویند.

بنا بر این، ما باید اطلاق ادله را بررسی کنیم تا ببینیم آیا می توان این اطلاق را از راه انصراف یا ظهور عرفی یا چیزهای دیگر مقید نمود یا نه.

### ۱- انصراف:

راه اول انصراف است، با این بیان که بگوییم: برخی از روایات باب مردار، دارای اطلاق اند. (۱) اگرچه این روایات معارض دارند و آن روایات معارض، ترجیح دارد؛ لیکن اینک بحث دربارهٔ اطلاق این گونه روایات است. سؤال این است که اگر در مورد نجاسات روایتی وجود داشت که بر حرمت انتفاع دلالت می کرد، آیا این روایت ظهور در مطلق انتفاع دارد، یا منصرف به انتفاعات خاصی است؟

شیخ انصاری رحمه الله ابتدا احتمال انصراف را مطرح می کند، به این بیان که آن مطلقاً که در روایات، در حیث نفی واقع شده است را بر فرد متعارف حمل کنیم و بگوییم:

روایت از انتفاعات غیر متعارف، انصراف دارد.

ایشان بر این باور است که وجهی برای این انصراف وجود ندارد و این اطلاق،

ص: ۲۸۴

---

۱- (۱). مثل روایت: «عن علی بن المغیره قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام جعلت فداک المیته ینتفع بشیء منها؟ قال علیه السلام: لا» (تهذیب الأحکام: ج ۲ ص ۲۰۴؛ کافی: ج ۳ ص ۳۹۸).

شامل همهٔ افراد می شود؛ زیرا چنین تعبیری مفید عموم است و عبارت «لا يجوز الإنتفاع بها» بدین معناست که هیچ انتفاعی از آن جایز نیست. (۱)

## ۲- ظهور عرفی:

راه دوم، رجوع به معنای عرفی است. به این بیان که اگر یک شیء، هزار نوع منفعت دارد، عرف همهٔ این منافع را حقیقتاً منفعت نمی داند؛ بلکه عرف منافع مقصوده را منفعت و منافع غیر مقصوده و نادر را کالعدم می داند. مثلاً اگر خون را به عنوان رنگ استفاده کنند، با آن که این کار می تواند واقعاً از منافع خون باشد، اما عرف نمی گوید یکی از منافع خون، استفاده به عنوان رنگ است. مثال دیگر این که منفعت یک منزل، سکونت در آن است، حال ممکن است منزلی را به عنوان آثار باستانی استفاده کنند که در این صورت، این استفاده، استفادهٔ عرفی منزل نیست، در حالی که این گونه استفاده از آن منزل از منافع آن شمرده می شود.

لیکن عرف، همین مردار را به جهت سائر انتفاعات، مال می داند و آثار مال را بر آن مترتب می کند. اگر عرف در انتفاع از مردار، فقط انتفاعات مقصوده و متعارف را انتفاع بداند و سایر انتفاعات را به منزلهٔ معدوم بداند، در این صورت نباید بر سایر انتفاعات اثری مترتب شود، در حالی که عرف برای مردار به عنوان خوراک پرندگان یا سایر انتفاعات، مالیت قائل است و اثر بار می کند.

## ۳- دیدگاه برگزیده:

به نظر می رسد که دیدگاه شیخ رحمه الله در این مسئله، یعنی این بیان که منافع دیگر را به منزلهٔ معدوم قرار دهیم، محل اشکال است. راه بهتر این است که در مثل «لا يجوز الإنتفاع به»، با توجه به این که در برخی روایات دیگر، مسئلهٔ «اکل» مطرح شده، این روایات را قرینه قرار بدهیم و بگوییم مراد از انتفاع در این روایت، انتفاعی است که در جهت اکل باشد، همان گونه که شیخ رحمه الله نیز از همین طریق در حدیث تحف العقول، بر

ص: ۲۸۵

آن بود که مقصود از تقلبات و امساک، نگهداشتن برای اکل و شرب است. (۱)

بنا بر آنچه گذشت، دیدگاه صحیح این است که در میان ادله، هیچ دلیلی که دال بر حرمت مطلق انتفاع باشد، وجود ندارد.

#### ۴- جریان بحث در سایر اعیان نجس:

شیخ اعظم رحمه الله پس از بررسی روایات باب مردار، دیدگاه خود را به سایر اعیان نجس مانند بول، منی و عذره نیز گسترش می دهد و بر این باور است که اصل اولی در بیع سایر اعیان نیز جواز مشروط به انتفاع عرفی است. (۲) مثلاً تسمید (کود دهی) یکی از فوایدی است که بر عذره حیوان حرام گوشت که نجس است، مترتب می شود؛ امّا این فایده از جمله منافعی است که عرف آن را به منزله معدوم می داند.

امّا این جا نیز همان اشکال وارد است که اگر این منفعت به منزله معدوم است، چرا بر آن مالیت مترتب می شود و ثمن در مقابلش قرار می گیرد؟ البتّه شیخ رحمه الله در بحث دیگری می فرماید: اعیان نجس نسبت به این گونه منافع، گاهی مالیت دارند و گاهی مالیت ندارند. (۳)

#### ۵- بررسی روایت حسن بن محبوب:

شیخ اعظم رحمه الله هنگام اشاره به منافع عذره، مثال دیگری می زند و به روایتی اشاره کرده است که فهم این روایت، کمی مشکل است و حتی برخی از بزرگان در معنای این روایت گفته اند: «یرد علمها إلی أهلها؛ (۴) باید علم آن به اهلش واگذار شود».

این روایت در وسائل الشیعه، من لا یحضره الفقیه و تهذیب الأحکام آمده است و در سند آن اشکالی وجود ندارد.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجُوبٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا

ص: ۲۸۶

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۳.

۲- (۲). همان: ص ۵۷.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۱.

الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجِصِّ، يَوْقَدُ عَلَيْهِ بِالْعَذْرَةِ وَعِظَامِ الْمَوْتَى، ثُمَّ يُجَصِّصُ بِهِ الْمَسْجِدَ، أَيْسَجِدُ عَلَيْهِ؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَيْهِ بِخَطِّهِ: أَنَّ الْمَاءَ وَالنَّارَ قَدْ طَهَّرَاهُ؛ (۱)

حسن بن محبوب می گوید: از امام علیه السلام درباره گچی سؤال کردم که این گچ را با عذره و استخوان مردگان می پزند و سپس مسجد را با آن گچ کاری می کنند. آیا می توان بر این گچ سجده کرد؟ امام علیه السلام با دستخط خود نوشتند: «آب و آتش این گچ را تطهیر کرده است».

مقصود از «ماء»: در مورد این که مقصود از «ماء» چیست، دو احتمال وجود دارد:

نخست این که مقصود «آب باران» است؛ زیرا در قرون گذشته، مساجد مسقف نبوده و باران بر زمین مسجد می باریده است. بنا بر این، آب باران گچ را تطهیر می کرده است.

احتمال دوم این است که این گچ به واسطه آب کمی که با آن مخلوط می کنند، پاک می شود. (۲)

البته اشکال این احتمال این است که آب قلیل، در صورتی شیء متنجس را پاک می کند که غسل آن خارج شود و در غیر این صورت پاک نخواهد شد. حال آن که آب قلیلی که گچ متنجس را فرا می گیرد، از آن جدا نمی شود.

مقصود از «نار»: درباره «نار» نیز دو احتمال وجود دارد: احتمال نخست این که مراد از «نار»، همان آتشی است که در آن عذره و استخوان مردار قرار داده می شود و اجزایی از عذره و استخوان هم داخل در گچ می شود. بنا بر این احتمال، مقصود امام علیه السلام این است که عذره و استخوان به وسیله آتش استحاله شده، به خاکستر تبدیل می شود و پاک است. احتمال دوم این که مراد از «نار»، «خورشید» است و بنا بر این احتمال، اگر شیء متنجسی در معرض آفتاب قرار بگیرد و توسط آفتاب خشک شود، پاک می شود.

ص: ۲۸۷

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۲۷؛ من لا یحضره الفقیه: ج ۳ ص ۲۷۰؛ تهذیب الأحکام: ج ۲ ص ۲۳۵ و ۳۰۴ و ۳۰۶.

۲- (۲). الوافی: ج ۶ ص ۲۳۵.

مقصود از «طهراه»: نظر فاضل نراقی قدس سره در کتاب مستند، این است که مراد از تطهیر در این جا، تطهیر اصطلاحی نیست؛ بلکه معنای مجازی تطهیر یعنی نظافت مقصود است؛ یعنی مقصود این است که آب و خورشید این گچ را تمیز می کند، نه این که از نجاست پاک کند. (۱)

دیدگاه صاحب وسائل رحمه الله نیز - با کمی تفاوت - این است که این تعبیر در مورد «ماء» مجازی است؛ زیرا ماء، آب قلیل است و آب قلیل نمی تواند تطهیر کند. بنا بر این، این آب گچ را تنظیف می کند. (۲)

کتاب وافی از کتاب های فیض کاشانی قدس سره است که در بیان معانی روایات، بسیار قابل توجه است و نکات بسیار خوبی را بیان می کند. برخی از نکاتی که در این جا مطرح شد، در این کتاب آمده است:

لعل المراد بالماء، الماء الممزوج بالجص، فيكون من قبيل رشّ الماء (۳) على المظنون النجاسه. أو بالماء، ماء المطر الذي يصيب أرض المسجد المجصّص بذلك الجص - وكأنّ بلا- سقف، فإنّ سنّه فيه ذلك - والمراد من النار ما يحصل من الوقود التي يستحيل بها الأجزاء العذرة والعظام المختلطة بالجصّ رماداً، فإنّها تطهر بالإستحاله، والغرض أنّه قد ورد على ذلك الجصّ أمران مطهّران هما النار والماء. (۴)

البته نکته ای در این روایت، مبهم است و آن ذکر توأم آب و آتش به عنوان مطهّر است. سؤالی که به ذهن می رسد این است که اگر آب مطهّر است، چه نیازی به ذکر آتش است؟ مثلاً اگر فرشی نجس باشد، پس از آن که با آن شسته شد، پاک می شود و در این صورت، حتی اگر در آفتاب خشک شود، نمی توان آفتاب را مطهّر آن دانست،

ص: ۲۸۸

۱- (۱). مستند الشیعه: ج ۱ ص ۳۲۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۲۷.

۳- (۳). در جایی که انسان احتمال نجاست می دهد و یقین به آن ندارد، عبارت «رشّ الماء» به کار می رود.

۴- (۴). الوافی: ج ۶ ص ۲۳۵.

حال آن که عبارت «قد طهّراه» در روایت، ظهور در این دارد که آب و آتش با هم این گنج را تطهیر کرده اند.

با توجه به این احتمالات و ابهامات است که گفته شد، این روایت مجمل است و علم آن باید به اهلش واگذار گردد. (۱)

### گفتار سوم: ملازمه مالیت شیء نجس و انتفاع به آن

#### اشاره

دانستیم که معاوضه اعیان نجس یا متنجّس - به لحاظ منافع محرّمه - اصلاً جایز نیست.

مثلاً اگر کسی مردار و یا خمر را به قصد اکل و شرب بفروشد، این معاوضه مطلقاً جایز نیست، چه به صورت بیع باشد و یا هبه و مصالحه و اجاره و عاریه و غیر آن. اما اینک سؤال این است که اگر شیء نجسی منافع حلال داشته باشد، آیا به اعتبار آن منافع، مالیت دارد یا خیر؟

#### الف) دیدگاه شیخ انصاری

شیخ رحمه الله در این بحث، بین مسئله بیع و مسئله انتفاع، تفکیک قائل شده و بر این باور است که چه بسا چیزی جواز انتفاع داشته باشد، اما حتّی به اعتبار همان منفعت حلال، باز هم بیعش جایز نباشد.

ایشان مالیت را عرفی می داند و بر این باور است که از نظر عرف، گاهی منفعت حلال شیء نجس، در حدّی است که آن شیء نجس را به مثابه مال قرار می دهد (به گونه ای که عرفاً در مقابل آن، مالی را پرداخت می کنند) و گاهی منفعت ناچیز است و شیء نجس به اعتبار آن، مالیت پیدا نمی کند. (۲) مثالی که ایشان برای قسم نخست می زند، همان مثال پوست مردار و موی خوک، و مثال ایشان برای قسم دوم، عذره و خود مردار است؛ چه آن که اگر کسی مردار را به عنوان غذای حیوانات و یا عذره را برای کود استفاده کند، از نظر عرف چنین منفعتی به آن شیء مالیت نمی بخشد: «فإنّ

ص: ۲۸۹

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۱.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۷.

در نتیجه باید بپذیریم که در شریعت، اشیایی وجود دارد که مالیت دارند، اما جواز معاوضه ندارند. در این حالت، سؤال این است که حکم سایر تصرّفات چیست؟

دیدگاه شیخ رحمه الله این است که نسبت به سایر تصرّفات، مقتضی موجود و مانع مفقود است. بنا بر این، سایر تصرّفات مانعی ندارد، مانند این که بگوییم آب دادن به وسیله پوست مردار برای غیر وضو جایز است؛ (۲) یعنی اگر گفتیم می توان پوست مردار را برای غیر وضو استعمال کرد - چنان که برخی بدان قائل اند -، جایز است که با آن پوست مردار مثلاً دلو بسازیم و برای کشیدن آب از آن استفاده کنیم و یا مثلاً با موی خوک طناب درست کنیم. همچنین کلاب ثلاثه (کلب ماشیه، کلب حائط، کلب زرع) نیز از اعیان نجسی که منافع حلال دارند و به اعتبار این منافع، عرفاً مالیت دارند. در این مورد نیز نظر شیخ رحمه الله این است که معاوضه اش جایز نیست، اما سایر تصرّفات مانعی ندارد و مالک می تواند آن را هبه و یا وصیت کند.

- بررسی دیدگاه شیخ انصاری

دو نکته درباره این کلام شیخ اعظم رحمه الله قابل تأمل است:

نخست این که: این سخن شیخ رحمه الله، با سخنی که قبلاً در بحث مردار فرمود، منافات دارد. ایشان در بحث «مردار» قائل به ملازمه میان جواز انتفاع و جواز بیع بودند. (۳) نظر ایشان - که دیدگاه ما نیز هست - این بود که مقتضای قواعد و روایات، این است که بیع شیء نجس به خاطر منفعت محرّمه اش جایز نیست، اما به لحاظ منفعت حلالش جایز است؛ یعنی اگر کسی خمر را بفروشد به قصد این که مشتری آن را سرکه کند و یا مردار را بفروشد به قصد این که مشتری آن را به عنوان کود استفاده کند، این بیع جایز است و مانعی ندارد.

ص: ۲۹۰

۱- (۱). تعاریف مربوط به «مال» در بحث حقّ تألیف خواهد آمد (ر. ک: ص ۳۲۷ و ۳۷۴)

۲- (۲). همان.

۳- (۳). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۴ و ۲۵.

اما در این جا با آن که هنگام تصوّر مسئله، تصریح می کند که منفعتی در شیء وجود دارد که آن شیء به اعتبار این منفعت، عرفاً مالیت دارد و از مالیت خارج نمی شود،<sup>(۱)</sup>

معاوضه آن را جایز ندانسته اند. حال آن که اگر بیع را مبادله یک مال در برابر مال دیگر بدانیم، بیع این شیء به اعتبار مالیت آن، مانعی ندارد و همین مالیت در جواز معاوضه و نیز در صحت بیع، کفایت می کند.

نکته دوم این که: تفصیلی که ایشان به عرف مستند کرده است، وجهی ندارد. از نظر عرف اگر بر شیئی منفعت عقلایی مترتب بود، آن شیء مالیت دارد. به عبارت دیگر، این که منفعت را دو گونه بدانیم و بر این باور باشیم که برخی از منافع به شیء مالیت نمی بخشد، خلاف باور عرفی است؛ زیرا مثلاً عرف، عذره را برای تسمید مال می داند و در فصل بهار برای کود باغچه ها و زمین ها، خرید و فروش عذره بسیار رایج است. پس عذره مالیت دارد، مگر این که منفعت، آن قدر ناچیز باشد که اصلاً به چشم نیاید و کالعدم باشد. در این صورت دیگر عنوان مال را ندارد.

### (ب) دیدگاه محقق خوئی

محقق خوئی قدس سره درباره مالیت شیء نجس می فرماید:

قد ظهر مما ذكرناه أنه لا ملازمه بين حرمة بيع الأعيان النجسه وبين حرمة الانتفاع بها وسقوطها عن المالك، بل لا بد من ملاحظه دليلها هل يوجد ما يدل على إلغاء المالك من قبل الشارع كالخمر والميتة؟ وإن كان ما يدل على ذلك أخذ به وحكم بعدم ترتب آثار المالك، من الإرث والضمان، وإلا فلا يصح أن يحكم بحرمة الانتفاع بها بمجرد حرمة بيعها.<sup>(۲)</sup>

ص: ۲۹۱

---

۱- (۱). «ثم إن منفعه النجس المحلله - للأصل أو للنص - قد تجعله مالاً عرفاً، إلا أنه منع الشرع عن بيعه، كجلد الميتة إذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء - كما هو مذهب جماعه - مع القول بعدم جواز بيع» (كتاب المكاسب: ج ۱ ص ۵۷).

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۲.



یعنی بین حرمت بیع و حرمت انتفاع و سقوط از مالیت، ملازمه ای نیست؛ ممکن است در موردی، بیع حرام باشد، اما هم از مالیت ساقط نشده باشد و هم برخی از انتفاعات آن جایز باشد. مثلاً اگر در روایتی آمده باشد: «ثمن العذره سحت»، بیع عذره حرام خواهد بود؛ اما این حرمت بیع، ملازم سقوط از مالیت و جواز برخی از انتفاعات نیست. در این گونه موارد باید با توجه و تأمل در دلیل حرمت، بررسی شود که آیا شارع، مالیت آن شیء را هم الغا کرده یا نه؟ اگر شارع مالیت را الغا کرده باشد، آثار مالیت (مانند ضمان) بر آن حمل نمی شود. مثلاً اگر کسی خمر شخص دیگری را بریزد، ضمانی در کار نیست؛ زیرا مورد ضمان «من أتلف مال الغير» است، حال آن که در این جا از نظر شارع مالیت وجود ندارد. همچنین اگر مالک خمر از دنیا رفت، آن خمر جزء ما ترک او حساب نمی شود؛ زیرا ما ترک باید مالیت داشته باشد.

اما اگر دلیل حرمت، دلالت بر الغای از مالیت نداشته باشد، ملازمه ای میان حرمت بیع و حرمت انتفاع وجود ندارد.

محقق خوئی قدس سره بر این باور است که در مورد مردار، عذره، موی خوک و کلاب سه گانه، حرمت بیع وجود دارد؛ اما سقوط از مالیت و حرمت انتفاع وجود ندارد و آثار مالیت در همه این موارد، مترتب می شود.

- بررسی دیدگاه محقق خوئی

در مورد نظر ایشان، دو نکته قابل ذکر است:

نخست این که: حتی با فرض صحت دیدگاه ایشان، ظاهراً هیچ دلیلی بر این که شارع یک عین نجس را به طور کلی از مالیت ساقط کند، وجود ندارد. البته باید درباره این ادعا بررسی بیشتری صورت بگیرد، اما مطالعاتی که تا کنون در این باره شده است، نشان می دهد که مالیت هیچ کدام از اعیان نجس، به صورت مطلق الغا نشده است. مثلاً در باب خمر، اگرچه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بایع، شارب، مشتری و غارس خمر را لعن کرده اند، اما چنان که در جای خود ثابت شد، (۱) عنوان لعن در جایی است که خمر

ص: ۲۹۲

برای نوشیدن باشد و اگر کسی خمر را برای سرکه سازی بخرد، روایات متعدّد صحیح، بیع آن را جایز دانسته اند. شبیه همین بحث در مورد مردار هم مطرح شد. (۱)

بنا بر این، این که بسیاری از فقها می گویند: «شارع مالیت خمر را الغا کرده است» صحیح نیست؛ بلکه شارع، مالیت خمر را در مواردی که قصد شرب باشد، الغا کرده است، نه در مورد سایر منافع.

بله، اگر یک عین نجس غیر از منفعت محرّمه، هیچ منفعت دیگری نداشته باشد، آن شیء نجس هیچ مالیتی ندارد؛ اما الغای شارع به اعتبار همان منفعت محرّمه است، نه این که شارع، بیع به قصد همه منافع را حرام کرده باشد.

دوم این که: الغای مالیت شیئی که منافع حلال دارد، توسیط شارع ممکن نیست؛ زیرا مالیت یک امر عرفی است. شارع می تواند همه منافع شیئی را حرام کند، امّا اگر یک شیء نجس دارای منفعتی باشد که شارع آن را حلال کرده است، الغای مالیت آن ممکن نیست؛ چرا که مستلزم تناقض در کلام است.

خلاصه این که: اولاً: ما دلیلی نداریم که به طور کلی موجب الغای مالیت از یک شیء شود. ثانیاً: با فرض وجود منفعت حلال، وجود چنین دلیلی امکان ندارد.

## ج) دیدگاه محقق ایروانی

### ۱- دیدگاه ایشان درباره منفعت و مالیت:

چنان که گذشت، دیدگاه شیخ انصاری رحمه الله این بود که اگر شیء نجسی دارای منفعت حلال باشد، عرف در برخی موارد آن شیء را به اعتبار منفعت حلالش، مال می داند و در برخی دیگر، آن را مال نمی داند.

در نقد این سخن، گفته شد که اگر شیء نجس منفعت حلال داشته باشد، از نظر عرف این شیء به اعتبار آن منفعت، همیشه مالیت دارد و تفصیل ایشان صحیح نیست، مگر این که منفعت در نهایت قلت و کالعدم باشد که در این صورت، دیگر مالیت ندارد.

ص: ۲۹۳

در نتیجه می توان گفت که اصلاً در باب معاملات، مالیت دائر مدار منفعت است؛ یعنی اگر یک شیء منفعت داشت، مالیت دارد و اگر منفعت نداشت، مالیت ندارد.

محقق ابروانی قدس سره با این بیان، مخالفت کرده است. ایشان معتقد است که مالیت، دائر مدار منفعت نیست. بنا به نظر ایشان، برخی از اشیا و اموال، در عین این که مالیت دارند، منفعتی ندارند:

المالیه لا تدور مدار المنفعه فإنّ الجواهر النفیسه ومنها النقود أموالٌ ولا فائده فیها، وإن فُرِض فی بعضها فائده فلا تقصد بما أنّ فیہ تلك الفائده؛<sup>(۱)</sup> مالیت دائر مدار منفعت نیست؛ چرا که جواهر نفیس از جمله نقود، اموال هستند، ولی هیچ فایده ای هم ندارند. اگر هم در برخی از آنها فایده ای باشد، فایده مقصود نیست که هدف از نگهداری آنها، این فایده باشد.

از نظر ایشان، اگر انسان اشیای گران بهایی مثل طلا و همچنین پول نقد را ذخیره و نگهداری کند، این اشیای به اعتبار این که سرمایه و ذخیره برای او باشد، مال است، اما منفعت ندارد. حتی اگر فایده ای نیز متصور شود، مثلاً آن شیء گران بها را به عنوان زینت در جایی قرار دهند، این فایده، منفعت آن شیء نیست؛ زیرا قصد از آن شیء همان مالیتش است، نه این منفعت. مثلاً اگر گوهری بسیار گران بها در تزیین یک مسجد یا یک ساختمان استفاده شده باشد، در حقیقت به منظور ذخیره و پس انداز است و به این جهت است که اگر زمانی بخواهند این ساختمان را بازسازی کنند و نیاز به پول داشته باشند، از آن شیء به عنوان مال استفاده کنند، نه این که واقعاً تزیین با آن، مقصود باشد.

مثال عکس این مطلب نیز «الماء علی الشط» است. یک لیوان آب در کنار دریا منفعت دارد، ولی مال شمرده نمی شود. همین مسئله در مورد خاک نیز صادق است؛

ص: ۲۹۴

---

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۷۵.

زیرا خاک منفعت دارد و می توان از آن به عنوان مصالح ساختمان استفاده کرد؛ اما عرف، خاک را مال نمی داند.

بنا بر این، نسبت بین منفعت و مال، عموم و خصوص من وجه است.

نکته دیگری که در کلمات ایشان وجود دارد و بر خلاف مشهور است، این است که حتی اگر بپذیریم مالیت، دائر مدار منفعت است، به چه دلیل باید دائر مدار منفعت حلال باشد؟ اگر مالیت دائر مدار منفعت باشد، دائر مدار مطلق منفعت است، چه منفعت حلال و چه منفعت غیر حلال. بدین ترتیب، نظر ایشان در مورد خمر و خنزیر - که مشهور فقها می گویند: نهی شارع از معامله این دو، به معنای اسقاط این دو از مالیت است - این است که خمر و خنزیر عرفاً مال است و شارع نمی تواند آنها را از مالیت ساقط کند؛ اما معامله آنها، به حکم شارع باطل است.

- بررسی سخن محقق ابروانی:

با توجه به مطالب پیشین، نکته اخیر و خلاف مشهوری که از ایشان نقل شد، نیاز به بررسی مفصل ندارد و در صفحات قبل، روشن شد که یک شیء نسبت به منفعت محرمه مالیت ندارد؛ ولی نسبت به منفعت حلال مالیت دارد و این امر، امری نسبی است.

اما درباره این که گفتند نسبت بین منفعت و مال، عموم و خصوص من وجه است، به نظر می رسد که سخن ایشان از دو جهت مخدوش است: نخست این که مقصود از منفعت، منفعت فعلی نیست؛ یعنی اگر کسی یک شیء (مانند یک قطعه جواهر نفیس) را در جایی نگهداری کند به این قصد که پنجاه سال دیگر از آن استفاده شود، باز هم مصداق منفعت است، هر چند که منفعت این شیء بالقوه است. دوم این که منفعت، عنوانی است که در هر شیء به مقتضای همان شیء است. مثلاً منفعت آب در این است که انسان را از تشنگی نجات می دهد؛ اما منفعت بعضی از اشیای نفیس در این است که انسان آن را ذخیره کند و همین عنوان «ذخیره» خودش یکی از منافع عقلایی است، همان گونه که مثلاً در مورد دولت ها، عقلاً بر این باورند که هر دولت باید خزانه و ذخیره ای داشته باشد.

مطلب دیگری که در کلمات محقق ایروانی قدس سره مورد توجه قرار گرفته، این است که شیخ انصاری رحمه الله چرا این مطلب را - که بعضی از منافع، به شیء عنوان مالیت می دهد و بعضی عنوان مالیت نمی دهد - در این بخش از کتاب المکاسب آورده است؟ ظاهراً مقصود شیخ رحمه الله این است که در این مسئله، چند صورت وجود دارد: یا یک شیء مالیت دارد و یا ندارد. اگر مالیت داشت، یا از جانب شارع درباره معامله آن وارد شده است یا نهی وارد نشده است.

اگر چیزی عنوان «مال» را داشته باشد، هم بیع آن صحیح است و هم سایر معاوضاتی که در آنها، عوض و معوض و ثمن و مثن وجود دارد و صحت آن مشروط به مالیت طرفین است. اما اگر چیزی مال نبود، نه معاوضه آن صحیح است و نه صلح و هبه اش.

در مواردی که از طرف شارع نهی آمده است، اگر با وجود نهی شارع، این شیء از مالیت عرفی خارج نشده باشد، فقط آن معاوضه مالی ای که شارع از آنها نهی کرده است (مانند بیع) باطل خواهد بود؛ اما سایر معاوضاتش مشکلی ندارد؛ زیرا سایر معاوضات متقوم به مال است و طبق فرض، آن شیء همچنان مالیت دارد؛ اما اگر بر این باور باشیم که نهی شارع از معامله یک شیء، آن را از مالیت خارج می کند، دیگر هیچ معاوضه ای روی آن صحیح نیست، خواه بیع باشد و خواه سایر معاوضات.

اشکال محقق ایروانی قدس سره این است که اگر ما در ادلّه معاملات، بخواهیم به دلایلی مثل «الناس مسلطون علی أموالهم» (۱) یا «لا یحلّ مال امرء إلا بطیب نفسیه» (۲) و یا حتی «أحلّ الله التبیع» (۳) تمسک کنیم و بیع را هم به معنای مبادله یک مال در برابر مال دیگر بدانیم،

ص: ۲۹۶

۱- (۱). عوالی اللئالی: ج ۱ ص ۲۲۲ و ۴۵۷ و ج ۲ ص ۱۳۸.

۲- (۲). عوالی اللئالی: ج ۱ ص ۲۲۲. البته مضمون این روایت با املائی دیگر در کتاب های دیگر شیعه موجود است؛ ر. ک: کافی: ج ۷ ص ۲۷۳ و ج ۷ ص ۲۷۵؛ عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۲۴۰ و همان: ج ۳ ص ۴۷۳؛ وسائل الشیعه: ج ۵ ص ۱۲۰ و ج ۱۴ ص ۵۷۲ و ج ۲۹ ص ۱۰.

سخن شیخ رحمه الله صحیح خواهد بود؛ یعنی شرط معامله این است که آن شیء پاک باشد و مالیت داشته باشد. اما اگر به ادله دیگری مانند «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» تمسک کنیم، (۱)

وقتی دو نفر با رضایت دو جانبه تجارتي انجام دهند، حتی اگر آن شیء مال نباشد، اشکالی در این معامله وجود نخواهد داشت. همچنین با تمسک به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>۲</sup> دیگر قید مالیت در متعلق عقد شرط نیست. در معاملاتی که براساس قانون «الصلح جایز بین المسلمین» انجام می شود نیز مالیت، شرط نیست. این قانون گستره وسیعی دارد و در بسیاری از حقوقی در آنها اصلاً ثمن و مثنی در کار نیست، جاری می شود، مثل این که دو نفر در مسجدی نشسته اند و هر دو در جای خودشان حق سبق دارند. در این جا ثمن و مثنی نیست و معاوضه ای انجام نمی شود؛ اما ممکن است آنها مصالحه نموده و جایشان را عوض کنند؛ زیرا در بسیاری از حقوق که معاوضه در آنها جریان ندارد، صلح جاری می شود؛ چرا که صلح متوقف بر مالیت نیست و «الصلح جایز بین المسلمین» در همه امور جریان دارد.

بنا بر این، اشکال مهمی که بر شیخ رحمه الله وارد می شود، این است که اصلاً نیازی به تفصیل ایشان نیست.

#### گفتار چهارم: حق اختصاص

#### اشاره

تا این جا گفته شد که اگر شیء نجسی دارای منفعت حلال باشد و عنوان «مال» بر آن صدق کند، بیعش مطابق روایاتی که آن را نهی کرده، جایز نیست؛ امّا سایر معاملاتش جایز است. دیدگاه ما هم این بود که بیع آن نیز به همان قصد محرم جایز نیست، امّا به قصد حلال منعی ندارد.

در ادامه، شیخ اعظم رحمه الله این بحث را مطرح می کند که در مورد شیئی که عنوان «مالیت» ندارد، حقی به نام «حق اختصاص»، وجود دارد. مثلاً اگر گوسفندی بمیرد و

ص: ۲۹۷

---

۱- (۱). سورة نساء: آیه ۲۹.

نجس شود، کسی که قبلاً مالک این گوسفند بوده است، اکنون نسبت به مردار این گوسفند «حق اختصاص» دارد؟ (۱)

### بند نخست: عدم عنایت شیخ به مسئله «مالکیت»

پیش از بحث درباره ادله «حق اختصاص»، لازم است به این نکته توجه شود که چرا شیخ رحمه الله «حق اختصاص» را در این جا مطرح کرده است، در حالی که در این جا امری بالا-تر از «حق» به نام «ملکیت» وجود دارد؟ چرا شیخ رحمه الله مسئله ملکیت را مغفول گذاشته است؟

توضیح آن که: وقتی شارع از خرید و فروش شیئی مانند مردار، نهی می کند و یا مثلاً می فرماید: «ثمن العذره سحت»، در اثر این نهی، «مالیت» آن شیء از بین می رود.

سؤال این است که آیا این نهی شارع، علاوه بر این که مالیت را از بین می برد، «ملکیت» را هم نابود می کند؟ اگر کسی آب انگوری داشت و آن آب انگور تبدیل به خمر شد، شارع می فرماید: «بیع الخمر حرام». با این نهی، اگرچه آن خمر مالیت عرفی دارد، اما شارع مالیت آن را - دست کم در منافع حرامش - الغا کرده است. شیخ رحمه الله در این جا می فرماید: شیئی که اکنون مالیتش الغا شده و معاوضه آن صحیح نیست، هرچند مالیت ندارد، ولی مصداق حقیقی است به نام «حق اختصاص» که به موجب آن، شخصی که قبلاً مالک آن بوده است، می تواند نسبت به این حق، مصالحه کند.

سؤال این است که با وجود «ملکیت»، چرا شیخ رحمه الله سراغ «حق اختصاص» می رود، در حالی که «حق» یک سلطنت ضعیف است و نسبت به «ملکیت» در مرتبه ضعیف تری قرار دارد. وقتی شارع نهی می کند و می فرماید:

«ثمن الخمر سحت» یا

«بیع الخمر حرام»، این نهی فقط مالیت شرعی را الغا می کند؛ اما آیا این عدم مالیت شرعی به این معناست که ملکیت آن هم از بین رفته است؟

ص: ۲۹۸

«مال» چیزی است که در برابر آن، مال دیگر یا ثمنی را پرداخت می کنند. (۱) نسبت بین «مال» و «ملک»، عموم و خصوص من وجه است و ممکن است چیزی «مال» نباشد، ولی «ملک» باشد، یا چیزی «ملک» نباشد، اما «مال» باشد، چنان که یک حبه گندم مال نیست و مالی در برابر آن پرداخت نمی شود؛ اما ملک است و آثاری را به دنبال دارد؛ چرا که صرف ملکیت دارای آثاری است، مانند این که

«لا وقف إلفی ملک» و

«لا بیع إلفی ملک». نهی شارع، اگرچه مالیت شیء نجس را الغا می کند، اما ملکیت شیء الغا نمی شود. بنا بر این، آثار ملکیت بر آن مترتب می گردد.

در نتیجه، نوبت به بحث «حق اختصاص» نمی رسد؛ زیرا جایگاه بحث درباره «حق»، جایی است که چیزی نه مال باشد و نه ملک، مانند جایی از مسجد که انسان در آن نشسته است، نه مال آن شخص شمرده می شود و نه ملک او؛ بلکه آن شخص فقط یک حق اولویت نسبت به آن مکان دارد. در این جا می توانیم بحث کنیم که آیا نسبت به این حق اولویت، مصالحه یا معاوضه و گرفتن پول در برابر آن، جایز است یا نه؟

این اشکال به شیخ رحمه الله وارد است و به نظر می رسد که قابل جواب نیست.

### بند دوم: دیدگاه شیخ درباره حق اختصاص

با صرف نظر از اشکالی که مطرح شد، اینک بحث «حق اختصاص» را در مورد اشیایی که نه ملک هستند و نه مال، پی می گیریم و به بررسی سخن شیخ رحمه الله می پردازیم.

سؤال این است که اگر چیزی مالیت نداشت و بر ملکیتش هم اثری مترتب نشد، آیا چون این شیء در اختیار شخص بوده، برای آن شخص «حق اختصاص» ثابت است یا نه؟ مثلاً در مورد تسمید - با این فرض که عذره، نه مال است و نه ملک و کسی بابت آن پول نمی دهد -؛ اگر کسی عذره های حیوانات را جمع کرد، آیا چیزی به نام «حق اختصاص» برای او ثابت است یا نه؟

ص: ۲۹۹

---

۱- (۱). تعاریف مربوط به «مال» در بحث حق تألیف خواهد آمد (ر. ک: ص ۳۲۷ و ۳۷۴)



شیخ رحمه الله نخست با عبارت «والظاهر ثبوت حق اختصاص فی هذه الأمور»<sup>(۱)</sup> این مطلب را می پذیرد و سپس می فرماید:

والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض، بناءً على صحته هذا الصلح، بل دفع العوض، بناءً على أنه لا يعدّ ثمنًا لنفس العين حتى يكون سحتاً بمقتضى الأخبار؛<sup>(۲)</sup> ظاهراً مصلحه بر این حق بدون عوض جایز است، البته اگر این صلح را صحیح بدانیم؛ بلکه حتی مصالحه این حق در برابر عوض هم جایز است؛ زیرا این عوض، در برابر خود عین نیست که بر اساس اخبار، سخت شمرده شود.

اما سپس می گوید: «لكنّ الإنصاف أنّ الحكم مشكل»<sup>(۳)</sup> اگر بپرسیم پس چه باید کرد، می فرماید:

لو بذل مالاً- على أن يرفع يده عنها ليحوزها الباذل، كان حسناً، كما يبذل الرجل المال على أن يرفع اليد عمّا في تصرّفه من الأمكنه المشتركه، كمكانه من المسجد والمدرسه والسوق.<sup>(۴)</sup>

یعنی شخص می تواند برای رفع ید از این حق اختصاصی که دارد، پولی بگیرد تا شخص دیگری آن را حیازت کند و در اختیار خودش بگیرد.

### بند سوم: بررسی ادله «حق اختصاص»

#### اشاره

شیخ اعظم رحمه الله دو منشأ برای «حق اختصاص» ذکر می کند که نخست «حیازت» و دوم «استصحاب» است.<sup>(۵)</sup>

دانستیم که گاهی اشیای نجس، منافی دارند، مانند عذره که ممکن است به عنوان کود استفاده شود، اما عرف آن را مال نمی داند. اینک این سؤال مطرح است که اگر

ص: ۳۰۰

۱- (۱). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۵۷.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان: ص ۵۸.

۵- (۵). همان: ص ۵۷.

عرف مردم، آن شیء را مال نمی دانند، چرا آن را خریداری می کنند و بابت آن پول می دهند؟ برخی از فقها در پاسخ این سؤال بر این باورند که این پول بابت خود عذره نیست؛ زیرا خود عذره ارزشی ندارد و مال نیست؛ بلکه برای زحمتی است که بایع برای جمع آوری و حمل و انتقال آن عذره متحمل شده است. (۱)

شیخ رحمه الله در این باره می فرماید:

والظاهر ثبوت حق الإختصاص فی هذه الأمور الناشئ إِمَّا عن الحیازة و إِمَّا عن كون أصلها مالاً للمالک كما لو مات حیوانٌ له، أو فسد لحمٌ اشتراه للأکل، علی وجه خرج عن المالیة. (۲)

حق اختصاص یا ناشی از حیازت و تحصیل و جمع آوری آن شیء نجس است و در اثر حیازت، به خودش اختصاص پیدا می کند و یا این که ناشی از این است که شیء نجس، پیش از نجس شدن، مال مالک بوده و بعداً نجس شده است، مانند گوسفندی که مال این شخص بوده و اکنون مرده است و قابل معامله نیست؛ اما به اعتبار اصل آن - که پیش از نجس شدن، مال مالک بوده است -، این شخص نسبت به آن حق اختصاص دارد.

در مورد دلایل «حق اختصاص»، لازم است ابتدا دو دلیلی که شیخ رحمه الله بیان کرده است، بررسی شود تا بدانیم که آیا حیازت، دلیل است یا خیر و اگر دلیل شمرده می شود، فقط منشأ حق است و یا براساس روایاتی نظیر «من حاز ملک»، (۳) منشأ ملکیت هم است؟ (۴) دوم این که آیا این استصحاب - که دلیل دوم شیخ رحمه الله است -، دلالت بر حق اختصاص دارد یا نه؟

ص: ۳۰۱

۱- (۱). چنان که در بحث عذره گفته شد، دیدگاه ما این است که عذره در عرف، به اعتبار همین منافی که دارد، مالیت دارد و چنانچه پولی پرداخت شود، در برابر همان منافع حلال است (ر. ک: ج ۱ ص ۱۷۵).

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۷.

۳- (۳). در مجامع روایی، روایتی با این مضمون موجود نیست؛ لیکن این مضمون را می توان از برخی روایات نتیجه گرفت. چنان که مرحوم حکیم می گوید: «فإن المضمون المذكور وإن لم یرد به نصّ بلفظه، فقد ورد ما يدلّ علی معناه، مثل قوله علیہ السلام: لیلید ما أخذت وللعین ما رأت» (مستمسک العروه الوثقی: ج ۱۲ ص ۱۲۴ و ۱۲۵).

۴- (۴). درباره تفاوت «حق» و «ملک» و «حکم»، ر. ک: دروس خارج فقه سال ۹۴، جلسات سیزدهم تا بیستم، برگزار شده در تاریخ ۹۴/۷/۱۴ تا ۹۴/۸/۱۶.

سپس باید بررسی شود که آیا بجز این دو دلیل، دلایل دیگری که بر «حق اختصاص» دلالت کنند، موجود است یا خیر؟

## الف) «حیازت» و ادله آن

«حیازت» از «حاز، یحوز، حیازتاً، احتیازاً»، به معنای به دست آوردن است (۱) و وقتی می گویند فلانی چیزی را حیازت کرده، یعنی خودش آن را به دست آورده است.

آیا «حیازت» منشأ برای «ملکیت» است یا منشأ برای «حق»؟ از ظاهر عبارت شیخ رحمه الله این گونه فهمیده می شود که حیازت منشأ «حق» است، به این معنا که اگر کسی عذر و یا مرداری را جمع آوری کرد، با این کار او ملکیتی برایش حاصل نمی شود؛ اما به خاطر این که حیازت کرده، حقی نسبت به آن عذر و یا مردار پیدا می کند.

درباره این که «حیازت»، به چه دلیل می تواند موجب حق یا ملک باشد، دلایلی در کتب فقها ذکر شده که اینک بررسی می شود:

### ۱- مرسله «من حاز ملک»:

محقق خوئی قدس سره می فرماید: دلیل حیازت مرسله ای است که بین فقها مشهور است: «مَنْ حَازَ مَلَكًا؛ کسی که چیزی را حیازت کند، مالک آن می شود». (۲) سپس ایشان چند اشکال به این روایت، وارد کرده است. (۳)

اشکال نخست: چنین روایتی در کتب حدیث عامه و خاصه یافت نشده است؛ بلکه احتمال دارد که فقهای عظام از روایات متعددی که در ابواب مختلف (مانند: روایات باب احیای موات در باب تحجیر، یا روایات باب لقطه) آمده است، قاعده ای بنام «قاعده حیازت» را اصطیاد کرده اند که مشهور به «مَنْ حَازَ مَلَكًا» شده است. بنا بر این، این عبارت یک قاعده اصطیاد شده از روایات است، نه روایت معصوم علیه السلام. (۴)

ص: ۳۰۲

۱- (۱). «الْحَوْزُ: الْجَمْعُ. وَكُلٌّ مِنْ ضَمِّ إِلَى نَفْسِهِ شَيْئاً فَقَدْ حَازَهُ حَوْزاً وَحِيَازَةً» (صحاح: ج ۳ ص ۸۷۵).

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۵.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان.

اشکال دوم: این عبارت حتّی اگر روایت باشد و یا این گونه استدلال شود که فقها به چنین حدیثی عمل کرده اند، ارتباطی با مدّعا ندارد و «حقّ اختصاص» را بعد از زوال ملکیت ثابت نمی کند. مدّعی شیخ انصاری رحمه الله این است که اگر مثلاً کسی گوسفندی داشته که سالم بوده است، سپس این حیوان مرده و از مالیت خارج شده باشد، پس از این که مالیتش از بین رفت، مالک گوسفند نسبت به مردار آن، حقّی به نام «حقّ اختصاص» دارد؛ بلکه به نظر می رسد که عبارت «مَنْ حَازَ مَلَكًا»، حتّی اگر روایت و قابل استناد باشد، از دو جهت بیگانه از مدّعی شیخ رحمه الله است:

یک. مطابق این عبارت (و یا روایت)، کسی که چیزی را حیازت کرده باشد، مالک آن می شود؛ اما دلالتی بر این معنا ندارد که چیزی که قبلاً ملک بوده و مالیتش از بین رفته است، بعد از زوال مالیت و یا بعد از زوال ملکیت، مشمول حقّی به نام حقّ اختصاص است. دیدگاه محقّق خوئی قدس سره این است که مالک گوسفند، پس از مردن حیوان، نسبت به آن مثل دیگران است؛ یعنی همان گونه که اگر دیگری این مردار را بردارد و حیازت کند، نسبت به آن حق پیدا می کند، خود این شخص هم اگر آن را حیازت کند، نسبت به آن حق پیدا می کند.

دو. اگر عبارت «مَنْ حَازَ مَلَكًا»، روایت و قابل استناد باشد، نه تنها دلالت بر حق ندارد، بلکه ظهور و دلالت روشنی بر «ملکیت» دارد.

خلاصه این که اولاً: روایت دلالتی بر ثبوت حقّ اختصاص بعد از زوال ملکیت ندارد. ثانیاً: این روایت اثبات ملکیت می کند و حال آن که مدّعی شیخ رحمه الله ثبوت «حق» است. (۱)

اشکال سوم: سند این روایت - بنا بر این که روایت باشد - به خاطر ارسال ضعیف است. عمل فقها نیز به دو جهت نمی تواند جابر این ضعف سند باشد: نخست این که اگر مشهور فقها حیازت را منشی برای ملکیت می دانند، معلوم نیست که دلیل این

ص: ۳۰۳

عمل فقها، لزوماً روایت فوق باشد. اگر به این روایت استناد کرده باشند، ضعف سند آن - بنا بر نظر کسانی که عمل مشهور را جابر ضعف سند می دانند - جبران می شود، اما این مطلب ثابت شده نیست. جهت دوم نیز همان مبنای محقق خوئی قدس سره است که بارها فرموده اند: شهرت عملی جابر ضعف سند نیست. (۱)

- بررسی اشکالات محقق خوئی:

یکم: اشکال نخست ایشان، وارد است و عبارت «مَنْ حَازَ مَلَكًا» با این املا در مجامع حدیثی یافت نمی شود، اما نظیر این عبارت را می توان در روایات اهل سنت یافت.

در کتاب المدونه الكبرى که یکی از مصادر مهم اهل سنت است، روایتی وجود دارد که سند آن اشکالاتی دارد؛ اما با توجه به این که قصد استناد به این روایت را نداریم، از بررسی سند چشم می پوشیم. غرض فقط این است که بدانیم، آنچه در زبان فقها به صورت یک روایت مشهور بیان شده، از کجا نشأت گرفته است.

عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد المسيب يرفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وآله: من حاز شيئاً عشر سنين فهو له. (۲)

در این روایت سعید بن مسیب، واسطه ای که میان او و پیامبر صلی الله علیه و آله بوده است را نقل نکرده و حدیث را به صورت مرفوع از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می کند، که ایشان فرمودند: اگر کسی برای مدت ده سال چیزی را حیازت کرد، آن شیء برای اوست.

در ذیل همین روایت، روایت دیگری نیز وجود دارد که می فرماید:

(قال عبد الجبار) عن ربيعة أنه قال إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد

ص: ۳۰۴

---

۱- (۱). ر. ک: همان. البته محقق خوئی این بحث را به طور کامل در ابتدای کتاب مصباح الفقاهه (ج ۱ ص ۶) مطرح کرده است.

۲- (۲). المدونه الكبرى: ج ۵ ص ۱۹۲.

غیره فمضت علیه عشر سنین وهو علی ذلک، کان المال للذی هو فی یدیه لِحیازته إیّاه عشر سنین إلیّ أن یأتی الآخر بالبینه علی أنّه أکری أو أسکن أو أعار عاریه أو صنع شیئاً من هذا وإلّا فلا شیء له. (۱)

یعنی اگر مال کسی به مدّت ده سال در اختیار دیگری باشد و صاحب مال با این که زنده و حاضر است، در این ده سال اصلاً سراغی از مالش نگیرد، آن مال، مال کسی خواهد بود که در این ده سال در دست او بوده است.

چنان که گفته شد، غرض در این جا استناد به این روایات نیست؛ بلکه غرض این است که بدانیم شبیه عبارت «مَنْ حَازَ مَلْکَ» در کتب اهل سنت آمده است.

دوم: ظاهر سخن محقق خوئی قدس سره، این است که برای حیازت فقط یک دلیل داریم و آن هم «مَنْ حَازَ مَلْکَ» است. ایشان با خدشه در سند و دلالت این روایت، بر این باور است که دلیلی برای حیازت نیست، حال آن که دلایل دیگری برای حیازت موجود است، از جمله سیره عقلا.

همچنین از جمله دلایل حیازت، وجود روایاتی است که خود محقق خوئی قدس سره به این روایات اشاره کرده و از آنها با عنوان «روایات سبق» تعبیر کرده است. ظاهر عبارات ایشان (۲) و برخی از فقها که از ایشان پیروی کرده اند، (۳) این است که مسئله حیازت و روایات سبق، دو موضوع متباین اند، حال آن که چنین نیست و چنان که در آینده خواهیم گفت، یکی از ادله حیازت، همین روایات سبق است.

سوم: اشکال دوم محقق خوئی قدس سره از دو جهت مخدوش است: نخست این که اگر حیازت، اثبات ملکیت کند، به طریق اولی اثبات حق می کند و این اولویت بسیار قطعی و روشن است. دوم این که اگر روایت «مَنْ حَازَ مَلْکَ» پذیرفته شود، این ملکیت، ملکیت اصطلاحی نیست. در بیان فقها «حق» و «حکم» و «ملک» سه اصطلاح متمایز

ص: ۳۰۵

۱- (۱). همان: ص ۱۹۲ و ۱۹۳.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۵.

۳- (۳). دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۲ ص ۱۳۵ و ۱۳۶.

هستند؛ اما در لغت یا در روایات گاهی بر «حق» اطلاق «ملک» شده و گاهی نیز در مورد کسی که ملکیت شرعی پیدا می کند آمده است: «فَهُوَ حَقٌّ لَهُ». اگر مراد از ملک در روایت، ملکیت اصطلاحی فقها و در مقابل «حق» باشد، اشکال دوم محقق خوئی قدس سره وارد است؛ اما در روایات، مراد از ملک و ملکیت، ملکیت اصطلاحی نیست؛ بلکه اعم از حق است، چنان که در روایات احیای موات آمده است که اگر کسی زمین را احیا کرد، حقی بر آن پیدا می کند،<sup>(۱)</sup> در حالی که احیا موجب ملکیت است.

چهارم: درباره اشکال سوم، مبنای ما این است که عمل مشهور به یک روایت ضعیف السند، جابر ضعیف سند است. اگر این ویژگی را از فقه بگیریم، باید بسیاری از روایات را کنار بگذاریم. وقتی می بینیم مشهور فقها از هزار سال پیش تا الآن به این روایت عمل کرده اند، باید بپذیریم که عمل ایشان، جابر ضعیف سند است.

## ۲- سیره عقلا:

یکی از دلایل حیازت، سیره عقلا است و از نظر عقلا اگر چیزی که در تملک کسی نیست، در جایی افتاده باشد و کسی آن را بردارد، آن چیز مال کسی خواهد بود که زودتر آن را حیازت کرده است، مثل کسی که ماهی دریا را زودتر صید کند. سیره عقلا- بر این است که حیازت، منشأ ملکیت است (البته در این جا نیز ملکیت به معنای اعم مراد است، نه ملکیت اصطلاحی). در زمان معصومین علیهم السلام این سیره عقلایی موجود بوده و ائمه علیهم السلام نه تنها از این سیره ردعی نکرده اند، بلکه آن را تأیید فرموده اند.

## ۳- روایات سبق:

روایات سبق، هم در کتب عامه و هم در کتب خاصه آمده و مضمون آنها این است که

«مَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَهُوَ لَهُ». محقق خوئی قدس سره به این روایات اشکالاتی دارند؛ لیکن پیش از مرور و بررسی اشکالات ایشان، لازم است چند نمونه از این روایات را ببینیم.

ص: ۳۰۶

---

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۴۱۱: «بَابُ أَنْ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ».

محمّد بن یعقوب عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت نكون بمكّه أو بالمدينه أو الحيره أو المواضع التي يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوّضاً فيجىء آخر فيصير مكانه، قال عليه السلام من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه و ليلته؛<sup>(۱)</sup> شخصی به امام صادق عليه السلام عرض کرد که ما در مکّه یا مدینه یا حیره یا برخی از مکان های مقدّسی که در آن جا به فضل و رحمت خداوند امید داریم هستیم، مردی که در مسجد نشسته برای تجدید وضو خارج می شود، شخص دیگری می آید جای او می نشیند. حضرت عليه السلام فرمود: کسی که به یک موضع سبقت بگیرد، یک شبانه روز نسبت به آن موضع استحقاق دارد و در اولویت است.

سند روایت صحیح است؛ زیرا «محمّد بن اسماعیل» همان محمّد بن اسماعیل بن بزيع است که ثقة است. در مورد «بعض أصحابه» نیز توجه به یک نکته رجالی لازم است و آن این که اگر ارسال در سند روایات به این صورت باشد که مثلاً «محمّد بن اسماعیل عن رجل»، این گونه ارسال، نشانه ضعف سند است؛ زیرا «رجل» کاملاً مجهول است. اما وقتی می گویند «محمّد بن اسماعیل عن بعض أصحابه» این احتمال بعید نیست که مقصود از «اصحاب» افرادی باشند که وثاقتشان در نزد همه مسلم است.

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن یحیی عن طلحة بن زید عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمین كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل وكان لا يأخذ على



بُيُوتِ السُّوقِ الْكِرَاءِ؛<sup>(۱)</sup> امام صادق علیه السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل فرمودند که بازار مسلمانان مثل مسجدشان است، کسی که به مکانی سبقت بگیرد، تا شب اُحَقُّ به آن مکان است. امیرالمؤمنین علیه السلام بابت غرفه های بازار [از دست فروش ها] کرایه نمی گرفت.

سند این حدیث صحیح است. اشکالی در مورد طلحه وجود دارد، اما فقها به روایاتش عمل می کنند.

۳-۳. روایت سوّم:

عَلَى بَنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَوَّقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ يَعْنِي إِذَا سَبَقَ إِلَى السُّوقِ كَانَ لَهُ مِثْلُ الْمَسْجِدِ؛<sup>(۲)</sup> امام صادق علیه السلام فرمودند: بازار مسلمانان مثل مسجد ایشان است، [از این جهت که] اگر کسی در [مکانی از] بازار سبقت بگیرد، برای اوست مانند آنچه در مسجد است.

یعنی همان طور که در مسجد، شخص سبقت گیرنده اُحَقُّ به مکان است، در بازار نیز همین گونه است.

این روایت نیز اگرچه مرسل است، اما نکته ای که در روایت نخست گفته شد در این جا نیز صدق می کند و این روایت در حکم صحیح است.

۳-۴. اشکالات محقق خوئی بر روایات سبق

اشکال نخست: نخستین اشکال محقق خوئی قدس سره به «روایات سبق»، این است که سند این روایات، ضعیف است و منجبر به عمل اصحاب هم نیست.<sup>(۳)</sup>

ص: ۳۰۸

---

۱- (۱). کافی: ج ۲ ص ۶۶۲ وج ۵ ص ۱۵۵؛ تهذیب الأحکام: ج ۷ ص ۹؛ وسائل الشیعه: ج ۵ ص ۲۷۸.

۲- (۲). کافی: ج ۵ ص ۱۵۵؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۴۰۶.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۵.

اشکال دوم: اشکال دوم ایشان، این است که بحث «حق اختصاص» نسبت به روایات سبق، بیگانه است و ارتباطی با مدلول این روایات ندارد. بحث این است که مثلاً شخصی گوسفندی دارد، این گوسفند زمانی که زنده است، هم مالیت دارد و هم ملک این شخص است، سپس این گوسفند می میرد و مالیت آن ملغاً می شود و بیع این مردار باطل است. مدّعی شیخ رحمه الله این است که این شخص بر این گوسفند، حق اختصاص دارد، اما دیدگاه محقق خوئی قدس سره این است که اخبار سبق، مربوط به مشترکات است. (۱) در بحث احیای موات، عنوانی وجود دارد بنام «مشترکات اوقاف عامّه» که مقصود از این مشترکات، مساجد، مدارس، راه ها و مانند اینهاست. طبق نظر محقق خوئی قدس سره روایات سبق، در مشترکات جریان دارد. مثلاً اگر کسی در مسجد زودتر از دیگری بنشیند، این حق برای او ثابت است و دیگری نمی تواند او را از آن جا براند. این مسئله حتی در مورد کودکان هم صادق است؛ یعنی اگر کودکی زودتر در قسمتی از مسجد برای نماز قرار گرفت، شخص بالغ نمی تواند او را از آن مکان براند و خود در آن جا بایستد.

قدر جامع موارد مشترک، این است که «لکلّ أحدٍ من المسلمین حقّ الإنتفاع»؛ یعنی هر یک از مسلمان ها حق انتفاع از این امور را دارند و هر کس زودتر منتفع شد، نسبت به آن حق پیدا می کند. البته این مسئله قیودی دارد، مثل این که انتفاع در همان جهتی باشد که این مکان برای آن جهت قرار داده شده است، مثلاً اگر کسی در مسجد خوابید، می تواند او را بیرون کنند.

اشکال سوم: اگر ما روایات سبق را تعمیم دهیم و بگوییم شامل حیازت هم می شود، حیازت در جایی است که محیّز بخواهد نسبت به محاز، حقی پیدا کند و این امر غیر از مدّعی شماس است. مدّعی شما این است که ملکیتی که در زمان مالیت شیء وجود داشته، پس از الغای مالیت نیز به صورت حق اختصاص باقی است؛ یعنی شما

ص: ۳۰۹

می گویند: این حق اختصاص، حق جدیدی نیست؛ بلکه قبلاً هم به صورت ملکیت ثابت بوده است، در حالی که براساس این روایات، به وسیله حیات، حق جدید حاصل می شود. (۱)

۳-۵. بررسی اشکالات محقق خوئی

یکم: اشکال نخست ایشان وارد نیست؛ زیرا در بین روایات سبق، دو روایت صحیح وجود دارد که یکی از آن دو روایت، روایت ابن ابی عمیر و دیگری روایت محمد بن اسماعیل بن بزیر است. مگر این که از نظر ایشان، ارسال به «بعض أصحابنا» نشانه ضعف سند باشد که در این باره گفتیم: این احتمال بعید نیست که چنین ضعیفی ثابت نباشد.

دوم: اشکال دوم ایشان هم قابل مناقشه است؛ زیرا وجهی ندارد که روایات سبق را مختص به باب موارد مشترک بدانیم. بله، در بحث از موارد مشترک، فقها به این اخبار سبق تمسک کرده اند، حتی برخی از روایات باب سبق مربوط به مسجد است؛ ولی مبنای خود محقق خوئی قدس سره هم این است که مورد، مخصص نیست.

مفهوم

«مَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَهُوَ لَهُ»، یک ضابطه کلی است و در مورد کسی که گوسفندش مرده باشد نیز صدق می کند؛ زیرا او به این شیء سبقت گرفته است. بنا بر این، حتی اگر روایات درباره موارد مشترک باشند، اما این ضابطه، یک ضابطه کلی است و شامل بحث حق اختصاص نیز می شود.

سوم: پاسخ اشکال سوم این است که اگرچه غالباً به سبب حیات، حق جدید حاصل می شود، اما در کتب فقهی یکی از اسباب حیات را خود ملکیت می دانند؛ یعنی ملکیت، یکی از اسباب حیات است. بنا بر این، اخبار سبق، شامل بحث ما نیز می شود؛ زیرا در بحث ما ملکیت که سبب حیات است، خود به خود حاصل است.

مثلاً شخصی گوسفندی را مالک بوده است که اکنون این گوسفند مردار شده و قابل

ص: ۳۱۰

۱- (۱). همان.

خرید و فروش نیست. در این مثال، ملکیت قبلی، سبب حیازت گوسفند بوده و نیازی به حیازت جدید نیست. از این رو، آن حق اختصاصی که در اثر حیازت قبلی، ثابت بوده است، در این جا باقی می ماند. پس این اشکال سوم هم وارد نیست.

بنا بر این، چنان که ملاحظه شد، هیچ یک از اشکالات سه گانه محقق خوئی قدس سره بر اخبار سبق وارد نیست. بزرگانی از حاشیه نویسان مکاسب، مانند محقق ایروانی قدس سره به همین اخبار سبق برای اثبات حق اختصاص تمسک کرده اند؛<sup>(۱)</sup> اما محقق خوئی قدس سره پس از بیان این اشکالات می گوید: «و من جمیع ما ذکرناه ظهر ما فی کلام المحقق الإیروانی من الوهن؛ از همه آنچه گذشت، روشن می شود که کلام محقق ایروانی سست است».<sup>(۲)</sup> با توجه به آنچه گذشت به نظر می رسد که بر خلاف نظر محقق خوئی قدس سره، استناد محقق ایروانی به روایات باب سبق، استناد درستی است و این روایات بر «حق اختصاص» دلالت دارند.

#### ۴- صحیحۀ عبداللہ بن سنان:

در کتاب وسائل الشیعہ، حدیث دوم از باب ۱۳ ابواب لقطه، روایتی از عبداللہ بن سنان نقل شده است:

عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاهِ مِنَ الْأَرْضِ، قَد كَلَّتْ وَقَامَتْ (وَ سَيِّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ) فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا، وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ، فَهِيَ لَهُ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛<sup>(۳)</sup> امام صادق عليه السلام فرمود: اگر کسی مالی یا شتری را در بیابانی پیدا کند که خسته شده و از حرکت ایستاده و صاحبش آن را رها کرده باشد، چنانچه این شخص به آن حیوان

ص: ۳۱۱

۱- (۱). حاشیه مکاسب: ج ۱ ص ۱۲.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۶.

۳- (۳). وسائل الشیعہ: ج ۲۵ ص ۴۵۸.

خوراک دهد و او را از خستگی و مرگ نجات دهد، شتر مال این شخص است و ضمان و خسارتی بر عهده این شخص نیست.

البته در این جا بحثی وجود دارد که در جای خود مطرح خواهد شد، و آن این که آیا در حیازت، «احیاء» لازم است یا به مجرد حیازت، انسان حق پیدا می کند؟

## ۵- مؤتفه یونس بن یعقوب

روایت دیگر، حدیث سوم از باب هشتم ابواب «میراث الأرواح» و سائل الشیعه است.

وَ [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ، أَوْ رَجُلٍ قَبْلَ الْمَرْأَةِ، قَالَ: مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ، وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا، وَ مَنْ اسْتَوْلَى عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ؛ (۱)

یونس بن یعقوب از امام صادق علیه السلام درباره زنی که قبل از مرد می میرد و یا مردی که قبل از زن می میرد [تکلیف و سائل خانه آنها چیست؟] حضرت علیه السلام فرمودند:

آن وسایلی که مخصوص زنان است، مال زن است و آن وسایلی که مخصوص مردان است، مال مرد است و آن وسایلی که مشترک بین زن و مرد است، بین آنها تقسیم می شود و هر کسی بر هر چیزی که استیلا دارد، مال اوست.

بنا بر این، امام علیه السلام یک قانون کلی بیان کرده و می فرمایند: هر کس بر یک شیء استیلا پیدا کند، آن شیء برای اوست. پس استیلائی یک شخص نسبت به یک شیء و حیازت او موجب می شود که او نسبت به آن شیء، حق داشته باشد و یا مالک آن باشد.

البته چنان که گفته خواهد شد، اینطور نیست که حیازت در همه موارد، مفید ملکیت باشد؛ بلکه در برخی از موارد، مفید ملکیت و در بعضی از موارد، مفید مجرد حق است.

ص: ۳۱۲

بنا بر آنچه در صفحات پیشین گذشت، روشن شد که حتی اگر عبارت

«مَنْ حَازَ مَلَكًا»، روایت نباشد و روایات اهل سنت نیز قابل استناد نباشد، دست کم چهار دلیل دیگر وجود دارد که می توان برای حیازت به آنها استناد کرد که این دلایل، شامل سیره عقلا، روایات باب سبق و برخی روایات دیگر است.

## ۶- اعتبار قصد حیازت و قصد انتفاع:

شیخ اعظم رحمه الله پس از طرح مسئله حیازت به این بحث می پردازد که آیا در حیازت، قصد حیازت لازم است یا نه؟ و آیا در حیازت، لازم است انسان نسبت به منفعت حلال آن شیء، «قصد انتفاع» داشته باشد یا نه؟ ایشان در ابتدا، قصد انتفاع در آن جهتی که انسان باید از آن انتفاع ببرد را لازم دانسته است (۱) که در این صورت، اگر کسی قصد انتفاع نداشته باشد، منع او جایز است. مثلاً اگر کسی در مسجد نشسته باشد در حالی که قصد انتفاع از امور مربوط به مسجد را نداشته باشد - یعنی نه قصد نماز دارد، نه قصد قرائت قرآن و نه قصد عبادت - می توان او را منع کرد و او حقی در مورد مکانی که حیازت کرده، پیدا نمی کند.

سپس ایشان نتیجه می گیرد که:

فیشکل الأمر فی ما تعارف فی بعض البلاد من جمع العذرات، حتی إذا صارت من اکثره بحيث ینتفع بها فی البساتین والزرع بذل له مال فأخذت منه، فإن الظاهر - بل المقطوع - أنه لم یحزها للإنتفاع بها، وإنما حازها لأخذ المال علیها؛ (۲) بنا بر این، این که در برخی شهرها عذره را جمع می کنند تا زیاد شود و در باغ ها و زراعت ها قابل استفاده باشد و به حدی برسد که در برابر آن پول بدهند، مشکل است؛ زیرا ظاهر - و بلکه مقطوع - این است که شخص، عذره را برای انتفاع از آن حیازت نمی کند؛ بلکه برای گرفتن پول در برابر آن، حیازت می کند.

ص: ۳۱۳

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۸.

۲- (۲). همان.

ایشان در اباحه جمع عذره و فروش آن اشکال می کند؛ زیرا کسی که عذره جمع می کند، خودش قصد انتفاع ندارد؛ بلکه تصمیم دارد آن را به دیگری بفروشد. این مسئله مثل آن است که کسی در مسجد بنشیند و بگوید: من نه می خواهم نماز بخوانم و نه می خواهم قرآن بخوانم؛ اما اگر دیگری بخواهد جای من بنشیند، در مقابل حقی که دارم، پولی از او می گیرم تا از این جا بلند شوم. این شخص نمی تواند این کار را انجام دهد؛ زیرا قصد انتفاع ندارد و حق اختصاص پیدا نکرده است. بنا بر این، اگر بخواهد آن عذره را بفروشد و پول بگیرد، «أكل مال به باطل» است.

البتّه محقق خوئی قدس سره در این بحث، تفصیلی را ذکر می کند و بر این باور است که محاز اگر از امکنه مشترک - همچون اوقاف عام، مساجد و مدارس - باشد، در این موارد قصد انتفاع لازم است و انسان باید مطابق آنچه وقف شده، قصد کند. مثلاً مسجد، وقف برای عبادت است و کسی در آن دارای حق است که عبادت را قصد کرده باشد. (۱)

بنا بر این، اگر کسی جایی بنشیند و قصد انتفاع بر حسب وقف را نداشته باشد، حیازت محقق نمی شود و اگر سجاده ای را در مسجد پهن کند و بدون قصد عبادت جایی را اشغال کند و بخواهد بابت اختصاص آن مکان به دیگری از او پولی بگیرد، مصداق «أكل مال به باطل» است. بله، اگر این شخص به قصد عبادت در مسجد نشسته باشد، نسبت به مکان «حق اختصاص» دارد و می تواند برای رفع ید از این حق و اختصاص آن به دیگری، از او پولی دریافت کند.

اما قصد انتفاع، در غیر امکنه مشترک شرط نیست. مثلاً قصد انتفاع برای کسی که از بیابان هیزم جمع می کند، لازم نیست و مجرد حیازت کافی است که او صاحب حق شود؛ زیرا در این گونه موارد، دلیلی بر تقييد نداریم و روایات سبق و مقتضای قاعده

«من سبق إلى شيءٍ لم يسبق إليه أحد فهو له» - اعمّ از این است که در این موارد، قصد انتفاع، وجود داشته باشد یا نداشته باشد.

ص: ۳۱۴

لیکن در مورد تفصیل محقق خوئی قدس سره، این اشکال مطرح است که روایات سبق، عمومیت دارد و شامل موارد اوقاف و امکان مشترک نیز می شود. پس اگر کسی در مکانی از امکان عام نشست، حتی اگر قصد انتفاع نداشته باشد نیز

«مَنْ سَبَقَ» بر او صدق می کند. بله، در باب اوقاف دلایلی داریم بر این که کسی نباید امر منافی با وقف انجام دهد. (۱) مثلاً اگر کسی بخواهد در مسجد تجارت کند یا آنچه متأسفانه در زمان ما رایج شده و از بعضی مساجد به عنوان مکان ورزش استفاده می کنند، اینها امور منافی با مسجد است و جایز نیست در مسجد انجام شود. اما اگر فعل، منافی با حرمت مکان و منهی عنه نباشد، روایات باب سبق در مورد امکان مشترک نیز جریان دارد.

شاهد این مطلب، سیره متشرعه است. سیره متشرعه از زمان های دور بر این بوده است که گاهی اوقات فقط در مسجد می نشستند. روایاتی داریم که خوابیدن و یا صحبت دنیوی در مسجد کراهت دارد، (۲) اما بنا به تفصیل محقق خوئی قدس سره در اوقاف عام فقط باید بر حسب وقف عمل کنیم و این به آن معناست که نباید در مسجد توقف کرد، مگر برای عبادت؛ لیکن این حکم قابل اثبات نیست، به خصوص که خلاف سیره متشرعه است.

حتی اگر قصد انتفاع بر حسب وقف هم نباشد و شخصی فقط برای استراحت و مثلاً استفاده از سایه بخواهد در مسجد بنشیند، مشمول عموم «مَنْ سَبَقَ» می شود و حیات او محقق می گردد و اگر کسی بخواهد جای او را بگیرد، این شخص می تواند برای صرف نظر از حق خودش، عوضی را طلب کند.

از این رو، به نظر می رسد که برای حیات در هیچ موردی، نه قصد انتفاع لازم است و نه قصد حیات. حیات یک امر خارجی است که با فعل شخص محقق می شود، چه قصد کرده باشد و چه قصد نکرده باشد و شخص به مجرد حیات، دارای حق می شود. البته باید توجه داشت که در اوقاف نباید امور منافی وقف، انجام شود.

ص: ۳۱۵

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۵ ص ۲۱۳ و ۲۱۹.



دلیل دوم شیخ رحمه الله برای حق اختصاص، «استصحاب» است. (۱) به این بیان که وقتی کسی که مالک گوسفند زنده است، نسبت به آن «حق اختصاص» دارد. اگر گوسفند بمیرد، مالیت و ملکیت آن - بنا به نظر شیخ رحمه الله - از بین می رود؛ ولی دلیلی بر زوال حق اختصاص نیست و در صورت شک، این حق استصحاب می شود. در نتیجه، آن شخص نسبت به مردار گوسفند خود، حق اختصاص دارد.

البته در بند نخست از همین گفتار، این اشکال در مورد سخن شیخ رحمه الله مطرح شد که نهی از معامله، موجب زوال مالیت است؛ اما موجب زوال ملکیت نیست و ایشان ظاهراً به این مطلب عنایت نداشته است.

### ۱- اشکال اول:

محقق ایروانی قدس سره جریان این استصحاب را نپذیرفته است. استدلال ایشان این است که یکی از شرایط استصحاب، وحدت موضوع در قضیه متیقنه و مشکوک است؛ یعنی اگر یقین شما به یک شیء و شک شما به چیزی دیگر تعلق پیدا کند، این جا استصحاب محقق نمی شود. در مورد مدعی شیخ اعظم رحمه الله، شک به مردار تعلق گرفته، اما مورد متیقن، گوسفند زنده است و عرفاً میان این دو تفاوت وجود دارد. بنا بر این، استصحاب در این جا جاری نمی شود.

لیکن در پاسخ به این اشکال باید توجه داشت که در همه استصحاب ها تغییری در موضوع ایجاد می شود. اگر تغییر، تغییر در ذات باشد، موضوع مختلف می شود و استصحاب جریان نخواهد داشت. مثلاً اگر موضوع متیقن، سگی باشد که قبلاً زنده و نجس بوده، اما موضوع مشکوک، همان سگ باشد که حالا استحاله شده و تبدیل به نمک شده است، این تغییر، تغییر در ذات است و موضوع در حالت متیقن و مشکوک، واحد نیست و بخاطر همین، استصحاب جاری نمی شود. اما اگر تغییر، تغییر در

ص: ۳۱۶

برخی اوصاف باشد، چه بسا از نظر عرف، موضوع مشکوک با موضوع متیقن وحدت داشته باشند، مثل آبی که قبلاً متغیر بوده و علم به نجاستش داشته ایم، ولی پس از مدتی تغییر آب از بین رفته است. در این جا نجاست آب استصحاب می شود.

در مثال گوسفند نیز این طور نیست که ذات میته با گوسفند فرق کرده باشد؛ بلکه تغییر، تغییر در حالت است و تغییر در حالت، مانع از وحدت موضوع و جریان استصحاب نیست. بنا بر این، در این جا منعی برای جریان استصحاب وجود ندارد.

## ۲- اشکال دوم:

اشکال دیگری در مورد استصحاب به نظر می رسد و آن این که این استصحاب از قسم استصحاب کلی است، به این بیان که قبلاً میان مالک و این مال، حقی بود در ضمن فردی به نام ملکیت. پس از تبدیل این مال به مردار، ملکیت آن از بین رفته است و با از بین رفتن این فرد، شک می کنیم که آیا آن کلی در ضمن فرد دیگر، محقق است یا نه؟ این همان استصحاب کلی قسم دوم است.

استصحاب کلی سه قسم است: در کلی قسم اول، کلی در ضمن یک فرد را در ضمن همان فرد استصحاب می کنیم. اما در کلی قسم دوم، مثال شیخ رحمه الله در رسائل این است که ما یقین داریم به این که کلی حیوان در ضمن فردی به نام فیل بوده است، اکنون یقین داریم که آن فرد زائل شده و شک می کنیم که آیا آن حیوان کلی در ضمن فرد دیگر حاصل شده است یا نه. جریان استصحاب در این قسم محل اختلاف است.

برخی این استصحاب کلی را جاری می دانند؛ اما بیشتر علما این استصحاب کلی را جاری نمی دانند. (۱)

در مسئله مورد بحث، کلی پیوند میان مالک و مال، قبلاً در ضمن فردی به نام ملکیت، موجود بوده است، سپس یقین داریم که آن فرد از بین رفته و ملکیت وجود ندارد، اما شک داریم که آیا این کلی در ضمن فرد دیگر حادث شده یا نه؟ از سوی

ص: ۳۱۷

---

۱- (۱). برای اطلاع بیشتر درباره بحث استصحاب کلی، ر. ک: فرائد الأصول: ج ۳ ص ۱۹۱ و ۱۹۲.

دیگر، حدوث این کلی در ضمن فرد دیگر، ثابت نیست. بنا بر این، اشکال مربوط به استصحاب کلی قسم دوم در این جا مطرح است.

خلاصه آن که: شیخ اعظم رحمه الله برای حق اختصاص، دو دلیل ذکر می کند که یکی از آنها «حیازت» و دیگری «استصحاب» است. در مورد دلیل استصحاب، این اشکال مطرح است که ظاهراً استصحاب حق اختصاص، از نوع استصحاب کلی قسم دوم است که مورد اتفاق علما نیست و اشکالاتی دارد. اما دلیل «حیازت» کامل است و بر حق اختصاص، دلالت می کند.

در این جا سخن درباره حق اختصاص و در نتیجه، سخن درباره بیع متنجسات، به پایان رسید.

ص: ۳۱۸

بخش چهارم: سایر اکتساب های حرام

اشاره

ص: ۳۱۹



در ادامه بررسی مسئله «حق اختصاص» و به مناسبت، خوب است که درباره یکی از مسائل مستحدثه به نام «حق تألیف» نیز بحث شود.

بین عقلاً عناوینی مثل «حق تألیف»، «حق امتیاز»، «حق اختراع» و مانند اینها وجود دارد و معمولاً در تألیفات، قید می کنند که «حق تألیف محفوظ است»؛ یعنی کسی اجازه ندارد این کتاب را چاپ کند. آیا رعایت چنین حقی لازم است؟

امروزه دایره این گونه حقوق رو به توسعه است. تألیف یک کتاب، برنامه نویسی یک نرم افزار رایانه و حتی نامی که برای یک کتاب یا مغازه یا یک شیء انتخاب می شود، همه اینها از اموری است که امروزه عقلاً برای این امور حقوقی را قائل هستند و این مسئله، دیگر اختصاص به تألیفات ندارد.

در این مسئله، میان فقهای شیعه اختلاف روشنی وجود دارد. برخی از بزرگان مانند امام خمینی،<sup>(۱)</sup> آیت الله گلپایگانی<sup>(۲)</sup> و ظاهراً محقق خوئی قدس سرهم تصریح کرده اند که این حقوق اعتباری ندارد و رعایت آنها لازم نیست.<sup>(۳)</sup> در مقابل ایشان، برخی هم مانند

ص: ۳۲۱

---

۱- (۱). تحریر الوسيله: ج ۲ ص ۶۲۵.

۲- (۲). ارشاد السائل: ص ۱۹۱.

۳- (۳). منیه السائل: ص ۲۱۹؛ صراط النجاه: ج ۱ ص ۲۵۲.

والد بزرگوار ما - دام ظلّه العالی -، تصریح دارند که رعایت این حقوق واجب است و تخلف از آنها علاوه بر این که معصیت و ظلم به دیگران است، ضمان آور هم هست. (۱)

طبق مبنای امام خمینی قدس سره اگر کسی کتاب دیگری را چاپ و منتشر کرد و سود کلانی هم به دست آورد، ضمانی در کار نیست؛ اما بنا بر مبنای قائلان به لزوم رعایت این حقوق، هم حرمت تکلیفی متوجه متخلفان است و هم حرمت وضعی دارد و موجب ضمان است.

باید بینیم که ریشه استدلالی این فتاوا چیست و آیا به راستی از نظر شرع مبین اسلام، رعایت این گونه حقوق لازم است یا خیر. به هر حال، این بحث از مباحث مورد ابتلا در جوامع است و ثمرات زیادی دارد.

### گفتار نخست: ادله لزوم رعایت «حق تألیف»

#### اشاره

برای لزوم رعایت این حقوق، به ادله متعددی استدلال می شود که از جمله آنها می توان به سیره عقلا، آیات «وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ»، ۲ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، ۳ «وَالْمُؤْفُونَ بَعْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا»، ۴ ادله حرمت سرقت، قاعده «لاضرر»، استصحاب قهقراپی و بیان های مختلفی از دلیل عقلی، اشاره کرد.

#### بند نخست: استدلال به سیره عقلا

#### اشاره

نخستین دلیل و شاید مهم ترین دلیل برای اثبات لزوم رعایت حق تألیف، سیره عقلاست.

عقلا- رعایت این حقوق را لازم می دانند و شارع نیز سیره عقلا را مورد ردع و منع قرار نداده است. حجیت سیره عقلائی بر امضا و یا عدم ردع شارع، متوقف است.

البته اگر مسئله به گونه ای تبیین شود که سیره عقلا، منقح موضوع باشد، چنین

ص: ۳۲۲

۱- (۱). محمد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ص ۳۶۰ و ۳۶۱.

سیره ای به اجازه شارع نیاز ندارد. بنا بر این، سیره عقلایی می تواند دلیل رعایت حقوق عقلایی، مانند حق تألیف باشد.

## الف) نکاتی درباره سیره عقلا

### ۱- جریان سیره عقلایی در «حکم» و «موضوع»

سیره عقلایی گاهی در «حکم» و گاهی در «موضوع» جریان پیدا می کند. جریان سیره عقلایی در «حکم» این گونه است که مثلاً بگویند: سیره عقلا بر «اعتبار این حقوق» است. همچنین جریان سیره عقلایی در «موضوع» این گونه است که مثلاً بگویند: سیره عقلا بر «وجود چنین حقی» است.

اگر کسی بخواهد به سیره عقلا- برای «حکم» استدلال کند، به امضا یا عدم ردع شارع نیاز است؛ زیرا سیره عقلا به خودی خود، برای فقیه دلیلیت ندارد.

اما اگر سیره عقلا در موضوعات جریان پیدا کند و موضوع را معین و منقح کند، نیازی به امضا یا عدم ردع شارع نیست. مثلاً در مواردی که اختلاف در مصادیق پیدا شود (مثل این که چیزی در زمان گذشته مصداق یک عنوان نبوده، اما اکنون مصداق آن عنوان است) ملاک تنقیح موضوع و عنوان، سیره عقلا است.

مثلاً در سوره مبارکه بقره آمده است: «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ». ۱. در این آیه شریفه، عبارت «امساک به معروف» دلالت دارد بر وجوب نفقه و این که نفقه باید مطابق با معروف باشد؛ یعنی مطابق با آنچه که در بین مردم شایع است. اما ممکن است آنچه در میان مردم شایع است، در هر عصر و زمانی متفاوت باشد. مثلاً در زمان گذشته، حق درس خواندن جزء نفقه نبوده، اما در زمان معاصر ممکن است این گونه امور و هزینه ها نیز جزء نفقه شمرده شود. بنا بر این، اختلاف در این است که موضوع نفقه شامل چه مصادیقی است و در این جا با توجه به این که معصوم علیه السلام جزئیات مصادیق نفقه در دوران های متفاوت را بیان نکرده اند، سیره عقلا موضوع را تنقیح می کند؛ یعنی فردی که قبلاً مصداق نفقه نبوده است، اکنون آن را از مصادیق نفقه قرار



می دهد. این گونه سیره های عقلایی اصلاً نیازی به امضای شارع یا عدم ردع او ندارد.

این گونه امور بسیار متعدّدند. مثلاً در زمان صدور «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ۱ و حتّی تا پیش از بیست سال گذشته چیزی به نام «بیع زمانی» نداشتیم، حال آن که این نوع بیع، امروزه یکی از مصادیق بیع است. همچنین در زمان صدور «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ۲ چیزی به نام عقد بیمه وجود نداشت، امّا مدّت هاست که این عقد در کشورهای جهان رسمیت یافته است.

در این موارد که یک عنوان کلی در شریعت موجود دارد و عقلاً موضوع آن عنوان را منقّح می کنند و آن عنوان را توسعه یا تضییق می کنند، نیازی به امضای شارع نیست.

## ۲- بررسی موارد مراجعه به عرف

معمولاً شارع دخل و تصرّفی در موضوع ندارد و تشخیص موضوع با شرع نیست.

البته این گونه نیست که دخالت شارع در موضوع به طور کلی منتفی باشد؛ بلکه ممکن است شارع در برخی از موارد، تصرّفی در یک موضوع داشته باشد؛ امّا بنای شارع تصرّف در موضوع نیست. بنا بر این، اگر سیره عقلایی در موضوعی جریان پیدا کند، دیگر نیازی به اجازه یا عدم ردع شارع نیست. این بحث را شهید صدر قدس سره در کتاب بحوث فی علم الأصول مطرح و بررسی کرده است و مراجعه به این بحث خالی از فایده نیست. (۱)

درباره دخالت عرف عقلاً، در فهم معانی و تشخیص مصادیق الفاظ، آنچه همه اصولیان آن را قبول دارند، این است که ارجاع به عرف، فقط در باب مفاهیم الفاظ است. (۲) مثلاً درباره این که معنای لفظ «صلاه»، یا معنای لفظ «صعید» در فتمموا صعیداً چیست، به عرف مراجعه می شود امّا در مورد تشخیص مصادیق یک لفظ - از نظر برخی بزرگان مانند محقق نائینی و محقق خراسانی قدس سرهما -، عرف در تبیین مصادیق نقشی ندارد و مثلاً نمی تواند بگوید که این ماده سرخ رنگ، خون است یا خون نیست؛

ص: ۳۲۴

۱- (۳). ر. ک: بحوث فی علم الأصول: ج ۴ ص ۲۳۴.

۲- (۴). ر. ک: فرائد الأصول: ج ۱ ص ۵۵؛ مفاتیح الأصول: ص ۳۹ و ۴۰ و ۴۱ و ۵۰ و ۸۴؛ الفوائد الحائریه: ص ۱۱۴ و ۴۶۴؛ مصباح الأصول: ج ۳ ص ۱۵۹.

بلکه عرف فقط معنای «دم» را روشن می کند و تطبیق آن به عقل واگذار می شود.<sup>(۱)</sup> امام خمینی قدس سره و بعضی از شاگردان ایشان با این نظریه مخالفت کرده و بر این باورند که عرف، در مصادیق هم می تواند دخالت کند؛ یعنی عرف، هم در باب مفاهیم مرجع است و هم در باب مصادیق.<sup>(۲)</sup>

یکی از نظرهایی که امام خمینی قدس سره بر خلاف مشهور اصولیان دارند و در کتاب اجتهاد و تقلید مطرح کرده اند، این است که سیره های مستحدثه نیز حجیت دارد.<sup>(۳)</sup>

## ب) تنقیح مسئله «حقّ تألیف» بر اساس موضوع

برای ارجاع مسئله حقّ تألیف به سیره عقلا، می توان سیره عقلا را متوجه موضوع حقّ تألیف و منقح آن دانست، به این بیان که سیره عقلا- با تعریفی که از «حق» و یا از «مال» ارائه می کند، درمی یابیم که حقّ تألیف داخل در یکی از این دو موضوع و یا هر دوی آنهاست و احکام شرعی مربوط به «حق» و «مال»، شامل «حقّ تألیف» نیز می شود.

### ۱- تبیین مسئله تحت عنوان «حق»

نخستین شکل تبیین مسئله بر اساس موضوع، این است که بگوییم: در شریعت اسلام رعایت حقوق - به عنوان یک حکم شرعی اولی - لازم است. شاید دلیل این حکم، روایاتی که رعایت حقّ الله و حقّ الناس را لازم دانسته اند، یا روایت

«لا یحلّ مال امرئ مسلم إلا بطیب نفسیه» باشد،<sup>(۴)</sup> به این صورت که با الغای خصوصیت از «مال» بگوییم:

ص: ۳۲۵

۱- (۱). «لا- إشکال فی أنّ المرجع فی مفاهیم الألفاظ و مدالیلها إنّما هو العرف العام [...] فلا بدّ من الرجوع إلى العرف فی تشخیص مفهوم الحنطه و الزیب و العنب و الحطب و غیر ذلك من الموضوعات الخارجیه. [...] لا عبره بالمسامحات العرفیه فی شیء من الموارد، ولا یرجع إلى العرف فی تشخیص المصادیق بعد تشخیص المفهوم [...] فالتعویل علی العرف إنّما یكون فی باب المفاهیم، ولا- أثر لنظر العرف فی باب المصادیق، بل نظره إنّما یكون متبعاً فی مفهوم «الکثر» و «الفرسخ» و «الحقّه» ونحو ذلك، وأما تطبیق المفهوم علی المصداق: فلیس بید العرف» (فوائد الأصول: ج ۴ ص ۵۷۴).

۲- (۲). الرسائل: ج ۱ ص ۱۸۴.

۳- (۳). اجتهاد و تقلید: ص ۸۱؛ تهذیب الأصول: ج ۳ ص ۱۷۱.

۴- (۴). عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۲۲۲. البتّه مضمون این روایت با املای دیگر در کتب شیعه موجود است (ر. ک: کافی: ج ۷

ص ۲۷۳ و ج ۷ ص ۲۷۵؛ عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۲۴۰ و ج ۳ ص ۴۷۳؛ وسائل الشیعه: ج ۵ ص ۱۲۰ و ج ۱۴ ص ۵۷۲ و ج ۲۹

ص ۱۰).

این روایت، شامل حقوق هم می شود.

عقلا حکم نمی کنند و کاری به حکم ندارند؛ بلکه فقط موضوع را تنقیح می کنند و در مسئله فعلی می گویند: کسی که کتابی را نوشت، مانند کسی است که خانه ای را ساخته است. در زمان های گذشته کسی که در بیابان برای خودش اتاقی می ساخت، عقلا می گفتند این شخص نسبت به این مکان حق دارد. امروزه هم وقتی کسی خانه می سازد، باید مراحل به نام ثبت و قانون و محضر را طی کند و این امور، دال بر این است که این خانه، متعلق به این شخص و مصداق حقی از اوست. در نظر عقلا یک مصداق دیگر این حق، این است که کسی زحمت می کشد و مطالبی را تنظیم می کند و در قالب یک کتاب ارایه می کند. همچنین است کسی که یک شیء جدید یا فکر و نظریه جدیدی را ابداع می کند. سیره عقلا در مورد این گونه امور می گوید: «هذا حق».

در این مسئله گاهی علما در مقام فتوا می گویند: «از نظر عقل و عقلا». این تعبیر با استدلالی که در سطرهای بالا گذشت، از جهت صناعی متفاوت است؛ زیرا در استدلال فوق، بنا بر این نیست که حکم را مستند به عقل و عرف کنیم. همچنین در این استدلال، دعوی میان محقق خراسانی، و امام خمینی قدس سرهما نیز مطرح نمی شود؛ زیرا ارجاع به عرف در این جا از این باب نیست که عرف مشخص کند چه چیزی مصداق حق است و چه چیزی مصداق آن نیست؛ بلکه سیره عقلایی موضوع «حق» را توسعه می دهد و به این صورت، عقلاً مصداق جدیدی از حق برای ما روشن می شود، همان گونه که در مورد عقد بیمه نیز عقلا «عقد» را به گونه ای تعریف می کنند که مشخص می شود بیمه داخل در عقد است و مشمول اطلاق و عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>۱</sup> می گردد. حتی می توان به جای کلمه «حق»، به یکی از معانی واژه «مال» در سیره عقلا استناد کرد؛ یعنی می توان گفت: قانون کلی

«لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»، شامل حق تألیف نیز می شود. برای مال، دو تعریف مهم ذکر شده که در سطرهای بعد خواهد آمد.

به این صورت، هیچ اشکالی بر استدلال وارد نیست و این سیره عقلایی به امضا یا عدم ردع شارع، نیازی ندارد.

## ۲- تبیین مسئله تحت عنوان «مالیت»

۱-۲. تعریف «مال»:

در فقه امامیه، مال عبارت است از: «ما یرغب به العقلاء» و یا «ما یبذل بإزائه المال»؛ یعنی مال آن چیزی است که عقلاً به آن رغبت دارند و یا آنچه در ازای آن مالی داده می شود. (۱)

اما در فقه اهل سنت، عبارت های گوناگونی در تعریف «مال» وجود دارد:

ص: ۳۲۷

۱- (۱). مقرر: مال در لغت این گونه معنا شده است: «المال فی الأصل: ما یملک من الذهب و الفضة، ثم أطلق علی کل ما یقتنی و یملک من الأعیان. و أكثر ما یطلق المال عند العرب علی الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم» (النهایه: ج ۴ ص ۳۷۳؛ مجمع البحرین: ج ۵ ص ۷۵). بسیاری از فقیهان، مال را تعریف نکرده اند و آن را بی نیاز از تعریف دانسته اند و اما آنان که تعریفی آورده اند، پس از تعریف لغوی، گاه قید و توضیحی را بر آن افزوده اند. محقق خوئی پس از اشاره به تعریف لغوی مال می گوید: «و أما عند الشرع فمالیه کل شیء یاعتبار وجود المنافع المحلله فیه. فعدیم المنفعه المحلله (کالخمیر و الخنزیر) لیس بمال». ایشان پس از مقید کردن مال بودن اشیا، به داشتن منافع حلال می افزاید: «ثم إنه لا وجه لتخصیص المال بالأعیان كما یظهر من الطریحی فی مجمع البحرین بل المال فی اللغه و العرف یعم المنافع ایضاً و لعل غرضه من التخصیص هو بیان الفرد الغالب». یعنی وجه معتبری برای اختصاص مال به اعیان وجود ندارد، چنان که عرف و لغت آن را اعم از عین و منفعت می داند. ایشان گفته صاحب مجمع البحرین را درباره عینی بودن مال، بر بیان فرد غالب بار می کند (مصباح الفقاهه: ج ۲ ص ۳ و ۴). محقق نراقی در این باره می گوید: «معنای ملکیت و مالیت و ملک و مال، عرفی یا لغوی است که به توقیف شرع و نیز به دلیل شرعی نیاز ندارد؛ بلکه برای آنها عرف و لغت را باید دید، چنان که درباره دیگر الفاظی که به حقیقت شرعی نرسیده اند، نیز چنین است» (ر. ک: عوائد الایام: ص ۱۱۳). مرحوم حکیم می نویسد: «مالیت، اعتباری عقلایی است، برخاسته از غرض و رغبت مردم بدان، به گونه ای که به آن تنافس و تفاخر کنند و برای به دست آوردنش بر یکدیگر پیشی گیرند و کشمکش کنند خواه، مانند غذا از نیازهای اولی آنان باشد، یا همچون ادویه که بدان نیاز عارضی دارند و یا برای رفاه و لذت باشد. البته همین که مردم چیزی را رغبت کنند، به تنافس نمی انجامد، بلکه باید کمیاب نیز باشد. بنا بر این، به آب در کنار رودخانه و همچنین هیزم در جنگل و ریگ در صحرا، مال گفته نمی شود» (نهج الفقاهه: ص ۳۲۵). امام خمینی نیز در تعریف مال می گویند: «چیزی که تقاضا شود و عقلاً بدان میل و رغبت کنند و در برابر آن بها بپردازند» (کتاب البیع: ص ۱۱).

شافعی‌ها می‌گویند: «إِنَّ الْمَالَ مَا كَانَ مُنْتَفِعًا بِهِ، وَهُوَ إِذَا أُعْيَانٌ أَوْ مَنَافِعٌ؛ (۱) مال، چیزی است که به آن انتفاع برده شود و این مال یا عین است یا منفعت». در بعضی از عبارات فقهای دیگر، تعاریف به گونه‌ای است که شامل حقوق هم می‌شود؛ یعنی آنچه وسیلهٔ انتفاع باشد، مال است. در عبارات برخی دیگر آمده: «لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة؛ (۲) نام مال برده نمی‌شود مگر برای آنچه قیمت دارد». در کتاب الأشباه و النظائر سیوطی - که شافعی‌مذهب است - آمده است: «مالا - یترکه الناس؛ (۳) آنچه مردم آن را دور نمی‌ریزند». این عبارات نشان می‌دهد که عرف، دخیل در مالیت است.

حنبلی‌ها می‌گویند: «إِنَّ الْمَالَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ مَبَاحَةٌ لغير حَاجَةٍ أَوْ ضَرُورَةٍ؛ (۴) مال چیزی است که منفعتی مباح در غیر موارد احتیاج و ضرورت دارد». بنا بر این تعریف، مال شامل تمام مواردی است که منفعتی مباح دارد و در مالیت، عینیت شرط نیست.

آنان قیمت را ملاک مالیت قرار داده‌اند و قیمت نیز چیزی است که عرف معین می‌کند.

مالکی‌ها تعریفی غیر از تعریف حنبلی‌ها و شافعی‌ها دارند و «مال» را به گونه‌ای معنا کرده‌اند که ملکیت، در آن شرطیت و موضوعیت دارد. در فقه شیعه، نسبت بین مال و ملک، عموم و خصوص من وجه است؛ اما مالکی‌ها می‌گویند: «المال ما يقع عليه الملك و يستبد به المالك؛ (۵) مال چیزی است که متعلق ملکیت قرار می‌گیرد». بنا بر این تعریف، مالیت در جایی محقق می‌شود که اعتبار ملکیت شود. مالکی‌ها تصریح کرده‌اند که مال، مجرد یک اعتبار عرفی یا شرعی است (۶) و چون خود ملکیت، امری اعتباری است، مال نیز با توجه به شرط قابلیت تملیک، اعتباری دانسته شده است.

ص: ۳۲۸

۱- (۱). المنشور فی القواعد: ص ۳۴۳ به نقل از: حقّ الابتکار فی الفقه الإسلامی: ص ۲۳.

۲- (۲). الأشباه والنظائر: ج ۲ ص ۱۷۱.

۳- (۳). این تعریف در منبع اصلی این گونه آمده است: «مالا یطرحه الناس» (الأشباه والنظائر: ج ۲ ص ۱۷۱).

۴- (۴). الإقناع: ج ۲ ص ۵۹.

۵- (۵). الموافقات: ج ۲ ص ۱۷.

۶- (۶). ر. ک: حقّ الابتکار فی الفقه الإسلامی: ص ۳۵-۳۸.

بیان دیگر برای سیره عقلا بر محور موضوع، این است که بگوییم: حقّ تألیف، عنوان مالیت دارد و کسی که تألیفی انجام می دهد، نتیجه تلاش او «مال» شمرده می شود.

چنان که در تعاریف «مال» مشاهده شد، «مال» در تعریف عقلا، امری اعتباری است که عینیت در آن دخالتی ندارد و شامل منافع عین نیز می شود. بنا بر این، حقّ تألیف مطابق این تعاریف - و به عبارت دیگر، مطابق سیره عقلا - مشمول مصادیق مال است.

اینک با اضافه کردن کبرای قضیه - که عموماً

«لا- یحلّ مال امرئ مسلم إلاّ بطیب نفسه» است -، نتیجه این می شود که این حق، نوعی مال است و مانند هر مال دیگری، به مالک اختصاص دارد و تصرف در آن جایز نیست.

۲-۳. پاسخ به یک شبهه:

شبهه ای که در این جا وجود دارد این است که در شریعت، آثاری بر مال مترتب می گردد، مانند این که

«مَنْ أْتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛(۱) اگر انسان مال کسی را تلف کرد، ضامن آن مال است». همچنین در باب ارث آمده است که آنچه از میت به جای می ماند، مال اوست که به ارث می رسد. یکی از تفاوت های میان «حق» و «مال» این است که حق در بسیاری از موارد به ارث نمی رسد. مثلاً حقّ حضانت مادر نسبت به فرزندش و یا حقّ ولایتی که پدر بر فرزند دارد، به ارث نمی رسد، در حالی که از خصوصیات «مال» این است که به ورثه می رسد.

برای پاسخ به این شبهه، باید بینیم که آیا آثار «مال» در «حقّ تألیف» وجود دارد یا خیر؟

اگر بگوییم که «حقّ تألیف» حق است، مانند حقوقی که در باب اختیارات وجود دارد، هم به ارث می رسد و هم اگر کسی آن را تلف کرد، ضامن دارد. اگر هم بگوییم

ص: ۳۲۹

---

۱- (۱). مقرّر: این عبارت که همچون یک روایت در لسان فقها مشهور است، روایت نیست و حدیثی با این لفظ درمجامع حدیثی وجود ندارد؛ بلکه قاعده ای است برگرفته از برخی روایات (ر. ک: وسائل الشیعه، کتاب الشهادات، باب ۱۰ و ۱۱ و ۱۴ و کتاب الرهن، باب ۵ و ۷ و کتاب الإجاره، باب ۲۹ و کتاب العتق، باب ۱۸ و کتاب الحدود، أبواب حدّ الزّنا، باب ۲۲، و کتاب الحدود، أبواب نکاح البهائم، باب ۱).

«مال» است، در صورتی که آثار «مال» را دارا باشد، باز هم ضمان دارد. مثلاً اگر کسی با زحمت زیاد و با خط خوش، متنی را در کاغذی خوش نویسی کند و شخص دیگری آن را پاره کند و از بین ببرد، آیا می توان گفت که فقط پول کاغذ را ضامن است؟ خیر؛ زیرا علاوه بر کاغذ، حقی که این شخص نسبت به این تألیف پیدا کرده بود، تلف شده است. اتلاف در هر امری بر حسب خودش است و همان گونه که در عین خارجی به این است که عین از بین برود، در زمان معاصر اگر کسی قفل یک سی دی را بشکند می گویند: حق یا مال این شخص را تلف کرده است. بنا بر این، دیدگاه ما این است که هم اتلاف و هم مسئله ارث و ضمان و همه اموری که از آثار مالیت است، در مورد حق تألیف جریان دارد.

بلکه حتی اگر فرض کنیم بعضی از آثار مال در این جا مترتب نمی شود - مثلاً فرض کنیم تعریف مال بر «حق تألیف» صدق می کند، اما به دلیل خارجی به این نتیجه رسیدیم که به ارث نمی رسد و یا اتلافش ضمان آور نیست - این مسئله موجب نمی شود که «حق تألیف» از مالیت خارج شود؛ زیرا چه بسا شیئی «مال» باشد اما به دلیلی متعلق ضمان نباشد، مانند این که کسی پارچه ای را به خیاط بدهد و خیاط به او بگوید که اگر این پارچه در دست من از بین رفت، تو ذمه مرا بری کن و ضمان را اسقاط کن. در این جا ضمان وجود ندارد، اما مالیت وجود دارد.

### ۳- اشکال اجتماع «حق» و «مال» در یک شیء

گفته شد که با عنایت به جریان سیره عقلایی در موضوع، روشن می شود که عقلاً، حق تألیف را مال می دانند. و چنان که در تنبیه سوم از گفتار سوم خواهد آمد، دیدگاه ما این است که در مالیت، عینیت معتبر نیست و ملاک این است که عرف، چه چیزی را مال می داند، خواه عین باشد و خواه منفعت عین. بنا بر این، مطابق نظر عرف و سیره عقلا تردیدی نیست که اگر کسی فیلمی تهیه کند و یا کتابی بنویسد و یا اختراعی کند، حاصل تلاش او مالیت دارد.

از سوی دیگر در صفحات گذشته، مسئله «حق» بودن حق تألیف هم مطرح شد و در این مسئله نیز به سیره عقلا استناد گردید. در این باره ممکن است اشکال شود که یک چیز، در آن واحد نمی تواند هم حق باشد و هم مال. بله، حقوق متفاوت است و ممکن است حقی، حق مالی باشد و به مال تعلق بگیرد؛ اما خود حق، مال نیست. مثلاً برخی از اختیارات عقد بیع، حقوقی هستند که به مال تعلق می گیرند، لیکن خود این اختیارات نه ثمن هستند و نه مثن. این گونه حقوق، حقوق مالی اند، ولی مال نیستند.

حقوق مالی هرچند که به واسطه تعلق که به مال دارند، ممکن است قابلیت خرید و فروش و عوض و معوض شدن را پیدا کنند (مانند حقوقی که امروز به عنوان حق امتیاز مطرح می شود و قابل خرید و فروش و واگذاری است)، اما خود این حقوق، فی نفسه مال نیستند.

خلاصه این که: از یک سو مهم ترین دلیل ما در بحث حق تألیف، این است که عقلا آن را مال می دانند و از سوی دیگر، بحث از حق بودن آن می شود، حال آن که یقین داریم که حق، عین مال نیست.

پاسخ به اشکال:

واقع این است که اصل این سخن، صحیح است و حق بما هو حق، نمی تواند مال باشد؛ اما در جریان سیره عقلایی و آنچه در مطالب پیشین گفته شد، مقصود این نیست که خود حق، مال است؛ بلکه در این جا حقی وجود دارد که متعلق به مال است و چون متعلق به مال است، ویژگی های مال را پیدا می کند و قابل اسقاط و انتقال خواهد بود. کسی که کتابی را نوشته است، حقی دارد که می تواند آن را اسقاط کند.

یکی از تفاوت های میان حق و حکم شرعی، این است که حق، قابلیت اسقاط دارد؛ ولی حکم، قابلیت اسقاط ندارد. پس خود حق، مال نیست و اگر مورد معاوضه قرار بگیرد، معاوضه بر خود این حق واقع نمی شود؛ بلکه بر مالی واقع می شود که این حق به آن تعلق دارد.



## ج) تنقیح مسئله «حقّ تألیف» بر اساس حکم

شکل دیگر ارجاع به سیره عقلا، این است که سیره عقلا را مبین حکم حقّ تألیف بدانیم نه موضوع آن، به این بیان که بگوییم سیره عقلا بر «اعتبار این حقوق» است، نه این که بگوییم سیره عقلا بر «اصل وجود این حقوق» است. البته اگر استدلال به سیره، در «حکم» باشد و بگوییم سیره عقلا بر اعتبار این حقوق و لزوم رعایت آن است، دیگر نیازی به بحث صغروی نیست؛ زیرا به خوبی روشن است که همه عقلا رعایت این حقوق را لازم می دانند.

بنا بر این، در ارجاع حقّ تألیف به سیره عقلا بر اساس «حکم»، بحث در این است که آیا این سیره، حجّیت شرعی دارد یا نه؟

## د) بررسی اشکال در حجّیت سیره عقلا

### ۱- اشکال در سیره های مربوط به موضوع

یکی از اشکالات مهمی که ممکن است در مسئله حقّ تألیف، مطرح شود، این است که حتی اگر تعریف عقلا از «حق» و یا «مال»، به گونه ای باشد که شامل حقّ تألیف شود، اما این مطلب که سیره های مربوط به موضوع به اجازه نیاز شارع ندارد، قابل پذیرش نیست؛ چون اگر شارع با این سیره مخالفت کرد، باید تسلیم امر او باشیم.

با این بیان، چه بسا گفته شود که شارع به طرق و بیان های مختلف، راه را بر حجّیت سیره های عقلایی موضوعی مربوط به «حقّ تألیف» بسته است و اگر تنها یکی از این بیان ها ثابت شود، نمی توان و نباید در بحث «حقّ تألیف» به این سیره ها توجه کرد. اما این طرق چیست و بیان های شارع کدام است؟

۱-۱. ادلّه حرمت کتمان علم:

نخستین دلیل، روایاتی است که می گویند: «مَنْ كَتَمَ عِلْمًا يَعْلَمُهُ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَلْجَمًا بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ»؛ (۱) اگر کسی علم خود را پنهان کند، در قیامت با لجامی از آتش وارد

ص: ۳۳۲

---

۱- (۱). این روایت با املائی متفاوتی در مجامع حدیثی شیعه وارد شده است (ر. ک: بحار الأنوار: ج ۲ ص ۷۸ وج ۱۰۵ ص ۱۵؛ عوالی اللئالی: ج ۴ ص ۷۱؛ مستدرک الوسائل: ج ۱۷ ص ۲۷۵).

خواهد شد». در این روایت، «مَنْ كَتَمَ عِلْمًا» اطلاق دارد و همهٔ علوم را شامل می شود.

بیان استدلال، این است که اگر کتمان علم حرام است، پس ابرازش واجب است و اگر ابرازش واجب باشد، کسی حق ندارد برای علمی که ابراز می کند، پولی بگیرد، وگرنه فعل او در حکم اخذ اجرت بر واجبات است و حتی اگر این گونه نباشد و روایت بر این حکم دلالت نداشته باشد، کمترین چیزی که با این روایت ثابت می شود، این است که ابراز علم واجب است، چه پولی بدهند و چه ندهند؛ یعنی یا این روایت دلالت دارد بر این که گرفتن پول حرام است (زیرا مصداق اخذ اجرت بر واجبات است) و یا دلالت دارد بر این که تعلیم علم، واجب است و این وجوب اطلاق دارد، چه پولی بابت آن بدهند و چه ندهند. (۱)

لیکن استدلال به روایت حرمت کتمان علم از چند جهت مخدوش است:

جهت اول: چه بسا گفته شود همان گونه که طبق مبانی اصولی، امر به شیء مقتضی نهی از ضد نیست، نهی از شیء نیز مقتضی امر به ضد نیست. بنا بر این، نمی توان از حرمت کتمان علم، وجوب ابراز علم را نتیجه گرفت.

اما واقعیت این است که این اشکال وارد نیست؛ زیرا حتی اگر نهی از شیء مقتضی امر به ضد نباشد، اما در مورد روایات مورد بحث، یک ملازمهٔ قطعی وجود دارد و قرینهٔ این ملازمه نیز روایات دیگری نظیر روایات زکات علم است.

جهت دوم: روایات حرمت کتمان علم، مربوط به باب شهادت اند و مربوط به جایی اند که حق کسی در معرض ضایع شدن است و شخص دیگری که علم به این حق دارد، آن را کتمان کند. به عبارت دیگر، این روایات مربوط به جایی هستند که کتمان علم، موجب ظلم به کسی باشد.

البته این اشکال نیز مخدوش است؛ زیرا اولاً: در روایت قرینه ای نیست که اطلاق

ص: ۳۳۳

---

۱- (۱). این که آیا اخذ اجرت برای واجبات - حتی با قصد قربت - جایز است یا خیر، إن شاء الله در بحث «اخذ اجرت بر واجبات» مورد بحث قرار خواهد گرفت و در جای خود روشن خواهد شد که فقهای معاصر بر خلاف فقهای گذشته، بر این باورند که اخذ اجرت حتی در واجبات تعبدی مثل نماز، حرمتی ندارد.

آن را مقید به باب شهادت کند. ثانیاً: به قرینه روایات زکات علم (که در صفحات بعد بررسی می شود)، نمی توان از اطلاق این روایت دست کشید.

جهت سوم: اشکال دیگر که دقیق ترین اشکال است و ظاهراً خدشه ای بر آن وارد نیست، این است که حتی اگر انصراف روایات قابل پذیرش نباشد، باز هم استدلال به این روایات مخدوش است؛ زیرا اگرچه کتمان علم، حرام و ابراز آن واجب است، اما ابراز علم، امری است و رعایت حقوق آن امری دیگر.

توضیح این که: بر انسان واجب است که علمش را ابراز کند؛ لیکن این ابراز ممکن است از طریق تدریس، خطابه و یا نگارش کتاب باشد. ممکن است اثر عقلایی بر ابراز علم از طریق تدریس و خطابه و مانند آن مترتب نباشد؛ اما امروزه اگر کسی علم خودش را به صورت تألیف کتاب ابراز کند، عقلاً برای این کتاب آثاری را قائل هستند. مثلاً آن را تکثیر می کنند و از این راه، استفاده های مادی زیادی را به دست می آورند. اگرچه به «حق تألیف»، «حق معنوی»، «حق فکری» یا «مالکیت فکری» اطلاق می شود، اما واقعیت این است که عقلاً فقط هنگامی آن را به رسمیت می شناسند که دارای آثار مادی باشد. بنا بر این، حق تألیف، متوجه اصل تألیف نیست؛ بلکه متوجه آثار مادی آن است و از همین روست که اگر بر یک تألیف، آثار مالی مترتب باشد، آن را مشمول حق تألیف می دانند؛ اما اگر بر تکثیر آن - توسط مؤلف یا شخص دیگر - آثار مالی مترتب نباشد، چیزی به نام حق تألیف وجود ندارد. از این رو، شاید بهتر باشد که از این حق با لفظ «حق تعلیقی» تعبیر شود؛ زیرا حق بودن آن، معلق است بر این که اثرات مادی بر آن مترتب باشد.

بنا بر این، با فرض حرمت کتمان علم و وجوب ابراز آن، این حرمت و وجوب ارتباطی با رعایت حقوق مالی تألیف ندارد.

جهت چهارم: اشکال ضعیف دیگری نیز ممکن است مطرح شود و آن این که روایات حرمت کتمان، ظهور در باب استفتا و فتوا دارند؛ زیرا به قرینه مناسبت حکم

و موضوع، مدلول روایت آن جایی است که کسی از انسان سؤال کند و او جواب ندهد؛ یعنی اگر کسی از مرجع تقلید استفتایی کند و مرجع تقلید، فتوای خودش را بیان نکند، مصداق «مَنْ كَتَمَ عِلْمًا» خواهد بود. البته این احتمال نیز بسیار ضعیف است و مانند اشکال نخست و دوم با اطلاق «مَنْ كَتَمَ عِلْمًا» منافات دارد.

بنا بر این، مهم ترین اشکال، همان اشکال سوم است و مطابق آن، استدلال به روایات حرمت کتمان علم، قابل پذیرش نیست.

## ۱-۲. ادلة زکات علم

راه دیگر برای منع حجیت سیره های عقلایی موضوعی در باب حق تألیف، روایات

«زکاة العلم نشره»<sup>(۱)</sup> است. پرداخت زکات واجب است و مطابق این روایات، نشر علم، زکات آن شمرده می شود و واجب است. بنا بر این، التزام به حقوقی مانند حق تألیف، در حکم اخذ اجرت در مقابل واجبات است. پس شارع این حق را مردود دانسته و سیره عقلایی نمی تواند به آن حجیت دهد.

لیکن همان اشکال سومی که در استدلال به روایات حرمت کتمان علم، وارد بود، در این جا نیز وارد است و میان وجوب نشر علم با رعایت حقوق مالی منافاتی نیست.

## ۱-۳. عدم منع اهل بیت علیهم السلام از استنساخ

استدلال سوم در نفی حجیت سیره های عقلایی موضوعی در باب حق تألیف، این است که در زمان ائمه معصومین علیهم السلام چنین حقوقی رعایت نشده و ائمه علیهم السلام هم بر عدم رعایت این حقوق صححه گذاشته اند. در آن زمان افرادی بوده اند که کتب روایی و یا تفسیری می نوشتند و دیگران این کتب را استنساخ می کردند. اگر رعایت حقوق مؤلف لازم بود، می بایست همه کسانی که کتاب را استنساخ می کنند، از مؤلف کتاب اجازه بگیرند، حال آن که این گونه نبوده است و معصومین علیهم السلام نیز نه چنین اجازه ای را

ص: ۳۳۵

---

۱- (۱). مستدرک الوسائل: ج ۷ ص ۴۶. این روایت با املائی دیگر نیز در مجامع روایی شیعه موجود است (ر. ک: کافی: ج

۱ ص ۴۱؛ بحار الأنوار: ج ۹۳ ص ۱۳۶؛ مرآة العقول: ج ۱ ص ۱۳۵؛ مستدرک الوسائل: ج ۷ ص ۴۶).

تشریح کرده اند و نه از بی توجهی نسبت به آن، نهی فرموده اند.

استنساخ در قرن اخیر و پس از اختراع صنعت چاپ، از رونق افتاده است؛ اما پیش تر یکی از کارهای معمول علما، استنساخ بوده و این سیره در طول تاریخ وجود داشته است، با این حال هیچ گاه رعایت حق تألیف و حق مؤلف مطرح نبوده است. از این رو کسانی که قائل به حق تألیف نیستند، گاهی به سیره علما استناد می کنند. سیره علما - که اعتبارش از سیره متشرعه بالاتر است - بر این بوده که بدون ارجاع و استناد و ذکر نام، عباراتی را در کتب خودشان از کتب دیگر نقل می کردند.

مثلاً اگر عالمی در صدد پاسخ به مطلبی و یا شبهه ای بوده است، هم آن مطلب را و هم پاسخ هایی را که افراد دیگر به آن مطلب داده اند - بدون ذکر منبع -، در کتابش مورد بررسی قرار می داده است. این سیره در زمان خود اهل بیت علیهم السلام هم بوده و اهل بیت علیهم السلام متعرض آن نشده اند. بنا بر این، حقی به نام حق تألیف - حتی اگر امروزه مورد توجه عقلا باشد - حجیت ندارد.

بررسی دلیل: آنچه باید مورد توجه قرار گیرد، این است که «حق تألیف»، یک حق مستحدثه عقلایی است و پیش از این، موضوع نداشته است. همین مسئله در مورد حقوق دیگر نیز مطرح است. مثلاً در زمان قدیم هر کسی اجازه داشت در هر نقطه از زمین تحجیر کند و بنایی بسازد و زندگی کند و هیچ گاه چیزی به عنوان مالکیت ارض مطرح نبوده است؛ اما آیا می توان با استناد به سکوت اهل بیت علیهم السلام در این مورد، نتیجه گرفت که حق مالکیت زمین، مشروعیت ندارد؟

امروزه اگر کسی صدها کارگر بگیرد و هکتارها زمین از بیابان را تحجیر کند، معلوم نیست که حقی نسبت به آن پیدا کند. ملکیت زمین در زمان ما با ملکیت زمین در زمان گذشته، متفاوت است و برخی از موضوعات با مرور زمان ایجاد می شوند و نمی توان برای این موضوعات، نمونه هایی را در زمان اهل بیت علیهم السلام پیدا کرد و مطابق حکم آنها، حکم کرد.

مدعا این است که «حقّ تألیف» در زمان قدیم وجود نداشته و از حقوق مستحدثه عقلایی است که پس از اختراع صنعت چاپ و امکان تکثیر در شمارگان بسیار، تحقق پیدا کرده است.

در نتیجه، سیره عقلانیت به موضوع جریان دارد و بنا بر این سیره، صحت عنوان «حق» و یا «مال» برای حقّ تألیف محرز است و هیچ دلیلی هم برای عدم حجّیت این سیره، وجود ندارد.

## ۲- اشکال در سیره های مربوط به حکم

گفته شد که یکی از استدلال های مربوط به حقّ تألیف، سیره عقلایی حکمی است، به این بیان که بگوییم سیره عقلانیت بر «اعتبار این حقوق» است، نه این که بگوییم سیره عقلانیت بر «اصل وجود این حقوق» است.

مهم ترین اشکالی که در این بحث وجود دارد، این است که می گویند این سیره از سیره های مستحدثه است. مبنای بسیاری از اصولیان این است که سیره های عقلایی ای که در زمان شارع بوده و مورد امضای شارع واقع شده است حجّیت دارد، اما سیره های عقلایی مستحدثه اعتباری ندارد. در زمان شارع، «حقّ تألیف» و «حقّ اختراع» و مانند آن وجود نداشته است و اینها از سیره های مستحدثه اند و اعتباری ندارند.

در این باره چند پاسخ محتمل است:

### ۱-۲. پاسخ اول:

نخستین پاسخ این است که اگرچه سیره عقلانیت باید توسط شارع امضا شود، لیکن مقصود این نیست که هر سیره ای «بشخصه و خصوصه» امضا شود؛ بلکه اگر شارع مقدّس یک امضای کلی برای امور عقلانیت از جهت عاقل بودنشان کرده باشد، کافی است؛ یعنی شارع مقدّس آن دسته از امور را که مربوط به امور تعبّدی و عبادی نیست و مربوط به عقلانیت از جهت عاقل بودنشان است، مورد تأیید قرار داده و به خود ایشان واگذار کرده است و البتّه برخی از موارد خاص را که در آنها سیره عقلانیت را قبول ندارد، رد کرده است.

این پاسخ را شهید صدر قدس سره در بحوث فی علم الأصول، تحت عنوان «قد يقال» مطرح کرده و البته دو اشکال نیز بر این پاسخ وارد کرده است. مطلب ایشان، نظریه و فکر جدیدی است و سزاوار است که متن ایشان را ببینیم و بررسی کنیم که آیا اشکالات ایشان وارد است یا خیر؟

وقد يُقال: إنَّ الشارع قد أمضى السيره العقلانيه المعاصره للمعصوم عليه السلام لا بوصفها الشخصی، بل بوصفها النوعی العقلانی، بمعنى: أنَّه يفهم من عدم تصدّي الشارع لبيان أحكام وتأسيس في أبواب متعدّده من الحياه ممّا للعقلاء شأنٌ فيه، أنَّه قد تركها إليهم وإلى ارتكازاتهم، فيكون هذا إمضائاً إجمالياً لما ينعقد عليه بناؤهم. (۱)

یعنی شارع مقدّس در زمان تشریح (دویست سالی که زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام بوده) هر مقدار از سیره های عقلایی ای را که امضا کرده است، امضای او به عنوان این که این سیره مشخص را امضا کند، نبوده است؛ بلکه آنها را «بوصفها النوعی» امضا کرده است؛ یعنی بنای شارع این بوده که امور مربوط به عقلا را به خودشان واگذار کند. بنا بر این، شارع ارتکاز عقلا را به نحو کلی پذیرفته است؛ یعنی در هر عصر و زمانی مرتکزات عقلا را پذیرفته و به نحو کلی امضا کرده است.

شهید صدر قدس سره پس از بیان این مطلب دو اشکال بر آن وارد می کند:

اشکال نخست:

هو أنَّه لم يثبت سكوت الشارع في أعصار الأحكام والتشريعات عن سائر الموارد التي تركها لسيرتهم وارتكازاتهم العقلانيه، بل قد بيّنت أحكامها، أو ورد ما يُحتمل صدوره عن الشارع في مقام بيانها. (۲)

یعنی برای ما ثابت نیست که در زمان صدور این احکام و تشریحات، شارع مقدّس نسبت به سایر موارد سکوت کرده باشد، اگر شارع نسبت به سایر موارد سکوت کرده

ص: ۳۳۸

۱- (۱). بحوث فی علم الأصول: ج ۹ ص ۲۰۵.

۲- (۲). همان: ص ۲۰۶.

باشد و سایر موارد را نیز به ارتکاز عقلا واگذار کرده باشد، این سخن درست است؛ ولی این مطلب ثابت نیست. به عبارت دیگر، اگر شارع در مواردی که شما می‌گویید میدان حضور عقلا و سیره عقلاست، سکوت می‌کرد، این سخن تأیید می‌شد؛ امّا شارع مقدّس یا نسبت به همین موارد، احکامی را بیان کرده است (مثلاً در باب معاملات، در باب اجتماعیات، سیاسیات و مواردی که میدان مسائل عقلاست، شارع سکوت نکرده و احکامش را بیان کرده است)، و یا چیزی از شارع صادر شده که احتمال دارد در مقام بیان آن مورد باشد.

اشکال دوم: دومین اشکال ایشان که به نظر می‌رسد اشکال دقیق‌تری است، این است که سکوت شارع دال بر امضای سیره به نحو قضیه خارجی است؛ یعنی شارع با سکوتش سیره‌های موجود در عالم خارج را امضا می‌کند. (۱) توضیح این که: اگر شارع بخواهد امضای لفظی کند، می‌تواند با لفظ خود همه سیره‌های عقلایی تا روز قیامت را امضا کند؛ اما وقتی می‌گوییم شارع سیره‌های موجود در زمان خودش را با سکوت امضا کرده است، از این سکوت نمی‌توان اطلاق و عمومیتی را نتیجه گرفت که شامل تمام سیره‌های پس از شارع نیز باشد؛ بلکه این سکوت تنها تأیید یک قضیه خارجی است و بیش از این، چیزی از آن استفاده نمی‌شود.

خلاصه‌ای که از این دو اشکال شهید صدر قدس سره به دست می‌آید، این است که اطلاق امضای شارع نسبت به همه سیره‌های عقلایی ثابت نیست و نمی‌توان از سکوت شارع نسبت به برخی از سیره‌های عقلایی این گونه نتیجه گرفت که شارع مقدّس، همه امور عقلایی را به خود عقلا واگذار کرده است، بویژه این که امروزه عقلا هر روز در مورد یک سیره حادثه، اتفاق نظر پیدا می‌کنند. مثلاً یکی از سیره‌های عقلایی در زمان ما این است که قاتل را قصاص نمی‌کنند، بلکه او را به حبس ابد محکوم کنند. بنا بر این، نمی‌توان گفت که شارع، امور غیر تعبدی عقلا را به خودشان بما هم عقلا، واگذار

ص: ۳۳۹



کرده است. با این بیان، شاید نیازی به اشکالات شهید صدر قدس سره هم نباشد؛ زیرا همین مقدار که واگذار شدن امور عقلا به خودشان، ثابت نیست، برای اشکال کافی است.

نتیجه این که: بیان و پاسخ فوق، رافع و دافع اشکال نیست.

۲-۲. پاسخ دوم:

پاسخ دوم این است که در مبنای فوق خدشه کنیم و بگوییم: حجیت سیره های مستحدثه نیاز به امضای شارع ندارد؛ بلکه اصل، حجیت سیره های عقلایی است و اگر شارع مخالف این سیره ها باشد، باید با یک بیان کلی یا اطلاق و یا اموری دیگر، این مخالفت را افاده می کرد تا از آن اطلاق و عموم، ردع سیره های مستحدثه فهمیده شود؛ چرا که اسلام یک دین ابدی است و شارع مقدّس علم داشته است که پس از او چه سیره هایی در میان عقلا- حادث می شود. پس نمی توان گفت که شارع نسبت به سیره های مستحدثه، موضعی مهمل داشته و آنها را نه نفی کرده و نه تأیید کرده است.

بیشتر فقها و اصولیان مخالف این مبنا هستند و تنها سیره های زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام را که مورد امضا یا عدم ردع واقع شده اند، معتبر می دانند و بعد از زمان شارع، هر سیره دیگری که محقق شود، از نظر ایشان اعتباری ندارد؛ امّا امام خمینی قدس سره بر این باور است که طبق ملا-ک «ابدیت و جامعیت دین»، شارع باید تکلیف سیره های مستحدثه را روشن کرده باشد. ایشان با این بیان، سیره های مستحدثه را هم معتبر می دانند. (۱)

امام خمینی قدس سره کتابی دارد بنام الرسائل، که یک رساله آن درباره بحث اجتهاد و تقلید است و دفتر نشر آثار امام قدس سره این رساله را به صورت مستقل چاپ کرده است. ایشان در این کتاب مهم ترین دلیل جواز و مشروعیت تقلید را رجوع جاهل به عالم دانسته و دلیل این مسئله را نیز همین سیره عقلا قرار داده است. در آن جا این اشکال را مطرح می کند که رجوع جاهل به عالم در باب احکام، در زمان ائمه علیهم السلام مرسوم نبوده که ائمه علیهم السلام بخواهند آن را تأیید کنند. ایشان این اشکال را این گونه پاسخ می دهد که:

ص: ۳۴۰

ضروره أنّ ارتكازیه رجوع الجاهل فی کلّ شیء إلى عالمه معلومه لكلّ أحد وأنّ الأئمّه علیهم السلام قد علموا بأنّ علماء الشیعه فی زمان الغیبه وحرمانهم عن الوصول إلى الإمام لا- محیص لهم عن الرجوع إلى كتب الأخبار والأصول والجوامع كما أخبروا بذلك ولا- محاله یرجع عوام الشیعه إلى علمائهم بحسب الارتكاز والبناء العقلائی المعلوم لكلّ أحد فلو لا ارتضاؤهم بذلك كان علیهم الردع إذ لا- فرق بین السیره المتّصله إلى زمانهم و غیرها مما علموا وأخبروا وقوع الناس فیهم فإنّهم أخبروا عن وقوع الغیبه الطویلّه وأنّ کفیل أیتام آل محمّد - صلی الله علیه وعلیهم - علمائهم، وأنّه سیأتی زمان هرج ومرج یرتجیح العلماء إلى كتب أصحابهم. (۱)

یعنی این که در هر علمی جاهل به عالم مراجعه می کند، برای همه معلوم است و ائمه علیهم السلام هم می دانستند که در زمان غیبت، علمای امامیه باید به كتب روایی مراجعه کنند و عوام شیعه نیز در مسائل شرعی - به حسب ارتکاز و بنای عقلایی و از باب رجوع جاهل به عالم - به علماء رجوع می کنند. ائمه علیهم السلام که این مسائل را می دانستند اگر این سیره مورد رضایتشان نبود، باید در همان زمان، نهی و ردع می کردند؛ چرا که بین سیره متّصل به زمان معصومین علیهم السلام و غیر آن فرقی وجود ندارد. اهل بیت علیهم السلام به آنچه در زمان غیبت واقع خواهد شد، علم داشتند و خبر دادند که غیبت طولانی خواهد شد و زمانی خواهد رسید که هرج و مرج زیاد می شود و باید علماء عهده دار شیعیان باشند.

ظاهر بیان امام خمینی قدس سره این است که در حجّیت سیره، اتّصال به زمان امام معصوم علیه السلام و وقوع در زمان معصوم علیه السلام شرط نیست؛ بلکه سیره های مستحدثه نیز همان حکم را دارد. البتّه شاید بتوان گفت که در این تعبیر امام قدس سره، دو احتمال وجود دارد:

احتمال نخست: ممکن است نظر ایشان این باشد که از یک سو اسلام یک دین جامع است و پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام به غیب و آینده آگاه بوده اند، و از سوی دیگر فرموده اند:

هیچ چیزی نبوده است که شما را به بهشت نزدیک کند، مگر این که شما را

ص: ۳۴۱

به آن امر کرده ام و هیچ چیزی نبوده است که شما را از آتش دور کند، مگر این که شما را از آن نهی کرده ام. (۱)

بنا بر این، اگر ائمه علیهم السلام بدانند در آینده سیره ای واقع می شود که مورد قبول دین نیست، باید منع می کردند و از آن جا که منع نکرده اند، سکوت و عدم ردع ایشان در آن زمان دلیل بر تأیید سیره های عقلایی در همه اعصار است و سیره به صورت مطلق، معتبر است.

احتمال دوم: با توجه به عبارت «مما علموا و أخبروا بوقوع الناس فيه»، شاید نظر ایشان این باشد که حجیت سیره، فقط در همان مواردی است که خودشان از وقوع آنها خبر داده اند؛ یعنی زمانی می آید که غیبت امام عصر علیه السلام طولانی می شود و دست مردم از امام علیه السلام کوتاه خواهد شد و باید از علما پیروی کنند. با این، بیان مقصود امام خمینی قدس سره این خواهد بود که فقط آن دسته از سیره های مستحدثه ای که اهل بیت علیهم السلام به آنها علم داشتند و درباره وقوع آنها خبر داده اند (مانند: رجوع شیعیان به علما) حجّت اند، نه هر سیره مستحدثه ای.

به نظر می رسد که مقصود امام خمینی قدس سره همان احتمال نخست است. آنچه ایشان می خواهد آن را بیان کند، این است که اسلام یک دین کامل است و پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام تمام آنچه را که موجب نزدیکی به خدا و دوری از جهنم است، بیان فرموده اند. اگر ایشان می دانستند که مؤمنین، زمانی گرفتار سیره ای می شوند که مورد پذیرش دین نیست، باید در همان زمان یک عبارت کلی بیان می کردند که ما بتوانیم از آن، منع این سیره را استفاده کنیم.

مثلاً در باب ربا آمده که: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»،<sup>۲</sup> این کلام خداوند متعال اطلاق دارد و این اطلاق همان گونه که شامل ربای بین دو شخص حقیقی است، شامل

ص: ۳۴۲

---

۱- (۱). مضمون این روایت با املائی متفاوتی در مجامع حدیثی موجود است (ر. ک: المحاسن: ج ۱ ص ۲۷۸؛ کافی: ج ۲ ص ۷۴؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۴۵؛ مرآة العقول: ج ۸ ص ۴۸؛ مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۲۷).

مواردی نیز که طرف مقابل دولت و بانک باشد نیز می شود. در زمان ما مواردی اتفاق می افتد که طرف مقابل، دولت است و صورت عقد به گونه ای است که احتمال ربا در آن وجود دارد، مثل این که بانک به مردم وامی بدهد و سپس از ایشان مبلغی را اضافه بر مقدار وام بگیرد.

در این جا برخی احتمال داده اند که آن ربایی که اسلام حرام کرده، ربای بین دو شخص حقیقی است؛ امّا این که دولت بخواهد ربا بدهد و یا ربا بگیرد، حرام نیست. (۱)

برخی دیگر نیز بر این باورند که ربای حرام، ربای استثماری است؛ یعنی اگر شخص درمانده ای برای مخارج زندگی و یا هزینه درمان و مانند اینها مبلغی پول قرض کند، امّا در هنگام پرداخت مجبور باشد که مبلغ بیشتری بدهد، این یک نوع استثمار است؛ امّا اگر کسی مبلغی را قرض بگیرد و با آن یک کار تولیدی انجام دهد و از این راه سودی به دست آورد، اشکالی ندارد که شخص قرض دهنده، مبلغ بیشتری را شرط کند. (۲)

پاسخ این گونه آراء، این است که آیه شریفه «حَرَّمَ الرَّبَا» اطلاق دارد و ربا را به صورت مطلق تا روز قیامت، حرام کرده است و همان گونه که صدر آیه - یعنی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» - اطلاق دارد و شامل تمام مصادیق بیع می شود و هیچ فقهی بر این باور نیست که مقصود، فقط بیع میان اشخاص حقیقی است، ذیل آیه نیز اطلاق دارد و تمام مصادیق ربا - چه بین اشخاص حقیقی باشد و چه نباشد، چه استثماری باشد و چه نباشد - با اطلاق «حَرَّمَ الرَّبَا» محکوم به حرمت است.

خلاصه این که: ظاهر سخن امام خمینی قدس سره، دلالت دارد بر این که شارع مقدّس اگر بداند که در آینده سیره عقلاویه ای حادث خواهد شد که مورد رضایت او نیست، باید به طریقی آن را ردع می کرد.

این مطلب در بسیاری از مسائل مستحدثه امروز، مورد استفاده است. اگر فقهی

ص: ۳۴۳

---

۱- (۱). ر. ک: محمدهادی معرفت، «مبانی حرام بودن ربا و مسئله بانک»، فصلنامه فقه، شماره ۲۵ و ۲۶ (پاییز وزمستان ۱۳۷۹).

۲- (۲). ر. ک: موسویان، «ربا در بانکهای دولتی»، مجله فقه، شماره ۲۷ ص ۸.

در مورد حجّیت سیره های جدید، عدم ردع را کافی بدانند، فقه او مسیری خواهد داشت و اگر کافی ندانند، مسیری دیگر.

- نقد پاسخ دوم:

اشکال نخست: نخستین اشکالی که در مورد دیدگاه امام خمینی قدس سره مطرح است، این است که سخن ایشان را فقط در صورتی می توان پذیرفت که یقین داشته باشیم تمام سخنان معصومین علیه السلام به ما رسیده است، حال آن که ممکن است عمومات و اطلاقاتی که رادع سیره های جدید است، از شرع صادر شده باشند، اما به ما نرسیده باشند.

جواب: این اشکال وارد نیست؛ زیرا مجرد صدور ردع از جانب معصوم علیه السلام کافی نیست؛ بلکه ردع زمانی حجّت است که به ما رسیده باشد.

اشکال دوم: اگرچه ردع شارع هنگامی حجّت است که به ما رسیده باشد، اما نمی توان گفت هرچه را که شارع ردع نکرده، به معنای امضای اوست. ردع در جایی ممکن است که موضوع آن یا در زمان معصوم علیه السلام بالفعل محقق باشد و یا خبری درباره وقوع آن در آینده، داده شده باشد. مثلاً وقتی که در زمان معصوم علیه السلام چیزی به نام «بیمه» مطرح نبوده، چگونه ممکن است که شارع در صدد ردع از آن باشد؟

بنا بر این، ظاهر این است که حق با مشهور است؛ یعنی ما دلیلی بر حجّیت سیره های مستحدثه عقلایی نداریم و شک در حجّیت، مساوق با علم به عدم حجّیت است.

۲-۳. پاسخ سوم:

برخی از فقها برای اعتبار سیره های مستحدثه، به آیه شریفه «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»<sup>۱</sup> تمسک کرده اند. (۱) استدلال به این آیه، مبتنی بر دو مقدمه است: نخست این که «عرف» یعنی: «ما هو متعارف بین الناس»، «ما هو معروف بین الناس» و «ما يستحسنه الناس». (۲) دوم این که الف و لام «العرف»، الف و لام عهد

ص: ۳۴۴

۱- (۲). رسائل ابن عابدین: ص ۱۱۳، به نقل از: اصول فقه المقارن: ص ۳۱۷.

۲- (۳). «العرف: المعروف الذى تعارف الناس عليه وعرفوا أنه حسن، قال الله تعالى: «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»

نیست و عرف خاصی مراد خداوند نبوده است؛ بلکه الف و لام جنس است و شامل همه مصادیق عرف در همه اعصار است. با توجه به این معنا، پیامبر صلی الله علیه و آله مأمور بوده است که به چیزی امر کند که مردم می پسندند، پس همه مأمور به آن هستند. با این معنا «عرف» قطعاً شامل سیره عقلا هم هست و آیه بر امضای تمام سیره های عقلایی و همه عرف ها دلالت دارد.

لیکن به نظر می رسد که این استدلال نیز اشکالاتی دارد:

اشکال نخست: در استدلال به این آیه شریفه، نخستین اشکال این است که عبارت «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» یعنی موضوعاتی که در میان مردم به عنوان «خوبی» معروف است؛ امّا این مسئله ربطی به احکام ندارد. بحث در این است که آیا سیره عقلا می تواند حکمی از احکام را ثابت کند یا نه؟ آیا می توان بر اساس استدلال به این آیه گفت که اگر عرف مردم از راه «قیاس»، حکم شرعی را به دست می آورند، پس این آیه به «قیاس» هم حجّیت می دهد، امّا ادلّه حرمت عمل به قیاس، آن را از عموم آیه خارج کرده است؟ خیر، هرگز کسی نمی تواند قائل به این نظر باشد؛ زیرا اصلاً «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» ناظر به احکام نیست؛ بلکه ناظر به موضوعات است؛ یعنی ای پیامبر! امر کن به آن موضوعاتی که به نیکی معروف اند.

صاحب مجمع البیان رحمه الله در ذیل این آیه می فرماید:

عرف عبارت است از هر روش و خوی پسندیده ای که عقول مردم، خوبی و درستی آن را تشخیص می دهند. (۱)

ص: ۳۴۵

نظیر این بیان را علامه طباطبایی قدس سره نیز در ذیل همین آیه شریفه دارند. (۱) بنا بر این، اصلاً بحث در مورد رفتارها و موضوعات خارجی است و ارتباطی با احکام ندارد و به هیچ وجه به این معنا نیست که از سیره عقلا می توان حکم شرعی را به دست آورد.

در ذیل همین آیه شریفه، روایتی از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمودند:

أَلَا وَإِنَّ مَكَارِمَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْرُفٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ (عَزَّ وَجَلَّ): «حُذِيَ الْعُفُوُّ وَ أُمِرَ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»

، وَ تَفْسِيرُهُ أَنْ تَصِلَ مَنْ قَطَعَكَ، وَ تَعْفُو عَمَّنْ ظَلَمَكَ، وَ تُعْطَى مَنْ حَرَمَكَ؛ (۲) بدانید که خوبی های دنیا و آخرت در سه حرف از کتاب خدا جمع شده است: «عفو کن و عرف را بگیر و از جاهلان دوری کن». تفسیر این آیه این است که هر کس با تو قطع رابطه کرد، با او ببیوند و هر کس را که به تو ظلم کرد، عفو کن و به هر کسی که تو را محروم کرد، عطا کن.

همه این مصادیقی که در روایت آمده، مصادیق و موضوعات خارجی است و ارتباطی به احکام ندارد.

اشکال دوم: نکته دیگر این است که اگر استدلال به این آیه شریفه برای حجیت همه سیره های عقلایی صحیح باشد و آیه دلالت داشته باشد بر صحت احکامی که توسط سیره عقلا مشخص می شود، پس باید بپذیریم که این آیه حکم عقل را نیز امضا کرده است؛ زیرا حکم عقل نیز حکم و معروفی است که قسیم احکام سیره عقلاست. آیا می توانیم از «و أُمِرَ بِالْعُرْفِ» برای حجیت عقل را استفاده کنیم؟ خیر، کسی برای حجیت عقل به این آیه استدلال نکرده است؛ چرا که آیه اصلاً ارتباطی به احکام ندارد.

ص: ۳۴۶

۱- (۱). «وقوله: «وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ» والعرف هو ما يعرفه عقلا- المجتمع من السنن والسير الجميله الجارية بينهم بخلاف ماينكره المجتمع وينكره العقل الاجتماعي من الأعمال النادرة الشاذة، ومن المعلوم أن لانزم الأمر بمتابعه العرف أن يكون نفس الأمر مؤتمراً بما يأمر به من المتابعه، و من ذلك أن يكون نفس أمره بنحو معروف غير منكر. فمقتضى قوله: «وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ» أن يأمر بكل معروف، وأن لا يكون نفس الأمر بالمعروف على وجه منكر» (الميزان: ج ۸ ص ۳۸۰).

۲- (۲). شيخ طوسي، أمالي: ص ۶۴۴.

اشکال سوم: اشکال دیگر این است که صدر و ذیل عبارت «وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ»، دلالت بر استحباب دارد؛ زیرا هم «خُذِ الْعَفْوَ» امر استحبابی است و هم «أَعْرَضَ عَنِ الْجَاهِلِينَ». بنا بر این، به قرینه سیاق، «وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ» نیز باید استحبابی باشد، حال آن که مدعا این است که اعتبار سیره عقلا به معنای لزوم و وجوب رعایت حکم عقلاست.

به عبارت دیگر، اگر بگوییم «عرف» در «وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ» شامل سیره های مستحدثه عقلاست - بنا بر امر استحبابی -، معنای آیه این خواهد شد که: «ای پیامبر! رجحان دارد که تو به عرف و از جمله سیره های مستحدثه عقلایی امر کنی»، حال آن که مدعا این بود که اگر سیره عقلایی بر امری قائم شد، لازم و واجب است که طبق آن عمل کنیم.

بنا بر این، این آیه شریفه دلالتی بر حجیت سیره های عقلایی جدید ندارد.

۲-۴. پاسخ چهارم:

برخی دیگر از فقها برای اعتبار سیره های مستحدثه، با تمسک به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>۱</sup> و یا آیه «وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا»<sup>۲</sup> این گونه استدلال کرده اند که از سویی مقصود از «عقود» در آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «عهود» است، همچنان که در آیه «وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا» به صراحت سخن از «عهد» شده است. از سوی دیگر، سیره عقلا - خواه در موضوعات باشد و خواه در احکام -، عهدی است میان عقلا و مقصود از سیره عقلا، تبانی عقلا و توافق ایشان است. نتیجه این که هر سیره ای در میان عقلا، عهدی است که با توجه به این آیات، رعایت آن لازم است، چه این سیره در زمان معصوم علیه السلام باشد و چه در زمان های دیگر.

اشکال: اگرچه به نظر می رسد که این استدلال، نسبت به استدلال قبل و تمسک به آیه «وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ» قوی تر است، لیکن اشکال مهم این دلیل، تردید در صدق «عهد» بر سیره عقلایی است. این سخن را می توان پذیرفت که هر جا عهدی باشد، توافقی هم وجود دارد؛ اما این گونه نیست که هر جا توافقی باشد عهدی هم وجود داشته



باشد. مثلاً اگر بنای عملی همه، این باشد که وقتی می خواهند از خیابانی عبور کنند، از یک قسمت خیابان عبور می کنند، در این جا عهدی وجود ندارد و اگر کسی از طرف دیگری حرکت کند، به او می گویند تو خلاف روش ما عمل می کنی، اما نمی گویند تو عهد شکستی و نقض پیمان کردی. مثال دیگر این که اعضای یک کلاس توافق دارند بر این که در ساعتی معین در کلاس درس حاضر باشند، اما هیچ عهدی میان ایشان نیست و اگر کسی تأخیر کرد به او نمی گویند نقض عهد کردی. به عبارت دیگر، «عهد» التزام قلبی بین دو طرف یا بین چند گروه است. پس ممکن است بین هزار نفر، توافق عملی بر یک امر باشد، اما عهدی میان آنها نباشد.

گاهی بر این استدلال اصرار می شود که سیره عقلایی، یک عهد عرفی است و عرف آن را عهد می داند و به دلالت «و الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ» ، شارع همه سیره های مستحدثه را امضا کرده است؛ لیکن دیدگاه ما این است که سیره عقلایی حتی عرفاً هم عهد نیست، اگرچه کسی مسامحتاً به آن عهد بگوید.

اگر کسی ادعا کند که عرف، سیره عقلایی را عهد می داند، باز هم آیه یاد شده، دلالتی بر حجیت سیره عقلایی ندارد؛ زیرا قطعاً آیه «و الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ» دلالت بر وجوب رعایت هر عهدی ندارد و تنها مفید التزام به آن دسته از عهدهای عرفی است که شارع هم آن را قبول کرده باشد. درباره آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیز همین مطلب صادق است و مقصود، آن عقود عرفی ای است که مورد رضایت شارع باشد. بنا بر این، باید بررسی شود که آیا «حقّ تألیف» از نظر شرعی، «حق»، «عهد» و «عقد» به شمار می رود یا نه؟

۵-۲. پاسخ پنجم:

استدلال دیگری که ممکن است برای اثبات حجیت سیره های عقلایی مستحدثه، مانند «حقّ تألیف» استفاده شود، استدلال به «استصحاب قهقرایی» است. استصحاب قهقرایی بر عکس استصحاب متعارف است. ارکان استصحاب متعارف، یقین سابق و شکّ لاحق است؛ ولی ارکان استصحاب قهقرایی، شکّ سابق و یقین لاحق است. مثلاً

ص: ۳۴۸

در علم اصول و در باب معانی الفاظ می گویند: ما یقین داریم که الآن لفظ «صلاه» ظهور در معنای نماز دارد و موضوع له آن این معناست؛ امّا شک می کنیم که آیا از ابتدا واضح، لفظ «صلاه» را برای همین معنا وضع کرده و نقلی واقع نشده است، یا برای معنای دیگری وضع کرده و از آن معنا به معنای نماز رسیده و نقل، محقق شده است؟ در این جا با استصحاب قهقرایی می گویند: در گذشته هم به همین معنایی بوده که الآن هست.

شبهه همین استصحاب در بحث فعلی نیز انجام می شود، به این صورت که اکنون یقین داریم که سیره عقلا بر لزوم رعایت «حقّ تألیف» است؛ ولی شک می کنیم آیا در زمان معصوم علیه السلام نیز عقلا چنین سیره ای داشته اند یا نه؟ با تمسک به استصحاب قهقرایی، نتیجه این می شود که این سیره در زمان معصوم علیه السلام نیز بوده است و لزوم رعایت «حقّ تألیف» جزء سیره های جدید نیست.

لیکن به نظر می رسد که هرچند استصحاب قهقرایی از نظر حجّیت، فرقی با استصحاب متعارف ندارد؛ لیکن در جریان این استصحاب برای موضوع مورد بحث، در ارکان این استصحاب اشکال وجود دارد و این گونه نیست که در مورد سیره عقلا بر لزوم حقّ تألیف در زمان معصوم علیه السلام شک داشته باشیم؛ بلکه یقین به عدم داریم و می دانیم که این سیره در همین صد یا دویست سال اخیر محقق شده است. پس مجالی برای استصحاب قهقرایی نیست.

#### ه) نتیجه بررسی استدلال به سیره عقلا

مهم ترین دلیل برای «حقّ تألیف»، همین تمسک به سیره عقلاست. ما سیره عقلا را نسبت به موضوع پذیرفتیم، به این بیان که عقلا با تصرّف در معنای الفاظ، «حق» و «مال» را به گونه ای تعریف کرده اند که «حقّ تألیف» مشمول این دو مفهوم می شود. در این صورت برای حکم لازم نیست به سیره عقلا تمسک کنیم؛ بلکه لزوم رعایت حق و مال، از باب «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطیب نفسه» و ادلّه نقلی دیگر است. بنا بر این، اگر بخواهیم برای تنقیح موضوع به سیره عقلا تمسک کنیم، مانعی ندارد و استدلال

تمام است. امّا اگر بخواهیم از سیره عقلا- برای حکم استفاده کنیم و بگوییم چون سیره عقلا بر لزوم رعایت این حقوق قائم شده است، پس ما رعایت آن را لازم می دانیم، این استدلال صحیح نیست؛ زیرا این سیره، سیره مستحده است و قابلیت استدلال ندارد.

## بند دوم: استدلال به آیات و روایات

### الف) آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

دلیل دوم برای رعایت حقّ تألیف، تمسّک به آیه کریمه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>۱</sup> است. بیان استدلال این است که امروزه کسی که یک کتاب می نویسد، با دیگری عقدی را برقرار می کند و می گوید: من در ازای مبلغی که از شما می گیرم، امتیاز و حقّ تألیف خودم را به شما منتقل می کنم. ما شک می کنیم آیا این عقد وجوب وفا دارد یا نه؟ در این جا اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نتیجه می دهد که وفا کردن به این عقد واجب است.

لیکن بر این استدلال چند اشکال وارد است:

اشکال نخست: مراد از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، یا همان عقود شرعی (عقودی که شارع امضا کرده) است، که در این صورت باید احراز کنیم که این عقد، عقد شرعی است تا وفای به آن واجب باشد، حال آن که چنین چیزی محرز نیست. و یا آن گونه که مشهور می گویند، مراد از «عقد» در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، آن چیزهایی است که عقلا آنها را عقد می دانند؛ لیکن در این صورت اشکال این است که عقد عقلایی، فرع بر این است که چیزی مالیت داشته باشد و حق شمرده شود تا عقدش صحیح باشد؛ ولی اگر مالیت و یا حق بودن چیزی محرز نشده باشد و مورد عقد قرار بگیرد، دلیلی نداریم که رعایت این عقد، واجب باشد.

بنا بر این، از آن جا که در این جا مال بودن و حق بودن برای ما محرز نیست، نه عقد عقلایی برای ما معلوم است و نه عقد شرعی؛ در نتیجه تحت عنوان «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

قرار نمی گیرد. مثلاً اگر کسی بین خودش و دیگری، نسبت به درختان جنگل عقد بست و ما شک داشتیم که آیا درختان جنگل در ملکیت شخصی واقع می شود یا نمی شود، این جا هرگز «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جریان پیدا نمی کند.

اشکال دوم: این دلیل، اخصّ از مدّعاست. مدّعی ما جایی است که اصلاً عقدی واقع نشده باشد؛ یعنی اگر کسی کتابی تألیف کرد - پیش از آن که عقدی واقع شود - آیا اصلاً حقّی بنام «حقّ تألیف» دارد یا نه؟ آیا اگر کسی حقّ او را ضایع کرد، ضامن است یا نه؟ اگر از دنیا رفت، این حق به ارث می رسد یا نه؟ اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فقط هنگامی مورد استفاده است که حقّی ثابت باشد و عقود بر این حق بسته شده باشد، در حالی که بحث ما در مورد این است که آیا اصلاً حقّی ثابت هست یا نه؟ بنا بر این، استدلال به این آیه شریفه نیز تمام نیست.

### **(ب) استدلال به قاعده «لا ضرر»**

دلیل سوم، استدلال به قاعده «لا ضرر» است. به این بیان که بگوییم: اگر ما حقّ مؤلّف را رعایت نکنیم، موجب ضرر بر اوست. کسی مدّت ها زحمت کشیده و کتابی را تألیف کرده است؛ ولی اگر دیگری حقّ او را رعایت نکند و این کتاب را به نام خودش چاپ و منتشر کند - که متأسفانه این مسئله بسیار هم واقع شده است -، این کار موجب ضرر است، حال آن که دلایل قطعی داریم که: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام». (۱)

لیکن در این استدلال نیز اشکالات متعدّدی وجود دارد:

اشکال نخست: در مورد قاعده «لا ضرر» چند مبنا وجود دارد: مبنای امام خمینی قدس سره این است که قاعده «لا ضرر»، یک حکم حکومتی است که پیامبر صلی الله علیه و آله صادر کرده اند.

اگر مبنای ایشان را بپذیریم و این قاعده یک حکم حکومتی باشد، دیگر قابل تعدّی به موارد دیگر نیست و نیز دیگر بر احکام اوّلی ما حکومت ندارد. مبنای دیگر، مبنای مشهور این است که می گویند «لا ضرر»، یک حکم ثانوی است که بر احکام

ص: ۳۵۱

---

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۲۲۰؛ وسائل الشیعه: ج ۲۶ ص ۱۴.

اولی حکومت دارد. مثلاً دلیل می گوید «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ»،<sup>۱</sup> در این جا قاعده «لا ضرر» می گوید اگر وضو برای شما ضرر دارد، لازم نیست وضو بگیرید.

اشکال دوم: لسان ادلّه «لا ضرر»، لسان نفی است و حکم ضرری را بر می دارد. در حالی که ما می خواهیم بینیم کسی که تألیفی را انجام داده است، آیا حقی دارد یا نه؟ با ادلّه «لا ضرر» نمی توان برای اثبات این حکم استدلال کرد؛ زیرا لسان «لا ضرر»، لسان نفی است و با لسان نفی، نمی شود حقی را اثبات کرد.

اشکال سوم: اشکال عمده این است که ضرر، فرع بر این است که یک جا حق یا مالی وجود داشته باشد، در حالی که ما این جا اصلاً نمی دانیم حقی وجود دارد یا ندارد. اگر کسی که کتاب را تألیف کرده است، حقی داشته باشد و دیگری این حق را ضایع کند، در این صورت ضرر صدق می کند؛ اما اگر اصلاً حق یا مالی نباشد، ضرر هم وجود ندارد. بنا بر این، به قاعده «لا ضرر» هم نمی توان استدلال کرد.

### ج) تمسک به ادلّه حرمت غضب و سرقت

دلیل دیگری که ممکن است برای اثبات «حق تألیف» مورد استدلال واقع شود، ادلّه حرمت سرقت و حرمت غضب است. به این بیان که اگر کسی کتاب شخص دیگری را بدون اجازه تکثیر کند، این کار عنوان «غصب» و بلکه عنوان «سرقت» دارد، در حالی که غضب و سرقت در شریعت حرام شده است.

بر این استدلال نیز چند اشکال وارد است:

اشکال نخست: مسئله غضب یا سرقت، در جایی است که مالیت یک شیء یا حق بودن آن ثابت باشد، آن گاه اگر کسی نسبت به آن حق تعدی کند، کار او عنوان «سرقت» یا «غصب» را دارد. امّا در جایی که هنوز حق بودن یا مال بودن معلوم نیست، نمی توان به این ادلّه استناد کرد. به عبارت دیگر، با خود این ادلّه نمی توان حق بودن یا مال بودن

یک شیء را اثبات کرد؛ بلکه قبلاً باید مالیتش روشن باشد تا اگر دیگری بدون اذن مالک در آن تصرف کرد بگوییم: این غصب و حرام است.

برای غصب، چند تعریف وجود دارد: یکی از تعاریف غصب این است که: «الغصب الإستیلاء علی مال الغير عدواناً؛ غصب تسلط عدوانی بر مال دیگران است»؛<sup>(۱)</sup> لیکن در مورد «حقّ تألیف» باید ابتدا بررسی شود که آیا مصداق «مال» هست یا نه؟

اشکال دوم: امروزه لفظ «سرقت ادبی» رایج شده است و مثلاً اگر کسی از روی کتب دیگران کتابی را بنویسد، می گویند سرقت ادبی انجام داده است. همچنین اگر کسی کتابی را تألیف کرده و دیگری آن را بدون اجازه تکثیر و منتشر کند، این هم از مصداق سرقت های ادبی است؛ اما این عنوان عرفی «سرقت» که شایع و رایج است، با مفهوم فقهی سرقت، تفاوت دارد و مفهوم فقهی «سرقت» که یکی از محرمات است و برای حدّ سارق هم شرایط خاصی ذکر می شود، در این جا صادق نیست و اگر کسی هم چنین تعبیری به کار می برد، از باب مسامحه است. سرقت یکی از گناهان کبیره است، در حالی که حتی اگر حرمت عدم رعایت «حقّ تألیف» ثابت شود، کبیره بودن این گناه معلوم نیست. پس مجرّد تعبیر به سرقت، نباید ما را به اشتباه بیندازد؛ بلکه این جا صدق سرقت و صدق غصب، مشکوک است، بنا بر این. نمی توان به این ادله تمسک کرد.

### **بند سوم: استدلال به دلیل عقلی**

#### **الف) بیان نخست: قبح ظلم**

مهم ترین دلیلی که ممکن است برای اثبات حقّ تألیف اقامه شود، دلیل عقل است و برای دلیل عقلی، بیان ها و تقریرهای متعددی وجود دارد. یک بیان این است که اگر کسی تألیف دیگری را بدون اذن او انتشار دهد، این کار او ظلم است و قبح ظلم از

ص: ۳۵۳

---

۱- (۱). «العصب: أخذ مال الغير علی وجه التعدی؛ وقيل الإستقلال بإثبات اليد علی مال الغير عدواناً؛ وقيل الإستیلاء علی مال الغير، وهو أعم من الأولین؛ وقيل الإستیلاء علی مال الغير بغير حقّ» (تذکره الفقهاء (طبع قدیم): ص ۳۷۳).

احکام اولی عقلی است. البتّه این که مصادیق ظلم چیست، مربوط به عرف و عقلا است و از نظر عقلا اگر کسی مطلبی را از کتابی بدون اجازه مؤلفش نقل کند، یا حتّی از نام و عنوان و به اصطلاح «برند» دیگری که به واسطه تلاش صاحب و مالکش، شهرت یافته است، استفاده کند، این از مصادیق ظلم است. پس از این که عرف و عقلا، مصادیق ظلم را معرفی کردند، عقل ظلم را قبیح می داند و براساس قاعده ای که می گوید: «کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع»، شارع هم باید آن را قبیح بداند.

به نظر می رسد که بر این بیان، هیچ اشکالی وارد نیست. در باب ظلم لازم نیست که یک چیز «مال» یا «ملک» کسی باشد تا برای اثبات ظلم بودن تعدّی به آن، لازم باشد ابتدا مالیت و ملکیتش بررسی شود؛ بلکه همین که محرز شود حقّی رعایت نشده، کافی است.

اگر اشکال شود که ظلم یعنی تعدّی به «حق» و تا «حق» بودن چیزی ثابت نشود، نمی توان حکم به ظلم بودن تعدّی به آن کرد، در پاسخ می گوییم: همان گونه که می توان از تعدّی به «حق»، ظلم بودن یک فعل را فهمید، اگر در موردی عرف بگوید چنین عملی ظلم است، ما کشف می کنیم که در این جا حقّی وجود دارد. در بسیاری از استدلالات گذشته، این اشکال وجود داشت که ابتدا باید حقّ بودن «حقّ تألیف» و یا مال بودن آن را ثابت کنیم؛ اما در تمسّک به دلیل ظلم، همین مقدار که عرف عدم رعایت حقّ تألیف را ظلم می داند، کشف از این می کند که حقّ تألیف، حق است. بنا بر این، به نظر می رسد که با این بیان از دلیل عقلی، هیچ اشکالی از اشکالاتی که بر ادلّه دیگر وارد بود، وارد نیست. آری، در مباحث اصول قاعده ملازمه را مورد نقد قرار داده ایم و براساس این قاعده نمی توان حکم شرعی را استفاده نمود.

### **(ب) بیان دوم: اولویت انسان در استفاده از منافع فعل خود**

به حکم عقل، هر انسانی همان گونه که در مالکیت آنچه خود می سازد، نسبت به دیگران اولویت دارد، نسبت به منافع کارهای خودش نیز اولویت دارد. مثلاً کسی که

غذایی می‌پزد و یا کسی که ساختمانی را می‌سازد، عقل می‌گوید این انسان در استفاده از نتایج و منافع این غذا یا ساختمان، نسبت به انسان‌های دیگر اولویت دارد. نتیجه و اثری که بر تألیف یک کتاب مترتب می‌شود، این است که مؤلف می‌تواند آن کتاب را چاپ و منتشر کند و از این راه سودی به دست بیاورد. مطابق حکم عقل، نویسنده کتاب نسبت به این اثر و نتیجه از دیگران اولی است.

اگر این حکم عقلی پذیرفته شود، مسئله تمام است و اشکالی بر آن مترتب نیست؛ اما برخی از فقها در پذیرش حکم عقل در مورد اولویت انسان در نتایج و آثار، اشکال کرده‌اند. بنا بر نظر این گروه، اگر انسان کاری را انجام داد، مطابق حکم عقل، انسان نسبت به عملی که انجام داده از دیگران اولی است؛ اما نسبت به آثار آن معلوم نیست که عقل چنین حکمی کند.

دیدگاه ما در این مسئله این است که این تفکیک، تفکیک درستی نیست و عقل چنین فرقی میان خود فعل و نتیجه فعل نمی‌گذارد. ملاک عقل، صدور از شخص است؛ یعنی اگر انسان کاری را انجام داد، چون صادر از اوست، این شخص نسبت به دیگران در آن کار اولویت دارد. همین ملاک در آثار هم وجود دارد و اگر کار انسان آثاری داشت، اولویت این نتایج و آثار هم با همان شخص است.

### **ج) بیان سوم: حفظ نظام اجتماعی**

بیان سوم برای دلیل عقلی، این است که عقل، حفظ نظام اجتماعی بشر را لازم می‌داند و آنچه را که موجب اختلال نظام بشر باشد، قبیح می‌داند.

این دلیل عقلی بسیار در فقه استفاده می‌شود. از باب مثال چند نمونه ذکر می‌شود:

۱. در بحث قضا اگر قضا و قضاوت، مشروعیت نداشته باشد، اختلال نظام لازم می‌آید؛ زیرا در اختلافات باید مرجعی برای حلّ نزاع باشد.

۲. در باب اجتهاد و تقلید، اگر کسی نه مجتهد باشد و نه تقلید کند، ناچار است که احتیاط کند، اما این احتیاط محدودیتی دارد و تا جایی مجاز است که موجب اختلال



نظام نشود. در یک جامعه، از یک سو مشتری یقین ندارد که مال فروشنده مال اوست یا نه، و از سوی دیگر فروشنده یقین ندارد که پول مشتری حلال است یا نه. در این صورت اگرچه اصل احتیاط امری مطلوب است، اما اگر بنای جامعه بر احتیاط باشد، هیچ خرید و فروشی ممکن نیست و اختلال در نظام به وجود می آید.

۳. در باب حدود، می دانیم که اجرای حدود در جامعه اسلامی لازم است؛ زیرا علاوه بر ادلّه نقلی و تعبدی این باب، دلیل عقلی داریم که اگر اجرای حدود نشود، اختلال نظام به وجود می آید.

۴. در دلیل انسداد گفته می شود که اگر هم باب علم مسدود باشد و هم ظنّ مطلق اعتبار نداشته باشد، اختلال نظام لازم می آید. امام خمینی قدس سره در کتاب البیع، مطلبی در باب حکومت اسلامی و حکومت فقیه دارند و در این بحث، یکی از راه هایی که حکومت فقیه را با آن تثبیت می کنند این است که:

مع أنّ حفظ النظام من الواجبات الأكيدة، و اختلال امور المسلمین من الأمور المبعوضه؛<sup>(۱)</sup> به علاوه حفظ نظام از واجبات مؤکد و اختلال امور مسلمانان از امور مبغوض است.

البته این مبغوضیت اختصاص به امور مسلمین ندارد و به طور کلی اختلال امور از امور مبغوضه است. از این رو، فقیه براساس حکم عقل به وجوب حفظ نظام، باید حکومت را تصدّی کند.

۵. در باب امر به معروف و نهی از منکر، عقل مستقل حکم می کند به این که عدم نهی از منکر در جامعه، موجب اختلال در نظام است.

۶. ملاک همه واجبات کفایی، حفظ نظام است. مثلاً اگر گفته می شود که طبابت، مهندسی، طلبگی و برخی مشاغل دیگر، واجبات کفایی اند، این وجوب کفایی از این

ص: ۳۵۶

جهت است که نظام بشری وابسته به این امور است و عقل، حفظ این نظام بشری را لازم و اختلال نظام را قبیح می داند.

آنچه ذکر شد، تنها بخشی از موارد و از باب نمونه بود. موارد بسیار دیگری در این باب وجود دارد که فقها با استدلال به دلیل عقلی ضرورت حفظ نظام و قبح اختلال نظام، فتاوایی را صادر کرده اند.

بر این اساس، می توان گفت: مسئله حقّ تألیف و مصادیق آن، از امور فراوان و شایع در اجتماع است. گاهی برای یک نرم افزار، یک گروه متخصص سال ها وقت صرف می کنند تا این نرم افزار تولید شود. حال اگر هر کسی اجازه داشته باشد که آن را منتشر کند، حقوق بسیاری ضایع خواهد شد. همچنین گاهی برای ساخت یک فیلم سینمایی، هزینه های بسیاری صرف می شود؛ اما برخی شبکه های غیر مجاز زیر زمینی، اقدام به تکثیر و پخش فیلم می کنند و این امر موجب خسارت های زیادی برای عوامل ساخت فیلم است.

مسئله حقّ تألیف شامل تمام کتب، مجلات، مقالات، آثار هنری، نرم افزارهای مختلف، اختراعات، نظریه های علمی و موارد دیگر است که عدم مراعات آن اختلال واضحی در جامعه به وجود می آورد و قطعاً در آینده ای نزدیک، این بحث از مباحث بسیار جدی و ضروری عقلا در بخش های مختلف علمی، فرهنگی و اجرایی جامعه خواهد بود. عقل، اختلال نظام را قبیح می داند و عدم رعایت این حقوق، موجب اختلال نظام است. پس رعایت آن لازم است.

این دلیل عقلی از استدلال به سیره عقلا که پیش تر گذشت، بسیار قوی تر است.

#### **(د) نارسایی دلیل عقلی از حکم وضعی**

نکته ای که در استدلال به این دلیل عقلی وجود دارد این است که دلیل عقلی با پذیرش قاعده ملازمه، تنها مفید حکم تکلیفی است؛ یعنی عدم رعایت «حقّ تألیف» یا عنوان ظلم را دارد و یا عنوان اخلال به نظام اجتماعی. بنا بر این، رعایت «حقّ تألیف» لازم است. اما آیا از این دلیل عقلی، می توان یک حکم وضعی مثل «ضمان» را هم ثابت کرد؟

ظاهر این است که دلیل عقلی در اثبات حکم وضعی ناتوان است و تنها می تواند حرمت فعل را اثبات کند، نه ضمان آن را. در حقیقت مسئله ضمان، نتیجه ای نیست که بر دلیل عقلی مترتب شود. همچنین از دلیل عقلی نمی توان نتیجه گرفت که اگر شخص مؤلف از دنیا رفت، این گونه حقوق او به ورثه او منتقل می شود یا خیر. اگر ثابت شود که حقوق مؤلف، «مال» است، آن گاه این حقوق جزء ما ترک میّت خواهد بود؛ اما اگر ثابت نشود، این گونه احکام با دلیل عقلی ثابت نخواهد شد.

### بند چهارم: الزام به رعایت «حق تألیف» از طریق ولایت فقیه

#### اشاره

تا این جا هفت دلیل برای «حق تألیف» اقامه شد که عبارت اند از:

۱. سیره عقلا.

۲. آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

۳. قاعده «لا ضرر».

۴. ادله حرمت غصب و حرمت سرقت.

۵. حکم عقلی قبح ظلم.

۶. حکم عقلی اولویت انسان در منافع فعل خود.

۷. حکم عقلی قبح اخلال به نظام.

از میان این دلایل، برخی قابل مناقشه بود و برخی قابل پذیرش؛ امّا ممکن است برخی از فقها هیچ یک از این دلایل را نپذیرند. مثلاً امام خمینی قدس سره در آخر کتاب تحریر الوسيله و در بحث مسائل مستحدثه می فرماید:

ما یسمی عند بعض بحق الطبع لیس حقاً شرعياً، فلا یجوز سلب تسلط الناس علی أموالهم بلا تعاقد و تشارط، فمجرد طبع کتاب والتسجيل فيه بأن حق الطبع والتقليد محفوظ لصاحبه لا یوجب شیئاً، ولا یعدّ قراراً مع غیره، فجاز لغيره الطبع والتقليد، ولا یجوز لأحد منعه عن ذلك. (۱)

ص: ۳۵۸

یعنی آنچه برخی امروزه به عنوان «حقّ تألیف» یا «حقّ الطبع» قائل اند، ما به عنوان حقّ شرعی قبول نداریم و کسی که کتابی را خرید، مالک آن می شود و مال اوست و «النّاس مسلّطون علی أموالهم» در این فرض هم جریان دارد. حتی صرف این که پشت کتاب نوشته شده «حقّ تألیف محفوظ است» هیچ اثری ندارد.

اگر از نظر فقیه «حقّ تألیف»، نه «حق» باشد و نه «مال»، دیگر هیچ راهی برای اعتبار این عقود - که امروزه از آن به مالکیت های فکری تعبیر می کنند - وجود ندارد، مگر این که بتوان از طریق بحث «ولایت فقیه» آن را به عنوان یک قانون الزامی دانست.

## ۱- طرح بحث

اینک سؤال این است که آیا از طریق «ولایت فقیه»، می توان این حق را الزامی کرد یا خیر؟ یعنی اگر فقیه جامع الشرائطی که ولایت و حکومت دارد، مصلحت جامعه اسلامی را در رعایت این حقوق دید، آیا می تواند حکم به لزوم رعایت آن کند؟ قطعاً براساس مبنایی که اختیارات ولیّ فقیه را محدود در اموال غائبین و صغار می داند، پاسخ مشخص است و ولیّ فقیه در این مسئله نمی تواند اعمال نظر کند؛ اما اگر در بحث ولایت فقیه، قائل به توسعه اختیارات ولیّ فقیه باشیم و مبنای این باشد که ولیّ فقیه می تواند در آنچه به مصلحت دین یا جامعه مسلمین، تشخیص می دهد، اعمال ولایت کند، جای این سؤال هست که آیا او می تواند در این جا حکم به رعایت حقوق مؤلفان کند یا خیر؟ و سؤال اصلی این که اگر حکم به لزوم رعایت کرد، آیا حکم او می تواند دلیل فقهی بر لزوم رعایت حقّ تألیف باشد؟

دیدگاه ما این است که رعایت قوانینی که در نظام جمهوری اسلامی به تصویب مجلس و شورای نگهبان رسیده، لازم است و تخلف از آن جایز نیست. البته این گونه نیست که رعایت تمام قوانینی که شرکت ها و ادارات برای خودشان وضع می کنند، الزام آور باشد؛ بلکه آنچه لزوم تبعیت دارد، قوانینی است که به تصویب شورای نگهبان رسیده باشد؛ زیرا شورای نگهبان از جانب ولیّ فقیه منصوب هستند و قانون

ایشان برای ما حجیت شرعی دارد. بنا بر این، اگر قانونی در مورد «لزوم رعایت حق تألیف» تصویب شد و شورای نگهبان هم آن را تأیید کرد، رعایت این قانون لازم خواهد بود.

## ۲- اشکال استدلال از طریق «ولایت فقیه»

اثبات لزوم رعایت حق تألیف از طریق قانون و ولی فقیه، ارتباطی به بحث ما ندارد.

بحث ما در این است که آیا کسی که تألیفی دارد، حقی دارد یا نه؟ و اگر دارد، آیا می تواند این حقش را بفروشد یا نه؟

ولی فقیه نمی تواند برای این شخص، جعل حق کند یا در موضوع تصرّف نماید؛ یعنی نمی تواند چیزی را که «حق» یا «مال» نیست، حق یا مال قرار دهد؛ بلکه فقط می تواند به عنوان یک الزام شرعی دستوری را صادر کند و یا نظامی که بر طبق نظر او اداره می شود، می تواند قانونی در این باره جعل کند، مثل این که بگوید اگر کسی کتابی نوشت و دیگری بخواهد آن را تکثیر کند، باید با او قراردادی ببندد و رضایتش را به وسیله عوض یا به شکل دیگری - مطابق قرارداد - فراهم کند.

اما این که حق تألیف - بدون در نظر گرفتن قوانین حکومت اسلامی - فی نفسه «حق» و یا «مال» هست یا نه، با تمسک به ولایت فقیه مشخص نمی شود. امام خمینی قدس سره با آن عظمتی که در فقهت و سیاست و اخلاق و عرفان دارد و بدون تعصب باید اعتراف کرد که ایشان در همه چیز عظمت داشت، در باب ولایت فقیه مبتکر اصلی نظریه «اطلاق» در دایره ولایت فقیه است، اما در این مسئله بر این باور است که هیچ حقی ثابت نیست.

در نتیجه، براساس دیدگاه کسانی مانند امام خمینی قدس سره که از سویی قائل به ولایت فقیه هستند و از سوی دیگر، دلایل طرح شده را نپذیرفته اند و بر این رأی هستند که حق و مال در مورد حق تألیف صادق نیست، اگر کسی حق تألیف شخص دیگر را ضایع کرد، مرتکب حرام شده است، اما گناهی از این جهت است که با ولی فقیه

مخالفت کرده، نه از این جهت که حق کسی را از بین برده است. البته ممکن است حرمت مخالفت با ولی فقیه، شدیدتر از حرمت تضييع حق باشد - و البته همینطور هم هست و اصلاً این دو حرمت در یک اندازه نیست -، امّا به هر حال حرمت مخالفت با ولی فقیه، ایجاد ضمان نمی کند، مگر این که در این رابطه قانونی وضع شده باشد و یا ولی فقیه با تصریح به همه ابعاد مسئله، برای ضمان و ارث نیز حکم کرده باشد. به هر حال، اینها دو جهت تحریم است که هر کدام جداگانه دلایلی دارند و دلایل هیچ کدام شامل دیگری نمی شود.

### **بند پنجم: دلیل لزوم «حق تألیف» در فقه اهل سنت**

اهل سنت، مسائلی مثل لزوم رعایت «حق تألیف» را از راه قاعده مصالح مرسله حل می کنند. مصالح مرسله در اصطلاح اهل سنت، یعنی هر حکمی که مطابق با هدف و غرض شارع از تشریح احکام است، امّا دلیل خاص و معتبری - اعم از آیه و روایت - برای آن موجود نیست.

امّا فقهای امامیه اساساً این مبنا را قبول ندارند و اعتباری برای این دلیل قائل نیستند.

### **بند ششم: نتیجه بررسی ادله لزوم حق تألیف**

در میان دلایلی که گذشت، استدلال به آیات و روایات مخدوش است.

همچنین استدلال به سیره عقلا برای احراز حکم نیز قابل پذیرش نیست؛ امّا استدلال به سیره عقلا برای احراز موضوع، صحیح است و اگر برای فقهی محرز شد که عقلا، محصول تلاش یک نویسنده را «حق» یا «مال» می دانند - که این گونه هم هست و عقلا به آن، حقوق مالکیت فکری می گویند -، در این صورت سیره عقلایی در موضوع جریان پیدا می کند، بدون این که به حکم شارع نیازی داشته باشد.

سپس با تمسک به دلیل «لا یحلّ مال امرء إلا بطیب نفسه»<sup>(۱)</sup> و نیز «من أتلف مال الغیر، فهو له

ص: ۳۶۱

---

۱- (۱). عوالی اللئالی: ج ۱ ص ۲۲۲. البته مضمون این روایت با املائی دیگر در کتب شیعه موجود است (ر. ک: کافی:

ضامن»<sup>(۱)</sup> حکم لزوم رعایت آن و حرمت تعدی به این حقوق، ثابت می شود؛ چرا که «إتلافُ کلِّ شیءٍ بحسبه» و همان طور که در مورد یک ظرف، اگر انسان آن را بشکند، اتلاف کرده و ضامن است، اگر قفل یک نرم افزار را هم بشکند، مصداق اتلاف است و با توجه به این که پس از رمزگشایی، دیگران به آسانی می توانند آن را کپی کنند، کسی که اتلاف کرده، نسبت به تمام حقوق صاحب نرم افزار ضامن است.

اما استدلال به دلیل عقلی - با هر سه بیانی که گذشت -، برای اثبات حکم تکلیفی کامل است و اشکالی به آن وارد نیست؛ لیکن دلیل عقلی از اثبات حکم وضعی در مورد حقّ تألیف (مانند ضمان و ارث) ناتوان است.

تمسک به الزام حقّ تألیف از طریق حکم ولیّ فقیه نیز بیگانه از بحث ماست؛ زیرا حکم ولیّ فقیه اگرچه الزام آور است، اما حق بودن یا مال بودن حقّ تألیف را ثابت نمی کند. بنا بر این، در این فرض هم نمی توان فروع وضعی این مسئله - مانند ضمان تعدی به حقوق مؤلف - را ثابت کرد.

در نهایت به دلیل اهل سنت نیز اشاره شد و بیان شد که ایشان این گونه حقوق را از طریق تمسک به مصالح مرسله ثابت می کنند؛ اما این دلیل از نظر فقهای شیعه اعتباری ندارد.

### گفتار دوم: دلایل مخالفان لزوم «حقّ تألیف»

الف) اشتراک طولی اشخاص در تألیفات و ابداعات

ممکن است برخی از کسانی که با لزوم شرعی رعایت حقّ تألیف مخالف اند، این گونه اشکال کنند که تألیف یک شخص، وام دار تلاش ها و تألیفاتی است که پیش از او

ص: ۳۶۲

---

۱- (۱). مقرر: این عبارت که همچون یک روایت در لسان فقها مشهور است، روایت نیست و حدیثی با این لفظ درمجامع حدیثی وجود ندارد، بلکه قاعده ای است برگرفته از برخی روایات (ر. ک: وسائل الشیعه، کتاب الشهادات، باب ۱۰ و ۱۱ و ۱۴ و کتاب الرهن، باب ۵ و ۷ و کتاب الإجاره، باب ۲۹ و کتاب العتق، باب ۱۸ و کتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، باب ۲۲، و کتاب الحدود، أبواب نکاح البهائم، باب ۱).

صورت گرفته است. در واقع هر نظریه و هر ابداع، محصول یک سلسله افکار و ابداعات بوده که تاریخ اندیشه بشری را شکل داده است. بنا بر این، نمی توان یک تألیف را محصول زحمت یک شخص دانست و برای او حقی ویژه قائل شد.

برای مثال، امروز اگر کسی داروی جدیدی را به ثبت برساند، کشف و یا تولید این دارو حاصل مطالعاتی است که این شخص انجام داده، از تلاش های علمی دیگران بهره مند شده، فرمول های داروهای دیگر را دیده، تجربیات دیگران را آزمایش کرده و در نهایت ترکیب جدیدی را از ترکیب های پیشین، به وجود آورده و داروی جدیدی را کشف کرده است.<sup>(۱)</sup>

از نظر این عدّه، مسئله شبیه این است که کسی چاهی حفر کند، اما به آب نرسد، پس از او دیگری آن چاه را عمیق تر کند و پس از او افراد دیگر هر کدام سهمی در کندن این چاه داشته باشند و به نتیجه نرسند، تا این که شخصی وارد شود و با نخستین ضربه کلنگ به آب برسد. در این مورد نمی توان حکم کرد که امتیاز آب فقط متعلق به نفر آخر است.

در همه امور و هر چیزی که باور لزوم رعایت حق تألیف، حق ابتکار، حق اختراع و مانند آن مطرح است، این شبهه جاری است. کسانی که قائل به ثبوت این حق هستند و این امتیاز را «مال» و «حق» می دانند، باید پاسخ دهند که با وجود تلاش های فکری و علمی، چگونه یک شخص می تواند نتیجه عمل خود را «مال» و «حق» خود بداند؟

به عبارت دیگر، در اعمال خارجی اگر دو نفر مشترکاً با هم عملی را انجام دهند، این اشتراک عرضی سبب می شود که امتیاز آن عمل، شرعاً متعلق به هر دو باشد. در بحث فعلی نیز واقع، این است که یک اشتراک طولی وجود دارد. در نتیجه نمی توان

ص: ۳۶۳

---

۱- (۱). مقّر: این اشکال تا حدودی یادآور این اندیشه سوسیالیستی است که هر نوع مالکیت خصوصی را - چه مالکیت مادی و چه مالکیت معنوی - مردود دانسته، بر این باور است که آنچه در علم و صنعت به دست می آید، نتیجه حرکت جامعه (اشتراک عرضی) و تاریخ (اشتراک طولی) است. این باور را می توان با رویکردهای مختلف عقلی و فلسفی پاسخ داد، اما آنچه در این جا مدنظر است، بُعد فقهی مسئله است.



این شخص مؤلف را مستقل در عمل دانست. بنا بر این، نمی‌توانیم برای او حقی را به عنوان مالکیت فکری یا به عنوان حق تألیف قائل شویم.

اگرچه این اشکال و پاسخ آن در کتب فقهی سابقه ندارد، اما شبهه ای است که ابعاد فقهی دارد و باید بررسی شود. در جواب این شبهه، چند پاسخ می‌توان داد:

پاسخ نخست: نخستین جوابی که به ذهن می‌رسد، این است که این اشکال اخصّ از مدّعاست؛ زیرا در برخی از موارد، اصلاً نمی‌توان یک تألیف یا ابداع را محصول کار گذشتگان دانست. اشکالی که بیان شد - اگر وارد باشد - در جایی وارد است که هر تحقیقی تکامل تحقیق پیشین باشد. در این صورت است که مانند مثال حفر چاه، هر کدام از افراد قبلی، برای وصول به غایت، جزئی از علت بوده‌اند؛ اما این صورت، در همه محصولات فکری و ابداعات صادق نیست. مثلاً در فیلم‌هایی که امروز تهیه می‌شود، کسی که فیلمی را می‌سازد و این فیلم، با ساختاری جدید، سناریوی جدید و بازی جدید، موضوع و هدف جدیدی را دنبال می‌کند، نمی‌توان گفت این فیلم محصول کار دیگران بوده است؛ بلکه این فیلم ساز در تولید خود استقلال دارد.

پاسخ دوم: نکته مهم دیگر این است که بحث ما درباره حقوق است. حقوق، امری است که یا توسط شارع تبیین و تشریح می‌شود، یا توسط سیره عقلایی امضا شده به امضای شارع. [اگر این حق توسط شارع، تشریح شود و یا معلوم شود که عقلاً به آن حکم می‌کنند و شارع این حکم را اجازه داده است، به لحاظ فقهی جای این گونه شبهات نیست. و اگر این حقوق، صرفاً مجعول افکار و مکاتبی باشد که امضای شارع نسبت به آن محرز نیست، در این صورت اصلاً حجّیت ندارد تا بخواهیم در آن خدشه کنیم. ضمن این که] در باب جعل و اعتبار، بحث اشتراک طولی را مدّ نظر قرار نمی‌دهند؛ چرا که اگر این مسئله مدّ نظر قرار گیرد، لازمه اش این است که هیچ کسی در هیچ زمانی مالک مال نباشد؛ زیرا آنچه در مورد افکار و اکتشافات و تألیفات مطرح است، در مورد مال نیز مطرح است و هر مالی، پیش از این که در تملک یک شخص

در آید، سیری تاریخی گذرانده و محصول مراقبت ها و تلاش های افراد بسیاری بوده است. بنا بر این، صدها نفر که این مال پیش از تملک نفر آخر، در ید آنها بوده است، دخالت دارند و در آن حقی پیدا می کنند.

در اعتبار، چنین چیزی ملاک نیست؛ بلکه ملاک این است که اکنون این مال و یا این حق، مربوط به چه کسی است. در این جا اگرچه تلاش دیگران باعث شده که یک شخص به نتیجه برسد و مثلاً دارویی را تولید کند، اما در اعتبار عقلاً یک امتیاز ویژه به این شخص، اختصاص دارد؛ بلکه حتی در مثال حفر چاه هم اگر دیگران اعراض کرده باشند و نفر آخر با چند ضربه به آب رسید، عقلاً اعتبار می کنند که این شخص مالک است؛ زیرا او حیازت کرده و آب به دست آورده است.

در فقه اسلامی، شبیه این امر در باب قتل وجود دارد و این فرع، هم در روایات آمده و هم در کتب فقهی، به این بیان که اگر چند نفر در یک قتل دخالت داشته باشند، به این صورت که مثلاً یک نفر مراقب باشد که کسی نیاید، نفر دوم در راه روی مقتول ببندد که فرار نکند و نفر سوم هم این شخص را به قتل برساند، در این جا سه نفر در وقوع قتل دخالت داشته اند؛ اما هر سه نفر را قصاص نمی کنند و این گونه نیست که مثلاً آن کسی که دیده بان بوده، چشمش را کور کنند، آن کسی که در خانه را بسته، حبس ابد شود و آن کسی که قتل را انجام داده قصاص گردد. در باب قتل، استناد فعل تنها به کسی است که مباشر فعل قتل بوده است.

در امور رایجی مثل حقوق، استناد لازم نیست. در این امور می گوئیم: عقلاً چه اعتباری می کنند؟ مثلاً اگر ده ها نفر با هم دنبال گنجی بگردند و بعد از ساعتی یک نفر از آنها آن را پیدا کند - هر چند که به حسب واقع، دیگران نیز مؤثر بوده اند -، اما فعل ایشان در اعتبار عقلاً دخالتی ندارد و عقلاً می گویند این گنج، متعلق به مباشر کشف است.

با تحقیق بیشتر، می توان پاسخ های دیگری هم به این شبهه داد؛ ولی همین دو پاسخ نیز برای ردّ این دیدگاه، کفایت می کند.

پس از بیان و بررسی دلایلی که ممکن است برای اعتبار حق تالیف، به آنها استناد شود و نیز بررسی دلایل مخالف این اعتبار، ذکر چند نکته باقی می ماند که باید به عنوان فروع و تنبیهات این بحث، مورد بحث قرار گیرد.

### تنبیه نخست: اشتراط حق تالیف

چنان که در گفتار نخست و گفتار دوم این فصل گذشت، طبق دیدگاه ما، حق تالیف معتبر است و دلایل مخالفان آن وارد نیست؛ امّا اگر فقیهی بر حسب ضوابط و دلایل، قائل به اعتبار حق تالیف نباشد، در این صورت آیا با شرط و التزام می توان این حق را برای مؤلف قائل شد؟ مثل این که نویسنده کتاب، شرط کند که خریدار، کتاب را تکثیر نکند و یا اگر خواست تکثیر و منتشر کند، پولی را به نویسنده بدهد. برخی از بزرگان که مسئله حق تالیف را قبول نکرده اند، این قول را پذیرفته اند و بر این باورند که اگر طرفین شرط کنند،

«المؤمنون عند شروطهم»<sup>(۱)</sup> جاری می شود و باید به شرطشان عمل کنند.<sup>(۲)</sup>

اشکالی که بر این قول وارد می شود، این است که مراد از

«المؤمنون عند شروطهم»،

«عند شروطهم الشرعیه» است. پس اگر شما شک دارید که آیا بایع اصلاً چنین حقی را دارد یا نه، در حقیقت در مشروعیت این التزام شک دارید. یکی از دلایل مخالفان اعتبار حق تالیف، این است که این اعتبار، با روایت و قاعده

«الناس مسلطون علی أموالهم»<sup>(۳)</sup> منافات دارد؛ یعنی کسی که این کتاب را خریده است، اگر بخواهد آن را تکثیر کند و به دیگران بدهد، این اختیار را دارد؛ زیرا بعد از بیع، این کتاب مال خود اوست. اینک اگر بایع چنین شرطی کند، این شرط برخلاف کتاب و سنت است. در نتیجه به نظر می رسد کسانی که چیزی به نام «حق تالیف» را قبول

ص: ۳۶۶

۱- (۱). تهذیب الأحکام: ج ۷ ص ۳۷۱.

۲- (۲). صراط النجاه: ج ۹ ص ۱۵۹-۱۶۱.

۳- (۳). عوالی اللئالی: ج ۱ ص ۲۲۲ و ۴۵۷ و ج ۲ ص ۱۳۸.

ندارند، نمی توانند به وسیلهٔ اشتراط طرفینی آن را اجازه کنند؛ زیرا مسئله مثل این است که بگوییم «این شیء ملک من نیست و من حقی نسبت به این مال ندارم، اما اگر تو بخواهی از آن استفاده کنی، با تو شرط می کنم که این پول را به من بدهی». این شرط، اعتباری ندارد.

### تنبيه دوم: ایجاد حق تألیف توسط قانون

بحث دوم، این است که اگر فقهی بر حسب ضوابط و دلایل، قائل به اعتبار حق تألیف نباشد، آیا قانون و مقررات می تواند این حق را برای مؤلف ایجاد کند؟ به عبارت دیگر، اگر معتقد به وجود حقی به نام حق تألیف باشیم، اما قانونی در این مورد وجود داشته باشد که کسی حق ندارد بدون اجازهٔ مؤلف، کتاب او را تکثیر کند و مؤلف اجازه دارد که در ازای اجازهٔ تکثیر تألیفش، پولی دریافت کند، آیا این قانون، مثبت حق برای مؤلف خواهد بود؟

پاسخ این است که اگر روح این قانون به التزام طرفینی برگردد، همان اشکال تنبیه نخست پیش می آید؛ زیرا التزام طرفینی در جایی است که حقی ثابت باشد. قانون می تواند بگوید: اگر کسی کتابی را بدون اجازهٔ مالکش چاپ کرد، خلاف قانون است و مثلاً این مقدار باید جریمه بدهد، همان گونه که در قوانین راهنمایی و رانندگی می گویند اگر کسی مرتکب خلاف شد، باید این مقدار جریمه بدهد؛ اما این غیر از مسئلهٔ «حق تألیف» است و جریمه، غیر از مسئلهٔ ضمان عقلایی است. در مورد «حق تألیف» سخن از حق یا مالی است که مورد معامله قرار می گیرد و پس از مؤلف نیز به ارث می رسد.

تفاوت دیگر «قانون» و «حق» در این است که قانون می تواند حق تألیف را برای مدت زمان مشخصی محدود کند، همچنان که امروزه در بعضی از کشورهای دنیا این گونه است و «حق تألیف» را محدود به زمان کرده اند. اما در مورد «حق»، هیچ محدودیت زمانی متصور نیست. همچنین اگر آن را «مال» دانستیم، مال از مالک به

ورثه می رسد و از ورثه به ورثه بعد، و ممکن است در میان ده ها نسل منتقل شود.

در ادله ای که برای حقّ تألیف مطرح شد، اگر سیره عقلا را پذیرفتیم و گفتیم که حقّ تألیف ثابت است - زیرا عقلا آن را مال می دانند -، در این صورت، محدودیت زمانی برای آن وجود ندارد. اما اگر دلیل بر اثبات «حقّ تألیف»، دلیل عقلی ای باشد که می گوید: عدم رعایت حقّ تألیف، موجب ظلم یا موجب اختلال در نظام اجتماعی است، رعایت حقّ تألیف تا جایی لازم خواهد بود که ظلم نباشد و یا موجب اختلال در نظام نشود. در این صورت، ممکن است برای عقلا محرز شود که اگر کسی کتابی نوشت و مثلاً تا ده سال یا بیست سال به او حقّ تألیف دادند، پس از این مدّت، عدم رعایت حقّ تألیف منجر به ظلم و یا اختلال نخواهد بود. بنا بر این، در این جا دایره «حقّ تألیف» محدود می شود.

- تأمل خارج از بحث درباره بایدهای طلبگی

متأسفانه در زمان ما وضع اعتقادی بسیاری از طلبه ها ضعیف است. اگر از ما پرسند دلیل بر نبوت چیست، نمی توانیم به درستی پاسخ دهیم. همچنین اگر از دلیل بر امامت و یا معاد پرسند، نسبت به پاسخ دقیق واقف نیستیم. نسبت به فروع اعتقادی نیز مسئله همین است و ضعف زیادی در طلباب دیده می شود، حال آن که طلاب علوم دینی، مرجع و پناه مردم در شبهات اعتقادی هستند، بویژه با این همه هجوم هایی که امروزه از طرف فرقه ها و مذاهب انحرافی (مانند مسیحیت) نسبت به دین ما وجود دارد. علمای ما در زمان قدیم، واقعاً جامع بودند، حتی در باب اعتقادات، متونی را از حفظ داشتند و نسبت به ادله اعتقادی اعم از آیات روایات، مسلط بودند؛ اما این تسلط علمی و اعتقادی در زمان ما بسیار کم رنگ شده و این کم رنگی آثار بدی به جای گذاشته است. کتب اعتقادی باید بیش از این مورد توجه و مباحثه قرار گیرد. در گذشته نه چندان دور، کتاب هایی مانند شرح خواجه نصیرالدین طوسی بر تجرید الاعتقاد به عنوان یک کتاب درسی مرسوم بود؛ اما متأسفانه امروزه کتاب های دیگری به عنوان

اعتقادات جایگزین شده که اثر و برکات آن کتب را ندارد.

باید توجه داشته باشیم که اگر در جوانی مسایل اعتقادی خودمان را محکم نکنیم، اولاً هیچ تضمینی وجود ندارد که در آخر عمرمان نلغزیم. ثانیاً کسی که اعتقاداتش ضعیف باشد، عباداتش ضعیف خواهد بود. کسی که نسبت به عبادتی همچون نماز بی اهمیت است، منشأ این بی اهمیتی ضعف اعتقاد است. ممکن نیست کسی از جهت اعتقادات بسیار محکم باشد، اما نسبت به نماز بی اهمیت باشد. ممکن نیست کسی که دارای اعتقادات راسخ است، موفق به نوافل یومیه نشود. ضعف در عبادت و ضعف های اخلاقی که گریبان گیر انسان می شود، ریشه ای بجز ضعف در مسایل اعتقادی ندارد. اگر کسی واقعاً معاد را باور داشته باشد، هر آن، خودش را به مرگ نزدیک می بیند؛ اما غفلت از معاد، غفلت از مرگ و غفلت از سؤال و جواب، سبب می شود که انسان لا ابالی شود و هر حرفی را بزند و هر عملی را انجام دهد و از هر مالی استفاده کند.

یکی از بزرگان حوزه، نقل می کرد که در زمان گذشته از طرف مجتهدی که مسلّم الاجتهاد بود، کنار حجره های فیضیه برای طلبه ها زغال می گذاشتند - زغال در آن زمان مثل بخاری گازی این زمان بود و مخصوصاً در زمستان بسیار ضروری بود -؛ اما گاهی روزها می گذشت و هیچ یک از طلبه ها از این زغال ها استفاده نمی کردند و گاه از شدت سرما بیمار می شدند. وقتی جویای دلیل می شدیم، می گفتند ما می دانیم این شخص مجتهد است، اما در اعلمیت ایشان تردید داریم و چون اعلم نیست نمی دانیم در آنچه که به عنوان وجوهات بدستش می رسد می تواند تصرف کند یا نه.

البته بحمدالله، امروزه هم کم و بیش، طلبه های موفق و مقیدی هستند که در امور اعتقادی و در احتیاطهای مالی بسیار جدی و مقیدند؛ اما حضور این چهره ها در حوزه کم است و چهره غالب حوزه نیست. متأسفانه شرایط به گونه ای است که هر کس اعلام کند می خواهد شهریه بدهد - هر کسی که باشد - بلافاصله صفی طولانی

برای نام نویسی در دفتر شهریه اش به وجود می آید. درست است که گرفتاری ها زیاد است و نمی توان آن را منکر شد، اما این گرفتاری ها نباید انسان را وادار به مشتبهات کند، چه رسد به این که آنچه را که مسلماً جایز نیست، بگیرد و تصرف کند.

لازم است بیشتر و جدی تر به خودمان پردازیم و اجازه ندهیم که زمان بگذرد و طلبگی و جوانی ما تمام شود که در این صورت، دیگر کاری از دست ما ساخته نیست.

جوانی، فرصت خودسازی است، اگر چه مشکلات بسیاری وجود دارد، اما مشکلات نباید موجب شود که انسان هر مشتبه و محزومی را استفاده کند.

### تنبیه سوم: حق مالی بودن حق تألیف

پس از پذیرش این مطلب که «حق تألیف»، یک حق عقلایی است، این سؤال پیش می آید که آیا این حق از حقوق مالی است یا خیر؟ «حقوق مالی» حقوقی هستند که هم در مقابل آنها عوضی داده می شود، هم قابل نقل و انتقال اند و هم قابل اسقاط اند. مثلاً «حق حضانت» و یا «حق ولایت»، از حقوقی هستند که قابل اسقاط نیست و اگر پدری به فرزندش بگوید من ولایت خود را نسبت به تو اسقاط کردم، این ولایت ساقط نمی شود.

اما اگر حقی، حق مالی باشد، قابل اسقاط و قابل نقل و انتقال است، حتی انتقال قهری؛ یعنی اگر شخصی بمیرد، این حق او به ورثه او می رسد و حتی موصی می تواند برای انتقال حق مالی اش، وصیت کند و مثلاً اگر حق تألیف را حق مالی بدانیم، وصیت کند که حق تألیف کتابش، برای فلان مؤسسه باشد. اگر حق تألیف، حق مالی باشد، حتی بعید نیست که مسئله وقف هم در آن جریان پیدا کند و مثلاً بگوید من حق تألیف خودم را وقف کردم و عواید این وقف در فلان محل، مصرف شود، بویژه این که در باب وقف، عینیت خارجی مطرح نیست و در مورد حق تألیف هم عین وجود دارد، هر چند که عین معنوی است. همچنین اگر حق تألیف را از حقوق مالی دانستیم، اگر کسی به آن تعدی کند و کتاب دیگری را بدون اجازه مالک تکثیر کند، ضامن خواهد بود.

البته در این جا نکته ای مطرح است که خوب است درباره آن تأمل شود و آن این که دیدن سی دی هایی که حق تألیف آن رعایت نشده و به صورت غیر مجاز کپی شده اند، چه حکمی دارد؟ با تمسک به دلایلی که گذشت، می توان گفت که خرید و فروش اینها جایز نیست؛ زیرا تصرف در مال غیر است؛ اما آیا دیدن آن، تصرف شمرده می شود؟ ظاهر این است که دیدن، تصرف به شمار نمی رود و مثل این است که کسی به دیوار خانه مردم که حق مالی و عین مالک است، نگاه کند. اگر کسی تصاویر روی دیوار خانه ای را نگاه کند، آیا بر این نگاه، تصرف صدق می کند؟ در این باره می توان بیشتر تحقیق کرد.

اما اگر کسی حق تألیف را یک حق عقلایی غیر مالی دانست، در این صورت، عدم مراعات آن اگرچه معصیت است، اما ضمانتی در پی ندارد؛ همچنان که عدم رعایت حقوقی مثل حق حضانت و حق ولایت معصیت است، ولی این حقوق، نه قابل نقل و انتقال اند و نه قابل بیع و نه عدم مراعاتشان ضمان دارد؛ یعنی اگر کسی حق ولایت پدر بر خودش را رعایت نکرد، طبق نظر هیچ فقیهی ضامن نیست، و یا در مورد حضانت فرزند - که اگر پسر باشد تا دو سالگی و اگر دختر باشد تا هفت سالگی برعهده زن است، اگر شوهر، او را از این حضانت محروم کرد و فرزند را در تمام مدت از زن گرفت، در این جا مرد ضامن نیست؛ بلکه فقط مرتکب معصیت شده است.

#### ۱. بیان استدلال های قرافی

از جمله کسانی که حق تألیف را حق مالی نمی دانند، صاحب کتاب الفروق است که «قرافی» نام دارد و از علمای مالکی مذهب اهل سنت است. وی در ضمن دو استدلال، مالیت حق تألیف را رد کرده است:

استدلال نخست: قرافی در ذیل آنچه که آن را روایت نبوی می داند می گوید:

إعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال: «من مات عن حق فلورثته» (۱) و هذا

ص: ۳۷۱

۱- (۱). چنین روایتی در مجامع حدیثی اهل سنت و شیعه موجود نیست و احتمالاً قرافی یا اشتباه کرده و یا قصد داشته که روایات باب را نقل به مضمون کند.



اللفظ ليس على عمومته، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث و منها ما لا ينتقل [...] و الضابط أنه ينتقل إليه كل ما كان متعلقاً بالمال [...] أما ما كان متعلقاً بنفس المورث و عقله و شهواته فلا ينتقل للوارث. و السرّ في الفرق: أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلّق به تبعاً له، و لا- يرثون عقله و ما لا يورث لا يرثون ما لا يتعلّق به [...] و الاعتقادات ليست من باب المال [...] و فكرته و رأيه و مناصبه و ولاياته و آرائه و اجتهاداته و أفعاله الدينيه فهو دينه، و لا ينتقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله. (۱)

يعني از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده که اگر کسی بمیرد و حقی داشته باشد، این حق برای ورثه اوست؛ امّا این روایت مربوط به حقوقی است که قابل انتقال باشد، نه آنچه که مربوط به نفس و عقل مورث است. (محصولات عقلی مورث، یعنی محصولات ذهنی و تحقیقات علمی مورث، به ارث نمی رسد و اگر مجتهدی فتاویی داده، این فتاوا محصولات ذهن و عقل او بوده و این گونه نیست که بعد از فوت او، فتاوی او هم به ورثه برسد؛ زیرا عقل مورث با مرگ او از بین می رود.) اگر چیزی اصلش به ارث نرسید، فرع آن هم به ارث نمی رسد. ضابط و ملاک ارث، این است که چیزی تعلّق به مال داشته باشد یا نه؛ ورثه مال را به ارث می برند و به تبع مال، منافعش را نیز به ارث می برند (مثلاً خانه ای که مورث برای خودش خریده، مالی است که به آن حقی تعلّق گرفته و آن حق، حقّ استفاده از آن خانه است. پس وقتی خانه به ورثه رسید، حقّ استفاده از منافع خانه نیز به ورثه می رسد). ورثه، عقل مورث را به ارث نمی برند و آنچه خودش به ارث برده نمی شود، منافعش نیز به ارث نمی رسد. بنا بر این، وقتی عقل، ذهن و فکر مورث به ارث نمی رسد، محصولات و نتایج فکری او هم از قبیل جایگاه، مقام، مناصب، ولایت ها و اجتهادات شخص، به ارث نمی رسد.

قرافی در نهایت، نتیجه می گیرد که «حقّ تألیف» یک حقّ مالی نیست؛ بلکه حقی

ص: ۳۷۲

غیر مالی است که قابل به ارث رسیدن نیست.

استدلال دوم: وی علاوه بر بیان فوق، استدلال دیگری نیز دارد، به این بیان که تألیفات یک فقیه و اجتهادات و استدلالات او نشأت گرفته از تعالیم دین است و دین منشأ برای طاعت است. از این رو، این اجتهادات هم عنوان طاعت را دارند. بنا بر این، واقع این است که تألیف فقیه، طاعتی است که انجام داده و نمی توان آن را قابل خرید و فروش دانست و بر آن قیمت نهاد، همچنان که نمی توان آن را قابل انتقال دانست.

## ۲. اشکالات استدلال اول

اشکال نخست: ملازمه ای که ایشان بین فرع و اصل قرار داده، قابل قبول نیست. بیان قرافی این بود که: آنچه اصلش مال است و مالیت دارد، فرعش هم مالیت دارد. مثلاً یک خانه که اصلش مالیت دارد، منفعتش هم مالیت و ارزش دارد و همان طور که اصلش به ارث می رسد، منافعش نیز به ارث می رسد. با این مقدمه، ایشان نتیجه می گیرد که آراء و افکار و اختراعات، از قدرت عقلی شخص، ناشی می شوند و قدرت عقلی مالیت ندارد؛ پس این آراء هم مالیت ندارند.

برای ارزیابی این سخن، باید ببینیم ملاک در مالیت چیست؟ ملاک در مالیت این است که عقلاً نسبت به چیزی رغبت داشته باشند. به عبارت دیگر، «المال ما یبذل بإزائه المال؛ مال، آن چیزی است که عقلاً در برابر آن مال می دهند». حال باید ببینیم این ملاک در مورد آراء و افکار وجود دارد یا نه؟ ممکن است در برخی موارد، این ملاک در اصل یک چیز نباشد، ولی در فرع و در منافعش وجود داشته باشد، همچنان که ممکن است گاهی این ملاک در اصل باشد، ولی در فرع نباشد. با وجود این ملاک، این گمان که: «آنچه اصلش مال است، فرعش هم مالیت دارد و آنچه اصلش ما نیست، فرعش هم مالیت ندارد» موجه نیست و برای این ملازمه دلیلی نداریم.

البته تعبیرها و تعریف هایی از قبیل «المال ما یبذل بإزائه المال» یا «المال ما یرغب به العقلاء»، ممکن است تعریف هایی دقیق و جامعی نباشند و مستلزم دور باشند؛ اما

آنچه از این تعاریف برای انسان روشن می‌شود، این است که در بحث مالیت یک شیء، اعتبار عرف ملاک است و مال، یعنی آنچه که عرف برای آن مالیت قائل است و این مالیت، اعتباری است؛ یعنی ممکن است عرف در یک زمان برای یک شیء مالیت قائل باشد و در زمان دیگر، قائل نباشد.

در نتیجه ممکن است عرف برای یک اصل، مالیت قائل باشد، اما برای فروع آن مالیت قائل نباشد و همچنین بالعکس. مثلاً برای عقل و شخصیت معنوی و علمی اشخاص مالیت را اعتبار کند، اما برای محصول این عقل و شخصیت علمی، مالیت را اعتبار نکند.

در گفتار نخست این فصل و در ذیل بحث از سیره عقلا، تعاریف امامیه و اهل سنت بیان شد و گفته شد که امامیه، یکی از این دو تعریف را برای مال بیان کرده‌اند:

«المال ما يبذل بإزائه المال» یا «المال ما يرغب فيه العقلاء». (۱)

در فقه اهل سنت نیز تعریف‌هایی از مال وجود دارد، مثل: «المال ما كان منتفع به، و هو إما اعيان أو منافع»، «لا يقع إسم المال إلا على ما له قيمة»، «المال ما لا يتركه الناس»، «المال ما فيه مصلحة مباحة لغير حاجه أو ضروره» و یا «المال ما يقع عليه الملك و يستبد به المالك». (۲)

با توجه به همه این تعریف‌ها، اعتباری بودن معنای مال، محرز است و از نظر عرف، عینیت، دخالتی در مالیت ندارد و منافع نیز مال هستند.

این که قرافی می‌گوید: «ما كان أصله مالا ففرعه مال» و بر این باور است که آنچه اصلش قابل معاوضه و ارث بردن است، فرعی نیز چنین است، تصرف در معنای مال است؛ تصرفی که با تعریف‌های علمی و فقهی مال، منافات دارد. اگر تعریف شما از مال آن چیزی است که منفعت دارد، یک شخصیت علمی و عقل او، ذاتش برای دیگران منفعت ندارد؛ اما محصول این عقل و این شخصیت علمی منفعت دارد. اگر

ص: ۳۷۴

۱- (۱). ر. ک: ص ۳۲۷.

۲- (۲). ر. ک: ص ۳۲۸.

این شخص با عقل خود، دارویی را اختراع کرد و یا فتوایی صادر کرد، این کار او برای دیگران منفعت و قیمت دارد، پس مال است.

اما اگر تعریف شما از مال، آن چیزی است که عرف اعتبار می کند، باز هم سهم شما صحیح نیست؛ زیرا عرف در این جا برای اصل، اعتبار مالیت نمی کند، ولی برای فرع اعتبار مالیت می کند.

بنا بر این، نمی توان قائل به ملازمه بین اصل و فرع بود و گفت: هر چیزی که اصلش مال است، فرعی هم مال است و هر چیزی که اصلش مال نیست، فرعی نیز مال نیست. مثلاً یک شیء عتیقه، خودش مال است؛ اما تصویری که از این شیء در ذهن دیگری می آید و تابع آن شیء است، مال نیست. همچنین یک ساختمان، خودش مال است، اما نقشه ای که انسان از این ساختمان در ذهن خودش تصویر می کند و متعلق به آن ساختمان و فرع آن است، مال نیست.

اشکال دوم: قرافی اصلاً محلّ نزاع را درست تصویر نکرده است. در بحث «حقّ تألیف» یا «حقوق معنوی»، کسی که به وسیله قدرت علمی و شخصیت معنوی خود به نظریه ای رسیده است، تا هنگامی که این نظریه همراه او و در ذهن اوست و به مرحله تدوین و تألیف نرسیده، محلّ بحث نیست؛ بلکه محلّ نزاع در جایی است که نظریه یا محصول فکری او در ضمن یک کتاب ارائه شود. آیا در این جا علاوه بر این کتاب که عین است و مال شمرده می شود، یک حقّ عقلائی به نام «حقّ تألیف» نیز وجود دارد یا خیر؟

این بحث، شبیه بحث حقّ خیار در مکاسب است. وقتی عقدی بین دو نفر واقع می شود، یک نفر (مثلاً بایع) برای خودش جعل خیار می کند. سپس این سؤال مطرح می شود که بعد از آن که بایع از دنیا رفت، آیا این حقّ خیار به ارث می رسد یا نه؟ در این جا این گونه پاسخ می دهند که اگر حقّ خیار را صفتی قائم بر نفس عاقد دانستیم (صفت قائمه بالعاقد نفسه)، در این صورت با از بین رفتن عاقد، صفتش هم از بین می رود و پس از او خیاری باقی نیست؛ اما اگر مبنا این بود که این حق، علاوه بر

این که صفت عاقد است، وصف خود عقد هم شمرده می شود (وصفٌ لنفس العقد)، در این صورت، حتی اگر انشاکننده عقد از بین برود، اثر عقد باقی می ماند و به ورثه منتقل می شود.

در بحث فعلی نیز از این جهت که این شخص، یک محصول فکری دارد که با قوت ذهنی خودش به آن رسیده، این نظریه متقوم به خود اوست و از همین جهت است که می گویند: بعد از فوت مجتهد، رأیی بر او نیست (لا رأی له)؛ زیرا رأی متقوم به او بوده و او هم از دنیا رفته است و دیگر رأیی ندارد؛ اما اگر این نظریه را در قالب یک تألیف ارائه کرد - علاوه بر آثار معنوی و اخروی که ممکن است بر فعلش تعلق بگیرد -، عقلاً بر آن محصول، آثار مادی را مترتب می کنند.

باز هم تأکید می شود که در مورد حق تألیف، آنچه عقلاً برای آن اعتبار قائل اند، حقوق مالی تألیف، فیلم، سی دی و مانند آن است و حقوق مالی، یعنی خرید و فروش و تکثیر و هرچه که در دایره آثار مالی واقع می شود؛ اما اگر کسی قفل یک سی دی را شکست و این سی دی در اختیار دیگران قرار گرفت، دیدن آن حرام نیست؛ زیرا دیدن، عنوان تصرف مالی را ندارد.

بنا بر این، اشکالی که به قرافی وارد می شود، این است که ایشان محلّ نزاع را به درستی تصویر نکرده است. در بحث حق تألیف، سخن این نیست که به نظریات اشخاص و فتاوی علمای حقوقی تعلق می گیرد؛ بلکه سخن در مورد زمانی است که این فتاوا و نظریات و یا اختراعات به صورت یک محصول مادی و مثلاً در ضمن یک کتاب، وجودی عینی یافته است و عقلاً برای آن، آثار مادی مطرح می کنند. شاهد این سخن، ده ها قرارداد و قانونی است که درباره اعتبار این حقوق معنوی و اعتبار مالکیت های فکری، توسط عقلا و قانون گذاران به ثبت رسیده است. بحث در این است که آیا رعایت این آثار مادی لازم است یا خیر؟ آیا این حق، ضمان آور است یا نه؟ آیا به ارث می رسد یا نه؟

استدلال دوم قرافی این بود که تألیفات یک فقیه و اجتهادات او از باب اطاعت از احکام دین است و نمی توان آن را قابل خرید و فروش دانست و بر آن قیمت نهاد.

بر این استدلال، دو اشکال وارد است:

الف) در گفتار نخست این فصل، روشن شد که هیچ یک از دلایلی مانند روایات زکات علم و حرمت کتمان علم، منافاتی با حقّ تألیف ندارند؛ زیرا اگرچه کتمان علم، حرام و ابراز آن واجب است؛ امّا ابراز علم، امری است و رعایت حقوق آن امری دیگر.

همان گونه که در جای خود بررسی شد،<sup>(۱)</sup> مدلول روایات، این است که وجوب ابراز علم بر انسان واجب است؛ امّا این ابراز ممکن است از طریق تدریس، خطابه و یا نگارش کتاب باشد. ممکن است اثر عقلایی بر ابراز علم از طریق تدریس و خطابه و مانند آن مترتب نباشد؛ امّا اگر کسی علم خودش را به صورت تألیف کتاب ابراز کند، عقلاً برای این کتاب آثاری را قائل هستند و اگرچه به حقّ تألیف، «حقّ معنوی»، «حقّ فکری» یا «مالکیت فکری» اطلاق می شود، امّا واقعیت این است که عقلاً هنگامی آن را به رسمیت می شناسند که دارای آثار مادی باشد. بنا بر این، حقّ تألیف متوجه اصل تألیف نیست؛ بلکه متوجه آثار مادی آن است.

بر این اساس، با فرض حرمت کتمان علم و وجوب ابراز آن، این حرمت و وجوب ارتباطی با رعایت حقوق مالی تألیف ندارد.

ب) دلایل حرمت اخذ اجرت در واجبات، کامل نیست و در ادامه مباحث مکاسب محرّمه و در بحث «اخذ اجرت بر واجبات»، این مطلب بررسی خواهد شد که بر خلاف نظر فقهای گذشته، اخذ اجرت حتّی در واجبات تعبّدی (مانند نماز) حرمتی ندارد.

ص: ۳۷۷

آخرین مطلب این است که آیا «حق تألیف»، محدود به زمان حیات مؤلف است، یا بعد از فوت مؤلف هم تا زمانی که ثمرات مادی تألیف باقی است، حق تألیف باقی می ماند؟ در این مورد چند احتمال به نظر می رسد:

الف) یک احتمال این است که اصل این حق به وسیله سیره عقلا ثابت شده است و از این رو، تعیین مدت زمان این حق نیز به رأی عقلا وابسته است. مثلاً در قوانین دنیا، ابتدا برای زمان حق تألیف، پنج سال منظور کردند؛ اما این مدت زمان به مرور بیشتر شد و امروزه گاهی سخن از پنجاه سال و شصت سال شنیده می شود. در برخی از قوانین، مبدأ این مدت از زمان تألیف قرار داده شده و در برخی دیگر از زمان وفات مؤلف. (۱)

ب) احتمال دوم این است که این حق، بسته به مقدار زحمتی باشد که مؤلف کشیده است. مثلاً کسی که برای یک کتاب یک سال زحمت کشیده، حق تألیفش پنج سال باشد و کسی که دو سال زحمت کشیده، ده سال، به گونه ای که تفاوت میان کسی که در یک شب کتابی نوشته و به چاپ رسانده، با کسی که برای تألیف کتابش یک عمر تلاش کرده است، لحاظ شود.

ج) احتمال سوم این است که این حق، مربوط به مؤلف است و باید به گونه ای باشد که او راضی شود. مؤید این سخن همان دلیل عقلی لزوم رعایت حق تألیف است که در ادله حق تألیف بررسی شد و دلالت دارد بر این که عدم رعایت این حق، ظلم است و ظلم عقلاً قبیح است. بنا بر این، باید به مقداری باشد که او راضی شود.

ص: ۳۷۸

---

۱- (۱). دو توافقنامه مهم بین المللی در مورد حق مؤلف وجود دارد: نخستین توافقنامه که به معاهده برن معروف است، در سال ۱۸۸۶ در شهر برن سوئیس، به امضا رسید. شمار کشورهای عضو این معاهده تا ۱۹۹۴ نزدیک به صد کشور است. دومین توافقنامه، معاهده ژنو یا معاهده جهانی حق مؤلف است که در ۱۹۵۲ در مقر سازمان ملل متحد در ژنو به امضا رسید. میان برخی از مواد دو معاهده تفاوت وجود دارد، برای مثال به موجب معاهده برن، اثر، پس از مرگ مؤلف به مدت ۵۰ سال مشمول حمایت قانونی است و به موجب معاهده ژنو به مدت ۲۵ سال (ر. ک: حقوق مالکیت معنوی).

واقعیت این است که برای هیچ یک از احتمالات فوق، دلیل روشنی وجود ندارد؛ اما از میان این احتمالات، آنچه تا حدی مطابق با قاعده است و مستلزم هرج و مرج هم نیست، همان احتمال نخست است؛ یعنی مدّت زمان حقّ تألیف، بسته به تعیین و تشخیص عقلاست. البته عقلا- اگر به عنوان عاقل بودنشان تصمیم گیری کنند، به گونه ای عمل می کنند که حقّ تألیف هر کتابی به فراخور ارزش آن کتاب باشد، نه این که با یک قاعده کلی برای همه کتب یک مدّت زمان، مشخص کنند.

البته ممکن است احتمال دیگری نیز در این باره وجود داشته باشد و آن این که:

مسئله از راه مصالحه حلّ شود.

خلاصه آن که: در این فصل، دلایل حجّیت حقّ تألیف و همچنین دلایل مخالفان آن بررسی شد و در نهایت، برخی از فروع این بحث مطرح گردید. اگرچه تلاش بر این بود که بحث، مستوفا باشد و دلیل یا اشکالی از قلم نیفتد، اما جای آن هست که در این مورد مطالعه بیشتری انجام شود و ابعاد مختلف این مسئله، بررسی شود.

تأمل خارج از بحث درباره آداب سلوک علمی

این مسئله بارها تکرار شده است که طلبه ای که درس خارج می خواند، لازم است در همان زمانی که درس می گیرد، آن را به گونه ای مطالعه و تحقیق کند که بتواند به مرحله تشخیص در آن مسئله برسد؛ چون و اگر این تحقیق را به آینده موکول کند، بسیار بعید است که چنین فرصتی دست دهد و رشدی حاصل شود، بویژه که عمرها بسیار کوتاه است. البته مقصود این نیست که انسان در اظهار نظر در مسائل علمی عجله کند، بلکه در عین خویشتن داری در اظهار نظر، باید مراقب باشیم که فرصت ها از دست نرود.

مثلاً در همین مسئله حقّ تألیف، خوب است طلباب عزیز که نسبت به ادله و اشکالات و ابعاد بحث آشنا شده اند، پیش از آن که مطالب فراموش شود، بحث و تحقیق مستوفا در این باره داشته باشند و هر کدام از عزیزان در این بحث، صاحب نظر شوند.



شرط موفقیت در این باره، این است که تأمّل و تفکّر در خوری انجام شود و البتّه فکر هم باید نورانی باشد. نورانیت فکر را باید از خداوند و ائمه معصومین علیهم السلام استمداد کرد، و لازم است با التماس به درگاه خداوند و توسّل زیاد به اهل بیت علیهم السلام از ایشان بخواهیم که آنچه را که مطابق واقع است، یاذن الله در دل و قلب ما قرار دهند.

آفت این مسیر هم عجب علمی است. هرگز نباید توهم کنیم که از جهت قدرت علمی قوی هستیم و می توانیم صحت و دلالت هر دلیلی را تشخیص دهیم و قدرت داریم که هر مطلبی را بشکافیم و مورد مناقشه قرار دهیم. موفقیت، توانایی در بحث و جدل نیست؛ بلکه اتصال به نور خداوند است و اگر این نور نباشد، آنچه هست، حجاب است و چه بد عاقبتی است این که انسان، این همه تلاش کند و زحمات مسیر را متقبّل شود و در نهایت، فقط گرفتار عجب و حجاب شود. ما به دنبال این هستیم که بدانیم حکم خداوند چیست. خوشحالی نهایی این است که در قیامت، وقتی پرده کنار می رود، انسان ببیند زحمتی که کشیده مثمر ثمر و مورد رضایت خداوند و حضرات معصومین علیهم السلام بوده است. «اللّهم وفّقنا لِمَا تُحِبُّ و تَرْضَى».

در این جا سخن درباره حق تألیف به پایان رسید.

### اشاره

شیخ انصاری قدس سره درباره خرید و فروش هیاکل عبادت می نویسد:

النوع الثانی ممّا یحرم التکسّب به ما یحرم لتحریم ما یقصد به. وهو علی أقسام:

الأول ما لا یقصد من وجوده علی نحوه الخاص إلاًلحرام. وهی أمور: منها هیاکل العباده المبتدعه، كالصلیب والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الإجماع علیه؛<sup>(۱)</sup> نوع دوم از چیزهایی که کسب درآمد با آنها حرام است، آن چیزهایی هستند که حرمت آنها به خاطر حرمت آن کاری است که از آنها قصد می شود. این نوع، دارای اقسامی است: نخست: چیزهایی که کاری غیر از حرام از آنها قصد نمی شود. افراد این قسم عبارت اند از: هیاکل عبادت که مردم آنها را ابداع کرده اند، مانند صلیب و بت. در این مسئله، خلاف روشنی نیست؛ بلکه ظاهراً اجماع بر آن وجود دارد.

### مقدمه

نوع دوم از مکاسب محرّمه، مکاسبی است که حرمت آنها به خاطر این است که مقصود از این معاملات، مورد حرمت واقع شده است.

ص: ۳۸۱

---

۱- (۱). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۵۹-۶۱.

شیخ اعظم رحمه الله، سه قسم را برای نوع دوم ذکر می کند:

الف) قسم نخست، معامله اشیا بی است که مشتمل بر هیئت خاصی هستند و از این هیئت خاص، چیزی جز حرام قصد نمی شود، مانند بت و صلیب. شیخ رحمه الله این بحث را در سه باب مطرح کرده است: ۱. خرید و فروش هیاکل عبادت، ۲. خرید و فروش آلات قمار، ۳. خرید و فروش آلات لهو و لعب.

در این قسم، بحث از حرمت افعالی مثل قمار و لهو نیست؛ بلکه بحث درباره این است که معامله آلات قمار و آلات لهو، چه حکمی دارد.

ب) قسم دوم، شامل مواردی است که خود شیء هیئت خاصی ندارد؛ ولی متعاملین قصد حرام دارند. مثلاً فروشنده چوب را می فروشد برای این که با آن بت یا صلیب بسازند، و یا انگور را می فروشد که با آن خمر تولید کنند.

مباحث این قسم، در شرایط کنونی بسیار مورد ابتلا و مورد استفاده است، مانند این که کسی خانه اش را اجاره دهد برای این که مستأجر در آن، فعل حرام انجام دهد و یا سی دی خام به کسانی بفروشد که آن را برای حرام و فساد استفاده می کنند، و یا مغازه اش را اجاره دهد تا در آن، کتب ضالّه بفروشند.

ج) قسم سوم، شامل مواردی است که حتی اگر بایع، بالفعل قصد حرام نداشته باشد، اما معامله به گونه ای است که در مضان قصد حرام است، مانند فروختن سلاح به دشمنان دین که حتی اگر این مبیعه به قصد دشمنی با دین نباشد، اما فروش سلاح به دشمنان دین، این شأنیت را دارد که به منظور مقابله با مسلمین استفاده شود و این حرام است.

- فرض های قسم اول

در مسئله هیاکل عبادت - که قسم نخست از نوع دوم است و مباحث آن محتوای فصل کنونی را تشکیل می دهد -، شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب، حکم ساخت و تولید و همچنین خرید و فروش هیاکل عبادت را در ضمن صورت ها و فرض هایی بررسی کرده است.

ص: ۳۸۲

صورت نخست، این است که در خرید و فروش هیاکل عبادت، مجموع ماده و هیئت مورد معامله قرار گیرد و صورت دوم، این که فقط ماده آن شیء مورد معامله باشد، نه هیئت آن؛ یعنی مثلاً غرض از معامله صلیب، فقط طلای آن باشد.

در صورت نخست، چهار فرض مطرح است:

۱. قصد حرام (عبادت هیاکل) در متن عقد شرط شود.

۲. چنین شرطی صورت نگیرد، اما خریدار و فروشنده - خارج از متن عقد - بر آن توافق دارند.

۳. چنین توافقی در خارج هم وجود ندارد و بایع از قصد خریدار آگاه نیست؛ امّا احتمال می دهد که از آن برای عبادت استفاده کند.

۴. اصلاً قصد معامله، عبادت نباشد. مانند صلیبی قدیمی که عتیقه شمرده می شود و خریدار می خواهد از آن به عنوان تزئین مغازه یا منزل استفاده کند.

### گفتار نخست: حرمت بیع هیاکل عبادت

### بند اول: مقصود از حرمت در این بحث

### اشاره

پیش از ورود به بحث، لازم است بررسی شود که مراد از حرمت در باب معاملات چیست؟ تفصیل این بحث در نوع اول مکاسب محرّمه، مطرح شد. (۱)

می دانیم که در افعال انسان، مراد از حرمت، حرمت تکلیفی است. مثلاً دروغ گفتن، غیبت کردن و فحش دادن حرام است؛ امّا آیا در باب معاملات نیز تحریم، ظهور در حرمت تکلیفی دارد و یا ظاهر در حرمت وضعی و یا صورت سوم است؟

در روایت تحف العقول آمده است:

ما یأتی منه الفساد؛ آن چیزی حرم است که فسادآور باشد. (۲)

ص: ۳۸۳

---

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۸۷ (فصل سوم).

۲- (۲). تحف العقول ص ۳۴۶. این حدیث در ابتدای جلد اول این مجموعه، بحث شده و برخی از فرازهای آن در بند دوم از همین گفتار، خواهد آمد.

محقق خوئی قدس سره مانند مشهور فقها، این روایت را فقط بر حرمت تکلیفی حمل کرده است؛<sup>(۱)</sup> اما برخی از بزرگان بر این باورند که حرمت در معاملات، انصراف به حرمت وضعی دارد.<sup>(۲)</sup> این سخن، سخن درستی نیست و نمی توان در مواردی مثل «أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»، این «حَرَّمَ الرِّبَا» را فقط به حرمت وضعی ترجمه کرد. در این گونه موارد، روشن است که مرتکب ربا، حرام تکلیفی انجام داده و استحقاق عقوبت دارد.

احتمال سومی نیز وجود دارد و آن این که مراد از «حرام»، نه خصوص وضعی است و نه خصوص تکلیفی؛ بلکه همان طور که «حلال» یعنی آنچه شارع آن را حلال کرده و اعم از تکلیفی و وضعی است، «حرام» نیز اعم از تکلیفی و وضعی است. این بیان با لسان قرآن و روایات سازگارتر است؛ زیرا اصلاً حرمت وضعی چیزی است که فقها به میدان آورده اند.

هرگاه در آیات و روایات، تحریم یا تحلیل بیان شود - چه به معاملات نسبت داده شود و چه به غیر معاملات -، ظهور در تکلیف دارد. مثلاً وقتی می گویند معامله مردار حرام است، ظهور در تکلیف دارد. بله، از این حرمت می توان بالملازمه بطلان معامله را نیز استفاده کرد. بیان ملازمه این است که اگر چیزی حرام باشد، وجوب وفا ندارد؛ یعنی شارع نسبت به چیزی که در نزد او حرام و مبعوض است، امر به وفا نمی کند،

ص: ۳۸۴

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸.

۲- (۲). مقرر: مرحوم آیه الله منتظری بر این باور است که حرمت در این روایت، اعم از وضعی و تکلیفی است (ر. ک: دراسات فی مکاسب المحرمه: ج ۱ ص ۸۶). پس احتمالاً مقصود از برخی بزرگان، محقق ابروانی است. ایشان «تحریم» را در سخن شیخ که فرمود: «قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرم و مکروه و مباح»، این گونه تفسیر می کند که: «مراده من الحرمة التکلیفیه لا الفساد». سپس درباره این معنا از تحریم، اشکالی را مطرح می کند و در این اشکال بر این باور است که انشای عقد در محرمات، بالذات متعلق تحریم نیست؛ بلکه از آن جا که در عقد، قبض و اقباض صورت می گیرد، این قبض و اقباض ممکن است اعانه بر اثم باشد. بنا بر این، تحریم اولاً و بالذات، به اقباض تعلق دارد، نه خود عقد (ر. ک: حاشیه مکاسب: ج ۱ ص ۳).

بدین ترتیب و با این ملازمه، حرمت وضعی فهمیده می شود. البته باز هم این ملازمه عمومیت ندارد. مثلاً «بیع وقت نداء» حرام است، اما باطل نیست.

بنا بر این، اگر مبنای فقیه این باشد که نهی در عبادات و معاملات، مطلقاً دلالت بر فساد دارد، در این جا نتیجه می گیرد که هم حرمت تکلیفی وجود دارد و هم حرمت وضعی؛ اما اگر کسی نهی در معاملات را دال بر فساد نداند، از راه ملازمه ای که بیان شد، حرمت وضعی را استنتاج می کند.

### (ب) دیدگاه امام خمینی

امام خمینی قدس سره در مورد حرمت معامله هیاکل عبادت می فرمایند: چنان که درباره نوع اول گفتیم، وقتی گفته می شود معامله نجس، حرام است، سه حکم مطرح می گردد.

همان سه حکم در نوع دوم هم وجود دارد؛ یعنی وقتی می گوئیم خرید و فروش بت و صلیب حرام است، نخستین حکم، حکم تکلیفی و به معنای ارتکاب معصیت است.

حکم دوم این است که علاوه بر حرمت تکلیفی نخست، با توجه به دلایلی مثل

«ثمن العذره سُحت»،

«ثمن الميته سُحت»،

«ثمن الخمر سُحت»، اخذ ثمن در مقابل حرام نیز یک حرام تکلیفی دوم است. از این دو حکم تکلیفی (که امام خمینی قدس سره از آنها به عنوان دو حکم اصیل یاد می کنند)، بالملازمه حکم سوم یعنی فساد معامله، استنتاج می شود.

لیکن در جای خود گفته شد که ثبوت دو حکم تکلیفی در این مقام، صحیح نیست.

بله، اگر در روایت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً، حَرَّمَ ثَمَنَهُ»<sup>(۱)</sup> مراد از «حَرَّمَ ثَمَنَهُ» خصوص ثمن در مقابل مَثْمَن باشد، سخن امام خمینی قدس سره صحیح است؛ ولی اگر این «ثمن»، کنایه از خود معامله باشد، در این صورت، یک حکم تکلیفی بیشتر وجود ندارد؛ چنان که امروزه وقتی می گویند پولی که از این راه به دست بیاید حرام و باطل است، مقصود این است که معامله درست نیست و روایت هم ظهور در همین معنا دارد. پس مقصود شارع از

«ثمن العذره سُحت» این نیست که معامله عذره یک حرام و اخذ ثمنی که در



این معامله صورت می‌گیرد، یک حرام دیگر است؛ بلکه این ثمن، کنایه از خود معامله است و از همین حرمت تکلیفی، حرمت وضعی هم فهمیده می‌شود.

اینک با توجه به دلایل حرمت هیاکل عبادت، باید بررسی شود که آیا این دلایل، دلالت بر هر دو حکم تکلیفی و وضعی دارند یا خیر.

## بند دوم: بررسی دلایل

### اشاره

اصل حرمت خرید و فروش هیاکل عبادت در این بحث، مفروض است و این که به چه دلیلی ساخت و خرید و فروش هیاکل عبادت حرام است، مقصود این بند نیست؛ بلکه آنچه از بررسی دلایل حرمت در این جا مقصود است، این است که دانسته شود آیا این دلایل بر هر دو نوع حرمت - یعنی تکلیفی و وضعی - دلالت دارد یا خیر.

مدعا این است که معامله بر هیاکل عبادت، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی. در کلمات فقها، هشت دلیل برای مدعا اقامه شده است:

### الف) اجماع

نخستین دلیلی که شیخ رحمه الله در کتاب المکاسب بیان می‌کند، این است که: «بلا- خلافاً ظاهراً، بل الظاهر الإجماع علیه»<sup>(۱)</sup>. ایشان ابتدا می‌گویند که در این مسئله اختلاف ظاهری نیست، سپس ترقی کرده و می‌گویند: بلکه در این مورد اجماع وجود دارد.

تفاوت «اجماع» با عبارت «بلا- خلافاً» در این است که اگر بیشتر فقها در موضوعی بر یک رأی باشند و باقی فقها در آن موضوع سکوت کرده و نظر مخالفی نداشته باشند، عبارت «بلا خلافاً» به کار می‌رود؛ اما «اجماع» یعنی همه فقها یک نظر دارند.

صاحب ریاض رحمه الله در این مسئله می‌گوید: «یاجماعنا المستفیض النقل»؛<sup>(۲)</sup> یعنی نقل اجماع در این مورد به حد استفاضه رسیده و آن را شمار بسیاری از علما - که تعدادشان کمتر از حد تواتر است - نقل کرده‌اند.<sup>(۳)</sup>

ص: ۳۸۶

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۹.

۲- (۲). ریاض المسائل: ج ۱ ص ۴۹۹.



۳- (۳) . مقرر: استفاضه به دو معنا به کار رفته است:

مقدّس اردبیلی رحمه الله در مجمع الفائده و البرهان، پس از آن که در مورد ساختن بت و صلیب، حکم به حرمت کرده و گفته است: «و یحرم عمل الأصنام و الصلیبان و غیرهما من هیاکل العباده المبتدعه»، حکم آلات لهو و آلات قمار را مطرح نموده و در نهایت فرموده است: «و دلیل تحریم الکّل الإجماع».<sup>(۱)</sup>

علامه رحمه الله نیز می فرماید: «بلا خلاف بین علمائنا».<sup>(۲)</sup>

صاحب جواهر رحمه الله نیز می نویسد: «بلاخلافٍ أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه»؛<sup>(۳)</sup>

یعنی نه تنها خلافتی در این مسئله نیست، بلکه هم اجماع منقول در این باب وجود دارد و هم خود من اجماع علما را در این باره تحصیل کرده ام.

همچنین دیدیم که شیخ انصاری رحمه الله نیز فرمود: «بل الظاهر الإجماع علیه».<sup>(۴)</sup>

لیکن به نظر ما این اجماع حجّیت ندارد؛ زیرا با توجه به دلایل دیگر، این اجماع یا اجماع مدرکی است و یا محتمل المدرک. اجماع باید اصالت داشته باشد؛ یعنی به تنهایی کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد؛ اما اگر مستند به مدرک باشد و یا احتمال دهیم که مستند به مدرک است، از تعبّدی بودن ساقط می شود و عنوان دلیلیّت ندارد.

ص: ۳۸۷

---

۱- (۱) . مجمع الفائده و البرهان: ج ۸ ص ۴۱.

۲- (۲) . منتهی المطلب: ج ۱۵ ص ۳۷۰.

۳- (۳) . جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۲۵.

۴- (۴) . کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۹.

امام خمینی قدس سره از راه دلیل عقلی هم وارد می شود و می فرماید:

لا ینبغی الإشکال فی حرمة بیعها وبطلانها فی الصور التي یترتب علیها الحرام، لاستقلال العقل بقبح ما یترتب علیه عباده الأوثان ومبغوضيته؛ (۱) شکی نیست که بیع هیاکل عبادت، در صورت هایی که حرام بر آن مترتب می شود، حرام و باطل است؛ چون عقل به قبح بت پرستی هایی که بر این بیع مترتب می شود، حکم می کند.

یعنی از آن جا که هیاکل عبادت موجب فساد است و هیچ فسادی بزرگ تر از پرستش غیر خدا نیست، عقل مستقلاً به قبح خرید و فروش هیاکل عبادت، حکم می کند.

تفصیل دیدگاه امام خمینی قدس سره و همچنین بررسی این دلیل عقلی در ذیل دلیل هشتم، یعنی صحیحۀ عمر بن ازینہ خواهد آمد.

### **ج) استدلال به آیه تجارت**

دلیل سوم، آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» است.

استدلال به این آیه شریفه بر دو نکته، متوقف است:

#### **۱- مقصود از «باطل»**

در مباحث پیشین گفته شد که درباره این آیه شریفه، اختلافی میان فقها وجود دارد در این که آیا «باطل» در این آیه، خصوص باطل عرفی است، یا اعم از باطل عرفی و باطل شرعی است؟ (۲) دیدگاه ما این است که این آیه عمومیت دارد و شامل هر چیزی که شارع یا عرف باطل بدانند، می شود.

در بحث کنونی نیز استدلال به آیه بر همین عمومیت، متوقف است؛ یعنی اگر مبنا

ص: ۳۸۸

۱- (۱). المکاسب المحرمه: ج ۱ ص ۱۶۲.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۷۱-۷۲.

این باشد که مقصود آیه، باطل عرفی است، این آیه نمی تواند مورد استدلال باشد؛ زیرا عرفی که شامل مسیحیان و بت پرستان است، بت و صلیب را باطل نمی داند؛ اما اگر مبنا این باشد که آیه شریفه، شامل باطل شرعی نیز می شود، گرفتن پول برای صلیب و صنم، «اَکَل مال به باطل» و منهی عنه خواهد بود.

## ۲- بررسی معنای «باء» در «الباطل»

نکته دوم این است که «باء» در «الباطل»، بآ سببیت است یا بآء مقابله. اگر «باء» به معنای سببیت باشد، چگونگی عوضین در معامله شرط نیست و معنای آیه این خواهد بود که پول به دست آمده، نباید از راه باطل - مانند قمار و ربا - باشد؛ بلکه باید از راه های حلالی مثل بیع باشد. در این صورت، نمی توان از این آیه برای بحث خرید و فروش صلیب و صنم استفاده کرد؛ زیرا اگر خرید و فروش صلیب و صنم، مطابق عقود شرعی انجام شود، این آیه دلالتی بر بطلانش نخواهد داشت.

اما اگر «باء»، بآء مقابله باشد، آن گاه معنای آیه این خواهد بود که در مقابل چیزی که باطل است (مانند بت) پول نگیرید. در این صورت، دلالت آیه در مورد شرایط عوضین (ثمن و مثن) خواهد بود و می توان در بحث فعلی به این آیه استناد کرد.

۱-۲. قرائن سببیت «باء»

قرائنی موجود است که مطابق این قرائن، «باء» در «الباطل» به معنای سببیت است، که اگر این گونه باشد - همان گونه که در سطرهای پیشین گفته شد - نمی توان در بحث فعلی به این آیه استناد کرد.

۱. قرینه نخست، این است که استثنای «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، باید با مستثنی منه سنخیت داشته باشد و اگر «باء» برای مقابله باشد، سنخیتی میان مستثنا و مستثنی منه وجود نخواهد داشت. بر اساس قرینه سنخیت، تجارت از زمره اسباب است، پس «باء» هم باید بآء سببیت باشد و معنای آیه این است که: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا إِذَا كَانَ سَبَبُهُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ».

ص: ۳۸۹

۲. قرینه دوم، روایاتی است که ذیل این آیه آمده اند. مثلاً در صحیحۀ زیاد بن عیسی آمده است:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»

، فقال عليه السلام: كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عز وجل عن ذلك؛ (۱) زیاد بن عیسی می گوید: از امام علیه السلام درباره معنای این آیه سؤال کردم. حضرت علیه السلام پاسخ فرمود: قریش با یک دیگر بر سر اموال و زنا نشان قمار می کردند، پس خداوند آنها را نهی کرد.

این روایت دلالت دارد بر این که این آیه، مربوط به اسباب است، نه شرایط ثمن و مثن.

در همین باب، روایت دیگری نیز وجود دارد که می فرماید:

عن محمد بن علي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»

؟ قال: نهى عن القمار. (۲)

همچنین روایتی در تفسیر قمی آمده با این مضمون:

وقوله: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»

يعني الربا. (۳)

این روایت، باطل را به «ربا» تفسیر کرده است. البته استناد به این روایت به شرطی صحیح است که توثیق عام علی ابن ابراهیم قمی در ابتدای تفسیرش را معتبر بدانیم.

روایات دیگری نیز در همین باب و با همین دلالت، وجود دارد. (۴)

۲-۲. استعمال «باء» در هر دو معنا

آیا می توان «باء» را هم به معنای سببیت بگیریم و هم به معنای مقابله؟

ص: ۳۹۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۶۴.

۲- (۲). همان: ص ۱۶۶.

۳- (۳). تفسیر قمی: ج ۱ ص ۱۳۶.

۴- (۴). همان: ص ۱۶۶ و ۱۶۷.

اصولیان قدیم، استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد را محال می دانستند؛ اما امروزه بسیاری از اصولیان، با توجه به تعریفی که برای حقیقت استعمال دارند، استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد را محال نمی دانند. لیکن اشکالی که وجود دارد این است که برای استعمال یک لفظ در بیش از معنای واحد، نیاز به قرینه است و چنان که در سطور پیشین گذشت، تمام قرائنی که در این آیه وجود دارد، دلالت بر سببیت «باء» دارد.

راه دیگر این است که بین سببیت و مقابله، قدر جامعی را در نظر بگیریم و بگوییم این «باء» در آن معنای قدر جامع استعمال شده است. در نتیجه «باء» در یک معنا استعمال شده و محذور استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد پیش نمی آید؛ لیکن این راه نیز کارآمد نیست؛ زیرا بین باء سببیت و باء مقابله، قدر جامعی نیست.

### **(د) استدلال به آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ»**

دلیل چهارم، آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»<sup>۱</sup> است.

استدلال چنین است که بگوییم: از آن جا که بت را در جایی نصب می کردند و در مقابلش عبادت می کردند، به بت ها «انصاب» گفته می شود. در این آیه، انصاب (بت ها) از مصادیق رجس قرار گرفته است و خداوند دستور می دهد که از آن اجتناب کنید.

لیکن این آیه در بحث بیع اعیان نجس مورد استدلال و بررسی قرار گرفت. (۱) در آن جا نکاتی درباره قید

«مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» مطرح شد، از جمله این که آیا این عبارت، خبر دوم است، یا قید برای رجس است؟ همچنین نکات مفید دیگری نیز درباره این آیه مطرح شد. یکی از این نکات این بود که اجتناب از هر چیزی بر حسب خود آن شیء است. مثلاً اجتناب از خمر به این است که انسان از شرب آن اجتناب کند. پس وقتی آیه می فرماید: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»

ص: ۳۹۱

فَاجْتَنِبُوهُ» ، باید از هر کدام از این موارد به تناسب خودش اجتناب کرد؛ یعنی از خمر نسبت به شرب آن، و از اوئان و انصاب نسبت به عبادت آنها.

در نتیجه با این که آیه تصریح دارد که اصنام، رجس اند؛ ولی دلالتی بر حرمت وضعی خرید و فروش اصنام - که مدّعی ماست - ندارد.

### ه) استدلال به آیه «وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ»

پیش از این گفته شد که «رجز» همان «رجس» است. (۱) در کتاب الدرّ المنثور روایتی از جابر نقل شده است که: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: «وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ» - برفع الراء - وقال: هي الأوثان». (۲) در تفاسیر نیز آمده: «قال ابن عباس و مجاهد و قتاده و الزهري:

معناه فاهجر الأصنام». (۳)

بیان استدلال، این است که امر به هجر انصاب در این آیه، یک امر مطلق است؛ یعنی باید از جمیع «ما یرتبط بالأصنام» - مثل بیع و استفاده از آن - اجتناب کرد؛ لیکن همان نقدی که بر استدلال قبلی مطرح بود، در این جا نیز وارد است و این آیه دلالتی بر حرمت وضعی بیع اصنام ندارد.

### و) استدلال به روایت تحف العقول

دلیل دومی که شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب برای استدلال به تکلیفی بودن و وضعی بودن حرمت، بیان می کند، فقراتی از روایت تحف العقول است.

این همان روایتی است که در ابتدای کتاب المکاسب مطرح شده و در موارد متعددی از مکاسب محرّمه، مورد استدلال قرار گرفته است. در بخشی از این روایت آمده است:

وأما وجوه الحرام من البيع والشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهيّ عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالرّبا

ص: ۳۹۲

۱- (۱) . کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۶.

۲- (۲) . الدرّ المنثور: ج ۶ ص ۲۸۱.

۳- (۳) . التبیان: ج ۱۰ ص ۱۷۳.

لما فى ذلك من الفساد أو البيع للميته أو الدّم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شىء من وجوه النّجس فهذا كلّ حرام ومحرم لأنّ ذلك كلّ منهى عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتّقلّب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد فجميع تقلّبه فى ذلك حرام وكذلك كلّ بيع ملهوّ به وكلّ منهى عنه ممّا يتقرّب به لغير الله أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصى أو باب من الأبواب يقوى به باب من أبواب الضلالة أو باب من أبواب الباطل أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرم حرام يبيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريتة وجميع التقلّب فيه إلما فى حال تدعو الضروره فيه إلى ذلك....(۱)

و باز در سطرهای بعدی همین روایت آمده است:

إنّما حرّم الله الصنّاعه التى حرام هى كلّها التى یجىء منها الفساد محضاً نظیر البرابط والمزامیر والشطرنج وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربه الحرام وما یكون منه وفيه الفساد محضاً ولا یكون فيه ولا منه شىء من وجوه الصلاح فحرام تعلیمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر علیه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها.(۲)

پنج فراز از این روایت در این جا مورد استناد است:

۱. «فكلّ أمر یكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه».

یعنی هر چیزی که در آن فساد باشد، از آن نهی شده است. روشن است که در پرستش غیر خدا، بزرگترین فساد وجود دارد و به قول امام خمینی قدس سره فسادی که در

ص: ۳۹۳

---

۱- (۱). تحف العقول: ص ۳۳۵ و ۳۳۶.

۲- (۲). همان.



هیاکل عبادت است در آلات لهو نیست. (۱).

۲. «أو شیء یكون فیہ وجہ من وجوه الفساد».

یعنی هر چیزی که در آن، صورتی از صور فساد باشد.

۳. «وکلّ منہی عنہ ممّا یتقرّب به لغير اللّٰه».

یعنی هر چیزی که موجب تقرّب انسان به غیر خدا و تقرّب به شیطان است.

۴. «إنّما حرّم اللّٰه الصّناعه التي هی حرامّ کلّھا، التي یجیء منها الفساد محضاً نظیر البرابط و المضامیر و الشطرنج».

«برابط» جمع بربط است که یکی از سازهای موسیقی است؛ یعنی خداوند صناعاتی مانند ساختن مضمار و بربط و شطرنج را حرام کرده است.

۵. «وکلّ ملهوّ به و الصلبان و الأصنام [...] فحرامّ تعلیمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأجره علیہ و جمیع التقلّب فیہ من جمیع وجوه الحركات کلّھا».

یعنی ساختن هر گونه ابزار لهو و صلیب و بت حرام است. همچنین آموزش و آموختن ساخت آنها و گرفتن اجرت بر آن نیز حرام است.

این پنج قسمت از روایت تحف العقول دلالت بر مدّعا دارد.

## ۱- بررسی استدلال

این روایت در مباحث پیشین، مورد بررسی قرار گرفت و روشن شد که اگرچه امام خمینی، محقق خوئی و بسیاری از فقهای معاصر قدس سرهم، سند این روایت را قبول ندارند و بر این باورند که این روایت قابل استدلال نیست - زیرا هم از نظر سند مرسل است و هم از نظر متن اضطراب دارد و فقط می توان به عنوان مؤید از آن استفاده کرد -؛ اما بزرگانی مانند صاحب جواهر، شیخ انصاری، محقق نائینی و سید یزدی قدس سرهم این روایت را قبول دارند و به آن استدلال می کنند و هیچ کدام از اشکالاتی که در سند و دلالت این روایت وارد می کنند، مانع از اخذ به آن نیست. (۲) اما در مورد استدلالی که در این جا به

ص: ۳۹۴

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۶۲.

۲- (۲). برای مثال، ر. ک: جواهر الکلام: ج ۸ ص ۱۴۳ و ۴۲۶ و ج ۱۶ ص ۲۲۵ و ج ۱۷ ص ۹۶؛ کتاب المکاسب: ج ۱ ص

١٣؛ كتاب الصلوه: ج ١ ص ٣٢٦؛ حاشيه المكاسب: ج ١ ص ٢.

این روایت کرده اند، ممکن است اشکالی به نظر برسد:

#### ۱-۱. اشکال بر استدلال

در ابتدای این گفتار بیان شد که بنا به نظر برخی از فقها، نهی در معاملات اَوَّلًا و بالذات انصراف به حکم وضعی دارد؛ اما این سخن صحیح نیست و در لسان آیات و روایات، ظهور اَوَّلی این گونه تحریم ها در حکم تکلیفی است.

اینک اشکال، این است که حتّی اگر سند و دلالت روایت تحف العقول پذیرفته شود، از این روایت فقط حکم تکلیفی استفاده می شود؛ زیرا این روایت می گوید ساختن صلیب و فروختن آن حرام است؛ اما حرمت در معاملات دلالت بر فساد ندارد. بنا بر این، برای اثبات حکم وضعی نمی توان به این روایت استدلال کرد.

#### ۱-۲. جواب اشکال

این که هر تحریمی دلالت بر فساد ندارد، صحیح است؛ اما این گونه نیست که هیچ تحریمی دلالت بر حکم وضعی نداشته باشد؛ بلکه گاهی مثل

«لا تبع وقت النداء»

قرائنی داریم که از آن قرینه، یک ملازمه عرفی استفاده می کنیم. مثلاً وقتی مولا می فرماید

«ثمن الخمر سحت» یا

«نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الخمر»، هم حرمت تکلیفی مقصود است و هم حرمت وضعی. اگر در اصول بحث می شود که آیا نهی دلالت بر فساد دارد یا نه، بحث در این است که آیا خود نهی دلالت بر فساد دارد یا نه؟ اما حتّی با این مبنا که نهی دلالت بر فساد ندارد، گاهی می توان فساد یک مورد را از طریق قرائن به دست آورد.

در بحث فعلی، وقتی نهی بر ثمن واقع می شود و مثلاً گفته می شود که:

«ثمن المیته سحت»،

«ثمن العذره سحت»، قطعاً با توجه به قرینه ملازمه عرفی، این نهی بر فساد و بطلان هم دلالت می کند.

شارع مقدّس در این روایت، در مقام بیان ضابطه و ملاک است. بنا بر این، در این جا نمی توان گفت که تمام این معاملات فقط حرمت تکلیفی دارد. شارع با عبارت

«إِنَّمَا

حَرَمَ اللهُ الصَّنَاعَةَ الَّتِي... يَجِيءُ مِنْهَا الْفَسَادُ»، می خواهد بگوید: بیع کدام صناعت صحیح و کدام صناعت حرام است. در این مورد، ملازمه عرفی به خوبی قابل استفاده است.

در نتیجه، اشکال وارد نیست و استدلال به روایت تحف العقول تمام است.

## ۲- فروع روایت

۲-۱. بیع صلیب به مستحل آن

گفتیم که روایت تحف العقول، بر حرمت خرید و فروش صلیب و صنم دلالت دارد.

اینکه یکی از فروع مسئله این است که آیا این روایت، دلالت بر حرمت صلیب به مسیحی نیز دارد یا نه؟ اگر یک مسلمان طلا فروش بخواهد صلیبی را به یک مسیحی بفروشد، با توجه به اجماع و روایت تحف العقول چه حکمی دارد؟

در بحث مردار، گفته شد که می توان مردار را به مستحل آن فروخت. (۱) اما در مسئله خرید و فروش خمر گفته شد که اگر مسلمانی بخواهد به مسیحی خمر بفروشد، جایز نیست. (۲) این تفاوت از این جهت است که در باب مردار، دلیل خاص بر جواز موجود است. پس نمی توان و نباید دلیل خاص را به سایر موارد، تعمیم داد. ضمن این که شاید استثنای فروش مردار به مستحل، از این جهت باشد که موضوع مردار در شریعت ما با موضوع مردار در شرایع دیگر تفاوت دارد؛ یعنی حیوانی که ذبح شرعی نشود از نظر ما مردار است، اما نزد آنها مردار نیست؛ اما خمر، در نزد ما خمر است و در نزد آنها هم خمر است.

در مورد «صلیب» و «صنم» نیز نمی توان به روایات باب مردار استدلال کرد؛ زیرا صلیب در نزد ما صلیب است و در نزد آنها هم صلیب است. همچنین بت در نزد ما بت و در نزد آنها هم بت است.

۲-۲. بیع صلیب به قصد غیر عبادت

اگر کسی بخواهد صلیبی را به جهت زیبایی و مثلاً عتیقه بودنش بخرد و در حالی که ملتزم به بُعد اعتقادی آن نیست - مثلاً از آن برای تزئین منزل یا مغازه استفاده کند -

ص: ۳۹۶

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۳۹۲.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۵۳۷-۵۴۰.

آیا روایت تحف العقول نسبت به تحریم و یا اباحه این کار، دلالتی دارد یا نه؟

البته این بحث به صورت مفصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ اما در این جا بسیار مختصر اشاره می کنیم که صدر و ذیل روایت تحف العقول، دلالت متفاوتی بر این مسئله دارد. محقق ایروانی قدس سره با استناد به چهار فراز از این روایت که می فرماید:

«فكَلَّ أمر یكون فیہ الفساد ممّا هو منہیّ عنہ» و

«أو شیء یكون فیہ وجہ من وجوه الفساد» و

«إنّما حرّم الله الصنّاعه التي هی حرام كلّها التي یجیء منها الفساد» و یا

«وكلّ منہیّ عنہ ممّا یتقرّب به لغير الله»، بر این باور است که اگر بخواهیم «صلیب» و یا «بت» را برای عبادت به دیگری بفروشیم، مصداق فساد و حرام است؛ اما اگر به جهت فساد نباشد، خرید و فروش آن اشکالی ندارد. (۱)

لیکن به نظر می رسد که دیدگاه محقق ایروانی قدس سره دقیق نیست و ذیل روایت

«كلّ ملهوّ به والصّیلبان والأصنام»، دلالت دارد بر این که ساختن و خرید و فروش صلیب و صنم به طور مطلق حرام است، حتی اگر قصد عبادت و فساد در آن نباشد. شاید قصد شارع، این باشد که هر چیزی که زمانی به عنوان خدا پرستش می شده، از بین برود، حتی اگر دیگری بخواهد آن را برای غیر عبادت استفاده کند.

بنا بر این، با توجه به فقرات نخست، دوم، سوم و چهارم روایت تحف العقول، فروختن صلیب و صنم به قصد عبادت، حرام است؛ امّا اگر برای تزین و جهات دیگر باشد، اشکال ندارد. امّا با توجه به اطلاق ذیل روایت، شارع نمی خواهد چیزی که نماد مذهب غیر اسلام است، وجود داشته باشد، چه آن کسی که از ما می خرد، برای عبادت بخرد یا برای غیر عبادت.

## ز) استدلال به روایت نبوی

هفتمین دلیل، روایت مشهور نبوی است که شیخ رحمه الله در ابتدای کتاب المکاسب نقل کرده است:

«إنّ الله إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه». در این روایت دو «حرّم» وجود دارد و

ص: ۳۹۷

نمی‌توانیم یکی را تکلیفی بگیریم و دیگری را وضعی بگیریم؛ بلکه هر دو تکلیفی است. در نتیجه اگر خداوند عبادت اصنام را حرام کرده، پس خرید و فروش اصنام را هم حرام کرده است و از این حرمت، بطلان را نیز از راه ملازمه می‌فهمیم.

با این که این روایت نبوی مشهور است، امّا در کتب شیعه موجود نیست و فقط از طریق عامّه نقل شده است. نکته ای که وجود دارد این است که در بعضی از کتب حدیثی چنین آمده است که

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ». بنا بر این، روایت مشهور در بحث ما قابل استفاده نیست؛ زیرا در باب اوئان، حرمت اکل وجود ندارد.

پیش تر این بحث مطرح شد که اگر ندانیم در روایتی کلمه «أكل» آمده یا نیامده است، آیا باید اصل عدم نقیصه را جاری کنیم و بگوییم اصل روایت «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» بوده و چیزی از روایت کم نشده است، یا اصل عدم زیاده را جاری کنیم و بگوییم اصل روایت «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ» بوده است؟ درباره این که کدام یک از این دو اصل، صحیح است و جاری می‌گردد، باید به مباحث گذشته مراجعه شود. (۱)

### ح) استدلال به صحیحۀ عمر بن اذینه

هشتمین دلیل، روایاتی است که فروش چوب را به کسی که با این چوب بت یا صلیب می‌سازد، نهی کرده اند، مانند صحیحۀ عمر بن اذینه که می‌فرماید:

عن عمر بن اذینه، قال: كتبتُ إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجلٍ له خشبٌ فباعه مَن يتخذُه برابط، فقال عليه السلام لا بأس به. وعن رجلٍ له خشبٌ فباعه مَن يتخذُه صلباناً، قال عليه السلام: لا؛ (۲) عمر بن اذینه می‌گوید: به امام علیه السلام نوشتم شخصی چوب دارد و چوبش را به کسی می‌فروشد که با آن بربط (۳) می‌سازد، امام علیه السلام فرمود این کار اشکالی ندارد. دوباره نوشتم اگر چوب را به کسی بفروشد که با آن صلیب درست می‌کند؛ فرمود: خیر، [جایز نیست].

ص: ۳۹۸

۱- (۱). ر. ک: ج ۱ ص ۶۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۶؛ کافی: ج ۵ ص ۲۲۶.

۳- (۳). «بربط» نام یکی از سازهای موسیقی است.

شاهد بحث ما در قسمت دوم روایت است. بیان استدلال این است اگر فروش چوب به کسی که با آن بت یا صلیب می سازد حرام باشد، پس فروش خود صلیب و صنم به طریق اولی حرام است. اینک باید بینیم استفاده اولویت در این روایات چگونه است؟

## ۱- دلیل تفصیل امام علیه السلام بین آلات لهو و صلیب

پرسشی که در مورد این روایت مطرح می شود، این است که در تمام موارد دیگر، بین آلات لهو و اصنام، اتحاد در حکم وجود دارد، پس چرا در این روایت بین فروش چوب به شخصی که آلات لهو می سازد و فروش به شخصی که صلیب می سازد، تفصیل و تفاوت وجود دارد؟ ملاک در این تفصیلی که امام علیه السلام داده اند، چیست؟

علامه مجلسی رحمه الله در کتاب مرآه العقول - که بیانات بسیار خوبی در شرح احادیث دارد - در مورد این روایت این گونه احتمال داده است که شاید حکم جواز در فرض نخست (فروش به کسی که بربط می سازد) در صورتی است که قصد خریدار در معامله ذکر نمی شود؛ یعنی فروشنده چوب را می فروشد و در این خرید و فروش، مسئله ساخت بربط شرط نمی شود؛ اما در فرض دوم (فروش به کسی که صلیب می سازد) در معامله ذکر می شود که خریدار قصد ساختن صلیب دارد.

این احتمال علامه مجلسی؛ بعید است و در خود روایت، هیچ قرینه ای بر آن نیست؛ بلکه ممکن است دلیل این تفصیل، تقیه باشد؛ زیرا این گونه روایات مکاتبه ای در معرض دیده شدن توسط دیگران و مخالفان بوده است. یکی از کارهای رایج سلاطین جور در زمان ائمه علیهم السلام مسئله موسیقی بوده است، حال آن که حکم صلیب، منافاتی با سیره سلاطین نداشته و نیازی به تقیه در این باره نبوده است. بنا بر این، ممکن است قسمت نخست روایت محمول بر تقیه، و قسمت دوم روایت حکم واقعی باشد.

## ۲- استدلال محقق خوئی به دلیل هشتم

محقق خوئی قدس سره در مصباح الفقاهه می فرماید:

هذا هو الوجه الوجیه ویؤیده قیام السیره القطعیة المتصله إلی زمان المعصوم علیه السلام

علی حرمه بیع هیاکل العباده ویؤیدده وجوب إتلافها هدماً لمادّه الفساد، كما أتلف النبی صلی الله علیه و آله وعلی علیه السلام  
أصنام مکه، فإنّه لو جاز بیعها لما جاز إتلافها. (۱)

یعنی این روایت بهترین دلیل برای این بحث است؛ زیرا اجماع که مخدوش است، روایت تحف العقول هم [طبق نظر ایشان] سند ندارد، دلالت سایر دلایل و آیات و روایات نیز کامل نیست. تنها همین روایت است که دلیل بسیار خوبی برای حکم است. مؤید نخست آن، سیره قطعی متصل به زمان معصوم علیه السلام است و مؤید دوم، این است که اتلاف صلیب و اصنام واجب است، چنان که پیامبر صلی الله علیه و آله و امیر المؤمنین علیه السلام در فتح مکه اصنام را از بین بردند، حال آن که اگر بیع اصنام جایز بود، با توجه به این که این اصنام مال و ملک مردم بوده، نباید اینها را اتلاف می کردند.

شاید اتلاف از این جهت واجب باشد که ممکن است انسان صلیب یا صنم را در گوشه ای نگه دارد، اما مثلاً پنجاه سال دیگر کسی به اعتقاد این که این شیء نزد پیشینیان مقدّس بوده، دو مرتبه پرستش آن را شروع کند. بنا بر این، از باب قطع مادّه فساد، باید آن را اتلاف کند.

- نقد دیدگاه محقق خوئی

به نظر می رسد که دیدگاه محقق خوئی قدس سره صحیح نیست؛ زیرا ایشان می خواهد وجوب اتلاف بت و سیره معصومین علیهم السلام را مؤیدهایی بر حرمت و بطلان معامله بت معرفی کند و از طریق اولویت، آن را ثابت نماید، در حالی که هرچند این اولویت صحیح است و سیره معصومین علیهم السلام نیز وجود دارد، ولی اشکالش این است که مدّعا چیست؟ مدّعا این است که خرید و فروش صنم حرام و باطل است. ما قبول داریم از این روایت، اولویت فهمیده می شود. ایشان دو مؤید مطرح کردند: نخست سیره معصومین علیهم السلام و دوم وجوب اتلاف. سیره معصومین علیهم السلام در مورد اتلاف اصنام پذیرفته است، لیکن اشکال این است که وجوب اتلاف کلی نیست؛ بلکه مربوط به

ص: ۴۰۰



زمانی است که اصنام بالفعل عبادت شود. از این رو، در مورد زمانی که اصنام بالفعل عبادت نمی شوند، وجوب اتلاف معلوم نیست. توضیح این که: اگر یک شیء، پانصد سال پیش بُت بوده و الآن پانصد سال است که دیگر کسی آن را نمی پرستد، این شیء بالفعل مادّه فساد نیست تا قطع آن واجب باشد.

مسئله وجوب اتلاف را نمی توانیم به کلام و عمل پیامبر صلی الله علیه و آله و امیر المؤمنین علیه السلام مستند کنیم؛ زیرا ایشان در زمانی اصنام را اتلاف کردند که این اصنام در آن زمان بالفعل پرستیده می شدند. قدر متیقن این است که اگر در زمانی دیدیم انسانی سنگ یا بتی را عبادت می کند، همان زمان می توانیم به استناد عمل پیامبر آن را اتلاف کنیم، اما اگر بتی دوست ساله است و خیلی هم ارزش پیدا کرده و هیچ کسی هم آن را نمی پرستد، این جا دیگر مادّه فساد بر آن صدق نمی کند.

حال اگر بگویید ممکن است در آینده این شیء مورد پرستش قرار گیرد، پاسخ این است که احکام دایره مدار فعلیت است. مثلاً در محاسبه خمس چیزی که احتمال دارد سی سال دیگر مؤونه شخصی باشد، از خمس خارج نمی شود؛ زیرا «فعلیت» ملاک است و آنچه هم اکنون مؤونه نیست، باید خمسش محاسبه شود.

این که در روایت تحف العقول آمده

«یأتی منه الفساد»<sup>(۱)</sup>، به این معنا نیست که خرید و فروش چیزی که ده سال دیگر فساد آور خواهد بود، باطل است. مثلاً اگر بدانید خانه ای را که می فروشید، خریدار، خانه شما را به کسی می فروشد که او می خواهد از خانه به عنوان فساد استفاده کند، این معامله امروز شما باطل نیست.

بنا بر این، مؤید دوم محقق خوئی قدس سره که گفتند:

«وجوب إتلافها هدماً لمادّه الفساد»، تمام نیست؛ زیرا «مادّه الفساد» چیزی است که بالفعل پرستش شود.

### س) استدلال امام خمینی بر حرمت بیع هیاکل عبادت

امام خمینی قدس سره در کتاب المکاسب المحرّمه در استدلال بر حرمت تکلیفی و وضعی بیع هیاکل عبادت، بیانی متفاوت از دیگران دارند و البتّه به نظر ایشان، آیات و روایات هم

ص: ۴۰۱

بر این مطلب دلالت دارد، ایشان می نویسند:

لا ينبغي الإشكال في حرمه بيعها وبطلانه في الصور التي يترتب عليها الحرام، لاستقلال العقل بقبح ما يترتب عليه عبادة الأوثان ومبغوضيته، بل قبح تنفيذ البيع وإيجاب الوفاء بالعقد المترتب عليه عبادة غير الله تعالى؛<sup>(۱)</sup> شکی نیست که بیع هیاکل عبادت، اگر فعل حرامی بر آن مترتب شود، حرام و باطل است؛ چون عقل بت پرستی هایی را که بر این بیع مترتب می شود، قبیح و مبغوض می شمارد؛ بلکه حتی تنفيذ بیع و ایجاب وفای به عقدی که عبادت غیر خدا بر آن مترتب می شود را نیز قبیح می داند.

بنا بر این، دیدگاه ایشان این است که اگر فعل حرام بر خرید و فروش مترتب شود - یعنی صلیب یا صنم را بفروشد برای این که دیگری عبادت کند - تردیدی در حرمت تکلیفی و بطلان نیست.

ایشان با استناد به احکام عقلی، بر این باور است که عقل هرچه را که عبادت غیر خدا بر آن مترتب است، قبیح می داند. توضیح این که: نهی از عبادت اوثان، تنها یک نهی تشریحی نیست و این گونه نیست که ما به خاطر امر خدا اوثان را نمی پرستیم؛ بلکه این نهی یک حکم عقلی است و مطابق حکم عقل، آنچه نفع و ضرری بر آن مترتب نیست، نباید پرستش شود.

ایشان در ادامه افزوده است که این مطلب نیز به حکم عقل، قبیح است که خداوند بیعی را تنفيذ کند و وجوب وفای به بیع را متوجه کسانی کند که هیاکل عبادت را مورد معامله قرار داده اند.

ظاهراً این شیوه استدلال (استدلال از راه حکم عقلی مستقل)، در کلمات دیگران وجود ندارد. حکم عقل منحصر به حسن عدل و قبح ظلم نیست؛ بلکه یکی از موارد حکم عقلی همین است که عبادت غیر خدا قبیح است. بنا بر این، تنفيذ شارع نیز

ص: ۴۰۲

---

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۶۲.

نسبت به معامله ای که روی هیاکل عبادت برای غیر خدا انجام می شود، قبیح است.

ایشان سپس در ادامه می فرماید:

بل لو ادعی أحد القطع بأن الشارع الأقدس الذی لا یرضی ببيع الخمر وشرائها وعصرها ولعن بائعها ومشتريها وحرم ثمنها وجعله سحتاً، لا یرضی بذلك فی الصنم ولا یرضی ببيعه وشرائه ونحوهما. بل يستفاد من الأدله أن تحريم ثمن الخمر وسائر المسكرات وتحريم بيعها وشرائها، للفساد المترتب عليها، ومعلوم أن الفساد المترتب على الأوثان وبيعها وشرائها، أم جميع المفاسد؛ (۱) بلکه می توان ادعا کرد که قطعاً شارع مقدّسی که به خرید و فروش خمر و فشردن آن راضی نیست و بایع و مشتری آن را لعنت فرموده و ثمن آن را حرام کرده و آن را به عنوان سحت معرّفی نموده است، به خرید و فروش بت و معاملات دیگر در آن نیز راضی نیست؛ بلکه از ادله استفاده می شود که تحريم خمر و سایر مسكرات و تحريم خرید و فروش آنها، به خاطر فسادی است که بر آنها مترتب می شود و روشن است که فسادی که بر بت ها و خرید و فروش آنها مترتب می گردد، مادر همه فسادهاست.

مقصود امام خمینی قدس سره در این قسمت دوم، تنقیح مناط قطعی است. بر خلاف نظر اهل سنت، تنقیح مناط ظنی در استدلالات فقهی ما قابل قبول نیست. بیان امام خمینی قدس سره این است که وقتی شارع، خریدار و فروشنده خمر را لعنت می کند، قطعاً نسبت به بیع صنم نیز راضی نیست؛ زیرا ما یقین داریم که نهی شرع از بیع خمر و لعن خریدار و مشتری آن، به خاطر فسادی است که در خمر وجود دارد، حال آیا فسادی که بر بت و پرستش آن مترتب می شود، از فساد خمر بیشتر نیست؟

سپس ایشان برای مطلب خود از روایات مؤید آورده است:

ص: ۴۰۳

۱- (۱). همان.

بل يظهر من الروايات المنقوله عن رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام مستفيضه أنّ  
مُدمن الخمر كعابد وثن، (١) أنّ عبادته شرٌّ منه

يترتب عليها فوق ما يترتب عليه، فكيف يمكن ذلك التشديد في الخمر لقلع الفساد دون الأوثان، مضافاً إلى دلالة الروايات  
العامة المتقدمة كروايت تحف

وغيره. (٢)

در روایات آمده است که دائم الخمر مثل کسی است که بت می پرستد. از این روایات فهمیده می شود که عبادت اوثان،  
شدیدتر از شرب خمر، و فسادى که بر آن مترتب می شود، بدتر از فساد خمر است.

بنابراین، مجموعاً سه مطلب مهم در سخن امام خمینی قدس سره وجود دارد:

مطلب نخست این که برای حکم به حرمت تکلیفی و وضعی بیع صنم، اصلاً به هیچ دلیل لفظی، نیاز نداریم؛ بلکه عقل  
استقلاً عبادت اوثان را قبیح می داند و شارع هم اگر بخواهد بیع چنین صنمی را تنفیذ کند، عقل چنین تنفیذی را قبیح می  
داند.

مطلب دوم، تنقیح مناط ایشان است؛ یعنی این که ما یقین داریم که نهی شرع از بیع خمر و لعن خریدار و مشتری آن، به خاطر  
آن فسادى است که بر خمر مترتب می گردد، حال آن که فسادى که بر بت و پرستش آن مترتب می شود از فساد خمر بیشتر  
است.

مطلب سوم، تأییدی است که ایشان از روایات، استفاده می کند.

### ۱- بررسی استدلال به حکم عقل

اگرچه استدلال ایشان، استدلالی دقیق و متین است، لیکن از باب إن قلت طلبگی، نکته ای را در بررسی این استدلال عرض  
کنیم.

عبادت غیر خدا به حکم عقل قبیح است و کمال قبح و کمال فساد را هم دارد؛ اما

ص: ۴۰۴

---

۱- (۱) . ر. ک: کافی: ج ۶ ص ۲۴۳ و ۴۰۳-۴۰۵؛ تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۱۰۸ و ۱۰۹ و ۱۲۸؛ وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص  
۱۰۰ و ج ۲۵ ص ۳۱۵ و ۳۱۸-۳۲۲ و ۳۳۵ و ۳۳۶ و ۳۴۳.  
۲- (۲) . همان.

آیا می توان گفت فروش صنم به قصد این که دیگری آن را عبادت کند، حرمت تکلیفی دارد و عقل این حرمت تکلیفی را می فهمد؟! آنچه عقل می فهمد این است که عبادت غیر خدا قبیح است. نتیجه سخن ایشان این است که برای حرمت تکلیفی معامله صنم یا صلیب، به دلیل لفظی نیاز نداریم؛ یعنی عقل به تنهایی درک می کند که این معامله حرام و باطل است. اما آیا عقل، قبح این مرحله را هم درک می کند یا نه؟ در باب ظلم، عقل حکم می کند که خود ظلم قبیح است؛ اما اگر ظلم محتاج به مقدماتی باشد - مثل این که انسان برای این که نسبت به کسی ظلم کند، لازم است راهی را طی کند و وسیله ای را همراه خودش بردارد تا او را مضروب کند -، آیا عقل این مقدمات را هم قبیح می داند؟

باید دقت کرد که این بحث با بحث مقدمه واجب خلط نشود؛ زیرا در بحث مقدمه واجب، تردیدی در وجوب عقلی مقدمه نیست؛ یعنی اگر شارع به ذی المقدمه ای امر کرد که آن ذی المقدمه، متوقف بر تحصیل مقدمه ای بود، عقل این مقدمه را واجب می داند؛ اما در این جا بحث در این است که ملاک، قبح خود ظلم است. فرض کنید کسی به قصد ظلم به شخص دیگری، چوبی را برداشته و به منزل آن شخص رفته تا به او ظمی را انجام دهد، لیکن آن شخص در منزل نبوده است؛ حال اگر از عقل سؤال کنید که آیا کاری که این شخص تا این جا انجام داده از مصادیق کار قبیح است یا نه، پاسخ این است که خیر؛ زیرا تا این جا قبیح و ظمی واقع نشده است. آری، از دیدگاه شرع و بر حسب ظاهر برخی از روایات، فکر گناه هم از مصادیق گناه شمرده شده است اما شارع متعال از آن اغماض نموده است. این امر، یکی از موارد اختلاف بین عقل و شرع است. عقل، فکر ظلم و یا حتی مقدمات آن را در صورتی که منجر به تحقق ظلم در خارج نشود، ظلم نمی داند؛ اما شارع آن را ظلم و حرام می داند.

## ۲- بررسی تنقیح مناط امام خمینی

نکته دوم این است که ایشان درباره تنقیح مناط در باب خمر گفته است: خرید و فروش خمر به خاطر فسادش حرام است و این فساد، در مورد وثن بیشتر از فساد در مورد

خمر است، پس در مورد وثن به طریق اولی حرام است. این جا نیز نکته ای به ذهن می رسد و آن این که ممکن است نوع فساد در این دو متفاوت باشد، به این بیان که اگر کسی شراب بنوشد، مست می شود و ممکن است مرتکب جرائم سنگینی همچون قتل نفس شود؛ امّا فسادی که بر عبادت وثن مترتب است، این گونه نیست. وقتی نوع فساد مختلف است، با چه ملاکی می گوئیم فسادی که در خمر هست، در وثن هم وجود دارد.

اگر گفته شود که مسئله عبادت وثن، یک امر اعتقادی است و با سعادت و کمال انسان ارتباط دارد و عبادت وثن، موجب بدبختی اخروی می شود، لیکن خمر معلوم نیست که موجب بدبختی و شقاوت دائمی شود، پاسخ این است که به هر حال تفاوت بین این فساد و آن فساد، مانع از این است که اخذ اولویت شود.

### ۳- بررسی مؤید استدلال امام خمینی

بهترین قسمت استدلال ایشان، مطلب و روایتی است که ایشان به عنوان مؤید مطرح کرده اند:

«إِنَّ مُدْمِنَ الْخَمْرِ كَعَابِدِ وَثْنٍ» (۱). همان گونه که امام خمینی قدس سره به درستی گفته اند، از این روایت فهمیده می شود که فساد در عابد وثن، بدتر و بیشتر از فساد در مُدْمِنِ خمر است.

تا این جا دلایلی اقامه شد بر این که بیع هیاکل عبادت، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی.

### گفتار دوم: بیع هیاکل عبادت به لحاظ منفعت حلال

#### بند اول: ملاک جواز بیع

#### اشاره

آیا حرمت تکلیفی و وضعی در مورد خرید و فروش هیاکل عبادت، متوقف بر فساد است؟ یعنی آیا حرمت فقط در جایی است که فروشنده صنم یا صلیب را به قصد عبادت بفروشد و مشتری هم به همین قصد بخرد؟ یا این که شارع خرید و فروش هر

ص: ۴۰۶

چیزی را که در زمانی جزء هیاکل عبادت بوده، حرام کرده است، حتی اگر مقصود از خرید و فروش آن، چیزی بجز عبادت باشد؟ مثلاً ممکن است امروزه بتی باشد که در عهد باستان مورد پرستش بوده، ولی اکنون کسی آن را عبادت نمی کند و جنبه باستانی دارد. آیا خرید این بت به قصد نگهداری در موزه، جایز است یا خیر؟

### الف) دیدگاه امام خمینی

امام خمینی قدس سره در مکاسب محرّمه، پس از بیان ادله دالّ بر حرمت تکلیفی و وضعی می فرماید:

هذا حال ما علم ترتّب الحرام علیه ولا- یبعد الحاق ما یكون مظنه لذلك به، بل صورة احتمال الترتّب ایضاً احتیاطاً، لأهمّیه الموضوع وشدّه الإهتمام به، فلا- یقصر عن الأ-عراض والنفوس، بل أولى منهما فی ایجاب الإحتیاط؛(۱) این که گفته شد بیع هیاکل عبادت حرام است، مربوط به جایی است که ترتّب حرام بر بیع معلوم باشد (مثلاً می دانیم که قصد مشتری از خرید این بت، عبادت آن است).

بعید نیست مواردی که نسبت به ترتّب فساد آن علم نداریم اما به آن ظن داریم نیز ملحق به فرض علم باشد. بلکه حتی اگر ظنّ به ترتّب حرام هم نداشته باشیم، اما احتمال حرام بدهیم نیز این احتمال ملحق به صورت علم است و باید احتیاط کرد؛ زیرا این موضوع از نظر اهمّیت چیزی از اعراض و نفوس کم ندارد و بلکه در ایجاب احتیاط، از اعراض و نفوس نیز اولی است.

نتیجه سخن امام قدس سره این است که خرید و فروش بت، فقط زمانی جایز است که علم به عدم ترتّب حرام داشته باشیم و این خرید و فروش برای غرض دیگری بجز عبادت باشد؛ اما در مواردی که علم و یا ظن و یا حتی احتمال ترتّب حرام باشد، خرید و فروش جایز نیست.

ص: ۴۰۷

**۱- ادله، شامل موارد مظنون و محتمل نیست**

به نظر می‌رسد که ادله حرمت، فقط شامل مواردی است که علم به ترتب فساد داریم و این ادله، شامل ظن و احتمال ترتب فساد نیست. مثلاً یکی از ادله، اجماع بود و قدر متیقن اجماع جایی است که به قصد ترتب حرام بفروشیم. دلیل دیگر، روایت تحف العقول بود که تصریح داشت:

«أَوْ فِيهِ وَجْهٌ مِنْ وَجْهِ الْفَسَادِ» (۱) این روایت نیز بر حرمت صورت ظن و احتمال دلالت ندارد. دلیل دیگر، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» ۲ است که گفتیم اصلاً قابلیت استدلال ندارد. دلیل دیگر روایت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا

حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (۲) بود که این روایت هم ظهور در موردی دارد که حرمت بالفعل بر آن مترتب شود.

در روایت اخیر نیز امام علیه السلام درباره فروش چوب برای این که مشتری با آن آلات لهُو بسازد، فرمود:

«لَا بَأْسَ بِهِ»، امّا درباره فروش چوب برای این که مشتری با آن صلیب بسازد، فرمود: «لَا»؛ این بیان ظهور دارد در این که حرمت، مربوط به صلیبی است که بالفعل مورد عبادت باشد. بنا بر این، از ادله مسئله، حکم صورت گمان و احتمال استفاده نمی‌شود. پس معلوم می‌شود که نظر امام خمینی قدس سره مبتنی بر احتیاط و به خاطر اهمیت موضوع است.

**۲- روشن بودن اولویت موضوع اوئان نسبت به نفوس**

امام خمینی قدس سره احتیاط در مسئله هیاکل عبادت را نسبت به اعراض و نفوس، اولی دانستند. لیکن به نظر می‌رسد که در باب اعراض و نفوس، جهات دیگری وجود دارد و ممکن است ملاک احتیاط در بحث اعراض و نفوس، از ملاک احتیاط در باب هیاکل عبادت، قوی تر باشد؛ زیرا ملاک در اموال و نفوس اعراض، «حَقُّ النَّاسِ» است؛ لیکن

ص: ۴۰۸

۱- (۱). تحف العقول: ص ۳۴۶.

۲- (۳). عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۱۱۰، ح ۳۰۱.



ملاک در مسئله هیاکل عبادت «حقّ الله» است و ما دلیل نداریم که «حقّ الله» اولی از «حقّ الناس» باشد؛ بلکه بعضی از فقها حقّ الناس را مقدّم دانسته اند. بنا بر این، اگر زید بخواهد عمرو را قصاص کند، چنانچه احتمال اشتباه بدهد، نباید این کار را انجام دهد؛ زیرا

«الحدود تُدرأ بالشبهات»؛<sup>(۱)</sup> اما اگر بخواهد بت را به کسی بفروشد که علم به عبادت او ندارد، معلوم نیست که این احتیاط لازم باشد. بنا بر این، اولیّتی که امام خمین قدس سره بیان کردند، برای ما مشکوک است.

### ۳- اشکال امام خمینی بر بیع هیاکل عبادت به قصد شکستن

امام خمینی قدس سره در این بحث، مسئله دیگری را نیز مطرح کرده اند و آن این که: اگر کسی بت را برای شکستن بخرد (لغرض إدراک ثواب الکسر)<sup>(۲)</sup> این بیع جایز است؛ اما در عین حال اشکال می کنند که بت یا صلیب تا زمانی که در هیئت هیکل عبادت وجود دارد، مالیت عرفی دارد، اما مالیت شرعی ندارد. پس از آن که شکست، مالیت عرفی نیز ندارد و در هر صورت، این بت یا صلیب فاقد مالیت شرعی و عرفی است. از سوی دیگر، درک ثواب از غایاتی نیست که برای این بت، منفعت شمرده شود و به آن مالیت ببخشد. بنا بر این، لازم است که احراز شود مشتری حتماً آن را خواهد شکست:

إِنَّ صَحَّهَ الْبَيْعَ لِغَايَةِ الْكُسْرِ تَتَوَقَّفُ عَلَى إِحْرَازِ أَنَّ الْمَشْتَرِيَ يَشْتَرِيهِ لِتِلْكَ الْغَايَةِ لِأَنَّ مَانِعِيتهَ عَلَى هَذِهِ الْغَايَةِ وَمَعَ الشَّكِّ فِي كَوْنِهَا لَهَا يَشْكُ فِي مَالِيتهِ فَلَا تَصَحُّ مَعَاوضُهُ عَلَيْهِ؛<sup>(۳)</sup> صحت بیع برای شکستن، متوقف است بر این که احراز کنیم مشتری به خاطر همین هدف است که آن را می خرد؛ زیرا مالیت آن هیکل عبادت، بر این غایت متوقف است. و در صورت شک در این غایت، مالیت آن هیکل عبادت نیز مشکوک خواهد بود و نمی تواند مورد معاوضه قرار گیرد.

پاسخ: این که ایشان می گویند بت تا زمانی که بت است، مالیت شرعی ندارد، قابل

ص: ۴۰۹

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۸ ص ۴۷ و ۱۳۰.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۶۶.

۳- (۳). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۶۷-۱۶۸.

تأثیر است؛ زیرا شارع نمی تواند در موضوعات تصرف کند و بگوید چه چیزی مالیت دارد و چه چیزی مالیت ندارد؛ بلکه شارع فقط حکم را بیان می کند؛ آن گاه هنگامی که شارع حکم به حرمت چیزی می کند، اگر فروش آن چیز به قصد ترتب حرام باشد، حرام است و مالیت ندارد؛ یعنی الغای مالیت در فرضی است که ترتب حرام باشد.

بنا بر این، در صورتی که بت را برای غرض غیر حرام خریداری کند - مثلاً برای درک ثواب شکستن آن بخرد - هم مالیت شرعی دارد و هم مالیت عرفی.

### **بند دوم: بیع به لحاظ ماده**

#### **اشاره**

اگر قصد طرفین از خرید و فروش بت، ماده آن باشد نه هیئت آن، آیا این خرید و فروش جایز است یا نه؟ در این جا دو مطلب مطرح می شود:

#### **الف) آیا می توان ثمن هیئت و ماده را جدا دانست؟**

مطلب نخست این است که در باب «بیع ما یملک و ما لایملک» گفته اند که اگر کسی چیزی را که قابلیت ملکیت دارد، به همراه چیزی که قابل ملکیت نیست، با هم بفروشد، چنین خرید و فروشی در واقع به دو بیع منحل می شود. بنا بر این، آن مقداری از پول که در مقابل «ما لایملک» باشد، باطل و آن مقدار که در مقابل «ما یملک» باشد صحیح است. مثلاً اگر کسی در یک بیع، یک گوسفند و یک خوک را به مبلغ هزار تومان بخرد، آن مقدار پولی که در مقابل خوک بوده، باطل و آن مقداری که در مقابل گوسفند بوده، صحیح است.

با این مقدمه، ممکن است کسی بگوید که بت یا صلیب، دارای هیئت و ماده است و معامله روی هر دو واقع می شود. از سوی دیگر، ادله دال بر تحریم، فقط ناظر به هیئت است. بنا بر این، می توان شبیه به مسئله خوک و گوسفند نتیجه گرفت که آن مقدار پولی که در مقابل هیئت بت و صلیب قرار می گیرد، باطل و آن مقدار پولی که در مقابل ماده قرار می گیرد، صحیح است؟

در این جا دو اشکال وجود دارد:

نخست آن که: نخستین اشکال این است که عرفاً هر یک از «بت» و «صلیب»، وجودی واحد دارند و تفکیک انتزاعی هیئت از ماده در یک شیء، مستلزم تعدد آن شیء در عالم واقع نیست؛ اما در مسئله گوسفند و خوک، گوسفند یک وجود مستقل و خوک هم یک وجود مستقل دارد. در نتیجه، عرف در مسئله گوسفند و خوک، بخشی از پول را در مقابل گوسفند قرار می دهد و بخش دیگر را در مقابل خوک؛ اما در مسئله صلیب، عرف پول صلیب را به این نحو که بخشی در مقابل ماده باشد و بخشی در مقابل هیئت، منقسم نمی داند. به عبارت دیگر، در مسئله گوسفند و خوک، چون دو وجود مستقل وجود دارد، عرف بیع را منحل به دو بیع می داند؛ اما در مورد بیع یک وجود مستقل مثل صلیب یا بت، انحلال بیع را نمی پذیرد.

اصلاً در باب معاملات، انحلال اجزای خارجی و اوصاف یک شیء معنا ندارد. در باب عبادات ممکن است یک واجب، منحل به چند واجب شود. مثلاً نماز می تواند به وجوب قیام، وجوب قرائت، وجوب سجده و وجوب رکوع انحلال پیدا کند؛ اما در باب معاملات اگر یک مرکب خارجی، مبیع واقع شد، انحلال آن معنایی ندارد. مثلاً اگر گوسفندی مبیع واقع شد، عرف نمی پذیرد که بخشی از ثمن در مقابل سر گوسفند است، بخشی در مقابل ران گوسفند و بخشی در مقابل دنبه آن است.

دوم آن که: اگر کسی اشکال نخست را نپذیرفت و بر این باور بود که تعدد ذهنی هیئت و ماده هم می تواند موجب انحلال بیع شود، اشکال دیگر این است که اصلاً هیئت با قطع نظر از ماده، قابلیت ندارد که عوض ثمن قرار گیرد. انحلال بیع شیء واحد به دو بیع، به اعتبار هیئت و ماده، در صورتی ممکن است که خود «هیئت بما هی هیئت» مالیت داشته باشد و مثنی واقع شود، در حالی که «هیئت بما هی هیئت» چیزی نیست که در مقابلش پولی قرار بگیرد. بنا بر این، این بحث ارتباطی با بحث «بیع ما یملک و ما لا یملک» ندارد.

### **(ب) بررسی اقوال علما**

مطلب دوم که محل بحث و اختلاف بزرگان است، این است که اگر خرید و فروش فقط بر ماده واقع شود و هیئت بت یا صلیب از ابتدا مقصود بیع نباشد، آیا این بیع

صحیح است یا خیر؟ مثلاً آیا خرید و فروش صلیبی که از طلا ساخته شده و قصد دو طرف فقط طلای آن است، نه هیئت آن، جایز است یا نه؟

بیان استدلال، این است که ادله تحریم شامل این مورد نمی شود و بیع صحیح است؛ زیرا ادله تحریم، بیع «صنم» یا «صلیب» را ممنوع کرده اند؛ اما در این جا «صنم» یا «صلیب» فروخته نشده است؛ بلکه ماده آن - مثلاً طلا - فروخته شده است.

### ۱- دیدگاه کاشف الغطاء:

نظر کاشف الغطاء رحمه الله این است که:

لا يجوز عمله ولا استعماله ولا الإنتفاع به ولا إبقائه ولا الإكتساب به بجميع وجوهه، من غير فرق بين قصد الجهه المحلله وغيرها ولا بين قصد الماده وقصد الصورة لظاهر الإجماع والأخبار؛<sup>(۱)</sup> اجماع و اخبار دلالت دارد بر این که در بیع چیزی مثل بت، چه قصد وجه حلال شود و چه نشود، و چه قصد ماده تنها شود و چه قصد هیئت، بین اینها فرقی وجود ندارد و در هر صورت بیع، انتفاع، استعمال و ابقائش، حرام است.

لیکن شیخ انصاری رحمه الله به کاشف الغطاء رحمه الله این گونه اشکال می کند که اگر مقصود از «قصد ماده»، جایی باشد که ماده به دلیل نفیس و با ارزش بودن، انگیزه معامله بوده، ولی معامله در مقابل مجموع قرار گرفته است، در این صورت استظهار کاشف الغطاء رحمه الله از اخبار و اجماع، خوب است و معامله صحیح نیست؛ اما اگر مقصود، جایی باشد که فقط ماده، مورد بیع است (مانند این که درباره بتی که از جنس چوب است، بگوید: «بعتك خشب هذا الصنم») حکم به بطلان مشکل است و ادله تحریم، چنین موردی را شامل نمی شود؛ زیرا در این جا مبیع «خشب» است نه بت و صلیب، و فرض هم بر این است که خود این ماده مالیت دارد. چنان که نظر فقها در مورد غصب بت یا

ص: ۴۱۲

۱- (۱). شرح شیخ جعفر: ص ۲۲.

صلیب و اتلاف آن، این است که غاصب، ضامن ماده آن است و ضمان در جایی است که چیزی مالیت داشته باشد. (۱)

- بحثی درباره ضمان بت و صلیب

برخی بر این باورند که ضمان، در جایی است که اتلاف به صورت تدریجی باشد؛ یعنی غاصبِ صلیب فقط در صورتی ضامن است که ابتدا هیئت آن و سپس به تدریج ماده آن را از بین ببرد؛ اما اگر صلیب را یک باره از بین ببرد، کسی قائل به ضمان نیست. شیخ انصاری رحمه الله این حرف را صحیح نمی داند و بر این باور است که اگر ماده دارای قیمت باشد، چه غاصب یک باره آن را از بین ببرد و چه تدریجاً، نسبت به ماده ضامن است. (۲)

البته برخی احتمال داده اند که ضمان ماده، در جایی مطرح است که امکان اتلاف هیئت با حفظ ماده باشد؛ یعنی اگر شخصی هم ماده و هم هیئت را از بین ببرد، در حالی که می توانست با حفظ ماده، فقط هیئت را اتلاف کند، در این صورت ضامن است؛ اما در جایی که حفظ ماده ممکن نیست و اتلاف هیئت مستلزم اتلاف ماده است، ضمان در کار نیست؛ زیرا اتلاف این شیء شرعاً واجب است. (۳)

محقق خوئی قدس سره درباره این ضمان، این احتمال را مطرح و نقد کرده است که شاید شارع در این جا، هم اتلاف مال را واجب کرده و هم برای آن مال ضمان قرار داده باشد. در برخی موارد، هم اتلاف وجود دارد و هم ضمان؛ مثلاً شارع در مورد انسانی که در شرایط قحطی از گرسنگی بیم جان دارد، اجازه داده است که مال غیر را بخورد، اما حکم به ضمان نیز کرده است. در بحث فعلی نیز اگر شارع اجازه داده که صلیب یا بت را اتلاف کنید، منافات ندارد که ضامن این مال هم باشد. (۴)

سپس خود ایشان در پاسخ به این احتمال می فرماید: فرق روشنی میان این دو بحث وجود دارد؛ زیرا در مورد قحطی، مسئله اضطرار و ضرورت است و در ضرورت ها باید به مقدار ضرورت بسنده کرد. در این جا اضطرار، حکم تکلیفی

ص: ۴۱۳

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۰.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۲ ص ۱۷۶.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۵۲.

اجازه را بر می دارد، ولی حکم وضعی را بر نمی دارد و ضمان در جای خود ثابت است؛ امّا در بحث فعلی، شارع امر به اتلاف می کند و فرض هم این است که این اتلاف ممکن نیست، مگر با اتلاف مادّه. پس در این صورت، شارع اجازه اتلاف داده و اگر مادّه اتلاف شد، ضمانی در کار نیست.

## ۲- دیدگاه علامه حلی:

دیدگاه علامه رحمه الله این است که اگر صلیب یا بت شکسته، دارای ارزش و مالیت باشد، مادّه آن دارای مالیت است و بایع به اعتبار همین شکسته، می تواند آن بفروشد. این معامله علی الأقوی صحیح است، امّا با دو شرط: نخست این که مشتری بعداً آن را بشکند، دوم این که دیانت مشتری مورد وثوق باشد. (۱)

پس از ایشان، محقق سبزواری (صاحب کفایه)، (۲) صاحب حدائق (۳) و صاحب ریاض قدس سرهم (۴) نیز همین فتوا را داده اند، حتّی صاحب حدائق رحمه الله با عبارت «لا ریب»، حکم به صحّت را بیان کرده است. (۵)

ص: ۴۱۴

۱- (۱). مقرّر: شیخ انصاری در استناد این عبارت به علامه حلی می گوید: «وفی محکّی التذکره»، یعنی آن گونه که از تذکره حکایت کرده اند...؛ این عبارت ایشان از آن روست که متن فوق در کتاب تذکره موجود نیست. آنچه در تذکره آمده این است: «ما أسقط الشارع منفعتة لا- نفع له فيحرم بيعه كآلات الملاهي مثل العود و الزمر و هياكل العبادة المبتدعه كالصليب و الصنم و آلات القمار كالنرد والشطرنج إن كان رضاضها لا يعدّ مالا، وبه قال الشافعي. وإن عدّ مالا فالأقوى عندی الجواز مع زوال الصفة المحرّمة» (تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۳۶). احتمالاً مقصود شیخ انصاری از «وفی محکّی التذکره»، سخن صاحب مفتاح الکرامه است که متن فوق را به کتاب تذکره، مستند کرده است (ر. ک: مفتاح الکرامه: ج ۴ ص ۳۲). البتّه این احتمال نیز وجود دارد که شیخ انصاری به عبارت کفایه الأحكام اشاره داشته باشد که در آن آمده: «ولو كان لمكسورها قيمة، و باعها صحیحه لتكسر و كان المشتري مّمن يوثق بديانته، فالأقوى جوازه. وقوى في التذکره الجواز مع زوال الصفة» (کفایه الاحکام: ج ۱ ص ۴۲۵). زیرا شیخ انصاری این عبارت را نیز دیده و پس از نقل سخن علامه می گوید: «واختار ذلك صاحب الكفایه» (کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۶۱).

۲- (۲). ر. ک: کفایه الاحکام: ج ۱ ص ۴۲۵.

۳- (۳). ر. ک: حدائق الناضره: ج ۱۸ ص ۲۰۱.

۴- (۴). ر. ک: ریاض المسائل: ج ۱ ص ۴۹۹.

۵- (۵). مقرّر: ظاهر عبارت شیخ انصاری این است که نفی ریب در کلام صاحب ریاض آمده است، لیکن آن کسی که از این مطلب نفی ریب کرده، صاحب حدائق است، نه صاحب ریاض.

در عبارت علامه قدس سره احتمالاتی وجود دارد؛<sup>(۱)</sup> اما ظاهراً این است که مقصود از بیع هیاکل عبادت، چه فروش صنم باشد و چه ماده آن، باید آن دو شرط قید شود.

شیخ انصاری رحمه الله اشکال می کند که چرا علامه رحمه الله قید وثوق به دیانت را آورده است؟ اگر وجه تقييد این است که مساعده بر حرام نشود، دو اشکال مطرح است:

نخست این که: اعانت بر اثم، فقط یک حکم تکلیفی است و مستلزم حکم وضعی (بطلان) نیست. اگر معامله ای معاونت بر اثم باشد، به لحاظ حکم وضعی، معامله صحیح است؛ اما همین معامله به لحاظ حکم تکلیفی حرام است.

دوم این که: اصلاً وجهی برای این تقييد نیست؛ زیرا با بیع می تواند صلیب را به اعتبار ماده بفروشد و پس از فروش و پیش از تحویل به مشتری، خودش آن را بشکند؛ چراکه از یک سو معامله بر ماده صورت گرفته است و از سوی دیگر، این هیئت از نظر شرع مالیت ندارد. بنا بر این، قید «ممن یوثق به دیانته» وجهی ندارد.<sup>(۲)</sup>

همچنین به نظر می رسد که اشکال دیگری نیز بر سخن علامه حلی رحمه الله وارد است و آن این که مطابق شرط ایشان، اگر بت یا صلیب شکسته مالیت و قیمت داشته باشد، اما در معامله، شرط شکستن نشود و یا این که وثوق به دیانت نباشد، این معامله باطل است. بنا بر این، علامه رحمه الله این دو شرط را شرط مقوم صحت معامله قرار داده است، به این بیان که شرط ایشان از قبیل شروطی نیست که تخلف از آن موجب خیار شرط باشد؛ بلکه این دو شرط، شرط صحت بیع اند و اگر در معامله مطرح نشوند، یا شرط بشوند ولی به آنها عمل نشود، معامله باطل است.

اینک این سؤال مطرح است که در مورد صحت معامله، ایشان چه استنادی برای این دو شرط دارد؟ اگر ثمن در مقابل مجموع هیئت و ماده است، یا این بیع به دو بیع هیئت و ماده، انحلال پیدا می کند و یا منحل به دو بیع نمی شود. اگر انحلال نباشد و مجموع هیئت و ماده، مورد معامله باشد، این بیع از مصادیق بیع صلیب و بیع صنم

ص: ۴۱۵

۱- (۱). ر. ک: دراسات فی المکاسب المحرّمة: ج ۲ ص ۱۷۷.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۱.

است و مشمول روایات ناهیه می گردد، خواه در این بیع، شرط کسر بشود یا نشود و اعمّ از این که وثوق به دیانت مشتری باشد یا نباشد. و اگر ثمن فقط در مقابل مادّه واقع می شود، دیگر نیازی به چنین شرطی نیست؛ زیرا این معامله، معامله چوب یا طلا و مانند آن است و از بحث بیع بت و صلیب خارج است. بنا بر این، چنین شرطی وجهی ندارد.

اگر بگویید شرط کسر به خاطر از بین بردن هیئتی است که مبعوض شارع است، می گوئیم اگرچه قلع مادّه فساد واجب است، اما این مطلب خارج از بحث بیع است.

بله، در مورد قلع مادّه فساد، حتّی اگر از بین بردن هیئت، مستلزم نبود شدن مادّه باشد، باید آن را از بین ببریم، خواه آن مادّه مال ما باشد و خواه مال دیگری؛ امّا این مطلب ربطی به معامله ندارد. از بین بردن مادّه فساد واجب است، لیکن بیعی که صورت می گیرد یا مقابل مجموع است و باطل، یا مقابل مادّه است و صحیح. این که انسان شرط کند که «بشکنید» و «وثوق به دیانت» داشته باشد، ربطی به صحّت معامله ندارد.

### ۳- دیدگاه محقق ابروانی:

محقق ابروانی قدس سره بر این باور است که اگر یک شیء فقط منفعت حرام داشته باشد، معامله اش باطل و حرام است؛ امّا اگر یک شیء، هم منفعت حرام دارد و هم منفعت حلال، در این صورت یا منفعت حلال و حرام، هر دو بر هیئت مترتب اند - مثل این که بگوییم این هیئت بت، یک منفعت حرام دارد که عبادت است و یک منفعت حلال دارد که مثلاً برای تزئین استفاده شود - و یا منفعت حرام برای هیئت است و منفعت حلال برای مادّه. در هر صورت معامله صحیح است؛ زیرا اگر چیزی دارای منفعت حلال باشد، بیعش صحیح است<sup>(۱)</sup> و حتّی قصد منفعت حلال هم لازم نیست؛ یعنی اگر بت دارای منفعت حلال بود، می توان آن را فروخت، حتّی بدون این که قصد منفعت حلال صورت بگیرد.<sup>(۲)</sup>

ص: ۴۱۶

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۱۳.

۲- (۲). همان.



بنا بر این، محقق ایروانی قدس سره دو فرض را مطرح می کند: نخست این که هیئت دارای منفعت حلال و حرام باشد، دوم این که هیئت دارای منفعت حرام و ماده دارای منفعت حلال باشد. ایشان در هر دو فرض، معامله را صحیح می داند. اما به نظر می رسد که در فرض دوم، حق با محقق نائینی است؛ یعنی اگر هیئت دارای منفعت حلال باشد، معامله صحیح است؛ زیرا همان گونه که در بند نخست این گفتار گفته شد، روایات ناهیه فقط شامل صورت علم به استفاده حرام می شوند و صورت احتمال و گمان را شامل نمی گردند و از سوی دیگر، در فرض وجود منفعت حلال برای هیئت، علم به استفاده حرام نداریم و احتمال استفاده حلال هم وجود دارد. این صورت به روایت تحف العقول ملحق است که در بحث نجاسات گذشت و به موجب آن برای صحت معامله، مجرد وجود منفعت حلال نادر، کافی است.

اما در فرض دوم محقق ایروانی قدس سره (هیئت فقط منفعت حرام دارد و منفعت حلال متوجه ماده است)، تا هنگامی که این هیئت برقرار است، شارع از این مجموعه سلب مالیت کرده است و روایات، ظهور روشنی دارند در این که نسبت به این هیاکل، نباید نقل و انتقالی واقع شود، حتی اگر دارای منفعت حلال هم باشند.

#### ۴- دیدگاه امام خمینی:

دیدگاه امام خمینی قدس سره کاملاً در مقابل دیدگاه علامه رحمه الله است، به این بیان که اگر فروشنده، بت را به اعتبار مالیت ماده اش بفروشد، حتی اگر بداند که خریدار می خواهد با آن عبادت کند، معامله صحیح است؛ بلکه حتی اگر مشتری بگوید من می خرم به شرطی که بعداً نشکنم، معامله صحیح است.

ایشان حدود شش صورت در مسئله مطرح کرده اند:

صورت نخست: اگر ماده صلیب یا بت اصلاً دارای قیمت نباشد، مثلاً از گل ساخته شده باشد، در این جا چون نه هیئت آن مالیت دارد و نه ماده اش، معامله باطل است.

صورت دوم: اگر ماده ای مالیت دارد، اما مالیت ماده به اعتبار این است که در قالب

این هیئت باشد و اگر از این هیئت خارج شود، دیگر ماده آن نیز مالیت ندارد، چون فرض ما این است که هیئت از نظر شارع مالیت ندارد، این جا هم به همان قسم نخست ملحق می شود که ماده مالیت ندارد و بیعش باطل است.

صورت سوم: اگر ماده مالیت دارد و مالیتش هم مالیت استقلالی است، اما امکان محو هیئت وجود ندارد مگر از راه امحای ماده، این جا نیز معامله ماده صحیح نیست؛ زیرا مالیتی در این جا وجود ندارد.

صورت چهارم: اگر ماده مالیت دارد، اما محو هیئت آن حتی از راه امحای ماده هم ممکن نیست، چنین شیئی را باید از باب حذف ماده فساد یا غرق کرد و یا دفن نمود و معامله آن باطل است.

صورت پنجم: اگر قیمت ماده، مستهلک در قیمت هیئت باشد - یعنی اگر هیئت از بین برود قیمت ماده هم از بین می رود - در این صورت اگر بخواهیم به اعتبار ماده معامله کنیم، معامله سفهی و باطل است.

صورت ششم: - که فرض محل بحث است - اگر ماده مالیت دارد و مالیتش هم مستقل از هیئت است و امکان محو هیئت نیز وجود دارد، در این جا به نظر امام خمینی قدس سره اقوی این است که بنا به مقتضای قاعده، بیع به لحاظ مالیت ماده صحیح است، حتی اگر مشتری بت پرست باشد و بقای هیئت و «عدم الکسر» را شرط کند.

بله، اگر مشتری «عدم الکسر» را شرط کند، این شرط فاسد است ولی مفسد نیست. (۱)

سخن امام قدس سره ناظر به این معناست که روایات ناهیه بر حرمت و بطلان خرید و فروش بت دلالت دارند؛ یعنی بیعی که مبیعش بت باشد و پول در مقابل بت قرار گیرد، حرام و باطل است؛ اما در این جا فروشنده، بت نفروخته است بلکه ماده آن را فروخته است.

پس بطلان این بیع هیچ وجهی ندارد.

ص: ۴۱۸

امام خمینی قدس سره اشکالی را در مورد نظر خودشان مطرح کرده اند و آن این است که: اگرچه فروشنده در این جا ماده را می فروشد، ولی به هر حال آنچه تحویل مشتری می دهد بت است و این موجب اشاعه فساد است و ما می دانیم که شارع چنین معامله ای را اجازه نمی دهد. (۱)

توضیح این است که: حکم به جواز چنین بیعی، مستلزم این است که بیع آلات قمار و آلات لهو و لعب نیز به اعتبار ماده اش صحیح باشد، در حالی که چنین حکمی موجب اشاعه فساد است و مذاق شارع این است که معاملاتی که موجب اشاعه فسادند را امضا نفرماید.

ایشان پاسخ می دهند که ما قبول داریم مذاق شارع این است که چنین شرطی باطل است و نباید بت را با این هیئت تسلیم مشتری کند، اما این مسئله مستلزم بطلان معامله نیست. (۲)

توضیح این است که: اگر فروشنده، ماده بت را در شکل یک بت بفروشد و «عدم الکسر» را هم شرط کند، قبول داریم که امحای آن واجب و تسلیمش به مشتری حرام است و شرطی که کرده شرط فاسد است، اما چه وجهی برای بطلان معامله وجود دارد؟

در واقع، بر خلاف سایر معاملات که به محض واقع شدن بیع، تحویل ثمن به بایع و تحویل ثمن به مشتری واجب است، در این جا معامله صحیح است، اما تسلیم میباید به این شکل به مشتری حرام است؛ بلکه باید آن را پیش از تحویل به مشتری بشکند.

بنا بر این، فتوای امام خمینی قدس سره این است که نه تنها آن دو شرطی که علامه رحمه الله مطرح کرده، لازم نیست؛ بلکه طبق قاعده، معامله صحیح است.

## ۴-۲. بررسی دیدگاه امام خمینی

دو اشکال در مورد نظر ایشان به نظر می رسد:

اشکال نخست: اگرچه بر حسب دقت عقلی، مسئله بیع جدا از تحویل میباید است؛ اما به لحاظ عرف وقتی که بت به لحاظ مالیت ماده اش فروخته می شود، خود فروختن

ص: ۴۱۹

۱- (۱). همان: ص ۱۷۱.

۲- (۲). همان.

نوعی تحویل به مشتری شمرده می شود و اشاعه فساد است.

به بیان دیگر، اگر بعد از معامله، طبق نظر ایشان شکستن بت بر خودِ بایع واجب و تسلیمش حرام است، ایشان باید به این حکم در مورد فروش بت به لحاظ مجموع هم ملتزم باشند؛ یعنی باید از نظر ایشان فروش مجموع ماده و هیئت بت نیز صحیح، اما تحویلش به مشتری مادامی که آن را نشکسته، حرام باشد. اگر حرمت تسلیم مبیع، مشکل را حل می کند، نباید بین جایی که «ماده»، مبیع است و جایی که «مجموع»، مبیع است، فرق گذاشت.

اشکال دوم: روایات - همان گونه که کاشف الغطاء رحمه الله فرمود (۱) - دلالت دارند بر این که شارع از انتقال چیزی که چنین هیئتی دارد، نهی کرده است و اطلاق روایات، شامل فروش بت به لحاظ ماده نیز می شود، حتی اگر ماده با قطع نظر از هیئت، مالیت داشته باشد.

### ۵- خلاصه اقوال و بیان دیدگاه برگزیده

چنان که بیان شد، دیدگاه کاشف الغطاء رحمه الله این بود که چه هیئت را بفروشد و چه ماده را و چه مجموع را، در هر صورت بیع حرام و باطل است. شیخ انصاری رحمه الله پاسخ داد که استفاده حرمت و بطلان بیع به لحاظ ماده، از روایات و اجماع مشکل است.

علامه حلی قدس سره بیع ماده را با دو شرط اجازه داده است: یکی شکستن آن و دوم وثاقت به دیانت مشتری. با این دو شرط، خواه فقط ماده بت مقصود باشد و خواه مجموع آن، بیع صحیح است.

دیدگاه محقق ایروانی قدس سره این بود که اگر ماده دارای قیمت و ارزش باشد، با توجه به منفعت حلال می توان آن را حتی به عنوان «بیع الصنم» فروخت و معامله را روی مجموع ماده و هیئت قرار داد.

دیدگاه امام خمینی قدس سره نیز این بود که بیع به لحاظ ماده، صحیح است و نیازی به

ص: ۴۲۰

شرط شکستن نیست، هرچند که تحویل آن به مشتری در ضمن هیئت بت حرام است. بسیاری از فقهای دیگر نیز همین نظر را دارند.

لیکن به نظر می‌رسد که از میان این اقوال، دیدگاه کاشف الغطاء رحمه الله به صواب نزدیک تر است و همان گونه که ایشان فرمود، مقصود شارع این است که اصلاً چیزی که دارای هیئت بت یا صلیب است مورد نقل و انتقال واقع نشود.

به نظر می‌رسد که اطلاق روایات ناهیه، شامل فروش بت و صلیب به لحاظ ماده هم می‌شود؛ زیرا این ماده در حال حاضر، مصور به صورت و هیئتی است که مبعوض شارع است و او بیعش را اجازه نداده است. همچنین در صحیحۀ عمر بن اذینه، امام علیه السلام درباره این که کسی چوب را بفروشد تا دیگری از آن صلیب درست کند، فرمودند که این کار، جایز نیست. (۱) شاید بتوان این گونه نتیجه گرفت که وقتی امام علیه السلام فروش خود چوب را اجازه نداده اند، بیع چوبی را که بالفعل هیئت بت دارد، به طریق اولی اجازه نمی‌دهد، مگر این که مقصود از این انتقال، شکستن و اتلاف آن باشد که در این صورت مانعی ندارد؛ اما در صورتی که چنین قصدی در کار نباشد، حتی اگر قصد از بیع آن فقط ماده باشد نیز این بیع را جایز نمی‌دانیم؛ زیرا هرچند در ابتدا گفتیم بعید نیست که دلایل تحریم شامل این مورد نشود، اما با توجه به این که بالأخره این ماده در ضمن هیئت بت و صلیب است و با این هیئت به دیگری منتقل می‌شود، بعید است که این بیع جایز باشد.

اجازه بیع بت یا صلیب، مستلزم این است که آن بت یا صلیب دست کم در زمان معامله بر هیئت خود باقی باشد و حال آن که با توجه به وجوب قلع ماده فساد، روشن است که شارع به این مسئله رضایت ندارد.

برخی از فقها برای حرمت بیع هیاکل عبادت، به مسئله بیع جاریه مغنیه (کنیز آوازخوان) استدلال کرده اند، به این بیان که «غناء» در جاریه مغنیه یکی از

ص: ۴۲۱

اوصاف حرام اوست و هیچ کس در آن جا معامله کنیز را به اعتبار مالیت خود او - که کارهای دیگر را انجام می دهد - جایز نمی داند. مسئله بیع بت و صلیب نیز همین حکم را دارد.

در این جا سخن درباره خرید و فروش هیاکل عبادت به پایان رسید.

ص: ۴۲۲

شیخ اعظم قدس سره درباره خرید و فروش آلات قمار می نویسد:

ومنها آلات القمار بأنواعه بلا خلاف ظاهراً ویدلّ علیه جمیع ما تقدّم فی هیاکل العباده ویقوی هنا أيضاً جواز بیع المادّه قبل تغییر الهیئه وفی المسالک إنّه لو کان لمکسورها قیمه وباعها صحیحه لیکسر وکان المشتري ممّن یوثق بدیانتته ففی جواز بیعها وجهان وقوی فی التذکره الجواز مع زوال الصفه وهو حسن والأکثر أطلقوا المنع انتهى؛(۱) یکی از موارد حرمت بیع به خاطر حرمت کاری که از آن قصد می شود، بیع آلات قمار است. در این مسئله، اختلافی وجود ندارد و همه ادلّه پیشین که درباره هیاکل عبادت گذشت، بر آن دلالت می کنند. البتّه در این جا نیز اقوی آن است که بیع مادّه، قبل از تغییر هیئت جایز است. در مسالک آمده است: «اگر شکسته آلات قمار، قیمت داشته باشد و بایع آنها را بفروشد تا مشتری آنها را بشکند و مشتری هم از نظر دین، مورد اعتماد باشد، در جواز بیع دو وجه وجود دارد. شهید نیز در تذکره، جواز را در صورت زوال صفت، تقویت می کند که سخن خوبی است؛ ولی بیشتر فقها به صورت مطلق، از این بیع نهی کرده اند.

ص: ۴۲۳

نوع دوم از مکاسب محرّمه «ما یحرم لتحریم ما یقصد به» است که مصداق نخست آن، هیاکل عبادت بود.

یکی دیگر از این موارد که بیع آن حرام است، آلات قمار است. شیخ اعظم در کتاب المکاسب می فرماید: خرید و فروش هر چیزی که آلت قمار باشد، حرمت تکلیفی و وضعی دارد. ایشان بر این باور است که تمام دلایلی که در بطلان و حرمت معامله هیاکل عبادت مطرح بود، در این جا نیز جریان دارد. شیخ انصاری رحمه الله در مورد آلات قمار نیز همانند هیاکل عبادت، قائل به جواز است و می فرماید: «و یقوی هنا أيضاً جواز بیع المادّه قبل تغییر الهیئه». (۱)

ایشان سپس در تعریف قمار می گوید:

ثمّ إنّ المراد بالقمار مطلق المراهنه بعوض، فکلّ ما أعدّها لها بحيث لا یقصد منه علی ما فیہ من الخصوصیّات غیرها، حرمت المعاوضه علیه؛ (۲) مراد از قمار هر مسابقه ای است که در آن عوضی در کار باشد. پس هر چیزی که برای آن فراهم شده باشد، به گونه ای که با توجه به خصوصیات آن، چیز دیگری از آن قصد نشده باشد، معاوضه بر آن حرام است.

شیخ اعظم رحمه الله با این تعریف، معنای بسیار وسیعی را مطرح کرده است که بر اساس آن، قمار لزوماً چیزی نیست که در آن از آلات قمار استفاده شود.

درباره قمار، دو بحث در مکاسب محرّمه مطرح شده است: یکی مسئله خرید و فروش آلات قمار است که آیا جایز است یا نه؟ و دیگری خود قمار به عنوان یکی از انواع محرّمات است که در آن، درباره این بحث می شود که قمار چیست و چرا حرام است و چه بازی هایی عنوان قمار دارد. شیخ انصاری رحمه الله آن را در نوع چهارم مطرح می کند.

ص: ۴۲۴

۱- (۱). همان: ص ۶۱.

۲- (۲). همان: ص ۶۲.



بنا بر این، موضوع این فصل، حکم خرید و فروش آلات قمار است و بحث دربارهٔ این است که از نظر فقهی، خرید و فروش آلت قمار (مانند: نرد و شطرنج که در روایات، تعابیر بسیار شدید و غلیظی درباره اش وارد شده است)، حرمت تکلیفی و وضعی دارد یا نه؟

### گفتار نخست: مراد از «قمار»

شیخ انصاری رحمه الله بحث دربارهٔ چیستی آلت قمار را در آخر مطالب این بخش مطرح کرده است؛ لیکن به نظر می رسد که ابتدا بهتر است تعریف قمار مشخص و سپس باقی مطالب، دنبال شود.

دو احتمال در این جا مطرح است:

۱. هر گونه همراهی به عوض، حتی اگر به وسیلهٔ آلات مخصوص قمار نباشد، حرام است.

۲. همراهی به عوض، در صورتی که با آلات مخصوص قمار انجام شود، حرام است.

در گفتار بعد خواهیم دید که یکی از دلایل این بحث، روایتی است که می فرماید:

«كُلُّ مَا قَوْمٍ بِهِ فَهَوٍ مَيْسِرٌ؛ هر چیزی که با آن قمار انجام شود، میسر است». در این صورت اگر مطابق ظاهر این روایت، هر چیزی که مورد قمار قرار می گیرد «میسر» باشد، تجارتی مانند «گلد کوئست» که در عصر ما شایع شده و اثرات زیان باری را ایجاد کرده، از مصادیق قمار خواهد بود. لیکن اگر بگوییم در قمار، آلت مخصوص قمار دخالت دارد، در این صورت «گلد کوئست» صدق قمار نمی کند، هر چند گرفتن پولی که از ردیف دهم در حساب ردیف نخست می آید، از مصادیق «أكل مال به باطل» و حرام است.

دیدگاه شیخ رحمه الله در آخرین مطلبی که در بحث خرید و فروش آلات قمار دارد، این است که مراد از قمار، مطلق همراهی به عوض است:

ثُمَّ إِنَّ الْمَرَادَ بِالْقَمَارِ مَطْلُقَ الْمُرَاهَنَةِ بِعَوَضٍ، فَكُلُّ مَا أَعَدَّ لَهَا بِحَيْثُ لَا يَقْصِدُ مِنْهُ

علی ما فیہ من الخصوصیات غیرها حرمت المعاوضہ علیہ. وأما المراهنہ بغير عوض فیجی أنه لیس بقمار علی الظاهر. (۱)

یعنی هر چیزی که آماده شود برای قمار، معاوضه بر آن حرام است. اما مراهنه در مواردی که آلت قمار نباشد و برای قمار هم فراهم نشده باشد و عوضی هم در کار نباشد، قمار نیست، هرچند که ممکن است حرمت آن از طریق دیگری مثل «أکل مال به باطل» ثابت باشد.

## گفتار دوم: دلایل حرمت بیع آلات قمار

### الف) اجماع

مهم ترین دلیل این مسئله، روایاتی است که درباره قمار وارد شده است. همچنین در این مسئله، هم اجماع منقول به نحو استفاضه (۲) موجود است و هم اجماع محضّل.

از آن جا که مطابق معمول مباحث، در ابتدا اقوال علما بررسی می شود، مناسب است که بحث اجماع نیز در همین جا مطرح گردد و سپس به بررسی روایات پردازیم.

۱. شیخ مفید:

وعمل الأصنام والصلبان والتماثيل المجسّمه والشطرنج والنرد وما أشبه ذلك حرامٌ وبيعه وابتیاعه حرامٌ؛ (۳) ساختن و خرید و فروش بت، صلیب، مجسمه، شطرنج، نرد و شبیه اینها حرام است.

۲. شیخ سلار:

وعمل الملاهی والتجاره فیها وعمل الأصنام والصلبان [...] والتماثيل المجسّمه

ص: ۴۲۶

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۱ و ۶۲..

۲- (۲). اجماع استفاضه ای یعنی تعدادی از فقها نقل اجماع کرده اند که مقدارشان از حدّ خبر واحد بالاتر و از حدّ خبر متواتر کم تراست.

۳- (۳). مقنعه: ص ۵۸۷.

والشطرنج والنرد وما أشبه ذلك من آلات اللعب والقمار وبيعه وابتاعه [...] حرام؛<sup>(۱)</sup> ساختن وسیله لهو و تجارت با آن حرام است. همچنین ساختن و خرید و فروش بت و صلیب و شطرنج و نرد و مانند آن از آلات قمار، حرام است.

۳. شیخ طوسی:

وعمل الأصنام والصلبان والتمائيل المجمعسه والصور والشطرنج وسائر انواع القمار حتّى لعب الصبيان بالجوز فالتجاره فيها والتصرّف والتكسّب بها حرامّ محظور؛<sup>(۲)</sup> ساختن بت و صلیب و مجسمه و صورت و شطرنج و سایر انواع قمار و حتّى بازی کودکان با گردو، حرام است. پس تجارت و تصرّف و تکسّب با آنها نیز حرام و ممنوع است.

۴. محقق حلّی:

ما یحرم لتحریم ما قصد به کآلات اللهو و آلات القمار کالنرد والشطرنج وما یفضی الی المساعده علی محرّم کبیع السلاح لأعداء الدین؛<sup>(۳)</sup> چیزهایی که حرمت آنها به خاطر حرمت آن کار قصد شده از آنهاست - مانند آلات لهو و آلات قمار همچون نرد و شطرنج - و آنچه به کار حرام کمک می کند - مانند فروختن سلاح به دشمنان دین - بیعشان حرام است.

چنان که مشاهده می شود، علمای قدیم همگی حکم به حرمت داده اند. از این رو متأخران در این مسئله، قائل به اجماع مستفیض و اجماع محقق هستند.

صاحب جواهر رحمه الله پس از بیان حکم می فرماید: «بلا خلافٍ أجده بل الإجماع بقسمیه علیه والنصوص؛<sup>(۴)</sup> هیچ اختلافی در حرمت آن نیست و دلیل آن، هم اجماع منقول است و هم اجماع محصّل و هم روایات».

ص: ۴۲۷

۱- (۱). المراسم العلویّه: ص ۱۷۰.

۲- (۲). النهایه: ص ۳۶۳.

۳- (۳). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۳.

۴- (۴). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۲۵.

صاحب ریاض رحمه الله می فرماید: «یا جماعنا المستفیض النقل» (۱).

محقق نراقی قدس سره نیز گفته است: «و نقل الإجماع كما قيل به مستفیض، بل هو إجماع محقق» (۲).

## ب) روایات

### ۱- روایت ابی الجارود

نخستین روایت، حدیثی است از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به نقل از امام باقر علیه السلام که در تفسیر علی بن ابراهیم قمی در ذیل آیه «یا ایها الذین آمنوا انما الخمر و المیسر و الأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشیطان» ۳ آمده است:

أما الخمر فکل مسکر من الشراب إلى أن قال: وأما المیسر فالنرد والشطرنج وکل قمار میسر وأما الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون وأما الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب فی الجاهلیه. کل هذا بیعه و شراؤه و الإنتفاع بشیء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشیطان و قرن الله الخمر و المیسر مع الأوثان؛ (۳) اما خمر هر نوشیدنی مسکر است - تا آن که فرمود: - میسر همان نرد، شطرنج و هر قماری را می گویند. همچنین انصاب، بت هایی هستند که مشرکان آنها را عبادت می کردند. ازلام نیز تیرهایی هستند که مشرکان عرب در زمان جاهلیت با آن استقسام می کردند. خرید و فروش همه اینها و انتفاع از آنها از سوی خداوند حرام شده است و رجسی از عمل شیطان به شمار می رود. و خداوند خمر و میسر را در کنار بت ها قرار داده است.

دو اشکال در سند این روایت وجود دارد: نخست این که ابی الجارود همان زیاد بن منذر است که رجالیان او را تضعیف کرده اند. البتّه از آن جا که نام ایشان در

ص: ۴۲۸

۱- (۱). ریاض المسائل: ج ۱ ص ۴۹۹.

۲- (۲). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۸۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۲۱.

اسناد کامل الزیارات آمده است، بر مبنای کسانی که اسناد کامل الزیارات را از باب توثیق عام می پذیرند، این اشکال وارد نیست. اشکال دوم هم این است که در این روایت، واسطه ها بین علی بن ابراهیم قمی و ابی جارود، محذوف و برای ما مجهول است.

اما از نظر دلالت نیز این روایت در تفسیر آیه، پس از تعریف خمر، «میسر» را این گونه معرّفی می کند که:

«وَأَمَّا الْمَيْسِرُ فَالنُّزْدُ وَالشُّطْرُنْجُ، وَكُلُّ قِمَارٍ مَيْسِرٌ؛ نَزْدٌ وَشَطْرُنْجٌ وَهَرُ كَوْنُهُ قِمَارِي مَيْسِرٌ اسْت.» سپس بعد از تعریف انصاب، درباره «أزلام» می فرماید:

«وَأَمَّا الْأَزْلَامُ فَالْأَقْدَاحُ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَقْسِمُ بِهَا». استقسام به ازلام نیز نوعی قمار بوده که در جاهلیت رواج داشته است؛ به این صورت که چوب هایی را می گرفتند و روی بعضی از این چوب ها می نوشتند: «أمرنی ربّی»، روی چوب دیگر می نوشتند: «نهنانی ربّی»، و بر دیگری می نوشتند: «غفل»، یعنی پنهان. آن گاه برای سفر یا امور دیگر به همین چوب ها تفأل می زدند و برای کارشان نتیجه می گرفتند. (۱)

در ادامه روایت آمده که:

«كُلُّ هَذَا بَيْعَةٍ وَشِرَائَةٍ وَالْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا حَرَامٌ مِنَ اللَّهِ؛ فَرُوشٌ وَخَرِيدٌ وَاسْتِفَادَةٌ مِنْ هَمَّةٍ أَيْنَهَا حَرَامٌ اسْت.»

یادآوری می شود که بر خلاف نظر برخی از بزرگان که حرمت در امور معاملی را ظاهر در حرمت وضعی می دانند، دیدگاه ما این است که این حرمت، ظهور در حرمت تکلیفی دارد و حرمت وضعی هم به ملازمه عرفی از همین حرمت تکلیفی، استفاده می شود.

بنا بر این، سند روایت مخدوش، اما دلالتش کامل است.

## ۲- صحیحۀ ابی بصیر

حدیث دوم صحیحۀ ابوبصیر از امام صادق علیه السلام است، که این صحیحۀ را ابن ادریس رحمه الله در باب مستطرفات کتاب سرائر از جامع بزنطی نقل می کند.

ص: ۴۲۹

---

۱- (۱). مقرر: واژه شناسان، «استقسام» را در لغت به معنای تمایل به انجام یکی از دو کار (یا یکی از دو چیز)، طلب تعیین سهم خود از سهام دیگران، و همچنین کوشش و جستجو برای دانستن مقدار سهم خود از سهام دیگران دانسته اند (ر. ک: تهذیب اللغة: ج ۸ ص ۳۱۹؛ لسان العرب: ج ۱۲ ص ۴۷۹؛ الصحاح: ج ۵ ص ۲۰۱۲) برای اطلاع بیشتر در این باره، ر. ک: سایت ویکی فقه، مدخل «استقسام ازلام».

قال بیع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت وأتخاذها كفرٌ واللعب بها شركٌ والسلام على اللاهی بها معصیهٌ وكبیرهٌ موبقهٌ؛ (۱) امام صادق علیه السلام فرمود: خرید و فروش شطرنج حرام است و پولی که از این راه به دست می آید سِیحت است و گرفتن شطرنج [نه برای این که با آن قمار انجام دهد، بلکه مجرد دست زدن به آن] کفر است. سلام کردن به کسی که با شطرنج بازی می کند معصیت است و حتی بالاتر از گناهان کبیره است. (۲)

اگرچه درباره واسطه های بین ابن ادریس رحمه الله و جامع بزندی، بحث هایی میان رجالیان هست؛ اما فقها این روایت را صحیح دانسته اند. (۳) دلالت روایت نیز کامل است. (۴)

ص: ۴۳۰

۱- (۱). السرائر: ج ۳ ص ۵۷۷.

۲- (۲). تعابیر بسیار شدیدی درباره شطرنج آمده است. بسیاری از فقها با استناد به اطلاق این روایت و روایات مشابه، نتیجه گرفته اند که شطرنج مطلقاً یکی از محرّمات است، خواه آلت قمار باشد یا نباشد، خواه در هنگام بازی با شطرنج، رهن و عوضی در بین باشد یا نباشد. لیکن امام خمینی و برخی دیگر از بزرگان، مانند والد بزرگوار - دام ظلّه العالی - این نظریه را قبول ندارند و بر این باورند که به قرینه برخی روایات دیگر، شطرنج به خودی خود حرام نیست، بلکه به عنوان آلت قمار حرام است. بنا بر این، اگر زمانی از آلت قمار بودن خارج شود، دیگر حرام نیست. پس از این طرح بحث مختصر، یادآوری می شود که بحث در این جا در مورد حکم قمار نیست؛ بلکه درباره خرید و فروش آلات قمار است و ان شاء الله بحث درباره حکم فقهی شطرنج در «النوع الرابع» مطرح خواهد شد.

۳- (۳). دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۲ ص ۱۸۹.

۴- (۴). مقرّر: مرحوم آقا بزرگ تهرانی می گوید: «احمد بن محمد ابی نصر بزندی، کتابی دارد به اسم جامع بزندی و شیخ طوسی و نجاشی از اساتید و مشایخ خودشان انتساب این کتاب را به بزندی نقل کرده اند» (الذریعه: ج ۵ ص ۲۷ و ۴۳). چنان که شاگردان محقق خوئی نقل کرده اند، ایشان بر این باور بوده که ما طریقی به جامع بزندی نداریم و حتی طریق ابن ادریس به جامع بزندی نیز مجهول است (ر. ک: سید أحمد مددی، دروس خارج فقه سال ۸۸-۸۷، جلسه ۶۸ و شبیری، دروس رجال، جلسه ۳۳). چنان که مرحوم آیه الله تبریزی نیز نوشته است: «و إسناد ابن ادریس إلى جامع البزندی غیر معروف لنا» (ارشاد الطالب: ج ۱ ص ۱۴۷). لیکن آیت الله شبیری در این باره این گونه می گوید: «جامع بزندی از کتب معروف بوده است و علامه و محقق در کتب خود به روایات جامع استناد می کنند. هرچند این کتاب به دست ما نیامده است، ولی به دست ابن ادریس رسیده است و از عبارات سرائر استفاده می شود که به نظر او این کتاب به بزندی منسوب بوده است. کتاب بزندی قبل از کافی از کتب مرجع شیعه بوده است. صاحب سرائر نیز به عبارتی مانند منسوب به بزندی و امثال آن تعبیر نمی کند که نشان می دهد انتساب کتاب مزبور به بزندی نزد او مسلم بوده است. علامه و مانند ایشان، که ساکن حله و بعد از ابن ادریس بودند نیز به کتاب مزبور اعتماد کرده اند. نمی توان گفت که جامع بزندی یک کتابی ساختگی بوده و نسخه ای جعلی از آن به دست این افراد افتاده باشد» (دروس رجال، جلسه ۳۳).

روایت سوم، معروف به «حدیث مناهی»<sup>(۱)</sup> است و صاحب وسائل رحمه الله آن را در «ابواب ما یکتسب به» از شیخ صدوق رحمه الله نقل کرده است.

نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبه والعربيه وهی الطنبور والعود [...] ونهی عن بیع النرد؛<sup>(۲)</sup> پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از بازی با نرد و شطرنج و کوبه و عربیه که همان طنبور و عود است، و از فروختن نرد، نهی کردند.

ابن اثیر «کوبه» را این گونه معنا کرده است: «هی النرد و قیل الطبل والعود».<sup>(۳)</sup> در المنجد نیز «کوبه» به «الطبل الصغیر» معنا شده است.

شیخ صدوق رحمه الله این روایت را به همین صورتی که گذشت، در امالی آورده است و چنان که مشاهده می شود، در این روایت ابتدا بازی با نرد و شطرنج و کوبه و طبل و عود و طنبور مطرح شده و در نهایت آمده است:

«ونهی عن بیع النرد»؛ یعنی در میان آلاتی که نام برده شد، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فقط خرید و فروش نرد را حرام فرموده است.

اما علامه مجلسی رحمه الله همین روایت را به صورت

«نهی عن الکوبه و العربیه یعنی الطبل و الطنبور و العود» نقل کرده است.<sup>(۴)</sup>

۳-۱. بررسی سند و دلالت روایت

به گفته بزرگان، سند این حدیث ضعیف است. محدث نوری قدس سره در فایده پنجم از جزء چهار خاتمه المستدرک می گوید:

فالخبر ضعیفٌ علی المشهور [...] تلوح من متن الخبر آثار الصدق، و لیس فیهِ من

ص: ۴۳۱

۱- (۱). «مناهی» یعنی آنچه که پیامبر از آن نهی کرده است (ر. ک: من لا یحضره الفقیه: ج ۴ ص ۳-۱۸).

۲- (۲). من لا یحضره الفقیه: ج ۴ ص ۶ و ۷؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۲۵.

۳- (۳). النهایه فی غریب الحدیث والأثر: ج ۴ ص ۲۰۷.

۴- (۴). بحار الأنوار: ج ۷۶ ص ۲۴۹ و ۲۵۰.

آثار الوضع علامة؛<sup>(۱)</sup> مشهور این خبر را ضعیف می دانند؛ لیکن از متن خبر آثار صدق ظاهر است و علامتی از آثار وضع در آن نیست.

معمولاً مقصود از جعل و وضع، این است که حرامی را حلال کنند و یا چیزی را مباح کنند؛ اما اگر به صورت قطعی بگویند این حرام است، آن هم در زمانی که امیران و سلاطین مشغول به این امور بودند، به آسانی نمی توان گفت که این حدیث موضوعه است. البته این مسئله تنها یک احتمال است و نمی تواند مورد اطمینان و استدلال باشد. گاهی برای اثبات برخی از عبارات و روایات به «اتقان متن» استناد می شود و گفته می شود که چنین متنی فقط از معصوم علیه السلام صادر می شود؛ لیکن این روش، روش محکمی نیست و نمی توان به آن اعتماد کرد. بنا بر این، سند حدیث ضعیف است؛ ولی آنچه مهم است، این است که مشهور به این حدیث عمل کرده اند و فتوا داده اند.

#### ۴- صحیحہ معتمر بن خلاد

شیخ انصاری رحمه الله به این روایت اشاره نکرده است؛ لیکن از آن جا که امام خمینی قدس سره در استدلالشان از این حدیث بهره برده اند، لازم است متن روایت ذکر شود.

عن أبي الحسن عليه السلام قال: النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزله واحدة، وكل ما قומר عليه فهو میسر؛<sup>(۲)</sup> امام کاظم علیه السلام فرمودند: نرد و شطرنج و اربعه عشر یکسانند و هر چیزی که با آن قمار شود، میسر است.

«اربعه عشر» نام نوعی قمار است. در این روایت نرد و شطرنج و اربعه عشر در یک حکم بیان شده و سپس امام علیه السلام می فرمایند: هر چیزی که با آن قمار شود «میسر» است. این روایت، صحیح است و از آن جا که در ذیل این روایت، یک حکم کلی بیان شده، دلالتش نیز کامل است.

ص: ۴۳۲

۱- (۱). خاتمه المستدرک: ج ۴ ص ۳۶۰.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۴۳۵؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۲۳.



مجموعاً چهار حدیث بیان شد: حدیث ابی الجارود، صحیحۀ ابی بصیر، حدیث مناہی و صحیحۀ معمر بن خلّاد. در حدیث ابی الجارود در ابتدا شطرنج و نرد به عنوان مصادیق «میسر» معرفی شدند؛ لیکن سپس فرمود:

«وَكَلَّ قَمَارٍ مِيسِرًا». در صحیحۀ ابی بصیر فقط «شطرنج» مطرح شده و کلمه «نرد» در آن نیست. در حدیث مناہی بجز شطرنج، نرد و کوبه و عود نیز اضافه شده است.

درباره حدیث ابی الجارود گفته شد که اگر ابی الجارود همان زیاد بن منذر باشد، این روایت ضعیف است، مگر این که با توجه به قرار گرفتن نام ابی الجارود در اسناد کامل الزیارات و یا تفسیر علی بن ابراهیم، از راه توثیق عام وثاقت او را بپذیریم. اما اشکال دیگر روایت، این است که واسطه های بین علی بن ابراهیم و ابی الجارود مجهول اند.

درباره صحیحۀ بزنی هم گفته شد که واسطه های بین ابن ادریس حلّی و بزنی قدس سرهما مجهول است. حدیث مناہی نیز ضعیف السند است.

اما ظاهراً صحیحۀ معمر بن خلّاد از نظر سند و دلالت، کامل است.

### گفتار سوم: مصادیق آلات قمار

#### اشاره

درباره این که مقصود از آلات قمار چیست، روایت صحیح السندی که شامل همه آلات قمار باشد نداریم. اینک سه احتمال موجود است: نخست این که به نرد و شطرنج و طبل بسنده کنیم و بگوییم در روایات فقط این سه مورد آمده و فقط بیع اینها حرام است. احتمال دوم این که بگوییم همه آلات معده برای قمار حرام است. احتمال سوم این که

«كَلَّ مَا قَوْمَرُ بِهِ» حرام است، خواه از آلات معده قمار باشد یا نباشد، چنان که در روایت ابی الجارود پس از این که حضرت علیه السلام «میسر» را به «نرد و شطرنج» تفسیر کردند، فرمودند:

«وَكَلَّ قَمَارٍ مِيسِرًا؛ هر وسیله ای که با آن قمار می شود، میسر است». اگر با گردو هم قمار کردید، میسر است. نتیجه پذیرش این اطلاق و ضمیمه آن

«كَلِّ هَذَا بَيْعَهُ وَشِرَائَهُ حَرَامٌ»، این است که خرید و فروش گردو برای قمار، حرام و باطل است.

کدام یک از احتمالات سه گانه، صحیح است؟

## الف) دیدگاه امام خمینی

### ۱- الغای خصوصیت

امام خمینی قدس سره پس از نقل روایت مناهی می فرماید: «و یمكن إسرائ الحکم لسائر آلاته بإلغاء الخصوصیه»؛ (۱) یعنی شاید بتوان از نرد و شطرنج در روایت مناهی الغای خصوصیت کرد، به این صورت که بگوییم: این روایت، تمام آلات قمار را شامل می شود. اما سپس این احتمال را با عبارت «علی إشکال» رد می نماید و می فرماید:

نمی توان از روایت مناهی الغای خصوصیت کرد؛ زیرا در بین آلات قمار شاید شطرنج و نرد، نزد شارع ویژگی خاص و مبعوضیت شدیدتری دارد و بعید است که بتوان تعابیر شدیدی را که درباره شطرنج آمده است، به سایر آلات قمار سرایت داد.

لیکن به نظر می رسد این که امام خمینی قدس سره می گویند: «نمی توان از همه تعابیری که درباره شطرنج آمده الغای خصوصیت کرد و به سایر آلات قمار سرایت داد»، سخن متین و قابل توجهی است؛ ولی چه اشکالی دارد که ما درباره خصوص بیع آن، الغای خصوصیت کنیم؟

البته می توان به این سؤال این گونه پاسخ داد که: اگر بپذیریم شطرنج در میان سایر آلات قمار، ویژگی خاص و مبعوضیت شدیدتری دارد، ممکن است بیعش هم به خاطر همین مبعوضیت باطل و حرام باشد. بنا بر این، نمی توان در خصوص بیع نیز الغای خصوصیت کرد.

در میان روایاتی که گذشت، روایت اَبی الجارود یک کبرای کلی دارد که ممکن است با توجه به آن کبرا بتوان از شطرنج الغای خصوصیت کرد؛ اما - چنان که در گفتار

ص: ۴۳۴

نخست گفته شد - روایت ابی الجارود و حدیث مناہی از جهت سند، ضعیف و غیر قابل استنادند.

## ۲- استناد امام خمینی به صحیحہ معمر بن خلاد

امام خمینی قدس سره سپس به روایت دیگری استناد می کنند که در آن، یک کبرای کلی - شیه کبرای حدیث ابی الجارود - وجود دارد. در حدیث ابی الجارود آمده بود:

«کلّ قمار میسر»، اما سند آن روایت ضعیف بود. در حدیث معمر بن خلاد، هم کبرای کلی وجود دارد و هم روایتش صحیح است.

در صحیحہ معمر بن خلاد آمده است که «شطرنج» و «نرد» و «أربعة عشر» در حکم واحد است؛ سپس بعد می فرماید:

«وکلّ ما قومر علیه فهو میسر؛ هر چیزی که با آن قمار شود میسر است». این

«کلّ ما قومر علیه فهو میسر» کبراست و نشان می دهد که «شطرنج» و «نرد» و «أربعة عشر» خصوصیت ندارد.

در تفسیر

«کلّ ما قومر علیه»، دو احتمال وجود دارد: نخست این که بگوییم مقصود از آن هر چیزی است که عرف، عادتاً به عنوان قمار از آن استفاده می کند. نتیجه این تفسیر، آن است که روایات، فقط آلات معدّه برای قمار را بیان می کند.

احتمال دوم این است که «مقارمه» به معنای مرانه باشد؛ زیرا در کتب لغت آمده است که «قارمه مقارمه و قماراً: راهنه» (۱). مرانه در جایی است که رهن و عوضی در میان باشد. بنا بر این، قمار یعنی هر چیزی که در آن برد و باخت باشد و عوضی هم برای برنده در میان باشد. در این صورت، دیگر معنای خاصّ شرعی ندارد. (۲)

بنا بر این، امام خمینی قدس سره با تمسک به صحیحہ معمر بن خلاد از شطرنج الغای خصوصیت کردند و حکم حرمت خرید و فروش شطرنج را به سایر آلات قمار، بسط دادند؛ اما هنوز این سؤال هست که مصادیق آلات قمار چیست؟

ص: ۴۳۵

۱- (۱). القاموس المحيط: ج ۲ ص ۱۲۱.

۲- (۲). بررسی بیشتر معنای مقارمه در قسمت سوم از همین گفتار خواهد آمد.

محقق خوئی قدس سره بر این باور است که مقصود از آلات قمار، ابزاری است که برای قمار فراهم شده اند، نه هر چیزی که با آن قمار می شود. ایشان می فرماید:

إنّ مورد البحث هنا - سواءً كان من حيث حرمة البيع، أم من حيث وجوب الإلتلاف - ما يكون معدّاً للمقامرة والمراهنة كالنرد والشطرنج. ونحوهما ممّا يعدّ آله قماراً بالحمل الشائع، وإلّا فلا. وجه لحرمة بيعه وإن أنفقت المقامرة به في بعض الأحيان، كالجواز والبيض ونحوهما، كما لا يجوز إلتلافه، لكونه تصرفاً في مال الغير بغير إذن منه، ولا من الشارع؛ (۱) مورد بحث در این جا - چه از جهت حرمت بیع باشد و چه از جهت وجوب اتلاف - درباره آن چیزهایی است که برای قماربازی و مسابقه ساخته شده اند، مانند نرد و شطرنج و... که به عنوان آلت قمار آماده شده اند، و گرنه وجهی برای حرمت بیع آن وجود ندارد، هر چند گاهی قماربازی با آن انجام شود، مانند گردو و تخم مرغ و... همچنین اتلاف آنها نیز جایز نیست؛ چون تصرف بدون اجازه در مال دیگران شمرده می شود.

چنان که مشاهده می شود، مقصود ایشان هر چیزی است که به حمل شایع، آلت قمار است. شطرنج و نرد به حمل اولی وسیله ای برای بازی و سرگرمی هستند، اما به حمل شایع، آلت قمارند و عرف اینها را مصداق و آلت قمار می داند.

بنا بر این، طبق نظر محقق خوئی قدس سره اگر با چیزی در بعضی زمان ها مقامره کنند، آن چیز داخل در بحث قمار نیست، زیرا مثلاً گردو و تخم مرغ هر چند گاهی برای قمار مورد استفاده هستند، اما به حمل شایع عنوان آلت قمار را ندارند.

نکته دیگری که در سخن محقق خوئی قدس سره وجود دارد این است که از نگاه ایشان اتلاف آلتی مانند شطرنج، که برای قمار فراهم شده اند - بر فرض این که در زمان ما

شطرنج برای قمار باشد -، واجب است و تصرّف در آن نیازی به اذن مالکش ندارد؛ اما اتلاف گردو و تخم مرغ [چون به حمل اولی و حمل شایع، آلت قمار نیستند] جایز نیست و اگر دو نفر با گردو قمار بازی می کنند، فقط از باب نهی از منکر باید ایشان را نهی کرد.

ایشان سپس بدون این که به صحیحۀ معمر بن خلاد اشاره کند، می گوید: حدیث مناهی و خبر اُبی بصیر، اگرچه موردشان فقط برخی از آلات خاصّ قمار است؛ ولی می توان از راه عدم قول به فصل ثابت کرد که تفاوتی میان شطرنج و نرد با سایر آلات قمار نیست. (۱)

در سخنان محقق خوئی قدس سره، سه مطلب وجود دارد که قابل مناقشه است:

اشکال نخست: دیدیم که مورد بحث از نظر ایشان هر چیزی است که به حمل شایع، آلت قمار باشد و اگر با چیزی در بعضی زمان ها مقامره کنند، آن چیز داخل در بحث قمار نیست.

این نظر در مقابل قول بیشتر فقهاست. وقتی فقها می گویند: «آلات القمار» و یا می گویند: «ما أعدّ للقمار»، مقصودشان هر چیزی است که از آن به عنوان آلت قمار استفاده شود، خواه در عرف معدّ برای آلت قمار باشد یا نباشد. حتّی در گفتار نخست دیدیم که شیخ طوسی قدس سره در کتاب النهایه، بعد از مثال شطرنج و نرد، فرموده بود: «و سایر انواع القمار حتّی لعب الصبیان بالجوز».

با تصریح بعضی از فقها به این که بازی کودکان با گردو هم از مصادیق قمار است و حکم آلات قمار را دارد، این سخن محقق خوئی قدس سره قابل مناقشه است. پس در زمان ما تپله که گاهی وسیله قمار کودکان است و حتّی همان گردو اگر هنوز قمار با آن مرسوم باشد، خرید و فروشش به قصد قمار حرام است؛ یعنی هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی.

ص: ۴۳۷

اشکال دوم: نکته دوم که در سخن ایشان بود، این است که اتلاف گردو و تخم مرغ جایز نیست؛ چون به حمل اولی و شایع آلت قمار نیستند. به نظر می‌رسد که در این جا خلطی صورت گرفته است. بله، صحیح است که اتلاف گردو جایز نیست؛ ولی ملازمه ای بین عدم جواز اتلاف و جواز بیع، وجود ندارد و این گونه نیست که هر چیزی که اتلافش جایز نیست، خرید و فروشش جایز باشد. بنا بر این، نمی‌توان از عدم جواز اتلاف گردو و تخم مرغ، نتیجه گرفت که خرید و فروش این دو به قصد قمار، جایز است و محل بحث در حرمت خرید و فروش، فقط آلات معدّه قمار است.

البته فعلاً غرض از این اشکال این نیست که بگوییم خرید و فروش تخم مرغ و گردو اگر به قصد قمار باشد، حتماً حرام است؛ زیرا برای بحث از حرمت گردو و تخم مرغ، باید ادله بررسی شوند تا مشخص شود که حرمت بیع آیا فقط مخصوص آلات معدّه است یا اعم از معدّه و غیر معدّه است. در اشکالی که مطرح شد، مقصود فقط این است که بر خلاف نظر محقق خوئی قدس سره عدم جواز اتلاف، ملازمه ای با جواز خرید و فروش ندارد.

اشکال سوم: نتیجه استناد محقق خوئی قدس سره به حدیث مناهی و خبر اُبی بصیر، این است که اگرچه مورد این دو روایت فقط بعضی از آلات خاص قمار است، اما فصل و تفاوتی میان شطرنج و نرد با سایر آلات قمار نیست. (۱)

ایشان به صحیحه معمر بن خلاد اشاره ای نکردند، حال آن که به نظر می‌رسد اگر صحیحه معمر بن خلاد نباشد، نمی‌توانیم به عدم قول به فصل، استناد کنیم؛ زیرا در میان سه روایت دیگر، حدیث اُبی الجارود که دارای کبرای کلی است، به لحاظ سندی مخدوش است و دو روایت دیگر که محقق خوئی به آن استناد کرده اند (حدیث مناهی و خبر اُبی بصیر) دارای کبرای کلی نیستند و فقط برخی از مصادیق را نام برده اند. از این رو، سرایت و تعمیم آنها به سایر موارد ممکن نیست.

ص: ۴۳۸

قابل توجه این که مستند فقهای دیگر نیز همین سه روایت است و ایشان از همین سه روایت، اطلاق را نتیجه گرفته اند و الغای خصوصیت کرده اند و فتوا داده اند که هر آلتی که معدّ برای قمار باشد، حرام است؛ لیکن اگر مستند عدم قول به فصل، همین روایات باشد و صحیحۀ معمر بن خلّاد که امام خمینی قدس سره به آن استناد کردند و در آن آمده بود که:

«کلّ ما قومر علیه فهو میسر» مورد استناد نباشد، نمی توان عدم فصل را نتیجه گرفت.

### ج) دیدگاه برگزیده

تا این جا دانستیم که دو احتمال درباره «مقارمه» وجود دارد: معنای خاص، این است که «مقارمه» به معنای راهنه با هر چیزی باشد که نزد عرف آلت قمار است. معنای عام نیز این است که «مقارمه» به معنای راهنه با هر چیزی باشد که با آن قمار می شود، خواه از آلات مخصوص قمار باشد و خواه از آلات مخصوص نباشد.

اینک برای ترجیح یکی از این دو، دو راه موجود است: یکی توجه به اجمال در

«کلّ ما قومر علیه»، و دیگری اخذ به ظاهر این عبارت.

بیان صورت نخست، این است که بگوییم:

«کلّ ما قومر علیه» اجمال دارد و در این عبارت مشخص نیست که آیا مقصود، فقط آلتی است که عرفاً با آن قمار می شود، یا علاوه بر آلات معدّه (آلات خاصّ قمار) شامل غیر آنها (مانند گردو و تخم مرغ) هم می شود. در این صورت، فقیه باید به قدر متیقّن - که آلات معدّه برای قمار است - بسنده کند.

بیان صورت دوم هم این است که معنای لغوی ای که عبارت

«کلّ ما قومر علیه» در آن ظهور دارد، راهنه به عوض است؛ یعنی هر گونه راهنه به عوض، قمار شمرده می شود و حتّی شامل راهنه با گردو هم می گردد. از این رو، در میان عبارات فقها هم به بازی با گردو تصریح شده است.

به نظر می رسد که صورت دوم صحیح است؛ زیرا مطابق اطلاق روایت معمر بن

خلّاد هر چیزی که در آن همراهه باشد، میسر است. در نتیجه آلات قمار اختصاص به آلات معدّه ندارد؛ بلکه هر چیزی که به عنوان قمار استفاده شود، خرید و فروشش حرام است.

### گفتار چهارم: بیع آلت قمار به لحاظ منفعت حلال

#### اشاره

بر خلاف نظر بسیاری از فقها که می گویند: «مقصود، آلات معدّه برای قمار است»، دیدیم که به مقتضای صحیحۀ معمر بن خلّاد، خرید و فروش هر چیزی که با آن قمار شود، حرمت تکلیفی و وضعی دارد. اینک با توجه به این که در مفهوم قمار، همراهه و عوض اخذ شده است، این پرسش مطرح می شود که آیا این حرمت تکلیفی یا وضعی، دائر مدار صدق قمار است یا نه؟ به عبارت دیگر، اگر کسی آلت قمار را بخرد و قصد لهو و قمار نداشته باشد، این خرید و فروش جایز است یا خیر؟

اگر مبیع فقط مادّه باشد، نظر شیخ انصاری رحمه الله این است که در آلت قمار نیز مانند هیاکل عبادت، خرید و فروش به لحاظ مادّه، جایز است. اما اگر مبیع، مجموع مادّه و هیئت باشد و مقصود از بیع، قمار نباشد - مثلاً به عنوان تزیین منزل باشد -، حکم چیست؟

در بحث خرید و فروش هیاکل عبادت و همچنین در بحث آلات لهو، فقها مسئله خرید و فروش به قصد غیر حرام را مطرح کرده اند. مثلاً گفته اند که اگر کسی آلات لهو را به قصد تلّهی بخرد حرام است؛ اما اگر قصد استفاده لهوی نداشته باشد، صحیح است. لیکن در باب آلات قمار این بحث را نکرده اند و فقط گفته اند خرید و فروش آلات قمار حرام است. ظاهر عبارات فقها این است که بیع آلات معدّه، حرام است، چه به قصد قمار باشد و چه نباشد.

#### الف) بررسی شرط زوال صفت

شهید ثانی رحمه الله در مسالک عبارتتی دارد که شیخ انصاری رحمه الله هم آن را بیان کرده است:

لو كان لمكسورها قيمه وباعها صحيحه لتكسر، وكان المشتري ممن يوثق



بدیانتہ، ففی جواز بیعها وجہان؛ وقوی فی التذکرہ الجواز مع زوال الصفہ، وهو حسنٌ والأكثر أطلقوا المنع؛ (۱) اگر مادہ آلت قمار بعد از شکستن آن قیمت دارد و فروشنده، آن را به صورت سالم بفروشد به شرط این که مشتری آن را بشکند و مشتری هم متدین باشد، دو وجه وجود دارد: نظر علامہ رحمہ اللہ این است کہ اگر صفت زائل شود، قول به جواز قوی تر است. (۲)

این فتوای خوبی است، اما بیشتر فقہا، خرید و فروش آلت قمار را به صورت مطلق حرام دانسته اند، چه زوال صفت بشود و چه نشود. البتہ دربارہٗ این کہ مقصود علامہ حلّی قدس سرہ از «زوال صفت» چیست، سه احتمال وجود دارد:

احتمال نخست: شیخ انصاری رحمہ اللہ می فرماید: اگر مقصود از «زوال صفت»، زوال ہیئت باشد، ہمہ فقہا معتقدند کہ بیع آلت قمار پس از زوال ہیئت، جایز است و اختلاف بین علامہ رحمہ اللہ و بیشتر فقہا [کہ شہید رحمہ اللہ به آن اشارہ کردہ است] معنا ندارد.

شیخ اعظم رحمہ اللہ در کتاب کتاب المکاسب، احتمال دیگری را در مورد مقصود از «زوال صفت» بیان نکرده اند.

احتمال دوم: سید یزدی رحمہ اللہ احتمال دیگری را در حاشیہ المکاسب ذکر می کند و می گوید: «لعلہ أراد عدم مقامہ الناس، بحيث خرج عن کونہ آله للقمار»؛ (۳) یعنی این احتمال وجود دارد کہ مقصود از «زوال صفت»، زوال ہیئت آلت قمار نباشد؛ بلکہ مقصود، خارج شدن آلت قمار از عنوان آلت قمار باشد. بر اساس این فرض، مقصود علامہ رحمہ اللہ از عبارت «الجواز مع زوال الصفہ»، این است کہ اگر مردم با این آلت قمار نکنند و این آلت از عنوان و صفت آلت قمار بودن خارج شود، خرید و فروشش صحیح است.

البتہ محقق خوئی قدس سرہ هر دو احتمال را بعید می داند و بر این باور است کہ این

ص: ۴۴۱

۱- (۱). مسالك الأفهام: ج ۳ ص ۱۲۲؛ کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۱.

۲- (۲). تذکرہ الفقہاء: ج ۱۰ ص ۳۶.

۳- (۳). حاشیہ المکاسب: ج ۱ ص ۵.

احتمالات از سیاق کلام علامه رحمه الله دور است. (۱) از نظر ایشان ظاهر عبارت علامه رحمه الله این است که حرمت فعلی، دائر مدار این است که بگوییم آلت مکسور، مالیت دارد یا ندارد؟ اگر مالیت داشته باشد، خرید و فروشش جایز و اگر مالیت نداشته نباشد، حرام است. در همین حال، ایشان می گوید این دو توجیه یاد شده بعید است. محقق خوئی قدس سره در نهایت بر این باور است که شاید در کلام علامه رحمه الله از جهت تقدیم و تأخیر، اشتباهی صورت گرفته باشد. (۲)

لیکن بر خلاف نظر محقق خوئی قدس سره، هیچ بُعدی برای دو احتمال فوق در کلام علامه رحمه الله نیست. در کلام علامه رحمه الله عبارت «زوال الصفه» وجود دارد که در مورد مقصود از این عبارت نیز چند احتمال هست و هیچ یک از این احتمالات، از سیاق کلام علامه رحمه الله بعید نیست.

احتمال سوم: احتمال دیگری هم به نظر می رسد و آن این که شاید مقصود علامه رحمه الله از «زوال الصفه» همان زوال هیئت باشد؛ اما به این صورت که پس از معامله اگر مشتری هیئت را از بین ببرد، این شکستن و از بین بردن هیئت، کاشف از صحت بیع است؛ اما اگر بعداً مشتری هیئت را از بین نبرد، معلوم می شود که معامله صحیح نبوده است.

## (ب) بیان دیدگاه برگزیده

دیدگاه ما این است که خرید و فروش آلات قمار نیز مانند هیاکل عبادت، اگر به منظور منفعت حلال باشد، جایز است.

عجیب است که فقها در باب آلات قمار می گویند: بازی شطرنج مطلقاً حرام است، چه همراه و قمار در کار باشد و چه نباشد. دلیل ایشان مقتضای اطلاق ادله است؛ اما در آلات تلّهی و لعب، مثل مزماری و اوتار و غیره به اطلاق تمسک نمی کنند و

ص: ۴۴۲

---

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۵۴.

۲- (۲). همان.

می‌گویند: اگر طنبور در منفعت حرام استعمال شود، خرید و فروشش حرام است؛ ولی اگر در منفعت حلال استعمال شود، خرید و فروشش جایز است. به نظر می‌رسد که این مشی دوگانه صحیح نیست و در بحث آلات قمار نیز مانند هیاکل عبادت و آلات لهو، مسئله قصد منفعت حرام یا حلال، تعیین‌کننده حکم است.

نکته مهم این است که جوازی که در این جا مطرح می‌کنیم، درباره خرید و فروش هیئت است نه ماده. مقصود این است که اگر بر همین هیئت آلت قمار، منفعت حلالی مترتب بود، خرید و فروشش به قصد آن منفعت حلال جایز است، وگرنه مسئله جواز خرید و فروش ماده روشن است و بحثی ندارد. چنان که در بحث هیاکل عبادت نیز محقق ایروانی قدس سره در حاشیه المکاسب و برخی دیگر، بر این باورند که اصلاً حرمت هیاکل عبادت در جایی است که هیچ منفعت حلالی بر آن مترتب نشود؛ اما اگر بر هیئت صلیب، منفعت حلالی مترتب گردد و به قصد آن منفعت فروخته شود، اشکالی ندارد. پس باید در آلات قمار نیز همین حرف را بزنیم.

دلیل این جواز، حکم کلی است که در ادله حرمت بیان شده است. (۱) در روایت، امام علیه السلام بعد از این که از شطرنج و نرد نام بردند، فرمودند:

«وکل ما قومر به» (۲) این عبارت اشعار به علیت حرمت دارد و از آن فهمیده می‌شود که شطرنج و نرد به خودی خود، موضوع حرمت نیستند؛ بلکه به عنوان

«آنچه قومر به» حرام اند. بنا بر این، اگر شطرنجی باشد که با آن قمار نشود، از دایره ادله حرمت خارج و خرید و فروشش صحیح است.

این که برخی از فقها حرمت خرید و فروش را دایره مدار معده یا غیر معده بودن آلت قمار کرده اند، صحیح نیست و به نظر می‌رسد که با توجه به عبارت

«وکل ما قومر به» در حدیث معمر بن خلاد، حرمت در جایی است که خرید و فروش به قصد قمار باشد.

ص: ۴۴۳

۱- (۱). مقزّر: مقصود از ادله، صحیحۀ معمر بن خلاد است.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۴۳۵؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۲۳.

اگر در کلام برخی از بزرگان، می خوانیم که در حرمت خرید و فروش آلات قمار «صدق قمار» معتبر نیست، وجه قابل قبولی ندارد و بر خلاف ادله است. دلیل فقهایی که فتوا می دهند «شطرنج مطلقاً حرام است»، اطلاق روایاتی نظیر

«بیع الشطرنج حرام، اتخاذه کفر، لعبه شرک، ...» است، حال آن که اگر فقط همین یک روایت بود، شاید نظر ایشان موجه می شد و می گفتیم شطرنج بما هو شطرنج موضوعیت دارد؛ اما روایت معمر بن خلاد که ابتدا نرد و سپس شطرنج را مطرح می کند و در ادامه می گوید:

«وکل ما قومر به»، دلالت دارد بر این که «قمار» ملاک است نه خود شطرنج؛ یعنی هر چیزی که عنوان قمار دارد و به قصد قمار باشد.

در این جا سخن درباره آلات قمار به پایان رسید.

نوع دوم از مکاسب محرّمه «ما یحرم لتحریم ما یقصد به؛ چیزهایی که به خاطر آنچه از آنها قصد می شود، حرام اند» است و در دو فصل پیش، دو مصداق از این نوع (هیاكل عبادت و آلات قمار) بررسی شد.

سومین مورد از این نوع، «آلات لهو» است. خرید و فروش آلات لهو حرام است، هم به حرمت تکلیفی و هم به حرمت وضعی. البته در این بحث نیز مانند مباحث گذشته، در پی بیان چستی «لهو» و چگونگی اثبات حرمتش نیستیم، چه آن که این مسائل در بحث حرمت لهو إن شاء الله مطرح خواهد شد. آنچه در این جا مطرح است، این است که خرید و فروش آلاتی که مربوط به لهو است، مانند مزمار، دف، اوتار، مزامیر، معازیف و غیره (۱) به حرمت تکلیفی و وضعی حرام است یا نه.

شیخ اعظم قدس سره درباره خرید و فروش آلات لهو می نویسد:

ومنها آلات اللهو علی اختلاف أصنافها، بلا خلاف لجميع ما تقدّم فی المسأله السابقه والكلام فی بیع الماده كما تقدّم وحيث إن المراد بالآلات اللهو ما أعد له توقّف علی تعیین معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو إلّا أنّ المتیقن منه ما كان من

ص: ۴۴۵

---

۱- (۱). قدر متیقّن از آلات لهو، وسایل موسیقی است.

یکی دیگر از این موارد، آلات لهو با همه اصناف و اقسام آنهاست. در حرمت بیع آلات لهو اختلافی نیست و دلیل آن، همه آن ادله ای است که در مسئله پیشین مطرح شد. و سخن درباره بیع ماده نیز همان است که پیش تر گفته شد و از آن جا که مراد از آلات لهو، آن چیزهایی است که برای لهو فراهم شده اند، حکم بیع متوقف بر تعیین معنای لهو و حرمت همه انواع لهو است؛ لیکن قدر متیقن از لهو آن چیزهایی است که از جنس مزامیر و آلات غنایی و از جنس طنبور باشند. در آینده معنای لهو و حکم آن نیز خواهد آمد.

### گفتار نخست: ادله حرمت بیع آلات لهو

#### اشاره

برخی از دلایل حرمت بیع آلات لهو، همان دلایلی هستند که در خرید و فروش هیاکل عبادت و آلات قمار بیان شد؛ لیکن در خصوص آلات لهو دو دلیل دیگر نیز وجود دارد. دلیل نخست اجماع است؛ زیرا در این مسئله، علاوه بر اجماع فقهای امامیه، فقهای عامه نیز اجماع دارند.(۲) در کتاب مجمع الفائده والبرهان، ریاض المسائل و مستند الشیعه نقل اجماع شده است.(۳) دلیل دیگر نیز روایت ابی امامه است.

ص: ۴۴۶

---

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۲.  
۲- (۲). برای اطلاع از فتاوی اهل سنت در این بحث، ر. ک: جزیری، الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۲ ص ۲۱۷-۲۱۹. همچنین آقای توحیدی در مصباح الفقاهه می نویسد «فی ج ۵ شرح فتح القدر: إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد. وفي ج ۲ فقه المذاهب ص ۱۶۶ عن الشافعيه: أن من شرائط المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعاً. وفي ص ۱۶۷ عن الحنفیه: لا- ينعقد بيع كل ما لا يباح الإنتفاع به شرعاً. وفي ص ۱۶۸ عن المالكيه: من شرائط المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعاً فلا- يصح بيع آله اللهو. وفي ج ۳ فقه المذاهب ص ۱۷۵: تحرم إجاره آلات الطرب و ثمنها. أقول: لا شبهه في ظهور كلمات هؤلاء، بل صراحه بعضها في حرمه بيع آلات الملاهي فإن الإنتفاع بها حرام في الشريعة المقدسه بالإتفاق، ولا ينافي ذلك لما سيأتي في البحث عن حرمه الغناء من ذهاب العامه إلى جواز الغناء في نفسه» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۵۵، پاورقی (۱).

۳- (۳). مجمع الفائده والبرهان: ج ۸ ص ۴۱؛ ریاض المسائل: ج ۱ ص ۴۹۹؛ مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۸۸.

شیخ انصاری رحمه الله در بحث آلات قمار می فرماید: «ویأتی جمیع ما تقدّم فی هیاکل العباده»؛<sup>(۱)</sup> یعنی همه دلایلی که دالّ بر بطلان و حرمت خرید و فروش هیاکل عبادت بود، در آلات قمار هم جریان دارد. ایشان در بحث آلات لهو هم می گوید: «لجمیع ما تقدّم فی المسأله السابقه»؛<sup>(۲)</sup> یعنی تمام دلایلی که در آلات قمار و هیاکل عبادت مطرح بود، در آلات لهو هم مطرح می شود.

درباره این دلایل عام، نکاتی قابل تأمل است:

### ۱- دلیلی عقلی

در فصل نهم دیدیم که امام خمینی قدس سره برای حرمت خرید و فروش هیاکل عبادت به دلیل عقل تمسک کردند.<sup>(۳)</sup> نتیجه بررسی دلیل ایشان مناقشاتی بود که موجب عدم پذیرش این دلیل بود؛ لیکن آنچه در این جا لازم است گفته شود، این است که حتی اگر استدلال امام خمینی قدس سره در بحث هیاکل عبادت پذیرفته شود و بپذیریم که دلیل عقل در آن جا جریان دارد، آیا در آلات قمار و آلات لهو مجالی برای آن نیست؛ چه آن که دلیل امام خمینی قدس سره، به مفسد هیاکل عبادت اختصاص دارد. ضمن این که شیخ رحمه الله در مورد هیاکل عبادت و آلات قمار اشاره ای به دلیل عقلی ندارد. بنا بر این، آن گاه که می گوید: «لجمیع ما تقدّم فی المسأله السابقه»، سخنش شامل این دلیل عقلی نیست.

### ۲- آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ»

دلیل دیگر حرمت بیع آلات قمار و هیاکل عبادت، آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ»<sup>۴</sup> بود. روشن است که این دلیل منحصر به همان دو باب است و نمی توانیم آن را در بحث خرید و فروش آلات لهو، مورد استفاده قرار دهیم.

ص: ۴۴۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۱.

۲- (۲). همان: ص ۶۲.

۳- (۳). ر. ک: ص ۳۸۸.

ظاهراً مورد برخی از روایات که در فصول پیشین گذشت، فقط نرد و شطرنج و آلات قمار است؛ مثل روایاتی که در تفسیر آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْمِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» وارد شده بود. این روایات گاه «میسر» را یا به «نرد و شطرنج» و گاه مثل صحیحۀ معمر بن خلّاد، آن را به

«کَلَّ مَا قَوْمَر بِهِ» معنا کرده بودند. بنا بر این، این دلایل نیز در بحث آلات لهو جریان ندارد.

روایت دیگر، حدیثی بود که ابن ادریس در مستطرفات سرائر از جامع بزندی از امام صادق علیه السلام نقل کرده بود که:

«بيع الشطرنج حراماً و أكلُ ثمنه سحت»<sup>(۱)</sup>. مورد این دلیل نیز «شطرنج» است و نمی توان حرمت خرید و فروش آلات لهو را مشمول این دلیل دانست.

لیکن برخی از دلایلی که گذشت، دلایلی بود که عمومیتش شامل بحث خرید و فروش آلات لهو هم هست و در این بحث می توان به این دلایل استناد کرد، همچون روایت تحف العقول<sup>(۲)</sup> و یا روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»<sup>(۳)</sup>.

#### ۴- شرط جریان دلایل آلات قمار در بحث آلات لهو

شیخ اعظم رحمه الله در تعلیل حرمت خرید و فروش آلات لهو می فرماید: «لجميع ما تقدّم في المسألة السابقة» و مقصود ایشان از «مسئله سابقه» آلات قمار است. چنان که مشاهده شد، برخی از دلایل فصول پیشین، به آلات قمار و یا هیاکل عبادت اختصاص دارد و نمی توان آن را در مورد آلات لهو، جاری دانست؛ لیکن ممکن است با در نظر گرفتن یک فرض، این دلایل را نیز شامل بحث آلات لهو دانست و اشکال را از کلام شیخ رحمه الله مرتفع کرد.

توضیح این که: شاید نسبت میان آلات لهو و آلات قمار، عموم و خصوص مطلق

ص: ۴۴۸

۱- (۱). السرائر: ج ۳ ص ۵۷۷.

۲- (۲). تحف العقول: ص ۳۴۶.

۳- (۳). عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۱۱۰، ح ۳۰۱.



باشد؛ یعنی بگوییم هر چیزی که آلت قمار باشد، آلت لهو هم هست، هر چند روشن است که آلت قمار، شامل آلات لهو نیست؛ زیرا برخی از آلات لهو، ابزار موسیقی اند که قطعاً ارتباطی با قمار ندارد.

اگر این احتمال را بپذیریم، آن گاه تمام دلایلی که در باب حرمت بیع قمار خواندیم در این جا هم جریان دارد. بنا بر این، جریان دلایل خاصّ آلات قمار در بحث آلات لهو، به این بستگی دارد که قمار و لهو را چگونه معنا کنیم. در این جا به عنوان مبنا و اصل موضوعی می‌گوییم که اگر هر چیزی که آلت قمار است، آلت لهو هم باشد، تمام دلایلی که در باب آلات قمار برای حرمت تکلیفی و وضعی آوردیم، در بحث آلات لهو نیز جریان پیدا می‌کند؛ امّا اگر نسبت آلات قمار و آلات لهو، نسبت تباین باشد، آن گاه این اشکال به کلام شیخ رحمه الله وارد می‌شود که شما چطور می‌گویید: «لجميع ما تقدّم فی المسأله السابقه»، حال آن که در مسئله سابق، روایاتی در خصوص نرد و شطرنج و «کلّ ما قومر به» بود که ربطی به آلات لهو ندارد.

## ب) بررسی دلایل خاص

### ۱- روایت ابی امامه

ظاهراً تنها روایتی که در خصوص آلات لهو موجود است، روایتی است در مستدرک از ابی الفتوح رازی رحمه الله که از ابی امامه نقل شده است:

عن رسول الله صلى الله عليه و آله: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَعَثَنِي هُدًى وَرَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ وَأَمَرَنِي أَنْ أُمَحِّوَ الْمَزَامِيرَ وَالْمَعَارِفَ وَالْأوتَارَ وَالْأوتَانِ وَأُمُورَ الْجَاهِلِيَّةِ - إِلَى أَنْ قَالَ - إِنَّ آتَاتِ الْمَزَامِيرِ شِرَاؤُهَا وَيَبْعُهَا وَتَمْنُهَا وَالتَّجَارَةُ بِهَا حَرَامٌ؛ (۱) پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: خداوند مرا به عنوان هدایت و رحمت برای همه فرستاده و به من امر کرده که معارف و مزامیر و اوتار و آنچه را که در جاهلیت ستایش می‌شد

ص: ۴۴۹

محو کنیم. تا آن جا که فرمود: خرید و فروش و پول و تجارت آلات موسیقی حرام است.

تاکنون بارها گفته شده که برخلاف نظر برخی از بزرگان، واژه «حرام» بر حرمت وضعی دلالت ندارد؛ بلکه ظهور در حرمت تکلیفی دارد و به ملازمه عرفی از این حرمت تکلیفی، حرمت وضعی هم فهمیده می شود.

«مزامیر» جمع «مزمار» به معنای «نی» است. «معاذف»، جمع «عزف» است. ابن اثیر در معنای «عزف» نوشته: «العزف: اللّعب بالمعاذف وهی الدفوف وغیرها ممّا یضرب بها»؛<sup>(۱)</sup> یعنی سازهای ضربی، مثل دف و غیر دف که زده می شود را «عزف» می گویند.

در بعضی از کتب لغت «عزف» را به معنای صوت قرار داده اند<sup>(۲)</sup> و بنا بر این معنا، «معاذف» یعنی آلاتی که «یُضرب فیها أو بها و توجد منها الأصوات المطربه»؛<sup>(۳)</sup> آلاتی که از آنها صداهای طرب انگیز درمی آید، مانند دف و بعضی آلات دیگر.

این روایت به لحاظ سند، معتبر نیست.

## ۲- اجماع

گفتیم که در این مسئله، علاوه بر اجماع فقهای امامیه، فقهای عامه نیز اجماع دارند و در کتاب مجمع الفائده والبرهان، ریاض المسائل و نیز در مستند الشیعه محقق نراقی قدس سره هم نقل اجماع شده است.<sup>(۴)</sup>

لیکن با توجه به این که دلایل دیگری مثل آیات و روایت، در این باب موجود است، این اجماع از نوع اجماع مدرکی است و اعتبار ندارد.

ص: ۴۵۰

۱- (۱). النهایه فی غریب الحدیث والأثر: ج ۳ ص ۲۳۰.

۲- (۲). در معجم مقاییس اللغه آمده است: «العین والزاء والفاء أصلان صحیحان، أحدهما يدلُّ علی الإنصراف عن الشیء، والآخر علی صوتٍ من الأصوات [...] والأصل الثانی: العزیف: أصوات الجِنِّ. ویقال إنَّ الأصل فی ذلك عَزَف الرِّیاح، وهو صوتُها و دویها [...] ویقال: إنَّ أبرق العزَّافِ سُدِّیٌّ بذلك، لما یقال أنَّ به جِنًّا. واشتُقُّ من هذا العزف فی اللّعب والمَلاهی» (معجم مقاییس اللغه: ج ۴ ص ۳۰۶).

۳- (۳). دراسات فی المكاسب المحرّمه: ج ۲ ص ۱۹۷.

۴- (۴). ر. ک: ابتدای همین گفتار، پاورقی ۱ و ۲.

## ج) روایات شکستن آلات موسیقی و بیان دیدگاه برگزیده

روشن شد که تمام دلایلی که تا این جا مرور شد، مخدوش است. از این رو، برخی از فقها بر این باورند که چون سند دلایل عام (مانند روایت تحف العقول) و همچنین سند دلیل خاص، ضعیف و اجماع نیز اجماع مدرکی است، در نتیجه در باب آلات لهو، دلیل بر بطلان و حرمت خرید و فروش وجود ندارد و حتی اگر در بحث غنا ثابت شد که موسیقی حرام است، ولی خرید و فروش آلات آن حرام نخواهد بود.

لیکن به نظر می رسد با توجه به برخی روایات دیگر، می توان حرمت خرید و فروش آلات لهو را استنتاج کرد:

۱. در روایتی آمده است که

«وَأَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَسَرَ طَبُورَ رَجُلٍ؛ (۱) امیرالمؤمنین علیه السلام تنبور مردی را شکست». روشن است که در این حدیث، تنبور خصوصیت دارد و علت شکستن آن آلت موسیقی بودن است.

۲. در زمان امیرالمؤمنین علیه السلام، شخصی تنبور شخص دیگری را شکسته بود. دعوا را نزد شریح قاضی بردند و او اینچنین حکم کرد که شخص شکنده تنبور، ضامن نیست و کار درستی انجام داده است. (۲) این مطلب را باید ضمیمه نماییم که شریح قاضی براساس نظر و رأی خود این حکم را صادر نموده است.

۳. همچنین در روایت دیگر آمده است:

أَنَّهُ رَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ كَسَرَ بَرَبَطًا فَأَبْطَلَهُ وَلَمْ يُوجِبْ عَلَى الرَّجُلِ شَيْئًا؛ (۳) کسی بربط (۴) شخص دیگری را شکسته بود، صاحب بربط نزد امیرالمؤمنین علیه السلام

ص: ۴۵۱

---

۱- (۱). سفینه البحار: ج ۲ ص ۵۱۹.

۲- (۲). سنن بیهقی: ج ۶ ص ۱۰۱.

۳- (۳). دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۲۰۸. مشابه همین روایت نیز در کتب دیگر نقل شده است (ر. ک: کافی: ج ۷ ص ۳۶۸؛ تهذیب الأحکام: ج ۱۰ ص ۳۰۹؛ دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۸۶؛ وسائل الشیعه: ج ۲۹ ص ۲۶۲؛ مرآة العقول: ج ۲۴ ص ۱۹۸؛ مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۲۱۶ و ۲۲۵).

۴- (۴). بربط یکی از آلات موسیقی است.

شکایت کرد. امیرالمؤمنین علیه السلام این شکایت را باطل دانست و بر آن مرد که شکسته بود چیزی (ضمان) واجب ندانست.

با توجه به این روایات، آیا می توان وجوب و یا جواز و مشروعیت امحای آلات لهو را استنتاج کرد و سپس این گونه نتیجه گرفت که آنچه امحای آن لازم است، مالیت ندارد و آنچه مالیت ندارد، خرید و فروشش باطل است؟

برخی از بزرگان، مانند محقق خوئی قدس سره در باب آلات قمار از همین راه وارد شده و گفته اند: به اقتضای دلایل، از بین بردن آلات قمار، چون ماده فساد است، واجب و این وجوب امحا، ملازم عدم مالیت شرعی است. از سوی دیگر، خرید و فروش آنچه نزد شارع مالیت ندارد، جایز نیست. بنا بر این، خرید و فروش آلات قمار باطل است. (۱)

دیدگاه ما نیز این است که بجز این استدلال، روایات عام هم پذیرفتنی اند؛ زیرا پیش از این ثابت شد که سند روایت تحف العقول قابل پذیرش و قابل استدلال است؛ (۲)

لیکن اگر کسی آن روایات را نپذیرفت، این استدلال آخر که مطرح شد، کاملاً درست است و اگر فقهی در مورد آلات لهو نتواند از طریق اجماع و روایات عام و روایات خاص، حرمت بیع را نتیجه بگیرد، از این راه می تواند وارد شود.

البته یک نکته قابل توجه است و آن این که آنچه از طریق این استدلال، ثابت می شود، فقط حرمت وضعی و بطلان معامله است و چنین استدلالی، حرمت تکلیفی را ثابت نمی کند.

علامه حلی رحمه الله در تذکره در مورد آلات قمار می فرماید: «ما أسقط الشارع منفعة لا نفع له، فيحرم بيعه؛ (۳) آنچه را که شارع منفعتش را اسقاط کرده است، نفعی ندارد، پس بیعش حرام است». اگر بپرسید شارع چگونه منفعت آلات لهو را اسقاط کرده، پاسخ این است که چون ناپود کردن آلات لهو، واجب است.

ص: ۴۵۲

۱- (۱). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۵۵.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۱۹-۲۷.

۳- (۳). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۳۶.

البته چنان که گفته شد، دیدگاه ما این است که مقصود از «یحرم»، فقط حرمت وضعی است و شامل حرمت تکلیفی نمی شود.

- تأمل خارج از بحث در مذمت آلات لهو

اگرچه تنها روایاتی که دلالت بر حرمت خرید و فروش آلات لهو دارد، روایت اَبی امامه است که آن هم دارای ضعف سند است؛ لیکن در روایات شیعه، تعبیر عجیب و تندی در مذمت آلات لهو وارد شده است. روایات ملاحی، وسائل لهو و معازف را از مصادیق عمل شیطان قرار داده اند: (۱)

ضربُ العیدانِ یُنبتُ النَّفاقَ کما یُنبتُ الماءُ الخضره؛ (۲) نواختن عیدان نفاق را در دل می رویاند، چنان که آب سبزی را می رویاند.

ثلاثه یُقَسِّینَ القلبَ: استماعُ اللّهُوِ وَطَلَبُ الصَّیْدِ وَاتِّیانُ بابِ السُّلطانِ؛ (۳)

سه چیز قلب را قسی می کند: شنیدن لهو، به دنبال شکار رفتن، رفتن به درگاه سلطان.

نُزِعَ مِنْهُ الحِیاءُ؛ (۴) [کسی که لهو گوش می دهد] حیا از او گرفته می شود.

لا تَدْخُلُ الْمَلَائِکَةُ بَیتاً فیهِ حَمَرٌ أَوْ دَفٌّ أَوْ طُبُورٌ أَوْ نَرْدٌ وَلَا یُسْتَجَابُ دُعَاؤُهُمْ وَتُرْفَعُ عَنْهُمْ الْبَرَکَةُ؛ (۵) خانه ای که در آن شراب و دف و تنبور و نرد باشد، ملائک در آن خانه وارد نمی شوند و دعایشان مستجاب نمی شود و برکت

ص: ۴۵۳

۱- (۱). ر. ک: کافی: ج ۶ ص ۴۳۱؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۱۲ و ۳۱۳.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۴۳۴؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۱۳؛ مرآه العقول: ج ۲۲ ص ۳۰۶. البته مشابه این روایت نیز در منابع موجود است (ر. ک: دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۲۰۸؛ عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۲۴۴؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۱۶؛ جواهر الکلام: ج ۴۱ ص ۴۷).

۳- (۳). من لا یحضره الفقیه: ج ۴ ص ۳۶۶؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۱۴؛ بحار الانوار: ج ۷۶ ص ۲۵۲.

۴- (۴). کافی: ج ۶ ص ۴۳۴؛ مرآه العقول: ج ۲۲ ص ۳۰۵؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۱۳.

۵- (۵). عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۲۶۱؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۳۱۵.

از آنها برداشته می شود.

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يُحْشَرُ صَاحِبُ الطُّنْبُورِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ أَسْوَدُ الْوَجْهِ وَبِيَدِهِ طُنْبُورٌ مِنَ النَّارِ وَفَوْقَ رَأْسِهِ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ بِيَدِ كُلِّ مَلَكٍ مِقْمَعَةٌ يَضْرِبُونَ رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَيُحْشَرُ صَاحِبُ الْغِنَاءِ مِنْ قَبْرِهِ أَعْمَى وَأَخْرَسَ وَأَبْكَمَ وَيُحْشَرُ الزَّانِي مِثْلَ ذَلِكَ وَصَاحِبُ الْمِزْمَارِ مِثْلَ ذَلِكَ وَصَاحِبُ الدَّفِّ مِثْلَ ذَلِكَ؛(۱) روز قیامت صاحب تنبور در حالی محشور می شود که چهره اش سیاه است و در دستش تنبوری از آتش است و هفتاد ملک عذاب با عمود آهنین بالای سر او هستند و به سر و صورتش می کوبند. صاحب غنا کور و لال و گنگ محشور می شود. زناکار و نوازنده نی و دف نیز مثل او محشور می شوند.

متأسفانه امروزه آلات لهو و موسیقی گسترش پیدا کرده است. هرچند ممکن است همه موسیقی های موجود حرام نباشد، اما قطعاً در بین اینها حرام وجود دارد و هیچ تردیدی در آن نیست. ما طلبه ها که این مضامین و روایات را می خوانیم، باید مراقبت و اجتناب کنیم و در صورت امکان از شنیدن صداهای مشتبه خودداری کنیم.

درباره آثاری که در روایات برای آلات لهو ذکر شده، بیشتر تأمل کنیم و از خاطر نبریم که این آلات، موجب نفاق و قساوت قلب است و قلبی که قسی می شود، دیگر برای ذکر خدا آرامش ندارد.

متأسفانه برخی گمان می کنند که از این راه، توجه به خدا بیشتر می شود. این یک اشتباه محض است و مصداق «زَيْنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ أَعْمَالَهُمْ»<sup>۲</sup> است. آنچه در روایات وارد شده، مثل این که آلات لهو موجب قساوت قلب و از بین بردن حیا و غیرت و

ص: ۴۵۴

---

۱- (۱). بحار الأنوار: ج ۷۶ ص ۲۵۳؛ مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۲۱۹.

عدم استجاب دعاست، تعابیری نیست که انسان بتواند به این بهانه که دلالت فقهی بر حرمت ندارد، از آنها عبور کند. البته این ایده فقهی درست است و حرام بودن یا نبودن صدای این آلات موسیقی، شبهه موضوعیه است و در شبهه موضوعیه، اجتناب لازم نیست؛ اما نکته این جاست که اگر حرمت ثابت نشود، عقاب نمی شویم، اما آثار آن مترتب می شود. بنا بر این، باید مراقبت کنیم و در صورت امکان، اجازه ندهیم که این صداها وارد مغز و دل ما شود که خدایی نکرده، این آثار را به دنبال بیاورد.

## گفتار دوم: بیع آلات لهو به لحاظ منفعت حلال

### اشاره

نکته دیگر، این است که حکم آلات مشترک چیست؟ برخی آلات، مانند طبل از یک سو مشمول روایاتی همچون روایت «آلات ملامی» است، و از سوی دیگر در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و امیر المؤمنین علیه السلام برای جنگ استعمال می شده است و پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام هیچ گاه از استعمال آن در جنگ نهی نکردند.

در مورد آلاتی که مختص لهو است، بی تردید خرید و فروش آنها هم به حرمت تکلیفی و هم به حرمت وضعی، حرام است. اما آلات لهوی که منافع حلال هم دارد و مثلاً در جنگ یا سرودهای مذهبی به کار برده می شود، آیا مشمول دلایل حرمت بیع آلات لهو - مثل اجماع و روایات عام و روایت خاص - هستند یا نه؟

در این باره لازم است بار دیگر، دلایل بحث را مرور کنیم:

### الف) اجماع

از آن جا که اجماع یک دلیل لثبی است، باید به قدر متیقن اکتفا کنیم و قدر متیقن اجماع در این بحث، جایی است که آلت مختص به لهو باشد. در نتیجه وسیله ای که هم برای لهو استفاده می شود و هم برای امور غیر لهو - مانند جنگ یا سرودهای دینی یا موالید ائمه علیهم السلام و یا مثلاً برای احترام به یک شهید در تشییع او -، استفاده می شود، خارج از مورد اجماع است.

گفتیم که روایت تحف العقول به لحاظ سند، مورد پذیرش است و با توجه به این که در این روایت آمده:

«ما یجیء منه الفساد محضاً» دلالت بر حرمت خرید و فروش آلات لهو دارد.

لیکن در فراز دیگری از همین روایت آمده است:

«فیه جهه من جهات الصلاح»؛ یعنی اگر در یک شیء حرام جهتی از جهات صلاح باشد، خرید و فروشش جایز است. بنا بر این، با توجه به این که فرض بر این است که طبل و سایر آلات مشترک، دارای منافع حلال هستند، روایت تحف العقول دلالت دارد بر این که خرید و فروش این گونه آلات، جایز است و حرمت مورد بحث، به جایی اختصاص دارد که آلت، مختص به لهو باشد.

**(ج) روایت ابی امامه**

گفتیم که در روایت ابی امامه آمده است:

«إنّ آلایت المزامیر شرائها و بیعها و ثمنها و التجاره بها حرام» و این روایت به لحاظ دلالت، کامل و حکم حرمت در آن، مطلق است. لیکن گفته شد که سند این روایت ضعیف است.

اکنون ممکن است اشکال شود که اگرچه سند این روایت ضعیف است، امّا مشهور طبق آن فتوا داده اند و عمل مشهور، ضعف سند را جبران می کند. بنا بر این، هر چیزی که مثلاً عنوان «مزمار» دارد، خرید و فروشش مطلقاً حرام است.

به این اشکال می توان دو پاسخ داد:

نخست این که: بعید نیست مزامیر، اوتار و معازف در زمان اهل بیت علیهم السلام، فقط در فساد استفاده می شده و این حرمت متوجه زمان صدور است. مؤید این احتمال همین است که طبل در روایت ملاحی، نهی شده، امّا در جنگ استفاده می شده است. از این جا دانسته می شود که طبل به لحاظ منافع حلالش، استثنا شده است، امّا سایر آلات از



آن جا که اختصاص به فساد داشته اند، مطلقاً حرام شده اند. بنا بر این، آلات دیگر، مثل نی و دف نیز اگر برای مقاصد حلال، مانند شعر مذهبی یا جنگ یا عزا استفاده شود، مانعی ندارد.

دوم این که: روایت اَبی اَمامَه، دربارهٔ مصادیق است و در مقام بیان ضابطهٔ کلی نیست؛ اما روایت تحف العقول در مقام بیان یک ضابطهٔ کلی است و مطابق این روایت، اگر در چیز حرامی جهتی از جهات صلاح باشد، خرید و فروشش صحیح است. از این رو، روایتی که در مقام بیان ضابطه است بر روایتی که در مقام ضابطه نیست، مقدم می شود و آن را تفسیر می کند. در نتیجه خرید و فروش آلاتی که در روایت اَبی اَمامَه آمده، در صورتی حرام است که هیچ جهتی از جهات صلاح در آن نباشد.

در این جا سخن دربارهٔ بیع آلات لهُو به پایان رسید.

ص: ۴۵۷



شیخ انصاری رحمه الله پس از بررسی حکم خرید و فروش هیاکل عبادت، آلات قمار و آلات لهو، بحث حرمت ظروف طلا و نقره را مطرح می کند و برای این حرمت اینچنین دلیل می آورد که: «لا یترتّب علیه إلّا الحرام و لا یُقصد منها إلّا الحرام».

از نظر لغوی بین «إناء» و «ظرف»، فرقی وجود دارد و آن این که «ظرف» اعمّ از «إناء» است؛ زیرا «إناء» یعنی ظرفی که مخصوص خوردن و آشامیدن است. (۱)

آنچه در این جا مورد بحث است، «إناء» است.

ایشان درباره خرید و فروش ظروف طلا و نقره می نویسد:

ومنها أواني الذهب والفضة، إذا قلنا بتحريم إقتنائها وقصد المعاوضه على مجموع الهيئه والمادّه لا المادّه فقط؛ (۲) یکی دیگر از موارد حرمت، خرید و فروش

ص: ۴۵۹

۱- (۱). مقرّر: مطلبی که بیان شد، مطابق نظر محقق خوئی است که می گوید: «مفهوم الإناء أمر معلوم لكونه من المفاهيم العرفيه، وهو ما يكون معدّاً للأكل والشرب، جمعه آنيه وأوان، والظرف أعمّ منه، ومجمل القول هنا أنّ النهي عن آنيه الذهب والفضه إن كان مختصّاً بالأكل أو الشرب فيها، وكانت محرّمه الإستعمال في خصوصهما» (ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۵۶). لیکن در کتب لغت «إناء» به همان معنای عام «ما یوضع فيه الشیء» می باشد (ر. ک: مفردات الفاظ القرآن: ص ۹۶). جمع این دو قول این است که معنای «إناء» در لغت اعمّ از معنای عرفی آن است؛ لیکن فقها در این بحث معنای عرفی را لحاظ کرده اند که أخصّ از «ظرف» است.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶۲.

ظروف طلا و نقره است، البتّه بنا بر این که نگهداری از آنها حرام باشد و شخص، قصد معاوضهٔ مجموع هیئت و ماده را داشته باشد، نه فقط ماده را.

### گفتار نخست: مرور اقوال

در مورد اوانی طلا و نقره، بحث مفصّلی در کتاب الطهاره مطرح است و سه احتمال دربارهٔ حرمت آن وجود دارد:

نخست این که: فقط خوردن و آشامیدن از اوانی طلا و نقره، حرام است.

دوم این که: هر گونه استفاده از آنها مطلقاً حرام است؛ یعنی حتّی استفاده کردن برای وضو و یا برای نگهداری عطر نیز حرام است.

سوم این که: نه تنها هر گونه استفاده از آن، بلکه نگهداری آن نیز حرام است.

سید یزدی قدس سره در کتاب الطهاره، فصلی دارد به نام «فی حکم الأوانی». ایشان در آن جا می فرماید:

یحرم استعمال أوانی الذهب والفضّه فی الأکل والشرب والوضوء والغسل وتطهیر النجاسات وغيرها من سائر الإستعمالات، حتّی وضعها علی الرفوف للتزیین بل یحرم تزیین المساجد والمشاهد المشرفه بها بل یحرم إقتناؤها من غیر استعمال و یحرم بیعها وشراؤها وصیاعها وأخذ الأجره علیها بل نفس الأجره أيضاً حرام لأنّها عوض المحرّم وإذا حرّم الله شیئاً حرّم ثمنه؛(۱) استفاده از ظروف طلا- و نقره برای خوردن، آشامیدن، وضو، غسل، تطهیر نجاسات و استعمالات دیگر، حتّی قرار دادن آنها در تاقچه به منظور تزیین و نیز تزیین مساجد و مشاهد مشرفه به وسیلهٔ آنها، حرام است؛ بلکه نگهداری آنها حتّی اگر هیچ استعمالی از آن نکنند هم حرام است. همچنین خرید و فروش و نگهداری و اجرت گرفتن برای آن حرام است.

ص: ۴۶۰

---

۱- (۱). عروه الوثقی: ج ۱ ص ۱۵۶.

درباره حرمت خوردن و آشامیدن در ظروف طلا- و نقره، در میان فقهای شیعه هیچ اختلافی نیست و در میان اهل سنت هم فقط داوود است که خوردن در این ظروف را جایز دانسته و حرمت را منحصر در شرب می داند.<sup>(۱)</sup> اما درباره حکم سایر استفاده ها اختلاف نظر وجود دارد. والد بزرگوار ما - دام ظلّه العالی - با نظر سید قدس سره موافقت نموده<sup>(۲)</sup> و برخی از فقها با این نظر مخالفت کرده اند.

از محقق خوئی قدس سره در این باره دو نظر موجود است. ایشان در تعلیق بر کتاب عروه الوثقی می گوید:

الحکم بالحرمة فی غیر الأکل والشرب مبنی علی الإحتیاط؛<sup>(۳)</sup> حکم به حرمت در غیر اکل و شرب، مبنی بر احتیاط است.

یعنی حکم خوردن و آشامیدن در این ظروف حرمت است، اما حکم استفاده در غیر از خوردن و آشامیدن [مثل استفاده برای تزئین و یا نگهداری آن]، مبنی بر احتیاط و جویی است؛ لیکن ایشان در سطرهای بعد می گوید:

الحکم بحرمة وحرمة ما ذکر بعده محلّ إشکالٍ، بل منع، والإجتنب أحوط وأولی؛<sup>(۴)</sup> حرمت قرار دادن این ظروف در تاقچه برای تزئین، محلّ اشکال و بلکه ممنوع است، هر چند که اجتناب از این کار سزاوارتر است.

چنان که دیده می شود، ایشان در عبارت نخست، استفاده های دیگر را به احتیاط

ص: ۴۶۱

---

۱- (۱). المجموع: ج ۱ ص ۲۴۹ به نقل از جواهر الکلام فی ثوبه الجدید: ج ۳ ص ۵۱۰.

۲- (۲). مقرر: چنان که در متن مشاهده شد، سید یزدی هرگونه استفاده از ظروف طلا و نقره، حتی نگهداری آن را حرام دانست. مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی بجز فرض نگهداری، در سایر استفاده ها با مرحوم سید موافق است، لیکن ایشان در مورد عبارت «بل یحرم اقتناؤها من غیر استعمال» بر این باور است که اقوی عدم حرمت است. همچنین ایشان خرید و فروش ظروف طلا و نقره را نیز بر خلاف مرحوم سید اجازه داده است (ر. ک: العروه الوثقی مع تعلیقات الفاضل: ج ۱ ص ۱۰۵).

۳- (۳). العروه الوثقی (المحشی): ج ۱ ص ۲۹۲.

۴- (۴). همان.

واجب حرام دانسته است؛ اما در عبارت دوم، مانند امام خمینی قدس سره، قائل به احتیاط استحبابی است.

امام خمینی قدس سره می فرماید: «الجواز غیر بعید»؛<sup>(۱)</sup> یعنی بعید نیست که استفاده های دیگر بجز خوردن و آشامیدن، جایز باشد.

محقق اصفهانی و آیه الله گلپایگانی قدس سرهما نیز درباره تزئین، احتیاط کرده اند و فتوا به حرمت نداده اند.<sup>(۲)</sup> آیه الله حکیم قدس سره در حاشیه عروه فرموده است: «علی الأحوط فیه و فی ما بعده و إن کان الجواز لا یخلو من وجه».<sup>(۳)</sup> ایشان ابتدا احتیاط می کند و سپس فتوا می دهد که فقط خوردن و آشامیدن حرام است.

مرحوم جواهری قدس سره - که از فقهای بزرگ بوده است - می گوید: «جواز تزئین المساجد و المشاهد المشرفه بها لا یخلو من قوه».<sup>(۴)</sup>

### گفتار دوم: مرور دلایل

#### الف) اجماع

صاحب جواهر رحمه الله در ذیل سخن محقق حلّی رحمه الله، ادعای اجماع کرده است. محقق حلّی رحمه الله در شرائع الإسلام می فرماید:

ولا یجوز الأکل والشرب فی آنیه من ذهب أو فضّه، ولا إستعمالها فی غیر ذلک، و فی جواز اتّخاذها لغیر الإستعمال تردّد، إلّا ظهر المنع؛<sup>(۵)</sup> خوردن و آشامیدن در ظرف طلا- و نقره و همچنین استعمال این ظروف در غیر خوردن و آشامیدن، جایز نیست. درباره جواز نگهداری آن برای غیر استعمال، نیز تردید وجود دارد؛ لیکن ظاهر آن است که این هم جایز نیست.

ص: ۴۶۲

۱- (۱) . همان.

۲- (۲) . همان.

۳- (۳) . همان.

۴- (۴) . همان.

۵- (۵) . شرائع الإسلام: ج ۱ ص ۴۸.

صاحب جواهر رحمه الله در ذیل این کلام محقق رحمه الله می فرماید:

اجماعاً منّا، بل وعن كلّ من يحفظ عنه العلم عدا داود فحرّم الشرب خاصّةً، إجماعاً منّا محصّياًً ومنقولاً مستفيضاً، إن لم يكن متواتراً كالنصوص به من الطرفين؛<sup>(۱)</sup> بجز داوود که حرمت را منحصر در شرب می داند، تمام حافظان علم (که علم به وسیله ایشان حفظ می شود)، اجماع دارند بر حرمت خوردن و آشامیدن در ظروف طلا و نقره. در این باره، هم اجماع محصل وجود دارد و هم اجماع منقول مستفیض، و هم روایات زیادی که در کتب شیعه و اهل سنت نقل شده است.

## ب) روایات

### اشاره

اگرچه روایات این بحث، مفصلاً در کتاب الطهاره بحث و بررسی می شود؛ لیکن برای آن که بدانیم مستند کسانی که قائل به تعمیم هستند و حتی نگهداری این ظروف را حرام می دانند چیست، لازم است در این جا اشاره ای به برخی از روایت داشته باشیم.

حدود ده روایت در مورد «اوانی طلا و نقره وجود دارد» که چگونگی اطلاق و یا تقیید نهی در آنها متفاوت است.

## ۱- روایات مقید

نهی در بعضی از این روایات، مقید به خوردن و آشامیدن است. مانند صحیحۃ حلبی که در باب ۶۶ از ابواب النجاسات و سائل الشیعه آمده است:

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تأكل في آنية من فضّه ولا في آنية مفضّضه؛<sup>(۲)</sup>

در ظرف نقره و ظرفی که نقره کاری شده است، چیزی نخور.

همچنین در روایت مناهی آمده است که:

ص: ۴۶۳

۱- (۱). جواهر الکلام: ج ۶ ص ۳۲۸.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۲۶۷؛ تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۹۰؛ وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۰۹.

ونهی عن الشرب فی آنیه الذهب والفضة؛(۱) پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از نوشیدن در ظروف طلا و نقره نهی کرده اند.

## ۲- روایات مطلق

کسانی که استفاده از ظروف طلا و نقره را مطلقاً حرام می دانند، به سه روایت استدلال کرده اند که نهی در این سه روایت، مطلق است و قید خوردن و آشامیدن ندارد. اگر این سه روایت، پاسخ قاطعی داشته باشد، فقط خوردن و آشامیدن در ظروف طلا و نقره حرام خواهد بود؛ ولی اگر پاسخی نباشد - بنا به اطلاق این سه روایت - هر گونه استفاده از ظروف طلا و نقره حرام خواهد بود.

۲-۱. حدیث محمد بن مسلم

عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ نَهَى عَنْ آئِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛(۲) محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می کند که ایشان از اوانی طلا و نقره، نهی کردند.

در سند این روایت سهل بن زیاد، محلّ بحث است؛(۳) لیکن به نظر می رسد با توجه به شواهد بسیاری که بر وثاقت سهل وجود دارد،(۴) باید روایت او را معتبر دانست،

ص: ۴۶۴

۱- (۱). من لایحضره الفقیه: ج ۴ ص ۷؛ وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۰۸.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۲۶۷؛ تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۹۰؛ وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۰۶.

۳- (۳). برخی از رجالیان، سهل بن زیاد را تضعیف کرده اند (ر. ک: رجال النجاشی: ص ۱۸۵؛ رجال ابن الغضائری ص ۶۶؛ الفهرست شیخ طوسی: ص ۲۲۸)، شیخ طوسی در کتاب فهرست او را تضعیف کرده، اما در صفحه ۳۸۷ کتاب رجال، او را توثیق کرده است. مجلسی اوّل درباره او می گوید: «مرا از این تتبع، یقین به هم رسیده است که حدیث او [سهل بن زیاد] ضعیف نیست و در رتبه کمتر از ابن عیسی نیست، اگر بهتر از او نباشد» (لوامع صاحبقرانی: ج ۲ ص ۴۱۰). همچنین سید بحر العلوم درباره او می گوید: «أَنَّ الْأَصْلَ فِي تَضْعِيفِهِ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْقَوْمِ: هُوَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَحَالُ الْقَمِيّينَ، سَيِّمًا ابْنَ عِيْسَى فِي التَّسْرِعِ إِلَى الطَّعْنِ وَالْقَدْحِ وَالْإِخْرَاجِ مِنْ قَمٍ بِالْتِهْمَةِ وَالرِّيْبَةِ، ظَاهِرٌ لِمَنْ رَاجَعَ الرِّجَالَ» (فوائد الرجالية: ج ۱ ص ۲۴).

۴- (۴). استاد معظّم: بزرگ ترین مشکلی که توثیق سهل با آن روبه روست، تضعیف وی از سوی احمد بن محمد بن محمد بن عیسی اشعری است که بر پایه نگرش تقصیرآمیز اهل قم در دوران قدیم انجام شده است. پس با توجه به این که این بینش، قابل اعتماد نیست، تضعیفاتی که مبتنی بر آن است نیز پذیرفتنی نخواهد بود، بویژه آن که



همچنان که معروف است «الأمر فی سهل، سهل»<sup>(۱)</sup>.

در این روایت نیز امام باقر علیه السلام به صورت مطلق از آئیه ذهب و فضّه، نهی کرده اند.

۲-۲. صحیحۀ محمد بن اسماعیل بن بزیر

قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن آئیه الذهب والفضّه فكَرّها؛<sup>(۲)</sup>

اسماعیل بن بزیر می گوید: از امام رضا علیه السلام درباره ظرف های طلا و نقره سؤال کردم. ایشان از آنها کراهت داشت.

ص: ۴۶۵

---

۱- (۱). مقرّر: عبارت «الأمر فی سهل سهل» بارها در کلمات فقها تکرار شده و مشهور است (ر. ک: مفتاح الکرامه: ج ۱۰ ص ۲۹۲؛ جواهر الکلام: ج ۴۱ ص ۲۸۶؛ رسائل احمدیه: ج ۲ ص ۳۶۷ و ۴۱۴؛ مستمسک العروه الوثقی: ج ۱ ص ۲۴۵ و...). لیکن محقق خوئی با این عبارت موافق نیست و درباره او می گوید: «وما ذکره بعضهم من أنّ الأمر فی سهل سهل لیس بشیء، بل الأمر فی سهل لیس بسهل» (ر. ک: موسوعه الإمام الخوئی: ج ۱ ص ۲۴۰).

۲- (۲). المحاسن: ج ۲، ص ۵۸۲؛ کافی: ج ۶ ص ۲۶۷؛ تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۹۰؛ وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۰۵.

معمولاً «کراهت» در اصطلاح روایات، دلالت بر حرمت دارد، مگر این که همراه قرینه ای باشد که معنای دیگری داشته باشد؛ همچنان که برخی عبارات دیگر، مثل «لا ینبغی» و «لا یصلح» نیز در روایات همین حالت را دارد و اگر بدون قرینه استعمال شده باشد، دلالت بر حرمت دارد.

این روایت اطلاق دارد و سائل از خصوص اکل و شرب سؤال نکرده است؛ بلکه از آنیه طلا و نقره سؤال کرده است. حضرت علیه السلام هم به صورت مطلق فرمودند که این درست نیست.

اگر کسی بخواهد احتمال دهد که شاید مقصود سائل، اکل یا شرب باشد، یا امام علیه السلام مثلاً فقط در خصوص اکل و شرب جواب داده اند، این جا نه در مورد سؤال قیدی وجود دارد و نه در جواب امام علیه السلام قیدی وجود دارد.

به نظر می رسد که دلالت این صحیحه، دلالت تامی باشد.

۲-۳. روایت موسی بن بکر

عن موسی بن بکر عن أبی الحسن علیه السلام قال آتیه الذهب والفضّه متاع الذین لا یوقنون؛<sup>(۱)</sup> ظرف طلا و نقره متاع کسانی است که به خدا و معاد یقین ندارند.

در سند این روایت، عبدالله بن مغیره است که ضعیف است؛ اما دلالت این روایت کامل است.

### گفتار سوم: بررسی دلایل

#### اشاره

یکی از دلایلی که برای اطلاق حرمت استفاده از ظروف طلا و نقره بیان شده است، اجماعی است که صاحب جواهر رحمه الله ادعا می کند. لیکن به نظر می رسد که این اجماع، از نوع اجماع مدرکی است؛ زیرا این اجماع مستند به روایاتی است که در گفتار پیشین دیدیم

ص: ۴۶۶

---

۱- (۱). المحاسن: ج ۲ ص ۵۸۲؛ کافی: ج ۶ ص ۲۶۸؛ تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۹۱؛ وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۰۷.

و در این گفتار نیز آنها را بررسی می‌کنیم. بنا بر این، این اجماع قابل استناد نیست.

و اما درباره سه روایتی که مطلق بود، چند احتمال وجود دارد که در این جا بررسی می‌شود.

### **الف) بررسی احتمال حمل مطلق بر مقید**

چنان که در گفتار پیش دیدیم، در برخی از این روایات به صورت مطلق از هر گونه استعمال ظروف طلا و نقره نهی شده است. در برخی دیگر از روایت فقط خوردن، و در برخی دیگر فقط نوشیدن نهی شده است. با این وصف، آیا می‌توان گفت که میان این روایات تعارض وجود دارد؟

در پاسخ می‌توان گفت: همان طور که بین دو عبارت مثبت، تعارض وجود ندارد، بین دو عبارت منفی هم تعارضی نیست. بنا بر این، مثلاً اگر یک روایت به صورت مطلق از «عذره» نهی کرد و در روایت دیگر از «بیع العذره» و روایت سوم از «شراء العذره»، بین اینها تعارضی وجود ندارد. تعارض در جایی است که هر کدام از روایات، دیگری را تکذیب کند، مانند این که یک روایت، مثبت تکلیف و روایت دیگر نافی تکلیف باشد.

آن گاه اگر بپذیریم که تعارضی در میان نیست، نمی‌توانیم از راه حمل مطلق بر مقید وارد شویم و بگوییم: روایت مطلق را بر روایت مقید حمل می‌کنیم.

### **ب) بررسی دیدگاه محقق خوئی درباره روایت سوم**

در مورد روایت سوم، محقق خوئی قدس سره بر این باور است که این حدیث، یک حدیث اخلاقی است و امام علیه السلام در این روایت در مقام بیان یک حکم فقهی نیست.

درستی یا نادرستی نظر ایشان بسته به این است که منظور از

«الذین لا یوقنون» در این روایت، چه کسانی هستند. اگر مقصود مسلمانانی هستند که پرهیزگار و زاهد نیستند، در این صورت می‌توان گفت این روایت فقط بر یک حکم اخلاقی دلالت

دارد؛ امّا اگر مقصود اهل کفر باشند، در این صورت دیگر حکم اخلاقی نیست؛ بلکه حکم فرعی فقهی است. نمونه این مسئله، روایت

«الصلاه عمود الدین»<sup>(۱)</sup> است که نمی توان آن را فقط یک حکم اخلاقی دانست؛ بلکه دلالت دارد بر این معنا که نخواندن نماز نشانه عدم ایمان است. بنا بر این - بر خلاف دیدگاه محقق خوئی قدس سره - این حدیث از نظر دلالت بر حرمت فقهی کامل است.

امّا نکته این جاست که سند این روایت، ضعیف است و به خاطر وجود عبدالله بن مغیره، قابل استناد نیست.

### ج) بیان دیدگاه برگزیده با توجه به مناسبت حکم و موضوع

در مورد این سه روایت - صرف نظر از اشکالی که در سند برخی از آنها وجود دارد -، نکته دیگری وجود دارد که مربوط به دلالت این روایات است و در نتیجه بحث، تأثیر بسزایی دارد.

می دانیم که در برخی موارد، متعلّق خاصّی به قرینه مناسبت حکم و موضوع در نظر گرفته می شود. مثلاً در «حُرْمَتُ عَلَیْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ»<sup>۲</sup> قرینه مناسبت حکم و موضوع ایجاب می کند که مراد از تحریم، تحریم نکاح باشد. همچنین در «حُرْمَتُ عَلَیْكُمْ الْمَيْتَةُ»<sup>۳</sup> قرینه مناسبت حکم و موضوع ایجاب می کند که مراد اکل باشد. در

«حَرَم

علیکم الخمر» نیز بنا به همین قرینه، مراد شرب خمر است.

از سوی دیگر - همچنان که در صدر این فصل گفته شد -، از نظر لغوی بین «إناء» و «ظرف» تفاوت وجود دارد و آنچه که متعلّق روایات این باب است، «إناء» است، نه ظرف؛ یعنی ظرفی که مختص خوردن و آشامیدن باشد.

پس از این دو مقدمه، می توانیم نتیجه بگیریم که در هر سه روایت، وقتی شارع از «آنیه» نهی می کند، و «آنیه» هم ظرف معدّ برای اکل و شرب است، قرینه مناسبت حکم

ص: ۴۶۸

---

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۴ ص ۲۷.

و موضوع اقتضا می کند که مقصود امام علیه السلام استعمال متعارف و رایج «آنیه» باشد که همان خوردن و نوشیدن است.

به نظر می رسد که در این جا قرینه عرفی روشنی وجود دارد و عرف وقتی با چنین نهی مواجه می شود، متناسب با موضوع، این گونه می فهمد که از خوردن و آشامیدن با این ظروف، نهی شده است.

در نتیجه، دیدگاه صحیح همان دیدگاه امام خمینی قدس سره است که خوردن و نوشیدن در این ظروف حرام است؛ اما نسبت به سایر موارد، احتیاط کردن مستحب است و این احتیاط هم از آن جهت است که در این روایات، رایحه اطلاق وجود دارد و اجماع محکمی نیز در این باره ذکر شده است. این اجماع برای قول به احتیاط و جویی، کافی نیست؛ زیرا احتیاط و جویی در جایی است که ما احتمال قوی دهیم که مجمعین دلایل دیگری هم داشته اند که به دست ما نرسیده است، حال آن که در این جا چنین احتمالی وجود ندارد و همه روایات «أواني الذهب و الفضة»، در کتب روایی آمده است.

اکنون که دانستیم استفاده از ظروف طلا و نقره فقط برای خوردن و آشامیدن حرام است و برای مقاصد دیگر حلال است، با توجه به عبارت هایی مثل

«فیه جهه من جهات الصّیّاح» در روایت تحف العقول (۱)، نتیجه این می شود که خرید و فروش ظروف طلا- و نقره برای جهات حلال، مانعی ندارد؛ لیکن مطابق مبنای کسانی که هر گونه استعمال آن را حرام دانستند، خرید و فروش این ظروف به حرمت تکلیفی و وضعی، حرام خواهد بود.

در این جا سخن درباره بیع ظروف طلا و نقره به پایان رسید.

ص: ۴۶۹



اشاره

فرع بعدی که شیخ انصاری رحمه الله در نوع دوم از مکاسب محرمه مطرح می کند و حرمتش به خاطر این است که فقط کار حرام از آن قصد می شود، بحث درباره «دراهم مغشوشه» است. «دراهم مغشوشه» دراهمی است که در آن نقره و غیره نقره مخلوط شده است و یا دراهمی که زمانی رایج بوده، ولی اکنون از رواج خارج شده و دیگر در جامعه مورد معامله قرار نمی گیرد.

«غش در معامله» یکی از محرمات است و ان شاء الله بحث مفصّلش در جای خود مطرح خواهد شد؛ اما آنچه که در این جا مورد بحث است، دو مطلب است:

نخست این که آیا می توان از دراهم مغشوشه به عنوان تزئین استفاده کرد یا نه؟

دوم این که آیا می توانیم خود این دراهم را متعلّق معاوضه قرار دهیم یا نه؟

شیخ انصاری قدس سره درباره خرید و فروش دراهم مغشوشه می نویسد:

ومنها الدرهم الخارجه المعموله لأجل غشّ الناس، إذا لم يفرض على هيئتها الخاصه منفعه محلّله معتدّ بها مثل التزئين أو الدفع إلى الظالم الذي يريد مقداراً من المال كالعشّار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب إتلاف مثل هذه الدرهم ولو بكسرهما من باب دفع مادّه الفساد؛(۱) یکی دیگر از موارد حرمت [که

ص: ۴۷۱

حرمت آنها به خاطر حرمت آن کاری است که از آنها قصد می شود [درهم هایی است که برای فریب دادن مردم ساخته می شوند. البته به شرطی که هیئت خاص آنها، منفعت حلال قابل توجهی مانند تزئین یا پرداخت به ظالمی که می خواهد مقداری از مال را بگیرد (مثل مالیات گیر و مانند آن) نداشته باشد. البته این، بر این اساس است که این کار را جایز بدانیم و قائل به وجوب اتلاف این گونه درهم ها از باب دفع ماده فساد نشویم.

### گفتار نخست: استفاده از درهم مغشوشه به عنوان تزئین

#### اشاره

در روایات مربوط به درهم مغشوشه، دو روایت وجود دارد که دلالت دارد بر حرمت هر گونه استفاده از درهم مغشوشه، حتی اگر برای تزئین باشد.

#### الف) دلایل مسئله

##### ۱- روایت جعفی

كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَأَلْقَى بَيْنَ يَدَيْهِ دَرَاهِمَ فَأَلْقَى إِلَيَّ دَرَاهِمًا مِنْهَا فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَيْشٍ هَذَا؟ فَقُلْتُ: سَتُّوقٌ؛ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَمَا السَّتُّوقُ؟ فَقُلْتُ:

طَبَقَتَيْنِ فِضَّةً وَطَبَقَهُ نُحَاسٍ وَطَبَقَهُ مِنْ فِضَّةٍ؛ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِكْسَرُ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُ هَذَا وَلَا إِنْفَاقُهُ؛ (۱) امام صادق علیه السلام درهمی را به من داد و پرسید این چیست؟ گفتم «ستوق»، پرسید: ستوق چیست؟ گفتم: نوعی درهم که از سه لایه تشکیل شده است، یک لایه نقره، یک لایه مس و باز یک لایه نقره. فرمود: آن را بشکن؛ زیرا بیع و انفاقش جایز نیست.

این مسئله در زمان ما موضوعیت ندارد؛ لیکن در زمان قدیم که درهم از نقره بوده

ص: ۴۷۲

۱- (۱). الإستبصار: ج ۳ ص ۹۷؛ تهذیب الأحکام: ج ۷ ص ۱۰۹؛ وسائل الشیعه: ج ۱۸ ص ۱۸۶.



و به سکه حاکم وقت، مسکوک بوده و اعتبار داشته، وقتی حاکم کشته و یا مخلوع می شد، دراهمی نیز که به نام او بود از رواج می افتاد.

استدلال فقها این است که در این روایت، امام صادق علیه السلام امر به اکسار کردند و بویژه دلیلی که حضرت علیه السلام آورده اند، بدین معناست که حتی تزین نیز با آن جایز نیست.

## ۲- روایت موسی بن بکر

كُنَّا عِنْدَ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَإِذَا دَنَانِيرٌ مَّصْبُوبَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَنظَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى دِينَارٍ فَأَخَذَهُ بِيَدِهِ ثُمَّ قَطَعَهُ بِنِصْفَيْنِ، ثُمَّ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِي: أَلْقِهِ فِي الْبَالُوَعَةِ حَتَّى لَا يُبَاعَ شَيْءٌ فِيهِ غِشٌّ؛ (۱) موسی بن بکر می گوید: در حضور امیر المؤمنین علیه السلام بودیم. چند دینار مقابل حضرت علیه السلام روی زمین ریخته بود. به یکی از آنها با دقت نظر کرد [و متوجه شد که تقلبی است]. حضرت علیه السلام آن را برداشت و نصف نمود، سپس به من فرمود: این را ببر در چاه فاضلاب بینداز تا با آن معامله ای نشود که در آن غش باشد.

## ب) بررسی دلایل و بیان دیدگاه برگزیده

به نظر می رسد که استدلال به هر دو روایت، مخدوش است؛ زیرا در روایت نخست - علاوه بر ضعف سند - خود تعلیل امام علیه السلام ردّ بر مدّعاست. ظاهر این تعلیل امام علیه السلام که می فرمایند:

«فإِنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُ هَذَا وَلَا إِنْفَاقَهُ»، دلالت دارد بر این که این دراهم نباید مورد معاوضه قرار گیرند و بیعشان جایز نیست. بنا بر این، می توان آنها را در غیر معاوضه - مثلاً برای تزین - استفاده کرد.

روایت دوم نیز از چند جهت قابل استناد نیست. از نظر سند، هم ارسال دارد و هم

ص: ۴۷۳

---

۱- (۱). کافی: ج ۵ ص ۱۶۰؛ تهذیب الأحکام: ج ۷ ص ۱۲؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۸۱.

در سندش «حسن بن علی بن ابی عثمان» است. از نظر دلالت هم مانند روایت پیشین، تعلیل

«حتی لا یباع شیء فیہ غش» دلالت دارد بر این که مطلق استفاده، مراد نیست و امر

«ألقه فی البالوعه» و همچنین شکستن درهم مغشوش، حکم تکلیفی نیست؛ بلکه یک حکم ارشادی است؛ یعنی چیزی را که فایده و منفعتی ندارد، دور بیانداز تا کس دیگری را فریب ندهد و به عنوان درهم قابل استفاده، با آن معامله نکند و این در فرضی است که هیچ منفعت حلال عقلایی برای درهم مغشوش متصور نباشد؛ زیرا اگر بر همین درهم مغشوش، منفعت عرفی حلالی مترتب باشد، انداختن آن در چاه از مصادیق بارز اسراف است و جایز نیست.

در نتیجه، دلایل حرمت تزیین و انتفاع با درهم مغشوشه، کامل نیست و دیدگاه ما این است که این گونه انتفاع از درهم مغشوشه، جایز است؛ اما نباید مورد خرید و فروش قرار بگیرد.

### گفتار دوم: استفاده از درهم های مغشوش به عنوان عوض

#### اشاره

بحث دوم این است که آیا معاوضه به وسیله درهم های مغشوش، جایز است یا خیر؟ یعنی آیا می توانیم درهم مغشوش را مبیع قرار دهیم یا نه؟

در این جا چند فرض مطرح است:

#### الف) مبیع، درهم کلی باشد

حالت نخست، این است که آنچه مبیع واقع می شود، درهم کلی باشد؛ یعنی فروشنده می گوید: من یک درهم به تو می فروشم، امّا در هنگام تحویل به خریدار، یک درهم مغشوش به او می دهد. این فرض، درست مانند آن است که فروشنده بگوید: من یک کیلو گندم کلی با این خصوصیات را به تو می فروشم؛ امّا در هنگام تحویل، یک کیلو گندم خراب به خریدار پردازد. این جا تردیدی نیست که چون معامله روی «کلی» واقع شده، معامله از نظر تکلیفی و وضعی، صحیح است و وجهی هم برای خیار فسخ

نیست. در این صورت، باید در ابتدا فروشنده را اجبار به تبدیل کنند و اگر فروشنده نپذیرفت، آن گاه خریدار می تواند از آن جهت که مبیع را تحویل نگرفته، معامله را فسخ کند. پس اگر مبیع، درهم کلی باشد، منعی وجود ندارد.

### (ب) مبیع، درهم معین خارجی باشد

#### اشاره

اگر مبیع یک درهم معین خارجی مغشوش باشد، سه صورت در مسئله متصور است: یا بایع و مشتری هر دو عالم به غش هستند، یا هر دو جاهل اند و یا یکی آگاه و دیگری ناآگاه است.

#### ۱- فرض آگاه بودن فروشنده و خریدار

اگر هر دو آگاه باشند، با لحاظ عمومات بحث بیع و قواعدی مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، معامله هم تکلیفاً و هم وضعاً صحیح است.

البته روایت جعفری که امیرالمؤمنین علیه السلام پس از امر به شکستن سکه، به عنوان تعلیل فرمودند:

«لا یحلّ بیع هذا ولا إنفاقه»، اطلاق دارد و نهی و تعلیل امام علیه السلام شامل این فرض نیز می شود که فروشنده و خریدار، هر دو عالم به غش باشند. شارع این سکه را از مالیت ساقط کرده و مانند باب خمر که علم فروشنده و خریدار، مصحح بیع نیست، در این جا نیز بنا به اطلاق روایت، اگر درهمی مغشوش شد، معاوضه آن صحیح نیست و علم فروشنده و خریدار هم فایده ای ندارد.

لیکن اطلاق حدیث جعفری، توسط روایت دیگری مقید می شود. در صحیح محمد بن مسلم آمده است:

قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الرَّجُلُ يَعْمَلُ الدَّرَاهِمَ، يَحْمِلُ عَلَيْهَا النَّحَاسَ أَوْ غَيْرَهُ، ثُمَّ يَبِيعُهَا. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ؛ (۱) به امام صادق علیه السلام گفتم

ص: ۴۷۵

---

۱- (۱). الإستبصار: ج ۳ ص ۹۷؛ تهذیب الأحكام: ج ۷ ص ۱۰۹؛ وسائل الشیعه: ج ۱۸ ص ۱۸۵. همین مضمون در روایات دیگری نیز آمده است، با این تفاوت که به جای عبارت «إِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ» آمده است: «إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَيْنَ النَّاسِ» (ر. ک: کافی: ج ۵ ص ۲۵۳؛ مرآة العقول: ج ۱۹ ص ۳۱۸).

شخصی شغلش ساختن درهم است، او به جای این که درهم را از نقره خالص بسازد، مس یا غیر مس هم در آن مخلوط می کند و می فروشد. امام علیه السلام فرمودند:

اگر در بین مردم باشد [و مشتری این کار او را ببیند و از آن آگاه باشد] اشکالی ندارد.

این روایت، اطلاق روایت جعفری را قید می زند.

دیدگاه محقق خوئی قدس سره این است که با توجه به روایت محمد بن مسلم، روایت جعفری را حمل بر کراهت می کنیم. لیکن دو اشکال به سخن ایشان وارد است:

نخست این که: عبارت

«لا یحلّ» در حدیث جعفری، ظهور حرمت و بطلان دارد؛ لیکن

«إذا بین ذلک»،

«لا یحلّ» را محدود می کند به جایی که مشتری علم ندارد و جاهل است.

دوم این که: بنا بر دیدگاه ما، امر به «القای در بالوعه» در روایت موسی بن بکر و امر به شکستن در روایت جعفری، ارشادی است و در صورتی است که هیچ منفعتی بر درهم مغشوش مترتب نباشد و اگر منفعتی مترتب باشد، به چاه انداختن آن اسراف بود و امام علیه السلام چنین نمی کرد. این که امام علیه السلام درهم را نصف کردند، دلیل بر این است که درهم ارزش دیگری نداشته و از اعتبار ساقط بوده و منفعتی بر آن مترتب نمی شده است. بنا بر این، وقتی که درهم غیر خالص دارای منفعتی باشد و خریدار و فروشنده هم علم به این ناخالصی دارند، چنین صورتی از دایره شمول روایت جعفری خارج است.

## ۲- فرض ناآگاه بودن فروشنده و خریدار

اگر خریدار و فروشنده هر دو نسبت به غش درهم ناآگاه باشند، تردیدی نیست که معامله حرمت تکلیفی ندارد. وقتی خریدار و فروشنده نمی دانند که درهم مغشوش است، کار حرامی انجام نشده است. فرض حرمت برای غش، در جایی است که فروشنده نسبت به عیب آگاه و خریدار ناآگاه باشد و کالا را با گمان صحت بخرد؛ اما جایی که هر دو جاهل هستند، غشی وجود ندارد. بنا بر این، حرمت تکلیفی نیز وجود ندارد.

اما در مورد حرمت وضعی، آیا این معامله باطل است؟ یا معامله با حفظ خیار شرط و یا تدلیس برای مشتری، صحیح است؟

برخی از بزرگان، ضابطه ای را در مورد قیود و شرایط مبیع، مطرح کرده اند که دانستن و لحاظ آن در این بحث، مفید است. (۱) ضابطه این است که قیود و شرایطی که در مبیع است، اگر مربوط به صورت نوعی عرفی باشد، در صحت بیع دخالت دارد و عدم رعایتش موجب بطلان بیع است؛ اما اگر مربوط به صفت و کمال باشد، بیع صحیح است؛ ولی خریدار، خیار تخلف شرط و یا - به تعبیر شیخ رحمه الله - خیار تدلیس دارد. مثلاً اگر فروشنده گفت: من کنیزی را به تو می فروشم، سپس در هنگام تحویل، غلامی را به خریدار تحویل داد، از آن جا که صورت نوعی غلام با کنیز یکی است و هر دو انسان اند، اما میان صورت نوعی عرفی آن دو فرق وجود دارد و عرف، این دو را متباین می داند، در این جا بیع باطل است. مثال دیگر این است که فروشنده بگوید: من این دینار را به عنوان «آنّه ذهبّ خالص» می فروشم، سپس معلوم شود که تمام آن مس است، در این صورت نیز صورت نوعی عرفی آنچه تحویل داده با آنچه مورد بیع قرار گرفته، متباین و معامله باطل است؛ زیرا «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد؛ آنچه که عقد بر آن واقع شده، مقصود نیست و آنچه که مقصود است، عقد بر آن واقع نشده است».

اما اگر اختلاف در صفت کمال باشد، مثلاً فروشنده غلامی را به شرط این که قوی است و یا به شرط این که کاتب است، می فروشد و خریدار هم با همین شرط می خرد، ولی پس از تحویل معلوم می شود که این غلام دارای آن وصف نیست - یعنی ضعیف است و یا سواد ندارد -، در این جا چون اختلاف در صورت نوعی عرفی نیست، نمی توانیم بگوییم: «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد». بنا بر این، بیع صحیح است ولی مشتری خیار دارد.

ص: ۴۷۷

نتیجه این که: در بحث درهم مغشوش، اگر خریدار و فروشنده نسبت به غش جاهل بودند، نمی توانیم مطلقاً بگوییم بیع باطل است یا مطلقاً بگوییم بیع صحیح است و خیار دارد؛ بلکه باید بینیم تخلف از وصف است و یا از صورت نوعی عرفی.

اگر آنچه را که مشتری تحویل می گیرد، نسبت به آنچه عقد بر آن واقع شده، به لحاظ عرفی متباین باشد و اختلاف صورت نوعی عرفی داشته باشد، معامله باطل است؛ اما اگر اختلاف به تباین نباشد، معامله صحیح است و مشتری خیار تخلف شرط دارد.

در بحث معاملات باید به این نکته توجه شود که معاملات از امور عرفی هستند، نه این که یک امر تأسیسی شرعی باشند. از این رو در معاملات، تأمل در ضوابط عرفی بسیار مهم است.

### **۳- فرض آگاه بودن یکی و ناآگاه بودن دیگری**

صورت سوم، جایی است که یکی از متبایعین عالم و دیگری جاهل است. اگر فروشنده نسبت به غش آگاه باشد و مشتری ناآگاه، این مصداق بارز غش در معامله است که هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی. اما اگر عکس این صورت باشد - یعنی فروشنده نداند که این درهم مغشوش است، ولی مشتری نسبت به آن آگاه باشد - در این جا غش وجود ندارد و معامله به لحاظ تکلیفی و وضعی، صحیح است.

در این جا سخن درباره بیع درهم های مغشوش به پایان رسید و بحث درباره نوع دوم از مکاسب محرّمه نیز تمام می شود.

\* قرآن کریم.

الف) کتاب ها

۱. آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق.

۲. ابن ابی الحدید، عبدالحمید، شرح نهج البلاغه، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.

۳. ابن جنید اسکافی، محمّد، الفتاوی، تحقیق: باقر محسنی، قم: مطبعه العلمیه، ۱۴۱۲ ق.

۴. ابن حنبل، احمد، المسند، بیروت: دار الفکر، ۱۴۲۰ ق.

۵. ابن خلکان، احمد بن محمّد، وفيات الأعیان و انباء الزمان، تحقیق: احسان عباس، بیروت:

دار الثقافه، بی تا.

۶. ابن رشد، ابو الولید محمّد بن أحمد بن محمّد (ابن رشد حفید)، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، قاهره: دار الحدیث، ۲۰۰۴

م.

۷. ابن غضائری، احمد بن حسین، رجال ابن الغضائری، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴ ش.

۸. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغه، تحقیق: عبد السلام محمّد هارون، مكتب الأعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ ق.

۹. ابن هاشم انصاری، عبد الله بن یوسف، مغنی اللیب عن کتب الأعراب، کویت: نشر التراث العربی، ۲۰۰۰ م.

١٠. اردبیلی، احمد بن محمد (مقدّس اردبیلی)، زبده البيان في أحكام القرآن، تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء التراث الجعفریة، بی تا.

١١. -، مجمع الفائدة و البرهان، تحقیق و تصحیح:

مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ١٤٠٣ ق.

١٢. استادی، رضا، آشنایی با چند نسخه خطی، بی جا، بی نا، ١٣٩٦ ق.

١٣. اصفهانی، محمد بن الحسن (فاضل هندی)، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، قم: موسسه نشر اسلامی، ١٤١٦ ق.

١٤. افریقی، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، بیروت: دارصادر، ١٣٧٦ ش.

١٥. امام مالک، المدوّنه الكبرى، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

١٦. امامی، اسد الله، حقوق مالکیت معنوی، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ١٣٨٦ ش.

١٧. انصاری قرطبی، ابی عبدالله محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن (تفسیر القرطبی)، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

١٨. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ١٤٢٨ ق.

١٩. -، کتاب المکاسب، قم: مجمع الفکر الإسلامی، چاپ دهم، ١٤٢٧ ق.

٢٠. الأوری الطبرسی، حسین، مستدرک الوسائل، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٥ ق.

٢١. ایروانی، علی بن عبدالحسین، حاشیه المکاسب، تحقیق: باقر فخار اصفهانی، دار ذوی القربی، ١٤٢١ ق.

٢٢. -، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ١٤٠٦ ق.

٢٣. أحسائی، محمد بن علی، عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدیّتیّه، قم: مطبعه سیّد الشهداء، ١٤٠٣ ق.

٢٤. أفندی اصفهانی، عبدالله، ریاض العلماء و حیاض الفضلاء، بی جا، مطبعه خیام، ١٤٠١ ق.

٢٥. بحر العلوم البروجردی، سیّد مهدی، الدرّه النجفیّه، بیروت: دارالزهراء، ١٤٠٦ ق.

٢٦. -، فوائد الرجالیّه، تهران: مکتبه الصادق علیه السلام، ١٤٠٥ ق.



٢٧. بحراني، آل طعان، احمد بن صالح، رسائل أحمديه، قم: دار المصطفى لإحياء التراث، ١٤١٩ ق.

٢٨. بحراني، يوسف، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسة نشر اسلامي، ١٤٠٥ ق.

٢٩. برقي، ابو جعفر، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، قم: دار الكتب الاسلاميه، ١٣٧١ ق.

٣٠. بروجردي، سيد حسين، نهايه الأصول، نشر تفكر، ١٤١٥ ق.

٣١. بهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، بيروت: دار الكتب العلميه، بي تا.

٣٢. بيضاوي، عبدالله بن عمر، أنوار التنزيل و أسرار التأويل (تفسير بيضاوي)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بي تا.

٣٣. بيهقي، احمد بن حسين، السنن الكبرى و ذيله الجوهر النقي، بيروت: دار صادر، بي تا.

٣٤. تبريزي، جواد، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، قم: مكتبه اسماعيليان، ١٤١٦ ق.

٣٥. تستري، محمد تقى، قاموس الرجال، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٥ ق.

٣٦. تميمي، ابو حنيفه نعمان، دعائم الاسلام و ذكر الحلال و الحرام و الفضايا و الأحكام، بيروت:

المناره، بي تا.

٣٧. الجزري، ابو الحسن على بن محمد (ابن اثير)، النهايه في غريب الحديث و الأثر، قم: نشر مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، بي

تا، چاپ اول.

٣٨. جزيري، عبدالرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار الفكر، بي تا.

٣٩. جصاص، احمد بن على، احكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥ ق.

٤٠. جوهرى فارابى، ابو نصر اسماعيل بن حماد مشهور به جوهرى، الصحاح: تاج اللغة و الصحاح العربيه مشهور به الصحاح

العربيه، بيروت: نشر دار العلم للملايين، ١٤٠٤ ق.

٤١. حائرى، سيد على بن محمد طباطبايى، رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل، قم:

مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بي تا.

٤٢. الحجواي، شرف الدين موسى بن احمد بن موسى ابو النجا، الإقناع فى فقه الإمام احمد بن حنبل، بيروت: دارالمعرفه، بي تا.

٤٣. حرّانى، حسن بن شعبه، تحف العقول، قم: انتشارات اسلامي، بي تا.



٤٤. حرّ عاملي، محمّد بن حسن، أمل الآمل، تحقيق: احمد حسيني، مكتبه اندلس، بي تا.
٤٥. - محمّد بن حسن، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٦ ق.
٤٦. حسيني راوندي، سيّد فضل الله، النوادر، دارالحديث، ١٣٧٧ ش.
٤٧. - النوادر، قم: دارالكتب، بي تا.
٤٨. حكيم، سيّد محسن، مستمسك العروه الوثقى، قم: مؤسسه دار التفسير، ١٤١٦ ق.
٤٩. - نهج الفقاهه، قم: انتشارات ٢٢ بهمن، بي تا.
٥٠. حلبي، ابو الصلاح، تقى الدين بن نجم الدين، الكافي فى الفقه، اصفهان: كتابخانه امام امير المؤمنين عليه السلام، ١٤٠٣ ق.
٥١. حلبي، سيّد حمزه بن على بن زهره، غنيه النزوع إلى علمى الأصول والفروع، تحقيق: ابراهيم بهادري، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٧ ق.
٥٢. حلّي، جعفر بن الحسن (محقّق حلّي)، المعترى فى شرح المختصر، قم: مؤسسه سيّد الشهداء عليه السلام، ١٤٠٧ ق.
٥٣. - المختصر النافع فى فقه الاماميه، قم: مؤسسه بعثت، ١٤١٦ ق.
٥٤. - شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام، قم: مكتبه اسماعيليان، ١٤٠٨ ق.
٥٥. - نكت النهايه، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٢ ق.
٥٦. حلّي، حسن بن يوسف (علامة حلّي)، أجوبه المسائل المهنايه، قم: چاپخانه خيام، ١٤٠١ ق.
٥٧. - تحرير الأحكام، مشهد: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بي تا.
٥٨. - تذكرة الفقهاء (ط جديد)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ ق.
٥٩. - تذكرة الفقهاء (ط قديم)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٣٨٨ ق.

٦٠. - تذكره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٢٠ ق.

٦١. - خلاصه الأقول في معرفه أحوال الرجال، نجف:

مطبعه حيدرئيه، ١٣٨١ ق.

٦٢. - قواعد الأحكام، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٨ ق.

٦٣. - مختلف الشيعه في احكام الشريعه، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٥ ق.

٦٤. - منتهى المطلب في تحقيق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، ١٤٢٩ ق.

٦٥. - نهايه الإحكام في معرفه الأحكام، بيروت: دار الأضراء، بي تا.

٦٦. حلّي، سيّد بن طاووس، فلاح السائل، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، بي تا.

٦٧. حلّي، محمّد بن إدريس، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٠ ق.

٦٨. حلّي، محمّد بن حسن (فخر المحقّقين)، ايضاح الفوائد في شرح القواعد، قم: مطبعه علميه، ١٣٨٩ ق.

٦٩. حلّي، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سيّد الشهداء قدس سره، ١٤٠٥ ق.

٧٠. حميري، عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٣ ق.

٧١. خراساني، محمّد كاظم، كفايه الأصول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٧ ق.

٧٢. الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، بيروت: دار الكتب العلميه، بي تا.

٧٣. الدريني، محمّد فتحي، حقّ الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، بيروت، مؤسسه الرساله، ١٩٨١ م.

٧٤. ديلمى، حمزه بن عبدالعزيز (سألار)، المراسم العلويه في أحكام النبويه، تحقيق: سيّد محسن حسنى، بيروت: دارالحق، ١٤١٤ ق.

٧٥. راغب اصفهاني، حسين بن محمّد، المفردات في غريب القرآن، بيروت: دارالمعرفه، بي تا.

٧٦. الرافعي القزويني، ابوالقاسم عبد الكريم بن محمّد، فتح العزيز، شرح الوجيز، بيروت: دار الكتب العلميه، بي تا.

٧٧. راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن، تحقیق: سید احمد حسینی، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٥ ق.
٧٨. سابق، سید، فقه السنه، بیروت: دارالکتب العربی، ١٤٠٧ ق.
٧٩. سبحانی تبریزی، جعفر، اصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فیہ، قم: مؤسسه الإمام الصادق، ١٤٢٥ ق.
٨٠. -، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: مکتب نوید اسلام، ١٤٢٢ ق.
٨١. سبزواری، محمدباقر، کفایه الفقه المشتهر بکفایه الأحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤٢٣ ق.
٨٢. سرخسی، شمس الدین، کتاب المبسوط، بیروت: دارالکتب العلمیہ، ١٤١٤ ق.
٨٣. سیوری، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی قدس سره، ١٤٠٤ ق.
٨٤. سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن بن أبی بکر، الأشباه والنظائر، بیروت: دار الکتب العلمیہ، ١٤٢٢ ق.
٨٥. -، الدرّ المنثور، بیروت: دار المعرفه، بی تا.
٨٦. الشاطبی، أبی اسحق إبراهیم بن موسی، الموافقات، بی جا، دار ابن عفّان، بی تا.
٨٧. شریف الرضی، محمد بن حسین، نهج البلاغه، تحقیق: آیتی، محمدعلی و دیگران، قم: نشر بنیاد نهج البلاغه، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، بی تا.
٨٨. شیرازی، محمدتقی، حاشیه المکاسب، قم: منشورات الشریف الرضی، ١٤١٢ ق.
٨٩. صافی، محمود، الجدول فی اعراب القرآن، بیروت: دار الرشید، ١٩٩٢ م.
٩٠. صدر، سید حسن، تأسیس الشیعه لعلوم الإسلام، منشورات أعلمی، بی تا.
٩١. صدر، سید محمدباقر، بحوث فی علم الأصول، بیروت: الدار الإسلامیہ، ١٤١٧ ق.
٩٢. -، دروس فی علم الأصول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ١٤١٨ ق.
٩٣. الصنقور، محمد، المعجم الأصولی، قم: منشورات الطیار، ١٤٢٨ ق.
٩٤. الطباطبائی المجاهد، محمد بن علی، مفاتیح الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ١٢٩٦ ق.
٩٥. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی (المحشی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم،

١٤١١ ق.

ص: ٤٨٤

٩٦. - العروه الوثقى، بيروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ١٤٠٩ ق.
٩٧. - العروه الوثقى مع التعليقات، قم: انتشارات مدرسه امام على بن أبى طالب عليه السلام، ١٤٢٨ ق.
٩٨. - العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل، قم: مدرسه فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، بی تا.
٩٩. - حاشیه المكاسب، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٢١ ق.
١٠٠. - حاشیه كتاب المكاسب، دار المصطفى، ١٤٢٣ ق.
١٠١. طبرسى، فضل بن حسن، مجمع البيان فى تفسير القرآن، بيروت: مؤسسه أعلمی، ١٤١٥ ق.
١٠٢. طرابلسی، عبدالعزيز ابن براج، المهذب، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤٠٦ ق.
١٠٣. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرين، قم: انتشارات زاهدی، بی تا.
١٠٤. طوسی، محمد بن الحسن (شیخ طوسی)، العده فى اصول الفقه، قم: محمدتقی علاقبندیان، ١٤١٧ ق.
١٠٥. - الإستبصار، تصحیح: محمد آخوندی، تهران:  
دار الكتاب الإسلامیه، ١٣٩٠ ق.
١٠٦. - التبیان فى تفسير القرآن، بيروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
١٠٧. - الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١٥ ق.
١٠٨. - الفهرست، نجف: مکتبه مرتضویه، بی تا.
١٠٩. - المبسوط فى فقه الإمامیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤٢٥ ق.
١١٠. - النهایه فى مجرد الفقه و الفتاوى، قم: انتشارات قدس، بی تا.
١١١. - تهذیب الأحكام، تهران: مکتبه صدوق، ١٤٢٧ ق.

١١٢. - رجال الطوسي، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٥ ق.

١١٣. طوسي، محمد بن علي بن حمزه، الوسيله إلى نيل الفضيله، قم: كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي قدس سره، ١٤١٨ ق.

١١٤. عاملي، بهاء الدين محمد بن حسين (شيخ بهايي)، الحاشيه على من لا يحضره الفقيه، قم:

كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي، ١٤٢٤ ق.

١١٥. -، جبل المتين في احكام الدين، قم: مكتبه بصيرتي، ١٣٩٠ ق.

١١٦. عاملي، زين الدين بن علي (شهيد ثاني)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرايع الإسلام، قم:

مؤسسه معارف اسلامي، ١٤١٣ ق.

١١٧. -، الروضه البهيّه في شرح اللمعه دمشقيه، قم:

انتشارات دفتر تبليغات اسلامي قم، ١٤١٢ ق.

١١٨. عاملي، سيد محمد جواد، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلماء، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بي تا.

١١٩. -، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلماء، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٩ ق.

١٢٠. عاملي كركي، علي بن الحسين، (محقق ثاني)، حاشيه الإرشاد، نسخه خطي، قم: كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي.

١٢١. عاملي، محمد بن علي، مدارك الأحكام في شرح عبادات شرايع الإسلام، بيروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١١

ق.

١٢٢. عاملي، محمد بن مكي (شهيد أول)، الدروس الشرعيّه في فقه الإماميه، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٧ ق.

١٢٣. -، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشي مفيد، بي تا.

١٢٤. -، اللمعه دمشقيه في فقه الإماميه، تهران: مركز بحوث حج و عمره، ١٤٠٦ ق.



١٢٥. - ذكرى الشيعة فى أحكام الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٩ ق.
١٢٦. عبدالرحمان عبد المنعم، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّه، قاهره: دار الفضيله، بى تا.
١٢٧. عسقلانى، ابن حجر، شهاب الدين احمد بن على، تلخيص الحبير فى تخريج الرافعى الكبير، بيروت: دارالفكر، بى تا.
١٢٨. عكبرى بغدادى، محمّد بن محمّد (شيخ مفيد)، الإرشاد فى معرفه حجج الله على العباد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ ق.
١٢٩. -، المقنعه، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٠ ق.
١٣٠. علم الهدى، سيّد مرتضى، الانتصار، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٥ ق.
١٣١. -، المسائل الناصريات، تهران: رابطة الثقافه و العلاقات الإسلاميه، ١٤١٧ ق.
١٣٢. -، رساله المحكم و المتشابه المعروف بتفسير النعمانى، قم: دار الشبستري، بى تا.
١٣٣. عمّانى، حسن بن على بن أبى عقيل حذاء، حياه ابن عقيل و فقهه، قم: مركز معجم فقهى، ١٤١٣ ق.
١٣٤. فاضل لنكرانى، محمّد، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله - الإجاره، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٣ ق.
١٣٥. -، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله - الحدود، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٢ ق.
١٣٦. -، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله - مكاسب المحرّمه، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٧ ق.
١٣٧. -، جامع المسائل، قم: انتشارات امير قلم، ١٤٢٥ ق.
١٣٨. -، سيرى كامل در اصول فقه، قم: انتشارات فيضيه، ١٣٨٤ ش.

١٣٩. فاضل لنكرانى، محمّد جواد، الطواف بالكعبه المشرفه من الطابق الأول، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٣٩٣ ش.

١٤٠. -، خطابات قانونيه، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٣٩٣ ش.

١٤١. -، سلسله درسهایی از قواعد فقه ٥، قاعدة تسامح در ادله سنن، محقق و مقرر: حسن مهدوی، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٣٩٣ ش.

١٤٢. -، قاعدة لاجرح، قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٣٩٠ ش.

١٤٣. الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٦ ق.

١٤٤. فيروزآبادى، محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت: دار الكتب العلميه، ١٤١٥ ق.

١٤٥. فيومى، احمد بن محمّد، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، قم: دار الهجرة، ١٤٠٥ ق.

١٤٦. قمى، جعفر بن محمّد بن قولويه، كامل الزيارات، قم: نشر الفقاهه، ١٤١٧ ق.

١٤٧. قمى، شيخ عباس، سفينه البحار، قم: دار الأسوه للطباعه و النشر، ١٤١٤ ق.

١٤٨. -، فوائد الرضويّه، انتشارات مركزى، ١٣٢٧ ش.

١٤٩. قمى، على بن ابراهيم، تفسير القمى، قم: مؤسسه دار الكتاب، ١٤٠٤ ق.

١٥٠. قمى، محمّد بن على بن بابويه (شيخ صدوق)، التوحيد، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرّسين، ١٣٩٨ ق.

١٥١. -، الخصال، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤٠٣ ق.

١٥٢. -، المقنع، قم: مؤسسه امام هادى عليه السلام، ١٤١٥ ق.

١٥٣. -، الهدايه، قم: مؤسسه امام هادى عليه السلام، ١٤١٨ ق.

١٥٤. -، عيون أخبار الرضا عليه السلام، انتشارات جهان، ١٣٧٨ ق.

١٥٥. -، من لا يحضره الفقيه، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤٠٧ ق.

١٥٦. كاشانى، محمّد بن محسن، فيض كاشانى، الوافى، اصفهان: كتابخانه امام امير المؤمنين عليه السلام، ١٤٠٦ ق.
١٥٧. كشى، محمّد بن عمر، رجال الكشى (اختيار معرفه الرجال)، مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، ١٤٠٩ ق.
١٥٨. -، رجال الكشى، مشهد: انتشارات دانشگاه مشهد: ١٣٤٨ ش.
١٥٩. كلينى، محمّد بن يعقوب، الكافى، تهران: دار الكتب الإسلاميه، ١٣٦٢ ش.
١٦٠. كوفى، محمّد بن محمّد بن اشعث، الجعفرىات، تهران: مكتبه نينوى، بى تا.
١٦١. لارى، سيّد عبدالحسين، مجموعه مقالات، قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، ١٤١٨ ق.
١٦٢. مامقانى، محمّدحسن، غايه الآمال فى حاشيه المكاسب، قم: مطبعه ثامن الحجج، ١٣٨١ ق.
١٦٣. مجلسى، محمّدباقر، بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمه الأطهار عليهم السلام، بيروت: مؤسسه وفاء، ١٤٠٣ ق.
١٦٤. -، مرآه العقول فى شرح أخبار آل الرسول عليهم السلام، تهران: دار الكتب الإسلاميه، ١٤٠٤ ق.
١٦٥. -، ملاذ الأخبار فى فهم تهذيب الأخبار، تحقيق: سيّد مهدي رجايى، قم:
- كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى، ١٤٠٧ ق.
١٦٦. مجلسى، محمّدتقى (مجلسى أوّل)، روضه المتقين فى شرح من لا يحضره الفقيه، بنياد فرهنگ اسلامى، ١٤٠٦ ق.
١٦٧. -، لوامع صاحبقرانى، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤١٤ ق.
١٦٨. مجموعه من المؤلفين، الموسوعه الفقهيّه الكويتيه، كويت: وزاره الأوقاف و الشؤون الإسلاميه، ٢٠١٠ م.
١٦٩. محقق داماد، سيّد محمّد، كتاب الخمس، قم: دار الإسرائ للنشر، ١٤١٨ ق.
١٧٠. مشكينى اردبيلى، على، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: الهادى، ١٣٧٤ ش.
١٧١. -، تحرير المعالم فى اصول الفقه، قم: انتشارات مهر، ١٣٩٦ ق.
١٧٢. معتزلى، عبدالحميد بن أبى الحديد، شرح نهج البلاغه، قم: كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى، ١٤٠٤ ق.

١٧٣. معلوف، لوييس، المنجد، بيروت: دار المشرق، ١٩٧٣ م.

١٧٤. مقدسى، عبدالله بن قدامه، عبدالرحمن بن قدامه، المغنى و الشرح الكبير، بيروت: دار الكتب العربى، ١٤٠٣ ق.

١٧٥. منتظرى نجف آبادى، حسينعلى، دراسات فى المكاسب المحرّمه، قم: نشر تفكر، ١٤١٥ ق.

١٧٦. موسى خمينى، سيّد روح الله (امام خمينى)، استفتائات، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين قم، ١٤٢٢ ق.

١٧٧. -، الاجتهاد و التقليد، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤٢٦ ق.

١٧٨. -، الإستصحاب، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٣٨١ ش.

١٧٩. -، الخلل فى الصلوه، قم: چاپخانه مهر، بى تا.

١٨٠. -، الرسائل، قم: مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، ١٤١٠ ق.

١٨١. -، المكاسب المحرّمه، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، ١٣٧٣ ش.

١٨٢. -، تحرير الوسيله، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بى تا.

١٨٣. -، تهذيب الأصول، قم: دار الفكر، ١٣٨٢ ش.

١٨٤. -، أنوار الهدايه، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤١٥ ق.

١٨٥. -، كتاب البيع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، بى تا.

١٨٦. موسى خمينى، سيّد مصطفى، تحريرات فى الأصول، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤١٨ ق.

١٨٧. موسى خوئى، سيّد ابوالقاسم، التنقيح فى شرح العروه، قم: بى تا، ١٤١٨ ق.

١٨٨. - صراط النجاه، بی جا، نشر منتخب، ١٤١٦ ق.
١٨٩. - فقه الشيعة - كتاب الطهاره، قم: مؤسسه آفاق، ١٤١٨ ق.
١٩٠. - مباني تكمله المنهاج، مؤسسه احياء آثار امام خوئي قدس سره، ١٤٢٢ ق.
١٩١. - محاضرات في الفقه الجعفري، قم: مؤسسه دائره معارف الفقه الإسلامى، ١٣٨٧ ش.
١٩٢. - مصباح الأصول، قم: مؤسسه احياء آثار الإمام الخوئي، ١٤٢٢ ق.
١٩٣. - مصباح الفقاهه، مقرر: محمدعلى توحيدى، قم: مكتبه داورى، ١٣٧٧ ش.
١٩٤. - معجم الرجال الحديث و تفصيل طبقات الرواه، قم: مركز نشر آثار شيعه، بی تا.
١٩٥. - منيه السائل، بی جا، بی تا.
١٩٦. - موسوعه الإمام الخوئي، قم: مؤسسه احياء آثار الإمام الخوئي، ١٤١٨ ق.
١٩٧. - موسوى خوانسارى، محمدباقر، روضات الجنان فى أحوال العلماء و السادات، قم: مكتبه اسماعيليان، ١٣٩٢ ق.
١٩٨. - موسوى گلپايگانى، سيد محمدرضا، إرشاد السائل، بيروت: دار الصفوه: ١٤١٣ ق.
١٩٩. - نائينى، ميرزا محمدحسين غروى، كتاب الصلوه، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين قم، ١٤١١ ق.
٢٠٠. - فوائد الأصول، قم: جامعه مدرسين، ١٣٧٦ ش.
٢٠١. - المكاسب و البيع، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين قم: ١٤١٣ ق.
٢٠٢. - منيه الطالب فى حاشيه المكاسب، مقرر: موسى نجفى خوانسارى، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٨ ق.

٢٠٣. نجاشى، احمد بن على، رجال النجاشى، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤٠٧ ق.

٢٠٤. نجفى، جعفر بن خضر مالكى (كاشف الغطاء)، شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر، بى جا، مؤسسه كاشف الغطاء الذخائر، ١٤٢٠ ق.

٢٠٥. نجفى، كاشف الغطاء، عباس بن على، المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، بى جا، مؤسسه كاشف الغطاء، بى تا.

٢٠٦. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى ثوبه الجديد، قم: مؤسسه دائره معارف الفقه الإسلامى، ١٤٢١ ق.

٢٠٧. - جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، بيروت: دار احياء التراث العربى، بى تا.

٢٠٨. نراقى، احمد، عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام، مشهد: مركز ابحاث و دراسات اسلاميه، ١٤١٧ ق.

٢٠٩. - مستند الشيعه فى احكام الشريعه، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٨ ق.

٢١٠. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدى، عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤١٧ ق.

٢١١. - لوامع الأحكام فى فقه شريعه الإسلام، قم: بى تا.

٢١٢. نسائى، ابى عبد الرحمن احمد بن شعيب، السنن الكبرى، ١٤١١ ق.

٢١٣. نورى طبرسى، حسين، خاتمه المستدرک، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٥ ق.

٢١٤. - مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٥ ق.

٢١٥. نووى، محيى الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، بيروت: دارالفكر، ١٤١٧ ق.

٢١٦. واسطى زبىدى، سيّد محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الفكر للطباعه والنشر والتوزيع، ١٤١٤ ق.

٢١٧. وحيد بهبهانى، محمد باقر بن محمد أكمل، الفوائد الحائريه، قم: مجمع الفكر الإسلامى، ١٤١٥ ق.

ب) مقالات و مجلات:

۱. اورعی، سید جواد، «اهمیت حقّ الناس بر حقّ الله»، روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۳۹۳/۰۱/۲۰.

۲. علوی وثوقی، سید یوسف، «بررسی پشتوانه مشروعیت سیره های مستحدثه عقلائی»، فصلنامه پژوهش های فلسفی - کلامی، دانشگاه قم، سال پانزدهم، شماره سوم.

۳. علیشاهی، ابوالفضل، «پژوهشی در اباحه اموال کافران حربی از نگاه فقه شیعه»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳۴، زمستان ۱۳۹۲ ش.

۴. مجله فقه، دفتر تبلیغات اسلامی، شماره ۲۵ و ۲۶، پاییز و زمستان ۱۳۷۹.

۵. مجله فقه، دفتر تبلیغات اسلامی، شماره ۲۷ و ۲۸، بهار و تابستان ۱۳۸۰.

ج) سایت ها:

۱. دروس آیت الله شبیری:

<http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/shobeiry/rejal۰۳۳/۶۲>

۲. دروس آیت الله مددی:

<http://dorous.ir/persian/lesson/۹۳۵۲>

۳. سایت ویکی شیعه:

<http://fa.wikishia.net>

۴. سایت ویکی فقه:

<http://www.wikifeqh.ir>

۵. کتاب فوائد الرجالیه - وحید بهبهانی:

<http://lib.eshia.ir/۱۴۰۰۹/۱/۱>





بخش سوم: اکتساب با اعیان متنجس ... ۵

فصل اوّل: بحث های مقدّماتی ... ۷

گفتار نخست: تفصیل شیخ انصاری میان انواع متنجسات ... ۸

بند نخست: بررسی کلمات علما ... ۸

الف) کلام علامه حلّی ... ۸

ب) کلام شیخ طوسی ... ۹

گفتار دوم: ادلّه عدم جواز بیع متنجس ... ۱۰

بند نخست: ادلّه شیخ انصاری ... ۱۰

الف) دلیل نخست ... ۱۱

ب) دلیل دوم ... ۱۳

ج) دلیل سوم ... ۱۳

بند دوم: استدلال به اجماع ... ۱۶

بند سوم: استدلال به آیات ... ۱۷

الف) آیه نخست ... ۱۷

۱. نقد شیخ انصاری ... ۱۸

۲. نقد محقق خوئی ... ۱۸

۳. نقد امام خمینی... ۲۰

۴. نتیجه بررسی آیه... ۲۱

ب) آیه دوم... ۲۱

- نکته ای درباره تخصیص اکثر... ۲۳

ج) آیه سوم... ۲۴

بند چهارم: استدلال به روایات... ۲۶

الف) گروه نخست: روایات آب متنجس... ۲۶

۱. روایت نخست... ۲۶

۲. روایت دوم... ۲۸

ب) گروه دوم: روایات اهراق آب گوشت... ۳۰

ج) روایات گروه سوم... ۳۲

۱. بررسی سند... ۳۲

۲. بیان استدلال به روایت... ۳۳

۳. نقد استدلال به روایت... ۳۴

بند پنجم: نتیجه بررسی ادله... ۳۵

گفتار سوم: وجوب اعلام نجاست به مشتری... ۳۶

الف) احتمال نخست... ۳۶

ب) احتمال دوم... ۳۸

۱. بررسی یک اشکال و مراد امام علیه السلام از «یُعید»... ۴۰

۲. دیدگاه امام خمینی درباره وجوب اعلام... ۴۱

۳. دیدگاه برگزیده... ۴۴

فصل دوم: بیع درندگان و مسوخ... ۴۵

ادله حرمت بیع مسوخ... ۴۶

۱. نجاست مسوخ... ۴۶

۲. حرمت اکل مسوخ... ۴۷

ص: ۴۹۶

۳. اجماع... ۴۹

۴. استدلال به روایات... ۵۱

فصل سوم: بیع عبد کافر... ۵۵

گفتار نخست: اقسام کافر و حکم آنها... ۵۶

مقدمه... ۵۶

نکاتی درباره ارتداد... ۵۷

نکته نخست: مجرای حکم ارتداد و آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»... ۵۷

نکته دوم: احتمالاتی در معنای آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»... ۵۸

الف) احتمال نخست... ۵۸

ب) احتمال دوم... ۵۹

نکته سوم: شرط حکم ارتداد... ۶۰

نکته چهارم: اشاره ای در باب لزوم مقارنه میان احکام... ۶۱

گفتار دوم: بیع عبد کافر... ۶۲

مقدمه... ۶۲

بند اول: اقوال برخی فقها در مسئله بیع عبد کافر... ۶۳

الف) دیدگاه علامه حلی... ۶۳

ب) دیدگاه صاحب جواهر... ۶۵

بند دوم: دلایل جواز بیع عبد کافر... ۶۵

دلیل اول: اجماع... ۶۵

- نقد استدلال به اجماع... ۶۷

دلیل دوم: روایات دال بر جواز بیع عبد کافر... ۶۹

بند سوم: ادله ممنوعیت بیع کافر فطری... ۷۱

الف) دلیل نخست... ۷۱

ب) دلیل دوم... ۷۳

گفتار سوم: اباحه اموال کفار برای مسلمانان... ۷۴

ص: ۴۹۷

بند نخست: قرائن اباحه تصرف ... ۷۵

بند دوم: کافر حربی کیست؟ ... ۷۷

بند سوم: قرائن منع تصرف ... ۷۸

(الف) باب ودیعه ... ۷۸

(ب) باب غصب ... ۷۹

(ج) باب وصیت ... ۸۰

بند چهارم: اقتضای حکم اولی ... ۸۰

بند پنجم: اقتضای حکم ثانوی ... ۸۱

فصل چهارم: بیع فشرده انگور ... ۸۳

گفتار نخست: اشاره های مقدماتی درباره فشرده انگور ... ۸۴

(الف) تعیین محل نزاع ... ۸۴

(ب) حرمت فشرده انگور ... ۸۵

(ج) طهارت و نجاست فشرده انگور ... ۸۵

(د) آیا عصیر عنب از مصادیق «خمر» است؟ ... ۸۷

(ه) تفاوت غلیان بنفسه و غلیان بالنار در مسئله بیع ... ۹۱

گفتار دوم: جواز یا حرمت بیع فشرده انگور ... ۹۲

بند نخست: بررسی مقدمات استدلال ... ۹۳

(الف) استدلال به نجاست ... ۹۳

(ب) استدلال به حرمت ... ۹۴

(ج) استدلال به عدم مالیت ... ۹۵

۱. مالیت فشرده انگور از نگاه شیخ انصاری... ۹۵

۲. اشکالات محقق ایروانی بر شیخ انصاری... ۹۶

۳. اشکال محقق کرکی بر فتوای علامه... ۹۸

۴. پاسخ شیخ انصاری... ۹۸

۵. اشکال محقق ایروانی بر پاسخ شیخ... ۹۹

ص: ۴۹۸

۶. نتیجه بحث... ۱۰۰

بند دوم: بررسی روایات مانعه... ۱۰۰

الف) روایت نخست... ۱۰۱

ب) روایت دوم... ۱۰۲

۱. بررسی سند روایت... ۱۰۴

۲. نقد و بررسی دلالت روایت... ۱۰۴

ج) روایت سوم... ۱۰۸

۱. بررسی سند روایت... ۱۰۸

۲. بررسی دلالت روایت... ۱۱۲

د) نتیجه بحث و بیان دیدگاه برگزیده... ۱۱۸

فصل پنجم: بیع روغن متنجس... ۱۱۹

گفتار نخست: مباحث مقدماتی... ۱۲۱

بند نخست: آیا استثنای بیع متنجس، استثنای متصل است یا منقطع؟... ۱۲۱

بند دوم: تفکیک «نجس» و «متنجس» در کلام متأخران... ۱۲۲

گفتار دوم: ادله استثنای بیع روغن متنجس... ۱۲۴

دلیل نخست: مقتضای قاعده... ۱۲۴

دلیل دوم: اجماع... ۱۲۸

دلیل سوم: روایات... ۱۲۹

الف) گروه نخست از روایات... ۱۲۹

۱. روایت نخست... ۱۲۹



۲. روایت دوم... ۱۲۹

۳. روایت سوم... ۱۳۰

ب) گروه دوم از روایات... ۱۳۱

ج) گروه سوم از روایات... ۱۳۱

د) جمع بندی روایات... ۱۳۳

ص: ۴۹۹

گفتار سوم: فروع بیع روغن متنجس... ۱۳۴

بند نخست: حکم بیع روغن متنجس به شرط اکل... ۱۳۴

بند دوم: اشتراط استصباح در بیع روغن متنجس... ۱۳۴

الف) بررسی اقوال در این مسئله... ۱۳۵

ب) بررسی قواعد اولی در مسئله... ۱۳۶

۱. بررسی ملاک مالیت شیء... ۱۳۷

۲. دیدگاه برگزیده درباره اقتضای قاعده اولی... ۱۴۰

ج) بررسی نسبت قاعده اولی با روایات... ۱۴۱

۱. مرور روایات... ۱۴۲

۲. پاسخ به توهم ظهور روایات... ۱۴۳

بند سوم: اعلام نجاست به مشتری... ۱۴۴

الف) ارتباط شرطیت استصباح با وجوب اعلام... ۱۴۵

۱. نقد محقق خوئی بر شیخ انصاری... ۱۴۶

۲. پاسخ اشکال محقق خوئی... ۱۴۶

ب) استدلال بر وجوب اعلام... ۱۴۷

۱. اشکال صغروی... ۱۴۷

۲. اشکال کبروی... ۱۵۱

۳. نتیجه بررسی استدلال... ۱۵۲

ج) دلالت روایات بر وجوب شرطی یا شرعی... ۱۵۲

۱. استنباط نهایی از روایات... ۱۵۳

۲. مقصود از وجوب نفسی در این بحث... ۱۵۴

۳. دیدگاه امام خمینی در این مسئله... ۱۵۵

بند چهارم: حکم القای مسلمان در حرام و بررسی قاعده غرور... ۱۵۶

الف) بررسی ادله... ۱۵۷

۱. روایات گروه نخست... ۱۵۷

ص: ۵۰۰

۲. روایات گروه دوم... ۱۵۷
۳. روایات گروه سوم... ۱۶۳
۴. روایات گروه چهارم... ۱۶۸
۵. روایات گروه پنجم... ۱۶۹
۶. روایات گروه ششم... ۱۷۰
۷. مؤید حرمت تغیر جاهل... ۱۷۰
۸. دیدگاه امام خمینی درباره قاعده تغیر... ۱۷۱
  - ب) مقتضای قاعده در تغیر جاهل... ۱۷۱
    ۱. بررسی دیدگاه شیخ انصاری... ۱۷۱
    ۲. بررسی دیدگاه محقق خوئی... ۱۷۲
    ۳. دیدگاه امام خمینی... ۱۷۳
    ۴. دیدگاه برگزیده درباره مقتضای قاعده... ۱۷۴
  - ج) صورت های چهارگانه تغیر جاهل... ۱۷۵
    ۱. صورت نخست... ۱۷۵
    ۲. صورت دوم... ۱۷۵
    ۳. صورت سوم... ۱۷۶
    ۴. صورت چهارم... ۱۷۷
- د) اشکالات وارد بر تقسیم شیخ انصاری... ۱۷۹
  ۱. اشکال نخست... ۱۷۹
  ۲. اشکال دوم... ۱۸۲

۳. اشکال سوم... ۱۸۲

۴. اشکال چهارم... ۱۸۳

۵. اشکال پنجم... ۱۸۶

۶. اشکال امام خمینی به سخن شیخ... ۱۸۷

۷. اشکال محشّین بر شیخ انصاری... ۱۸۹

ص: ۵۰۱

۸. اشکال محقق خوئی بر تقسیم شیخ انصاری... ۱۹۰

بند پنجم: اشتراط استصحاب زیر آسمان... ۱۹۷

الف) بررسی دیدگاه ها... ۱۹۷

۱. فتوای شیخ مفید... ۱۹۹

۲. فتاوی شیخ طوسی... ۲۰۰

۳. فتوای ابن ادریس حلّی... ۲۰۱

۴. فتوای علامه حلّی... ۲۰۲

۵. فتوای ابن بزّاج... ۲۰۲

۶. فتوای محقق حلّی... ۲۰۳

۷. فتوای ابن زهره... ۲۰۳

ب) بررسی شهرت در مسئله... ۲۰۴

ج) ادله قائلان به استصحاب زیر آسمان... ۲۰۶

۱. اجماع... ۲۰۶

۲. شهرت فتوایی... ۲۰۷

۳. روایت مرسله... ۲۰۷

د) وجه جمع میان روایت مرسله با روایات مطلق... ۲۰۸

۱. دیدگاه شیخ اعظم و امام خمینی... ۲۰۸

۲. دیدگاه برگزیده... ۲۰۹

۳. اشکال محقق خوئی درباره عدم امکان تقیید... ۲۱۰

۴. بررسی تعبّدی بودن استصحاب زیر آسمان... ۲۱۱

۵. تحقیق درباره مسئله نجاست دود و بخار... ۲۱۲

۶. بیان برگزیده برای جمع میان روایات... ۲۱۳

۷. رابطه استحباب، ارشاد و تعبد... ۲۱۴

بند ششم: استفاده از روغن متنجس برای غیر استصحاب... ۲۱۵

الف) بررسی روایات... ۲۱۶

ص: ۵۰۲

ب) قاعده و اصل اولی در انتفاع از شیء متنجس ... ۲۱۸

ج) بررسی ادله حاکم بر قاعده اولی ... ۲۲۴

۱. بررسی آیات ... ۲۲۶

۲. بررسی روایات ... ۲۴۱

۳. بررسی اجماع ... ۲۴۴

۴. نتیجه نهایی بررسی ادله حرمت انتفاع ... ۲۵۷

بند هفتم: بیع روغن متنجس برای غیر استصحاب ... ۲۵۷

آیا خود «بیع» از مصادیق انتفاع نیست؟ ... ۲۵۸

فصل ششم: بیع مطلق متنجسات ... ۲۶۱

گفتار نخست: بررسی جریان استصحاب در مسئله ... ۲۶۲

بند نخست: جریان استصحاب در احکام کلی ... ۲۶۳

الف) دیدگاه فاضل نراقی ... ۲۶۳

ب) دیدگاه شیخ انصاری ... ۲۶۷

بند دوم: آیا این استصحاب، از نوع استصحاب تعلیقی است؟ ... ۲۶۸

الف) تبیین استصحاب تعلیقی ... ۲۶۸

ب) محل اختلاف درباره صحت استصحاب تعلیقی ... ۲۶۹

ج) تعلیقی نبودن استصحاب شیخ انصاری ... ۲۷۰

گفتار دوم: اصل اولی در بیع عین نجس ... ۲۷۱

الف) ادله قائلان به عدم جواز انتفاع از نجس العین ... ۲۷۲

۱. اجماع ... ۲۷۲



۲. آیات قرآن... ۲۷۴

۳. روایات... ۲۷۹

ب) مقصود از انتفاع حرام... ۲۸۳

۱. انصراف... ۲۸۴

۲. ظهور عرفی... ۲۸۵

ص: ۵۰۳

۳. دیدگاه برگزیده... ۲۸۵

۴. جریان بحث در سایر اعیان نجس... ۲۸۶

۵. بررسی روایت حسن بن محبوب... ۲۸۶

گفتار سوم: ملازمه مالیت شیء نجس و انتفاع به آن... ۲۸۹

الف) دیدگاه شیخ انصاری... ۲۸۹

ب) دیدگاه محقق خوئی... ۲۹۱

ج) دیدگاه محقق ایروانی... ۲۹۳

۱. دیدگاه ایشان درباره منفعت و مالیت... ۲۹۳

۲. اشکال بر تفصیل شیخ انصاری... ۲۹۶

گفتار چهارم: حق اختصاص... ۲۹۷

بند نخست: عدم عنایت شیخ به مسئله «مالکیت»... ۲۹۸

بند دوم: دیدگاه شیخ درباره حق اختصاص... ۲۹۹

بند سوم: بررسی ادله «حق اختصاص»... ۳۰۰

الف) «حیازت» و ادله آن... ۳۰۲

۱. مرسله «من حاز ملک»... ۳۰۲

۲. سیره عقلا... ۳۰۶

۳. روایات سبق... ۳۰۶

۴. صحیحۀ عبدالله بن سنان... ۳۱۱

۵. موثقه یونس بن یعقوب... ۳۱۲

۶. اعتبار قصد حیازت و قصد انتفاع... ۳۱۳

ب) استصحاب... ۳۱۶

۱. اشکال اوّل... ۳۱۶

۲. اشکال دوم... ۳۱۷

بخش چهارم: سایر اکتساب های حرام... ۳۱۹

فصل اوّل: حقّ تألیف... ۳۲۱

ص: ۵۰۴

گفتار نخست: ادله لزوم رعایت «حق تألیف»... ۳۲۲

بند نخست: استدلال به سیره عقلا... ۳۲۲

الف) نکاتی درباره سیره عقلا... ۳۲۳

۱. جریان سیره عقلایی در «حکم» و «موضوع»... ۳۲۳

۲. بررسی موارد مراجعه به عرف... ۳۲۴

ب) تنقیح مسئله «حق تألیف» بر اساس موضوع... ۳۲۵

۱. تبیین مسئله تحت عنوان «حق»... ۳۲۵

۲. تبیین مسئله تحت عنوان «مالیت»... ۳۲۷

۳. اشکال اجتماع «حق» و «مال» در یک شیء... ۳۳۰

ج) تنقیح مسئله «حق تألیف» بر اساس حکم... ۳۳۲

د) بررسی اشکال در حجیت سیره عقلا... ۳۳۲

۱. اشکال در سیره های مربوط به موضوع... ۳۳۲

۲. اشکال در سیره های مربوط به حکم... ۳۳۷

ه) نتیجه بررسی استدلال به سیره عقلا... ۳۴۹

بند دوم: استدلال به آیات و روایات... ۳۵۰

الف) آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)... ۳۵۰

ب) استدلال به قاعده «لاضرر»... ۳۵۱

ج) تمسک به ادله حرمت غصب و سرقت... ۳۵۲

بند سوم: استدلال به دلیل عقلی... ۳۵۳

الف) بیان نخست: قبح ظلم... ۳۵۳

ب) بیان دوم: اولویّت انسان در استفاده از منافع فعل خود... ۳۵۴

ج) بیان سوم: حفظ نظام اجتماعی... ۳۵۵

د) نارسایی دلیل عقلی از حکم وضعی... ۳۵۷

بند چهارم: الزام به رعایت «حقّ تألیف» از طریق ولایت فقیه... ۳۵۸

۱. طرح بحث... ۳۵۹

ص: ۵۰۵

۲. اشکال استدلال از طریق «ولایت فقیه»... ۳۶۰

بند پنجم: دلیل لزوم «حقّ تألیف» در فقه اهل سنت... ۳۶۱

بند ششم: نتیجه بررسی ادله لزوم حقّ تألیف... ۳۶۱

گفتار دوم: دلایل مخالفان لزوم «حقّ تألیف»... ۳۶۲

گفتار سوم: تنبیهات مسئله «حقّ تألیف»... ۳۶۶

تنبیه نخست: اشتراط حقّ تألیف... ۳۶۶

تنبیه دوم: ایجاد حقّ تألیف توسط قانون... ۳۶۷

تنبیه سوم: حقّ مالی بودن حقّ تألیف... ۳۷۰

تنبیه چهارم: مدت استمرار «حقّ تألیف»... ۳۷۸

فصل دوم: بیع هیاکل عبادت... ۳۸۱

مقدمه... ۳۸۱

گفتار نخست: حرمت بیع هیاکل عبادت... ۳۸۳

بند اول: مقصود از حرمت در این بحث... ۳۸۳

الف) احتمالات موجود و بیان نظر مشهور... ۳۸۴

ب) دیدگاه امام خمینی... ۳۸۵

بند دوم: بررسی دلایل... ۳۸۶

الف) اجماع... ۳۸۶

ب) دلیل عقلی... ۳۸۸

ج) استدلال به آیه تجارت... ۳۸۸

۱. مقصود از «باطل»... ۳۸۸

۲. بررسی معنای «باء» در «الباطل»... ۳۸۹

د) استدلال به آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ»... ۳۹۱

ه) استدلال به آیه «وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ»... ۳۹۲

و) استدلال به روایت تحف العقول... ۳۹۲

۱. بررسی استدلال... ۳۹۴

ص: ۵۰۶

۲. فروع روایت... ۳۹۶

(ز) استدلال به روایت نبوی... ۳۹۷

(ح) استدلال به صحیحہ عمر بن اذینہ... ۳۹۸

۱. دلیل تفصیل امام علیه السلام بین آلات لهو و صلیب... ۳۹۹

۲. استدلال محقق خوئی به دلیل هشتم... ۳۹۹

(س) استدلال امام خمینی بر حرمت بیع هیاکل عبادت... ۴۰۱

۱. بررسی استدلال به حکم عقل... ۴۰۴

۲. بررسی تنقیح مناط امام خمینی... ۴۰۵

۳. بررسی مؤید استدلال امام خمینی... ۴۰۶

گفتار دوم: بیع هیاکل عبادت به لحاظ منفعت حلال... ۴۰۶

بند اوّل: ملاک جواز بیع... ۴۰۶

(الف) دیدگاه امام خمینی... ۴۰۷

(ب) بررسی دیدگاه امام خمینی... ۴۰۸

۱. ادله، شامل موارد مظنون و محتمل نیست... ۴۰۸

۲. روشن بودن اولویت موضوع اوّتان نسبت به نفوس... ۴۰۸

۳. اشکال امام خمینی بر بیع هیاکل عبادت به قصد شکستن... ۴۰۹

بند دوم: بیع به لحاظ ماده... ۴۱۰

(الف) آیا می توان ثمن هیئت و ماده را جدا دانست؟... ۴۱۰

(ب) بررسی اقوال علما... ۴۱۱

۱. دیدگاه کاشف الغطاء... ۴۱۲



۲. دیدگاه علامه حلی... ۴۱۴

۳. دیدگاه محقق ایروانی... ۴۱۶

۴. دیدگاه امام خمینی... ۴۱۷

۵. خلاصه اقوال و بیان دیدگاه برگزیده... ۴۲۰

فصل سوم: بیع آلات قمار... ۴۲۳

ص: ۵۰۷

گفتار نخست: مراد از «قمار»... ۴۲۵

گفتار دوم: دلایل حرمت بیع آلات قمار... ۴۲۶

الف) اجماع... ۴۲۶

ب) روایات... ۴۲۸

۱. روایت اَبی الجارود... ۴۲۸

۲. صحیحۀ اَبی بصیر... ۴۲۹

۳. حدیث مناهی... ۴۳۱

۴. صحیحۀ معمر بن خلاد... ۴۳۲

۵. خلاصۀ بررسی روایات... ۴۳۳

گفتار سوم: مصادیق آلات قمار... ۴۳۳

الف) دیدگاه امام خمینی... ۴۳۴

۱. الغای خصوصیت... ۴۳۴

۲. استناد امام خمینی به صحیحۀ معمر بن خلاد... ۴۳۵

ب) دیدگاه محقق خوئی... ۴۳۶

ج) دیدگاه برگزیده... ۴۳۹

گفتار چهارم: بیع آلت قمار به لحاظ منفعت حلال... ۴۴۰

الف) بررسی شرط زوال صفت... ۴۴۰

ب) بیان دیدگاه برگزیده... ۴۴۲

فصل چهارم: بیع آلات لهو... ۴۴۵

گفتار نخست: ادلة حرمت بيع آلات لهو... ۴۴۶

الف) بررسی دلایل عام... ۴۴۷

۱. دلیلی عقلی... ۴۴۷

۲. آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ»... ۴۴۷

۳. روایات... ۴۴۸

ص: ۵۰۸

۴. شرط جریان دلایل آلات قمار در بحث آلات لهو... ۴۴۸

ب) بررسی دلایل خاص... ۴۴۹

۱. روایت اَبی امامه... ۴۴۹

۲. اجماع... ۴۵۰

ج) روایات شکستن آلات موسیقی و بیان دیدگاه برگزیده... ۴۵۱

گفتار دوم: بیع آلات لهو به لحاظ منفعت حلال... ۴۵۵

الف) اجماع... ۴۵۵

ب) روایات عام... ۴۵۶

ج) روایت اَبی امامه... ۴۵۶

فصل پنجم: بیع ظروف طلا و نقره... ۴۵۹

گفتار نخست: مرور اقوال... ۴۶۰

گفتار دوم: مرور دلایل... ۴۶۲

الف) اجماع... ۴۶۲

ب) روایات... ۴۶۳

۱. روایات مقید... ۴۶۳

۲. روایات مطلق... ۴۶۴

گفتار سوم: بررسی دلایل... ۴۶۶

الف) بررسی احتمال حمل مطلق بر مقید... ۴۶۷

ب) بررسی دیدگاه محقق خوئی درباره روایت سوم... ۴۶۷

ج) بیان دیدگاه برگزیده با توجه به مناسبت حکم و موضوع... ۴۶۸

فصل ششم: بیع «دراهم مغشوشه»... ۴۷۱

گفتار نخست: استفاده از دراهم مغشوشه به عنوان تزئین... ۴۷۲

الف) دلایل مسئله... ۴۷۲

۱. روایت جعفی... ۴۷۲

۲. روایت موسی بن بکر... ۴۷۳

ص: ۵۰۹

ب) بررسی دلایل و بیان دیدگاه برگزیده... ۴۷۳

گفتار دوم: استفاده از درهم های مغشوش به عنوان عوض... ۴۷۴

الف) مبیع، درهم کلی باشد... ۴۷۴

ب) مبیع، درهم معین خارجی باشد... ۴۷۵

۱. فرض آگاه بودن فروشنده و خریدار... ۴۷۵

۲. فرض ناآگاه بودن فروشنده و خریدار... ۴۷۶

۳. فرض آگاه بودن یکی و ناآگاه بودن دیگری... ۴۷۸

فهرست منابع... ۴۷۹

فهرست مطالب... ۴۹۵

ص: ۵۱۰

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه



بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می  
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه  
اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

