



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir



کتابخانه اسلامی

۲۱۲



درس ہادی خارج فقہ

حضرت آیت اللہ حاج شیخ محمد جوادی قاضی نائل سکرانی

مترجمہ و تالیف

عسکری رحمان بھٹو، محسن رحمانی

معاونت پبلیشرز پرائیویٹ لمیٹڈ

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
۴۰	مکاسب محرمة: درس های خارج فقه حضرت آیه الله حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دام ظلّه
۴۰	مشخصات کتاب
۴۱	جلد ۱
۴۱	اشاره
۴۵	پیش گفتار
۴۷	مقدمه
۴۷	الف) اهمیت بحث
۴۸	ب) درباره عنوان کتاب
۵۱	بخش اول: کلیات
۵۱	اشاره
۵۳	فصل اول: روایات عام
۵۳	اشاره
۵۴	گفتار اول: روایت تحف العقول
۵۴	اشاره
۵۴	بند اول: متن روایت
۵۹	بند دوم: بررسی سند روایت
۵۹	اشاره
۶۱	الف) اشکالات سندی
۶۱	۱- مرسل بودن روایت
۶۳	۲- ذکر نشدن در جوامع روایی
۶۳	ب) راه های تصحیح سند روایت
۶۳	۱- شهرت عملی
۶۶	۲- استفاده از کلمه «قال» در روایت

۶۷	۳- وثوق صدوری روایت
۶۸	بند سوم: بررسی مضمون روایت
۶۸	اشاره
۶۸	الف) اشکالات مربوط به متن روایت
۶۸	۱- اضطراب در متن روایت
۶۹	۲- فتوا ندادن فقها به برخی از بخش های روایت
۷۱	۳- صحیح نبودن تقسیم موجود در روایت
۷۴	۴- تعارض بین فقرات روایت
۷۷	۵- روایت تنها بر «حرمت اعانه بر اثم» دلالت دارد
۷۸	ب) دیدگاه برگزیده
۸۰	بند چهارم: نوع حکم شرعی مستفاد از روایت تحف العقول
۸۰	اشاره
۸۰	الف) راهکارهای سید یزدی
۸۲	ب) عمومیت حلال و حرام نسبت به حکم تکلیفی و وضعی
۸۳	ج) دیدگاه برگزیده
۸۳	گفتار دوم: روایت فقه الرضا علیه السلام
۸۳	اشاره
۸۵	بند اول: بررسی سند کتاب
۸۵	الف) مأخذ کتاب
۸۶	ب) ویژگی های کتاب
۸۶	ج) فقهایی که به این کتاب اعتماد کرده اند
۸۷	د) مؤلف کتاب
۸۷	۱- دیدگاه اول و نقد آن
۹۱	۲- دیدگاه دوم
۹۲	۳- دیدگاه سوم
۹۲	۴- دیدگاه چهارم

۹۳	هـ) دیدگاه برگزیده
۹۴	بند دوم: بررسی دلالت روایت فقه الرضا علیه السلام
۹۶	گفتار سوم: روایت دعائم الاسلام
۹۶	اشاره
۹۶	بند اول: بررسی سند روایت
۹۶	اشاره
۹۶	الف) مؤلف کتاب
۹۷	ب) ارسال روایات کتاب
۹۸	ج) فروع مخالف مذهب امامیه در کتاب
۹۹	بند دوم: بررسی دلالت روایت
۱۰۱	بند سوم: دیدگاه برگزیده
۱۰۱	گفتار چهارم: روایت عوالی اللئالی
۱۰۱	اشاره
۱۰۱	بند اول: بررسی سند روایت
۱۰۳	بند دوم: اطلاق روایت و عدم وجود کلمه «أکل» در آن
۱۰۳	اشاره
۱۰۴	الف) اصل عدم زیاده و اصل عدم نقیصه
۱۰۷	ب) دیدگاه محقق خوبی
۱۰۸	بند سوم: شهرت عملی جابر ضعف سند روایت
۱۰۹	بند چهارم: دیدگاه برگزیده
۱۱۱	گفتار پنجم: برآیند بررسی روایات و اصل اولی در معاملات
۱۱۱	بند اول: نتیجه بررسی روایات عام
۱۱۱	بند دوم: اصل اولی در معاملات
۱۱۴	فصل دوم: تقسیم مکاسب
۱۱۴	گفتار اول: امکان وجود کسب واجب و مستحب
۱۱۴	اشاره

- بند اول: مکاسب مستحب ۱۱۵
- بند دوم: مکاسب واجب ۱۱۷
- گفتار دوم: تقسیم مکاسب در کلام فقها ۱۱۸
- اشاره ۱۱۸
- بند اول: دیدگاه شیخ سلار ۱۱۹
- بند دوم: دیدگاه شهید اول ۱۱۹
- بند سوم: دیدگاه علامه حلی ۱۲۰
- بند چهارم: تقابل دیدگاه شهید ثانی و مقدس اردبیلی ۱۲۰
- بند پنجم: دیدگاه محقق حلی ۱۲۲
- گفتار سوم: نفسی یا غیری بودن حکم ۱۲۳
- اشاره ۱۲۳
- تفاوت نفسی و غیری بودن حکم ۱۲۴
- گفتار چهارم: حکم اکتساب محض ۱۲۵
- گفتار پنجم: نتیجه گیری ۱۲۶
- فصل سوم: متعلق حرمت در بحث مکاسب محرمه ۱۲۸
- اشاره ۱۲۸
- گفتار اول: نکات مقدماتی ۱۲۹
- بند اول: انواع کسب های محرم ۱۲۹
- بند دوم: فرض های قابل تصور در مورد متعلق حرمت ۱۲۹
- گفتار دوم: دیدگاه های فقها ۱۳۱
- بند اول: دیدگاه شیخ انصاری ۱۳۱
- اشاره ۱۳۱
- الف) مطلب اول ۱۳۱
- ب) مطلب دوم ۱۳۲
- ج) مطلب سوم ۱۳۵
- بند دوم: دیدگاه محقق نائینی ۱۳۶

- الف) تبیین دیدگاه ۱۳۶
- ب) نقد اعتبار لولایی توسط امام خمینی ۱۳۷
- ج) نقد دیدگاه محقق نائینی ۱۳۸
- بند سوم: دیدگاه محقق ابروانی ۱۳۹
- الف) تبیین دیدگاه ۱۳۹
- ب) نقد دیدگاه محقق ابروانی ۱۴۰
- ج) اشکال محقق خویی نسبت به دیدگاه محقق ابروانی ۱۴۳
- بند چهارم: دیدگاه امام خمینی ۱۴۴
- بند پنجم: دیدگاه محقق خویی ۱۴۶
- گفتار سوم: دیدگاه برگزیده ۱۴۷
- گفتار چهارم: معنای حرمت وضعی ۱۴۸
- بخش دوم: اکتساب با اعیان نجس ۱۵۰
- اشاره ۱۵۰
- فصل اول: معامله اعیان نجس ۱۵۲
- اشاره ۱۵۲
- گفتار اول: حکم تکلیفی معامله اعیان نجس ۱۵۴
- اشاره ۱۵۴
- بند اول: بررسی ادله لفظی ۱۵۵
- الف) روایت تحف العقول ۱۵۵
- ب) روایت ۱۵۶
- ج) روایت ۱۵۷
- ه) آیه ۹۰ سوره مائده ۱۶۰
- و) آیه پنجم سوره مدثر ۱۶۲
- ز) آیه ۱۵۷ سوره اعراف ۱۶۳
- ح) حرمت خوردن و آشامیدن نجاست ۱۶۴
- بند دوم: بررسی اجماع ۱۶۵

- بند سوم: بررسی شهرت در مسئله ۱۷۰
- بند چهارم: نتیجه گیری و دیدگاه برگزیده ۱۷۰
- گفتار دوم: حکم اخذ ثمن در مقابل فروش اعیان نجس ۱۷۲
- اشاره ۱۷۲
- بند اول: دیدگاه امام خمینی ۱۷۳
- اشاره ۱۷۳
- الف) دلیل یکم ۱۷۳
- ب) دلیل دوم ۱۷۴
- ج) دلیل سوم ۱۷۴
- د) دلیل چهارم ۱۷۵
- ه) دلیل پنجم ۱۷۶
- بند دوم: نقد دیدگاه امام خمینی ۱۷۷
- گفتار سوم: حکم وضعی معامله اعیان نجس ۱۷۷
- فصل دوم: معامله بول ۱۸۰
- اشاره ۱۸۰
- گفتار اول: معامله بول حیوان حرام گوشت ۱۸۱
- اشاره ۱۸۱
- بند اول: دیدگاه شیخ انصاری ۱۸۱
- بند دوم: دیدگاه محقق نائینی ۱۸۲
- بند سوم: دیدگاه محقق حلی ۱۸۳
- بند چهارم: دیدگاه صاحب جواهر ۱۸۴
- بند پنجم: دیدگاه محقق خویی ۱۸۵
- اشاره ۱۸۵
- ۱- عدم اعتبار مالیت در بیع ۱۸۵
- ۲- مالیت داشتن بول حیوان حرام گوشت ۱۸۶
- ۳- مال بودن نزد متعاملین کافی است ۱۸۶

- ۱۸۷ ----- ۴- عدم بطلان معامله سفهی
- ۱۸۷ ----- بند ششم: دیدگاه محقق ابروانی
- ۱۸۹ ----- بند هفتم: دیدگاه برگزیده
- ۱۸۹ ----- گفتار دوم: معامله بول حیوان حلال گوشت
- ۱۸۹ ----- اشاره
- ۱۹۱ ----- بند اول: حکم شرب بول حیوان حلال گوشت
- ۱۹۱ ----- اشاره
- ۱۹۱ ----- الف) ادله قائلین به جواز شرب ابوال طاهر
- ۱۹۱ ----- ۱- دلیل اول: اصل حلیت
- ۱۹۱ ----- ۲- دلیل دوم: اجماع
- ۱۹۳ ----- ۳- دلیل سوم: روایات
- ۱۹۳ ----- الف) روایات مطلق
- ۱۹۴ ----- ب) روایات مقید
- ۱۹۷ ----- نتیجه گیری از روایات
- ۱۹۷ ----- ب) دلیل قائلین به عدم جواز شرب ابوال طاهر
- ۲۰۲ ----- ج) نتیجه بررسی ادله شرب ابوال طاهر
- ۲۰۳ ----- بند دوم: حکم معامله بول حیوان حلال گوشت
- ۲۰۳ ----- اشاره
- ۲۰۵ ----- الف) ملاک صحت یا بطلان معامله بول طاهر
- ۲۰۸ ----- ب) تفاوت ابوال طاهر و داروها
- ۲۰۹ ----- دیدگاه محقق ابروانی و محقق خوبی
- ۲۱۲ ----- ج) تفاوت بول با گوشت و چربی حیوانات درنده
- ۲۱۳ ----- فصل سوم: معامله عذره
- ۲۱۳ ----- اشاره
- ۲۱۳ ----- گفتار اول: دیدگاه فقها
- ۲۱۳ ----- اشاره

- ۱- سخن شیخ طوسی در الخلاف ۲۱۴
- ۲- سخن شیخ طوسی در النهایه ۲۱۶
- ۳- سخن شیخ طوسی در المبسوط ۲۱۷
- ۴- دیدگاه شیخ مفید ۲۱۷
- ۵- دیدگاه علامه حلی ۲۱۸
- ۶- دیدگاه صاحب جواهر ۲۱۸
- ۷- دیدگاه علمای اهل سنت ۲۱۹
- ۸- نتیجه بررسی اقوال فقها ۲۱۹
- گفتار دوم: معامله عذرة حیوانات حلال گوشت ۲۱۹
- گفتار سوم: معامله عذرة انسان ۲۲۰
- اشاره ۲۲۰
- چکیده دیدگاه ها ۲۲۴
- گفتار چهارم: معامله عذرة حیوانات حرام گوشت ۲۲۴
- اشاره ۲۲۴
- بند اول: روایات مانعه ۲۲۵
- اشاره ۲۲۵
- الف) مراد از عذره ۲۲۶
- ب) مراد از سحت ۲۲۷
- بند دوم: روایت مجوزه ۲۲۹
- بند سوم: روایت جامع بین منع و جواز ۲۲۹
- بند چهارم: راه های جمع میان روایات مجوزه و مانعه ۲۲۹
- اشاره ۲۲۹
- الف) دیدگاه شیخ طوسی ۲۳۱
- ۱- بررسی و نقد وجه جمع ۲۳۱
- ۲- بررسی و نقد شاهد جمع ۲۳۳
- ۱-۲- اشکال اول ۲۳۳

- ۲-۲- اشکال دوم ۲۳۴
- ب) دیدگاه محقق سبزواری ۲۳۶
- ج) دیدگاه علامه مجلسی ۲۳۸
- د) دیدگاه امام خمینی ۲۴۲
- ه) دیدگاه محقق مامقانی ۲۴۴
- و) دیدگاه برگزیده ۲۴۵
- فصل چهارم: معامله خون ۲۵۰
- اشاره ۲۵۰
- گفتار اول: بررسی ادله حرمت بیع خون ۲۵۰
- اشاره ۲۵۰
- بند اول: استدلال به آیه سوم سوره مائده ۲۵۱
- بند دوم: استدلال به آیات ۱۷۲ و ۱۷۳ سوره بقره ۲۵۲
- بند سوم: استدلال به مرفوعه ابویحیی واسطی ۲۵۳
- گفتار دوم: سخن محقق ایروانی ۲۵۴
- گفتار سوم: سخن محقق مامقانی ۲۵۵
- فصل پنجم: معامله منی ۲۵۸
- اشاره ۲۵۸
- گفتار اول: صورت های گوناگون معامله منی ۲۵۹
- اشاره ۲۵۹
- بند نخست: معامله منی در خارج رحم ۲۶۰
- بند دوم: معامله منی در داخل رحم ۲۶۱
- بند سوم: معامله عسیب الفحل ۲۶۲
- اشاره ۲۶۲
- الف) حکم معامله عسیب الفحل از نظر قواعد ۲۶۴
- ۱- جهالت و غرری بودن معامله ۲۶۴
- ۲- عدم قدرت بر تسلیم ۲۶۴

- ب) حکم معامله عسیب الفحل از نظر روایات ۲۶۵
- گفتار دوم: تلقیح مصنوعی ۲۷۵
- اشاره ۲۷۵
- بند اول: حکم تکلیفی اقسام مختلف تلقیح مصنوعی ۲۷۶
- اشاره ۲۷۶
- مقدمه ای درباره اصل اولی ۲۷۷
- ۱- ادله اثبات اصل احتیاط ۲۷۸
- ۲- نتیجه گیری و دیدگاه برگزیده ۲۸۷
- الف) صورت اول تلقیح مصنوعی ۲۸۷
- ب) صورت دوم تلقیح مصنوعی ۲۹۱
- ۱- ادله حرمت صورت دوم ۲۹۱
- ۱-۱- روایات ۲۹۲
- ۱-۲- آیات قرآن کریم ۳۰۳
- ۱-۳- تعلیل موجود در برخی از روایات ۳۱۶
- پاسخ به اشکالات ۳۲۱
- نتیجه بررسی ادله حرمت ۳۲۲
- ۲- ادله جواز صورت دوم ۳۲۲
- ۳- دیدگاه برگزیده ۳۲۵
- ج) صورت سوم تلقیح مصنوعی ۳۲۵
- د) صورت چهارم تلقیح مصنوعی ۳۲۷
- ه) صورت پنجم تلقیح مصنوعی ۳۳۲
- و) صورت ششم تلقیح مصنوعی ۳۳۳
- اشاره ای به بحث مقاصد الشریعه ۳۳۵
- بند دوم: تعیین نسب فرزند متولد شده از تلقیح مصنوعی ۳۳۶
- اشاره ۳۳۶
- الف) مفهوم نسب ۳۳۶

ب) نسب فرزند در شکل های مختلف تلقیح مصنوعی ----- ۳۴۶

۱- دیدگاه محقق خوبی ----- ۳۴۷

۲- نقد دیدگاه محقق خوبی ----- ۳۴۷

۳- احتمال وجود مادر دوم ----- ۳۴۸

فصل ششم: معامله مردار ----- ۳۵۰

اشاره ----- ۳۵۰

گفتار اول: حکم انتفاع از مردار و اجزای آن ----- ۳۵۱

اشاره ----- ۳۵۱

بند اول: ادله حرمت انتفاع از مردار ----- ۳۵۲

الف) آیه سوم سوره مائده ----- ۳۵۲

ب) روایات ----- ۳۵۳

ج) نتیجه بررسی روایات حرمت ----- ۳۷۳

بند دوم: ادله جواز انتفاع از مردار ----- ۳۷۴

الف) روایت نخست: ----- ۳۷۴

۱- تقریب استدلال ----- ۳۷۷

۲- معنای انتفاع ----- ۳۷۸

۳- بررسی کلمات امام خمینی ----- ۳۷۸

ب) روایت دوم: ----- ۳۸۳

ج) روایت سوم: ----- ۳۸۴

د) روایت چهارم: ----- ۳۸۶

ه) روایت پنجم: ----- ۳۸۷

و) روایت ششم: ----- ۳۸۹

ز) روایت هفتم: ----- ۳۸۹

بند سوم: جمع میان روایات مانعه و مجوزه ----- ۳۹۰

اشاره ----- ۳۹۰

الف) روش نخست: ----- ۳۹۰

- ۳۹۱ (ب) روش دوم:
- ۳۹۲ (ج) روش سوم:
- ۳۹۲ (د) روش چهارم:
- ۳۹۳ (ه) روش پنجم:
- ۳۹۳ (و) روش ششم:
- ۳۹۴ بند چهارم: بررسی اجماع در مسئله
- ۳۹۴ اشاره
- ۳۹۴ الف) فقیهانی که ادعای اجماع کرده اند
- ۳۹۷ (ب) شهرت در مسئله
- ۳۹۸ بند پنجم: دیدگاه برگزیده
- ۳۹۸ اشاره
- ۳۹۹ نکته ای درباره شهرت فتوایی
- ۴۰۰ گفتار دوم: حکم معامله مردار
- ۴۰۰ اشاره
- ۴۰۰ بند اول: ادله حرمت معامله مردار
- ۴۰۰ الف) اجماع
- ۴۰۲ (ب) عدم مالیت مردار
- ۴۰۳ (ج) نجاست مردار
- ۴۰۳ (د) روایات عام
- ۴۰۴ (ه) روایات خاص
- ۴۰۴ بند دوم: بررسی روایات مربوط به معامله مردار
- ۴۰۴ الف) روایات مانعه
- ۴۰۸ (ب) روایات مجوزه
- ۴۰۹ ۱- بحث سندی
- ۴۱۰ ۲- بحث دلالتی
- ۴۱۳ (ج) جمع میان روایات مانعه و مجوزه

- ۴۱۳ ۱- دیدگاه محقق خویی:
- ۴۱۵ ۲- دیدگاه امام خمینی -
- ۴۱۹ ۳- بررسی دیدگاه امام خمینی -
- ۴۲۲ ۴- دیدگاه برگزیده:
- ۴۲۳ گفتار سوم: خاتمه -
- ۴۲۳ اشاره -
- ۴۲۳ بند اول: آیا جواز انتفاع، با صحت بیع ملازمه دارد؟
- ۴۲۵ بند دوم: بیع میته مختلط با مذکی -
- ۴۲۵ اشاره -
- ۴۲۶ الف) بیع مردار مختلط با مذکی به قصد مجموع -
- ۴۲۶ ۱- دیدگاه فقها -
- ۴۲۸ ۲- بیان احتمالات و فروض -
- ۴۲۹ ۳- مقتضای قواعد -
- ۴۳۴ ۴- روایات -
- ۴۵۲ نتیجه بررسی روایات:
- ۴۵۲ ب) بیع میته مختلط به مذکی به قصد مذکی -
- ۴۵۲ ۱- دیدگاه شیخ انصاری:
- ۴۵۳ ۲- دیدگاه محقق خویی -
- ۴۵۴ ۳- دیدگاه امام خمینی -
- ۴۵۶ ۴- دو نکته باقیمانده:
- ۴۵۸ بند سوم: بیع مرداری که خون جهنده ندارد -
- ۴۵۸ اشاره -
- ۴۵۸ نکته پایانی -
- ۴۶۱ فصل هفتم: معامله سگ و خوک -
- ۴۶۱ اشاره -
- ۴۶۲ گفتار اول: معامله سگ -

- ۴۶۲ - اشاره
- ۴۶۳ - بند اول: عبارات فقها
- ۴۶۳ - الف) دیدگاه شیخ طوسی
- ۴۶۴ - ب) دیدگاه شیخ مفید
- ۴۶۴ - ج) دیدگاه علامه حلی
- ۴۶۵ - بند دوم: ادله حرمت معامله سگ
- ۴۶۵ - الف) اجماع
- ۴۶۵ - ب) روایات
- ۴۷۱ - ج) چند نکته درباره روایات
- ۴۷۱ - د) دیدگاه امام خمینی
- ۴۷۹ - ه) بررسی و نقد دیدگاه امام خمینی
- ۴۸۶ - گفتار دوم: معامله خوک
- ۴۸۶ - اشاره
- ۴۸۶ - بند اول: حکم معامله خوک
- ۴۸۶ - اشاره
- ۴۸۶ - الف) عبارات فقها
- ۴۸۹ - ب) بررسی روایات
- ۴۸۹ - ۱- دسته اول روایات
- ۴۹۰ - ۲- دسته دوم روایات
- ۴۹۳ - ۳- دسته سوم روایات
- ۴۹۶ - ۴- جمع میان روایات
- ۴۹۹ - ۵- یادآوری چند نکته
- ۵۰۲ - بند دوم: استفاده از خوک
- ۵۰۲ - بند سوم: استفاده از اجزای خوک
- ۵۰۲ - اشاره
- ۵۰۳ - الف) دیدگاه فقها

- ب) بررسی روایات ۵۰۵
- ج) دیدگاه برگزیده ۵۰۹
- فصل هشتم: کسب درآمد به وسیلهٔ خمر ۵۱۳
- اشاره ۵۱۳
- گفتار نخست: مفهوم شناسی ۵۱۴
- اشاره ۵۱۴
- بند نخست: مراد از خمر در لغت و روایات ۵۱۴
- اشاره ۵۱۴
- الف) خمر در لغت ۵۱۴
- ب) خمر در روایات ۵۱۵
- ج) عدم انصراف «خمر» در قرآن به معنای متعارف ۵۱۹
- بند دوم: مراد از تکسب ۵۲۰
- گفتار دوم: دلایل حرمت تکسب به خمر ۵۲۰
- بند نخست: بررسی آیات ۵۲۰
- اشاره ۵۲۰
- الف) آیهٔ نخست ۵۲۱
- ۱- بیان نخست؛ تمسک به قاعدة «حذف المتعلق يدلّ علی العموم» ۵۲۱
- ۲- بیان دوم؛ تمسک به اطلاق اجتناب رجس ۵۲۱
- ۳- بررسی استدلال امام خمینی: ۵۲۴
- ب) آیهٔ دوم ۵۲۵
- بند دوم: بررسی روایات ۵۲۶
- اشاره ۵۲۶
- الف) روایت نخست: ۵۲۶
- ب) روایت دوم: ۵۲۸
- ج) روایت سوم: ۵۳۰
- بند سوم: بررسی نظر فقهای شیعه و عامه ۵۳۰

- گفتار سوم: بیع خمر برای غیر اسکار ۵۳۱
- اشاره ۵۳۱
- بند نخست: انصراف ۵۳۱
- بند دوم: قرائن ۵۳۲
- اشاره ۵۳۲
- الف) قرینه نخست: ۵۳۳
- ب) قرینه دوم: ۵۳۴
- بند سوم: ضابطه صلاح و فساد ۵۳۴
- بند چهارم: روایات ۵۳۵
- اشاره ۵۳۵
- نقد دلیل چهارم و دلالت روایات ۵۳۸
- گفتار چهارم: بیع خمر به قصد درمان و اضطرار ۵۳۹
- بند نخست: بیع خمر به قصد درمان ۵۳۹
- اشاره ۵۳۹
- الف) بررسی اقوال علمای شیعه ۵۴۱
- ب) بررسی اقوال علمای عامه ۵۴۳
- بند دوم: اضطرار به خمر ۵۴۴
- اشاره ۵۴۴
- الف) بررسی آیات ۵۴۴
- ب) روایات مربوط به درمان با شرب خمر ۵۴۵
- ج) ادله قول به عدم جواز شرب خمر در صورت اضطرار ۵۴۹
- د) ادله قول به جواز شرب خمر در صورت اضطرار ۵۵۱
- ۱- دلیل نخست: ۵۵۲
- ۲- دلیل دوم: ۵۵۳
- ۳- دلیل سوم: ۵۵۹
- ۴- دلیل چهارم: ۵۶۰

- ۵۶۱ (ه) علاج تعارض ادله
- ۵۶۱ راه نخست: ترجیح سند
- ۵۶۱ راه دوم: جمع دلالی
- ۵۶۲ (و) نتیجه بحث اضطرار
- ۵۶۳ گفتار پنجم: بررسی روایت جمیل بن دزاج
- ۵۶۳ اشاره
- ۵۶۳ بند نخست: بررسی روایت
- ۵۶۳ اشاره
- ۵۶۳ الف) بررسی سند:
- ۵۶۴ ب) بررسی دلالت:
- ۵۶۴ ۱- دیدگاه محقق خوئی
- ۵۶۵ ۲- نقد دیدگاه محقق خوئی
- ۵۶۶ بند دوم: توجیهات شیخ انصاری
- ۵۶۶ اشاره
- ۵۶۶ الف) توجیه نخست:
- ۵۶۶ ب) توجیه دوم:
- ۵۶۸ بند سوم: دلالت روایت، بر جواز تکتب به قصد سرکه سازی
- ۵۶۸ اشاره
- ۵۶۹ الف) بررسی دیدگاه محقق ایروانی
- ۵۷۱ ب) بررسی بیان ارشاد الطالب
- ۵۷۳ بند چهارم: نسبت روایت جمیل با روایات پیشین
- ۵۷۳ اشاره
- ۵۷۳ الف) احتمال نخست:
- ۵۷۵ ب) احتمال دوم:
- ۵۷۷ گفتار ششم: معامله خمر میان دو غیرمسلمان
- ۵۷۷ اشاره

۵۷۷	بند نخست: ادله دال بر اطلاق
۵۷۸	بند دوم: ادله دال بر تفصیل
۵۸۲	بند سوم: راه جمع میان ادله
۵۸۲	اشاره
۵۸۲	الف) بیان نخست: تقييد
۵۸۵	ب) بیان دوم:
۵۸۷	ج) بیان سوم:
۵۸۸	گفتار هفتم: فروختن خمر به غیرمسلمان
۵۹۲	گفتار هشتم: فروش مُسکر جامد
۵۹۲	اشاره
۵۹۲	بند نخست: تنقیح صورت مسئله
۵۹۳	بند دوم: بررسی ادله
۵۹۳	اشاره
۵۹۳	الف) مراجعه به لغت
۵۹۵	ب) روایات
۶۰۰	ج) دلیل سوم
۶۰۲	فهرست مطالب
۶۳۱	جلد ۲
۶۳۱	مشخصات کتاب
۶۳۲	اشاره
۶۳۶	بخش سوم: اکتساب با اعیان متنجس
۶۳۶	اشاره
۶۳۸	فصل اول: بحث های مقدماتی
۶۳۸	اشاره
۶۳۹	گفتار نخست: تفصیل شیخ انصاری میان انواع متنجسات
۶۳۹	اشاره

- بند نخست: بررسی کلمات علما ۶۳۹
- اشاره ۶۳۹
- الف) کلام علامه حلی ۶۳۹
- ب) کلام شیخ طوسی ۶۴۰
- گفتار دوم: ادله عدم جواز بیع متنجس ۶۴۱
- بند نخست: ادله شیخ انصاری ۶۴۱
- اشاره ۶۴۱
- الف) دلیل نخست: ۶۴۲
- ب) دلیل دوم: ۶۴۴
- ج) دلیل سوم: ۶۴۴
- بند دوم: استدلال به اجماع ۶۴۹
- بند سوم: استدلال به آیات ۶۵۰
- الف) آیه نخست: ۶۵۰
- ۱- نقد شیخ انصاری ۶۵۱
- ۲- نقد محقق خوئی ۶۵۱
- ۳- نقد امام خمینی ۶۵۳
- ۴- نتیجه بررسی آیه ۶۵۴
- ب) آیه دوم: ۶۵۴
- نکته ای درباره تخصیص اکثر ۶۵۶
- ج) آیه سوم: ۶۵۷
- بند چهارم: استدلال به روایات ۶۵۹
- اشاره ۶۵۹
- الف) گروه نخست: روایات آب متنجس ۶۵۹
- ۱- روایت نخست: ۶۵۹
- ۲- روایت دوم: ۶۶۱
- ب) گروه دوم: روایات اهراق آب گوشت ۶۶۳

- ج) روایات گروه سوم: ----- ۶۶۵
- ۱- بررسی سند: ----- ۶۶۵
- ۲- بیان استدلال به روایت: ----- ۶۶۶
- ۳- نقد استدلال به روایت ----- ۶۶۷
- بند پنجم: نتیجه بررسی ادله ----- ۶۶۸
- گفتار سوم: وجوب اعلام نجاست به مشتری ----- ۶۶۹
- اشاره ----- ۶۶۹
- الف) احتمال نخست: ----- ۶۶۹
- ب) احتمال دوم: ----- ۶۷۱
- اشاره ----- ۶۷۱
- ۱- بررسی یک اشکال و مراد امام علیه السلام از «تعیید» ----- ۶۷۳
- ۲- دیدگاه امام خمینی درباره وجوب اعلام ----- ۶۷۴
- ۳- دیدگاه برگزیده: ----- ۶۷۷
- فصل دوم: بیع درندگان و مسوخ ----- ۶۷۸
- اشاره ----- ۶۷۸
- ادله حرمت بیع مسوخ ----- ۶۷۹
- ۱- نجاست مسوخ ----- ۶۷۹
- ۲- حرمت اکل مسوخ ----- ۶۸۰
- ۳- اجماع ----- ۶۸۲
- ۴- استدلال به روایات ----- ۶۸۴
- فصل سوم: بیع عبد کافر ----- ۶۸۸
- اشاره ----- ۶۸۸
- گفتار نخست: اقسام کافر و حکم آنها ----- ۶۸۹
- مقدمه ----- ۶۸۹
- نکاتی درباره ارتداد ----- ۶۹۰
- نکته نخست: مجرای حکم ارتداد و آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» ----- ۶۹۰

- نکته دوم: احتمالاتی در معنای آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» ۶۹۱
- الف) احتمال نخست: ۶۹۱
- ب) احتمال دوم: ۶۹۲
- نکته سوم: شرط حکم ارتداد ۶۹۳
- نکته چهارم: اشاره ای در باب لزوم مقارنه میان احکام ۶۹۴
- گفتار دوم: بیع عبد کافر ۶۹۵
- مقدمه ۶۹۵
- بند اول: اقوال برخی فقها در مسئله بیع عبد کافر ۶۹۶
- الف) دیدگاه علامه حلی ۶۹۶
- ب) دیدگاه صاحب جواهر ۶۹۸
- بند دوم: دلایل جواز بیع عبد کافر ۶۹۸
- دلیل اول: اجماع ۶۹۸
- نقد استدلال به اجماع ۷۰۰
- دلیل دوم: روایات دال بر جواز بیع عبد کافر ۷۰۲
- بند سوم: ادله ممنوعیت بیع کافر فطری ۷۰۴
- اشاره ۷۰۴
- الف) دلیل نخست: ۷۰۴
- ب) دلیل دوم: ۷۰۶
- گفتار سوم: اباحه اموال کفار برای مسلمانان ۷۰۷
- اشاره ۷۰۷
- بند نخست: قرائن اباحه تصرف ۷۰۸
- بند دوم: کافر حربی کیست؟ ۷۱۰
- بند سوم: قرائن منع تصرف ۷۱۱
- الف) باب ودیعه ۷۱۱
- ب) باب غضب ۷۱۲
- ج) باب وصیت ۷۱۳

- بند چهارم: اقتضای حکم اولی ۷۱۳
- بند پنجم: اقتضای حکم ثانوی ۷۱۴
- فصل چهارم: بیع فشرده انگور ۷۱۶
- اشاره ۷۱۶
- گفتار نخست: اشاره های مقدماتی درباره فشرده انگور ۷۱۷
- الف) تعیین محلّ نزاع ۷۱۷
- ب) حرمت فشرده انگور ۷۱۸
- ج) طهارت و نجاست فشرده انگور ۷۱۸
- د) آیا عصیر عنب از مصادیق «خمر» است؟ ۷۲۰
- ه) تفاوت غلیان بنفسه و غلیان بالنار در مسئله بیع ۷۲۴
- گفتار دوم: جواز یا حرمت بیع فشرده انگور ۷۲۵
- اشاره ۷۲۵
- بند نخست: بررسی مقدمات استدلال ۷۲۶
- الف) استدلال به نجاست: ۷۲۶
- ب) استدلال به حرمت: ۷۲۷
- ج) استدلال به عدم مالیت: ۷۲۹
- ۱- مالیت فشرده انگور از نگاه شیخ انصاری: ۷۲۹
- ۲- اشکالات محقق ایروانی بر شیخ انصاری: ۷۳۰
- ۳- اشکال محقق کرکی بر فتوای علامه ۷۳۲
- ۴- پاسخ شیخ انصاری ۷۳۲
- ۵- اشکال محقق ایروانی بر پاسخ شیخ ۷۳۳
- ۶- نتیجه بحث: ۷۳۴
- بند دوم: بررسی روایات مانعه ۷۳۴
- اشاره ۷۳۴
- الف) روایت نخست: ۷۳۵
- ب) روایت دوم: ۷۳۶

- ۱- بررسی سند روایت: ۷۳۹
- ۲- نقد و بررسی دلالت روایت: ۷۳۹
- ج) روایت سوم: ۷۴۴
- ۱- بررسی سند روایت: ۷۴۴
- ۲- بررسی دلالت روایت: ۷۴۸
- د) نتیجه بحث و بیان دیدگاه برگزیده ۷۵۴
- فصل پنجم: بیع روغن متنجس ۷۵۵
- اشاره ۷۵۵
- گفتار نخست: مباحث مقدماتی ۷۵۷
- بند نخست: آیا استثنای بیع متنجس، استثنای متصل است یا منقطع؟ ۷۵۷
- بند دوم: تفکیک «نجس» و «متنجس» در کلام متأخران ۷۵۸
- گفتار دوم: ادله استثنای بیع روغن متنجس ۷۶۰
- اشاره ۷۶۰
- دلیل نخست: مقتضای قاعده ۷۶۰
- دلیل دوم: اجماع ۷۶۴
- دلیل سوم: روایات ۷۶۵
- اشاره ۷۶۵
- الف) گروه نخست از روایات ۷۶۵
- ۱- روایت نخست: ۷۶۵
- ۲- روایت دوم: ۷۶۵
- ۳- روایت سوم: ۷۶۶
- ب) گروه دوم از روایات ۷۶۷
- ج) گروه سوم از روایات ۷۶۷
- د) جمع بندی روایات ۷۶۹
- گفتار سوم: فروع بیع روغن متنجس ۷۷۰
- بند نخست: حکم بیع روغن متنجس به شرط اکل ۷۷۰

- بند دوم: اشتراط استصحاب در بيع روغن متنجس ۷۷۰
- اشاره ۷۷۰
- الف) بررسی اقوال در این مسئله ۷۷۱
- ب) بررسی قواعد اولی در مسئله ۷۷۲
- ۱- بررسی ملاک مالیت شیء: ۷۷۳
- ۲- دیدگاه برگزیده درباره اقتضای قاعده اولی ۷۷۶
- ج) بررسی نسبت قاعده اولی با روایات ۷۷۷
- ۱- مرور روایات: ۷۷۸
- ۲- پاسخ به توهم ظهور روایات: ۷۷۹
- بند سوم: اعلام نجاست به مشتری ۷۸۰
- اشاره ۷۸۰
- الف) ارتباط شرطیت استصحاب با وجوب اعلام ۷۸۱
- ۱- نقد محقق خوئی بر شیخ انصاری: ۷۸۲
- ۲- پاسخ اشکال محقق خوئی: ۷۸۲
- ب) استدلال بر وجوب اعلام ۷۸۳
- ۱- اشکال صغروی: ۷۸۳
- ۲- اشکال کبروی: ۷۸۷
- ۳- نتیجه بررسی استدلال: ۷۸۸
- ج) دلالت روایات بر وجوب شرطی یا شرعی ۷۸۸
- ۱- استنباط نهایی از روایات: ۷۸۹
- ۲- مقصود از وجوب نفسی در این بحث: ۷۹۰
- ۳- دیدگاه امام خمینی در این مسئله ۷۹۱
- بند چهارم: حکم القای مسلمان در حرام و بررسی قاعده غرور ۷۹۲
- اشاره ۷۹۲
- الف) بررسی ادله ۷۹۳
- ۱- روایات گروه نخست: ۷۹۳

- ۲- روایات گروه دوم: ۷۹۳
- ۳- روایات گروه سوم: ۷۹۹
- ۴- روایات گروه چهارم: ۸۰۴
- ۵- روایات گروه پنجم: ۸۰۵
- ۶- روایات گروه ششم: ۸۰۶
- ۷- مؤید حرمت تغیر جاهل: ۸۰۶
- ۸- دیدگاه امام خمینی درباره قاعده تغیر: ۸۰۷
- (ب) مقتضای قاعده در تغیر جاهل ۸۰۷
- ۱- بررسی دیدگاه شیخ انصاری ۸۰۷
- ۲- بررسی دیدگاه محقق خوئی ۸۰۸
- ۳- دیدگاه امام خمینی ۸۰۹
- ۴- دیدگاه برگزیده درباره مقتضای قاعده ۸۱۰
- (ج) صورت های چهارگانه تغیر جاهل ۸۱۱
- ۱- صورت نخست: ۸۱۱
- ۲- صورت دوم: ۸۱۱
- ۳- صورت سوم: ۸۱۲
- ۴- صورت چهارم: ۸۱۳
- (د) اشکالات وارد بر تقسیم شیخ انصاری ۸۱۵
- ۱- اشکال نخست: ۸۱۵
- ۲- اشکال دوم: ۸۱۸
- ۳- اشکال سوم: ۸۱۸
- ۴- اشکال چهارم: ۸۱۹
- ۵- اشکال پنجم: ۸۲۲
- ۶- اشکال امام خمینی به سخن شیخ: ۸۲۳
- ۷- اشکال محسّین بر شیخ انصاری: ۸۲۵
- ۸- اشکال محقق خوئی بر تقسیم شیخ انصاری: ۸۲۶

- بند پنجم: اشتراط استصباح زیر آسمان ۸۳۳
- اشاره ۸۳۳
- الف) بررسی دیدگاه ها ۸۳۳
- ۱- فتاوی شیخ مفید: ۸۳۵
- ۲- فتاوی شیخ طوسی: ۸۳۶
- ۳- فتاوی ابن ادریس حلی: ۸۳۷
- ۴- فتاوی علامه حلی: ۸۳۸
- ۵- فتاوی ابن براج: ۸۳۸
- ۶- فتاوی محقق حلی: ۸۳۹
- ۷- فتاوی ابن زهره: ۸۳۹
- ب) بررسی شهرت در مسئله ۸۴۰
- ج) ادله قائلان به استصباح زیر آسمان ۸۴۲
- ۱- اجماع: ۸۴۲
- ۲- شهرت فتوایی: ۸۴۳
- ۳- روایت مرسله: ۸۴۳
- د) وجه جمع میان روایت مرسله با روایات مطلق ۸۴۴
- ۱- دیدگاه شیخ اعظم و امام خمینی ۸۴۴
- ۲- دیدگاه برگزیده ۸۴۵
- ۳- اشکال محقق خوئی درباره عدم امکان تقييد ۸۴۶
- ۴- بررسی تعبدی بودن استصباح زیر آسمان ۸۴۷
- ۵- تحقیق درباره مسئله نجاست دود و بخار ۸۴۸
- ۶- بیان برگزیده برای جمع میان روایات ۸۴۹
- ۷- رابطه استحباب، ارشاد و تعبد ۸۵۰
- بند ششم: استفاده از روغن متنجس برای غیر استصباح ۸۵۱
- اشاره ۸۵۱
- الف) بررسی روایات ۸۵۲

- ب) قاعده و اصل اولی در انتفاع از شیء متنجس - ۸۵۵
- ج) بررسی ادله حاکم بر قاعده اولی ۸۶۲
- ۱- بررسی آیات ۸۶۴
- ۲- بررسی روایات ۸۷۹
- ۳- بررسی اجماع: ۸۸۲
- ۴- نتیجه نهایی بررسی ادله حرمت انتفاع: ۸۹۵
- بند هفتم: بیع روغن متنجس برای غیر استصحاب ۸۹۵
- اشاره ۸۹۵
- آیا خود «بیع» از مصادیق انتفاع نیست؟ ۸۹۶
- فصل ششم: بیع مطلق متنجسات - ۸۹۹
- اشاره ۸۹۹
- گفتار نخست: بررسی جریان استصحاب در مسئله ۹۰۰
- اشاره ۹۰۰
- بند نخست: جریان استصحاب در احکام کلی ۹۰۱
- اشاره ۹۰۱
- الف) دیدگاه فاضل نراقی: ۹۰۱
- ب) دیدگاه شیخ انصاری: ۹۰۵
- بند دوم: آیا این استصحاب، از نوع استصحاب تعلیقی است؟ ۹۰۶
- اشاره ۹۰۶
- الف) تبیین استصحاب تعلیقی ۹۰۶
- ب) محل اختلاف درباره صحت استصحاب تعلیقی ۹۰۷
- ج) تعلیقی نبودن استصحاب شیخ انصاری ۹۰۸
- گفتار دوم: اصل اولی در بیع عین نجس ۹۰۹
- اشاره ۹۰۹
- الف) ادله قائلان به عدم جواز انتفاع از نجس العین ۹۱۰
- اشاره ۹۱۰

- ۹۱۰ ۱- اجماع
- ۹۱۲ ۲- آیات قرآن
- ۹۱۷ ۳- روایات
- ۹۲۱ (ب) مقصود از انتفاع حرام
- ۹۲۱ اشاره
- ۹۲۲ ۱- انصراف:
- ۹۲۳ ۲- ظهور عرفی:
- ۹۲۳ ۳- دیدگاه برگزیده:
- ۹۲۴ ۴- جریان بحث در سایر اعیان نجس:
- ۹۲۴ ۵- بررسی روایت حسن بن محبوب:
- ۹۲۷ گفتار سوم: ملازمة مالیت شیء نجس و انتفاع به آن
- ۹۲۷ اشاره
- ۹۲۷ الف) دیدگاه شیخ انصاری
- ۹۲۹ ب) دیدگاه محقق خوئی
- ۹۳۱ ج) دیدگاه محقق ایروانی
- ۹۳۱ ۱- دیدگاه ایشان درباره منفعت و مالیت:
- ۹۳۴ ۲- اشکال بر تفصیل شیخ انصاری:
- ۹۳۵ گفتار چهارم: حق اختصاص
- ۹۳۵ اشاره
- ۹۳۶ بند نخست: عدم عنایت شیخ به مسئله «مالکیت»
- ۹۳۷ بند دوم: دیدگاه شیخ درباره حق اختصاص
- ۹۳۸ بند سوم: بررسی ادله «حق اختصاص»
- ۹۳۸ اشاره
- ۹۴۰ الف) «حیازت» و ادله آن
- ۹۴۰ ۱- مرسله «من حاز ملک»:
- ۹۴۴ ۲- سیره عقلا:

- ۳- روایات سبق: ۹۴۴
- ۴- صحیحۀ عبدالله بن سنان: ۹۴۹
- ۵- موثقه یونس بن یعقوب ۹۵۰
- ۶- اعتبار قصد حیات و قصد انتفاع: ۹۵۱
- (ب) استصحاب ۹۵۴
- ۱- اشکال اول: ۹۵۴
- ۲- اشکال دوم: ۹۵۵
- بخش چهارم: سایر اکتساب های حرام ۹۵۷
- اشاره ۹۵۷
- فصل اول: حق تألیف ۹۵۹
- اشاره ۹۵۹
- گفتار نخست: ادله لزوم رعایت «حق تألیف» ۹۶۰
- اشاره ۹۶۰
- بند نخست: استدلال به سیره عقلا ۹۶۰
- اشاره ۹۶۰
- الف) نکاتی درباره سیره عقلا ۹۶۱
- ۱- جریان سیره عقلایی در «حکم» و «موضوع» ۹۶۱
- ۲- بررسی موارد مراجعه به عرف ۹۶۲
- (ب) تنقیح مسئله «حق تألیف» بر اساس موضوع ۹۶۳
- ۱- تبیین مسئله تحت عنوان «حق» ۹۶۳
- ۲- تبیین مسئله تحت عنوان «مالیت» ۹۶۵
- ۳- اشکال اجتماع «حق» و «مال» در یک شیء ۹۶۸
- (ج) تنقیح مسئله «حق تألیف» بر اساس حکم ۹۷۰
- (د) بررسی اشکال در حجیت سیره عقلا ۹۷۰
- ۱- اشکال در سیره های مربوط به موضوع ۹۷۰
- ۲- اشکال در سیره های مربوط به حکم ۹۷۵

- ۹۸۷ (ه) نتیجه بررسی استدلال به سیره عقلا -
- ۹۸۸ بند دوم: استدلال به آیات و روایات
- ۹۸۸ الف) آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»
- ۹۸۹ ب) استدلال به قاعده «لاضرر»
- ۹۹۰ ج) تمسک به ادله حرمت غصب و سرقت
- ۹۹۱ بند سوم: استدلال به دلیل عقلی
- ۹۹۱ الف) بیان نخست: قبح ظلم
- ۹۹۲ ب) بیان دوم: اولویت انسان در استفاده از منافع فعل خود
- ۹۹۳ ج) بیان سوم: حفظ نظام اجتماعی
- ۹۹۵ د) نارسایی دلیل عقلی از حکم وضعی
- ۹۹۶ بند چهارم: الزام به رعایت «حق تألیف» از طریق ولایت فقیه
- ۹۹۶ اشاره
- ۹۹۷ ۱- طرح بحث
- ۹۹۸ ۲- اشکال استدلال از طریق «ولایت فقیه»
- ۹۹۹ بند پنجم: دلیل لزوم «حق تألیف» در فقه اهل سنت
- ۹۹۹ بند ششم: نتیجه بررسی ادله لزوم حق تألیف
- ۱۰۰۰ گفتار دوم: دلایل مخالفان لزوم «حق تألیف»
- ۱۰۰۴ گفتار سوم: تنبیهات مسئله «حق تألیف»
- ۱۰۰۴ اشاره
- ۱۰۰۴ تنبیه نخست: اشتراط حق تألیف
- ۱۰۰۵ تنبیه دوم: ایجاد حق تألیف توسط قانون
- ۱۰۰۸ تنبیه سوم: حق مالی بودن حق تألیف
- ۱۰۱۶ تنبیه چهارم: مدت استمرار «حق تألیف»
- ۱۰۱۹ فصل دوم: بیع هیاکل عبادت
- ۱۰۱۹ اشاره
- ۱۰۱۹ مقدمه

- گفتار نخست: حرمت بیع هیاکل عبادت - - - - - ۱۰۲۱
- بند اول: مقصود از حرمت در این بحث - - - - - ۱۰۲۱
- اشاره - - - - - ۱۰۲۱
- الف) احتمالات موجود و بیان نظر مشهور - - - - - ۱۰۲۲
- ب) دیدگاه امام خمینی - - - - - ۱۰۲۳
- بند دوم: بررسی دلایل - - - - - ۱۰۲۵
- اشاره - - - - - ۱۰۲۵
- الف) اجماع - - - - - ۱۰۲۵
- ب) دلیل عقلی - - - - - ۱۰۲۷
- ج) استدلال به آیه تجارت - - - - - ۱۰۲۷
- ۱- مقصود از «باطل» - - - - - ۱۰۲۷
- ۲- بررسی معنای «باء» در «الباطل» - - - - - ۱۰۲۸
- د) استدلال به آیه «إِذَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» - - - - - ۱۰۳۰
- ه) استدلال به آیه «وَالزُّجَّجُ فَاهْجُرْ» - - - - - ۱۰۳۱
- و) استدلال به روایت تحف العقول - - - - - ۱۰۳۱
- ۱- بررسی استدلال - - - - - ۱۰۳۳
- ۲- فروع روایت - - - - - ۱۰۳۵
- ز) استدلال به روایت نبوی - - - - - ۱۰۳۶
- ح) استدلال به صحیحۀ عمر بن اَدینه - - - - - ۱۰۳۷
- ۱- دلیل تفصیل امام علیه السلام بین آلات لهو و صلیب - - - - - ۱۰۳۸
- ۲- استدلال محقق خوئی به دلیل هشتم - - - - - ۱۰۳۸
- س) استدلال امام خمینی بر حرمت بیع هیاکل عبادت - - - - - ۱۰۴۰
- ۱- بررسی استدلال به حکم عقل - - - - - ۱۰۴۳
- ۲- بررسی تنقیح مناط امام خمینی - - - - - ۱۰۴۴
- ۳- بررسی مؤید استدلال امام خمینی - - - - - ۱۰۴۵
- گفتار دوم: بیع هیاکل عبادت به لحاظ منفعت حلال - - - - - ۱۰۴۵

- بند اول: ملاک جواز بیع ۱۰۴۵
- اشاره ۱۰۴۵
- الف) دیدگاه امام خمینی ۱۰۴۶
- ب) بررسی دیدگاه امام خمینی ۱۰۴۷
- ۱- ادله، شامل موارد مظنون و محتمل نیست ۱۰۴۷
- ۲- روشن بودن اولویت موضوع اوثان نسبت به نفوس ۱۰۴۷
- ۳- اشکال امام خمینی بر بیع هیاکل عبادت به قصد شکستن ۱۰۴۸
- بند دوم: بیع به لحاظ ماده ۱۰۴۹
- اشاره ۱۰۴۹
- الف) آیا می توان ثمن هیئت و ماده را جدا دانست؟ ۱۰۴۹
- ب) بررسی اقوال علما ۱۰۵۰
- ۱- دیدگاه کاشف الغطاء: ۱۰۵۱
- ۲- دیدگاه علامه حلی: ۱۰۵۳
- ۳- دیدگاه محقق ایروانی: ۱۰۵۵
- ۴- دیدگاه امام خمینی: ۱۰۵۶
- ۵- خلاصه اقوال و بیان دیدگاه برگزیده ۱۰۵۹
- فصل سوم: بیع آلات قمار ۱۰۶۲
- اشاره ۱۰۶۲
- مقدمه ۱۰۶۳
- گفتار نخست: مراد از «قمار» ۱۰۶۴
- گفتار دوم: دلایل حرمت بیع آلات قمار ۱۰۶۵
- الف) اجماع ۱۰۶۵
- ب) روایات ۱۰۶۷
- ۱- روایت ابی الجارود ۱۰۶۷
- ۲- صحیح ابی بصیر ۱۰۶۸
- ۳- حدیث مناهی ۱۰۷۰

- ۴- صحیحہ معتمر بن خلاد ۱۰۷۱
- ۵- خلاصہ بررسی روایات ۱۰۷۲
- گفتار سوم: مصادیق آلات قمار ۱۰۷۲
- اشاره ۱۰۷۲
- الف) دیدگاه امام خمینی ۱۰۷۳
- ۱- الغای خصوصیت ۱۰۷۳
- ۲- استناد امام خمینی به صحیحہ معتمر بن خلاد ۱۰۷۴
- ب) دیدگاه محقق خوئی ۱۰۷۵
- ج) دیدگاه برگزیده ۱۰۷۸
- گفتار چهارم: بیع آلت قمار به لحاظ منفعت حلال ۱۰۷۹
- اشاره ۱۰۷۹
- الف) بررسی شرط زوال صفت ۱۰۷۹
- ب) بیان دیدگاه برگزیده ۱۰۸۱
- فصل چهارم: بیع آلات لہو ۱۰۸۴
- اشاره ۱۰۸۴
- گفتار نخست: ادلّٰہ حرمت بیع آلات لہو ۱۰۸۵
- اشاره ۱۰۸۵
- الف) بررسی دلایل عام ۱۰۸۶
- اشاره ۱۰۸۶
- ۱- دلیلی عقلی ۱۰۸۶
- ۲- آیه شریفہ «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» ۱۰۸۶
- ۳- روایات ۱۰۸۷
- ۴- شرط جریان دلایل آلات قمار در بحث آلات لہو ۱۰۸۷
- ب) بررسی دلایل خاص ۱۰۸۸
- ۱- روایت ابی امامہ ۱۰۸۸
- ۲- اجماع ۱۰۸۹

- ج) روایات شکستن آلات موسیقی و بیان دیدگاه برگزیده ۱۰۹۰
- گفتار دوم: بیع آلات لهُو به لحاظ منفعت حلال ۱۰۹۴
- اشاره ۱۰۹۴
- الف) اجماع ۱۰۹۴
- ب) روایات عام ۱۰۹۵
- ج) روایت اَبی اَمامه ۱۰۹۵
- فصل پنجم: بیع ظروف طلا و نقره ۱۰۹۸
- اشاره ۱۰۹۸
- گفتار نخست: مرور اقوال ۱۰۹۹
- گفتار دوم: مرور دلایل ۱۱۰۱
- الف) اجماع ۱۱۰۱
- ب) روایات ۱۱۰۲
- اشاره ۱۱۰۲
- ۱- روایات مقتید ۱۱۰۲
- ۲- روایات مطلق ۱۱۰۳
- گفتار سوم: بررسی دلایل ۱۱۰۵
- اشاره ۱۱۰۵
- الف) بررسی احتمال حمل مطلق بر مقتید ۱۱۰۶
- ب) بررسی دیدگاه محقق خوئی درباره روایت سوم ۱۱۰۶
- ج) بیان دیدگاه برگزیده با توجه به مناسبت حکم و موضوع ۱۱۰۷
- فصل ششم: بیع «دراهم مغشوشه» ۱۱۱۰
- اشاره ۱۱۱۰
- گفتار نخست: استفاده از دراهم مغشوشه به عنوان تزیین ۱۱۱۱
- اشاره ۱۱۱۱
- الف) دلایل مسئله ۱۱۱۱
- ۱- روایت جعفی ۱۱۱۱

- ۲- روایت موسی بن بکر ۱۱۱۲
- ب) بررسی دلایل و بیان دیدگاه برگزیده ۱۱۱۲
- گفتار دوم: استفاده از درهم های مغشوش به عنوان عوض ۱۱۱۳
- اشاره ۱۱۱۳
- الف) مبيع، درهم کلی باشد ۱۱۱۳
- ب) مبيع، درهم معین خارجی باشد - ۱۱۱۴
- اشاره ۱۱۱۴
- ۱- فرض آگاه بودن فروشنده و خریدار ۱۱۱۴
- ۲- فرض ناآگاه بودن فروشنده و خریدار ۱۱۱۵
- ۳- فرض آگاه بودن یکی و ناآگاه بودن دیگری ۱۱۱۷
- فهرست منابع ۱۱۱۸
- فهرست مطالب ۱۱۳۶
- درباره مرکز ۱۱۶۶

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

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» تألیف مرتضی بن محمدامین انصاری است.

یادداشت: کتابنامه.

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

موضوع: معاملات (فقه)

موضوع: *Transactions (Islamic law)

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

جلد 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 اول

تقریر و تنظیم محسن برهان مجرد، محسن ابوالحسنی

معاونت پژوهش، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

ص: ۴

از نقاط درخشان فقه شیعه، پویایی و بالندگی در مباحث معاملات است. بزرگان از فقهای امامیه، از متقدمین و متأخرین، نسبت به این مباحث اعتنای خاصی داشته‌اند.

این امر توجه فقه و نگاه عمیق صاحبان علم فقه به مردم و بازار و آنچه که در هر زمانی متعارف است را هویدا می‌سازد و از لابه لای صفحات گسترده در فروع تجارت به خوبی می‌توان دریافت که در هر عصری، مسائل جدید مربوط به این موضوع مورد توجه قرار گرفته است، به طوری که امروزه کتاب‌های بسیار قطور و مفصّلی را به خود اختصاص داده است.

بر صاحبان فن پوشیده نیست که کتاب مکاسب محرّمه شیخ اعظم انصاری قدس سره از عمیق‌ترین و دقیق‌ترین کتاب‌هایی است که در موضوع معاملات ممنوعه و محرّم نگاشته شده است. این کتاب علاوه بر تعلیم روش اجتهاد و کیفیت دقیق آن، در مسائل مطروحه، مخاطب را با چگونگی اجتهاد در مسائل جدید و نوپیدا، آشنا و مسلط می‌سازد. در این کتاب موضوع بیع منی مطرح می‌شود، اما در کنار آن مباحث مربوط به تلقیح مصنوعی را که از موضوعات جدید این عصر است و بسیار مورد توجه بشریت و صاحبان ادیان است، می‌توان مورد بحث قرار داد. با تسلط بر ضوابط و قواعد مطرح شده در این کتاب است که می‌توان حکم معاملات هر می‌که امروزه بسیار شایع است را جستجو و استنباط کرد.

در مکاسب محرّمه علاوه بر آیات و روایات فراوان که باید مورد مذاقّه قرار گیرد، برخی از قواعد مهم فقهی نیز مورد کنکاش قرار می گیرد. خداوند را شاکرم که سلسله درس های این حقیر در سال های ۱۳۸۴ و ۱۳۸۵ به همت برادران مؤمن فاضل و گرانقدر آقایان محسن برهان مجرّد، محسن بوالحسنی و سید سلمان علوی و حسن مهدوی و مسئول محترم تقریرات، جناب آقای دکتر عرفانی نسب و معاونت محترم پژوهش مرکز، آقای دکتر مقدادی در دو جلد به زیور طبع آراسته شد. بر آشنایان با دروس اینجانب مخفی نیست که هم در بحث های خارج اصول و هم خارج فقه نسبت به آرا و نظریات محقق کم نظیر فقه و اصول، مرحوم آقای شیخ محمدحسین اصفهانی اعلی الله کلمته، توجه خاصی دارم و معتقدم که در حاشیه بی نظیر ایشان بر کفایه و نیز حواشی بسیار فقیهانه شان بر مکاسب، تحقیقاتی موجود است که حوزه های علمیه نجف و قم هنوز به کنه آن نرسیده اند. مع الأسف ایشان بر مکاسب محرّمه حواشی نداشتند تا از آن بهره مند شویم. اما در مباحث بیع به تفصیل افکار بدیع ایشان را مطمح نظر قرار داده ایم. در عین حال در این بحوث، سعی بر آن بوده است که آراء و نظریات مدققین از محشّین مکاسب: سید یزدی و ایروانی و نائینی و دیگران و بالأخص مرحوم امام خمینی و محقق خوئی قدس سرهما مورد بحث و بررسی قرار گیرد. باید به این حقیقت اعتراف نمود که چیرگی و زبردستی و قدرت فقهی و ابتکارات امام خمینی در مباحث مکاسب محرّمه و در مجموع مباحث معاملات بسیار قابل ستایش و تقدیر است. امید آن که این اثر مورد قبول حضرت بقیه الله الأعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف قرار گیرد و خداوند متعال به برکت دعای آن حضرت عنایاتش را بر ما هرچه بیشتر افزون فرماید. در خاتمه از محققین مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام خصوصاً مدیر محترم و معظّم حضرت حجه الاسلام والمسلمین آقای فاضل کاشانی دامت برکاته که همت وافری مبذول فرمودند کمال تشکر دارم.

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

محمدجواد فاضل لنکرانی

۱۴۳۸ - ذیقعدہ الحرام ۹۶/۵/۳۱

ص: ۶

الف) اهمیت بحث

بحث مکاسب محرّمه از مباحث بسیار مهم فقهی است که در بین متقدّمان و متأخّران مطرح بوده و در طول زمان گسترش پیدا کرده است. در گذشته، فقها مباحث مکاسب محرّمه، بیع و خیارات را در ضمن یک کتاب و به صورت مختصر مطرح می کردند، اما به مرور زمان این مباحث از یک دیگر جدا گردیده و به تفصیل بیان شده اند. شیخ انصاری قدس سره نیز کتاب المکاسب را در سه بخش آورده است: مکاسب محرّمه، بیع و خیارات.

در سال های ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ بحث اجتهاد و تقلید را بر اساس ترتیب کتاب تحریر الوسيله امام خمینی قدس سره مطرح کردیم. از آن جا که بحث مکاسب محرّمه در تحریر الوسيله به اختصار بیان شده و نیز با توجه به این که کتاب شریف مکاسب شیخ انصاری قدس سره، حواشی، شروح و تعلیقات بسیاری دارد و از متونی است که طلّاب علوم دینی با آن آشنایی دارند و بزرگانی همچون محقّق نائینی، محقّق اصفهانی، محقّق خوبی و امام خمینی قدس سره مباحث معاملات را بر طبق این کتاب تنظیم نموده اند، ما نیز بحث مکاسب محرّمه را به ترتیبی که شیخ انصاری قدس سره بیان کرده، مطرح می کنیم.

شیخ انصاری قدس سره عنوان کتاب را «کتاب المکاسب» قرار داده است. فقها در این باره تعبیرهای گوناگونی را به کار برده اند. برخی از عنوان «کتاب المکاسب» استفاده کرده و برخی دیگر تعبیر «کتاب المتاجر» را به کار برده اند، عده ای نیز هر دو عنوان را با یکدیگر آورده اند.

برای نمونه در متون فقهی نخستین مانند المقنع (۱) و الهدایه، (۲) عنوان بحث «باب المکاسب و التجارات» است. شیخ مفید قدس سره در المقنعه، (۳) «ابواب المکاسب» و سید مرتضی قدس سره در الانتصار، (۴) «کتاب البیوع و الربا و الصرف» را انتخاب کرده اند. شهید اول قدس سره در اللمعه الدمشقیه (۵) عنوان «کتاب المتاجر» را قرار داده و عنوان بحث در کتاب المراسم سلار، (۶) «کتاب المکاسب» می باشد. محقق حلّی قدس سره در شرائع الإسلام (۷) عنوان «کتاب التجاره» را انتخاب کرده است، اما شهید ثانی قدس سره در مسالک (۸) تعبیر به مکاسب را بهتر از تعبیر به تجارت می داند، از این رو محقق نجفی قدس سره در جواهر الکلام، ابتدا با استناد به کلام شهید ثانی قدس سره تعبیر به مکاسب را ترجیح می دهد، اما در آخر این نظر را می پذیرد که عنوان تجارت بهتر است. (۹)

در فقه اهل سنت نیز چیزی با عنوان مکاسب محرّمه، وجود ندارد و این بحث تحت عنوان «البیوع الممنوعه» و «البیوع المحظوره» مطرح شده است.

هرچند بحث از این که عنوان «مکاسب» بهتر است یا «تجارت»، ثمره علمی چندانی ندارد، اما با توجه به آنچه بیان شد، این پرسش مطرح می شود که آیا تفاوتی میان دو عنوان «مکاسب» و «متاجر» وجود دارد؟ و در صورت وجود تفاوت، به کار

ص: ۸

- ۱- (۱). المقنع: ص ۳۶۱.
- ۲- (۲). الهدایه: ص ۳۱۳.
- ۳- (۳). المقنعه: ص ۵۸۶.
- ۴- (۴). الانتصار: ص ۴۳۳.
- ۵- (۵). اللمعه الدمشقیه: ص ۶۱.
- ۶- (۶). المراسم العلویه: ص ۱۷۱.
- ۷- (۷). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۳.
- ۸- (۸). مسالک الأفهام: ج ۳ ص ۱۱۷.
- ۹- (۹). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۵.

بردن کدام یک صحیح تر است؟ از این رو، لازم است جداگانه هر دو عنوان را مورد توضیح قرار دهیم.

«متاجر» جمع «متجر» است که مصدر میمی می باشد و «تجارت» مصدر دوم است.

برخی نیز «تجارت» را اسم مصدر می دانند، مثل صناعت و حیاکت. (۱)

تجارت، سه استعمال دارد:

۱. تجارت به معنای مطلق کسب و معاوضه؛ بر طبق این معنا تمام معاملات از قبیل بیع، اجاره، صلح، هبه، معاوضه و مانند آن، تحت عنوان تجارت قرار می گیرد.

۲. تجارت به معنای معاوضه ای که به قصد سود باشد؛ برای نمونه هنگامی که گفته می شود شخصی تجارت می کند، معنایش این است که معاوضه ای به قصد سود انجام می دهد. همچنین وقتی در کتاب زکات می گویند: «مال التجاره»، بیشتر همین معنا اراده می شود.

۳. تجارت به معنای بیع؛ شیخ طوسی قدس سره در دو کتاب المبسوط (۲) و الخلاف (۳) همین معنا را مورد استفاده قرار داده است.

«مکاسب» جمع مکسب و «مکسب» مصدر میمی به معنای «ما یطلب به المال» می باشد؛ یعنی آن چیزی که به وسیله آن، مال طلب می شود و مال از آن به دست می آید. (۴)

البته هرچند برخی واژه «مکاسب» را این گونه معنا نموده اند، لیکن ظاهر آن است که کسب به معنای طلب و سعی در طلب رزق، و معنای اصلی آن، جمع کردن است. (۵)

اینک با توجه به مطالب گفته شده، باید دید کدام یک از عناوین «تجارت» و «مکاسب»، برای این بحث مناسب تر است؟ آیا سخن شهید ثانی قدس سره که عنوان «مکاسب» را ترجیح داد، صحیح است یا سخن صاحب جواهر قدس سره که عنوان «تجارت» را بهتر می داند؟

ص: ۹

۱- (۱). مجمع البحرین: ج ۳ ص ۲۳۳.

۲- (۲). المبسوط فی فقه الامامیه: ج ۲ ص ۴.

۳- (۳). الخلاف: ج ۳ ص ۴.

۴- (۴). إرشاد الطالب: ج ۱ ص ۵.

۵- (۵). لسان العرب: ج ۱۳ ص ۶۲.

بیان شد واژه «تجارت» بدون این که دنبال کلمه ای باشد، سه استعمال دارد. از این رو، این پرسش مطرح می شود که اگر بخواهیم عنوان بحث را «کتاب التجاره» قرار دهیم، باید کدام یک از معانی و استعمالات تجارت را مد نظر قرار دهیم؟

روشن است که معنای نخست، با بحث مطابقت دارد، اما با رجوع به آیات و روایات دانسته می شود که معنای تجارت در این آیات و روایات، مطلق معاوضه نیست؛ بلکه تجارت به قصد سود مد نظر است. با این توضیح، اگر معنای نخست را اراده کرده و بگوییم تجارت به معنای مطلق معاوضه است، با نظر مفسران مخالف کرده ایم؛ چرا که آنان در تفسیر آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۱ تجارت را مطلق معاوضه معنا نکرده اند؛ بلکه منظور از تجارت در این آیه و آیات و روایات دیگر، معامله و تجارت به قصد سود است. از سوی دیگر، برخی ادعا کرده اند که لفظ تجارت از معنای اولش به معنای دیگری نقل داده شده است و تجارت را در جایی استعمال می کنند که صنعت و حرفه باشد؛^(۱) یعنی هنگامی که می گویند: فلان شخص تاجر است، منظور این است که او به حرفه تجارت اشتغال دارد، در حالی که در مکاسب محرّمه از مواردی بحث می شود که اصلاً حرفه نیست. برای نمونه در بحث از این که عبادت استیجاری صحیح است یا خیر، عمل شخص متعلق اجاره قرار می گیرد، هر چند حرفه او نباشد.

با در نظر گرفتن این مطلب که واژه «تجارت» استعمالات گوناگونی دارد و با توجه به این که ادعای نقل در آن مطرح شده است، می توان گفت: تعبیر به «مکاسب» که خالی از این دو جهت است، مناسب تر از تعبیر به «تجارت» است و شاید بر همین اساس، شیخ انصاری قدس سره این عنوان را برگزیده است.

ص: ۱۰

بخش اول: کلیات

اشاره

ص: ۱۱

شیخ انصاری قدس سره در آغاز کتاب المکاسب می نویسد:

وينبغي أولاً التيمّن بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطه للمكاسب، من حيث الحلال والحرمه، فنقول مستعيناً بالله تعالى: روى في الوسائل والحدائق عن الحسن بن عليّ بن شعبه في كتاب تحف العقول عن مولانا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معاش العباد، فقال عليه السلام: «جميع المعاش...»؛^(۱)

شایسته است که تبرّک بجوییم با ذکر برخی از اخباری که ضوابطی را برای مکاسب، از حیث حلال یا حرام بودن بر می شمارند. از این رو می گوییم: در وسائل الشیعه و الحدائق از حسن بن علی بن شعبه در کتاب تحف العقول از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است که از ایشان درباره کسب درآمد بندگان پرسیدند، پس فرمودند:....

ایشان چهار خبر از اخبار عام را می آورد و ادعا می کند که این اخبار در بردارنده ضوابطی برای معاملات هستند. ما إن شاء الله این اخبار را ذکر کرده و مورد بررسی

ص: ۱۳

قرار خواهیم داد؛ ولی پیش از آن، باید بدانیم که برخی از بزرگان در مقام اشکال به شیخ انصاری قدس سره می گویند: پیش از مطرح کردن روایات عام، باید آیات شریفه مربوط به معاملات مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، (۱) «أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ۲ و «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» ۳ ذکر می شد؛ زیرا رجوع به قرآن مقدم بر رجوع به این روایات است. (۲)

لیکن این اشکال پذیرفتنی نیست؛ چراکه شیخ انصاری قدس سره این روایات را به دلیل ضوابط موجود در آنها مطرح می کند، حال آن که آیات ذکر شده در بردارنده چنین ضوابطی - که بر ملاک صحت و فساد در معاملات، دلالت کنند - نیستند، هرچند خود آنها به عنوان دلیل عام در بسیاری از مباحث، مورد استدلال قرار می گیرند.

گفتار اول: روایت تحف العقول

اشاره

نخستین روایت در کتاب تحف العقول آمده است و آن را صاحب وسائل (۳) و صاحب حدائق قدس سرهما (۴) نیز نقل کرده اند. این حدیث بسیار مفصل است و در صورتی که بتوان به آن عمل کرد، در فقه و در بسیاری از مباحث نو و فروع جدید، ضابطه ساز خواهد بود؛ اما از یک سو سند این حدیث محل بحث است و از سوی دیگر، دلالت این حدیث نیز می بایست مورد بررسی قرار گیرد. بنا بر این، پس از بیان متن روایت، نخست بحث سند این روایت را مطرح می کنیم تا اگر از نظر سندی قابل اعتماد بود، به بحث دلالت حدیث پردازیم.

بند اول: متن روایت

سأله سائل فقال كم جهات معاش العباد التي فيها الاكتساب أو التعامل

ص: ۱۴

۱- (۱). سورة مائده: آية ۱.

۲- (۴). دراسات في المكاسب المحرمة: ج ۱ ص ۱۱.

۳- (۵). وسائل الشيعه: ج ۱۷ صص ۸۳-۸۶.

۴- (۶). الحدائق الناضرة: ج ۱۸ ص ۷۶.

بينهم ووجوه التفقات؟ فقال عليه السلام: جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات من المعاملات. فقال له: أكمل هؤلاء الأربعة الأجناس حلال أو كلها حرام أو بعضها حلال وبعضها حرام؟ فقال عليه السلام: قد يكون في هؤلاء الأجناس الأربعة حلال من جهة حرام من جهة وهذه الأجناس مسميات معروفات الجهات؛ فأول هذه الجهات الأربعة الولايه وتوليه بعضهم على بعض، فالأول ولايه الولاه وولاه الولاه إلى أدناهم باباً من أبواب الولايه على من هو وال عليه، ثم التجاره فى جميع البيع والشراء بعضهم من بعض، ثم الصناعات فى جميع صنوفها، ثم الإجازات فى كل ما يحتاج إليه من الإجازات، وكل هذه الصنوف تكون حلالاً من جهة وحراماً من جهة. والفرص من الله على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال منها والعمل بذلك الحلال واجتناب جهات الحرام منها.

تفسير معنى الولايات: وهى جهتان، فأحدى الجهتين من الولايات ولايه ولاه العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم على الناس، وولايه ولايه وولاه ولايه إلى أدناهم باباً من أبواب الولايات على من هو وال عليه، والجهه الأخرى من الولايات ولايه ولاه الجور وولاه ولايه إلى أدناهم باباً من الأبواب التى هو وال عليه، فوجه الحلال من الولايات ولايه الوالى العادل الذى أمر الله بمعرفته وولايته والعمل له فى ولايته وولاه ولايه وولاه ولايه بوجه ما أمر الله به الوالى العادل بلا زياده فيما أنزل الله به ولا نقصان منه ولا تحريف لقوله ولا- تعد لأمره إلى غيره، فإذا صار الوالى والى عدل بهذه الجهه فالولاية له والعمل معه ومعونته فى ولايته و تقويته حلال محلل وحلال الكسب معهم، وذلك أن فى ولايه والى العدل وولاه إحياء كل حق وكل عدل وإماته كل ظلم وجور وفساد، فلذلك كان الساعى فى تقويه سلطانه والمعين له على

ولايته ساعياً إلى طاعه الله مقوياً لدينه. وأما وجه الحرام من الولايه فولايه الوالى الجائر و ولايه ولاته الرئيس منهم وأتباع الوالى فمن دونه من ولاه الولاه إلى أذناهم باباً من أبواب الولايه على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهه الولايه لهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله أو كثير، لأن كل شىء من جهه المعونه معصيه كبيره من الكبائر، وذلك أن فى ولايه الوالى الجائر دوس الحق كلمه وإحياء الباطل كله وإظهار الظلم والجور والفساد وإبطال الكتب وقتل الأنبياء والمؤمنين وهدم المساجد وتبديل سنه الله وشرائعه، فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم إلا بجهه الضروره نظير الضروره إلى الدّم والميته.

وأما تفسير التّجارات: فى جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التّجارات التى يجوز للبائع أن يبيع ممّا لا يجوز له، وكذلك المشتري الذى يجوز له شراؤه ممّا لا يجوز له، فكل مأمور به ممّا هو غذاء للعباد وقوامهم به فى أمورهم فى وجوه الصّلاح الذى لا يقيمهم غيره ممّا يأكلون ويشربون و يلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جهه ملكهم ويجوز لهم الإستعمال له من جميع جهات المنافع التى لا يقيمهم غيرها من كل شىء يكون لهم فيه الصّلاح من جهه من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وإمساكه وإستعماله وهبته وعاريته. وأما وجوه الحرام من البيع والشّراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه من جهه أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالزّبا لما فى ذلك من الفساد أو البيع للميته أو الدّم أو لحم الخنزير أو لحوم السّباع من صنوف سباع الوحش أو الطّير أو جلودها أو الخمر أو شىء من وجوه التّنجس فهذا كله حرام ومحرم، لأن ذلك كله منهى عن أكله وشربه ولبسه

وملكه وإمساكه والتقلّب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد، فجميع تقلّبه في ذلك حرام، وكذلك كلّ بيع ملهوّ به وكلّ منهى عنه ممّا يتقرّب به لغير الله أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي أو باب من الأبواب يقوى به باب من أبواب الضلاله أو باب من أبواب الباطل أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم حرام يبيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلّب فيه إلّا في حال تدعو الضروره فيه إلى ذلك.

وأما تفسير الإجازات: فإجاره الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجازات أن يؤجر نفسه أو داره أو أرضه أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه وولده ومملوكه أو أجيّره من غير أن يكون وكيلاً للوالى أو والياً للوالى فلا بأس أن يكون أجيّراً يؤجر نفسه أو ولده أو قرابته أو ملكه أو وكيله في إجارته، لأنّهم وكلاء الأجيّير من عنده ليس هم بولاه الوالى، نظير الحّمّال الذى يحمل شيئاً بشىء معلوم إلى موضع معلوم فيحمل ذلك الشىء العذى يجوز له حمله بنفسه أو بملكه أو دابّته أو يؤجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه أو بمملوكه أو قرابته أو بأجيّير من قبله، فهذه وجوه من وجوه الإجازات حلال لمن كان من النّاس ملكاً أو سوقه أو كافراً أو مؤمناً فحلال إجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه. فأمّا وجوه الحرام من وجوه الإجاره نظير أن يؤجر نفسه على حمل ما يحرمّ عليه أكله أو شربه أو لبسه أو يؤجر نفسه في صنعه ذلك الشىء أو حفظه أو لبسه أو يؤجر نفسه في هدم المساجد ضراراً أو قتل النّفس بغير حلّ أو حمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميته والدّم أو شىء من وجوه الفساد الذى كان محرّماً عليه من غير جهه الإجاره فيه وكلّ أمر منهى عنه من جهه من الجهات فمحرّم

على الإنسان إجاره نفسه فيه أو له أو شىء منه أو له، إلّا المنفعة من استأجرته كالأذى يستأجر الأجير يحمل له الميته ينجيها عن أذاه أو أذى غيره وما أشبه ذلك، والفرق بين معنى الولايه والإجاره وإن كان كلاهما يعلمان بأجر أنّ معنى الولايه أن يلي الإنسان لوالى الولاه أو لولاه الولاه فيلى أمر غيره فى التّولى عليه وتسليطه وجواز أمره ونهيه وقيامه مقام الولى إلى الرّئيس أو مقام وكلائه فى أمره وتوكيده فى معونته وتسديد ولايته وإن كان أدناهم ولايه فهو والٍ على من هو والٍ عليه يجرى مجرى الولاه الكبار الذين يلون ولايه الناس فى قتلهم من قتلوا وإظهار الجور والفساد، وأمّا معنى الإجاره فعلى ما فسّرنا من إجاره الإنسان نفسه أو ما يملكه من قبل أن يؤجر الشىء من غيره فهو يملك يمينه، لأنّه لا يلي أمر نفسه وأمر ما يملك قبل أن يؤجره ممّن هو آجره، والوالى لا يملك من أمور الناس شيئاً إلّا بعد ما يلي أمورهم ويملك توليتهم، وكلّ من آجر نفسه أو آجر ما يملك نفسه أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقه على ما فسّرنا ممّا تجوز الإجاره فيه فحلال محلّ فعله وكسبه.

وأمّا تفسير الصّيناعات: فكلّ ما يتعلّم العباد أو يعلمون غيرهم من صنوف الصّيناعات مثل الكتابه والحساب والتّجاره والصّياغه والسّيراجه والبناء والحياكه والقصاره والخياطه وصنعه صنوف التّصاوير ما لم يكن مثل الرّوحانى وأنواع صنوف الآلات التى يحتاج إليها العباد التى منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغه جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه أو لغيره، وإن كانت تلك الصّيناعه وتلك الآله قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصى ويكون معونه على الحقّ والباطل فلا بأس بصناعته وتعليمه، نظير الكتابه التى هى على وجه من وجوه الفساد من تقويه معونه ولاه الجور وكذلك السّكين والسّيف

والرّمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآله التي قد تصرّف إلى جهات الصّيلاح وجهات الفساد وتكون آله ومعونه عليهما، فلا بأس بتعليمه وتعلّمه وأخذ الأجر عليه وفيه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصّيلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم فيه تصريفه إلى جهات الفساد والمضارّ، فليس على العالم والمتعلّم إثم ولا - وزر لما فيه من الرّجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم به وبقائهم، وإنما الإثم والوزر على المتصرّف بها في وجوه الفساد والحرام؛ وذلك إنّما حرّم الله الصّناعه التي حرام هي كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشّطرنج وكلّ ملهوّ به والصّيلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربه الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولا يكون فيه ولا منه شيء من وجوه الصّيلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر عليه وجميع التّقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها إلّا أن تكون صناعه قد تنصرف إلى جهات الصّنائع وإن كان قد يتصرّف بها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي، فلعله لما فيه من الصّيلاح حلّ تعلّمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه إلى غير وجه الحقّ والصّلاح؛ فهذا تفسير بيان وجه اكتساب معاش العباد وتعليمهم في جميع وجوه اكتسابهم. (١)

بند دوم: بررسی سند روایت

اشاره

این روایت را ابو محمّد حسن بن علی بن حسین بن شعبه حلبی یا حرّانی، به صورت مرسل از امام صادق علیه السلام نقل کرده است. (٢) این شخص مورد اعتماد علماست و علاوه بر آن، بزرگان نسبت به کتاب تحف العقول نیز مطالب بسیاری را عنوان کرده اند. مثلاً

ص: ١٩

١- (١). تحف العقول: ص ٣٤٦.

٢- (٢). همان.

عَلَامَةُ مجلسی قدس سره در بحار الأنوار دربارهٔ این کتاب می نویسد: «این کتاب از اصولی است که در آن نیازی به سند نداریم» (۱). شیخ حرّ عاملی قدس سره در أمل الآمل دربارهٔ این کتاب می گوید: «نیکو و بسیار پرفایده است» (۲). محدّث قمی قدس سره نیز به نقل از شیخ مفید قدس سره در کتاب فوائد الرضویه می نویسد: «تحف العقول کتابی است که دهر مانند آن را ندیده است» (۳). محقّق خوانساری قدس سره در کتاب روضات الجنّات پس از تعریف و تمجید از صاحب کتاب، دربارهٔ تحف العقول می نویسد: «گسترده و بسیار پرفایده است و اصحاب امامیه بر آن اعتماد دارند» (۴). و مرحوم سیّد حسن صدر قدس سره نیز در تأسیس الشیعه آورده است: «کتابی است که مانند آن ننوشته اند» (۵).

در مورد خود روایت، علاوه بر شیخ انصاری قدس سره که در اوّل کتاب المکاسب این روایت را نقل می کند و در موارد متعدّدی به این روایت استدلال می نماید، صاحب جواهر قدس سره نیز در مواردی به این روایت، تمسّک می جوید (۶). محقّق نائینی قدس سره نیز در منیه الطالب به این روایت استدلال کرده (۷) و سیّد یزدی قدس سره می گوید: «آثار صدق از این روایت، هویداست» (۸). والد معظم ما - دام ظلّه العالی - نیز در بحث مکاسب محرّمه، این روایت را قابل اعتماد دانسته است (۹).

اما در مقابل، بزرگانی چون محقّق ایروانی قدس سره (۱۰)، محقّق خویی رحمه الله و شاگردان ایشان معتقدند که این روایت مرسل است و حدیث مرسل، مشمول ادلّه حجّیت خبر واحد نیست. محقّق خویی قدس سره در این باره می نویسد: «هیچ یک از روایات تحف العقول قابل

ص: ۲۰

۱- (۱). «من الأصول المعلومه التي لا نحتاج فيها إلى سند» (بحار الأنوار: ج ۱ ص ۲۹).

۲- (۲). أمل الآمل: ج ۲ ص ۷۴. «حسن كثير الفوائد».

۳- (۳). «لم يسمح الدهر بمثله» (فوائد الرضویه: ج ۱ ص ۱۰۹).

۴- (۴). «مبسوط كثير الفوائد، معتمد عند الاصحاب» (روضات الجنّات فی احوال العلماء و السادات: ص ۲۸۹).

۵- (۵). «كتاب لم يصنّف مثله» (تأسیس الشیعه: ص ۴۱۳).

۶- (۶). ر. ک: جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۹.

۷- (۷). منیه الطالب: ج ۱ ص ۳۱.

۸- (۸). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

۹- (۹). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - المکاسب المحرّمه: ص ۱۱-۱۵.

۱۰- (۱۰). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۱۷.

اعتنا نیست، زیرا همه روایات این کتاب مرسل است»^(۱) امام خمینی قدس سره نیز در کتاب المکاسب المحرّمه می نویسد: «سند این روایت در مقایسه با سایر روایات، مخفی تر و دلالت آن روشن تر است»^(۲).

دیدگاه های گوناگونی درباره این روایت وجود دارد؛ زیرا از یک سو صاحب جواهر، شیخ انصاری، محقق نائینی و سید یزدی قدس سرهم به این روایت عمل می کنند و از سوی دیگر، جمعی از بزرگان مانند محقق خویی، محقق ایروانی و امام خمینی قدس سرهم این روایت را از حیث سند، مخدوش می دانند.

الف) اشکالات سندی

۱- مرسل بودن روایت

مهم ترین اشکال سند روایت تحف العقول، این است که حسن بن شعبه این حدیث را به صورت مرسل و بدون واسطه از امام صادق علیه السلام نقل کرده است؛ زیرا وی در عصر شیخ صدوق قدس سره می زیسته و میان وی و امام معصوم قدس سره دست کم چهار یا پنج راوی وجود دارد که نام هیچ یک از آنها ذکر نشده است.

بزرگانی همچون محقق ایروانی^(۳) و محقق خویی قدس سرهما^(۴)، این اشکال را مطرح کرده اند و می گویند: ادله حجّیت خبر واحد، شامل این روایت نمی شود؛ زیرا بر اساس حجّیت خبر واحد، روایتی از حجّیت برخوردار است که راوی آن، عادل یا موثق باشد، در حالی که وثوق و عدالت راویانی که در روایات مرسل حذف شده اند، قابل اثبات نیست؛ زیرا هویت آنها نامشخص است.

چه بسا در مقابل این اشکال گفته شود: حسن بن شعبه قدس سره در مقدمه تحف العقول تصریح می کند که اسانید را برای ایجاز و اختصار، حذف کرده است.^(۵) پس می توان

ص: ۲۱

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۸.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه: ص ۹.

۳- (۳). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۱۷.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج، ص ۱۸.

۵- (۵). تحف العقول: ص ۴.

نتیجه گرفت که ایشان به راویانی که ذکر نکرده، اعتماد داشته است. از این رو، سخن وی شبیه توثیق عام است که در مواردی همچون اسناد کامل الزیارات وجود دارد.

در پاسخ به این سخن می توان گفت:

اولاً: بحث توثیق عام، بحثی مبنایی است و برخی از بزرگان همچون محقق خویی قدس سره قائل به عدم اعتبار توثیقات عام هستند. ایشان ابتدا معتقد بود که توثیقات عام مانند توثیقات خاص معتبر است،^(۱) اما بعداً از این دیدگاه عدول کرد.^(۲)

ثانیاً: نمی توان از کلام ابن شعبه توثیق عام را استفاده کرد؛ زیرا وی در مقدمه کتاب فقط نوشته است که اسانید را برای اختصار حذف کرده ام و هرگز تصریح به وثاقت آنان نمی کند. بنابراین، نمی توان از کلام ایشان وثاقت را برداشت نمود،^(۳) در حالی که صاحب کامل الزیارات در مقدمه آن فرموده است: همه راویانی که من از آنان اخبار را نقل کرده ام از نظر من موثق هستند.^(۴) روشن است که از کلام ابن شعبه، توثیق عام قابل استفاده نیست؛ ولی از سخن ابن قولویه، توثیق عام استفاده می شود.

چه بسا کسی بگوید: صاحب این کتاب شخصی است که بیشتر بزرگان او را بلند مرتبه و از نیکان روزگار می دانند؛ از این رو، باید روایاتی را که چنین شخصی در کتابش نقل می کند، قابل اعتماد دانست.

در پاسخ می گوئیم: جلالت شأن، سبب پذیرش روایت نمی شود. مثلاً در دو کتاب بحار الأنوار و وسائل الشیعه، هم روایات صحیح وجود دارد و هم روایات ضعیف و این گونه نیست که همه روایات به خاطر بزرگی نویسندگان، پذیرفته شود.^(۵) در نتیجه، نه توثیق عام و نه جلالت شأن، نمی توانند مشکل ارسال این روایت را حل کنند.

ص: ۲۲

۱- (۱). معجم رجال الحدیث: ج ۱ ص ۵۰.

۲- (۲). ر. ک: فقه الشیعه، کتاب الطهاره: ج ۳ ص ۳۳.

۳- (۳). تحف العقول: ص ۴.

۴- (۴). کامل الزیارات: ص ۳۷.

۵- (۵). توجه شود که بین این مطلب و مسئله نقل اجلاء که در رجال یکی از طرق اثبات وثاقت است، فرق وجود دارد.

۲- ذکر نشدن در جوامع روایی

اشکال دیگر این است که این حدیث در بیشتر جوامع روایی، ذکر نشده است. از این رو، این پرسش مطرح می شود که چگونه فقهای بزرگ از وجود چنین روایت مهمی، بی خبر بوده اند؟!

(ب) راه های تصحیح سند روایت

پس از بیان اشکالات سند این روایت، باید دید آیا راهی برای تصحیح سند آن وجود دارد یا خیر؟ از این رو در ادامه، سه راه برای تصحیح سند روایت ذکر می کنیم و آنها را مورد نقد و بررسی قرار می دهیم:

۱- شهرت عملی

در فقه گفته می شود که اگر در یک روایت، شرایط حجیت موجود باشد، فقیه باید به آن عمل کند و اگر روایتی فاقد شرایط حجیت باشد، فقیه نمی تواند به آن روایت عمل کند؛ ولی آیا شهرت می تواند جبران کننده ضعف سند باشد؟ آیا عمل مشهور می تواند مشکل ارسال روایت تحف العقول را جبران کند؟

درباره این موضوع دو دیدگاه کلی در بین فقها وجود دارد که آثار و نتایج متفاوتی بر آنها مترتب است:

۱-۱. دیدگاه محقق خوئی

ایشان در بحث حجیت خبر واحد می گویند: اگر یک خبر دارای سند صحیح باشد، مشمول ادلّه حجیت است و اگر سند صحیح نداشته باشد، مشمول ادلّه حجیت نیست، خواه فقها به آن حدیث عمل کرده یا عمل نکرده باشند. به عقیده ایشان، عمل مشهور ضعف سند را جبران نمی کند و در مقابل، اعراض مشهور نیز خدشه ای به اعتبار حدیث وارد نمی کند. (۱)

پذیرش این مبنا مستلزم کنار گذاشتن بسیاری از روایات است.

ص: ۲۳

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۲۰.

جهت تبیین بهتر دیدگاه محقق بروجردی قدس سره، ابتدا مقدمه ای را ذکر می‌کنیم.

اصحاب در زمان ائمه اطهار علیهم السلام، احکام و فتاوا را از ایشان دریافت کرده و عین این احکام را بدون تغییر برای شاگردان خود بیان می‌کردند. این کار در هیچ دوره ای متوقف نشد و یکی از نقاط افتراق فقه شیعه و فقه اهل سنت همین مطلب است. فقه اهل سنت پس از حدود صد سال از زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شروع شده است، اما در فقه شیعه اصحاب از زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام احکام را اخذ کرده و نسل به نسل به شاگردان خود، منتقل می‌کردند. این روند تا زمان شیخ صدوق، شیخ مفید، سید مرتضی و عدّه ای دیگر از فقها قدس سرهم که اصطلاحاً به آنها قدمای از فقها گفته می‌شود، ادامه داشته است؛ یعنی شیخ صدوق قدس سره همان تعبیری را که راوی از استاد خود گرفته بود، بدون هیچ تغییری در کتابش آورده است. قدما در تدوین کتاب‌هایشان همان شیوه اصحاب را در پیش گرفتند و کتاب‌های المقنع و الهدایه شیخ صدوق، المقنعه شیخ مفید و الانتصار سید مرتضی قدس سرهم به همین شکل تدوین یافته‌اند؛ اما پس از این دوره و از زمان محقق حلّی قدس سره، فقها فروعاتی را به آن احکام و فتاوا ضمیمه می‌کردند. البته پیش از محقق حلّی، شیخ طوسی قدس سره نیز در کتاب المبسوط تفریعاتی را افزوده است.

محقق بروجردی قدس سره با اشاره به این مسئله در تاریخ فقه شیعه، می‌گوید: مسائل و احکامی که در دوره اصحاب و قدمای از فقها بیان شده است را «المسائل الأصلیه المأثوره عن الأئمه» نام می‌نهمیم و از آنها به مسائل اصلی تعبیر می‌کنیم و از دسته دوم، که فروعی را به مسائل اصلی اضافه کرده‌اند، با عنوان «مسائل تفریعی» نام می‌بریم.

ایشان در ادامه اظهار می‌دارد: از آن جا که اصحاب و قدما عین عبارات ائمه معصومین علیهم السلام یا واژه‌های نزدیک به آن را حفظ کرده و به نسل بعد منتقل می‌کردند، آنچه در میان آنها به عنوان اصول متلقّات شمرده می‌شد و میان آنها مشهور بوده است، برای فقهای متأخر حجّیت دارد، هرچند سندش صحیح نباشد. (۱)

ص: ۲۴

پس طبق این دیدگاه اگر بگوییم: تحف العقول از اصول متلقات به شمار می رود - چون صاحب کتاب در زمان شیخ صدوق قدس سره می زیسته است -، و نیز ثابت شود که این روایت در میان قدما مشهور بوده است، در این صورت ضعف سندش، جبران شده و حجیت می یابد.

خلاصه آن که: دیدگاه محقق بروجردی قدس سره این است که شهرت بین قدما، در مسائل اصلی یا به تعبیر دیگر در اصول متلقات از ائمه معصومین علیهم السلام حجیت دارد.

پس اگر روایتی با سند صحیح داشته باشیم، اما قدما بر طبق آن روایت عمل نکرده و در کتاب های فقهی خود بر طبق آن فتوا نداده باشند، این روایت حجیت ندارد. در مقابل، اگر روایتی مرسل بوده یا سندی ضعیف داشته باشد، ولی قدما آن را به عنوان اصول متلقات از ائمه معصومین علیهم السلام مورد فتوا قرار داده باشند، این روایت حجیت خواهد بود. اما از زمان محقق حلی قدس سره تا امروز، حتی اجماع فقها نیز نافع نیست و تنها شهرت میان قدما در مسائل اصلی، حجیت دارد.

۱-۳. نتیجه بررسی دو دیدگاه

دیدگاه محقق بروجردی قدس سره دست فقیه را باز می گذارد و فقهای بزرگی همچون امام خمینی قدس سره (۱) و والد معظم ما - دام ظلّه العالی - (۲) آن را پذیرفته اند. بر اساس این مبنا، می توان روایات مرسل و روایاتی را که سند و راوی آن مشخص نیست، تصحیح کرد.

بنا بر این، ضعف سند روایت تحف العقول به وسیله شهرت میان قدما، جبران می شود.

لیکن در مقابل، محقق خویی قدس سره افزون بر این که دیدگاه محقق بروجردی قدس سره را نمی پذیرد، این اشکال را وارد می کند که اصلاً شهرتی میان قدما در عمل به روایت تحف العقول وجود ندارد و نمی توان گفت: قدما به این روایت عمل کرده اند. (۳) به نظر ما

ص: ۲۵

۱- (۱). تهذیب الأصول: ج ۱ ص ۱۶۹.

۲- (۲). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، المکاسب المحرمه: ص ۱۳.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۲۰.

نیز با ملاحظه کتب فقهی نمی توان گفت که شهرتی میان فقها در عمل به این روایت، وجود داشته است. البته این ادعا نیازمند تتبع بیشتر است.

۲- استفاده از کلمه «قال» در روایت

در احادیث مرسل، گاهی شخص مرسل می گوید: «رُوی عن الامام علیه السلام» و گاهی می گوید: «قال الامام علیه السلام». مثلاً در مرسلات صدوق قدس سره ایشان در مواردی «رُوی» را به کار برده و در مواردی از «قال» استفاده کرده است. بر همین اساس، بحثی در علم رجال شکل گرفته است و شماری از بزرگان (مانند امام خمینی قدس سره و شاگردان ایشان) می گویند: میان این دو تعبیر تفاوت وجود دارد؛ یعنی آن جا که شیخ صدوق قدس سره می گوید: «قال الصادق علیه السلام»، نظرش این است که در این روایت هیچ تردیدی وجود ندارد؛ ولی آن جا که می گوید: «روی عن الصادق علیه السلام»، گویا خود ایشان نیز به این روایت اطمینان نداشته است. (۱) از این رو می توان گفت: در روایت تحف العقول چون حسن بن علی بن شعبه قدس سره از کلمه «قال الصادق علیه السلام» استفاده کرده است، از نظر وی روایت، صحیح بوده و به آن اعتماد داشته است.

لیکن این مطلب نیز اختلافی است و طبق مبنای محقق خویی قدس سره و عدّه ای دیگر از فقها، در روایات مرسل، فرقی بین تعبیر به «قال» و «روی» نیست و روایات مرسل، به کلی از دایره اعتبار خارج اند (۲). (۳)

در بحث های خبر واحد در علم اصول، روشن نمودیم که مرسلات صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه حجت است و فرقی میان این دو تعبیر در این کتاب، نیست.

ص: ۲۶

۱- (۱). کتاب البیع: ج ۲ ص ۶۲۸.

۲- (۲). موسوعه الإمام الخوئی: ج ۲۹ ص ۵۴؛ مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵۵۴.

۳- (۳). ویراستار: استاد معظّم (حفظه الله) در آینده در بحث تلقیح مصنوعی و نیز در بحث روایات جواز بیع مردار، این مبنا را پذیرفته و آن را یکی از راه های قبول روایت می شمارند. ایشان در تأیید این سخن می گویند: اگر بخواهیم مرسلات صدوق را نپذیریم، باید بیش از یک سوم از روایات صدوق را کنار بگذاریم.

در بحث خبر واحد، دیدگاه محققان این است که برای حجیت خبر واحد، یا باید راوی آن موثق باشد، یا وثوق به صدور روایت، وجود داشته باشد. (۱) حتی محقق خویی قدس سره نیز این دیدگاه را پذیرفته است. (۲) بنا بر این، اگر حدیثی موثق الصدور باشد حجّت است، حتی اگر وثاقت راوی آن محرز نباشد.

در مورد روایت تحف العقول هم می توان گفت: این حدیث، در بردارنده مضامینی است که از غیر امام معصوم علیه السلام صادر نمی شود؛ یعنی ضوابط و تعابیری که در این روایت وجود دارد، صدور آن از جانب امام علیه السلام را محرز می کند. سید یزدی قدس سره نیز از همین راه برای تصحیح روایت، کمک می گیرد و می گوید: ما از مضامین روایت، وثوق به صدور پیدا می کنیم. (۳)

نتیجه آن که: سه راه برای تصحیح روایت تحف العقول گفته شد که از این میان، ممکن است راه نخست با اشکال صغروی مواجه باشد؛ یعنی روشن نیست که مشهور قدما به این روایت عمل کرده باشند. مسئله مطرح شده در راه دوم نیز مبنایی است.

پس مناسب ترین راه برای تصحیح روایت، بحث وثوق صدوری می باشد؛ ولی با این حال اشکالاتی بر محتوای روایت وارد شده که وثوق صدوری روایت را زیر سؤال می برد. از این رو، اگر اشکالات مضمون این روایت، همچون اضطراب، تکرار، تعقید و مانند آن حل شود، می توان گفت که این روایت، حجّت دارد.

افزون بر مطالب گفته شده، شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب می نویسد:

وحکاه غیر واحد عن رساله المحکم والمتشابه؛ (۴) این خبر را بیش از یک نفر از رساله محکم و متشابه سید مرتضی قدس سره نقل کرده اند.

بویژه آن که سید مرتضی قدس سره خبر واحد را حجّت نمی داند و آمدن این خبر در رساله

ص: ۲۷

۱- (۱) . ر. ک: فوائد الأصول: ج ۴ ص ۶۶۵.

۲- (۲) . موسوعه الإمام الخوئی: ج ۲۳ ص ۲۹۲.

۳- (۳) . حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

۴- (۴) . کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۲.

المحکم و المتشابه (۱)، نشان دهنده اعتماد ایشان به این روایت است.

بند سوم: بررسی مضمون روایت

اشاره

همان گونه که گذشت، یکی از راه های تصحیح سند روایت تحف العقول، وثوق به صدور روایت از معصوم علیه السلام است؛ یعنی روایت در بر دارنده مطالبی است که تنها از معصوم علیه السلام صادر می شود. لیکن برخی از فقها معتقدند: با توجه به وجود تکرار، تعقید و اضطراب در متن روایت، نمی توان به صدور آن از معصوم علیه السلام مطمئن بود. بر این اساس، باید متن روایت و اشکالات مطرح شده نسبت به آن بررسی شود تا در صورت پاسخ به این اشکالات، روایت تحف العقول معتبر گردد.

الف) اشکالات مربوط به متن روایت

۱- اضطراب در متن روایت

سید یزدی قدس سره روایت تحف العقول را معتبر دانسته و می فرماید: در این روایت تعبیری وجود دارد که آثار صدق از آن هویدا است. (۲) محقق خویی قدس سره در نقد این سخن می نویسد: ما نمی دانیم منظور سید یزدی قدس سره از آثار صدق چیست؟ آیا مراد ایشان، اضطراب موجود در متن روایت است، یا تکرار واژه ها و یا کثرت ضمیرها و پیچیدگی تعبیر آن؟! (۳)

پس به عقیده محقق خویی قدس سره در متن روایت اضطراب، تکرار و پیچیدگی وجود دارد و به همین دلیل نمی توان گفت: روایت از امام علیه السلام صادر شده است.

برای پاسخ به این اشکال، باید به چند مطلب اشاره کرد:

نخست: برخی از روایات نقل به معنا شده اند و راوی، عین الفاظ صادر شده از معصوم علیه السلام را نقل نکرده است. در اخبار معتبر نیز آمده است که امام علیه السلام در جواب

ص: ۲۸

۱- (۱). رساله المحکم والمتشابه: ص ۴۶.

۲- (۲). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

۳- (۳). «فلا ندری ماذا یرید هذا القائل من هذه الآثار، أهي غموض الروایه و اضطرابها أم تکرار جملها و الفاظها أم کثره ضمائرهما و تعقیدها؟» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۲۲).

کسی که از ایشان سؤال می کند، آیا نقل به معنا جایز است یا خیر؟ فرمودند: اگر بتوانید مقصود و مراد ما را برسانید، نقل به معنا اشکالی ندارد. (۱) در این صورت امکان دارد در روایاتی که نقل به معنا شده اند اضطراب، تعقید و تکرار به وجود آید. (۲)

دوم: اضطراب حدیث را از حجیت ساقط نمی کند. مثلاً در کتاب الحج و بحث حدّ مطاف، مشهور به چند روایت تمسک می کنند که در متن آن روایات، اضطراب وجود دارد. اضطراب مختصر در متن روایت، اعتبار را نقض نمی کند؛ بلکه اگر اضطراب در حدی باشد که اصلاً چیزی فهمیده نشود، یا میان صدر و ذیل تناقض وجود داشته باشد، آن گاه اعتبار روایت از بین می رود.

سوم: هرگز در روایت تحف العقول اضطرابی وجود ندارد؛ زیرا معنای اضطراب این است که مثلاً در آغاز حدیث بگوید واجب است، سپس بگوید رجحان دارد و بعد از آن بگوید مرجوح است. اضطراب به چنین اختلافی در مضامین اطلاق می شود. امّا در این روایت، چنین اضطرابی دیده نمی شود؛ بلکه فقط ممکن است در این روایت غموض، تکرار و چه بسا تعقید در ضمیرها وجود داشته باشد. و با توجه به این که این روایت طولانی و مفصّل، نقل به معنا شده، طبیعی است که راوی، گرفتار تکرار، غموض و تعقید شود. پس این اشکال وارد نیست.

۲- فتوا ندادن فقها به برخی از بخش های روایت

اشکال دیگری که نسبت به متن روایت وارد کرده اند، این است که در روایت تحف العقول مواردی وجود دارد که هیچ یک از فقها به آن فتوا نداده اند و این موجب می شود که روایت از حجیت ساقط شود. این موارد عبارت اند از:

۱-۲. در روایت آمده است: هرگونه تصرّف از قبیل بیع، انتفاع، نگهداری و مانند آن در پوست درندگان حرام است. در صورتی که آنچه فقها فتوا داده اند، این است که

ص: ۲۹

۱- (۱). کافی: ج ۱ ص ۶۵.

۲- (۲). استاد معظم در مباحث خارج فقه در بحث بیع به صورت مبسوط در این باره بحث نموده اند و ثابت کرده اند که اصل و قاعده اولی در نقل روایات، نقل به لفظ است و بسیاری از روایات منقول به لفظ می باشند.

خواندن نماز در پوست درندگان جایز نیست و حتی در روایتی آمده است: در پوست درندگان نماز نخوانید، امّا سایر انتفاعات اشکالی ندارد. (۱)

۲-۲. در این روایت، انتفاع از مردار حتی اگر پاک باشد، حرام شمرده شده است، در صورتی که فقها به این مطلب فتوا نداده اند.

۲-۳. در این روایت، تصرف و نگهداری از هر چیزی که گونه ای از فساد را داشته باشد، حرام دانسته شده است؛ یعنی اگر چیزی فساد محض نباشد، ولی در جهت فساد هم بتوان از آن استفاده کرد، تصرف در آن حرام است، در حالی که هیچ فقیهی چنین فتوایی نداده است.

۲-۴. از این روایت استفاده می شود که فروختن شیء نجس، خواه برای استفاده محلّ و خواه جهت استفاده غیر محلّ، حرام است که فقها به این مطلب نیز فتوا نداده اند.

۲-۵. از نظر روایت، نگاه داشتن نجس حرام است و حرمت تکلیفی دارد، در حالی که فقها چنین فتوایی نداده اند.

۲-۶. در این روایت تعابیر به حرمت، ظهور در حرمت تکلیفی دارند. برای مثال در روایت آمده

«فهو حرام بیعه و شرائه و إمساكه و التقلّب فیه»، بویژه آن که وقتی می گوید: نگهداری از فلان شیء حرام است، دیگر معنا ندارد حرمت وضعی مدّ نظر باشد. پس در این روایت، حرمت نگهداری وسیله ای همچون صنم و صلیب، حرمت تکلیفی است، در حالی که فقها در بسیاری از این موارد، حرمت تکلیفی را پذیرفته و تنها قائل به حرمت وضعی هستند.

پاسخ: برای پاسخ به این اشکال، به بحث اصولی «تبعیض در حجّیت» اشاره می کنیم. روایات بسیاری در فقه وجود دارد که فقها به بخشی از آنها استدلال و از بخش دیگر اعراض کرده اند. پس ممکن است بخشی از یک کلام، مشمول حجّیت باشد و بخش دیگر، مشمول حجّیت نباشد. بیشتر علما نیز این را پذیرفته اند و قائل به

ص: ۳۰

تبعیض در حجیت هستند. در این روایت مفصّل نیز ضوابط بسیاری داریم و اگر چند مورد پیدا شود که فقها بر طبق آن فتوا نداده اند، تنها همین موارد از اعتبار ساقط می شوند و به حجیت بخش های دیگر خدشه ای وارد نمی شود. پس به نظر می رسد این اشکال نیز وارد نیست.

۳- صحیح نبودن تقسیم موجود در روایت

در روایت تحف العقول آمده است:

جَمِيعُ الْمَعَايِشِ كُلِّهَا مِنْ وُجُوهِ الْمُعَامَلَاتِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِمَّا يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ الْمَكَاَسِبُ أَرْبَعُ جِهَاتٍ وَيَكُونُ مِنْهَا حَلَالٌ مِنْ جِهَةٍ حَرَامٌ مِنْ جِهَةٍ؛ فَأَوَّلُ هَذِهِ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعَةِ: الْوِلَايَةُ ثُمَّ التَّجَارَةُ ثُمَّ الصَّنَاعَاتُ تَكُونُ حَلَالًا مِنْ جِهَةٍ حَرَامًا مِنْ جِهَةٍ ثُمَّ الْأَجَارَاتُ؛ آن دسته از امور زندگی مردم که جنبه معاملاتی و کسب دارند، به چهار دسته تقسیم می شوند که عبارت اند از: ولایات، تجارتات، اجارات، و صناعات در هر قسم، هم جهت حلال وجود دارد و هم جهت حرام.

به این نکته هم اشاره کنیم که مراد از معاملات در این جا، معامله به معنای اعم آن است که در مقابل عبادات قرار می گیرد.

در قسمت ولایات می فرماید: تقویت و کمک والی عادل و کار کردن و اجیر شدن برای او حلال است و اگر این کارها برای والی ظالم انجام شود، حرام است.

در بخش تجارتات، تکیه روایت بر این مطلب است که چه چیزی را می توان مورد معامله قرار داد و ملاک حرمت یا حلیت معامله، مبیع و متعلق معامله، معرفی شده است. مثلاً در روایت آمده است:

وَكُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ فَهَذَا كُلُّهُ حَلَالٌ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِمْسَاكُهُ وَاسْتِعْمَالُهُ وَهَبْتُهُ وَعَارِيَّتُهُ؛ خرید و فروش،

نگهداری، هبه و عاریه هر چیزی که در آن مصلحتی برای مردم وجود دارد، حلال است.

در ادامه می فرماید:

وَأَمَّا وُجُوهُ الْحَرَامِ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَكُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا هُوَ مَنَّهُ عَنَّهُ مِنْ جِهَةٍ أَوْ شُرْبِهِ أَوْ كَسْبِهِ أَوْ نِكَاحِهِ؛ خَرِيدَ وَفُرُوشَ هَرِّ شَيْءٍ كَمَا فِي الْفَسَادِ وَجُودَ دَارِدٍ وَازِجَهْتِ خُورْدِنِ يَأِ نُوْشِيْدِنِ يَأِ كَسْبِ يَأِ نِكَاحِشِ، مُورِدِ نَهْيِ قَرَارِ گِرْفْتِهٖ اسْتِ، از هَمَانِ جِهَتِ مُورِدِ نَهْيِ، حَرَامِ اسْتِ.

در جای دیگر آمده است:

وَكَوْنُ مَنَّهُ عَنَّهُ مِمَّا يَتَقَرَّبُ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ أَوْ يَقْوَى بِهِ الْكُفْرَ وَالشُّرْكَ؛ وَ هَرِّ شَيْءٍ كَمَا فِي الْفَسَادِ وَجُودَ دَارِدٍ وَازِجَهْتِ خُورْدِنِ يَأِ نُوْشِيْدِنِ يَأِ كَسْبِ يَأِ نِكَاحِشِ، مُورِدِ نَهْيِ قَرَارِ گِرْفْتِهٖ وَ مُوجِبِ تَقَرُّبِ بِهٖ غَيْرِ خُداوَنْدِ يَأِ تَقْوِيْتِ كُفْرٍ وَ شُرْكِ مِي گِرْدِدِ.

یکی از پرسش‌هایی که امروزه مطرح است، خرید کالاهای ساخته شده توسط قدرت‌های مستکبر دنیاست، مانند کالاهایی که توسط شرکت‌های صهیونیستی تولید می‌شود. این روایت می‌گوید: خرید و فروش هر چیزی که سبب تقویت کفر شود، حرام است.

در فراز دیگری از روایت آمده است:

بَابُ يُوْهَنْ بِهٖ الْحَقُّ فَهٗوَ حَرَامٌ مُّحَرَّمٌ بِيَعُهُ وَشِرَاؤُهُ؛ خَرِيدَ وَفُرُوشَ هَرِّ شَيْءٍ كَمَا فِي الْفَسَادِ وَجُودَ دَارِدٍ وَازِجَهْتِ خُورْدِنِ يَأِ نُوْشِيْدِنِ يَأِ كَسْبِ يَأِ نِكَاحِشِ، مُورِدِ نَهْيِ قَرَارِ گِرْفْتِهٖ وَ مُوجِبِ تَقَرُّبِ بِهٖ غَيْرِ خُداوَنْدِ يَأِ تَقْوِيْتِ كُفْرٍ وَ شُرْكِ مِي گِرْدِدِ.

در بخش اجارات نیز به بیان این نکته می‌پردازد که در چه مواردی انسان می‌تواند خودش، مالش، عبدش یا مملوکش را اجاره دهد و در کدام موارد، اجاره دادن، حرام است.

در بخش صناعات نیز به بیان این مطلب پرداخته شده است که آموزش و آموختن کدام صنعت، حلال و کدام صنعت، حرام است.

اشکال سوم، این است که می توان قسم ولایات و قسم صناعات را داخل در قسم اجارات کرد و جدا کردن آنها وجهی ندارد؛ زیرا در باب ولایات آمده است که اگر شخصی برای والی عادل کار کند و یا اجیر او شود، پولی که دریافت می کند، حلال است؛ ولی اگر اجیر والی ظالم شود، حرام است. پس می توان گفت قسم ولایات داخل در قسم اجارات است. در باب صناعات نیز اگر مراد، ذات صنعت باشد، نمی توان آن را یکی از معایش مردم - که مَقْسَم در روایت است - قرار داد؛ چون «ذات صنعت» یک موضوع خارجی است که به خودی خود، تا کسی آن را انجام ندهد، فایده ای برای مردم ایجاد نمی کند؛ ولی اگر مقصود، شخصی باشد که دارای این صنعت است - یعنی کسی که فنّ خیاطت را می داند و خودش را اجاره می دهد - در این صورت نیز داخل در قسم اجارات می شود. پس اشکال سوم این است که: چون می توان ولایات و صناعات را در قسم اجارات داخل کرد، تقسیم در روایت، یک تقسیم صحیح نیست.

مستشکل در ادامه به عنوان تکمیل اشکال می گوید: حصر در این روایت، حصر حقیقی نیست، بلکه حصر اضافی است؛ زیرا اموری وجود دارد که اصلاً در روایت نیامده است، مانند احیای موات و حیازات که نه در قسم ولایات است، نه در قسم اجارات و نه در قسم صناعات و تجارات. در حالی که حصر اضافی از مطالب مشهور و نادرستی است که در کتاب های ادبیات و بر سر زبان ها، شایع و رایج است. حصر، همیشه باید حقیقی باشد و اساساً تعبیر به «حصر اضافی» جمع متناقضین است؛ چرا که کلمه «حصر» با اضافی بودن از جهت معنا، سازگاری ندارد. از این رو اگر گفته شود امام معصوم علیه السلام در این جا در مقام حصر حقیقی نبوده اند، می گوییم: حصر اضافی، هیچ پایه و اساسی ندارد و در شأن معصوم علیه السلام نیست که چنین بیانی داشته باشند.

در پاسخ به این اشکال سوم می توان گفت: اگر روایت تحف العقول را با دقت مورد مطالعه قرار دهیم، دانسته می شود که آنچه در باب اجارات اهمیت دارد، این است که انسان چه چیزی را می تواند اجاره دهد؛ یعنی بحث پیرامون مورد و متعلق اجاره است؛ لیکن در بخش ولایات گاهی اصلاً اجاره تصوّر نمی شود، مانند این که شخصی تبرّعاً برای یک والی کار نموده و او را تقویت کند. پس برخی از موارد باب ولایات را نمی توان در قسم اجارات داخل کرد، هرچند در مواردی نیز ممکن است داخل در قسم اجارات فرض شود؛ ولی باید توجه داشت که میان آنها تفاوت وجود دارد؛ زیرا بحث اجاره از جهت این است که چه چیزی می تواند متعلق اجاره باشد؛ اما بحث در باب ولایت درباره این است که کدام والی را می توان تقویت و تأیید نمود.

در باب صناعات نیز بحث تعلیم و تعلّم مطرح است و اگر بحث اجاره به میان آید و صنعت گری بخواهد خود را اجاره دهد، در این جا آنچه مدّ نظر است، تعلیم و تعلّم حرفه های گوناگون و حرمت یا حلّیت آموزش دادن یا فرا گرفتن آنهاست؛ پس قسم صناعات نیز با قسم اجارات فرق دارد و در نتیجه، این اشکال سوم هم صحیح نیست.

۴- تعارض بین فقرات روایت

اشکال چهارم را محقق ایروانی قدس سره مطرح کرده است. ایشان می نویسند: بدان که فراهای روایت در رابطه با ضابطه حلّیت و حرمت متعارض اند؛ زیرا ضابطه حلّیت این است که در شیء جهت از جهات صلاح باشد؛ ولی در ضابطه حرمت می فرماید:

شیء باید داری یکی از وجوه فساد باشد. بنا بر این، در چیزی که هم جهت فساد را به صورت مطلق و یا به صورت شایع، داراست و هم جهت صلاح دارد، این دو بخش روایت با هم تراحم می کنند. از این رو، یا باید ضابطه حلّیت را مقدّم نموده و بر اساس آنچه از قسم صنایع استفاده می شود - که جهت صلاح در شیء ذو جهتین بر جهت فساد مقدّم است -، حکم به حلّیت کرد و یا به خاطر تراحم این دو بخش، روایت دچار

اجمال می شود و باید به عمومات ادله تجارت و اصل حلیت، رجوع کنیم.^(۱)

به عقیده محقق ایروانی قدس سره فقرات روایت تحف العقول در بیان ضابطه حلیت و حرمت با هم تعارض دارند. به این بیان که ملاک حلیت خرید و فروش و استعمال یک شیء، وجود جهت صلاح در آن است و در مقابل، وجود وجهی از جوه فساد در یک شیء به عنوان ضابطه و ملاک حرمت بیان شده است.

با توجه به آنچه گفته شد، این پرسش مطرح می شود که حکم آلات مشترک چیست؟ یعنی در اشیای ذو جهتین که هم ملاک حرمت را دارند و هم ملاک حلیت را، کدام جهت ترجیح داده می شود؟

ایشان می گویند: با این بیان، در آلات مشترک، با تراحم رو به رو می شویم و برای حلّ این مشکل دو راه داریم: یا باید با توجه به ذیل روایت در بحث صناعات که می گویند: «اگر در چیزی وجه صلاح وجود داشته باشد، همین وجه مقدم است»، جانب حلیت را ترجیح دهیم و یا بگوییم: روایت در این موارد، مجمل است و در مورد شیء ذو جهتین، دلالتی ندارد و به خاطر همین باید به عمومات رجوع کنیم.

بنا بر این، در آلات مشترک که هم می توان در جهت صلاح از آن بهره گرفت و هم در جهت فساد، تعارض پیش می آید و با وجود این تعارض، نمی توان به متن روایت اطمینان کرد. از این رو، وثوق صدوری حاصل نمی شود.

به نظر می رسد: اشکال بیان شده توسط محقق ایروانی قدس سره صحیح نیست؛ زیرا:

اولاً: روایت در مقام بیان ملاک حرمت، به این نکته نیز اشاره کرده است که اگر چیزی برای فساد محض استفاده شود و در غیر فساد استفاده ای نداشته باشد، حرام است.

ص: ۳۵

۱- (۱). «واعلم أنّ الروایه متعارضه فقراتها فی ضابطی الحلّ و الحرمة فضابط الحلّ أن یکون الشیء فی وجهه من جهات الصّلاح و ذکر فی ضابط الحرمة أن یکون الشیء فی وجهه من وجوه الفساد ففی ذی الجهتین الصّلاح و الفساد إمّا مطلقاً أو بقید الشّیوع یقع التراحم إمّا أن یرجّح ضابط الحلّ و یحکم بالحلّ بما یرجّح ضابط الحلّ من قسم الصّیّنات من تقدیم إقتضاء جهه الصّیّاح فی ذی الجهتین أو یحصل الإجمال بتراحم الفقرتین و یرجع إلى عمومات أدله التجاره وأصالة الحلّ» (حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۱۹).

مَا يَكُونُ مِنْهُ وَفِيهِ الْفُسَادُ مَحْضًا وَلَا يَكُونُ مِنْهُ وَلَا فِيهِ شَيْءٌ مِنْ وُجُوهِ الصَّلَاحِ فَحَرَامٌ.

برای مثال، خرید و فروش و هرگونه تصرف در صنم، صلیب و مانند اینها، حرام است. مفهوم این قسمت از روایت این است که هرچه در فساد محض استفاده نشود، حتی اگر وجهی از فساد در آن باشد، اشکالی ندارد. پس با استفاده از مفهوم این قسمت از روایت به عنوان قرینه، می توانیم تعارض را بر طرف کنیم. به عبارت دیگر، مفهوم این بخش از روایت نیز قرینه خوبی برای ترجیح جانب حلیت است.

ثانیاً: در خود روایت و در قسمت صناعات، به این نکته تصریح شده است که در آلات مشترک - که هم برای جهت صلاح به کار می روند و هم جهت فساد -، اگر شخصی به جهت صلاح توجه داشته باشد و اقدام به یادگیری یا خرید و فروش آن کند، اشکالی ندارد و اگر بخواهد آن را در راه فساد صرف کند، حرام است. نکته مهمی که از این بخش از روایت استفاده می شود، آن است که لازم نیست این جهت صلاح، جهت غالب باشد؛ بلکه اگر نادر هم باشد صحیح است. به عبارت دیگر، لازم نیست جهت حلال و صلاح، جهت غالب باشد؛ بلکه اگر یک شیء، ده درصد در حلال و نود درصد در حرام استفاده شود، جایز است که به قصد صلاح به کار برده شود.

در متن روایت چنین آمده است:

السَّكِينُ وَالسَّيْفُ وَالرُّمْحُ وَالْقَوْسُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ آلِهِ الَّتِي تُصِيرُ إِلَى جِهَاتِ الصَّلَاحِ وَجِهَاتِ الْفُسَادِ وَتَكُونُ آلهَ وَمَعُونَهُ عَلَيْهِمْ يَا سَ بِنْتِغَلِيمِهِ وَتَعَلَّمِهِ وَأَخْرَجَ الْأَجْرَ عَلَيْهِ وَالْعَمَلَ بِهِ وَفِيهِ لِمَنْ كَانَ لَهُ فِيهِ جِهَاتُ الصَّلَاحِ مِنْ جَمِيعِ الْخَلَائِقِ وَمُحَرَّمٌ عَلَيْهِمْ فِيهِ تَصْرِيْفُهُ إِلَى جِهَاتِ الْفُسَادِ؛

آموختن و فراگرفتن و دریافت دستمزد در مقابل چاقو، شمشیر، تیر و کمان و چیزهای دیگری که هم جهت صلاح در آنها وجود دارد و هم جهت فساد، و هم ابزار فساد هستند و هم ابزار صلاح، اشکالی ندارد و هر کسی که می خواهد از

آنها در جهت صلاح استفاده کند، می تواند این کار را انجام دهد؛ ولی استفاده از آنها در جهت فساد، حرام است.

در نهایت، با توجه به این دو مطلب که از خود روایت برداشت می شود، باید گفت:

اشکال محقق ابروانی قدس سره وارد نیست و تعارضی در روایت وجود ندارد.

۵- روایت تنها بر «حرمت اعانه بر اثم» دلالت دارد

پنجمین اشکال که محقق ابروانی قدس سره مطرح کرده، این است که اگر سند و دلالت این حدیث را بپذیریم، لیکن از این روایت طولانی تنها یک مطلب برداشت می شود و آن «حرمت إعانه بر اثم» است و در هیچ جای این روایت، چیزی بیش از این مطلب وجود ندارد. به عبارت دیگر، مفاد و مدلول روایت این است که فقط آن بخش از ولایات، اجارات، صناعات و تجارات که موجب اعانت بر اثم و گناه است، حرام است. (۱)

در نقد این کلام محقق ابروانی قدس سره می توان گفت:

اولاً: در متن روایت، چندین مورد نقض بر ادعای ایشان وجود دارد. مثلاً آموختن نجاری، خیاطی، بنایی و مانند آن، چه ارتباطی با اعانت بر اثم دارد؟!

ثانیاً: سید یزدی قدس سره به دوازده قاعده فقهی مهم اشاره می کند که می توان از این روایت، استفاده کرد: (۲)

- «حرمة الدخول فی أعمال السلطان الجائر و حرمة التکسب بهذه الجهة»؛ بر اساس این قاعده، داخل شدن در کارهای سلطان جائر و کسب در آمد از این جهت، حرام است. مثلاً اگر کسی نام خود را در دفتر سلطان جائر ثبت نماید، اما برای او کار نکند و حتی نام او موجب تقویت و کمک به سلطان نباشد نیز بر طبق این روایت، مرتکب حرام شده است.

- «حرمة الإعانه علی الإثم»؛ اعانت بر اثم، حرام است.

ص: ۳۷

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۱۸.

۲- (۲). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۴۴.

- «جواز التجاره بكلّ ما فيه منفعه محلّله»؛ تجارت با هر چه منفعت محلّ دارد، جایز است.
- «حرمة التجاره بما فيه مفسده من هذه الجهة»؛ تجارت با چیزی که مفسده دارد در جهت فسادش، حرام است.
- «حرمة بيع الأعيان النجسه بل المتنجّسه»؛ بيع اعيان نجس و اعيان متنجّس، حرام است.
- «حرمة عمل يقوى به الكفر»؛ حرمت عملی که موجب تقویت کفر می شود.
- «حرمة كلّ عمل يوهن به الحق»؛ حرمت هر عملی که حق با آن سست می گردد.
- «جواز الإجاره بالنسبه إلى كلّ منفعه محلّله»؛ اجاره نسبت به هر منفعت حلالی، جایز است.
- «حرمة الإجاره في كلّ ما يكون محرّماً»؛ اجاره هر شیء محرّم، حرام است.
- «حليّه الصناعات التي لا يترتّب عليه الفساد»؛ حلال بودن صنعتی که مترتّب فساد نیست.
- «حرمة ما يكون محضاً للفساد»؛ آنچه فساد محض است، حرام است.
- «جواز الصناعاته المشتمله على الجهتين بالقصد الوجهه المحلّله»؛ صنعت هایی که دارای دو جهت حلال و حرام هستند، به قصد وجه حلال، جایز است.
- مشاهده می کنید که از این دوازده قاعده، تنها سه یا چهار مورد به اعانت بر اثم بر می گردد. پس اشکال محقق ایروانی قدس سره صحیح نیست.

(ب) دیدگاه برگزیده

همان گونه که بیان شد، برای تصحیح سند روایت تحف العقول، نمی توان به شهرت تمسک کرد؛ زیرا شهرت فتوایی در میان قدما محقق نیست، یعنی نمی توان گفت قدما به این روایت عمل کرده و مطابق آن فتوا داده اند. از این رو، تنها راه حجّیت بخشیدن به روایت تحف العقول، بحث موثوق الصدور بودن آن است؛ یعنی بگوییم: مضامین

این روایت به گونه ای است که از غیر معصوم علیه السلام صادر نمی شود و روایت، در بر دارنده ضوابط و قواعدی است که با توجه به آنها، می توان به صدور روایت از امام معصوم علیه السلام اطمینان یافت. در این میان، اشکالات وارد شده بر متن روایت را مورد مطالعه قرار دادیم؛ از جمله اشکال اضطراب در متن روایت، فتوا ندادن فقیهان به برخی از فقرات روایت، محصل نبودن تفسیم، تعارض و اشکال اخیر که به نظر ما هیچ یک از اشکالات وارد نیست. البته باید توجه کرد که این روایت مانند شمار زیادی از روایات، نقل به معنا شده است و از این رو، ممکن است دارای تکرار باشد؛ اما تکرار موجب از بین رفتن حجیت نیست.

تذکر این نکته نیز ضروری است که نقل به معنا این نیست که راوی کلی را جزئی کند یا برعکس؛ بلکه ممکن است لفظی را که تقدّم و تأخر آن خللی در معنا ایجاد نمی کند، مقدّم یا مؤخر بیاورد. برای نمونه، اگر امام علیه السلام ابتدا بحث «صناعات» را مطرح کرده و سپس از «تجارات» سخن گفته باشد، اشکالی ندارد که راوی ابتدا بحث «تجارات» را بیاورد.

با توجه به آنچه بیان شد، مضمون روایت به شکلی است که جز از معصوم علیه السلام صادر نمی شود و بیان چنین ضوابط دقیقی، کار یک انسان معمولی نیست. چنان که برای یک فقیه که سال ها عمر خود را صرف تحصیل علم و فقاہت کرده نیز مشکل است با قطع نظر از ضوابط و قواعد موجود، یک ضابطه ارائه دهد، در حالی که از این روایت دوازده قاعده فقهی به دست می آید.

پس با توجه به مطالب بیان شده، این روایت برای ما قابل اعتماد است و می توانیم به عنوان مستند فقهی به آن استدلال کنیم، همان گونه که فقهای بزرگی همچون محقق نراقی،^(۱) صاحب جواهر،^(۲) شیخ انصاری،^(۳) محقق نائینی^(۴) و سید یزدی قدس سرهم^(۵) به این روایت استدلال کرده اند.

ص: ۳۹

۱- (۱). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۶۵.

۲- (۲). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۹.

۳- (۳). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶.

۴- (۴). منیه الطالب: ج ۱ ص ۱۳.

۵- (۵). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۴.

اشاره

شیخ انصاری قدس سره این روایت را به عنوان ضابطه ای برای معاملات آورده است؛ لیکن در این جا این پرسش مطرح می شود که ایشان قصد دارد چه نوع حکمی را از روایت برداشت کند؟ آیا تنها حکم تکلیفی را استفاده می کند و حکم وضعی را کنار می گذارد؟ یعنی از این روایت استفاده می کند که کدام معامله، تکلیفاً حلال و کدام معامله، تکلیفاً حرام است و دیگر کاری ندارد که معامله به حکم وضعی صحیح است یا فاسد؟

برخی مقصود اصلی شیخ انصاری قدس سره را بیان معاملات صحیح و فاسد دانسته اند و سپس در مقام اشکال گفته اند: کلمات «حرمت» و «حلیت»، فقط ظهور در حکم تکلیفی دارند. مثلاً محقق ایروانی قدس سره می گوید: منظور از تعبیر «فحلال بیعه و شرائه و امساکه»، حلیت تکلیفی است و مدعای شیخ انصاری قدس سره (حلیت وضعی) را ثابت نمی کند. (۱)

ما در این جا به بیان راهکارهایی می پردازیم که برای اثبات استفاده حکم وضعی و تکلیفی از این روایت، ارائه شده است:

الف) راهکارهای سید یزدی

سید یزدی قدس سره معتقد است علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی نیز از روایت فهمیده می شود. ایشان چهار دلیل برای اثبات مدعای خود ذکر کرده است. (۲)

نخست این که: وقتی امام علیه السلام در ابتدای روایت می فرمایند:

«جَمِيعُ الْمَعَايِشِ كُلِّهَا مِنْ وُجُوهِ الْمَعَامَلَاتِ»، غرض اصلی شان این است که به مخاطب بگویند از چه راهی مال حلال به دست می آید و چه راهی انسان را به مال حرام می رساند. بنا بر این، از این روایت حرمت و حلیت وضعی هم برداشت می شود.

در نقد کلام ایشان باید گفت: حتی اگر در برخی از موارد، غرض امام علیه السلام روشن باشد، لیکن نمی توانیم این غرض و غایت را مستند فقهی قرار دهیم؛ چرا که غرض از

ص: ۴۰

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۲۲.

۲- (۲). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۴۵.

این جهت که ظهور روشنی ندارد، نمی تواند ابعاد مسئله را به عنوان یک دلیل برای فقیه روشن کند. پس در این موارد، نیازمند دلیل هستیم و دلیل نیز باید تابع الفاظ موجود در روایت باشد و صرفاً با وجود غرض، نمی توان ثابت کرد که مراد از حلیت در روایت، حلیت وضعی است.

دوم این که: امام علیه السلام در تفسیر «ولایات» می فرماید:

حَرَمَ الْعَمَلُ مَعَهُمْ وَمَعُونَتُهُمْ وَالْكَسْبُ مَعَهُ؛ عمل برای والی جائز و کمک کردن به او و کسب با او حرام است.

سید یزدی قدس سره در مورد این بخش از روایت می گوید: درباره معنای عبارت «الکسب معهم» دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این است که آن را به معنای «حَرَمَ الْإِكْتِسَابُ لَهُمْ» بگیریم؛ یعنی اکتساب کردن و کار کردن برای والی ظالم حرام است.

اگر این معنا مراد باشد، روایت تنها بر حکم تکلیفی دلالت دارد. احتمال دوم این است که بگوییم: «حَرَمَ الْكَسْبُ مَعَهُمْ» یعنی «حَرَمَ الْمَالُ الْمَكْتَسَبُ لَهُمْ». با این معنا، مالی که برای والی ظالم کسب می شود، حرام است و این مال قابل تصرف نیست. این کلام ظهور در فساد دارد و اگر این معنا مراد باشد، حکم وضعی نیز از روایت استفاده می شود.

اما به نظر می رسد که این سخن سید یزدی قدس سره نیز خالی از اشکال نیست؛ چون اولاً:

عبارت «الکسب معهم» مجمل است و دو احتمال در مورد معنای آن وجود دارد و سید یزدی قدس سره خود نیز به این مطلب تصریح کرده است. ثانیاً: چنانچه به معنای دوم در روایت، تصریح شده بود و امام علیه السلام می فرمود: «حرم المال المكتسب لهم»، امّا برای اثبات حکم وضعی و فساد چنین معامله ای باید این قاعده اصولی که نهی در معاملات ظهور در فساد دارد را کنار آن قرار دهیم؛ چون بدون انضمام این قاعده نمی توان حکم وضعی را ثابت کرد.

سوم این که: از عبارت «فحلالٌ بیعه و حلالٌ کسبه» دانسته می شود که روایت تحف العقول، دلالت بر حکم وضعی دلالت دارد.

به نظر می‌رسد که این دلیل، وجهی مستقل نیست و به دلیل دوم بر می‌گردد، اگر چه سید فرموده است که این وجه سوم از وجه دوم، اظهر است.

چهارم این که: سید یزدی قدس سره به عنوان آخرین دلیل، به این بخش از روایت که می‌گوید «فحرام... جمع التقلّب فيه» استناد کرده و اظهار می‌دارد: این تعبیر در روایت حکم وضعی را ثابت می‌کند.

باید توجه کرد که از بخش‌های دیگر روایت، همچون «فحلال بیعه وحلال کسبه» یا «حرام بیعه»، نمی‌توان حکم وضعی را استفاده نمود، چنان که شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب می‌گوید: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۱ بر حکم تکلیفی دلالت دارد؛ ولی با ملازمه، حکم وضعی را ثابت می‌کنیم.^(۱) البته باید در اصول بحث شود که آیا این ملازمه ثابت است یا خیر؟ اما تعبیر «فحرام جمع التقلّب فيه» بدان معناست که معامله حرام است و هر گونه تصرف در پولی که از این راه به دست می‌آید نیز حرام است؛ یعنی نگهداری، هبه و یا خرج کردن این پول، حرام است. با این بیان، معامله فاسد می‌شود و حکم وضعی نیز به دست می‌آید؛ چرا که اگر معامله فاسد نبود، مصرف پول به دست آمده در راه دیگر، اشکالی نداشت.

بر اساس این استدلال، می‌توان گفت: در روایت تحف العقول، مقصود امام علیه السلام، هم بیان حکم تکلیفی است و هم بیان حکم وضعی. پس دلیل چهارم، محکم و متین است.

ب) عمومیت حلال و حرام نسبت به حکم تکلیفی و وضعی

برخی می‌گویند: حلال و حرام، معانی عامی دارند. حلال یعنی «ما أطلقه الشارع بحسب ما یترقّب منه» که ممکن است حلال تکلیفی باشد یا وضعی، و حرام یعنی «ما منعه الشارع مطلقاً» که حرمت تکلیفی و وضعی را در بر می‌گیرد. اینان برای اثبات نظرشان می‌گویند:

در صدر اسلام و در آیات شریفه قرآن، تفکیکی میان حرمت تکلیفی و حرمت وضعی صورت نگرفته است. مثلاً آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»^۳ اشاره به حکم

ص: ۴۲

تکلیفی و وضعی دارد و از روایت

«كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ»^(۱)

اصاله الحلیه به دست می آید که حلیت وضعی را نیز شامل می شود.^(۲)

این بیان، در صورتی درست است که میان حکم تکلیفی و وضعی، قدر جامعی وجود داشته باشد و واژه «حلال» در قدر جامع استعمال شود، در حالی که این گونه نیست و قدر جامعی وجود ندارد؛ زیرا حکم تکلیفی از حیث موافقت و مخالفت با مولا و حکم وضعی از حیث صحت و فساد و ترتب آثار به موضوع می نگردد. به عبارت دیگر، بیع صحیح یعنی بیعی که اثری بر آن مترتب می شود و بیع فاسد، بیعی است که اثر بر آن مترتب نمی گردد. و در مقابل، بیع حرام یعنی بیعی که موجب معصیت است و بیع حلال، یعنی بیعی که موجب معصیت نیست.

پس میان حکم تکلیفی و وضعی، قدر جامعی تصور نمی شود تا بتوان از راه معنا و موضوع له حلیت و حرمت، حکم وضعی را ثابت کرد.

ج دیدگاه برگزیده

با توجه به مطالب گفته شده، می توان نتیجه گرفت: روایت تحف العقول شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی می شود؛ زیرا همان گونه که سید یزدی قدس سره اشاره کرد، عبارت «جميع التقلّب فيه» به خوبی این نکته را ثابت می کند؛ زیرا در این بیان نه نیازی به استناد به قاعده اصولی داریم و نه نیازمند اثبات ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی هستیم - چنان که شیخ انصاری قدس سره معتقد است - و نه نیاز داریم که بگوییم حکم حلال از نظر لغوی عمومیت دارد و وضعی را هم شامل می شود؛ بلکه در این بیان فقط به این قسمت از روایت (جميع التقلّب) استدلال می نمایم.

گفتار دوم: روایت فقه الرضا علیه السلام

اشاره

در دومین روایت عامی که شیخ انصاری قدس سره از کتاب فقه الرضا علیه السلام نقل می کند، چنین

ص: ۴۳

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۸۹.

۲- (۲). دراسات فی المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۶۴ و ۸۶.

إِعْلَمَ يَرْحِمُكَ اللَّهُ أَنَّ كُلَّ مِأْمُورٍ بِهِ مِمَّا هُوَ مِنْ عَلَى الْعِيَادِ وَقَوَامٍ لَهُمْ فِي أُمُورِهِمْ مِنْ وُجُوهِ الصَّلَاحِ الَّذِي لِمَا يُقِيمُهُمْ غَيْرُهُ وَمِمَّا يَأْكُلُونَ وَيَشْرَبُونَ وَيَلْبَسُونَ وَيَنْكِحُونَ وَيَمْلِكُونَ وَيَسْتَعْمِلُونَ فَهَذَا كُلُّهُ حَلَالٌ بَيْنَهُ وَشِرَاؤُهُ وَهَبَّتُهُ وَعَارِيَّتُهُ وَكُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا قَدْ نُهِيَ عَنْهُ مِنْ جِهَةِ أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ وَلُبْسِهِ وَنِكَاحِهِ وَإِمْسَاكِهِ لِوَجْهِ الْفَسَادِ وَمِثْلُ الْمَيْتَةِ وَالِدَّمِ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَالرِّبَا وَجَمِيعِ الْفَوَاحِشِ وَلُحُومِ السَّبَاعِ وَالْخَمْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَحَرَامٌ ضَارٌّ لِلْجِسْمِ وَفَسَادٌ لِلنَّفْسِ؛ (۱) خدا تو را رحمت کند. بدان هر چیزی که امور بندگان به آن وابسته و موجب امتنان بر آنان است و برای ایشان مصلحت دارد، مانند چیزهایی که می خورند و می آشامند و می پوشند و با آن ازدواج کرده یا مالک می شوند و از آنها استفاده می کنند، خرید و فروشش، هبه و عاریه اش حلال است؛ و هر چیزی که در آن فساد باشد و از جهت خوردن، آشامیدن، پوشیدن، نکاح و نگهداری آن، مورد نهی قرار گرفته باشد و چیزهایی مانند مردار، خون، گوشت خوک، ربا، همه فواحش، گوشت درندگان، خمر و مانند آن، حرام است و به جسم ضرر رسانده و نفس را فاسد می کند.

در این روایت نیز نوعی ضابطه ارائه شده است و بر طبق این روایت، خرید، فروش، هبه و عاریه هر چیزی که مطلوب بوده و قوام زندگی مردم به آن است، صحیح می باشد و در مقابل، تصرف در چیزی که دارای فساد بوده و نهی به آن تعلق گرفته باشد، حرام است.

پیش از بررسی این روایت، باید به این نکته اشاره کرد که این روایت، به ظن قوی اصطیاد و اقتباسی از روایت تحف العقول است و با قطع نظر از عبارت

«ضَارٌّ لِلْجِسْمِ»

ص: ۴۴

وَفَسَادٌ لِلنَّفْسِ» که در آخر این روایت آمده است، انسان ظَنّ نزدیک به علم پیدا می کند که مطالب این روایت، همان مطالب بیان شده در روایت تحف العقول است. در این صورت، نمی توان این روایت را دلیل و حجت دیگری به شمار آورد حتی اگر صحت سند آن ثابت شود؛ اما با این حال برای آشنایی بیشتر با کتاب فقه الرضا علیه السلام مطالبی را مطرح می کنیم.

بند اول: بررسی سند کتاب

الف) مأخذ کتاب

در تاریخچه کتاب فقه الرضا علیه السلام دو منبع برای نقل آن وجود دارد:

اول: شخصی به نام قاضی سید امیرحسین قدس سره - که فردی محدث و فاضل بوده و نزد اصحاب و علما معتبر و ثقه شمرده می شده است - به اصفهان سفر کرده و کتاب فقه الرضا علیه السلام را برای علامه محمدتقی مجلسی قدس سره هدیه می آورد و به او می گوید: «در زمان حضورم در مکه عده ای از اهالی قم پیش من آمدند و گفتند کتابی برایتان آورده ایم که از اجدادمان به ما رسیده و مربوط به امام هشتم علیه السلام است و از آن جا که شما محدث هستید، آن کتاب را به شما هدیه می کنیم». در نتیجه علامه مجلسی اول قدس سره یک نسخه از کتاب قاضی سید امیرحسین استنساخ می کند. (۱)

دوم: محقق نراقی قدس سره در کتاب عوائد الأیام نقل می کند که یک نسخه از فقه الرضا علیه السلام به خط کوفی در خزانه رضویه بوده است که به مکه برده شده و توسط مولا مقدس آقا میرزا محمد ترجمه می شود. گفته اند این نسخه خط کوفی که به مکه برده شده بود، یکی از کتاب های سید علی خان قدس سره، شارح صحیفه سجادیه بوده است؛ چون در کتابخانه ای در طائف - که کتاب های وی در آن جاست - قرار داشته است. (۲)

البته این نکته قابل ذکر است که در نسخه خزانه رضویه، مطلب اضافه ای وجود

ص: ۴۵

۱- (۱). روضه المتقین: ج ۱ ص ۱۶؛ بحار الأنوار: ج ۱ ص ۱۱.

۲- (۲). عوائد الأیام: ص ۷۲۱.

دارد که در نسخه دیگر نیست. در آن جا نوشته شده است که امام هشتم علیه السلام این کتاب را برای احمد بن سگین یا محمد بن سگین که نزد ایشان مقرب بوده است، نگاشته اند.

(ب) ویژگی های کتاب

نخست این که: با مطالعه فقه الرضا علیه السلام به این نکته پی می بریم که نویسنده کتاب بر فقه و روایات شیعه احاطه کامل دارد؛ زیرا در این کتاب هم فتوا وجود دارد و هم روایت.

دوم این که: مؤلف بر موازین و وجوه جمع بین روایات متعارض، تسلط دارد.

سوم این که: اگر سند این کتاب صحیح باشد، در حلّ شمار بسیاری از مسائل فقهی مفید خواهد بود و در صورت معتبر بودن آن، شمار زیادی از فتاوی فقههای گذشته، قابل توجیه می شود؛ زیرا برای این فتاوا دلیلی جز آنچه در کتاب فقه الرضا علیه السلام آمده، وجود ندارد.

چهارم این که: با مراجعه به کتب صدوقین - علی بن محمد بن حسین بن بابویه و پسر او شیخ صدوق قدس سرهما - در می یابیم که کتاب فقه الرضا علیه السلام نزد ایشان موجود بوده و صدوقین بر این کتاب اعتماد داشته اند؛ زیرا بسیاری از عبارات کتاب صدوقین با فقه الرضا علیه السلام مطابقت دارد و حتی گاهی ایشان بر خلاف برخی از روایات صحیح، فتوا داده اند که با تفحص مشخص می شود که مستند آنها فقه الرضا علیه السلام بوده است و این بزرگان، مطالب این کتاب را بر روایات صحیح، مقدم کرده اند.

(ج) فقهایی که به این کتاب اعتماد کرده اند

کتاب فقه الرضا علیه السلام تقریباً تا زمان مجلسی اول قدس سره، مجهول بوده و کسی از وجودش خبر نداشته است و برای نخستین بار، مجلسی اول متوجه وجود آن شده است. از آن زمان به بعد، مجلسی اول (۱) و دوم قدس سرهما (۲) به این کتاب اعتماد کرده اند و پس از ایشان فاضل هندی قدس سره نیز به این کتاب، عمل کرده است.

البته پیش از مجلسی اول، صدوقین، سید بحر العلوم، صاحب حدائق، صاحب

ص: ۴۶

۱- (۱). روضه المتّقین: ج ۱ ص ۱۷.

۲- (۲). بحار الأنوار: ج ۱ ص ۱۱.

ریاض، صاحب لوامع و شیخ مفید قدس سرهم هم در کتاب المقنعه در مواردی به مطالب این کتاب عمل کرده اند. علی بن بابویه پدر شیخ صدوق قدس سرهما کتابی به نام شرائع را به رشته تحریر در آورده است و این کتاب مورد اعتماد فرزند بزرگوارش، شیخ صدوق قدس سره و دیگر فقهاست. شهید اول قدس سره در مورد این کتاب می گوید: اصحاب و بزرگان ما به کتاب شرائع عمل می کنند؛ زیرا مرجع شرائع کتاب فقه الرضا علیه السلام است. (۱)

د) مؤلف کتاب

در مورد مؤلف کتاب فقه الرضا علیه السلام چهار دیدگاه بین علما وجود دارد. بزرگانی همچون صدوقین و مجلسیین (۲) معتقدند: این کتاب تألیف امام علی بن موسی الرضا علیه السلام است و گروهی دیگر می گویند: این کتاب همان کتاب شرایع علی بن بابویه قدس سره است. گروه سوم نیز همچون مرحوم صدر قدس سره چنین پنداشته اند که فقه الرضا علیه السلام همان کتاب التکلیف، نوشته محمد بن علی شلمقانی است. و قول چهارم هم این است که نمی توان تشخیص داد مؤلف این کتاب کیست.

۱- دیدگاه اول و نقد آن

صدوقین و مجلسیین معتقدند که مؤلف فقه الرضا علیه السلام، حضرت علی بن موسی الرضا علیه السلام است؛ چرا که قاضی امیرحسین که مردی ثقه، محدث و عالم بوده، شهادت داده که این کتاب، تألیف امام علی بن موسی الرضا علیه السلام است. قاضی امیرحسین به علامه مجلسی اول قدس سره گفته است: در این کتاب، هم خط امام علیه السلام وجود دارد و هم خطوطی از اجازات علما. (۳) به عبارت دیگر، قاضی امیرحسین از این خط و خطوطی که در کتاب بوده است و یا از راه های دیگر، علم پیدا کرده که کتاب مربوط به امام علیه السلام است و بدان شهادت داده است. پس اگر ادله حجیت خبر واحد شامل این خبر شود، حجیت بوده و ثابت می شود کتاب متعلق به امام رضا علیه السلام بوده است.

ص: ۴۷

۱- (۱). ذکری الشیعه: ج ۱ ص ۵۱.

۲- (۲). روضه المتقین: ج ۱ ص ۱۷.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۱۶.

ضعف و اشکال این نظر، روشن است؛ چراکه علم قاضی امیرحسین برای ما حجیت ندارد. اگر ایشان از دست خط امام علیه السلام به علم رسیده است، شاید آن دست خط برای ما علم حاصل نکند. به عبارت دیگر، ادله حجیت خبر واحد شامل خبر حدسی نمی شود و فقط مربوط به اخبار حسّی است؛ یعنی اگر انسان چیزی را از روی حس دید - مثلاً دید که زید عمرو را زد و از آن خبر داد - این نوع نقل، مشمول ادله حجیت خبر واحد است.

چه بسا کسی بگوید: چگونه ادله حجیت خبر واحد در اموری همچون شجاعت، سخاوت، عدالت و مانند آن که دیدنی نیستند، جریان دارد؟ برای مثال، هنگامی که می گوئیم امیر المؤمنین علیه السلام شجاع بودند، با این که شجاعت امری غیر قابل رؤیت است، پس چرا مشمول ادله حجیت خبر واحد است؟ در جواب گفته می شود: این امور، مقدماتی حسّی دارند و بین این مقدمات و نتیجه، ملازمه عادی برقرار است؛ یعنی وقتی شخص می بیند حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در جنگی مقابل صد نفر قرار گرفته و به آنها هجوم می برد، به شجاعت ایشان پی می برد و این را برای هر کسی نقل کند، از این مقدمات برای آنها نیز علم به شجاعت ایشان حاصل می شود؛ ولی در کتاب فقه الرضا علیه السلام تنها سخن قاضی امیرحسین، مبنی بر علم وی به تألیف کتاب توسط امام علیه السلام وجود دارد. (۱)

نکته دیگر این که حاجی نوری قدس سره در مستدرک الوسائل می گوید: قاضی سید امیرحسین با وجود بینه و شهادت آن دو نفر از اهالی قم، علم پیدا کرده است و اعتماد او بر بینه بوده، نه بر مسئله حدسی. (۲)

اما این سخن صحیح نیست؛ چون همان گونه که مجلسی اول قدس سره در روضه المتقین نقل کرده است: قاضی امیرحسین نگفته که آن دو نفر قمی شهادت دادند به این که کتاب برای امام علیه السلام است؛ در این مورد حاجی نوری قدس سره اشتباه کرده است. افزون بر

ص: ۴۸

۱- (۱). بحار الأنوار: ج ۱ ص ۱۱.

۲- (۲). خاتمه المستدرک: ج ۱ ص ۲۳۹.

این، سؤال پیش می‌آید که آن دو نفر قمی چگونه اشخاصی بودند؟ پدرانشان چه کسانی بودند؟ موثق بودند یا خیر؟ البته قاضی امیرحسین در مورد آن دو نفر، عنوان «شخصین ثقتین» را به کار می‌برد؛ ولی با این وجود نسبت به پدرانشان شناختی نداشته و آن دو نفر نیز این مطلب را از پدران خود نقل می‌کنند. پس به هر روی نمی‌توان گفت: قاضی امیرحسین از راه بیینه، به چنین علمی رسیده است.

۱-۱. قرائن انتساب کتاب به امام رضا علیه السلام

در کتاب فقه الرضا علیه السلام قرائنی مبنی بر انتساب آن به امام رضا علیه السلام وجود دارد. برای نمونه، در اول کتاب آمده است: «يقول عبدالله علي بن موسى الرضا عليه السلام»، (۱) یا در این کتاب، تعبیر «نحن معاشر أهل البيت» (۲) یا «أمرني أبي» (۳) - که اشاره به امام کاظم علیه السلام دارد - وارد شده است. به علاوه، تعبیر به «عالم» (۴) - که اشاره به امام کاظم علیه السلام دارد - نیز می‌تواند قرینه بر انتساب این کتاب به امام علیه السلام باشد. همچنین در برخی تعابیر این کتاب «جدنا امیر المؤمنین علیه السلام» آمده است. (۵)

آیا با وجود این قرائن، نمی‌توان گفت که این کتاب مربوط به امام رضا علیه السلام است؟

محقق خوبی قدس سره در مقام پاسخ به این سخن می‌فرماید: علاوه بر این که مؤلف این کتاب برای ما مجهول است و دافعی برای احتمال کذب بودن مطالب کتاب، وجود ندارد، ممکن است یکی از از رجال علوی یا سادات این کتاب را نوشته باشد. آنها نیز می‌توانند تعابیر «نحن معاشر أهل البيت»، «عن أبي»، «جدنا» و مانند آن را به کار ببرند.

مثلاً فردی که نوۀ امام کاظم علیه السلام است می‌تواند بگوید: «عن أبي» یا «عن جدنا». (۶)

۱-۲. قرائن عدم انتساب کتاب به امام رضا علیه السلام

همان گونه که گفته شد، برخی معتقدند این کتاب تألیف امام رضا علیه السلام است؛ ولی ما دلیل آنها را بیان و در آن مناقشه کردیم. اما علاوه بر اشکالاتی که بر این دیدگاه وارد

ص: ۴۹

۱- (۱). الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ص ۶۵.

۲- (۲). همان: ص ۴۰۲.

۳- (۳). همان: ص ۲۵۸.

۴- (۴). همان: ص ۱۹۷ و ص ۳۹۰.

۵- (۵). همان: ص ۸۳.

۶- (۶). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۳۴.

است، قرائنی در کتاب وجود دارد که به وسیله این قرائن به عدم صدور کتاب از امام علیه السلام یقین پیدا می کنیم. این قرائن نشان می دهد که کتاب فقه الرضا علیه السلام یک رساله عملیه است که علاوه بر فتاوی که در آن وجود دارد، روایاتی نیز در آن ذکر شده است.

نخست: وجود تعابیر «رُوی» و «روی عنه» در کتاب فقه الرضا علیه السلام و نقل روایت از اشخاصی همچون «ابن ابی عمیر» و «صفوان» قرینه ای است بر این که این کتاب تألیف خود امام علیه السلام نیست؛ زیرا نمی توان پذیرفت که امام علیه السلام از این اشخاص مطلبی را نقل کند. (۱)

دوم: تعبیری در کتاب فقه الرضا علیه السلام وجود دارد که از امام علیه السلام صادر نمی شود. مثلاً در کتاب آمده

«جعلنی الله من السوء فداک؛ خداوند در بدی ها مرا فدای تو قرار دهد». (۲) البته اگر معصوم نسبت به معصوم دیگر، تعبیر «جعلنی الله فداک» را به کار برد، مانعی ندارد؛ اما در کتاب فقه الرضا علیه السلام مخاطب این عبارت، غیر معصوم است.

سوم: بر اساس آنچه در کتاب مستدرک الوسائل آمده است، (۳) تعبیری در کتاب وجود دارد که مستلزم جهل مؤلف کتاب است. مثلاً در کتاب آمده: «فتصف لنا؛ (۴) این را برایم روشن کن». وجود چنین تعبیری در کتاب نشان می دهد که مؤلف جاهل بوده و به دنبال بر طرف کردن جهل خود است.

چهارم: وجود برخی احکام متناقض در کتاب نیز قرینه ای بر عدم صدور آن از معصوم علیه السلام است. (۵)

پنجم: در کتاب احکامی وجود دارد که مخالف مذهب شیعه است. برای مثال، در باب وضو و تخلی چنین آمده است:

«إن غسلت قدمیک ونسیت المسح علیهما، فإنّ ذلك یجزیک، لأنک قد أتیت بأكثر ممّا علیک»؛ (۶) اگر مسح پا را فراموش کردی و در عوض پاهایت را شستی، تو را

ص: ۵۰

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۳۷.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). مستدرک الوسائل: ج ۱۹ ص ۲۹۰.

۴- (۴). الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام: ص ۳۴۸.

۵- (۵). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۳۷.

۶- (۶). الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام: ص ۷۹.

کافی است؛ زیرا بیشتر از آنچه وظیفه ات بوده انجام داده ای.

در این جمله، حکم و دلیلی که برای آن آمده است، با فقه شیعه سازگاری ندارد و مثل این است که بگوییم: اگر نماز صبح را سه رکعتی خواندی، اشکال ندارد.

البته مطالب دیگری از این دست نیز در کتاب، وجود دارد. مثلاً در جایی از قرائت معوذتین در نماز نهی شده است، با این تعلیل که معوذتین جزء قرآن نیست. (۱) یا در جای دیگر آمده است:

«وانو عند افتتاح الصلاة ذكر الله وذكر رسول الله واجعل واحداً من الائمه نصب عينك»؛ (۲) در هنگام تکبیره الإحرام یاد خدا و رسولش را نیت کن و یکی از امامان را مقابل روی خودت فرض کن.

این مطلب نه تنها توسط فقه شیعه، بلکه از سوی هیچ یک از مذاهب اسلامی پذیرفته نشده است.

افزون بر مطالب پیشین، باید گفت: احتمال این که امام علیه السلام این مطالب را در مقام تقیّه گفته باشند نیز بعید است؛ چون اولاً: اگر امام علیه السلام بخواهد کتابی جامع، برای شیعیان بنویسد و این کتاب نزد شیعیان خاص باقی بماند، دلیلی برای تقیّه وجود ندارد. ثانیاً: در همین کتاب در باب احکام عقد موقت و مشروعیت آن، مطالبی آمده که طعنۀ روشنی بر اهل سنت است و وجود آن، با احتمال تقیّه تنافی دارد.

پس با وجود چنین قرائن و اشکالاتی، دیدگاه نخست، قابل قبول نیست و نمی توان پذیرفت که مؤلف کتاب، امام رضا علیه السلام بوده است.

۲- دیدگاه دوم

این کتاب همان رساله شرائع علی بن حسین بن بابویه قدس سره است که برای فرزندش صدوق رحمه الله نوشته است؛ چراکه این دو کتاب در بسیاری از تعابیر، مشابه یکدیگرند و

ص: ۵۱

۱- (۱). همان: ص ۱۱۳.

۲- (۲). همان: ص ۱۰۵.

از آن جا که نام پدر شیخ صدوق قدس سره، علی بن حسین بن موسی بن بابویه است، گمان کرده اند که مؤلف این کتاب، امام رضا علیه السلام بوده است. میرزا عبدالله افندی اصفهانی قدس سره این دیدگاه را پذیرفته است. (۱)

دو اشکال بر این دیدگاه وارد است:

اول: در آغاز کتاب آمده است:

«يقول علي بن موسى الرضا عليه السلام أما بعد إن أول ما افترض الله على عباده و أوجب على خلقه معرفة الوجداني»، (۲) که این تعبیر نشان دهنده نادرستی این دیدگاه است.

دوم: چنانچه مؤلف کتاب، پدر شیخ صدوق قدس سره باشد، وجود تعبیری مانند «جدنا امیر المؤمنین»، «نحن معاشر أهل البيت» و یا «عن أبي العالم» صحیح نبوده و قرینه ای بر عدم اسناد کتاب به وی به شمار می رود.

۳- دیدگاه سوم

جناب سید حسن صدر قدس سره می گوید: فقه الرضا علیه السلام همان کتاب التکلیف محمد بن علی شلمقانی است و با ملاحظه کتاب التکلیف، متوجه می شویم که شلمقانی در برخی نظرات، متفرد است و آن نظرات، هیچ مستندی غیر از فقه الرضا علیه السلام ندارد. (۳)

۴- دیدگاه چهارم

برخی در مورد مؤلف کتاب، توقف کرده اند و معتقدند که نمی توان مؤلف کتاب فقه الرضا علیه السلام را تشخیص داد. (۴)

ص: ۵۲

۱- (۱). ر. ک: ریاض العلماء و حیاض الفضلاء: ج ۲ ص ۳۱.

۲- (۲). الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام: ص ۶۵.

۳- (۳). ر. ک: سید حسن صدر، آشنایی با چند نسخه خطی، فصل قضاء: ص ۴۰۷.

۴- (۴). «و توقف فيه كثيرون كما هو المستفاد من كلام الفاضل الهندي في كشف اللثام، حيث يعبر عن رواياته بقوله: و روى عن الرضا عليه السلام أو: و في روايه عن الرضا عليه السلام، من غير أن يعتمد عليها أو يركن إليها. و المستفاد من الحرّ العاملي ذلك أيضاً لقوله: أعلم أن هذا الكتاب في سنده تأمل، و أكثر رواته مجاهيل، حالهم غير معلوم، و هو

به نظر ما در مورد سند این کتاب، نمی توان اظهار نظر کرد و دیدگاه های مطرح شده در مورد مؤلف کتاب، بر پایه احتمالات استوار شده است. از این رو، نه می توان این کتاب را تألیف امام رضا علیه السلام دانست و نه می توان گفت نوشته علی بن بابویه یا شلمقانی است. با این توضیح، روایات موجود در این کتاب، در حکم سایر روایات مرسل است و احکام و فتاوی ذکر شده در کتاب، به دلیل مطابقت با فتاوی صدوقین قدس سرهما کمتر از اخبار مرسل نیست؛ زیرا همان گونه که پیش از این بیان شد، فتاوی صدوقین، شیخ مفید و فقهای هم عصر ایشان قدس سرهم، عین تعبیر موجود در روایات است و از این رو، فتاوی ایشان از نظر اعتبار، همسطح اخبار مرسل است.

در تکمیل مباحث گذشته، تذکر این مطلب ضروری است که برخی از بزرگان اعتقاد دارند که تألیف و نوشتن کتاب توسط ائمه اطهار علیهم السلام مرسوم نبوده است؛ بلکه اصحاب، مطالب بیان شده توسط ایشان را ثبت می کردند و ائمه اطهار علیهم السلام غیر از مصحف فاطمه علیها السلام کتاب و تألیفی دیگر ندارند.

اما این سخن صحیح نیست؛ زیرا هرچند نمی توان اسناد کتاب فقه الرضا علیه السلام به امام علیه السلام را ثابت کرد، اما شیخ صدوق قدس سره در عیون أخبار الرضا علیه السلام سه رساله را به سند صحیح از امام علیه السلام نقل می کند. دو رساله به محمد بن سنان (۱) و فضل بن شاذان قدس سرهما (۲) که در خصوص علل احکام شرعی نوشته شده و رساله ای که امام رضا علیه السلام در مورد مسائل اسلام و دستورهای دینی، برای مأمون عباسی نوشته اند. (۳) همچنین بین بزرگان

ص: ۵۳

۱- (۱). عیون أخبار الرضا علیه السلام: ج ۲ ص ۸۸.

۲- (۲). همان: ج ۲ ص ۹۹.

۳- (۳). همان: ج ۲ ص ۱۲۱.

مشهور است که رساله ذهبیه تألیف امام رضا علیه السلام است و ایشان این رساله را به درخواست مأمون عباسی در باب طب نگاشته اند. پس عدم امکان اسناد فقه الرضا علیه السلام به امام علیه السلام ثابت نمی کند که ایشان و دیگر ائمه معصومین علیهم السلام، کتاب یا تألیف دیگری نداشته اند.

بند دوم: بررسی دلالت روایت فقه الرضا علیه السلام

در گفتار دوم، باید به این پرسش پاسخ دهیم که با فرض صحت اسناد کتاب به امام رضا علیه السلام، آیا می توان به این روایت، به عنوان ضابطه ای در بحث مکاسب محرّمه استناد کرد؟

محقق خوبی قدس سره معتقد است که حتّی با فرض اعتبار سند روایت فقه الرضا علیه السلام، نمی توان به آن استناد کرد و چند اشکال را در همین مورد مطرح می کند.

اشکال اول: در روایت آمده است که استعمال و هرگونه تصرّف در چیزی که دارای فساد باشد، حرام است. با این توصیف باید نگه داشتن خون در خانه را حرام دانست، در حالی که هیچ یک از فقها چنین فتوایی نداده اند. (۱)

به نظر می رسد: این اشکال وارد نیست؛ زیرا در روایت چنین آمده است که:

«كُلٌّ أَمْرٌ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا قَدْ نَهَى عَنْهُ لَوْجِهَ الْفَسَادِ فَهِيَ حَرَامٌ؛ یعنی اگر کسی از خون در وجه فساد استفاده کند، مرتکب حرام شده است؛ نه این که مطلق استعمال خون حرام باشد.

اشکال دوم: در ذیل روایت چنین آمده است:

«فحرامٌّ لِأَنَّهُ ضَارٌّ لِلْجِسْمِ وَفَسَادٌ لِلنَّفْسِ»؛ هر چیزی که برای جسم ضرر داشته باشد یا فساد نفس بیاورد (به این معنا که انسان را از خدا دور نماید)، حرام است.

محقق خوبی قدس سره می فرماید: نتیجه ملترم شدن به این ضابطه این است که ارتکاب تمام مباحات را حرام بدانیم؛ زیرا هر مباحی ممکن است در مواردی مضر باشد. از

ص: ۵۴

این رو التزام به این ضابطه ما را با مشکل رو به رو می سازد. توجه به این نکته نیز ضروری است که ملاک احکام، مصلحت و مفسده است و نمی توان ضرر و نفع را ملاک احکام قرار داد.^(۱) از سوی دیگر، مواردی که در روایت به آنها اشاره شده است، یا اصلاً ضرری برای سلامت انسان ندارند و یا ضرر اندکی بر آنها مترتب می باشد. به عنوان نمونه، در روایت آمده است که هرگونه استعمال مردار حرام است. در حالی که یکی از استعمالات مردار، دست زدن به آن است و دست زدن به گوسفند مرده، هیچ ضرری برای سلامت انسان ندارد. مورد دیگری که در روایت به چشم می خورد، بستن مقداری از پوست خوک به دست است که این عمل نیز ضرر جسمی در پی ندارد، در حالی که طبق ضابطه موجود در روایت باید گفت: همه این موارد با ضرر جسمانی همراهند.

به نظر می رسد که این اشکال وارد است و محقق خوبی قدس سره به نکته بسیار دقیقی اشاره کرده اند و آن این که: فقیه نباید ضرر و نفع را ملاک احکام قرار دهد؛ بلکه ملاک احکام فقط دایره مدار حسن و قبح و مصلحت و مفسده است. مثلاً اگر شخص، شب تا صبح نماز بخواند، هرچند ممکن است این کار متضمن ضرر باشد، اما این ضرر نمی تواند ملاک حرمت باشد.

به علاوه، عبارت «ضارٌ للجسم وفسادٌ للنفس» به عنوان ضابطه ذکر نشده است؛ بلکه ضابطه حلیت و حرمت در ابتدای روایت آمده و «ضارٌ للجسم وفسادٌ للنفس» اثر این ضابطه است، به این معنا که ارتکاب محرمات غالباً به فساد نفس و ضرر جسمی منتهی می شود و این آثار را به همراه دارد. به عبارت دیگر، اصلاً معنا ندارد در کنار یک ضابطه، ضابطه ای دیگر ذکر شود و نمی توان دو ملاک برای حرمت یا حلیت در نظر گرفت، مگر آن که میان آن دو، قدر جامعی وجود داشته باشد که در این صورت، آن قدر جامع، ملاک حرمت و حلیت خواهد بود.

ص: ۵۵

اشاره

شیخ انصاری قدس سره، سومین روایت عام را از کتاب دعائم الاسلام نقل می کند.

عن جعفر بن محمد علیهما السلام: الْحَلَالُ مِنَ الْبَيْعِ كُلُّ مَا هُوَ حَلَالٌ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ قِوَامٌ لِلنَّاسِ وَصَيِّمَاتٌ وَمُبَاحٌ لَهُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَمَا كَانَ مُحَرَّمًا أَضَلُّهُ مِنْهُنَّ عَنْهُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ؛ (۱) خرید و فروش آنچه حلال است، از خوردنی ها و آشامیدنی ها و هر آنچه زندگی مردم وابسته به آن و بهره برداری از آن مباح است، حلال و خرید و فروش چیزی که اصلش حرام و از آن نهی شده است، جایز نیست.

این روایت می تواند در باب معاملات در راه شناخت بیع حلال و بیع حرام، برای فقیه مفید باشد؛ اما باید توجه کرد که اولاً: روایت دعائم الاسلام به احتمال زیاد بر گرفته از روایت تحف العقول است و همان گونه که پیش از این در مورد روایت فقه الرضا علیه السلام بیان شد، فقیه نمی تواند این روایت را دلیلی مستقل از روایت تحف العقول محسوب کند. ثانیاً: سند این روایت و کتاب دعائم الاسلام باید مورد بررسی قرار گیرد و در صورت صحیح بودن سند، باید دید آیا می توان به این روایت استدلال کرد یا خیر؟

بند اول: بررسی سند روایت

اشاره

به منظور بررسی سند روایت دعائم الاسلام، باید به نکاتی پیرامون این کتاب اشاره کرد.

الف) مؤلف کتاب

مؤلف کتاب دعائم الاسلام، ابو حنیفه نعمان بن محمد بن منصور است. وی مردی عالم و مسلط بر فقه و حدیث و یکی از قضات دولت اسماعیلیه در مصر بوده است. (۲)

درباره این شخص توجه به سه نکته ضروری است:

ص: ۵۶

۱- (۱). دعائم الاسلام: ج ۲ ص ۱۸.

۲- (۲). بحار الأنوار: ج ۱ ص ۳۸.

نخست این که: بر اساس نقل بر از مؤرخان، او زمانی مالکی مذهب بوده و سپس مستبصر شده و یا - به اعتقاد برخی - اسماعیلی شده است؛ چرا که او در کتابش از ائمه بعد از امام صادق علیه السلام روایتی نقل نمی کند. (۱) برخی نیز اعتقاد دارند او شیعه دوازده امامی شده است؛ (۲) امّا با توجه به قرائن موجود، بویژه اشکالاتی که نسبت به کتاب دعائم الإسلام مطرح است، نمی توان این مطلب را ثابت نمود.

دوم آن که: هیچ یک از علمای رجال به وثاقت قاضی نعمان، تصریح نکرده اند و اگر فقهی در بحث حجّیت خبر واحد، توثیق راوی را شرط بدانند، نمی توانند به روایات این کتاب عمل کنند؛ زیرا با وجود مقام والای علمی قاضی نعمان، وی نه توثیق خاص شده است و نه توثیق عام دارد. همچنین شواهدی که مرحوم نوری قدس سره (۳) آورده نیز اطمینان آور نیست. پس فقط در صورتی که در باب حجّیت خبر واحد، صرف عدم قدح راوی را کافی بدانیم، روایات این کتاب، حجّیت خواهند یافت.

سوم این که: ابن خلکان در بحث معرّفی کتاب های قاضی نعمان، اشاره ای به کتاب دعائم الاسلام نکرده است؛ بلکه فقط سه کتاب الإقتصار فی الفقه، الأخبار و اختلاف اصول المذاهب را به عنوان تألیفات قاضی نعمان ذکر می کند، (۴) هر چند ممکن است کتاب دعائم الاسلام همان کتاب الأخبار باشد.

ب) ارسال روایات کتاب

با فرض امامی و ثقه بودن قاضی نعمان، مشکل دیگر کتاب دعائم الاسلام، مرسل بودن تمام روایات موجود در آن است. قاضی نعمان در ابتدای کتاب می گوید:

نقتصر فيه إلى الثابت الصحيح ما روينا إلى الأئمة من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله؛ (۵)

در این کتاب سندها را ذکر نکردیم، امّا تنها روایات صحیح ائمه علیهم السلام را بیان کرده ایم.

ص: ۵۷

۱- (۱) . خاتمه المستدرک: ج ۱ ص ۱۳۲.

۲- (۲) . ر. ک: معجم رجال الحديث: ج ۲۰ ص ۱۸۴.

۳- (۳) . ر. ک: خاتمه المستدرک: ج ۱، ص ۱۲۸.

۴- (۴) . وفيات الأعيان: ج ۵ ص ۴۱۵.

۵- (۵) . دعائم الاسلام: ج ۱ ص ۲.

امّا این تعبیر کافی نیست؛ زیرا ممکن است قرینه ای در روایت موجود بوده که قاضی نعمان با توجه به آن قرائن، روایت را صحیح بداند، ولی این قرائن در صورت وصول برای ما اطمینان آور نباشد.

ج) فروع مخالف مذهب امامیه در کتاب

افزون بر اشکالاتی که پیش از این در مورد کتاب دعائم الاسلام و مؤلف آن، ذکر شد، این کتاب مشتمل بر فروع متعدّدی است که خلاف مذهب امامیه اند. این فروع عبارت اند از:

۱. در این کتاب، مشروعیت عقد موقت انکار شده است،^(۱) در حالی که مشروعیت عقد موقت از مسلمات شیعه است. البته قاضی نعمان در دو جا از عقد موقت سخن به میان می آورد و فی الجمله آن را می پذیرد. وی از یک سو، داشتن همسر موقت را موجب احسان نمی داند و می گوید: مردی که با داشتن متعه زنا می کند، مرتکب زنا محصنه نشده است^(۲) و در جای دیگر اظهار می دارد: عقد موقت، محلّ محسوب نمی شود و زنی که سه بار طلاق داده شده، به واسطه عقد موقت بر شوهر قبلی خود حلال نمی گردد.^(۳)

با توجه به آنچه بیان شد، این پرسش مطرح می شود که اگر ایشان عقد موقت را قبول ندارد، چرا در جای دیگر آن را مطرح می کند؟

ص: ۵۸

۱- (۱). همان: ج ۲ ص ۲۸۸.

۲- (۲). «وعن علیّ علیه السلام أنه أتى برجل قد أقرّ على نفسه بالزنا، فقال له: أحصنت؟ قال نعم. قال: إذا ترجم فرفعه إلى السجن فلما كان من العشي جمع الناس ليرجمه، فقال: رجل منهم يا أمير المؤمنين إنّه تزوج امرأه و لم يدخل بها بعد، ففرح على عليه السلام و ضربه الحد. قال جعفر بن محمّد عليهما السلام: لا يقع الإحصان و لا يجب الرجم إلاّ بعد التزويج الصحيح و الدخول و مقام الزوجين بعضهما على بعض فإن أنكر الرجل و المرأة الوطء بعد أن دخل بها لم يصدقا. و قال: و لا يكون الإحصان بنكاح متعه و ليس الغائب عن امرأته و المغيبه عنها زوجها بمحصنين، إنّما الإحصان الذي يجب به الرجم أن يكون الرجل مع امرأته و المرأة مع زوجها» (همان: ج ۲ ص ۴۵۱).

۳- (۳). «من طلق امرأته فتزوجت تزويج متعه لم يحلّها ذلك له» (همان: ج ۲ ص ۲۹۷).

۲. قاضی نعمان در کتاب دعائم الاسلام، مذی و وذی را ناقض وضو دانسته است،^(۱)

در حالی که اینها ناقض وضو نیستند.

۳. قاضی نعمان فتوا داده است که سجده بر لباس پشمی، مانعی ندارد. وی می گوید:

کَلَّ مَا يَجُوزُ لِبَسَةِ وَالصَّلَاةِ فِيهِ، يَجُوزُ السُّجُودُ عَلَيْهِ؛^(۲) هر چیزی که پوشیدن آن جایز باشد و بتوان با آن نماز خواند، سجده بر آن نیز صحیح است.

این فتوا نیز مخالف مذهب امامیه است.

۴. در این کتاب آمده است که اگر شخص، از روی جهل یا نسیان پس از شستن صورت، ابتدا دست چپ را بشوید، وضو و نماز او صحیح است.^(۳)

وجود این موارد مخالف مذهب امامیه در کتاب دعائم الاسلام، موجب شده است که از اعتماد بزرگان نسبت به آن کاسته شود. از این رو، شیخ حرّ عاملی در وسائل الشیعه روایتی را از کتاب دعائم الاسلام نقل نکرده است.

بند دوم: بررسی دلالت روایت

اگر از همه اشکالات وارد بر کتاب دعائم الاسلام چشم پوشی کنیم، آیا می توان به روایت یاد شده، استدلال کرد؟ به عبارت دیگر، آیا این روایت از نظر دلالت، مدّعی شیخ انصاری قدس سره را ثابت می کند؟

محقق خویی قدس سره معتقد است که این روایت، قابلیت استدلال ندارد؛ زیرا از روایت

ص: ۵۹

۱- (۱). «إِنَّ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ الْغَائِطُ وَ الْبَوْلُ وَ الرِّيحُ تَخْرُجُ مِنَ الدَّبْرِ وَ الْمَذَى وَ هُوَ الْمَاءُ الرَّقِيقُ يَخْرُجُ مِنَ الْإِحْلِيلِ بِشَهْوَةِ الْجَمَاعِ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ... وَ رَأَوْا أَنَّ كُلَّ مَا خَرَجَ مِنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ أَوْ مِنْ مَخْرَجِ الْحَدَثِ مِمَّا قَدِمْنَا ذَكَرَهُ أَوْ دُودٌ أَوْ حَيَاتٌ أَوْ حَبِّ الْقَرَعِ أَوْ دَمٌ أَوْ قَيْحٌ أَوْ صَدِيدٌ أَوْ بَلَهٌ مَا كَانَتْ أَنْ ذَلِكَ كُلُّهُ حَدَثٌ يَجِبُ الْوُضُوءُ مِنْهُ وَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ» (همان: ج ۱ ص ۱۰۱).

۲- (۲). همان: ج ۱ ص ۱۸۱.

۳- (۳). «فَيُغْسَلُ بَعْدَ ذَلِكَ الْوَجْهَ ثُمَّ الْيَدَيْنِ ثُمَّ يَمْسَحُ بِالرَّأْسِ ثُمَّ بِالرِّجْلَيْنِ وَ إِنْ غَسَلَهُمَا كَمَا قُلْنَا فَحَسَنٌ وَ لَا يَجْزِي الْغَسْلَ وَحْدَهُ وَ ذَلِكَ أَنْ يَصَبَّ الْمَاءَ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَمْسَحَ بِيَدِهِ عَلَيْهِمَا وَ مِنْ بَدَأَ بِمَا آخَرَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ مِنَ الْأَعْضَاءِ عَادَ إِلَى مَا بَدَأَ بِهِ ثُمَّ أَعَادَ عَلَى مَا قَدِمَهُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَسِيَ ذَلِكَ أَوْ جَهَلَهُ وَ صَلَّى، فَلَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي تَقْدِيمِ الْمِيَّاسِرِ عَلَى الْمِيَّامِنِ» (همان: ج ۱ ص ۱۰۷).

استفاده می شود که فروختن چیزی که حتی از یک جهت، متعلق حرمت قرار گرفته، حرام است، در حالی که بسیاری از اشیا از یک جهت حرام بوده و از جهات دیگر دارای منافی محلل هستند و می توان آنها را خرید و فروش کرد. به عنوان نمونه چه بسا خوردن چیزی حرام باشد، اما همین شیء منافع حلال دیگری داشته و بتوان از آن در امور دیگری استفاده نمود. (۱)

لیکن به نظر می رسد: این سخن محقق خوبی قدس سره پذیرفتنی نیست؛ زیرا با دقت و تأمل در روایت دانسته می شود که فروختن یک شیء، فقط هنگامی حرام است که جهت معامله نیز نامشروع باشد؛ یعنی معامله در همان جهت حرام صورت گرفته باشد. به عنوان نمونه معامله خون به قصد خوردن آن، حرام است، ولی خرید و فروش آن در جهات دیگر مانعی ندارد.

بله، اگر بگوییم: معنای عبارت «ما کان محرماً أصله» این است که حرام بودن یکی از وجوه یک شیء، موجب فساد محض آن می شود و باقی منافع آن را نیز حرام می کند، سخن محقق خوبی قدس سره صحیح خواهد بود؛ اما قرینه روشنی وجود دارد که نشان می دهد معنای عبارت این است که چیزی به عنوان خودش حرام باشد. بنا بر این، هنگامی که امام علیه السلام می فرماید: فروختن این شیء حرام است، یعنی فروختن آن در جهت فسادش حرام است. به عبارت دیگر، کلمه «اصله» در روایت دو احتمال دارد: اول این که به معنای تمام و کمال باشد؛ یعنی چیزی که فقط فساد دارد. در این صورت، فرمایش محقق خوبی قدس سره تمام است. دوم این که به معنای چیزی باشد که به عنوان خودش حرام است. پس چنانچه بیع آن در همان جهت عنوان باشد حرام و باطل است. قرینه مناسب حکم و موضوع همین احتمال دوم را تقویت می کند. در نتیجه با این بیان، اشکال محقق خوبی قدس سره رفع می شود.

ص: ۶۰

هرچند این روایت بر مدّعی شیخ انصاری قدس سره دلالت می‌کند و بیانگر ضابطه ای برای بیع است، ولی اشکالات سندی آن قابل حلّ نیست؛ زیرا همان گونه که بیان شد، دلیل روشنی بر توثیق و امامی بودن قاضی نعمان، وجود ندارد و روایت نیز مرسل است. به علاوه، کتاب دعائم الإسلام نیز مشتمل بر فروع مخالف مذهب شیعه است. بنا بر این، روایات این کتاب قابل اعتماد نیست و از مطالب این کتاب، تنها می‌توان برای تأیید استفاده نمود.

گفتار چهارم: روایت عوالی اللئالی

اشاره

شیخ انصاری قدس سره نبوی مشهور

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ تَمَنُّهُ»^(۱) را به عنوان چهارمین روایت عام، در ابتدای کتاب المکاسب نقل می‌کند. این روایت با باطل و حرام شمردن معامله شیء حرام، ملاک و ضابطه مهمی را در بحث معاملات ارائه می‌کند.

بند اول: بررسی سند روایت

تنها کتاب روایی شیعه که این روایت را نقل کرده، کتاب عوالی اللئالی است. پس این روایت در هیچ یک از کتب اربعه ذکر نشده است. البتّه عدم ذکر یک روایت در کتب اربعه مساوی با عدم حجّیت آن نیست؛ زیرا پیش از کتب اربعه، اصول اربعمآه وجود داشته و چنین نیست که تمام اصول چهار صدگانه در کتب اربعه آمده باشد. در نتیجه نبودن یک روایت در کتب اربعه، ضرری به آن روایت وارد نمی‌کند؛ اما از آن جا که روایات کتاب عوالی اللئالی مرسل است، بیشتر فقها به این کتاب و روایات آن اعتنا نمی‌کنند، هرچند صاحب کتاب (ابن ابی جمهور احسائی قدس سره)، انسانی موثق و معتبر است. او شخصی است که بر منقول و معقول احاطه داشته و دارای تصانیف و مناظراتی در مباحث اعتقادی بوده است.

ص: ۶۱

نویسنده کتاب عوالی اللثالی - که نزد جماعتی از اهل رجال، فردی موثق و معتبر شمرده می شود - (۱) در ابتدای کتاب، هفت طریق را برای نقل روایت از مشایخ خود بیان می کند (۲) که دو طریق از آنها به علامه حلی، شیخ طوسی قدس سرهما و سپس ائمه معصومین علیهم السلام ختم می شود. (۳)

مؤلف، همه طرُق خود به مشایخ روایی را در مقدمه کتاب آورده است و در ادامه می گوید:

فبهذه الطرق وبما اشتملت عليه من الأسانيد المتصلة المعنونه... أروى جميع ما أرويه... فجميع ما أنا ذاكره في هذا الكتاب من الأحاديث النبويّه والاماميّه، طريقي في روايتها واسنادها وتصحيحها، هذه الطرق المذكوره عن هؤلاء المشايخ المشهورين، بالعلم والفضل والعداله؛ (۴) به وسیله این طرق و آنچه این اسانید بر آن مشتمل است، روایت می کنم همه احادیث پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیهم السلام را که در این کتاب ذکر کرده ام و همه این روایات را از بزرگانی نقل می کنم که مشهور به علم و فضل و عدالت اند.

با توجه به این سخن باید گفت: این کتاب نیز همچون کامل الزیارات و تفسیر علی بن ابراهیم قدس سره، از توثیق عام برخوردار است؛ لیکن با این حال، حتی فقهای که توثیقات عام را معتبر می دانند نیز به این کتاب توجهی نکرده اند و علت آن مشخص نیست.

برخی احتمال داده اند که علت عدم توجه به کتاب عوالی اللثالی، ورود صاحب کتاب به مباحث فلسفی بوده است.

نکته دیگری که در مورد کتاب عوالی اللثالی باید به آن اشاره شود، روایات مسلمی است که تنها در این کتاب وارد شده و فقیه نمی تواند نسبت به آن روایات، بی تفاوت باشد. این روایات عبارت اند از:

ص: ۶۲

۱- (۱). أمل الآمل: ج ۲ ص ۲۵۳ و ص ۲۸۰.

۲- (۲). عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۵.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۱۲.

۴- (۴). همان: ج ۱ ص ۱۳.

- روایت «الناس مسلطون علی أموالهم»^(۱) که مستند قاعده سلطنت است و تنها در کتاب عوالی اللئالی نقل شده است.

- روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»^(۲) که مبنای قاعده ید است و فقها از این قاعده، احکام فراوانی را برداشت می کنند نیز در هیچ یک از کتب روایی شیعه غیر از عوالی اللئالی نقل نشده است.

- روایت «الناس فی سعه ما لم یعلموا»^(۳) که شیخ انصاری قدس سره در بحث برائت از آن استفاده می کند، در این کتاب آمده است.

- روایت «صلوا کما رأیتمونی اصلی»^(۴) نیز تنها در این کتاب آمده است.

- مبنای قاعده میسور یعنی روایت «لا یتُرك المیسور بالمعسور»^(۵) نیز تنها در این کتاب وارد شده است.

در نهایت می توان گفت: از یک سو این کتاب در بردارنده روایات بسیار مهمی است که نمی توان آنها را نادیده گرفت و از سوی دیگر، از توثیق عام برخوردار است.

از این رو، فقهای متأخر، توجه بیشتری نسبت به این کتاب و روایات آن نموده اند.

بند دوم: اطلاق روایت و عدم وجود کلمه «أکل» در آن

اشاره

این روایت در کتاب عوالی اللئالی به صورت مطلق و بدون کلمه «أکل»، وارد شده است؛ اما در برخی از کتب اهل سنت واژه «أکل» نیز در متن روایت آمده است. برای مثال، در مسند احمد بن حنبل از ابن عباس چنین نقل شده است:

کان رسول الله فی المسجد مستقبلاً الحجر فنظر إلى السماء فضحک ثم قال: لعن الله اليهود، حرمت علیهم الشحوم فباعوها وأکل أثمانها إن الله عزوجل إذا حرّم إلى قوم

ص: ۶۳

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۲۲۲.

۲- (۲). همان: ج ۱ ص ۲۲۴.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۴۲۴.

۴- (۴). همان: ج ۱ ص ۱۹۸.

۵- (۵). همان: ج ۱ ص ۵۸.

أكل شيءٍ حَرَمَ عليهم ثمنه؛^(۱) ابن عباس می گوید: در حالی که پیامبر صلی الله علیه و آله رو به روی حجره ها نشسته و به آسمان نگاه می کرد، خنده ای کرده و فرمود: خداوند یهود را لعنت کند، شحوم را بر آنان حرام کرد، اما آن را فروخته و در پول آن تصرف کردند. سپس فرمود: اگر خداوند خوردن چیزی را بر یک قوم حرام کند، ثمن آن را نیز حرام می کند.

در بیشتر کتب روایی اهل سنت، از جمله مغنی،^(۲) الشرح الکبیر،^(۳) کشاف القناع،^(۴) فقه السنه^(۵) و در بخشی دیگر از مسند احمد بن حنبل،^(۶) این روایت به صورت مطلق وارد شده است؛ اما افزون بر آنچه از مسند احمد بن حنبل نقل شده در کتاب های مجموع^(۷) و سنن الکبری^(۸) نیز این روایت را همراه با کلمه «أکل» نقل کرده اند.

اکنون این پرسش مطرح می شود که آیا روایت عوالی اللثالی به صورت مطلق وارد شده است یا مقید بوده و در نقل آن، واژه «أکل» نیز وجود داشته است؟ این که روایتی در یک کتاب، واجد کلمه ای بوده و در کتاب و نقلی دیگر، فاقد آن کلمه باشد، زیاد دیده می شود. برای مثال، ممکن است یک روایت در کتاب کافی همراه با یک لفظ وارد شده باشد، در حالی که همین روایت در کتاب من لا یحضره الفقیه، فاقد آن لفظ باشد.

پس باید بررسی کنیم که در چنین مواردی کدام نقل ترجیح دارد؟ آیا نقلی که به صورت مطلق وارد شده و فاقد آن کلمه است، ترجیح داده می شود، یا نقلی که به طور مقید وارد شده و واجد آن کلمه است؟

الف) اصل عدم زیاده و اصل عدم تقيصه

وجود یا عدم وجود واژه «أکل» در روایت عوالی اللثالی، مورد اختلاف و تردید است.

ص: ۶۴

- ۱- (۱). المسند (احمد بن حنبل): ج ۱ ص ۵۳۲.
- ۲- (۲). المغنی و الشرح الکبیر: ج ۵ ص ۴۴۲ و ج ۱۱ ص ۸۷.
- ۳- (۳). همان: ج ۴ ص ۱۵.
- ۴- (۴). کشاف القناع: ج ۳ ص ۱۵۳.
- ۵- (۵). فقه السنه: ج ۲ ص ۳۵۰.
- ۶- (۶). المسند (احمد بن حنبل): ج ۱ ص ۶۹۰.
- ۷- (۷). المجموع شرح المهذب: ج ۹ ص ۲۲۵.
- ۸- (۸). السنن الکبری و ذیله الجوهر النقی: ج ۶ ص ۱۳ و ج ۹ ص ۳۵۳.

به این معنا که نمی دانیم واژه «أكل» در اصل روایت وجود داشته، یا این که واژه ای اضافی است و دیگران آن را به روایت افزوده اند. بنا بر این، در این جا امر دایر بین این است که یا در روایت دارای کلمه، اصل عدم زیاده را جاری کنیم - یعنی بگوییم: کلمه زائدی به روایت افزوده نشده و واژه «أكل» در اصل روایت بوده است - و یا در روایت فاقد کلمه، اصل عدم نقیصه را جاری نماییم و بگوییم: از این روایت چیزی حذف نشده و اصل روایت بدون کلمه «أكل» بوده است.

ممکن است گفته شود: در این گونه موارد اصل عدم زیاده، جاری می شود و نتیجه جریان این اصل، زائد نبودن واژه «أكل» و وجود آن در اصل روایت است؛ امّا اشکال این سخن آن است که اصل عدم زیاده، همیشه با اصل عدم نقیصه در تعارض است؛ یعنی وقتی شک می کنیم که آیا در این روایت، چنین کلمه ای وجود داشته یا روایت به صورت مطلق وارد شده است، اصل عدم نقیصه جاری شده و نتیجه آن، مطلق بودن روایت و عدم نقص آن است. با این بیان، دو اصل عدم زیاده و عدم نقیصه با هم در تعارض اند و نتیجه تعارض، تساقط هر دو اصل است.

نظیر این بحث، در فقه فراوان دیده می شود. برای مثال، در کتاب طهارت و در بحث خمر و عصیر، روایتی وجود دارد که در آن روایت، شخصی از امام باقر علیه السلام در مورد «بختج» که نوعی عصیر است، سؤال می کند. بنا بر نقل کتاب تهذیب، امام علیه السلام در پاسخ او می گویند: «خمر لا تشربه»؛^(۱) امّا همین روایت در کتاب کافی، فاقد واژه «خمر» است و جناب کلینی فقط: «لا تشربه» را نقل می کند.^(۲)

سؤال این است که آیا فقیه در چنین مواردی، اصل عدم زیاده را جاری کند و نتیجه بگیرد که در نقل کتاب تهذیب، کلمه «خمر» در اصل کلام امام علیه السلام وجود داشته و راوی آن را اضافه نکرده است و در نقل دیگر این کلمه حذف شده است، یا اصل عدم نقیصه را در نقل کافی جاری کرده و بگوییم: کلمه «خمر» در کلام امام علیه السلام نبوده و روایتی که شیخ کلینی قدس سره در کافی نقل می کند، هیچ نقیصی ندارد.

ص: ۶۵

۱- (۱). تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۲۶۲.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۴۲۰.

این بحث، بسیار مهم و دارای ثمره است. در همین روایت اگر «بختج» نوعی خمر باشد، نجاست آن نیز ثابت می شود؛ یعنی مطابق نقل شیخ طوسی قدس سره در تهذیب، علاوه بر این که نجاست «بختج» ثابت می شود، معامله آن نیز حرام است؛ اما اگر نقل شیخ کلینی قدس سره در کافی را معتبر بدانیم و بگوییم: واژه «خمر» در اصل روایت وجود نداشته است، در این صورت نجاست «بختج» ثابت نمی گردد.

این بحث در روایت عوالی اللثالی نیز ثمره مهمی دارد؛ زیرا اگر بگوییم واژه «أکل» در اصل روایت وارد شده است، دیگر روایتی در این بحث به صورت کلی و عام نخواهیم داشت؛ اما اگر ثابت شود که اصل روایت به صورت مطلق و فاقد کلمه «أکل» است، در این صورت این روایت کلی، وجود «أکل» را نفی نمی کند؛ یعنی ممکن است یک راوی در موردی، واژه «أکل» را به قرینه مورد سؤال، در روایت آورده باشد. به عبارت دیگر، وقتی ثابت شد این روایت بدون کلمه «أکل» وارد شده است، اطلاق روایت شامل «أکل» نیز می شود.

چه بسا کسی بگوید: با توجه به آیه شریفه «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»، ۱ کلمه «أکل» در اصل روایت وجود داشته است. اما این سخن وجهی ندارد و هرگز نمی توان ارتباط یا تناسبی میان این آیه شریفه و روایت عوالی اللثالی برقرار کرد.

همچنین ممکن است کسی قائل به ترجیح اصل عدم زیاده بر اصل عدم نقیصه باشد، با این توجیه که بنای عقلا بر این است که هنگام نقل یک جمله، ممکن است یک یا چند کلمه را کم کنند؛ اما این احتمال که کلمه ای را به آن اضافه نمایند، بعید است. به عبارت دیگر، چه بسا انسان در نقل کلام شخصی دیگر، کلمه ای را کم کند، ولی هیچ گاه چنین نیست که کلماتی را به آن مطلب بیفزاید. برای مثال، وقتی فردی داستانی را می شنود، ممکن است در هنگام نقل آن، کلماتی را حذف کند، ولی خلاف آن بعید است.

وجه ترجیح یاد شده نیز وجهی استحسانی است؛ زیرا همان طور که امکان حذف کلمات توسط راوی وجود دارد، احتمال اضافه کردن کلمات توسط وی نیز احتمالی عقلایی است و عقلایی دانستن فرض نخست و بعید دانستن فرض دوم، وجهی ندارد. پس نمی توان با این وجه، اصل عدم زیاده را مقدم دانست.

به نظر می رسد: در مواردی مانند روایت عوالی اللئالی می توان با توجه به قرائن، به شکل صحیح روایت پی برد؛ امّا در مواردی که هیچ قرینه ای وجود ندارد و فقیه بین دو عبارت مردّد باشد، نمی توان هیچ یک از این دو اصل را بر دیگری مقدم دانست و با توجه به تعارض و تساقط این دو اصل، باید در هر مورد به سراغ اصل اولی رفت و آن را جاری ساخت. مثلاً اصل اولی در روایت «بختج»، اصاله الطهاره است.

(ب) دیدگاه محقق خوبی

محقق خوبی قدس سره معتقد است که در اصل روایت، کلمه «أكل» وارد شده است و بر این اساس، وجود روایتی که فاقد کلمه «أكل» باشد را نفی کرده است. ایشان برای اثبات مدّعی خود اظهار می دارد:

اولاً: همه روایات نقل شده، چه به صورت مطلق و چه به صورت مقید، متعلق به قضیه واحدی است. بدین صورت که در همه آنها پیامبر صلی الله علیه و آله در مسجد نشسته و این سخن را فرموده اند و نمی توان گفت: روایات مطلق در شرایطی دیگر نقل شده اند.

ثانیاً: در همه کتب روایی اهل سنت، لفظ «أكل» وارد شده است. (۱)

لیکن به نظر می رسد که سخن محقق خوبی قدس سره قابل مناقشه است، به این بیان که اولاً: اتحاد قضیه نمی تواند ثابت کند که کلمه «أكل» در اصل روایت، موجود بوده است. به عبارت روشن تر، اتحاد قضیه وجود دارد، امّا نمی توان گفت که اتحاد قضیه، وجود روایت مطلق را نفی می کند. ثانیاً: نمی توان گفت که در همه کتاب های روایی اهل سنت، کلمه «أكل» در این روایت وارد شده است؛ بلکه - همان گونه که پیش از این

ص: ۶۷

بیان شد - در بیشتر کتب آنها، روایت به صورت مطلق نقل شده است. پس این سخن محقق خوئی قدس سره صحیح نیست. از سوی دیگر - همان گونه که شیخ انصاری قدس سره فرموده است - وجود واژه «أکل» در روایت، موجب تخصیص اکثر می شود. (۱)

بند سوم: شهرت عملی جابر ضعف سند روایت

روایت عوالی اللثالی مرسل است. از این رو، تنها در صورتی می توان آن را معتبر شمرد که مشهور فقها، مطابق آن فتوا داده باشند تا شهرت عملی فتوایی، ضعف سند این روایت را جبران کند؛ لیکن فقط در صورتی شهرت، جابر سند یک روایت است که مشهور فقها با استناد به آن روایت، فتوا داده باشند؛ ولی اگر فقها فتوایی بدهند که مستندش دلیل دیگری باشد، این فتوا نمی تواند به این روایت ضعیف، اعتبار بخشد.

بر این اساس، محقق خوئی قدس سره می فرماید: حتی اگر روایت عوالی اللثالی بدون کلمه «أکل» و به صورت مطلق وارد شده باشد، امکان استدلال به آن وجود ندارد؛ زیرا این روایت مرسل است و نمی توان ثابت کرد که مشهور فقها در صدور فتاوی خود، به آن استناد کرده اند.

توضیح آن که: در مورد شیء حرام، سه احتمال قابل تصور است: فرض نخست این است که همه منافع یک چیز حرام باشد، مانند آلت قمار. فرض دوم در جایی است که بیشتر منافع چیزی حرام باشد، مانند شراب. فرض سوم این است که منافع نادر یک چیز حرام باشد، مانند چاقو. در مورد اخیر نمی توان به حرمت خرید و فروش فتوا داد؛ زیرا نمی توان گفت معامله چیزی که دارای منافع نادر حرام است (مانند چاقو که منفعت نادر آن، قتل دیگری است) حرام است. اما در دو فرض دیگر، فتوای فقهای شیعه، حرمت و بطلان معامله است؛ زیرا از نظر ایشان این گونه اشیا مالیت ندارند؛ یعنی هر چیزی که جمیع منافع یا منافع غالبش حرام باشد، از نظر شرعی فاقد مالیت

ص: ۶۸

است و عدم مالیت موجب حرمت و بطلان معامله می شود. پس این گونه نیست که فقها با استناد به روایت عوالی اللثالی چنین فتوایی داده باشند. (۱)

در پاسخ به این سخن محقق خوبی قدس سره باید گفت: بر خلاف نظر ایشان، فقها در موارد متعددی به این روایت استدلال کرده اند. شیخ طوسی در الخلاف، (۲) ابن زهره (۳) و ابن ادریس (۴) به این روایت عمل کرده اند و نکته مهم این است که ابن ادریس خبر واحد را حجت نمی داند و با این حال، به این روایت تمسک کرده است. پس از ایشان صاحب شرائع، (۵) علامه حلی در مختلف، (۶) فخر المحققین، (۷) شهید ثانی، (۸) محقق نراقی، (۹) صاحب حدائق (۱۰) و صاحب جواهر قدس سرهم (۱۱) نیز به این روایت استناد کرده اند. شیخ انصاری قدس سره نیز در موارد متعددی به این روایت استدلال می کند. (۱۲) همچنین محقق نائینی قدس سره اظهار می دارد که هم شیعه و هم اهل سنت، به این روایت عمل کرده اند. (۱۳)

پس شمار زیادی از فقها به این روایت استناد کرده اند. شیخ طوسی قدس سره اولین شخصی است که به این روایت عمل کرده است و پس از ایشان ابن زهره، محقق حلی، علامه حلی و دیگر فقها قدس سرهم نیز بر طبق این روایت فتوا داده اند.

بند چهارم: دیدگاه برگزیده

روایت عوالی اللثالی همان گونه که در بیشتر کتاب های فقهی امامیه و کتب روایی عامه نقل شده، فاقد لفظ «أکل» است. مشکل ارسال روایت نیز با توجه به توثیق عام کتاب عوالی اللثالی و شهرت عملیه ای که بر طبق آن قائم است، جبران می شود.

شیخ

ص: ۶۹

- ۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۴۹.
- ۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۴.
- ۳- (۳). غنیه التروع: ج ۱ ص ۲۱۳.
- ۴- (۴). السرائر: ج ۲ ص ۴۴ و ج ۳ ص ۱۱۳.
- ۵- (۵). نکت النهایه: ج ۳ ص ۹۸.
- ۶- (۶). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۱۹.
- ۷- (۷). ایضاح الفوائد: ج ۴ ص ۱۵۲.
- ۸- (۸). مسالك الأفهام: ج ۱۲ ص ۵۸.
- ۹- (۹). مستند الشیعه: ج ۱۴، ص ۶۵.
- ۱۰- (۱۰). الحدائق الناضرة: ج ۵ ص ۴۶۹.
- ۱۱- (۱۱). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۱ ص ۲۰ و ص ۳۸.
- ۱۲- (۱۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۳.

انصاری قدس سرهم نیز به این مطلب اشاره می کند و این روایت را روایتی مشهور، معرّفی می کند. (۱) منظور از شهرت نیز شهرت عملی فتوایی است. بر این اساس، می توان از این روایت به عنوان ضابطه ای کلی در مباحث معاملات، استفاده کرد و به آن استناد نمود.

گفتار پنجم: بر آئند بررسی روایات و اصل اوّلی در معاملات

بند اوّل: نتیجه بررسی روایات عام

شیخ انصاری قدس سره چهار روایت را به عنوان ضابطه در ابتدای کتاب المکاسب ذکر می کند و ظاهر کلمات و استدلال های ایشان این است که به این چهار روایت، عمل می کند.

در مقابل، برخی از فقها هیچ یک از این روایات را معتبر نمی دانند. اما مطابق تحقیقی که ارائه شد، به نظر می رسد بتوان به دو روایت تحف العقول و نبوی مشهور عوالی اللئالی عمل نمود و در مباحث مربوط به معاملات به آنها استناد کرد. روایات فقه الرضا علیه السلام و دعائم الاسلام نیز همان طور که گفته شد، با اشکالاتی غیر قابل حل، رو به رو هستند. از این رو، استناد به آنها صحیح نیست.

بند دوم: اصل اوّلی در معاملات

پس از بحث پیرامون روایات عامی که شیخ انصاری قدس سره در ابتدای کتاب المکاسب به آن اشاره کرده است، دو روایت تحف العقول و عوالی اللئالی را معتبر و قابل استناد دانستیم؛ ولی اگر این دو روایت نیز مورد پذیرش قرار نگیرد، هنگام شک در معاملاتی که دلیل خاصی بر حرمت و فسادشان وجود ندارد، اصل اوّلی چیست؟ به عبارت روشن تر، از این دو روایت و به خصوص روایت مفصّل تحف العقول، ضوابط دقیق و روشنی در باب معاملات و مکاسب به دست می آید و این ضوابط در مورد معاملات جدیدی که دلیل خاصی بر حرمت یا حلیت آنها موجود نیست، به کمک فقیه می آید؛ اما باید بررسی کنیم که اگر این روایات کنار گذاشته شوند، اصل اوّلی در موارد یاد شده، چه خواهد بود؟

ص: ۷۰

شیخ انصاری قدس سره اصله الفساد را اصل اولی در معاملات می داند. به این بیان که وقتی معامله ای واقع می شود و شک می کنیم که آیا این معامله می تواند سبب نقل و انتقال باشد یا نه، استصحاب عدم نقل و انتقال جاری می گردد. برای مثال، در معاملات-تی که در عصر حاضر به نام شرکت های هر می واقع می شود، اگر در وجود سبب نقل و انتقال شک کردیم، استصحاب عدم نقل و انتقال را جاری کرده و می گوییم: اصلاً معامله ای واقع نشده است. امّا روشن است که اصل و استصحاب فقط هنگامی حجّیت دارند که عمومات و اماره ای در دست نباشد، در حالی که در باب معاملات عموماتی همچون «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، ۱ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ۲ وجود دارد که در مقام شک به کمک فقیه می آید و مقتضای آنها صیحت است. از سوی دیگر، در مورد حکم تکلیفی نیز اصل حلیت دلالت روشنی دارد. از این رو، بسیاری از فقها اصل اولی را صحت و حلیت قرار داده اند.

امّا آیا می توان با استناد به آیه شریفه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، ۳ اصله الفساد را به عنوان اصل اولی در باب معاملات شناخت؟ محقق ایروانی قدس سره پس از این که قبول می کند اصل اولی در معاملات، صحت است؛ این مطلب را با عنوان «یمكن أن یقال» مطرح می کند که آیا می توان به مقتضای این آیه شریفه، قاعده اولیه را اصله الفساد دانست؟ به این بیان که در این آیه از «أكل مال به باطل» نهی شده است و باطل، اعم از باطل شرعی و باطل عرفی است. باطل شرعی نیز آن چیزی است که دلیل شرعی بر صحت آن وجود ندارد. (۱)

بر این اساس اگر بگوییم: آیه از تصرّفی که باطل است، نهی می کند و باطل اعم از باطل شرعی و باطل عرفی بوده و باطل شرعی هم چیزی است که دلیل شرعی بر صحت آن وجود ندارد، در این صورت معامله ای که دلیلی بر صحت یا بطلان آن

ص: ۷۱

وجود ندارد، باطل شرعی خواهد بود. بنابراین، از آن جا که این آیه شریفه از تصرّف باطل نهی کرده است، اصل اوّلی بر فساد خواهد بود.

محقق ابروانی قدس سره پس از طرح این مسئله، آن را رد کرده و نمی پذیرد؛ اما جهت روشن شدن مطلب، با بیان مقدمه ای به این سخن پاسخ خواهیم داد. رابطه باطل عرفی و باطل شرعی، عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی برخی امور هم باطل شرعی اند و هم باطل عرفی، مانند مالی که انسان از راه دزدی کسب می کند. گاهی اوقات نیز معامله از نظر شارع باطل است، اما عرف آن را باطل نمی داند، مانند ربا که شرعاً حرام و باطل است، ولی عقلاً نه تنها آن را باطل نمی دانند، بلکه با عنوان معامله ای سودآور و مفید از آن یاد می کنند. برخی اعمال نیز از نظر عرف، باطل است ولی شارع آن را اجازه می دهد. مثلاً طبق نظر مشهور فقها، پدر در صورت نیاز می تواند بدون اجازه پسرش از مال او استفاده کرده و بدون اجازه او مالش را بردارد. البته این حکم مختص پدر است و مادر نمی تواند چنین فعلی را انجام دهد. همچنین برای پسر مجوز این فعل صادر نشده است. پس شرع، این عمل را باطل نمی داند، اما از نظر عرف این عمل ناپسند و باطل است.

پس از بیان این مقدمه، برای پاسخ به این سخن باید گفت: حرف باء در آیه شریفه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^۱ ظهور در معنای سببیت دارد و معنای آیه این است که تصرّفی که به سبب باطل باشد ممنوع است و نبودن دلیل شرعی بر صحّت معامله، دالّ بر بطلان شرعی آن نیست؛ بلکه باطل شرعی آن چیزی است که شارع به گونه ای آن را باطل معرّفی کرده باشد. پس چون مراد از باطل، سبب باطل است و بطلان سبب باطل، باید پیش تر و در جایی دیگر ثابت شده باشد، این آیه دلالتی بر اصالة الفساد ندارد.

اشاره

شیخ انصاری قدس سره پس از معرفی روایات عام، درباره تقسیم مکاسب اظهار می دارد:

قد جرت عادة غیر واحد علی تقسیم المكاسب إلی محرّم ومكروه ومباح، مَهْمَلِينَ لِلْمُسْتَحَبِّ وَالْوَجِبِ؛ بناءً علی عدم وجودهما فی المكاسب، مع إمكان التمثیل للمستحبّ بمثل الزراعة والرعي مِمَّا نَدَبَ إِلَيْهِ الشَّرْعُ، وللواجب بالصنّاعه الواجبه كفايه، خصوصاً إذا تعذّر قيام الغير به، فتأمل؛(۱)

بسیاری از فقها مکاسب را به سه قسم محرّم، مکروه و مباح تقسیم نموده و مکاسب مستحب و واجب را در تقسیم خود ذکر نکرده اند، در حالی که نمونه هایی برای کسب مستحب و واجب وجود دارد. مثلاً کشاورزی و چوپانی در شرع مستحب است و برخی از صنایع [همچون نجاری، آهنگری، پزشکی و مانند آن، که مردم به آنها نیاز دارند و قوام جامعه به آن است] واجب کفایی هستند.

ص: ۷۳

شیخ انصاری قدس سره پس از بیان این نمونه ها، با آوردن عبارت «فتأمل» ما را به بررسی بیشتر پیرامون این مسئله فرا می خواند.

محقق ابروانی قدس سره برای تبیین «فتأمل» می گوید: در کشاورزی و چوپانی نفس عمل مستحب است؛ یعنی عمل انسانی که به زراعت مشغول است، از آن جا که موجب تقویت روحیه توکل و صبر در انسان می شود و آثار دیگری از این دست به دنبال دارد، مستحب است؛ اما دلیلی مبنی بر استحباب کسب درآمد از این راه وجود ندارد.

این اشکال در مورد کسب های واجب نیز مطرح می شود، به این بیان که انجام این صناعات واجب است؛ یعنی باید شخصی در جامعه وجود داشته باشد که به طبابت، نجاری یا آهنگری مشغول باشد - زیرا زندگی مردم به این گونه مشاغل وابسته است - اما دلیلی بر وجوب کسب از طریق این مشاغل و صناعات، وجود ندارد. (۱)

در نتیجه نمی توان گفت که اگر عملی مستحب یا واجب باشد، کسب درآمد از آن راه نیز مستحب و واجب است؛ یعنی چنین ملازمه ای وجود ندارد. مثلاً نمی توان گفت که چون تدریس و تعلیم مستحب است، کسب درآمد از این راه نیز استحباب دارد.

بند اول: مکاسب مستحب

نفس عمل کشاورزی و چوپانی، از آن جا که موجب تقویت روحیه توکل شده و آثاری همچون صبر را برای انسان به همراه دارد، مستحب است؛ ولی با این حال، برای اثبات استحباب کسب از راه کشاورزی یا چوپانی، به دلیل دیگری نیازمند هستیم.

با مراجعه به روایات این باب، افزون بر روایاتی که دلالت بر مطلوبیت نفس عمل کشاورزی دارد، می توان به روایاتی دست یافت که کسب از راه کشاورزی را نیز مطلوب می داند. برای نمونه دو روایت زیر از راه لزوم بین بمعنی الأعم، دلالت بر استحباب کسب از راه زراعت دارد:

ص: ۷۴

۱- (۱). حاشیه المكاسب: ج ۱ ص ۲۰.

أبو عبدالله عليه السلام: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ اخْتَارَ لِأَنْبِيَائِهِ الْحَرْثَ وَالزَّرْعَ كَيْ لَا يَكْرَهُوا شَيْئاً مِنْ قَطْرِ السَّمَاءِ؛^(۱) خداوند عزوجل برای انبیاء خود عمل کشت و زرع را اختیار فرموده است تا نسبت به آنچه از آسمان نازل می شود، کراهت نداشته باشند.

«إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ أَرْزَاقَ أَنْبِيَائِهِ فِي الزَّرْعِ وَالصَّرْعِ كَيْلًا- يَكْرَهُوا شَيْئاً مِنْ قَطْرِ السَّمَاءِ».^(۲) خداوند رزق انبیا را در کشاورزی و دامداری قرار داده است تا نسبت به آنچه از آسمان می بارد، کراهت نداشته باشند.

در این دو تعبیر به دلالت مطابقی استفاده می شود که این عمل و این رزق، برای انبیا قرار داده شده است؛ اما با دلالت لزوم بین معنی الأعم دلالت بر استحباب کسب از راه زراعت دارد.

روایت دیگری نیز در این باب وارد شده است:

سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَيُّ الْمَالِ خَيْرٌ؟ قَالَ: زَرْعٌ زَرَعَهُ صَاحِبُهُ وَأَصْلَحَهُ وَأَدَّى حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ؛^(۳) از پیامبر صلی الله علیه و آله سؤال شد که کدام مال خیر و نیکو است؟ ایشان در جواب فرموده اند: آن زراعتی که زارع انجام می دهد و سپس زکات آن را می پردازد.

این روایت به دلالت مطابقی، استحباب اکتساب از طریق زراعت را ثابت می کند؛ زیرا معنای سخن پیامبر صلی الله علیه و آله که درآمد به دست آمده از زراعت را خیر و نیکو می داند، این است که کسب از راه زراعت، مطلوب است. البته در سند این روایت سکونی وارد شده که محل ایراد است؛ اما از آن جا که بحث درباره استحباب است و در ادله سنن

ص: ۷۵

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۹ ص ۳۳.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان: ج ۱۹ ص ۳۵.

بند دوم: مکاسب واجب

شیخ انصاری قدس سره برای مکاسب واجب، صناعاتی را به عنوان نمونه ذکر می کند که زندگی و معیشت مردم، بر آنها متوقف است. همان گونه که پیش از این بیان شد، قیام به این صناعات واجب است نه کسب درآمد از آنها؛ یعنی آنچه واجب است، وجود اشخاصی است که متصدی انجام این صناعات در جامعه باشند و علت وجوب نیز این است که اگر کسی عهده دار این امور نشود، زندگی مردم مختل می گردد.

با این توصیف، باید گفت: اگر دلیل وجوب انجام این صناعات و عهده دار شدن این مشاغل، این است که با تعطیلی این امور زندگی مردم مختل می شود، باید قائل به انجام این صناعات به صورت مجانی شد. به عبارت دیگر باید گفت: حتی اگر شرایط به گونه ای باشد که کسی در ازای طبابت پول نپردازد، باز هم طبیب باید بدون دستمزد کار کند؛ یعنی اگر قیام به این امور واجب است، پس باید به صورت مجانی انجام شوند، در حالی که قائل شدن به انجام بدون دستمزد این مشاغل نیز موجب اختلال در نظام می گردد. به دیگر سخن، از یک سو گفته می شود عهده دار شدن این امور لازم و واجب است حتی اگر مجانی باشد و از سوی دیگر، رایگان بودن این امور موجب اختلال نظام می شود؛ چرا که اگر طبابت، نجاری، نانوائی و همه اموری که قوام جامعه مبتنی بر آن است به نحو مجانی واجب باشد، خود این امر نیز موجب اختلال خواهد شد،

ص: ۷۶

۱- (۱). استاد معظم (حفظه الله) قاعده تسامح در ادله سنن را پذیرفته و آن را اثبات کننده استحباب نمی دانند؛ بلکه ایشان معتقدند که روایات «من بلغ» که به عنوان مهمترین دلیل بر قاعده تسامح ذکر شده اند، فقط بر ثواب تفضلی خداوند دلالت دارند؛ یعنی هر گاه خبر ضعیفی بر استحباب فلان عمل دلالت کند و ثوابی را برای آن ذکر نماید، اگر مکلف آن عمل را به امید آن ثواب انجام دهد، خداوند متعال ثواب مذکور را به او عنایت خواهد کرد؛ بدون این که استحباب آن عمل ثابت باشد. پس شاید استاد به این قاعده در این جا از باب اقتناع باشد. برای توضیح بیشتر مراجعه شود به: تقریرات درس آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی، سلسله درس هایی از قواعد فقه ۵، قاعده تسامح در ادله سنن: ص ۱۱۷.

از این رو، این پرسش مطرح می شود که چگونه می توان بین این دو مطلب جمع کرد؟

پاسخ این است که اولاً: اختلال نظام در صورتی به وجود می آید که رایگان بودن، تعیین داشته و واجبات نظامیه، مقید به مجانی بودن باشند، در حالی که آنچه واجب و مطلوب است، قدر جامعی میان مجانی بودن و دریافت پول در قبال آن است؛ یعنی عنوان «طبابت پزشک» واجب است و تفاوتی ندارد که در مقابل آن پولی دریافت کند یا این کار را به صورت رایگان انجام دهد.

ثانیاً: می توان گفت مجانی بودن برای آن است که برای حفظ نظام و جامعه لازم است، پس اگر برای حفظ نظام لازم باشد که شخص حقوقی را دریافت کند، باز می توانیم بگوییم برای همین عنوان، اخذ آن جایز و بلکه لازم است. به عبارت دیگر، واجبات نظامیه در صورتی مجانی بودن آن تعیین دارد که خود این مجانی بودن سبب اختلال نظام نشود.

نکته دیگر در این مثال ها این است که قیام به این امور، وجوب نفسی ندارد؛ بلکه وجوب مقدمی و غیره دارد؛ یعنی طبابت به خودی خود واجب نیست، بلکه مقدمه ای است برای حفظ نظام و زندگی مردم و اگر مقدمه واجب شرعاً واجب باشد، آن گاه طبابت به عنوان مقدمه واجب، واجب می شود. پس می توان گفت برای کسب واجب، مصداق و مثالی وجود ندارد. البته ممکن است گفته شود نمونه های دیگری برای مکاسب واجب وجود دارد، مانند کسب و کار در جهت پرداخت نفقه یا ادای دین؛ لیکن با توجه به مباحث طرح شده، این نمونه ها نیز عنوان مقدمه واجب را دارند و نمی توان آنها را مصداقی برای کسب واجب دانست.

گفتار دوم: تقسیم مکاسب در کلام فقها

اشاره

فقها مکاسب را به دو شیوه تقسیم کرده اند: برخی تقسیم ثلاثی را برگزیده اند و در آن مکاسب را به محرم، مکروه و مباح تقسیم کرده اند و برخی نیز مکاسب را به اعتبار احکام خمس، به پنج قسم تقسیم نموده اند. در این فصل، دیدگاه برخی از فقها را در

این موضوع مورد مطالعه و تحلیل قرار می دهیم.

بند اول: دیدگاه شیخ سلار

ایشان در کتاب خود می نویسد:

المكاسب علی خمسة اضرب: واجب وندب ومكروه ومباح ومحذور. أمّا الواجب فهو كلّ حلال بيعه أو الإحتراف به إذا كان لا معيشه للإنسان سواه، وأمّا الندب فهو ما يكتسب به على عياله ما يوسع به عليهم، وأمّا المكروه فإن يكتسب محتكراً أو له عنه غناء يحمل به مشقه، وأمّا المباح فإن يكتسب ما لا يضرّه تركه ولا يقيم بأوده،^(۱) وأمّا المحذور فإن

يكتسب مالاً لينفق في الفساد أو يحترف بحرام؛^(۲) مكاسب پنج قسم است:

واجب، مستحب، مکروه، مباح و حرام. امّا واجب، هرکاری است که فروش یا پیشه قرار دادن آن حلال باشد و انسان راه درآمدی غیر آن نداشته باشد و کسب مستحب، آن کسبی است که موجب آسایش بیشتر برای خانواده اش شود. کسب مکروه نیز کسبی است که از راه احتکار باشد و یا او به آن نیازی نداشته باشد، ولی برای انجامش خود را به سختی بیندازد. کسب مباح نیز کسبی است که ترک آن ضرر ندارد و انجامش روزنه ای را پر نمی کند [یعنی بودن یا نبودن آن تفاوتی ندارد]. امّا کسب حرام نیز کسبی است که مالی را به دست آورد تا آن را در فساد هزینه کند و یا آن را از راه صنعت حرام کسب نماید.

بند دوم: دیدگاه شهید اول

شهید اول قدس سره در کتاب لمعه بین تجارت و موضوع آن فرق می گذارد و می گوید: عنوان تجارت و کسب، با موضوع آن یعنی «ما یکتسب به» که عبارت است از اعیان خارجی

ص: ۷۸

۱- (۱). «أود» به معنای اعوجاج است و عبارت «لا یقیم بأوده» یعنی روزنه ای را پر و مشکلی را حل نمی کند.

۲- (۲). المراسم العلویّه: ص ۱۷۱.

و یا منافع، فرق دارد. ایشان تجارت را به اعتبار موضوع آن، به سه قسم تقسیم می کند:

محرم، مکروه و مباح. اما خود تجارت را - که فعل انسان است و بر شیء خارجی اعمال می شود - به احکام پنج گانه تقسیم نموده است. (۱)

بند سوم: دیدگاه علامه حلی

علامه حلی قدس سره در قواعد، مقسم را «متاجر» قرار داده و آن را به پنج قسم تقسیم می کند.

ایشان اظهار می دارد: تجارت واجب، کسبی است که انسان جهت رفع نیازمندی های خود و خانواده اش انجام می دهد. مندوب هم آن کسبی است که انسان برای توسعه در زندگی خود انجام می دهد. معامله مباح نیز در جایی است که انسان از راه شرعی بر اموال خود بیفزاید. معامله مکروه، بیع کفن و بیع صرف است و تجارت ممنوع، معامله ای است که مشتمل بر وجهی قبیح باشد؛ مانند این که انسان جهت انجام کاری حرام و یا ایجاد فساد، در آمدی کسب کند. (۲)

بند چهارم: تقابل دیدگاه شهید ثانی و مقدس اردبیلی

شهید ثانی قدس سره در مسالک، تقسیم ثلاثی مکاسب را نسبت به تقسیم خماسی بهتر می داند؛ (۳) اما مقدس اردبیلی قدس سره نظری مخالف داشته و تقسیم به احکام خمسه را بهتر می داند. (۴)

شهید ثانی قدس سره اظهار می دارد: هر دو تقسیم نیکو و حسن، ولی تقسیم ثلاثی بهتر است. میان این دو تقسیم دو تفاوت وجود دارد:

تفاوت اول: ملاک تقسیم ثلاثی «ما یکتسب به» - یعنی عین یا منفعت خارجی - است که همیشه ویژگی ثابتی همراه خود دارد. مثلاً خمر، آلت قمار، مردار و عین نجاست، همیشه ویژگی خود، یعنی قبیح بودن را دارا هستند. در مقابل، ملاک تقسیم خماسی فعل مکلف است که به اعتبار عوارضش، متغیر است. برای مثال، ممکن است

ص: ۷۹

۱- (۱). اللمه الدمشقیه: ص ۶۱.

۲- (۲). قواعد الاحکام: ج ۲ ص ۵.

۳- (۳). مسالک الأفهام: ج ۳ ص ۱۱۸.

۴- (۴). مجمع الفوائد و البرهان: ج ۸ ص ۹.

شخصی، جهت توسعه زندگی خویش، معامله ای را انجام دهد و شخص دیگر، همان معامله را برای امری ناپسند و فاسد انجام دهد. از این رو می توان گفت: ملاک تقسیم ثلاثی، بر خلاف ملاک تقسیم خماسی، ملاکی ثابت است و شهید ثانی قدس سره نیز به همین دلیل، تقسیم ثلاثی را بهتر از تقسیم خماسی می داند.

به عبارت دیگر، در تقسیم ثلاثی «مایکتسب به»، یا عین است یا منفعت که به اقتضای خود، به عناوین حرمت، کراهت یا اباحه محکوم اند. مثلاً گفته می شود «بیع الخمر حرام»، اقتضای حرمت در خود خمر وجود دارد، پس اکتسابی که به خمر تعلق یابد، حرام است. امّا در تقسیم خماسی، احکام خمسه به اعتبار عوارض و آثار فعل مکلف، به وجود می آیند؛ یعنی اگر شخصی یک شیء مباح را برای کشتن انسانی دیگر خریداری کند، کسب وی حرام است و در مقابل، اگر این شیء توسط فردی دیگر برای عملی حلال، خریداری شود، کسب او حلال خواهد بود. پس این تقسیم ناشی از عوارض خارجی است و به اختلاف این عوارض، احکام خمسه پدید می آید.

یعنی تقسیم ثلاثی یک تقسیم جوهری است، امّا تقسیم خماسی جوهری نیست؛ بلکه به اعتبار عوارض است.

تفاوت دوم: تفاوت دوّم تقسیم ثلاثی و تقسیم خماسی، عبارت است از این که:

در تقسیم ثلاثی، تقسیم به اعتبار «ما یکتسب به» (عین و منفعت) است و در عین و منفعت تنها می توان حرمت، کراهت و اباحه را تصوّر کرد. پس در این تقسیم، دیگر مکاسب واجب و مستحب وجود ندارد. امّا تقسیم خماسی به اعتبار «فعل مکلف» است و فعل مکلف، خالی از احکام خمسه نیست.

بر همین اساس، برخی از بزرگان از جمله محقق خوئی قدس سره معتقدند که هر دو تقسیم صحیح است. تقسیم اوّل به اعتبار ما یکتسب به و تقسیم دوم به اعتبار عوارض خارجی فعل مکلف. (۱) البتّه اصل این مطلب را شهید ثانی قدس سره (۲) مطرح و محقق خوئی قدس سره

ص: ۸۰

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵۵.

۲- (۲). مسالك الأفهام: ج ۳ ص ۱۱۸.

به پیروی از ایشان چنین دیدگاهی را ارائه نموده است.

بر اساس آنچه به عنوان تفاوت تقسیم ثلاثی و تقسیم خماسی بیان شد، این اشکال مطرح می شود که در تقسیم ثلاثی نیز بدون در نظر گرفتن فعل مکلف، حکمی وجود ندارد. به عنوان مثال، وقتی می گوییم: «الخمیر حرام»، شرب خمر که فعلی از افعال مکلف به شمار می رود، حرام است. بنا بر این، با ملاک قرار دادن «ما یکتسب به» و با قطع نظر از فعل مکلف، نمی توان حکمی را صادر کرد و همان گونه که وجوب و استحباب در این تقسیم جایی ندارند، بدون در نظر گرفتن فعل مکلف حتی تصور احکام حرمت، کراهت و اباحه نیز ممکن نخواهد بود.

برای پاسخ به این اشکال می توان گفت: فعل مکلف، هم در تقسیم ثلاثی و هم در تقسیم خماسی، دخیل است؛ لیکن در تقسیم ثلاثی، فعل مکلف به اعتبار یک متعلق خاص در نظر گرفته می شود و در تقسیم خماسی، فعل مکلف به اعتبار هر چیزی که می تواند بر آن عارض شود، مد نظر قرار می گیرد. مثلاً در تقسیم ثلاثی نمی توان بین قصد اسکار از شرب خمر و عدم آن، فرق گذاشت؛ بلکه فعل او حرام است حتی اگر قصد اسکار نداشته باشد. از این رو، قصد فرد نقشی در حکم ندارد. بخلاف تقسیم خماسی که قصد حرام و عدم قصد حرام، در فعل تأثیر دارد.

بند پنجم: دیدگاه محقق حلی

محقق حلی قدس سره در کتاب شرائع، تقسیم ثلاثی را برگزیده است. (۱) ایشان فروش اسلحه به دشمنان دین را به عنوان یک کسب حرام، مطرح می کند. البته این قید را اضافه می کند که اگر این بیع در زمان جنگ و یا در جهت کمک به آنان در دشمنی با دین باشد، حرام است. به عبارت دیگر، وقتی این بیع حرام می شود که دشمنان دین در ایجاد مشکل برای دین یاری شوند؛ اما بیع سلاح به کفاری که در حال جنگ با هستند، حرام نیست.

ص: ۸۱

با توجه به آنچه در گفتار پیشین و در بیان تفاوت میان تقسیم ثلاثی و تقسیم خماسی اظهار شد، به نظر می رسد مثال مذکور در کلام محقق حلی قدس سره، با تقسیم برگزیده از سوی ایشان همخوانی ندارد. به این بیان که در تقسیم ثلاثی حکم ثابت است و به اقتضای اعیان و منافع به دست می آید، حال آن که در مثال یاد شده، بحث از عوارض و طواری عمل مطرح شده است. از این رو، ذکر این مثال با پذیرش تقسیم ثلاثی همخوان نیست. در مقام پاسخ به این اشکال می توان گفت: این مثال به صورت استطرادی بیان شده است.

گفتار سوم: نفسی یا غیری بودن حکم

اشاره

مسئله دیگری که باید مورد بررسی قرار گیرد این است که در تقسیم مکاسب، مراد فقها از واجب و حرام چیست؟ آیا اشاره به واجب و حرام نفسی دارد یا واجب و حرام غیری را نیز شامل می شود؟

فقها در بیان مثال، بین احکام نفسی و غیری فرقی نگذاشته اند؛ یعنی مکاسب محرّمه اعم است از مکاسبی که بالذات حرام اند (مانند خرید و فروش شراب) و مکاسبی که به اعتبار طواری و عوارض حرام هستند (مانند خرید و فروش چاقو برای کشتن انسان). به عبارت دیگر، اگر بگوییم: تقسیم مکاسب در کلام فقها به اعتبار نفسی بودن حکم است، بسیاری از مثال های ذکر شده توسط فقها از دایره بحث خارج می شوند؛ چراکه بسیاری از آنها عنوان غیری دارند. برای مثال، محقق حلی قدس سره در شرائع، مکاسب محرّمه را پنج قسم می داند:

نخست: اعیان نجس مانند خمر.

دوم: چیزی که حرام است و حرمت آن، به خاطر آن چیزی است که از آن قصد می شود، مانند آلات لهو.

سوم: آنچه قابل استفاده نیست، مانند مسوخ.

چهارم: آنچه به خودی خود، حرام است، مانند مجسمه سازی.

پنجم: آنچه با انجامش بر انسان واجب است، مانند غسل دادن مردگان.^(۱)

قسم دوم و سوم که محقق حلی قدس سره جزء مکاسب محرّمه ذکر کرده است، حرمت نفسی ندارند. مثلاً آلاّت لهُو به خاطر مقصود از آن - که فساد است - عنوان حرمت می گیرند و قسم سوم نیز به این اعتبار که نفعی برای انسان ندارد، جزء مکاسب محرّمه قرار گرفته اند و این گونه نیست که حرمت ذاتی داشته باشند. پس اگر بگوییم: مقصود فقها از حرمت و وجوب، حرمت و وجوب نفسی است، بسیاری از نمونه های ذکر شده در کلام فقها را باید از بحث خارج کرد، در حالی که اینها داخل در محلّ نزاع هستند.

تفاوت نفسی و غیری بودن حکم

بین اصولیان در این که کدام واجب، نفسی و کدام واجب، غیری است، اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقها، واجب غیری را این گونه معنا کرده اند: «ما کان وجوبه لغیره».^(۲) لازمه پذیرش تعریف مشهور این است که بگوییم تمام واجبات نفسی، خودشان واجب غیری هستند. برای مثال، در مورد نماز که مصداق بارز واجب نفسی است، «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِتَذَكَّرَ»^۳ و «وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ»^۴

وارد شده است. پس باید گفت: نماز نیز یک واجب غیری است؛ زیرا هدف از خواندن نماز، ذکر خداوند متعال است و یا چون موجب نهی از فحشا و منکر می شود، واجب شده است.

محقق خراسانی قدس سره برای دفع این اشکال، می نویسد: غایت اولیه، متفاوت از غایت الغایات و اقصی الغایات است. در آیات مربوط به نماز، اقصی الغایات مطرح شده است، در حالی که هنگام صدور حکم وجوب، این غایت مدّ نظر قرار نمی گیرد. از این رو، نماز یک واجب نفسی به شمار می رود، نه واجب غیری.^(۳)

ص: ۸۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). مطارح الأنظار: (طبع قدیم) ص ۶۸؛ قوانین الأصول: ج ۱ ص ۱۰۸.

۳- (۵). کفایه الأصول: ص ۱۰۷.

اگر واجب و حرام غیری را از محلّ بحث و دایره تقسیم مکاسب، خارج بدانیم، شمار بسیاری از نمونه های ذکر شده تویّط فقها از محلّ بحث خارج می شود؛ چراکه در موارد زیادی حرمت یا کراهت معاملات، حرام یا مکروه ذاتی نیست. برای مثال، معامله با اکراد(۱) معامله ای مکروه است، ولی این کراهت ذاتی نیست؛ بلکه از آن جا که معامله با اکراد مقدّمه ای برای ایجاد فتنه بوده و هر وقت معامله ای با آنها واقع می شد، یک نزع پیش می آمد، جهت دفع نزاع و فتنه، این نهی صادر شده است. از این رو، خارج کردن واجبات و محرّمات غیری از تقسیم مکاسب، امکان پذیر نیست و نمی توانیم بگوییم: اگر معامله ای مقدّمه واجب یا حرام بود، از محلّ بحث خارج است. از سوی دیگر، اگر غایت نهایی یک شیء، فساد باشد، نمی توان گفت حرمت آن، غیری و از باب مقدّمیت است؛ بلکه در این گونه موارد، حرمت، نفسی است. مثلاً نمی توان حرمت اکل شراب را از این جهت که اقصی الغایات آن اسکار است، غیری دانست.

با توجّه به مطالب اخیر، می توان چنین نتیجه گرفت که:

اولاً: در تقسیم مکاسب، منظور فقها از واجب و حرام، اعمّ از نفسی و غیری است.

ثانیاً: در بسیاری از موارد که پنداشته می شود حکم غیری است، در واقع بحث غایت الغایات را در نظر گرفته اند، در حالی که در این موارد، حکم نفسی است.

گفتار چهارم: حکم اکتساب محض

اکتساب بما هو اکتساب، بدون وجود عناوین عارضی چه حکمی دارد؟

از عبارات فقها استفاده می شود که اکتساب، به خودی خود مباح است؛(۲) یعنی اگر شخصی بدون هیچ قصد و غایتی به کسب بپردازد، مرتکب فعلی مباح شده است.

ص: ۸۴

۱- (۱). استاد معظّم: در این که مراد از اکراد چیست، چند احتمال وجود دارد. قوی ترین احتمال این است که اکراد طایفه ای مخصوص در زمان روایت بوده اند که در مکانی خاص زندگی می کردند و در انجام معامله، بد حساب بودند و در حال حاضر، وجود خارجی ندارند.

۲- (۲). ر. ک: قواعد الاحکام: ج ۲ ص ۵؛ اللعنه الدمشقیه: ص ۶۱؛ مجمع الفائده و البرهان: ج ۳ ص ۱۱۸.

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْعِبَادَةُ سَبْعُونَ جُزْءًا أَفْضَلُهَا طَلْبُ الْحَلَالِ»^(۱) بر استحباب نفسی اکتساب محض دلالت دارد. پس بر خلاف گفته فقها، روایات بر مستحب بودن اکتساب محض، دلالت دارند.

گفتار پنجم: نتیجه گیری

کسب به اعتبار «ما یکتسب به» سه قسم دارد؛ اما از این جهت که فعلی از افعال مکلف باشد، دو فرض تصوّر می شود: یا این فعل با قطع نظر از هر گونه عارضی در نظر گرفته می شود - مثلاً شخص بدون هیچ قصد و نیت خارجی به تجارت می پردازد - که در این صورت، اکتساب محض بوده و حکم آن با توجه به روایات، استحباب است.

یا اکتساب، با توجه به عناوین خارجی در نظر گرفته می شود که در این فرض، به پنج قسم تقسیم می گردد.

ص: ۸۵

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المكاسب می نویسد:

ومعنى حرمة الإكتساب حرمة نقل والإنتقال بقصد ترتب الأثر وأما حرمة أكل المال فى مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لأنه مال الغير وقع فى يده بلا سبب شرعى وإن قلنا بعدم التحريم؛ لأنّ ظاهر أدله تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار الحرمه، أمّا لو قصد الأثر المحلل فلا دليل على تحريم المعامله إلّا من حيث التشريع؛ (۱) معنای حرمت اکتساب، حرمت نقل و انتقال به قصد ترتب اثر است. اما حرمت اکل مال در مقابل این اکتساب حرام، متفرع بر فساد بیع می باشد؛ زیرا [وقتی بیع فاسد باشد] مال منتقل شده، مال غیر است که بدون سبب شرعی در دست دیگری قرار گرفته است [پس وقتی بیع فاسد باشد، حرمت اکل مال غیر بر آن مترتب می شود]، هرچند آن بیع را حرام ندانیم. [اما این که می گوئیم قصد ترتب اثر در حرمت اکتساب، تأثیر دارد، به خاطر این است که] ظاهر ادلّه تحريم بیع چیزهایی مانند خمر، انصراف به جایی دارد که شخص، ترتب آثار حرمت را اراده نماید؛ لیکن اگر آثار حلال را اراده نماید، دلیلی بر

ص: ۸۷

حرمت معامله وجود ندارد، مگر حرمت تشریح.

توضیح آن که: در بحث تقسیم مکاسب به این مطلب اشاره شد که یک قسم از مکاسب، مکاسب محرّمه است و در شریعت اسلامی، برخی از کسب ها همچون معامله شراب، خوک، سگ و... حرام شمرده شده است. اینک با توجه به این نکته که این حرمت می تواند به اشیای گوناگونی تعلق بگیرد، باید بینیم مراد از حرمت و متعلق آن در بحث مکاسب محرّمه چیست؟ به این منظور، ابتدا دو مقدمه را بیان می کنیم و سپس به نقد و بررسی دیدگاه های فقها می پردازیم و در نهایت، دیدگاه خود را ارائه می دهیم.

گفتار اول: نکات مقدماتی

بند اول: انواع کسب های محرم

در میان مکاسب محرّمه، برخی تنها حرمت تکلیفی دارند، مانند «بیع وقت نداء»؛ یعنی اگر شخصی هنگام ندای نماز جمعه معامله ای انجام دهد، فعل حرامی را مرتکب شده است، بدون آن که معامله او باطل باشد. در مقابل در دسته ای دیگر از مکاسب محرّمه، فقط حرمت وضعی وجود دارد، مانند آن جا که یکی از شرایط صحّت معامله موجود نباشد. در این موارد معامله انجام شده فاسد است، اما حرمت تکلیفی ندارد و هیچ یک از بایع و مشتری مرتکب فعل حرام نشده اند. به تعبیر دیگر، معامله حرام نیست؛ بلکه فاسد است و تصرف در مال به دست آمده از معامله فاسد، حرام است. دسته ای دیگر از مکاسب محرّمه، هم حرمت وضعی دارند و هم حرمت تکلیفی؛ برای این مورد می توان به معامله ربوی و بیع خمر را به عنوان نمونه، بیان کرد.

بند دوم: فرض های قابل تصوّر در مورد متعلق حرمت

در هر معامله ای احتمالات گوناگونی در مورد متعلق حرمت وجود دارد. از این رو، فرض های قابل تصوّر در آن را مورد مطالعه قرار می دهیم.

فرض اول: چه بسا حرمت به همان انشایی تعلق گرفته باشد که بایع و مشتری انجام داده اند و به آن سبب معامله می گویند؛ یعنی طرفین معامله با انشای صیغه عقد مرتکب حرام شده اند و فرق ندارد که این انشا، یک انشای لفظی باشد یا یک انشای معاطاتی عملی؛ بلکه در هر دو صورت متعلق حرمت «انشا» است.

فرض دوم: ممکن است متعلق حرمت، عبارت باشد از مسبب؛ یعنی آنچه با انشا ایجاد می شود، متعلق حرمت است. به عبارت دیگر، تملیک جدی ثمن و مثن که اثر انشا است حرام می باشد. در این فرض تفاوتی ندارد که طرفین معامله، قصد ترتب اثر محرم را داشته باشند یا چنین قصدی را نداشته باشند.

فرض سوم: چه بسا مسبب متعلق حرمت باشد، به شرطی که طرفین معامله، ترتب این اثر محرم را قصد کرده باشند.

فرض چهارم: ممکن است آثار مترتب بر هر معامله که همان قبض و اقباض است، متعلق حرمت باشد؛ به عنوان مثال، این که می گوئیم: «بیع الخمر حرام»، یعنی قبض خمر توسط مشتری و قبض ثمن توسط بایع، حرام است؛ لیکن انشای عقد و مسبب آن حرام نیستند. در این فرض نیز تفاوتی ندارد که بایع و مشتری، ترتب اثر محرم را قصد کرده باشد یا نه. پس در این فرض، قبض و اقباض - یا به بیان دیگر، تسلیم و تسلّم - حرام است.

فرض پنجم: چه بسا سبب و مسبب، مطلقاً حرام باشند؛ یعنی انشا و آنچه با انشا ایجاد می شود، متعلق حرمت واقع می شوند، خواه ترتب اثر، قصد شده باشد و یا قصد نشده باشد.

فرض ششم: ممکن است متعلق حرمت در موارد مختلف، متفاوت و تابع دلیل باشد؛ یعنی ممکن است در برخی موارد با استفاده از دلیل بگوئیم: سبب، متعلق حرمت است و در مواردی دیگر بگوئیم: مسبب، حرام است.

احتمالاتی که بیان شد تنها در مقام تصور وجود دارد و ممکن است برخی از آنها را هیچ یک از فقها ملترم نشده باشند؛ اما برای بیان فروض مسئله، آنها را ذکر کردیم.

اینک به بررسی دیدگاه فقها در این باره می پردازیم.

اشاره

چنان که در آغاز فصل گفته شد، شیخ انصاری قدس سره می نویسد:

ومعنى حرمة الإكتساب حرمة النقل والإنتقال بقصد ترتب الأثر وأما حرمة أكل المال فى مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لأنه مال الغير وقع فى يده بلا سبب شرعى وإن قلنا بعدم التحريم؛ لأنّ ظاهر أدلّه تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار الحرمه، أما لو قصد الأثر المحللّ فلا دليل على تحريم المعامله إلّا من حيث التشريع. (۱)

ایشان مراد از حرمت کسب را حرمت نقل و انتقال به قصد ترتب اثر محرم می داند و معتقد است: اگر در معامله ای قصد اثر حلال شود، بجز تشریح، دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد. شیخ انصاری قدس سره انصراف را علت دخیل دانستن قید «ترتب اثر حرام» در تعریف حرمت اکتساب می داند و می گوید: ادله تحريم بيع اعيانى همچون خمر، به جایی انصراف دارد که طرفین معامله، ترتب آثار حرام معامله را قصد کرده باشند.

با دقت در کلمات شیخ انصاری قدس سره متوجه می شویم در سخنان وی سه مطلب اساسی وجود دارد که لازم است این مطالب را مطرح کنیم و مورد بررسی قرار دهیم:

الف) مطلب اول

از نگاه شیخ انصاری قدس سره متعلق حرمت، نقل و انتقال به قصد ترتب اثر محرم است؛ اما نقل و انتقال، مجمل بوده و چند احتمال در مورد آن تصویر می شود:

۱. منظور از نقل و انتقال، انشای معامله به قصد ترتب اثر محرم می باشد، اعم از این که انشای لفظی باشد یا فعلی.

۲. معلول و مفاد انشا که از آن به منشأ یا مسبب تعبیر می شود، متعلق حرمت است.

ص: ۹۰

به عبارت دیگر، مسبب انشا که همان تملیک جدی است، اگر به قصد ترتب اثر محرم باشد، حرام خواهد بود.

۳. منظور از نقل و انتقال، قبض و اقباض خارجی است؛ یعنی در صورتی که قبض و اقباض به قصد ترتب اثر محرم انجام گیرد، حرام است.

پس از بررسی احتمالات موجود باید گفت: با توجه به عبارت «وَأَمَّا حَرْمَةُ أَكْلِ الْمَالِ فِي مَقَابِلِهَا فَهُوَ مَتَفَرِّعٌ عَلَى فِسَادِ الْبَيْعِ»^(۱)، چنین برداشت می شود که شیخ انصاری قدس سره قبض و اقباض را متعلق حرمت نمی داند؛ چرا که حرمت قبض و اقباض نیز مانند حرمت اکل مال، متفرع بر فساد بیع است. به همین دلیل، برخی معتقدند: در فرضی که یکی از طرفین معامله نسبت به فساد آن جاهل است، حرمت قبض و اقباض شامل او نمی شود و صرفاً قبض و اقباض از سوی طرفی که به فساد علم دارد، حرام می باشد.

از عبارت «أَمَّا لَوْ قَصِدَ الْأَثْرَ الْمَحْلَلَّ فَلَا دَلِيلَ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَعَامَلَةِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ التَّشْرِيعِ»^(۲) نیز می توان دریافت که شیخ قدس سره مجرد انشا را متعلق حرمت نمی داند؛ بلکه ایشان معتقد است: اگر شخصی، قصد اثر محلل را داشته باشد، حرمت ذاتی متوجه او نمی شود؛ بلکه عمل او فقط حرمت تشریحی دارد. از این رو اگر مراد ایشان از حرمت نقل و انتقال، انشای عقد باشد، بحث از تشریح، معنایی نخواهد داشت.

در نتیجه می توان گفت: شیخ انصاری قدس سره متعلق حرمت را تملیک جدی می داند و مراد وی از حرمت نقل و انتقال، حرمت تملیک جدی می باشد.

(ب) مطلب دوم

با وجود این که ادله تحریم بیع خمر، دارای اطلاق هستند، شیخ انصاری قدس سره حرمت را به قصد ترتب اثر محرم مقتید می داند. ایشان برای اثبات سخن خود ادعا می کند که ادله تحریم، منصرف به جایی است که ترتب اثر محرم قصد شده باشد.

ص: ۹۱

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۱۳.

۲- (۲). همان: ج ۱ ص ۱۳.

در مقابل ایشان، بزرگانی همچون محقق ایروانی (۱) و محقق خوئی قدس سرهما ادعای انصراف را ادعایی بدون دلیل و گراف دانسته اند و معتقدند که ادله حرمت بیع خمر، اطلاق دارد و حاوی چنین قیدی نیست. از این رو، فرقی نمی کند که طرفین معامله، قصد ترتب اثر حرام را داشته باشند یا چنین قصدی نکرده باشند.

محقق خوئی قدس سره معتقد است که این ادعا مستلزم تأسیس فقه جدیدی است و با پذیرش چنین انصرافی، می توان تمام محرّمات را محصور و محدود به مواردی خاص دانست. ایشان در ادامه اظهار می دارد که اگر باب چنین انصرافی باز شود، در بحث زنا می توان ادعا نمود که ادله حرمت زنا به زنا با زن شوهردار، انصراف دارد. (۲)

در تکمیل سخن محقق خوئی قدس سره این مطلب را اضافه می کنیم که اگر این انصراف پذیرفته شود، می توان گفت: ربا تنها در صورت قصد ظلم به دیگران حرام است و اگر شخصی پولی را قرض بگیرد و ربا هم بدهد و این قرض، نجات بخش زندگی او باشد و مشکلاتش را حل کند، دیگر پرداخت و دریافت ربا حرام نخواهد بود. همچنین می توان ادعا کرد که وجوب حجاب، مربوط به زمانی است که زن ها مورد تعرض قرار می گرفتند؛ اما اکنون که در جامعه امنیت وجود دارد و زن ها مورد تعرض قرار نمی گیرند، دلیلی برای وجوب آن وجود ندارد.

آیا چنین ادعایی صحیح است؟

در پاسخ به این سؤال و دفاع از شیخ انصاری قدس سره باید گفت: انصراف، یک قرینه عام بوده و نیاز به منشأ دارد و هر جا قرینه باشد، ادعای انصراف صحیح است. به عبارت دیگر، ظهور لفظ در معنای منصرف فیه نیازمند قرینه و منشأ است. در اصول غالباً کثرت استعمال را منشأ انصراف می دانند، اما این امکان وجود دارد که بتوان از یک روایت به عنوان قرینه انصراف بهره گرفت. در این بحث نیز می توان روایت تحف العقول را قرینه و منشأ این انصراف قرار داد؛ زیرا در این روایت چیزی حرام دانسته

ص: ۹۲

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۲۱.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵۹.

شده که در آن ترتب اثر حرام، قصد شده باشد. سید یزدی قدس سره در حاشیه مکاسب تصریح می کند که اگر متعاملین، قصد ترتب اثر حلال و منفعت محلل و حتی نادر یک شیء را داشته باشند، معامله صحیح است و حرمتی بر آن مترتب نیست. (۱)

ممکن است سؤال شود که چرا از راه تقیید وارد نمی شوید و نمی گوئید: روایت تحف العقول، روایات دیگر را مقید کرده است؟ به این بیان که ادله حرمت کسب، مانند «بیع الخمر حرام» یا «بیع الخنزیر حرام» مطلق اند، ولی روایت تحف العقول حاوی قیدی است که به موجب آن، حرمت کسب به جایی اختصاص می یابد که دو طرف معامله، ترتب اثر حرام را قصد کرده باشند. پس چرا به وسیله روایت تحف العقول سایر روایات را مقید نمی کنید؟

در پاسخ می گوئیم: تقیید در جایی است که دو دلیل، عرفاً ناظر به یک دیگر باشند.

به عنوان مثال، اگر در یک دلیل «أعتق رقبه» و در دلیل دیگر «لا تعتق رقبه کافره» آمده باشد، دلیل دوم می تواند اولی را مقید کند؛ لیکن در بحث ما روایت تحف العقول عرفاً در مقام تبیین روایات مطلق نیست.

البته این ادعا که می توان از روایت تحف العقول به عنوان منشأ و قرینه انصراف استفاده نمود، قابل قبول به نظر می رسد. پس ممکن است بتوان از یک روایت به عنوان قرینه و منشأ یک انصراف در روایت دیگر، بهره گرفت، بدون این که اصلاً بحث تقیید مطرح شود؛ یعنی وقتی یک روایت در بر دارنده قیدی باشد، ولی عرفاً بیان کننده روایت دیگری که مطلق است نباشد، می توان گفت: روایت نخست، منشأ و قرینه انصراف در روایت دوم است، هرچند مقید نیست. با این توضیح، در صورت پذیرش اعتبار روایت تحف العقول، می توان از آن به عنوان قرینه ای برای انصراف روایات مطلق دیگر، استفاده کرده و حرمت را به مواردی محدود کرد که قصد ترتب اثر محرم، وجود دارد.

ص: ۹۳

محقق خویی قدس سره نیز از آن جا که این روایت را از حیث سند و دلالت مخدوش می داند، نمی تواند آن را منشأ انصراف قرار دهد؛ ولی ما این روایت را معتبر می دانیم و از این رو، می توانیم آن را منشأ و قرینه این انصراف بدانیم. پس می توان گفت: بیان شیخ انصاری قدس سره صحیح است و حرمت در جایی است که ترتب اثر حرام، مقصود طرفین معامله باشد. بنا بر این، اگر در موردی طرفین معامله بدون هیچ قصدی اقدام به خرید و فروش شراب کنند، در این جا قصد ترتب اثر حرام وجود ندارد و از این رو، طرفین مرتکب فعل حرام نشده اند.

ج) مطلب سوم

شیخ انصاری قدس سره با آوردن عبارت «أما لو قصد الأثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة إلا من حيث التشريع»^(۱) اظهار می دارد: در جایی که مکلف، اثر حلال را قصد کرده است، دلیلی غیر از تشریح برای حرمت وجود ندارد. به دیگر سخن، اگر کسی به قصدی حلال، اقدام به خرید و فروش شراب نماید، فعل او حرمت ذاتی ندارد؛ بلکه حرمت آن ناشی از تشریح است.

لیکن به نظر می رسد که این سخن صحیح نیست و وجهی برای تشریح وجود ندارد. در توضیح این مطلب باید به این نکته اشاره نمود که دو دیدگاه در مورد تشریح وجود دارد:

نخست: إدخال ما علم أنه ليس من الدين في الدين؛^(۲) معنای تشریح این است که در دین، چیزهایی را داخل کنیم که می دانیم در دین نیست.

دوم: إدخال ما ليس من الدين في الدين؛^(۳) معنای تشریح این است که در دین، چیزی را داخل کنیم که در دین نیست، چه به آن علم داشته باشیم و چه نداشته باشیم.

نکته جالب این است که بنا بر هیچ یک از این دو مبنا، سخن شیخ انصاری قدس سره

ص: ۹۴

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۳.

۲- (۲). مصباح الأصول: ج ۱ ص ۱۳۵.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۱ ص ۶۰۷؛ تهذیب الأصول: ج ۲ ص ۴۰۲.

درست نیست؛ زیرا کسی که قصد اثر حلال کرده است، قصد داخل کردن صحت بیع را در دین ندارد.

شیخ انصاری قدس سره می فرماید: «ومعنا حرمة الإكساب حرمة النقل والإنتقال»، پس بحث ایشان درباره تفسیر حرمت تکلیفی است، نه حرمت وضعی؛ یعنی ایشان درباره این که بیع شراب، صحیح است یا فاسد، بحث نمی کند، در حالی که تشریح در صورتی حاصل می شود که شخصی بگوید: با این که شارع در همه جا بیع شراب را فاسد می داند، من در جایی که منفعت حلال قصد شده باشد، بیع آن را صحیح می دانم. از این رو، عنوان کردن بحث تشریح در این جا وجهی ندارد.

البته اگر گفته شود مقصود شیخ انصاری قدس سره از تشریح، مجرد عدم اذن شارع است، نه نهی شارع، تا حدودی اشکال برطرف می شود، هرچند با این بیان نیز نمی توان اشکال را به طور کامل حل نمود.

بند دوم: دیدگاه محقق نائینی

الف) تبیین دیدگاه

محقق نائینی قدس سره پیرامون بحث متعلق حرمت می نویسد:

ثم إنَّ الحرمة المتعلِّقة بالمعاملة عبارة عن حرمة هذا المعنى، أي حرمة تبديل المال أو المنفعة لا حرمة انشاء المعاملة ولا حرمة آثارها كالتصرّف في الثمن والمثمن ولا قصد ترتّب الأثر عليها؛ وذلك لأنّ نفس الإنشاء من حيث إنّه فعل من الأفعال وتلفّظ بالفاظ لا وجه لأن يكون حراماً إلّا إذا كان مزاحماً لتكليف آخر كالبيع وقت النداء، وهكذا قصد تحقّق المنشأ الإنشاء من حيث إنّه أمر قلبی لا وجه لحرمة إلّا إذا كان تجزّياً أو إعانه على الإثم. وأمّا حرمة الآثار فهي مترتبه على فساد المعاملة وحرمتها، لا أنّها هي المحرّمه ابتداءً، فما يكون محرّماً حقيقه ويكون متعلّقاً للنهي هو نفس التبديل الذي اعتباره بيد مالكة، لولا نهی الشارع

محقق نائینی نیز همچون شیخ انصاری قدس سرهما معتقد است که حرمت به مسبب و منشأ تعلق می گیرد، نه به انشا یا قصد تحقق منشأ؛ زیرا وجهی برای حرمت انشا وجود ندارد، مگر این که در تراحم با تکلیف دیگری باشد، مثل «بیع وقت ندا» که مزاحم با نماز جمعه است. همچنین قصد واقع شدن معامله نیز امری قلبی است و نمی تواند متعلق حرمت قرار گیرد، مگر این که تجزّی و یا اعانت بر گناه باشد.

با وجود این که دیدگاه محقق نائینی و شیخ انصاری قدس سرهما در مورد متعلق حرمت، یکسان است و هر دو مسبب و تملیک جدی را متعلق حرمت می دانند، ولی سخن ایشان از سه جهت با یک دیگر متفاوت است. این تفاوت ها عبارت اند از:

۱. سخن محقق نائینی برخلاف سخن شیخ قدس سرهما، خالی از ابهام و اجمال است؛ لیکن نقل و انتقال در عبارت شیخ قدس سره دارای اجمال است و وجهی برای آن تصویر می شود؛ اما در سخن محقق نائینی قدس سره چنین اجمالی وجود ندارد. ایشان متعلق حرمت را تبدیل حقیقی مالکیت می داند.

۲. محقق نائینی برخلاف شیخ قدس سرهما قصد ترتب اثر محرم را در حرمت کسب معتبر نمی داند؛ یعنی ایشان معتقد است معامله ای که از آن نهی شده، حرام است، چه طرفین معامله اثر حرام را اراده کرده باشند و چه اثر حلال را.

۳. محقق نائینی قدس سره متعلق حرمت را یک معنای لولایی قرار داده است، به این معنا که اگر از سوی شارع نهی وجود نداشته باشد، تملیک خمر به مشتری از جهت دیگری ممنوع نبود و بایع می توانست آن را اعتبار کرده و خمر را به مشتری تملیک کند. به عبارت دیگر، اگر نهی شارع نبود، این نقل و انتقال واقع می شد و کمبودی نداشت.

(ب) نقد اعتبار لولایی توسط امام خمینی

امام خمینی قدس سره در کتاب مکاسب المحرمه می نویسد:

ص: ۹۶

وإرادته النقل العقلاني مع قطع النظر عن حكم الشرع ولو لعدم الإنفاذ لا ترجع إلى محصل لعدم الوجود للنقل اللولائي. (۱)

به عقیده ایشان نقل لولایی وجود ندارد و امری عدمی محسوب می شود و چیزی که وجود ندارد، نمی تواند متعلق حکم قرار گیرد. البته این سخن بر مبنایی که ایشان در اصول اختیار کرده اند استوار است.

امام خمینی قدس سره در مباحث اصول، برخلاف نظر مشهور، بین عدم مطلق و عدم مضاف در این که هیچ کدام نمی توانند متعلق حکم قرار بگیرند، تفاوتی قائل نیست و هر دو را فاقد قابلیت تعلق حکم می داند. (۲) این در حالی است که مشهور فقها بین عدم مضاف و عدم مطلق، فرق گذاشته و معتقدند عدم مضاف را به خاطر اضافه اش به وجود، می توان متعلق حکم قرار داد. (۳)

به نظر می رسد که اشکال امام خمینی قدس سره وارد نیست؛ چراکه عدم لولایی، عدم محض نیست و به واسطه اضافه به وجود، بهره ای از وجود را داراست. مثلاً- بایع تملیک خمر به مشتری را اعتبار می کند، به شرطی که نهی شارع به آن تعلق نگرفته باشد. پس، از آن جا که این اعتبار بهره ای از وجود دارد، می تواند متعلق حکم قرار گیرد.

ج) نقد دیدگاه محقق نائینی

محقق نائینی قدس سره قصد ترتب اثر محرم را در حرمت معتبر نمی داند؛ اما به نظر می رسد:

ادعای شیخ انصاری قدس سره در مورد انصراف صحیح بوده و باید این قید را در حرمت هر معامله ای لحاظ کرد؛ چراکه با توجه به روایت تحف العقول می توان دریافت که ادعای ایشان درباره انصراف ادله حرمت به جایی که طرف معامله قصد اثر محرم کرده، صحیح است. برای نمونه، پیش تر فقها خرید و فروش خون را مطلقاً حرام می دانستند، اما اکنون که منافی محلل برای خون متصور است، چه بسا بتوان گفت:

ص: ۹۷

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۶.

۲- (۲). تهذیب الأصول: ج ۱ ص ۴۱۲.

۳- (۳). الحکمه المتعالیه: ج ۱ ص ۳۴۴.

بیع آن برای نجات جان یک انسان واجب است. در نتیجه ما نیز در معتبر دانستن این قید با شیخ انصاری قدس سره هم نظر هستیم.

مطلب دیگر این است که هرچند به نظر ما استدلال امام خمینی قدس سره در نقد اعتبار لولایی ناتمام است، اما این مطلب بدین معنا نیست که سخن محقق نائینی قدس سره را صحیح بدانیم. در نقد سخن ایشان باید به این مطلب اشاره کنیم که شارع چیزی را حرام می کند که در بین عقلا و مردم وجود دارد، در حالی که مردم در معاملات خود توجهی به این قید - لولا نهی الشارع - ندارند. به عبارت دیگر، طرفین معامله قصد تملیک جدی را دارند و تملیک را مقتید به عدم نهی شارع نمی کنند. فرض کنید متعاملین، متشروع نیستند یا بخواهند بر خلاف نظر شارع عمل کنند، آیا چنین قیدی را اعتبار می کنند؟ آیا طرفین معامله به این مطلب توجه دارند؟ پاسخ منفی است. به خاطر همین تعلق حرمت به چنین عدمی بی معناست.

بند سوم: دیدگاه محقق ابروانی

الف) تبیین دیدگاه

محقق ابروانی قدس سره در حاشیه مکاسب نظر دیگری را پذیرفته است. به عقیده ایشان متعلق حرمت، انشای نقل و انتقال است، مشروط به این که طرفین معامله قصد ترتب آثار معامله - یعنی تسلیم و تسلّم - را داشته باشند. (۱) به عبارت دیگر، انشای ساده نمی تواند به تنهایی متعلق حرمت باشد؛ بلکه انشایی که قصد ترتب آثار معامله به آن ضمیمه شده باشد، متعلق حرمت است.

ایشان برخلاف شیخ انصاری قدس سره قصد ترتب اثر حرام را معتبر نمی داند و ادعای انصراف را بدون دلیل می داند و از سوی دیگر، احتمال متکی بودن نظر شیخ انصاری قدس سره بر حکمت را رد می کند و می گوید: حکمت تحریم معاملات، جلوگیری از

ص: ۹۸

شیوع مناهی و منکرات است. برای مثال، حکمت حرمت بیع خمر توسط شارع، واقع نشدن شرب خمر در عالم خارج است؛ اما نمی توان این حکمت را دلیلی بر دیدگاه شیخ انصاری قدس سره دانست؛ زیرا چنین اقتضایی ندارد. به عبارت دیگر نمی توان گفت: به این دلیل که حکمت تحریم این معاملات، جلوگیری از شیوع مناهی و منکرات است، در تحریم این معاملات، قصد ترتب اثر محرم معتبر است.

پس به عقیده محقق ابروانی، متعلق حرمت عبارت است از انشای نقل و انتقال در صورتی که مقصود طرفین معامله، ترتب آثار مترتب بر خود معامله (قبض و اقباض) باشد، بنابراین، از نگاه ایشان این که طرفین معامله ترتب اثر محرم را قصد کرده باشند، لازم نیست.

(ب) نقد دیدگاه محقق ابروانی

در نظریه ایشان دو مطلب اساسی وجود دارد: نخست، تعلق حرمت به انشا؛ دوم، قصد ترتب آثار معامله که عبارت از قبض و اقباض است.

ایشان انشای ساده و فاقد قصد را حرام نمی داند؛ بلکه می گوید: انشای مقرون به قصد اثر معامله، متعلق حرمت است؛ اما برای مدّعی خود دلیلی ذکر نکرده است. از این رو، این پرسش مطرح می شود که اساساً چگونه می توان انشا را متعلق حرمت قرار داد؟

برای پاسخ به این پرسش می توان چند راه را بر شمرد:

نخست: حرمت انشا از باب اعانت بر اثم

هنگام گفتگو درباره روایت تحف العقول گفته شد که به عقیده محقق ابروانی قدس سره هر آنچه در روایت تحف العقول وارد شده، مصداق اعانت بر اثم بوده و از این رو حرام است. (۱) ما این سخن را مورد مناقشه قرار دادیم؛ ولی آیا می توان با توجه به این مطلب که انشا - اعم از لفظی و فعلی -، در نهایت موجب ارتکاب فعلی حرام همچون شرب

ص: ۹۹

خمر می شود، انشا را مصداقی برای اعانت بر اثم و حرام دانست؟ آیا می توان گفت:

انشا از این جهت که موجب انتقال خمر به مشتری و در نهایت شرب خمر توسط او می شود، حرام است؟

پاسخ منفی است؛ زیرا مقصود ما بررسی ظاهر دلیل محرمات است. برای مثال، می خواهیم بدانیم دلیل «بیع الخمر حرام» شامل انشای عقد نیز می شود یا خیر؟ این در حالی است که این بحث هیچ ارتباطی با مصداق بودن انشا برای اعانت بر اثم ندارد.

مؤید این مطلب، آن است که اگر بپذیریم انشا مصداق اعانت بر اثم است، در هر صورت حرام خواهد بود؛ زیرا اعانت بر اثم مطلقاً حرام است، خواه قصد ترتب اثر حرام شده باشد و خواه چنین قصدی نشده باشد. در نتیجه، این مسئله ارتباطی به ظاهر ادله تحریم که در مورد قصد ترتب اثر حرام است، ندارد و مطلبی غیر از آن است. (۱)

نکته قابل توجه آن است که حرمت اعانت بر اثم در موردی است که اصل اثم در عالم خارج تحقق پیدا کند، در حالی که ادله تحریم مکاسب محرّمه، مقید به این امر نیست؛ یعنی مثلاً فروش خمر حرام است، چه مشتری آن خمر را استعمال کند یا نکند.

دوم: حرمت انشا از باب مقدمه حرام

محقق خراسانی قدس سره در کتاب کفایه، پس از پایان بحث مقدمه واجب به این نکته اشاره می کند که آنچه در مورد مقدمه واجب گفته شد، در مورد مقدمه حرام نیز جریان پیدا می کند. (۲) کسانی که مقدمه واجب را واجب می دانند، در جایی که مقدمه حرام، علت انحصاری برای تحقق حرام در عالم خارج باشد، مقدمه حرام را نیز حرام می دانند.

بر اساس این مقدمه، دومین راه این است که بگوییم: انشای مقدمه حرام است و به همین جهت، حکم به حرمت آن می شود. به تعبیر دیگر، با انشای متعاقدین، ارتکاب

ص: ۱۰۰

۱- (۱). گویا مقصود استاد معظم این است که حرمت ناشی از ادله تحریم با حرمت ناشی از اعانت بر اثم فرق دارد و ما در این جا می خواهیم حرمت ناشی از ادله تحریم را برای معامله ثابت کنیم، نه حرمت ناشی از اعانت بر اثم را؛ زیرا ممکن است یک معامله از جهت ادله حرام نباشد، ولی از جهت اعانت بر اثم حرام باشد و یا برعکس.

۲- (۲). ر. ک: کفایه الأصول: ص ۱۲۸.

فعل حرام فراهم می شود، که در مثال یاد شده، شرب خمر توسط مشتری، نتیجه انشای عقد بیع و انشا، مقدمه ارتکاب فعل حرام است.

اشکال موجود در راه اول این جا نیز مطرح می شود؛ زیرا شارع می گوید «بیع الخمر حرام»، این حرمت به حسب ظاهر، ارتباطی با عنوان اعانت بر اثم و مقدمه حرام ندارد. به عبارت دیگر، ظاهر ادله تحریم آن است که این بیع به عنوان خودش حرام است و عنوان دیگری در کار نیست؛ یعنی ظاهراً شارع حکم حرمت را به خاطر این دو عنوان صادر نکرده است؛ بلکه صدور این حکم، علت دیگری دارد.

سوم: حرمت انشا از باب لعن فروشنده و خریدار خمر

در برخی روایات آمده است که خداوند متعال، بایع و مشتری خمر را لعن می کند. (۱) محقق تبریزی قدس سره در کتاب ارشاد الطالب با توجه به این روایات می فرماید: این لعن ظهور در حرمت انشای عقد توسط بایع و مشتری دارد. (۲) از این رو، می توان دلیل حرمت انشا را وجود روایاتی دانست که در آن خریدار و فروشنده شراب، ملعون دانسته شده اند.

امّا این راه نیز قابل خدشه است؛ زیرا بحث درباره متعلق همه معاملات محرّمه است و وجود یک دلیل خاص در مورد بیع خمر، مسئله را به طور کلی حل نمی کند.

این در حالی است که می توان ادعای انصراف نمود و گفت: لعن بایع و مشتری خمر در جایی است که طرفین، قصد جدی برای انجام معامله دارند. از این رو، نمی توان انشا را به تنهایی متعلق حرمت قرار داد.

بنابراین، با بررسی این راه ها می توان نتیجه گرفت که دیدگاه محقق ایروانی قدس سره مبنی بر تعلق حرمت بر انشای عقد، دلیل درستی ندارد.

ص: ۱۰۱

۱- (۱). «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي تَالِبٍ عَنْ شُعَيْبِ بْنِ وَقِيدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ الصَّادِقِ عَنِ آبَائِهِ: فِي حَدِيثِ الْمَنَاهِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى أَنْ يُشْتَرَى الْخَمْرُ وَأَنْ يُشْتَرَى الْخَمْرُ وَقَالَ: لَعْنُ اللَّهِ الْخَمْرَ وَغَارِسِيهَا وَعَاصِرِيهَا وَشَارِبِيهَا وَسَاقِيهَا وَيَائِعِيهَا وَمُشْتَرِيهَا وَأَكْلَ ثَمَنِيهَا وَحَامِلِيهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ» (وسائل الشيعة: ج ۱۷ ص ۲۲۴).

۲- (۲). ارشاد الطالب: ج ۱ ص ۱۴.

ج) اشکال محقق خوبی نسبت به دیدگاه محقق ابروانی

همان گونه که بیان شد، متعلق حرمت از نظر محقق ابروانی قدس سره انشای نقل و انتقال است، منوط به این که قصد متعاملین، ترتب اثر معامله باشد. این سخن توسط محقق خوبی قدس سره مورد نقد قرار گرفته است. ایشان می فرماید: معاملات محرّمه سه قسم اند:

اول. معاملاتی که متعلق آنها ذاتاً مبعوض نیست؛ اما چون تحت عنوان محرّم دیگری قرار می گیرند و عنوان محرّم دیگری بر آنها منطبق می شود، حرام اند. مانند فروش قرآن به کافر و یا فروش اسلحه به دشمنان دین که در این مثال ها فروختن قرآن و اسلحه ذاتاً حرام نیست؛ بلکه به خاطر عناوین دیگر همچون هتک قرآن، تقویت کفر و مانند آن در نظر شارع مبعوض شده است. از این رو اگر دو گروه کافر در حال جنگ با یک دیگر باشند، فروش اسلحه به آنها اشکالی ندارد.

دوم. معاملاتی که متعلق آنها ذاتاً مبعوض است و از آن جا که متعلق آنها مورد نهی قرار گرفته است، حرام شمرده می شوند، مثل بیع خمر، خنزیر و صلیب.

سوم. معاملاتی که نهی به ذات معامله تعلق گرفته است؛ لیکن این نهی به اعتبار متعلق معامله نیست. به عبارت دیگر، دسته سوم از معاملات حرام، به معاملاتی اطلاق می شود که خودشان مورد نهی هستند، نه متعلق آنها، مانند «بیع وقت نداء» در روز جمعه. (۱)

محقق خوبی قدس سره پس از بیان این تقسیم بندی، قید قصد ترتب اثر معامله را که توسط محقق ابروانی قدس سره به آن اشاره شد، تنها در قسم اول می پذیرد. (۲) پس بنا بر نظر ایشان تنها در معاملات حرامی که حرمت آنها ناشی از عنوان خارجی است، قید قصد اثر معامله تصوّر می شود و در دو قسم دیگر به خاطر اطلاق ادله، قصد معتبر نیست؛ یعنی قید قصد ترتب اثر معامله، تنها در معاملاتی همچون بیع سلاح به کفار معنا پیدا می کند و تنها در این موارد است که حرمت معامله بر قصد ترتب اثر معامله (تسلیم و

ص: ۱۰۲

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵۶.

۲- (۲). همان.

تسلّم) متوقّف است؛ اما حرمت بیع خمر و بیع وقت نداء مطلق اند و بر قصد قبض و اقباض، متوقّف نیستند.

به نظر می رسد که حتّی در قسم نخست از معاملات محرّمه نیز سخن محقّق ایروانی قدس سره صحّت ندارد و قید قصد اثر معامله در هیچ یک از اقسام معاملات حرام معتبر نیست؛ زیرا تسلّم و تسلّم از آثار صحّت معامله است و قصد آن فقط در صورتی معتبر است که معامله صحیح باشد؛ لیکن در معامله فاسد، قصد ترتّب آثار بی فایده و لغو است؛ زیرا وقتی نهی به معامله تعلق گرفته باشد و آن معامله به خاطر این نهی فاسد باشد، اثری بر معامله مترتب نمی شود که قصد آن در حرمت آن معتبر باشد؛ یعنی فروختن قرآن به کافر حرام است، خواه قصد تسلیم آن به کافر را داشته باشیم و کافر به این کتاب مقدّس تسلّط پیدا کند، یا چنین قصدی نداشته باشیم. همین سخن در مورد بیع سلاح به دشمنان دین نیز مطرح می شود.

بنا بر این، سخن محقّق ایروانی قدس سره نه در قسمت اوّل که انشای نقل و انتقال را متعلّق حرمت می داند و نه در قسمت دوم که قصد ترتّب آثار معامله را در حرمت معتبر می داند، درست نیست.

بند چهارم: دیدگاه امام خمینی

پیش از این، دیدگاه سه تن از فقهای بزرگوار درباره متعلّق حرمت در معاملات حرام بیان شد. هر سه نظریّه با اشکالی واحد رو به رو هستند که دانستن آن به فهم دیدگاه امام خمینی قدس سره کمک خواهد کرد.

برخی از معاملات علاوه بر حرمت تکلیفی، حرمت وضعی نیز دارند. برای مثال، خرید و فروش شراب نه تنها حرام است، بلکه حکم به فساد این معامله نیز می شود و در واقع هیچ نقل و انتقالی محقّق نمی گردد. اکنون این پرسش مطرح می شود که شارع در مواردی که هیچ نقلی و انتقالی واقع نمی شود، چه چیزی را حرام دانسته است؟ متعلّق این حرمت که یکی از احکام تکلیفی است، باید در اختیار مکلف باشد و

چیزی خارج از اراده و اختیار مکلف را نمی توان متعلق حکم تکلیفی قرار داد. به عبارت ساده تر، تکلیف به غیر مقدور تعلق نمی یابد، خواه غیر مقدور عقلی باشد و خواه غیر مقدور شرعی.

این اشکال به دیدگاه شیخ انصاری قدس سره که نقل و انتقال حقیقی را متعلق حرمت می داند، وارد است؛ زیرا در این موارد که معامله، هم حرام است و هم فاسد، حقیقتاً هیچ نقل و انتقالی محقق نشده است و متعاملین نمی توانند نقل و انتقال حقیقی را قصد کنند. با این توصیف، متعلق حرمت، خارج از قدرت و اراده مکلف است. البته در آن دسته از معاملات محرّمه که حرمت وضعی ندارند (مانند: بیع وقت نداء) نظر شیخ انصاری جریان دارد و فاقد اشکال است. این اشکال بر نظرات محقق نائینی و محقق ایروانی قدس سرهما نیز وارد می شود. امام خمینی قدس سره با آگاهی از این اشکال، نظر دیگری را مطرح کرده است.

ایشان درباره متعلق حرمت می نویسند:

إِنَّ المحرّم علی فرض ثبوته هو المعامله العقلایه، أی انشاء السبب جدّاً لغرض التسیب إلی النقل والإنتقال، لا النقل والإنتقال، ولا هو بقصد ترتّب الأثر، ولا تبدیل المال أو المنفعه؛^(۱) متعلق حرمت در مکاسب محرّمه، همان معامله ای است که عقلاء در خارج انجام می دهند و معامله عقلایی، عبارت است از انشای سبب به غرض تسیب نقل و انتقال، نه خود نقل و انتقال، یا انشای سبب به قصد ترتّب اثر یا تبدیل مال یا منفعت.

ایشان در ادامه با ردّ دیدگاه شیخ انصاری، محقق ایروانی و محقق نائینی قدس سرهم در مورد متعلق حرمت، به این نکته اشاره می کند که نمی توان متعلق حرمت را نقل و انتقال جدی، نقل و انتقال به قصد ترتّب اثر و تبدیل مال یا منفعت دانست. به عبارت دیگر، غرض عقلا در انجام معامله، نقل و انتقال است. وقتی عقلا می گویند «بعث»،

ص: ۱۰۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۵.

قصد می کنند که نقل و انتقال جدی واقع شود و «بعث» را به غرض تسبیب نقل و انتقال انشا می کنند. پس غرض دو طرف معامله، این است که انشای آنها سبب نقل و انتقال جدی شود، حتی اگر علم به فساد آن معامله داشته باشند و یا بدانند که نقل و انتقال در خارج محقق نمی شود. پس شارع نیز همین غرض تسبیب را که در اختیار مکلف می باشد، متعلق حرمت تکلیفی قرار داده است.

بند پنجم: دیدگاه محقق خوئی

محقق خوئی قدس سره می نویسد:

ما یکون موضوعاً لِحلیه البیع بعینه یکون موضوعاً لِحرمته؛^(۱) همان چیزی که موضوع حلیت بیع است، متعلق حرمت نیز می باشد.

با کمی تأمل می توان فهمید که منظور ایشان نیز همان معامله عقلایی ای است که امام خمینی قدس سره عنوان نمود؛ چرا که تنها معامله عقلایی است که موضوع حلیت قرار می گیرد. البته بین سخن این دو بزرگوار تفاوتی وجود دارد که ناشی از اختلاف نظر ایشان در بحث اصولی حقیقت انشاست.

در بحث حقیقت انشا چهار مبنا وجود دارد که در این میان، امام خمینی قدس سره نظریه مشهور^(۲) را پذیرفته است؛^(۳) یعنی حقیقت انشا را «ایجاد المعنی باللفظ» می داند. وقتی می گوئیم بیع را انشا کرد، یعنی تملیک را با لفظ ایجاد نمود.

امّا محقق خوئی قدس سره می گوید: حقیقت انشا عبارت است از اعتبار نفسانی ابراز شده «الإعتبار المبرز». ^(۴) برای مثال، وقتی شخصی قصد فروش مال خود را دارد، در عالم نفس، ملکیت این مال را برای مشتری اعتبار می کند و سپس با ابراز این اعتبار، موجب نقل و ملکیت می شود؛ لیکن تا هنگامی که اعتبار ابراز نشود به مرحله انشا نمی رسد.

ص: ۱۰۵

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵۹.

۲- (۲). فوائد الأصول: ج ۱ ص ۱۳۴.

۳- (۳). جواهر الأصول: ج ۱ ص ۱۵۴.

۴- (۴). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۶۰.

وقتی این اعتبار نفسانی توسط کلمه «بعتك» ابراز شد، مرگبی را تشکیل می دهد که این مرگب همان انشاست.

بنا بر مبنای محقق خوبی قدس سره قصد جدی و قصد این که لفظ سبب نقل و انتقال جدی باشد، جزء انشا شمرده می شود؛ امّا از نگاه امام خمینی قدس سره این قصد، ملازم با انشاست، نه جزء آن. از این رو، برخلاف امام خمینی قدس سره در سخنان محقق خوبی قدس سره تعبیری درباره غرض تسبیب وجود ندارد.

دیدگاه ما در بحث حقیقت انشا، همان نظریه مشهور یعنی «ایجاد المعنی باللفظ» است.

گفتار سوم: دیدگاه برگزیده

نظر نهایی در مورد متعلق حرمت، ترکیبی از نظر شیخ انصاری و امام خمینی قدس سرهما است، به این بیان که متعلق حرمت، معامله عقلایی به قصد ترتب اثر حرام است؛ یعنی وقتی می گوئیم: بیع خمر حرام است، این حرمت به معامله عقلایی تعلق می گیرد، ولی به جایی اختصاص دارد که ترتب اثر حرام، قصد شده باشد.

ثمره های بسیاری بر این نظر مترتب است. فرض کنید مسلمانی در نقطه ای از جهان اقدام به فروش خمر کند، امّا نه به غرض ترتب اثر حرام. در این فرض، بنا بر نظر امام خمینی و محقق خوبی قدس سرهما، این معامله حرام و فاسد است؛ امّا بنا بر نظری که ما بیان کردیم با وجود بطلان معامله، حرمتی به آن تعلق نمی گیرد.

پس متعلق حرمت در باب معاملات، نه انشا است و نه نقل و انتقال جدی؛ بلکه سببیت انشا برای غرض نقل و انتقال است که امام خمینی قدس سره از آن با عنوان معامله عقلایی یاد می کند. مقصود از سببیت، آن است که فروشنده به دنبال این باشد که با انشای خود، خمر را به مشتری تملیک کند. شارع متعال، این تسبیب انشا برای تملیک را تحریم فرموده است. به نظر ما قید دیگری نیز به کمک انصراف بر گرفته از روایت تحت العقول به دست می آید که عبارت از ترتب اثر محرم است. این قید را شیخ انصاری نیز در تعلق حرمت به معامله دخیل می داند، امّا وجه آن را بیان نکرده است و

همان گونه که گفته شد می توان به کمک روایت تحف العقول منشأ این قید را پیدا کرد.

باید افزود که اگر شخصی هیچ قصدی نداشته باشد، نه قصد ترتب اثر حرام و نه قصد ترتب اثر حلال، این فرض نیز از دایره حرمت خارج می شود؛ زیرا گفته شد ادله حرمت بیع، منصرف به جایی است که اثر محرم قصد شده باشد. البته این بحث، فقط درباره حکم تکلیفی است و نباید بین حکم وضعی (بطلان معامله) و حکم تکلیفی (حرمت معامله) خلط شود.

گفتار چهارم: معنای حرمت وضعی

حرمت وضعی به معنای فساد و بطلان است. پس اگر گفتیم: معامله ای هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی، به این معناست که علاوه بر تعلق عقاب، معامله نیز فاسد و باطل است.

در میان امامیه و همه مذاهب اهل سنت - غیر از ابوحنیفه - اختلافی نیست که فساد و بطلان به یک معنا بوده و منظور از آن، عدم تحقق نقل و انتقال است؛ ولی ابوحنیفه بین فساد و بطلان تفاوت گذاشته است. به نظر او بطلان بیع در جایی است که در رکن معامله (ایجاب و قبول) و یا محلّ معامله (مبیع) اشکالی موجود باشد. مثلاً اگر ایجاب، غلط خوانده شود یا توسط فردی مجنون واقع شود، بیع باطل است. اما در مواردی که اشکال در رکن و یا محلّ معامله نیست و معامله از جهتی دیگر مخدوش است، معامله فاسد خواهد بود. برای مثال اگر کسی کالایی را بفروشد و مشتری ثمن را خمر قرار دهد، این معامله باطل نیست؛ زیرا این کالا (مبیع) به مشتری منتقل شده است و از آن جا که خمر فاسد و غیر قابل انتقال است، معامله فاسد می شود و چون مشتری نمی تواند خمر را به بایع تسلیم کند، باید قیمت آن را بپردازد. (۱)

این سخن ابوحنیفه، نه با شرع تطابق دارد، نه با عقل و عقلا.

ص: ۱۰۷

۱- (۱). الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۲ ص ۲۲۴.

بخش دوم: اکتساب با اعیان نجس

اشاره

ص: ۱۰۹

اشاره

شیخ انصاری قدس سره پس از بیان مطالب مقدماتی، بحث انواع اکتساب حرام را مطرح می کند و می فرماید:

و کیف کان، فالإکتساب المحرّم أنواع، نذكر كلّاً منها فی طيّ مسائل، النوع الأوّل الإکتساب بالأعیان النجسه عدا ما استثنی وفیه مسائل ثمان، المسأله الأولى:

یحرم المعاوضه علی بول غیر مأکول اللحم...؛(۱) به هر حال، اکتساب حرام دارای انواع گوناگونی است که ما هر یک از آنها را در ضمن مسائلی ذکر خواهیم کرد.

نوع اوّل، اکتساب با اعیان نجس - غیر آنهایی که استثنا شده اند - است که هشت مسئله در مورد آن مطرح است. مسئله نخست این است که: معاوضه بول حیوان حرام گوشت حرام می باشد....

بنا بر این، ایشان بدون ورود به بحث کلی حرمت اکتساب اعیان نجس، مصادیق آن را مورد بررسی قرار داده اند؛ لیکن امام خمینی قدس سره پیش از بیان حکم مصادیق نجاست، بحث حکم اکتساب اعیان نجس را با بررسی سه مطلب مطرح می کند.
این

ص: ۱۱۱

سه مطلب عبارت اند از: حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس، حرمت تکلیفی اخذ ثمن توسط بایع در مقابل عین نجس و حرمت وضعی معامله اعیان نجس.^(۱)

ما نیز بحث را به شیوه اجتهادی امام خمینی قدس سره پیش می‌بریم و ابتدا بحث کلی معامله و اکتساب با اعیان نجس را مطرح می‌کنیم و اگر نتیجه بحث چنین باشد که معامله شیء نجس به خاطر نجاست آن حرمت تکلیفی ندارد، آن گاه می‌بایست برای موارد خاص همچون حرمت معامله مردار یا خون، اقامه دلیل نماییم. اما اگر نتیجه این شد که معامله شیء نجس به خاطر نجاستش حرام است، آن گاه در مصادیق آن نیاز به اقامه دلیل خاص نداریم و همین دلیل عام، کافی است، هرچند ضمیمه دلیل خاص نیز اشکالی ندارد.

پس ابتدا باید بررسی کنیم که آیا نجاست به خودی خود، می‌تواند موضوع حرمت تکلیفی معامله باشد یا خیر؟ یعنی آیا می‌توان گفت که معامله اعیان نجس بما هو نجس، حرام تکلیفی است؟ در سخنان شیخ انصاری قدس سره در بحث معامله بول حیوان حرام گوشت، بین حرمت تکلیفی و حرمت وضعی خلط شده است؛ اما باید دقت شود که در مقام نخست، بحث درباره حکم تکلیفی معامله اعیان نجس است و فساد و بطلان معامله مورد نظر نیست. مثلاً می‌خواهیم بدانیم معامله عین نجسی همچون بول حیوان حرام گوشت چه حکمی دارد؟ آیا این معامله حرمت تکلیفی دارد یا خیر؟ یعنی علاوه بر این که معامله فاسد است، آیا طرفین معامله مرتکب فعلی حرام شده‌اند؟

ذکر این نکته نیز خالی از فایده نیست که در کتاب های اهل سنت و در بحث معاملات اعیان نجس، اصلاً به بحث حرمت تکلیفی اشاره نشده است. می‌گویند:

معامله خون، بول، منی، مردار و مانند آن باطل است و این گونه نیست که متعاملین مرتکب فعلی حرام شده و مستحق عقاب باشند؛ اما در فقه ما این مسئله مطرح است که خرید و فروش این اعیان نجس، حرمت تکلیفی دارد.

ص: ۱۱۲

۱- (۱). ر. ک: المكاسب المحرمة: ج ۱ ص ۹.

در مبحث دوم به این مطلب اشاره می شود که فارغ از بحث حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس، آیا اخذ ثمن در قبال فروش عین نجس، حرمت تکلیفی مستقلی دارد یا نه؟ یعنی دریافت مبلغی در مقابل فروش عین نجس حرام است یا خیر و آیا این حرمت، مستقل از حرمتی است که در بحث نخست از آن سخن گفته می شود، یا عین همان است؟ در نهایت، در مبحث سوم، درباره حرمت وضعی معامله اعیان نجس گفتگو خواهیم کرد.

گفتار اول: حکم تکلیفی معامله اعیان نجس

اشاره

در این مبحث به بررسی این مطلب می پردازیم که آیا معامله عین نجس به عنوان نجس بودنش، حرام است یا خیر؟ منظور از حرمت نیز حرمت تکلیفی است و بحث حکم وضعی معامله اعیان نجس، در مبحث سوم همین بخش به صورت مستقل، مورد بررسی قرار می گیرد. پس در این مبحث، باید ادله حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس مورد بررسی قرار گیرد تا مشخص شود که آیا نجاست به خودی خود، می تواند موضوع حرمت تکلیفی معامله باشد یا خیر؟ آیا می توان از ادله چنین برداشت نمود که معامله عین نجس به واسطه نجس بودن، حرام است یا خیر؟

در بررسی ادله، همان گونه که امام خمینی قدس سره عمل نموده اند، ابتدا ادله لفظی مانند عمومات، اطلاقات و روایات خاص را مطالعه نموده و سپس اجماع را مورد بررسی قرار می دهیم. هرچند برخی از فقها پیش از بررسی ادله لفظی، به بررسی وجود اجماع در مسئله می پردازند؛ اما به نظر می رسد که روش نخست، بیشتر با موازین مطابق است و اولویت دارد؛ زیرا اگر ادله لفظی تمام باشند و ما را به مقصود برسانند، دیگر اجماع سودی نخواهد داشت و اجماع موجود، مستند به همین ادله خواهد بود؛ اما اگر ادله لفظی ناتمام باشند، آن گاه با مراجعه به اجماع می توان به نتیجه مورد نظر، دست یافت. (۱)

ص: ۱۱۳

۱- (۱). این مطلب بر طبق نظریه مشهور درباره عدم حجیت اجماع مدرکی است، اما استاد معظم در بحث های اصولی خود، حجیت اجماع مدرکی را پذیرفته اند.

امام خمینی قدس سره در بررسی ادلّه لفظی نیز به دو شکل وارد شده است. ایشان ابتدا آیات و روایاتی که ممکن است بر حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس دلالت داشته باشند را مورد بررسی قرار داده است و سپس به بررسی این مطلب پرداخته است که آیا می توان از ادله ای که در مورد مصادیق عین نجاست و موارد خاص، وارد شده است، الغای خصوصیت نمود و به حکمی کلی رسید؟

البته به نظر می رسد که نمی توان بحث الغای خصوصیت را در این جا مطرح کرد.

از این رو، ما این مطلب را در جایی دیگر هنگام در بحث درباره مصادیق عین نجس، به صورت مستقل مورد بررسی قرار می دهیم.

همچنین تذکر مجدد این نکته نیز ضروری است که منظور ما از حرمت، حرمت تکلیفی است؛ یعنی ما پیش از این که بدانیم معامله انجام شده، فاسد است یا خیر و آیا نقل و انتقال صورت می گیرد یا صورت نمی گیرد، می خواهیم بدانیم آیا در شریعت اسلامی، معامله اعیان نجس جایز است یا خیر.

بند اول: بررسی ادله لفظی

الف) روایت تحف العقول

به عنوان اولین دلیل به روایت تحف العقول اشاره می نمایم:

وَأَمَّا وُجُوهُ الْحَرَامِ مِنَ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ؛ فَكُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا هُوَ مَنهُيٌّ عَنْهُ مِنْ جِهَةِ أَكْلِهِ أَوْ شُرْبِهِ أَوْ كَسْبِهِ أَوْ نِكَاحِهِ أَوْ مَلَكَه أَوْ إِمْسَاكِهِ أَوْ هَبْتِهِ... أَوْ شَيْءٍ مِنْ وُجُوهِ النَّجَسِ فَهَذَا كُلُّهُ حَرَامٌ وَمُحَرَّمٌ... فَجَمِيعٌ تَقْلُبُهُ فِي ذَلِكَ حَرَامٌ. (۱)

در این روایت، معامله اعیان نجس، یکی از وجوه معامله حرام دانسته شده است و با توجه به ذیل روایت که می فرماید:

«فجميع تقلبه في ذلك حرام» می توان دریافت که

ص: ۱۱۴

عین نجس، حرمت دارد و حرمت آن تنها حرمت خوردن و آشامیدن نیست؛ بلکه تمام تصرّفات در آن، از جمله خرید و فروش، حرام است.

روایت تحف العقول دلالت روشنی بر قاعده کلی حرمت معاوضه اعیان نجس دارد. سند این روایت نیز همان گونه که پیش از این بیان شد، مورد قبول است و می توان از این روایت به عنوان دلیل استفاده نمود، همان گونه که شیخ انصاری (۱) و صاحب حدائق قدس سرهما (۲) بارها به این روایت استناد کرده اند.

(ب) روایت

فقه الرضا علیه السلام

كُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا قَدْ نُهِيَ عَنْهُ مِنْ جِهَةِ أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ وَأُبْسِهِ وَنِكَاحِهِ وَإِمْسَاكِهِ لَوْجِهِ الْفَسَادِ وَمِثْلُ الْمَيْتَةِ وَالِدَمِّ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَالرَّبَا وَجَمِيعِ الْفَوَاحِشِ وَلُحُومِ السَّبَاعِ وَالْخَمْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَحَرَامٌ ضَارٌّ لِلْجِسْمِ وَفَسَادٌ لِلنَّفْسِ. (۳)

در این روایت نیز اعیان نجس، حرام دانسته شده اند؛ اما ظهور این روایت، بیشتر در حرمت وضعی است و نمی توان گفت: ظهور قابل اعتمادی در حرمت تکلیفی دارد و این به خاطر ذیل روایت است که می گوید: «ضارٌّ للجسم و فساد للنفس»، (۴) بر خلاف روایت تحف العقول که عبارت «حَرَامٌ وَ مُحَرَّمٌ... فَجَمِيعٌ تَقَلُّبُهُ فِي ذَلِكَ حَرَامٌ» ظهور روشنی در حکم تکلیفی دارد؛ زیرا وقتی می گوید: هرگونه تصرّفی در اعیان نجس حرام است، نگه داشتن اعیان نجس نیز حرام خواهد بود و این نشان دهنده حکم تکلیفی است.

البته برخی از فقها معتقدند: روایت تحف العقول تنها در بردارنده حکم وضعی

ص: ۱۱۵

۱- (۱). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۶.

۲- (۲). ر. ک: الحدائق الناضره: ج ۱۸ ص ۶۸ و ۷۶.

۳- (۳). الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام: ص ۲۵۰.

۴- (۴). قبلاً مطرح نمودیم که آیا این تعبیر، در مقام تعلیل است یا خیر؟ آیا می توان از این بخش، قاعده ای را استخراج نمود یا خیر؟

است؛ اما همان گونه که پیش از این - در بحث روایت تحف العقول - عنوان شد، این روایت علاوه بر حکم وضعی بر حکم تکلیفی نیز دلالت دارد، ولی ظهور آن در حکم تکلیفی، قوی تر است.

در روایت فقه الرضا علیه السلام چنین ظهوری وجود ندارد و نمی توان به قرینه روشنی بر حرمت تکلیفی دست یافت. البته امام خمینی قدس سره معتقد است که احتمال حرمت تکلیفی بر حرمت وضعی رجحان دارد،^(۱) که این یک استظهار از روایت است.

ج) روایت

دعائم الاسلام

دلیل سوم، روایت دعائم الاسلام است. این روایت نیز در ابتدای مکاسب مورد بحث و بررسی قرار گرفت. در این روایت چنین آمده است:

الْحَلَالُ مِنَ الْبَيْعِ كُلُّ مَا هُوَ حَلَالٌ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ قِوَامٌ لِلنَّاسِ وَصَيْلَمَاحٌ وَمُبَاحٌ لَهُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَمَا كَانَ مُحَرَّمًا أَصْلُهُ مِنْهُنَّ عَنْهُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ؛^(۲) خرید و فروش خوردنی ها و آشامیدنی های حلال و چیزهایی که زندگی مردم به آنها وابسته و انتفاع از آنها مباح است، حلال است؛ ولی خرید و فروش چیزی که اصلش حرام و از آن نهی شده است، جایز نیست.

برای استدلال به این روایت می توان گفت: به قرینه صدر روایت -

«الْحَلَالُ مِنَ الْبَيْعِ» - مراد از

«لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ»، حرمت تکلیفی است. به عبارت دیگر، اگر بگوییم: عبارت «لم یجز» به معنای عدم صحّت است، آن گاه روایت بر حرمت وضعی دلالت می کند؛ لیکن می توان گفت: به قرینه صدر روایت، عبارت «لم یجز» به معنای «یحرم» اراده شده است و بدین صورت، استدلال تمام خواهد بود. با این حال، دو اشکال وجود دارد که باید بررسی شود:

ص: ۱۱۶

۱- (۱). ر. ک: المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۱.

۲- (۲). دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۱۸.

اشکال نخست: برخی ادعا کرده اند که مقصود از حلیت و حرمت بیع در قرآن، روایات و لسان متقدمین از فقها، حکم وضعی است. مثلاً می گویند: در آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، ۱ «أَحَلَّ» به معنای امضای شارع و صحت بیع است. (۱)

پس این گونه افراد که معتقدند حرمت و حلیت در آیات و روایات، اختصاص به حکم وضعی دارد، نمی توانند به این روایت تمسک جویند؛ چراکه در این صورت، این روایت تنها حرمت وضعی را اثبات خواهد کرد، در حالی که ما به دنبال اثبات حرمت تکلیفی هستیم. امّا همان گونه که پیش تر بیان شد، حلیت و حرمت در لسان آیات و روایات، اعم از حکم تکلیفی و وضعی است و در برخی از آیات و روایات، قرائن روشنی وجود دارد که ثابت می کند مراد حکم تکلیفی است. بسیاری از فقها معتقدند که آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ۳ علاوه بر حکم وضعی، شامل حکم تکلیفی نیز می شود؛ برای مثال، حرام دانستن نگهداری عین نجس در روایت تحف العقول، قرینه روشنی است بر این که روایت، بر حرمت تکلیفی دلالت دارد.

پس این که بگوییم: حلیت و حرمت در لسان قرآن، روایات و متقدمین به حکم وضعی اختصاص دارد، مطلب قابل التزام و صحیحی نیست؛ بلکه حلیت و حرمت در لسان آیات و روایات، علاوه بر حکم وضعی بر حکم تکلیفی نیز دلالت می کند و حتی می توان گفت: روایت دعائم الاسلام نیز شامل حکم تکلیفی و وضعی می شود.

اشکال دوم: این اشکال را امام خمینی قدس سره (۲) مطرح کرده است. به نظر ایشان عبارت

«لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ وَلَمَّا شَرَّأُوهُ» ظهور در حکم وضعی دارد؛ زیرا تعلق یافتن اوامر و نواهی یا جواز و عدم جواز به یک عنوان آلی و توصلی، ارشاد به این مطلب است که شما نمی توانید به وسیله آنها به مقصود برسید. بیع نیز یک عنوان آلی است؛ چراکه به وسیله

ص: ۱۱۷

۱- (۲). امام خمینی، المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۱-۱۲ (ذیل روایت دعائم الاسلام)؛ کتاب البیع: ج ۱ ص ۹۳؛ حسینعلی

منتظری، دراسات فی المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۶۴.

۲- (۴). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۱.

بیع، مبیع، ملک مشتری می شود و ثمن در ملک بایع قرار می گیرد. همچنین اگر گفته می شود «لا تبع ما لیس عندک»، منظور این است که فروختن مالی که برای خود فرد نیست، کالعدم محسوب می شود و ارشاد به عدم وصول به مقصود از این طریق است؛ یعنی این که می گوید: چیزی که برای تو نیست نفروش، معنایش این است که خرید و فروش، کالعدم است و با این بیع به مقصود خود نمی رسی.

شاید کسی بگوید: این اشکال در روایت تحف العقول نیز جاری می شود؛ زیرا در آن جا نیز مسئله بیع و شراء مطرح است و حکم به عنوان آلی تعلق گرفته است. در پاسخ می گوئیم: در آن روایت، قرائنی مانند واژه های «لبس» و «امساک» وجود دارد که با کمک آنها حرمت تکلیفی ثابت می شود، در حالی که این قرائن در روایت دعائم الإسلام وجود ندارد.

با توجه به آنچه بیان شد، به نظر می رسد: اشکال دوم صحیح است. از این رو، روایت دعائم الإسلام ظهور در حرمت وضعی دارد و نمی توان به آن استدلال کرد.

(د) روایت جعفریات

دلیل دیگر، روایتی است که در باب المکر و الخیانه کتاب جعفریات (۱) از امیرالمؤمنین علیه السلام وارد شده است:

يَا سَيِّدَاهُ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَيْدَةَ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: بَائِعُ الْخَيْثَاتِ وَمُشْتَرِيهَا فِي الْإِثْمِ سَوَاءٌ؛ (۲)

فروشنده و خریدار خبیثات، در گناه مساوی اند.

برای اثبات مدعا به وسیله این روایت باید گفت: از آن جا که در این روایت، فروشنده و خریدار شیء خبیث، در گناه و اثم برابر شمرده شده اند، گناهکار بودن آن

ص: ۱۱۸

۱- (۱). استاد معظم: کتاب جعفریات، تالیف محمد بن محمد بن اشعث است. وی در این کتاب روایاتی را از امام جعفر صادق علیه السلام نقل کرده است، از این رو این کتاب به جعفریات، معروف شده است.
۲- (۲). الجعفریات: ص ۱۷۲.

دو مفروغ معنه است و استحقاق عقاب در موارد حرمت تکلیفی ثابت می شود. از سوی دیگر، با توجه به این که بارزترین مصداق خبیث «عین نجاست» است، می توان نتیجه گرفت که معاوضه عین نجس، حرام است.

ولی انصاف این است که روایت جعفریات، قابلیت اثبات مدعا را ندارد و امام علیه السلام در مقام بیان حکم دیگری بوده اند؛ زیرا مقصود امام علیه السلام در این روایت، بیان این مطلب است که وقتی مشتری خمر با خرید و استعمال آن مرتکب گناه می شود، فروشنده نیز با او در این گناه شریک خواهد بود. از این رو، روایت شامل این فرض که مشتری پیش از استفاده از خمر از دنیا برود، یا ظرف خمر شکسته و خمر تلف شود، نمی گردد؛ چراکه در این صورت، مشتری اصلاً مرتکب گناهی نشده است که بگوییم باع در این گناه با مشتری شریک است. پس ظهور روایت در بیان تساوی فروشنده و خریدار خبیثات، در گناهی است که خریدار با استعمال آن خبیث، مرتکب می شود و نمی توان با استفاده از این دلیل، مدعی خود را (حرمت معاوضه عین نجاست)، ثابت نمود.

۵) آیه ۹۰ سوره مائده

۱. بیان استدلال: دلیل پنجم، آیه شریفه ای است که می فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید شراب، قمار، بت ها و ازلام، (۱) پلید بوده و از کارهای شیطانند، از آنها دوری کنید تا رستگار شوید.

استدلال به این آیه شریفه متوقف بر مقدماتی است:

نخست این که: در آیه شریفه، خمر، میسر، انصاب و ازلام، رجس دانسته شده و

ص: ۱۱۹

۱- (۲). استاد معظم: «ازلام» به نوعی قلم اطلاق می شود که در گذشته از آن جهت شرط بندی و بخت آزمایی استفاده می کردند (ر. ک: فخرالدین الطریحی، مجمع البحرین: ج ۶ ص ۷۹).

سپس حکم به اجتناب از رجس می شود؛ زیرا مرجع ضمیر «فاجتنبوه» رجس است.

از این عبارت استفاده می شود که وجوب اجتناب، منحصر در مصادیق مذکور در آیه نیست و باید از همه مصادیق رجس اجتناب نمود. از این رو می توان گفت: شیء نجس از مصادیق رجس به شمار می رود و اجتناب از هر نجسی واجب است.

دوم این که: وجوب اجتناب، مطلق است و شامل هر گونه تصرف، از جمله خرید و فروش می شود.

در نتیجه، از آن جا که نجاست از مصادیق رجس است و آیه شریفه، حکم به وجوب اجتناب از رجس کرده است و با توجه به اطلاق این حکم، می توان دریافت که معاوضه نجاست حرام است.

۲. مناقشه امام خمینی بر استدلال به آیه شریفه: امام خمینی قدس سره (۱) استدلال به این آیه شریفه را صحیح نمی داند و اشکالاتی را مطرح می کند:

اشکال اول: موضوع اجتناب در آیه شریفه، مرکبی است که یک جزء آن «رجس» و جزء دیگر «من عمل الشیطان» است، بدین معنا که در این آیه، حکم به وجوب اجتناب از رجس مطلق نشده است؛ بلکه رجسی که «من عمل الشیطان» باشد، موضوع حکم است؛ یعنی آیه نمی گوید: «یجب الإجتنب عن الرجس بما هو رجس»؛ بلکه می فرماید: «رجس من عمل الشیطان» و ما شک داریم که آیا این حکم، شامل خرید و فروش نجاست نیز می شود یا خیر؛ زیرا رجس بودن نجاست، معلوم است، ولی وجود قید «من عمل الشیطان» در آن مشکوک است.

این اشکال امام خمینی قدس سره نیاز به تأمل و بررسی بیشتری دارد؛ زیرا دو احتمال در مورد نقش «من عمل الشیطان» در آیه شریفه وجود دارد:

نخست این که: «من عمل الشیطان» خبر دوم باشد؛ یعنی رجس، خبر اول و «من عمل الشیطان»، خبر دوم است.

ص: ۱۲۰

دوم این که: در آیه یک خبر وجود دارد که «رجس» است و «من عمل الشیطان» آن را قید می زند.

با وجود این دو احتمال در آیه، اشکال امام خمینی قدس سره در صورتی صحیح است که احتمال دوم پذیرفته شود؛ لیکن بنا بر احتمال اول، اشکال ناتمام خواهد بود.

اشکال دوم: اعیان خارجی مذکور در آیه، مانند خمر و آلات قمار را نمی توان رجس و عمل شیطان دانست؛ بلکه باید تقدیری معین و مشخص در نظر گرفته شود.

برای مثال، باید «شرب» را در خمر یا «بازی» را در آلات قمار در تقدیر گرفت. پس با وجود این تقدیر معین، دیگر نوبت به خرید و فروش نمی رسد و از این رو، استدلال به آیه صحیح نیست.

اشکال سوم: رجس به معنای نجس مصطلح نیست؛ زیرا اگر انسان به «انصاب» یا «ازلام» دست بزند، موجب نجاست دست او نمی شود، در حالی که مدّعی ما حرمت معامله نجس مصطلح است.

به نظر ما نیز اشکال اساسی استدلال به آیه، اشکال سومی است که امام خمینی قدس سره به آن اشاره نموده اند. به این بیان که «رجس» به معنای نجس مصطلح نیست و به خاطر همین نمی توان به کمک این آیه شریفه، حرمت بیع عین نجس را ثابت نمود.

(و) آیه پنجم سوره مدثر

دلیل ششم، آیه شریفه «وَ الرَّجْزَ فَاهْجُرْ»^۱ است. در این آیه، «رجز» به صورت مطلق آمده و شامل نجس نیز می شود. حکم «فاهجر» نیز مطلق است و شامل هرگونه تصرّف و تقلّب از جمله خرید و فروش می شود. از این رو، با توجه به اطلاق حکم و موضوع می توان گفت: آیه دلالت بر وجوب اجتناب از خرید و فروش نجاسات دارد.

این استدلال با اشکالاتی مواجه است:

اشکال اول: با مراجعه به کتاب های تفسیر و با وجود تطبیق معانی مختلف بر

«رجز»، هیچ یک از مفسران، رجز را به نجس معنا نکرده اند. (۱) «رجز» در قرائت های گوناگون معانی متفاوتی دارد. اگر به کسر زاء خوانده شود به معنای عذاب خداوند است و اگر به فتح خوانده شود به معنای بت و صنم و در صورتی که به ضم خوانده شود، به معنای معصیت است. شیخ طبرسی قدس سره در مجمع البیان، رجز را به اصنام معنا نموده و بر عذاب، معاصی، فعل قبیح، خُلق مذموم و حتی حبّ دنیا تطبیق کرده است؛ اما از نجاست به عنوان معنای کلمه «رجز»، نامی نمی برد. (۲) مگر این که گفته شود «رجز» همان رجس است و این دو کلمه، قرابت زیادی به هم دارند و تنها در یک حرف با هم اختلاف دارند و اعراب نیز گاهی سین را به زاء تلفظ می کنند. برای مثال، گاهی مسجد را مزجد تلفظ می کنند.

اشکال دوم: حتی با فرض این که نجاست از معانی رجز باشد، «فاهجر» به قرینه آیه قبلی - «وَ ثِيَابَكَ فَطَهِّرْ» ۳-، مربوط به نماز است و اگر بخواهیم آن را توسعه دهیم مربوط به خوردن و آشامیدن است. افزون بر این، برخی از مفسران احتمال داده اند این آیه از اختصاصات پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله باشد. (۳)

ز) آیه ۱۵۷ سوره اعراف

با توجه به آیه شریفه «وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» ۵ می توان گفت: از آن جا که خداوند امور خبیث را تحریم نموده و نجاست از بارزترین مصادیق آن است، معاوضه نجاست حرام است.

اشکال استدلال یاد شده، این است که تحریم در این آیه شریفه شامل همه تصرفات نمی شود؛ بلکه شامل انتفاعات معمول و متعارف است. به عبارت دیگر، ظهور آیه در تحریم انتفاعات رایج خبائث، مثل خوردن، آشامیدن و یا پوشیدن است و شامل خرید و فروش نمی شود و چنین نیست که مجرد ایقاع معامله بر خبائث حرام

ص: ۱۲۲

۱- (۱). ر. ک: المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۲۰.

۲- (۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن: ج ۱۰ ص ۱۷۵.

۳- (۴). ر. ک: مجمع البیان فی تفسیر القرآن: ج ۱۰ ص ۱۷۵.

باشد. از این رو، نمی توان از آیه استفاده نمود که مطلق تصرّفات در خیائات حرام است.

ح) حرمت خوردن و آشامیدن نجاست

شیخ انصاری قدس سره خرید و فروش بول حیوان حرام گوشت را جایز نمی داند و برای حرمت معامله آن، سه دلیل ذکر می کند: حرمت خوردن و آشامیدن بول حیوان حرام گوشت، نجاست آن و عدم انتفاع از آن؛^(۱) یعنی وی برای اثبات حرمت معامله بول به حرمت خوردن و آشامیدن آن استناد کرده است.

پرسش این است که آیا حرمت معامله شیء نجس به واسطه حرمت خوردن و آشامیدن آن ثابت می شود؟ برای پاسخ باید گفت: این قاعده که «کلّ ما حرّم أكله أو شربه فبيعه و شرائه حرام»، ثابت نیست و چنین کبرایی وجود ندارد. از این رو نمی توان حرمت خوردن و آشامیدن را دلیل بر مدّعی خود دانست. افزون بر این، در برخی موارد می توان شیء نجس را با وجود حرمت اکل و شرب، در کارهای دیگر مصرف کرده و در همین جهت، آن را مورد خرید و فروش قرار داد. برای مثال، با وجود حرمت اکل عذره، می توان آن را به عنوان کود استفاده نمود و یا خرید و فروش کرد. در نتیجه این دلیل نیز قابل قبول نیست.

از سوی دیگر، نجاست را نیز نمی توان علّت حرمت معامله شیء نجس دانست؛ زیرا این کار مصادره به مطلوب است. به عبارت دیگر، وقتی می گوئیم علّت حرمت معامله شیء نجس، نجاست آن است، دلیل ما عین مدّعا خواهد بود.

همچنین عدم قابلیت انتفاع و در نتیجه، خارج شدن از مالیت نیز تنها ثابت کننده بطلان بیع است و نمی تواند حرمت تکلیفی را اثبات کند. البتّه بطلان بیع نیز فقط در صورتی است که مالیت را در صحت بیع معتبر بدانیم، و گرنه حکم وضعی نیز به انتفاع و عدم آن بستگی نخواهد داشت. به عبارت روشن تر، باید بحث شود که آیا مالیت

ص: ۱۲۳

ثمن و مثن در صحت بیع مؤثر است یا خیر، و اگر تأثیرگذار است، مالیت نزد عقلا شرط است یا مالیت نزد متعاملین کافی است؟ برای مثال، ممکن است چیزی بین دو نفر ارزش زیادی داشته باشد، لیکن همان شیء نزد دیگران بی ارزش و فاقد مالیت شمرده شود، مثل تکه کاغذی که نزد عقلا هیچ ارزشی ندارد، اما شخصی حاضر باشد بابت آن قیمتی گزاف را بپردازد؛ چراکه همان کاغذ که در نگاه دیگران ارزش مالی ندارد، تنها یادگاری پدر آن شخص است و برای او ارزش زیادی دارد.

پس این گونه دانسته شد که از میان هشت دلیل یاد شده، تنها دلیلی که ظهوری روشن بر حرمت تکلیفی معاوضه اعیان نجس دارد، روایت تحف العقول است و ادله دیگر مخدوش و غیر قابل قبول اند.

بند دوم: بررسی اجماع

پیش از جمع بندی و نتیجه گیری نهایی، باید بینیم که آیا با قطع نظر از ادله لفظی، آیا اجماعی در این مسئله وجود دارد یا خیر؟ از این رو با توجه به این که ادله لفظی جز روایت تحف العقول مخدوش بودند، لازم است که کلمات فقها - بویژه قدما - بررسی شود تا اگر اجماعی بر حرمت تکلیفی وجود دارد، ما نیز از آن پیروی کنیم.

برخی از فقها ادعای اجماع کرده اند و علاوه بر آن در کلمات قدما از اصحاب نیز ادعای شهرت شده است؛ ولی نکته ای که باید مورد تأمل و بررسی قرار گیرد، این است که در برخی از عبارات ها تنها حکم تکلیفی، در برخی حکم وضعی و در برخی دیگر، هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی استفاده می شود. پس باید بینیم از کلمات فقها کدام حکم، قابل اثبات است؟

الف) سخن شیخ مفید: شیخ مفید قدس سره در کتاب المقنعه می نویسد:

وبیع المیتة والدم ولحم الخنزیر وما أهلّ به لغير الله وكلّ محرّم من الأشياء ونجس من الأعیان حرام وأكل ثمنه حرام؛(۱) معامله و درآمد حاصل از معامله مردار،

ص: ۱۲۴

خون، گوشت خوک، آنچه اسم خدا بر آن برده نشده، آنچه عنوان حرام دارد و همه اعیان نجس، حرام اند و نمی توان در پول به دست آمده از آنها، تصرف کرد.

با توجه به عبارت «أكل ثمنه حرام»، نمی توان کلام شیخ مفید قدس سره را بر حرمت وضعی حمل نمود؛ بلکه نظر ایشان حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس است.

ب) سخن سید مرتضی: سید مرتضی قدس سره در کتاب الانتصار اظهار می دارد:

ومّا انفردت به الإمامیه القول بتحريم بيع الفقاع وإبتیاعه... وكلّ ما حظر شربه، حظر إبتیاعه وبيعه والتفرقه بين الأمرين خروج عن إجماع الأمة؛^(۱) از جمله مطالبی که تنها در نزد امامیه به آن حکم شده، حرمت خرید و فروش آب جو است... هر چیزی که شرب آن ممنوع باشد، خرید و فروش آن نیز ممنوع خواهد بود و اگر کسی قائل به این ملازمه نشود و بگوید ممکن است شرب چیزی حرام باشد ولی بیع آن ممنوع نباشد، در واقع از اجماع امت خارج شده است.

با توجه به این عبارت سید مرتضی قدس سره و همچنین با توجه به این مطلب که ایشان در کتاب الانتصار مطالبی را متذکر شده اند که امامیه در آن متفرد هستند، می توان گفت:

منظور ایشان حرمت تکلیفی است، وگرنه اهل سنت نیز حکم به حرمت وضعی این گونه خرید و فروش ها کرده اند. پس مراد سید مرتضی قدس سره حرمت تکلیفی است.

ج) سخن شیخ طوسی

شیخ طوسی قدس سره در کتاب النهایه به عنوان یک ضابطه کلی می فرماید:

و جميع النجاسات محرّم التصرف فیها والتکسب بها؛^(۲) تصرف در همه نجاسات و تکسب به آنها حرام است.

ایشان در کتاب المبسوط نیز می نویسد:

ص: ۱۲۵

۱- (۱). الانتصار: ص ۴۳۷.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه و الفتاوی: ص ۳۶۴.

وإن كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والخمر والدم فلا- يجوز بيعه وإجارته إجماعاً؛^(۱) بيع و اجاره عین نجاست مثل سگ، خوک، شراب و خون به دلیل وجود اجماع، جایز نیست.

برخی گفته اند: مراد از «لا يجوز» در سخن شیخ طوسی قدس سره، حرمت تکلیفی است و برخی نیز پنداشته اند مراد ایشان حرمت وضعی است؛ اما باید دانست که نظیر این عبارت در کتاب الخلاف نیز آمده است. از این رو، برای روشن شدن مطلب و تشخیص مراد ایشان، عبارت کتاب الخلاف را نیز بررسی می کنیم.

ایشان در کتاب الخلاف می نویسد: اجماع وجود دارد مبنی بر این که بیع شیء نجس جایز نیست و در ادامه می فرماید:

لا يجوز بيع العبد الأبق؛^(۲) بیع عبد فراری جایز نیست.

و در جای دیگر می گوید:

لا يجوز بيع الصوف علی ظهور الغنم منفرداً؛^(۳) بیع پشم گوسفند بر روی بدن آن جایز نیست.

با توجه به این عبارت می توان گفت: منظور شیخ طوسی قدس سره حرمت وضعی است.

از این رو، با کنار هم قرار دادن اظهارات شیخ طوسی قدس سره در دو کتاب المبسوط و الخلاف، نمی توان حرمت تکلیفی را در سخن ایشان ثابت کرد.

(د) سخن ابن زهره و علامه حلی

ابن زهره در غنیه النزوع^(۴) و علامه حلی قدس سرهما در تذکره الفقهاء، از طهارت به عنوان یکی از شرایط عوضین در معامله نام برده اند؛ اما با توجه به عبارات این بزرگان می توان دریافت که ایشان مورد اجماع را عدم صحّت - یعنی حکم وضعی - دانسته اند. علامه

ص: ۱۲۶

۱- (۱). المبسوط فی فقه الإمامیه: ج ۲ ص ۱۰۹.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۶۸.

۳- (۳). همان: ص ۱۶۹.

۴- (۴). ر. ک: غنیه النزوع: ج ۱ ص ۲۱۳.

حلی قدس سره اظهار می دارد:

يشترط في المعقود عليه الطهاره الأصيله... ولو باع نجس العين كالخمر والميته والخنزير لم يَصِح اجماعاً؛^(۱) در معقود عليه شرط است که اصالتاً پاک باشد... و اگر شخصی عین نجسی مانند خمر و مردار و خوگ را بفروشد، اجماعاً صحیح نیست.

عبارت «لم یصح اجماعاً» بیان گر نظر ایشان مبنی بر بطلان و عدم صحّت بیع عین نجاست است، نه حرمت آن. البتّه این سخن ایشان در کتاب منتهی المطلب که می فرماید: «وقد أجمع العلماء كافةً على تحريم بيع الميته و الخمر و الخنزير بالنص والإجماع»^(۲) ظهور در حرمت تکلیفی دارد؛ اما این عبارت نیز ضابطه ای کلی در مورد تمام اعیان نجس ارائه نمی دهد؛ بلکه اجماع، تنها حرمت معامله مردار، خمر و خوگ را ثابت می کند.

ه) سخن شیخ سلار:

بيع المسكرات من الأشربه والفقاع والأدويه المزوجه بالخمر والتصرف في الميته ولحم الخنزير وشحمه، والدم والعدره والأبوال، بیع و غیره حرام.^(۳)

به نظر ایشان معامله مردار، گوشت خوگ، خون، عذره و بول که از جمله تصرفات ممکن در آن است، حرام می باشد. عبارت ایشان ظهور در حرمت تکلیفی دارد و از این رو، معلوم می شود که از نگاه او - که از قدمای فقها بوده است - بیع اعیان نجس حرمت تکلیفی دارد.

و) سخن محقق حلی

محقق حلی قدس سره در کتاب شرایع، موارد حرمت اکتساب را ذکر می کند و بیع اعیان

ص: ۱۲۷

۱- (۱). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۲۵.

۲- (۲). منتهی المطلب: ج ۱۵، ص ۳۴۹.

۳- (۳). المراسم العلویّه: ص ۱۷۲.

نجس را به عنوان یکی از این موارد نام می برد؛ اما عبارت ایشان ظهور روشنی در حرمت تکلیفی ندارد. (۱)

(ز) سخن صاحب جواهر

محقق نجفی قدس سره در جواهر الکلام می نویسد:

فلا خلاف یعتد به فی حرمة التکسب فی الأعیان النجسه؛ (۲) در این که تکسب به اعیان نجس حرام است، نظر مخالفی که قابل اعتنا باشد، وجود ندارد.

(ح) دیدگاه برگزیده

بر اساس آنچه بیان شد، برخی از فقها همچون شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی در النهایه، و علامه حلی در منتهی المطلب قدس سرهم، معامله اعیان نجس را به صورت کلی یا در موارد خاص حرام دانسته اند. صاحب جواهر قدس سره نیز در این که تکسب به اعیان نجس حرام است، ادعای عدم خلاف نموده است؛ ولی این وجود نمی توان گفت که اجماع مسلم در این مسئله وجود دارد؛ زیرا:

نخست آن که: در میان قدما، شیخ صدوق قدس سره در هیچ یک از کتب خود این قاعده کلی را بیان نکرده است؛ بلکه تنها در دو باب از کتاب المقنع، بحث حرمت معامله کلب و خنزیر را مطرح نموده است. (۳) شیخ طوسی قدس سره نیز فقط در کتاب النهایه به این قاعده اشاره کرده است و نمی توان از دو کتاب دیگر ایشان (المبسوط و الخلاص) چنین قاعده ای را استنباط نمود. این در حالی است که قدمای فقها ملتزم بودند که کتاب های فقهی خود را بر اساس آنچه دست به دست از امامان معصوم علیهم السلام دریافت کردند و بدون تغییر و اضافه نمودن فروع تنظیم نمایند. پس این سؤال پیش می آید که چرا در کتاب های شیخ صدوق و شیخ طوسی قدس سرهما اشاره ای به این قاعده نشده است؟

دوم آن که: ممکن است مستند فقهایی که ادعای اجماع نمودند، ادله ای باشد که

ص: ۱۲۸

۱- (۱). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۹.

۲- (۲). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۸.

۳- (۳). ر. ک: المقنع: ص ۳۶۲.

پیش از این به آنها اشاره شد. در این صورت، اجماع، مدرکی و مستند به دلیل است و اجماع مدرکی - بنا بر نظر مشهور - حجیت ندارد.

سوم آن که: از برخی عبارت های فقها چنین برداشت می شود که ایشان برای بیان چنین قاعده ای الغای خصوصیت کرده اند. به عبارت دیگر، فقیه با مشاهده روایاتی که در آنها خریدار و فروشنده خمر یا کلب، لعن شده اند و موارد دیگر از این قبیل، الغای خصوصیت کرده و یک قاعده کلی را بیان نموده است.

در نتیجه، وجود اجماع در این مسئله با توجه به این سه نکته، بعید به نظر می رسد.

بند سوم: بررسی شهرت در مسئله

با وجود ادعای برخی مبنی بر وجود شهرت میان قدما در حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس، باید گفت: با مراجعه به کتب فقها، تنها شیخ مفید در المقنعه، (۱) سلار در المراسم، (۲) شیخ طوسی در النهایه (۳) و سید مرتضی (۴) در الانتصار قدس سرهم به صورت صریح معامله اعیان نجس را حرام دانسته اند. از این رو نمی توان گفت: در این باره، شهرتی میان قدما وجود دارد و تحقق شهرت در بین قدما، به جهت این چهار فتوا نیز مشکوک است.

بند چهارم: نتیجه گیری و دیدگاه برگزیده

پس از بررسی استدلال ها مشخص شد که روایت تحف العقول، تنها دلیل معتبر برای حکم به حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس است. همان گونه که پیش از این بیان شد، این روایت حجیت داشته و می توان به آن استدلال کرد. پس این روایت با وجود قرائن متعدّد، دلالت روشنی بر حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس دارد؛ لیکن مشکل این جاست که بسیاری از فقها از مضمون روایت تحف العقول در این بحث اعراض

ص: ۱۲۹

۱- (۱) . ر. ک: المقنعه: ص ۵۸۹.

۲- (۲) . ر. ک: المراسم العلویّه: ص ۱۷۲.

۳- (۳) . ر. ک: النهایه فی مجرّد الفقه و الفتاوی: ص ۳۶۴.

۴- (۴) . ر. ک: الانتصار: ص ۴۳۷.

نموده و چنین فتوایی نداده اند؛ یعنی نه تنها اجماع و شهرتی وجود ندارد تا با انضمام به روایت تحف العقول دلیلی بر این مدعا باشند، بلکه می توان گفت فقها از مدلول این روایت اعراض کرده اند.

در میان فقها دو مبنا وجود دارد: برخی معتقدند به روایتی که سند و متن آن صحیح است، می توان عمل کرد و مطابق آن فتوا داد، خواه مشهور فقها به این روایت عمل نموده یا عمل نکرده باشند؛^(۱) لیکن مبنای مشهور این است که شهرت فتوایی می تواند ضعف سند یک روایت را جبران کند. از سوی دیگر، اعراض فقها از یک روایت صحیح السند نیز می تواند آن را از اعتبار خارج نماید.^(۲)

به همین دلیل، نمی توان به صورت کلی به حرمت تکلیفی بیع اعیان نجس فتوا داد، هرچند در موارد خاص همچون بیع خمر، حرمت تکلیفی ثابت است. امام خمینی قدس سره نیز در کتاب المکاسب المحرّمه به چنین نتیجه ای رسیده اند، هرچند ایشان اعراض فقها از مضمون روایت تحف العقول را قبول نکرده است.^(۳)

این بحث و مباحث مشابه آن، تمرین فقهی و استنباطی مناسبی برای طلاب درس خارج شمرده می شود؛ زیرا در این بحث، غیر از روایت تحف العقول دلیل لفظی دیگر، یا اجماع و شهرتی وجود ندارد. از این رو ابتدا باید احتمالات را بررسی کنیم و از میان آنها به دیدگاهی متقن و موجه برسیم.

احتمال اول، این است که بگوییم: با همان دلیل لفظی، مدعا ثابت می شود و معامله اعیان نجس را حرام می کند.

ص: ۱۳۰

۱- (۱). مصباح الأصول ج ۲ ص ۱۴۳: «الشهره العمليّه، بمعنی استناد الشهره إلى خبر في مقام الإفتاء، و بهذه الشهره ینجبر ضعف سند الروایه عند المشهور، و فی قبالتها إعراض المشهور الموجب لوهن الروایه. و إن كانت صحیحه أو موثقه من حیث السند علی المشهور أيضاً. هذا و لكن التحقیق عدم كون عمل المشهور جابراً علی تقدیر كون الخبر ضعيف السند فی نفسه، و لا إعراضهم موهناً علی تقدیر كون الخبر صحیحاً أو موثقاً فی نفسه، بل المیزان فی حجیه الخبر تامیه سنده فی نفسه». همچنین ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۲۰.

۲- (۲). نهاییه الأصول: ص ۵۴۱؛ فوائد الأصول: ج ۴ ص ۷۸۷؛ تهذیب الأصول: ج ۱ ص ۱۶۹.

۳- (۳). ر. ک: المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۱۰.

احتمال دوم، این است که با توجه به فتوای فقهای همچون شیخ مفید، سلار و سید مرتضی قدس سرهم مبنی بر حرمت معامله با اعیان نجس، باید در این مسئله احتیاط کرد.

احتمال سوم نیز این است که گرچه برخی از فقها بر حرمت معامله با اعیان نجس فتوا داده اند، ولی از آن جا که بیشتر فقها از مدلول آنها دلیل لفظی موجود، یعنی روایت تحف العقول، اعراض کرده و چنین فتوایی نداده اند، دلیلی مبنی بر حرمت معامله با اعیان نجس وجود ندارد. ما نیز همین احتمال را پذیرفته ایم.

گفتار دوم: حکم اخذ ثمن در مقابل فروش اعیان نجس

اشاره

بحث دوم، پیرامون حکم دریافت ثمن در مقابل فروش عین نجس است. در مبحث نخست، در مورد حرمت معامله اعیان نجس مباحثی مطرح گردید و به این نتیجه منتهی شد که نمی توان با ادله موجود، حرمت تکلیفی معامله اعیان نجس را به طور کلی ثابت کرد. اکنون بحث پیرامون حکم اخذ ثمن در مقابل فروش عین نجس است.

یعنی تصرف گرفتن ثمن در مقابل شیء نجس چه حکمی دارد؟ آیا حرام است یا خیر؟ آیا به محض دریافت ثمن، حرمتی تحقق پیدا خواهد کرد یا خیر؟

تذکر دو نکته در این جا ضروری است:

نخست این که: «اخذ ثمن» با تصرف در ثمن متفاوت است و منظور ما در این بحث، اخذ و گرفتن ثمن است.

دوم این که: حکم معامله عین نجس در طرح این مسئله تأثیری ندارد؛ بلکه اگر کسی معامله شیء نجس را حرام بداند و اخذ ثمن حرام را نیز حرام بداند، آن گاه فروشنده عین نجاست با دریافت ثمن، مرتکب دو حرام شده است؛ ولی اگر معامله عین نجس را حرام ندانیم، اما اخذ ثمن را حرام بشماریم، در این صورت فرد با فروش عین نجاست و اخذ ثمن، مرتکب یک حرام شده است. در نتیجه در بحث درباره حکم اخذ ثمن در مقابل عین نجس، تفاوتی نمی کند که در بحث قبلی چه حکمی را برای معامله آن ثابت دانسته باشیم.

اشاره

امام خمینی قدس سره در کتاب المکاسب المحرّمه این بحث را مطرح و پنج دلیل برای اثبات حرمت اخذ ثمن، اقامه می کند. (۱) برای روشن شدن مطلب و رسیدن به نتیجه مطلوب، ادله ایشان را بیان می کنیم و پس از نقد و بررسی، نتیجه نهایی را توضیح می دهیم.

الف) دلیل یکم

نخستین دلیل، روایت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا، حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (۲) است که پیش از این، سند و دلالت آن به طور کامل بررسی شد. از این روایت استفاده می شود که اگر انسان چیز حرامی را بفروشد و در مقابل آن پولی بگیرد، گرفتن ثمن یاد شده، حرام است.

لیکن این استدلال از دو جهت، قابل نقد است:

اولاً: این دلیل با مدعا مطابقت ندارد. ما به دنبال اثبات حرمت اخذ ثمن در مقابل عین نجس هستیم و مدعی ما اثبات حرمت اخذ ثمن نجس، به عنوان نجس است، در حالی که این روایت بر این مطلب دلالت ندارد؛ بلکه در آن حکم به حرمت اخذ ثمن حرام به عنوان حرام شده است و چه بسا این عنوان حرام به شیء نجس تعلق نگرفته باشد. برای مثال، اگر یک ماهی در آب بمیرد، خوردن آن حرام است، ولی ماهی نجس نیست؛ با این حال با توجه به روایت می توان گفت: فروش آن ماهی و ثمن دریافت شده در مقابل آن، حرام خواهد بود.

ثانیاً: این احتمال وجود دارد که منظور از حرمت ثمن در روایت، حرمت معامله باشد؛ چراکه اولاً نمی توان ملتزم شد که در چنین مواردی گرفتن پول برای بایع حرام است، امّا گرفتن شیء حرام برای مشتری جایز است. به عبارت دیگر، این تفکیک قابل التزام نیست. ظهور معامله در پول به دست آمده است و

«حَرَّمَ ثَمَنَهُ» به معامله اشاره دارد. به دیگر سخن، گاهی ثمن در مقابل مثن قرار دارد و گاهی ثمن به معامله اشاره می کند که در این روایت نیز به احتمال قوی، معنای اخیر اراده شده است.

ص: ۱۳۲

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۲۴-۲۰.

۲- (۲). عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

ب) دلیل دوم

دلیل دوم، روایتی است که در کتاب نوادر از امام موسی کاظم علیه السلام نقل شده است. در این روایت چنین آمده است:

عَنْ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ آبَائِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِنَّ أَخْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي مِنْ بَعِيدِي هَيْدَةُ الْمَكَاسِبِ الْمُحَرَّمَةِ وَالشَّهْوَةَ الْخَفِيَّةَ وَالرِّبَا؛ (۱). پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: بیشترین چیزی که من از آن، برای امت پس از خودم می ترسم این کسب های محرم و شهوت پنهان و ریاست.

پس پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از این که فروش اعیان نجس در میان امت خود رایج شود، می ترسیدند.

برای استدلال به این روایت باید گفت: مکاسب جمع مکسب به معنای «ما یکتسب به» است و گفته اند که این لفظ، ظهور در ثمن معامله دارد. از این رو، با توجه به معنای لغوی مکاسب می توان برای اثبات حرمت اخذ ثمن نجس به این روایت استناد نمود؛ یعنی منظور از مکاسب محرّمه در روایت، ثمن حرام است.

لیکن به نظر می رسد که معنای لغوی ذکر شده برای مکاسب، با عرف سازگار نیست. از دید عرف، عبارت «هذه المكاسب المحرّمه» اشاره به اصل معامله ای دارد که در خارج واقع شده است، نه خصوص ثمن. به دیگر سخن، می توان در پاسخ امام خمینی قدس سره به این نکته اشاره کرد که عرف این معنای لغوی را درک نمی کند؛ بلکه مکاسب محرّمه از دید عرف، ظهور در خصوص ثمن ندارد، بلکه ظاهر در معامله خارجی است.

ج) دلیل سوم

سومین دلیلی که امام خمینی قدس سره به آن استناد می کند، روایتی است که محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

ص: ۱۳۳

۱- (۱). سید فضل الله راوندی، النوادر: ص ۱۳۰ ح ۱۶۰.

قَالَ: إِنَّ رَجُلًا مِنْ ثَقِيفٍ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَاوِيَيْنِ مِنْ خَمْرٍ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَأَهْرَيْقَتَا وَقَالَ: إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا حَرَّمَ ثَمَنَهُ؛^(۱) مردی از قبیله ثقیف دو ظرف پر از خمر به پیامبر اهدا کرد، پیامبر صلی الله علیه و آله امر کرد که اینها را دور بریزید و بعد فرمودند: آن کسی که شرب خمر را حرام نموده، ثمن آن را نیز حرام کرده است.

با توجه به ذیل روایت و عبارت «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا، حَرَّمَ ثَمَنَهَا»، می توان گفت:

ثمن حاصل از فروش خمر، حرام است.

لیکن به نظر می رسد که همان گونه که در نقد دلیل اول بیان شد، «ثمن» در این روایت در مقابل ثمن نیست؛ بلکه کنایه از اصل معامله است. افزون بر این، در بسیاری از آیات قرآن و روایات، «حَرَّمَ» و «أَحَلَّ» به معنای بطلان و صحت استعمال شده اند، برای نمونه، معنای أحلّ و حرّم در آیه شریفه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»^۲

صحت و بطلان است. از این رو، در این روایت نیز بعید نیست که «حرّم» ظهور در حکم وضعی داشته باشد و در معنای بطلان استعمال شده باشد. بنابراین، احتمال استدلال به روایت بر حکم تکلیفی مخدوش و ناتمام است.

(د) دلیل چهارم

دلیل چهارم، روایتی است که ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل کرده است:

سَأَلْتُهُ عَنْ ثَمَنِ الْخَمْرِ؛ قَالَ: أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَاوِيَهُ خَمْرٍ بَعِيدَ مَا حُرِّمَتِ الْخَمْرُ، فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُبَاعَ، فَلَمَّا أَنْ مَرَّ بِهَا الَّذِي يَبِيعُهَا نَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ خَلْفِهِ: يَا صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا فَقَدْ حَرَّمَ ثَمَنَهَا، فَأَمَرَ بِهَا فَصَبَّ فِي الصَّعِيدِ. فَقَالَ: ثَمَنُ الْخَمْرِ وَمَهُرُ الْبَغِيِّ وَثَمَنُ الْكَلْبِ الَّذِي لَا يَصْطَادُ مِنَ السُّحْتِ؛^(۲) ابی بصیر می گوید از امام صادق علیه السلام در مورد

ص: ۱۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۳.

۲- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۵.

ثمن شراب سؤال کردم، ایشان فرمودند: پس از تشریح حرمت خمر، ظرف شرابی به پیامبر صلی الله علیه و آله اهدا شد. سپس پیشنهاد شد که این خمر فروخته شود. (۱)

هنگامی که پیامبر صلی الله علیه و آله از کنار کسی که در حال فروش این ظرف خمر بود، عبور می کردند، صدایش زدند و فرمودند: آن کسی که شرب خمر را حرام کرده، ثمن آن را نیز حرام کرده است، سپس امر کردند که این شراب دور ریخته شود و فرمودند، ثمن شراب و درآمد و پولی که زن زناکار در مقابل عمل زنا دریافت می کند و ثمن سگ غیر شکاری، از سحت و حرام است.

به نظر می رسد: این دلیل برای اثبات مدّعا مناسب باشد؛ زیرا با توجه به ذیل روایت و قرار گرفتن «مهر البغی» در کنار «ثمن الخمر»، استفاده می شود که اخذ ثمن حرام است؛ لیکن باید توجه داشت که این روایت، تنها در مورد ثمن خمر، مهر البغی و ثمن کلب وارد شده، ولی مدّعی امام خمینی قدس سره عام است.

ه) دلیل پنجم

امام خمینی قدس سره به عنوان پنجمین دلیل برای اثبات حرمت اخذ ثمن در مقابل عین نجس، می فرماید:

فَيُمْكِنُ اسْتِفَادَةُ الْعُمُومِ مِنْ مَوَارِدِ الْخَاصَّةِ. (۲)

یعنی با مراجعه به موارد خاص مانند خمر، نیبذ، مردار، کلب، عذره، مهر البغی، اجور الفواحش و مانند آن، می بینیم که در همه این موارد، دلیل بر حرمت اخذ ثمن

ص: ۱۳۵

۱- (۱). استاد معظّم: در مورد عبارت «أمر بها» سه احتمال وجود دارد: الف) فعل «أمر» به صورت معلوم خوانده شود. در این صورت پیامبر اکرم، امر به فروش خمر کرده است. امام خمینی در کتاب «مکاسب محرّمه» این احتمال را رد می کند و می فرماید: باید فعل به صورت مجهول خوانده شود. ب) فعل «أمر» مجهول خوانده شود. با این توصیف که در جمع به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پیشنهاد شد که با توجه به حرام بودن شرب خمر، این راویه به غیر مسلمان فروخته شود. ج) فعل «أمر» مجهول خوانده شود، با این توصیف که اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله اکرم بدون اطلاع ایشان تصمیم گرفتند که این ظرف خمر را بفروشند.

۲- (۲). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۲۴.

وجود دارد. از این رو، می توان از این مصادیق الغای خصوصیت کرده و چنین نتیجه گرفت که: نه تنها اخذ ثمن نجس به عنوان نجس، حرام است، بلکه اخذ ثمن حرام نیز به عنوان حرام، حرام است.

اما پاسخ به این پرسش که امکان الغای خصوصیت وجود دارد یا خیر، متوقف بر بررسی ادله موارد خاص است که در ادامه، مورد بحث قرار می گیرد.

بند دوم: نقد دیدگاه امام خمینی

به نظر می رسد از میان ادله ای که امام خمینی قدس سره جهت اثبات حرمت اخذ ثمن در مقابل شیء نجس بیان کردند، سه دلیل اول قابل پذیرش نیست. همچنین از دلیل چهارم نیز حکمی عام به دست نمی آید؛ بلکه این روایت در سه مورد - ثمن الخمر، مهر البغی و ثمن الکلب - حرمت اخذ ثمن را ثابت می کند و این که بتوان از حکم مصادیق و موارد خاص، الغای خصوصیت نمود و یک حکم عام در مورد اشیای نجس به دست آورد، منوط است به گفتگو درباره تک تک مصادیق نجاست که در مباحث آینده انجام می شود.

گفتار سوم: حکم وضعی معامله اعیان نجس

برای این که بتوانیم به بطلان معامله ای حکم کنیم، دو راه وجود دارد:

۱. این که بگوییم: نهی در معاملات مانند نهی در عبادات، دلالت بر فساد می کند.

اما بیشتر اصولیان معاصر و بلکه همه ایشان، این روش را رد کرده اند.^(۱)

۲. این که بگوییم: ثمن اخذ شده در مقابل شیء نجس، حرام است. در نتیجه، معامله واقع شده نیز باطل خواهد بود.

بنا بر این، بحث درباره حرمت وضعی و بطلان معامله اعیان نجس، پس از اثبات حرمت تکلیفی و حرمت ثمن مأخوذ، مطرح شده و متوقف بر اثبات یکی

ص: ۱۳۶

۱- (۱). ر. ک: دراسات فی الأصول: ج ۲ ص ۳۷۷؛ اصول الاستنباط: ص ۱۱۵.

از این دو امر است. البتّه نمی توان نهی در معامله را دلیل بر بطلان آن دانست؛ چراکه چنین ملازمه ای وجود ندارد؛ امّا اگر ثابت شود ثمن مأخوذ در مقابل شیء نجس، حرام است، آن گاه می توان به کمک آن بطلان معامله را ثابت نمود.

ص: ۱۳۷

شیخ انصاری قدس سره پیرامون حکم معاوضه «بول» می نویسد:

المسألة الأولى: يحرم المعاوضه على بول غير مأكول اللحم بلا- خلاف ظاهر لحرمة ونجاسته وعدم الإنتفاع به منفعه محلله مقصوده فيما عدا بعض أفراده كبول الإبل الجلالة أو الموطوءه؛^(۱) معاوضه بول حیوان حرام گوشت حرام است بدون این که هیچ خلاف روشنی در این مسئله در بین فقها باشد، و این حرمت معاوضه به خاطر حرام بودن ونجاست آن ونداشتن منفعت محلله مقصوده است که جز در برخی از افراد آن مانند بول شتر جلاله یا موطوءه وجود ندارد.

با مراجعه به کلمات فقها درمی یابیم که فقهای بزرگی همچون شیخ مفید^(۲) و شیخ طوسی قدس سرهما،^(۳) معاوضه ابوال را به صورت مطلق حرام دانسته اند. به نظر ایشان معامله بول، حرمت تکلیفی و وضعی دارد و در این زمینه، میان بول حیوان حلال گوشت و حرام گوشت نیز تفاوتی وجود ندارد. در مقابل نظر قدما، فقهای متأخر همچون ابن

ص: ۱۳۹

۱- (۱). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۱۷.

۲- (۲). المقنعه: ص ۵۸۷.

۳- (۳). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی: ص ۳۶۳.

ادریس، (۱) محقق حلی، (۲) صاحب جواهر (۳) و شیخ انصاری قدس سرهم، (۴) میان بول حیوان حلال گوشت و حرام گوشت فرق گذاشته اند و تنها بر حرمت تکلیفی و وضعی کسب درآمد با بول حیوان حرام گوشت فتوا داده اند. در میان فقهای معاصر، بزرگانی همچون محقق خویی قدس سره بر این باورند که معاوضه و اکتساب با بول حیوان حرام گوشت نیز حرام نیست و دایر مدار غرض متعاملین است. (۵)

برای روشن شدن موضوع، مطالب این فصل را در دو مبحث پی گیری می کنیم. در مبحث اول، درباره حکم معاوضه و اکتساب با بول حیوان حرام گوشت گفتگو می کنیم و در مبحث دوم، به بررسی حکم معامله بول حیوان حلال گوشت خواهیم پرداخت.

گفتار اول: معامله بول حیوان حرام گوشت

اشاره

باور بیشتر فقها این است که معامله بول حیوان حرام گوشت، حرمت وضعی و تکلیفی دارد؛ لیکن ایشان ادله گوناگونی را برای اثبات این ادعا ارائه کرده اند که باید به بررسی آنها پردازیم. از این رو، ابتدا کلمات فقها را مورد بررسی قرار داده و سپس دیدگاه خود را بیان می کنیم.

بند اول: دیدگاه شیخ انصاری

چنانچه در سرآغاز فصل گذشت، شیخ انصاری قدس سره معاوضه بول حیوان حرام گوشت را حرام می داند و برای اثبات نظر خود، پس از ادعای اجماع و عدم خلاف، به سه دلیل استناد می کند. این سه دلیل عبارت اند از: حرمت، نجاست و عدم منفعت حلال در بول.

شیخ انصاری قدس سره به عنوان اولین دلیل، به این مطلب اشاره می کند که نوشیدن بول

ص: ۱۴۰

۱- (۱). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی: ج ۲ ص ۲۱۹.

۲- (۲). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۹.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۲۰-۲۳.

۴- (۴). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۷.

۵- (۵). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ صص ۶۷-۶۳.

حیوان حرام گوشت، حرام است. از این رو، معاوضه آن نیز حرام خواهد بود. دلیل دوم ایشان، این است که بول حیوان حرام گوشت، نجس است. همچنین سومین دلیلی که شیخ انصاری قدس سره برای اثبات حرمت معامله به آن استناد می کند، عدم وجود منفعت محلل برای بول حیوان حرام گوشت است.

نکته دیگر این که شیخ انصاری قدس سره از عبارت «یحرم المعاوضه» استفاده کرده است و این عبارت، بیع، اجاره، رهن، هبه و هر معامله ای را که عنوان معاوضه دارد، در بر می گیرد.

در پایان نیز ایشان استثنایی را مطرح کرده است که دو احتمال در مورد آن وجود دارد: یک. ممکن است عبارت «فیما عدا بعض أفراده کبول الإبل الجلاله أو الموطئه» استثنای از «یحرم» باشد؛ یعنی بعضی از افراد بول از دایره حرمت خارج اند. دو.

ممکن است این عبارت استثنای از عدم انتفاع باشد؛ یعنی بول حیوان حرام گوشت، منفعت محلل ندارد، مگر بول شتر جلاله که می توان برای آن، منفعتی را فرض کرد.

بند دوم: دیدگاه محقق نائینی

محقق نائینی قدس سره می نویسد:

لا يجوز بيع الأعيان النجسه ولا سائر أنحاء المعاملات من غير فرق بين أن يكون حيواناً أو مبدأً حيوان كالكلب والخنزير والمنى وغيره، ومن غير فرق بين أن يكون مائعاً كالخمر والدم والبول وأن يكون جامداً كجلد الميتة والعذرة واللحوم المحرمة النجسه؛ ويدل عليه النبوي المعمول به عند الفريقين: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۱).

محقق نائینی قدس سره معتقد است که بیع و هرگونه معامله اعیان نجس، حرام است. در این میان، تفاوتی نمی کند که عین نجس، حیوان باشد یا منشأ حیوان، مایع باشد یا جامد. ایشان برای اثبات این ادعا به روایت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۲) استناد

ص: ۱۴۱

۱- (۱). منیه الطالب: ج ۱ ص ۱۹.

۲- (۲). عوالی اللئالی: ج ۲، ص ۱۱۰.

می کند. از سوی دیگر، ایشان نجاست و عدم منفعت عقلایی را دلیل حرمت نمی داند و حتی در ادامه اظهار می دارد: معاوضه عذره با وجود منافع مهم و عام آن، حرام است. (۱) یعنی طبق نظر ایشان، صرف وجود منفعت عقلایی، موجب جواز معامله نمی شود؛ زیرا خوردن و آشامیدن عذره و بول، حرام است و با توجه به اطلاق روایت، معامله آنها نیز حرام خواهد بود.

این روایت را در فصل اول و در میان روایات عام، بررسی کردیم. اگر کسی سند این روایت را بپذیرد، استدلال به آن تمام خواهد بود. از سوی دیگر، همان گونه که پیش از این بیان شد، واژه «ثمن» در این روایت به معامله اشاره دارد و در مقابل ثمن نیست؛ یعنی مطابق این روایت اگر چیزی حرام باشد، معامله آن حرام خواهد بود و محقق نائینی قدس سره نیز به این اطلاق تمسک کرده است.

بند سوم: دیدگاه محقق حلی

محقق حلی قدس سره در کتاب شرائع، یکی از انواع معاملات محرّمه را معامله اعیان نجس می داند و در تبیین این مطلب اظهار می دارد:

الأول الأعيان النجسه كالخمره والأنبذه والفقّاع وكل مائع نجس عدا الأدهان لفائده الإستصباح بها تحت السماء والميته والدم وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه. وربما قيل بتحريم الأبوال كلّها إلّا بول الإبل خاصّه والأوّل أشبهه والخنزير وجميع أجزائه وجلد الكلب وما يكون منه. (۲)

ایشان معامله بول حیوان حرام گوشت را حرام می داند و می فرماید: بعضی قائل اند که معامله ابوال به طور مطلق - بول حیوان حلال گوشت و حرام گوشت - حرام است و تنها استثنای آن، بول ابل است. اما ایشان دیدگاه نخست و این که تنها معامله بول حیوان حرام گوشت حرام است را به قواعد مذهب و ادله، نزدیک تر می داند.

ص: ۱۴۲

۱- (۱). منیه الطالب: ج ۱ ص ۲۰.

۲- (۲). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۳.

صاحب جواهر قدس سره، معاوضه بول حیوان حرام گوشت را حرام می داند و در مقام استدلال می نویسد:

قد أخرجها الشارع عن حكم التمول وقد عرفت عدم جواز الإنتفاع بها على وجه يجوز التكبب بها، بلا خلاف معتد به، بل الإجماع بقسميه بل المنقول منهما مستفيض، بل هي یعنی عذره والأبوال والدماء ليست من المتمولات عرفاً؛^(۱)

شارع بول حیوان حرام گوشت را از حکم مالیت خارج کرده است و پیش تر دانستیم که انتفاع از آن به گونه ای که کسب درآمد از آن جایز باشد، جایز نیست.

در این مسئله خلافی وجود ندارد و بلکه اجماع محصل و منقول دارد. بلکه حتی اجماع منقول آن، مستفیض است. بالاتر از آن این است که عذره و ابوال و خون ها، حتی از نظر عرفی هم مال شمرده نمی شود.

بنابراین، ایشان برای اثبات حرمت معاوضه بول حیوان حرام گوشت به اجماع، خروج از مالیت شرعی، عدم منفعت محلل و عدم مالیت عرفی بول، استدلال کرده و سخنی از نجاست و حرمت بول به میان نیاورده است.

چه بسا گفته شود: عدم مالیت شرعی بول که صاحب جواهر قدس سره به آن اشاره کرده، به دلیل نجاست آن است.

لیکن در پاسخ می گوئیم: ملازمه ای میان نجاست و عدم مالیت شرعی وجود ندارد و برخی از اشیای نجس، مانند خون، دارای مالیت شرعی اند. شاید هم با توجه به همین نکته است که ایشان پس از بیان عدم مالیت شرعی بول، از سخن خود اضراب کرده و قائل به عدم مالیت عرفی بول شده است و عدم تحقق ضمان در مورد تلف یا سرقت بول حیوان حرام گوشت را شاهدی بر عدم مالیت عرفی بول دانسته است؛ چراکه تحقق ضمان، منوط به مالیت داشتن شیء تلف شده است.

ص: ۱۴۳

به نظر می‌رسد که عدم مالیت عرفی و عدم منفعت محلل، موجب بطلان معامله می‌شود، نه حرمت معامله. بنا بر این، نه تنها نجاست، بلکه عدم تمول شرعی و عرفی و عدم منفعت محلل نیز سبب حرمت معامله نمی‌شوند.

پس تنها دلیل قابل قبول که تا کنون مورد بررسی قرار داده ایم، مسئله اجماع است؛ چراکه فقهای امامیه بر حرمت معامله بول حیوان حرام گوشت، اجماع دارند.

بند پنجم: دیدگاه محقق خویی

اشاره

ایشان معتقد به عدم حرمت وضعی و تکلیفی معاوضه بول حیوان حرام گوشت است و ادله قائلین به حرمت را رد می‌کند. ایشان پس از خدشه در اجماع به خاطر مدرکی بودن آن و خدشه در سند و دلالت روایت نبوی، تنها دلیل باقیمانده برای قائلین به حرمت معاوضه را عدم انتفاع عقلایی می‌داند، با این بیان که عدم انتفاع عقلایی ملازم با عدم مالیت بوده و عدم مالیت نیز موجب بطلان معاوضه می‌شود. ایشان پس از بیان چهار مطلب، نتیجه می‌گیرد که عدم مالیت نیز موجب بطلان معامله نمی‌شود و از این رو، چنین معامله‌ای وضعاً و تکلیفاً حرام نیست. (۱) ما در ادامه این چهار مطلب را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- عدم اعتبار مالیت در بیع

محقق خویی قدس سره معتقد است که دلیلی برای معتبر دانستن مالیت در بیع وجود ندارد. به نظر ایشان نیازی نیست که عوضین در معامله، از نظر عقلایی مالیت داشته باشند.

ایشان درباره سخن شیخ انصاری قدس سره (۲) در کتاب المکاسب که به نقل از مصباح، (۳) بیع را به معنای «مبادله مال بمال» دانسته است، می‌فرماید: از آن جا که این تعریف، لغوی است، اعتباری ندارد؛ چراکه سخن لغوی برای فقیه حجّت نیست.

ص: ۱۴۴

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ صص ۶۷-۶۳.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۳ ص ۷.

۳- (۳). المصباح المنیر: ج ۱ ص ۶۹.

۲- مالیت داشتن بول حیوان حرام گوشت

محقق خوبی قدس سره با این فرض که مالیت داشتن مورد معامله در بیع و معاوضه، معتبر و لازم است، می فرماید: در برخی موارد و با توجه به شرایط زمانی و مکانی، بول حیوان حرام گوشت ارزش مالی دارد و مال شمرده می شود. برای مثال در مکانی که کمبود آب وجود دارد و برای ساختن بنا نیاز به آب است، می توان بول را مال دانست. از این رو، مالیت بول با توجه به مکان و زمان سنجیده می شود و همان گونه که در مناطق پر آب، بول مالیت ندارد، در مناطق کم آب و برای اموری از قبیل کارهای ساختمانی یا ساخت انواع داروها، بول دارای ارزش مالی خواهد شد.

ایشان همچنین سخن کسانی را که معتقدند شارع مالیت را از بول حیوان حرام گوشت ساقط کرده است، بدون دلیل می داند و حرمت شرب بول را به عنوان دلیلی برای عدم مالیت شرعی آن کافی نمی داند،^(۱) به این بیان که مالیت دایر مدار جواز شرب نیست و منفعت بول نیز منحصر در شرب نیست. از این رو نمی توان گفت: چون شرب بول حیوان حرام گوشت حرام است، از مالیت خارج می شود.

۳- مال بودن نزد متعاملین کافی است

محقق خوبی قدس سره در مطلب سوم، با فرض معتبر دانستن مالیت شیء در صحت معامله، معتقد است: اگر مورد معامله نزد دو طرف معامله دارای ارزش مالی باشد، معامله صحیح خواهد بود، هرچند مورد معامله نزد عرف و عقلا مالیت نداشته باشد. برای مثال، ایشان لباس کهنه پدر فوت کرده را قابل معامله بین دو برادر می داند؛ زیرا هرچند عرف این لباس را مال نمی داند، اما از نظر این دو نفر دارای ارزش است.

به عبارت دیگر، حتی اگر مالیت را شرط بدانیم، سؤال این است که آیا مالیت نزد عقلا شرط است، یا مالیت نزد متعاملین کافی است؟ محقق خوبی قدس سره معتقد است که بر

ص: ۱۴۵

۱- (۱). در مباحث کتاب البیوع در مواردی مانند شرایط عوضین، استاد معظم معتقدند که شارع نمی تواند در این گونه موضوعات خارجی، تصرف کند و چیزی را که عرف، مال می داند، از مالیت خارج کند. ایشان اساساً تقسیم مال به مال شرعی و مال عرفی را انکار نموده اند.

فرض معتبر دانست مالیت، همین که چیزی نزد خریدار و فروشنده، مال شمرده شود کافی است.

۴- عدم بطلان معامله سفهی

نکته دیگری که محقق خوئی قدس سره برای اثبات مدّعی خود ذکر می کند این است که اگر بگوییم بول حیوان حرام گوشت نزد متعاملین نیز مالیت ندارد، نهایتاً این معامله مصداق معامله سفهی خواهد بود؛ لیکن دلیلی برای بطلان معامله سفهی وجود ندارد؛ بلکه فقط معامله انسان سفیهی که شرعاً محجور باشد، باطل است. اما اگر دو طرف معامله سفیه نباشند، ولی به گونه ای معامله کنند که هیچ انسان عاقلی در حالت عادی حاضر به انجام آن نیست، هرچند این معامله سفهی است، لیکن دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد، مانند این که فرشی با ارزش یک میلیون به مبلغ ده هزار تومان فروخته شود.

در نقد این سخن محقق خوئی قدس سره باید به این مطلب اشاره کنیم که مبنای ما در باب معاملات، پیروی از عقلا و عرف است؛ چراکه آیات شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۱ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۲ ادله ای امضایی بوده و آنچه را که نزد عقلا متعارف است، امضا می کنند. روشن است که عقلا وجود مالیت در عوضین را معتبر و معامله سفهی را باطل می دانند. مثلاً عقلا معامله سکه طلا در مقابل مقداری گاه را صحیح نمی دانند.

بند ششم: دیدگاه محقق ایروانی

ایشان برای اثبات حرمت وضعی معاوضه بول حیوان حرام گوشت، به آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۳

استناد کرده است. به عقیده ایشان، باطل در این آیه شریفه، اعم از باطل شرعی و عرفی است. با این بیان، اکتساب از طریق عنوانی که عرف آن را باطل می داند، مصداق اکل

مال به باطل است. از این رو، با توجه به این که عرف بول حیوان حرام گوشت را مال نمی داند، معامله آن مصداق آیه و باطل عرفی است. (۱)

به بیان دیگر، اگر به دست آوردن فلان مال از نظر عرف، باطل باشد و عرف بگوید این شخص استحقاق رسیدن به این مال را ندارد، ما به آن باطل عرفی می گوییم؛ ولی اگر در این آیه، باطل را اعم از باطل شرعی و عرفی بدانیم، آن گاه باید بگوییم: این موارد از مصادیق اکل مال به باطل است. برای مثال، دریافت پول از مراجعه کننده، توسط کارمندان ادارات در ازای انجام عملی که وظیفه آنها می باشد، از مصادیق باطل عرفی است؛ زیرا عرف آنها را مستحق این پول نمی داند. از این رو، دریافت این مبالغ توسط کارمندان ادارات، عنوان اکل مال به باطل را دارد. باید توجه کرد که نمی توان این عمل را دریافت رشوه تلقی کرد؛ زیرا در فقه، رشوه تنها در باب قضاوت مطرح شده است و در غیر از باب قضاوت، دریافت و پرداخت مبالغی در ازای انجام برخی امور، عنوان رشوه فقهی را ندارد؛ بلکه مصداقی برای اکل مال به باطل است.

در مقابل نظر محقق ایروانی قدس سره، برخی معتقدند که منظور از باطل در این آیه، باطل شرعی است؛ چراکه باء در عبارت «الباطل»، باء سببیت است. بر اساس این بیان، این آیه از کسب مال به طریق و سببی که شرع، باطل می داند، نهی کرده است و اسباب باطل نیز مانند قمار، غضب، سرقت و مانند آن، محصور و محدود است که در آیه به آنها اشاره نشده است.

به نظر می رسد که سخن محقق ایروانی قدس سره که باطل را اعم از شرعی و عرفی می داند، صحیح است؛ یعنی آیه به دنبال اسباب شرعی نیست و می فرماید: اکتساب از راهی که عرف آن را باطل می داند، صحیح نیست. بر اساس این دیدگاه، معاملاتی همچون شرکت های هرمی که امروزه در جامعه رواج یافته، باطل اند؛ چراکه در این گونه معاملات، افرادی که در رده اول، دوم، سوم و چهارم اند، در قبال پیوستن افراد

ص: ۱۴۷

بعدی به مجموعه، پول به دست می آورند، در حالی که از نظر عرف و عقلا استحقاق آن را ندارند.

بند هفتم: دیدگاه برگزیده

پس از بررسی دیدگاه فقها، به نظر می رسد: معاوضه بول حیوان حرام گوشت حرام است؛ چراکه وجود اجماع محصیل و منقول بر حرمت تکلیفی معاوضه بول و روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۱) بر حرمت وضعی آن دلالت کامل دارد، هرچند ادله دیگر از جمله نجاست و عدم مالیت شرعی، نمی توانند علت حرمت معامله بول باشند.

گفتار دوم: معامله بول حیوان حلال گوشت

اشاره

بول حیوان حلال گوشت بنا بر نظر مشهور فقها طاهر است؛ ولی با این وجود در جواز شرب آن، اختلاف نظر وجود دارد. برخی شرب بول حیوان حلال گوشت را در حال اختیار و برخی دیگر، شرب آن را تنها در حال اضطرار جایز می دانند.

در مورد معامله بول طاهر نیز بین فقها اختلاف است. فقهای متقدم معتقدند که میان بول حیوان حرام گوشت و بول حیوان حلال گوشت، هیچ تفاوتی وجود ندارد و معامله ابوال (اعم از ابوال نجس و ابوال طاهر) حرام و باطل است؛ ولی گروهی از فقها همچون شیخ انصاری^(۲) و صاحب جواهر قدس سرهما^(۳) بحث بیع ابوال طاهر را دایر مدار حکم شرب آن دانسته اند.

به عبارت روشن تر، ایشان معتقدند که اگر شرب بول طاهر را جایز بدانیم، حکم به جواز معامله آن داده می شود و اگر شرب آن را جایز ندانیم، باید حکم به حرمت معامله آن نمود. در مقابل این نظر، گروهی دیگر از فقها که از آن جمله می توان به امام خمینی و محقق خویی قدس سرهما^(۴) اشاره نمود، معتقدند که ملاک جواز یا عدم جواز معامله

ص: ۱۴۸

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۷.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۷-۲۳.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۶۸.

ابوال طاهر، جواز شرب یا عدم آن نیست؛ بلکه جواز بیع، بر منفعت عقلایی و جواز عقلایی، متوقف است که در صورت فقدان آن، بیع جایز نیست.

امام خمینی قدس سره در این باره می نویسد:

فتحصّل ممّا ذکرناه، جواز الإنتفاع بصنوف النجاسات، ولا دلیل عامّ علی حرمة جميع الإنتفاعات بها، كما لا دلیل كذلك علی حرمة بیعها، بل مقتضى إطلاق الأدلّه، جوازہ فیما ینتفع به، فلا بدّ من التماس دلیل علی الخروج من الکلیتین المتقدّمتین، ففی کلّ مورد لیس الدلیل إلّا الأدلّه العامّه، یحکم بجواز الإنتفاع به، وجواز البیع فی ما ینتفع به. (۱)

به عقیده ایشان انتفاع به اقسام نجاسات، جایز است و دلیلی مبنی بر حرمت همه انتفاعات آنها وجود ندارد و از سوی دیگر، در هر مورد که نفعی عقلایی در میان باشد، معامله صحیح خواهد بود.

باید توجه کرد که امام خمینی قدس سره این مطلب را در خصوص ابوال طاهر، مطرح نکرده است؛ بلکه درباره بول حیوان حرام گوشت و همه نجاسات، این ادعا را مطرح می کند. به عقیده ایشان ملاک جواز یا حرمت معامله در این موارد، جواز شرب یا عدم آن نیست؛ بلکه ملاک، وجود یا عدم وجود منفعت عقلایی است.

در پایان باید به این مطلب اشاره کنیم که تفاوت این دو مبنا در روش بحث مشخص می شود. بنا بر مبنای اول، ابتدا باید بحث شرب بول حیوان حلال گوشت را مطرح نمود و با استفاده از نتیجه این بحث، به حکم معامله آن رسید؛ اما بنا بر مبنای دوم، نیازی به بحث درباره شرب این ابوال نیست. ما نیز با توجه به این که حکم شرب ابوال طاهر تنها در بحث اطعمه و اشربه مطرح می شود و کمتر مورد توجه قرار می گیرد، ابتدا این بحث را مطرح می کنیم و سپس پیرامون حکم معامله آن، گفتگو خواهیم نمود.

ص: ۱۴۹

اشاره

سید مرتضی (۱) و ابن جنید قدس سرهما (۲) که از قدما به شمار می روند و نیز ابن ادریس، (۳) محقق حلی در مختصر النافع، (۴) فاضل آبی (۵) و محقق سبزواری قدس سرهم (۶) که همگی از متأخرین هستند، شرب ابوال طاهر را جایز می دانند. این در حالی است که محقق حلی در شرائع الإسلام، (۷) علامه حلی در مختلف الشیعه (۸) و شهید اول قدس سرهم در دروس الشرعیه، (۹) شرب این ابوال را در حال اختیار جایز نمی دانند.

الف) ادلة قائلین به جواز شرب ابوال طاهر

آن دسته از فقها که شرب ابوال طاهر را جایز می دانند، به سه دلیل استناد کرده اند:

۱- دلیل اول: اصل حلیت

با فرض طهارت این ابوال، شک داریم که شرب آنها جایز است یا خیر، که در این صورت، اصل اولی حلیت است. البته باید توجه نمود که وقتی می توان به این اصل رجوع کرد که اماره و یا دلیل دیگری - چه موافق اصل و چه مخالف آن -، موجود نباشد.

۲- دلیل دوم: اجماع

سید مرتضی قدس سره مدعی است که در جواز شرب این ابوال، اجماع وجود دارد. ایشان در کتاب الانتصار می نویسد:

ومما یظنّ قبل التأمل إنفراد الإمامیه به القول بتحلیل شرب أبوال الإبل، وكلّ ما أكل لحمه من البهائم إما للتداوی أو لغيره؛ (۱۰)

یکی از چیزهایی که گمان می رود امامیه در آن متفرّد باشند، قول به حلیت شرب بول ابل و همه حیوانات حلال

ص: ۱۵۰

۱- (۱). الانتصار: ص ۴۲۴.

۲- (۲). الفتاوی: ص ۲۹۹.

۳- (۳). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی: ج ۳، ص ۱۲۵.

۴- (۴). المختصر النافع: ص ۳۶۵.

۵- (۵). کشف الرموز: ج ۲ ص ۳۷۳.

۶- (۶). کفایه الفقه: ج ۲ ص ۶۱۶.

۷- (۷). شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۲۲۷.

۸- (۸). مختلف الشیعه: ج ۵ ص ۶.

٩-٩) . الدروس الشرعية: ج ٣ ص ١٧.

١٠-١٠) . الانتصار: ص ٤٢٤.

گوشت، برای درمان و مانند آن است.

پس به عقیده ایشان، جواز شرب بول شتر و دیگر چهارپایان حلال گوشت برای درمان و غیر آن، از متفردات امامیه و مؤید دیدگاه، أصالة الحلیه است. اما در ادامه اظهار می دارد:

«فإنَّ بول ما يؤکل لحمه طاهر غیر نجس، وکلَّ من قال بطهارته جَوْز شربه»؛^(۱) هر کس اعتقاد به طهارت بول حیوان حلال گوشت داشته باشد، شرب آن را نیز جایز می داند.

در نقد این سخن سید مرتضی قدس سره باید به این مطالب اشاره کرد که اجماع اشاره شده در سخن ایشان، اجماع منقول بوده و فاقد اعتبار است. از سوی دیگر، اثبات این مطلب که هر کس این ابوال را طاهر بداند شرب آن را نیز جایز می داند، مشکل است؛ چراکه این ملازمه، مورد اجماع قدما نیست.

۳- دلیل سوم: روایات

قائلین به جواز شرب ابوال طاهر، برای اثبات سخن خود به روایات گوناگونی استناد می کنند. برخی از این روایات، جواز شرب را مقید به تداوی و درمان کرده اند و برخی دیگر به صورت مطلق، شرب بول طاهر را جایز دانسته اند. از این رو، روایات را در دو دسته مطلق و مقید، بررسی می کنیم.

نکته ای که باید به آن توجه کرد، این است که تداوی با اضطرار متفاوت است؛ زیرا در مورد اضطرار، قاعده کلی داریم و همه فقها پذیرفته اند که همه محرّمات در فرض اضطرار بر انسان حلال می شوند؛ لیکن تداوی، خواه اضطرار باشد یا نباشد و خواه روش دیگری برای معالجه وجود داشته باشد یا خیر، مطلقا جایز است.

الف) روایات مطلق

روایت اوّل:

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْأَسْنَادِ عَنِ السُّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ أَبِي

ص: ۱۵۱

الْبُخْتَرِيُّ عَنْ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: لَأَبَأَسَ بِبَوْلِ مَا أَكَلَ لَحْمُهُ؛ (۱) پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: بول حیوانی که گوشت آن خورده می شود (حلال است)، اشکالی ندارد.

در این روایت با قطع نظر از این که قرب الإسناد محلّ بحث است، باید گفت:

ابوالبختری همان وهب بن وهب است که او را کذاب خوانده اند. بنا بر این، سند روایت ضعیف است؛ لیکن چه بسا گفته شود مشهور قدما به این روایت عمل کرده اند، که در این صورت، روایت حجت خواهد بود؛ چون عمل مشهور جبران کننده ضعف سند است. پس اگر سند روایت با عمل مشهور تصحیح شود، در مورد متن روایت می توان گفت: عبارت «لا بأس» اطلاق دارد و بر طهارت و جواز شرب بول حیوان حلال گوشت دلالت می کند.

روایت دوم:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كُلُّ مَا أَكَلَ لَحْمُهُ فَلَا بَأْسَ بِمَا يُخْرُجُ مِنْهُ؛ (۲) امام صادق علیه السلام: هر چیزی که گوشتش قابل خوردن باشد، چیزی که از آن خارج می شود، اشکالی ندارد.

این روایت نیز اطلاق دارد و می توان از آن برای اثبات جواز شرب بول طاهر، استفاده نمود.

(ب) روایات مقید

۱. روایت اول:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سُئِلَ عَنْ بَوْلِ الْبَقْرِ يَشْرَبُهُ الرَّجُلُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ كَانَ

ص: ۱۵۲

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۱۱۴.

۲- (۲). همان: ج ۳ ص ۴۰۹.

مُحْتَاجاً إِلَيْهِ يَتَدَاوَى بِهِ يَشْرَبُهُ كَذَلِكَ أَبْوَالُ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ؛^(۱) از امام صادق علیه السلام درباره بول گاو سؤال شد که آیا انسان می تواند آن را بنوشد؟ فرمود: اگر به درمان با آن نیاز دارد، آن را بنوشد. همچنین بول شتر و گوسفند نیز چنین است.

این روایت از نظر سند ضعیف است؛ زیرا اسناد شیخ طوسی قدس سره به محمد بن احمد بن یحیی اشعری ضعیف و احمد بن الحسن نیز مشترک است.^(۲)

از سوی دیگر، عمار بن موسی از سوی برخی از علمای رجال همچون نجاشی قدس سره توثیق شده است؛^(۳) اما وی روایات متفردی دارد؛ یعنی روایاتی وجود دارد که فقط از او نقل شده است و به گفته شیخ طوسی قدس سره نمی توان به روایاتی که عمار به صورت متفرد نقل کرده است، اعتماد نمود.^(۴) البته عمر بن سعید، ثقه^(۵) و مصدق بن صدقه نیز از اجلای روات به شمار می روند.^(۶)

نکته اول در این روایت، جمله شرطیه

«إِنْ كَانَ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ يَتَدَاوَى بِهِ» است. مفهوم این جمله این است که در صورت عدم احتیاج برای تداوی، استعمال آن جایز نیست.

آری بعید نیست که این شرط از قبیل شرط محقق موضوع باشد، به این بیان که مردم شرب بول ابل یا بقر را در چنین صورتی انجام می دهند و در غیر این صورت از شرب آن خودداری می کنند.

نکته دیگر این که معلوم نیست عبارت «كذلك أبوال الإبل والغنم» بخشی از کلام امام علیه السلام است، یا عمار بن موسی آن را به روایت افزوده است. به همین دلیل، برخی از علمای رجال او را مضطرب الحدیث می دانند.

لیکن در مقابل، برخی از فقهای نامدار این روایت را معتبر دانسته اند و از آن با عنوان مؤثقه عمار یاد می کنند. از آن جمله می توان به محقق خوبی قدس سره اشاره نمود که

ص: ۱۵۳

۱- (۱). همان: ج ۲۵ ص ۱۱۳.

۲- (۲). هدایه المحدثین: ص ۱۳.

۳- (۳). رجال النجاشی: ص ۲۹۰.

۴- (۴). الاستبصار: ج ۱ ص ۳۷۲.

۵- (۵). رجال النجاشی: ص ۲۸۸.

۶- (۶). خلاصه الأفعال: ص ۱۷۴.

معتقد است می توان توسط این روایت، روایات مطلق این باب را تقیید زد.^(۱)

بزرگانی هم که معتقدند شرب بول شتر برای تداوی جایز است، به همین روایت استناد می کنند.

البته همان طور که گفته شد، به نظر می رسد که از این روایت نتوان مفهوم گیری کرد و در نتیجه، صلاحیت برای تقیید روایات مطلق را ندارد.

۲. روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى عَنْ بَكْرِ بْنِ صَالِحٍ عَنِ الْجَعْفَرِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى قَدَسَ سِرَّهُ يَقُولُ: أَبْوَالُ الْأِبِلِ خَيْرٌ مِنَ الْأَبْنَاءِ وَيَجْعَلُ اللَّهُ الشِّفَاءَ فِي الْأَبْنَاءِ؛^(۲) بول شتر بهتر از شیر آن است و این در حالی است که خداوند در شیر شتر شفا قرار داده است.

در سند این روایت مقصود از جعفری، سلیمان بن جعفر است که ثقة می باشد^(۳) و به جز بکر بن صالح که تا حدودی محل بحث است،^(۴) سند این روایت اشکالی ندارد.

از این روایت می توان استفاده کرد که در بول شتر نیز شفا قرار داده شده است، از این رو مصرف و شرب بول شتر برای معالجه امراض، مانعی ندارد.

برخی از بزرگان همچون محقق خوبی قدس سره معتقدند این روایت در مقام بیان حکم شرعی نیست و تنها خواص طبی بول شتر را برشمرده است. از این رو، نباید برای برداشت حکم شرعی به آن تمسک نمود.^(۵) در پاسخ ایشان باید گفت: شأن امام معصوم قدس سره بیان احکام شرعی است و از سوی دیگر، این امکان وجود دارد که امام علیه السلام هر دو جنبه طبی و شرعی را مد نظر داشته باشند و در کنار حکم شرعی، به خواص طبی نیز اشاره نمایند، که این جا نیز از همان موارد است.

ص: ۱۵۴

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۷۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۱۱۴.

۳- (۳). رجال النجاشی: ص ۱۸۳؛ رجال الطوسی: ص ۳۳۸.

۴- (۴). خلاصه الأقوال: ص ۲۰۷.

۵- (۵). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۷۳.

ما در این جا با دو دسته روایت رو به رو هستیم که برخی مقید و برخی مطلق اند. اما در روایات مطلق، فرض این است که با وجود ضعف سند آنها، مشهور فقها به این دسته از روایات عمل کرده اند و روایات مقید را مقید آنها قرار نداده اند؛ زیرا نمی توان از روایات مقید، مفهوم گیری کرد. پس شاید بزرگانی مانند سید مرتضی، ابن جنید، ابن ادریس و برخی دیگر که این روایات را مقید روایات مطلق قرار نداده اند، از همین جهت است. نتیجه آن که می توان بر طبق روایات مطلق، فتوا داد.

در پایان، ذکر این نکته ضروری است که این بحث را نباید با بحث اضطرار خلط نمود؛ زیرا هر فعل حرامی در حال اضطرار مجاز خواهد شد و نیاز به بحث ندارد؛ لیکن شرب ابوال طاهر در حال اختیار - با توجه به روایات - تنها برای تداوی جایز است.

ب) دلیل قائلین به عدم جواز شرب ابوال طاهر

بزرگانی همچون شیخ طوسی قدس سره و محقق حلی^(۱) برای اثبات حرمت شرب بول به آیه شریفه «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»^۲ استدلال کرده اند. به این بیان که بول مصداقی برای خبائث شمرده می شود و آیه، خبائث را تحریم کرده است. از این رو، شرب بول جایز نیست. شیخ طوسی قدس سره در این باره می نویسد:

و كذلك البول يحرم بيعه وإن كان طاهراً للاستخبث، كأبوال البقر والإبل وإن انتفع به في شربه لدواء لأنه منفعه جزئيه نادره فلا تعتد به؛^(۲) بيع بول حرام است حتی اگر پاک باشد و این به خاطر خبائث آن است، مانند بول گاو و شتر، هرچند از شرب آن برای درمان استفاده می گردد؛ لیکن این منفعت، منفعتی جزئی و غیر قابل اعتناست.

در ادامه بحث، جهت روشن شدن این مطلب که آیا می توان به این آیه برای اثبات

ص: ۱۵۵

۱- (۱). شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۱۷۹.

۲- (۳). النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی: ص ۳۶۴.

حرمت شرب بول استناد کرد یا خیر، دیدگاه برخی از فقها را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱. دیدگاه محقق خوئی: ایشان با اشاره به آیه شریفه «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»^۱

می فرماید:

«إِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْخَبَائِثِ كُلِّ مَا فِيهِ مَفْسُودَةٌ وَرَدَائَةٌ»^(۱).

به نظر ایشان مقصود از خبیث در آیه شریفه، هر چیزی است که در آن مفسده و تباهی وجود داشته باشد که حتی می تواند یک فعلی خارجی باشد؛ زیرا گاهی در افعال خارجی نیز مفسده وجود دارد و از این رو، قرآن نسبت به عمل قوم لوط می فرماید: «وَنَجِّينَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ»^۳. پس مجرد منافرت با طبع انسانی را نمی توان ملاک تحریم دانست؛ بلکه ملاک تحریم وجود مفسده در شیء است. از این رو، اگر گفته شود بول با وجود این که طبع انسان با آن منافرت دارد، ولی هیچ مفسده ای ندارد، در این صورت نمی توان برای تحریم شرب آن، به این آیه شریفه استناد کرد.

گروهی از فقها بر خلاف محقق خوئی قدس سره معتقدند: خبیث آن چیزی است که با طبع و فطرت انسان سازگاری ندارد و در مقابل، آنچه مطابق فطرت و طبع انسانی باشد را طیب می دانند.^(۲) از این رو، بول را از آن جهت که منافرت طبع انسانی است، خبیث می شمارند و با استناد به این آیه، شرب آن را حرام می دانند.^(۳)

برای مشخص شدن صحت یا عدم صحت دیدگاه محقق خوئی قدس سره باید دید منظور از خبیث در لغت چیست؟ در مفردات راغب خبیث این گونه تعریف شده است:

«الخبیث ما یکره ردائه وخصاسه، محسوساً کان أو معقولاً، یتناول الباطل فی

ص: ۱۵۶

۱- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۷۳.

۲- (۴). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۲۳۹.

۳- (۵). همان: ج ۳۶ ص ۳۹۱.

الإعتقاد والكذب في المقال والقيح في الفعل»؛^(۱) خبیث عبارت است از آنچه که به خاطر پستی و تباهی مورد کراهت و تنفر باشد، خواه یک عمل یا قول باشد که قابل حس است و خواه افکار و عقاید باطل باشد.

نمی توان از مباحث لغوی استفاده نمود که خبیث یعنی هر چیزی که منافر با نفس انسان است؛ زیرا اولاً: آیاتی وجود دارد که در آن خبیث در مقابل طیب به کار رفته است و به معنای حرام در مقابل حلال است، مانند آیه «وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ»^۲.

ثانیاً: بسیاری از داروها و مواد خوراکی به دلیل مزه تلخ و بوی نامطبوع، هیچ گاه با نفس انسان سازگار نیستند و در عین حال برای انسان مفیدند و از مصادیق خبیث شمرده نمی شوند. پس نمی توان قائل به حرمت آنها شد.

بنابراین، دیدگاه محقق خوئی قدس سره موافق با لغت است.

چه بسا کسی بگوید: در عرف، کلمه «خبیث» دامنه گسترده تری دارد و هم افعال و گفتاری را که مفسده دارد، در بر می گیرد و هم آنچه منافر با نفس انسانی است.

در پاسخ می گوئیم: ما شک داریم که آیا عرف، معنای گسترده خبیث را پذیرفته یا معنای لغوی آن را، ولی از آن جا که موارد اختلاف میان معنای لغوی و معنای عرفی یک واژه، بسیار نادر است - زیرا لغوی همان معنای رایج بین مردم و عرف را نقل می کند و به خاطر همین، غالباً میان معنای لغوی و معنای عرفی یک واژه، یگانگی و اتحاد وجود دارد -، در مورد واژه «خبیث» نیز همین موضوع صدق می کند. در نتیجه، معلوم می شود که عرف نیز «خبیث» را به صورت گسترده معنا نمی کند.

صاحب جواهر قدس سره اشکال دیگری را مطرح می کند و می فرماید: چون آیه «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»^۳ در میان اعراب نازل شده است، برای فهم مرز میان خبیث و طیب باید به عرف آن زمان مراجعه نمود؛ چراکه آنها مخاطب این آیه بوده اند و ممکن است

ص: ۱۵۷

۱- (۱). المفردات فی غریب القرآن: ص ۱۴۱.

در آن زمان با وجود کمبود آب در بیابان ها، اعراب از بول شترها به عنوان آب استفاده می کردند و بر خلاف بول سگ و حیوان های حرام گوشت، بول شتر را خبیث نمی دانستند. (۱)

نادرستی این سخن صاحب جواهر قدس سره با اندکی تأمل نمایان می شود؛ زیرا نزد عرب آن زمان، زن از خبائث شمرده می شد. پس طبق نظر ایشان باید زن را نیز امروزه خبیث دانست. افزون بر این مطلب باید گفت: آیات شریفه و احکام مربوط به آن، برای عموم مکلفین است، نه فقط برای مکلفین زمان نزول آیات.

البته برخی از قداما معتقدند که آیات شریفه برای مخاطبین همان زمان است و بر اساس ملاک اشتراک برای ما نیز ثابت می شود؛ یعنی هنگامی که خداوند متعال می فرماید: «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ»،^۲ این آیه خطاب به مردم همان زمان است؛ اما به ملاک اشتراک در تکلیف، برای دیگران نیز ثابت می شود. اما طبق تحقیقاتی که اصولیان متأخر انجام داده اند، نمی توان این مطلب را پذیرفت؛ بلکه باید گفت: مخاطب آیات شریفه عموم مکلفین هستند؛ یعنی آیه شریفه «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ»^۳ هم برای اعراب آن زمان و هم برای غیر اعراب آن زمان و برای عموم مکلفین در همه زمان ها نازل شده است. از این رو نمی توان گفت: جهت فهم معنای «خبیث» باید به معنای این واژه در میان اعراب زمان نزول این آیه مراجعه کرد و درک آنها از کلمه «خبیث» را فهمید.

در نهایت باید گفت: ظاهر این است که معنای کلمه «خبیث» نزد عرف، همان معنای لغوی آن است و دیدگاه محقق خوبی قدس سره، هم با عرف سازگار است و هم با لغت. از این رو، آیه شریفه هر چیزی را که دارای مفسده باشد، حرام کرده است. در ابوال طاهر نیز یا یقین داریم که فاقد مفسده اند و یا شک به مفسده آن داریم، که در هر دو صورت نمی توان به این آیه برای اثبات حرمت شرب آن استناد کرد.

ص: ۱۵۸

۲. دیدگاه امام خمینی: به عقیده امام خمینی آیه شریفه «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»

در مقام تشریح نیست؛ بلکه «خبائث» عنوان مشیر و این آیه در مقام حکایت است. به این بیان که پیش از این پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خون، مردار، منی، و شراب را حرام کرده اند و خداوند متعال به یک عنوان کلی و جامع می فرماید: پیامبر صلی الله علیه و آله خبائث را در میان شما حرام کرد. پس این آیه در مقام حکایت آن مطلب است. به عبارت دیگر، با استفاده از واژه «خبائث» که عنوانی عام دارد و بر همه این موارد به حمل شایع صناعی صدق می کند، از آنچه پیامبر پیش از این حرام کرده است خبر می دهد. بنا بر این، عنوان خبیث موضوعیتی در حکم نداشته و تنها یک عنوان مشیر است.

عنوان مشیر هم عنوانی است که هیچ گونه دخالتی در حکم ندارد. برای مثال، اگر مولا بگوید: مردی که لباس مشکی پوشیده است بیاید، در این جا لباس مشکی عنوان مشیر است و خودش دخالتی در حکم مولا ندارد. این گونه نیست که بگوییم: چون آن مرد لباس مشکی پوشیده، مولا - چنین حکمی کرده است؛ بلکه مولا - می توانست به جای این که بگوید: «مرد با لباس مشکی»، بگوید: «مردی که کتاب در دست دارد».

با این توضیح نمی توان گفت: خون، مردار، منی و مانند آن، به خاطر خبائث حرام اند؛ یعنی از این آیه استفاده نمی شود که خبیث را به این عنوان که خبیث است، حرام کرده اند. در حالی که اگر آیه می فرمود: «حرمت علیکم الخبائث»، آن گاه خبائث در حکم موضوعیت داشت و باید در مورد آن بحث می شد. (۱)

با توجه به مطالب گفته شده، امام خمینی قدس سره استدلال به این آیه را صحیح می داند؛ بلکه می فرماید: در هیچ موردی نمی توان به این آیه استناد کرد و حرمت چیزی را ثابت نمود. از این رو، بر اساس دیدگاه ایشان لازم نیست در مورد معنای واژه «خبیث» بحث کرد.

به نظر می رسد که هر چند آیه یاد شده، در مقام حکایت است، ولی نمی توان

ص: ۱۵۹

پذیرفت که خبائث عنوان مُشیر بوده و هیچ گونه دخالتی در حکم ندارد؛ زیرا اگرچه آیه حکایت از حرمت خون، منی، مردار و مانند آن دارد، لیکن می توان گفت: عنوان «خبائث» در آیه شریفه، به نوعی ملاک و دلیل تحریم آنها را بیان می کند و در حکم تأثیر دارد. به دیگر سخن، حرمت آنها به این دلیل است که از مصادیق خبیث شمرده می شوند؛ یعنی شارع خمر و میته را به این عنوان که خبیث اند، حرام کرده است. پس می توان از این آیه استفاده کرد که خبیث بما هو خبیث، موضوع حکم حرمت است؛ یعنی هرچند این آیه در مقام تشریح نیست، لیکن می توان گفت: آیه در مقام حکایت از حرمت مطلق خبائث بوده و استدلال به این آیه برای اثبات حرمت خبائث، صحیح است.

ج) نتیجه بررسی ادله شرب ابوال طاهر

با استدلال به آیه «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»^۱ نمی توان حرمت شرب ابوال طاهر را ثابت نمود؛ زیرا یا این آیه را در مقام حکایت می دانیم یا در مقام تشریح. اگر بپذیریم آیه در مقام تشریح است، بر اساس دیدگاه امام خمینی قدس سره خبائث عنوان مشیر دارد و نمی توان به آیه استدلال کرد؛ ولی به نظر ما با وجود این که آیه در مقام حکایت است، عنوان «خبائث» در حکم دخالت دارد و موضوع تحریم است. پس با توجه به این که پیش تر گفتیم: «خبیث» در عرف و لغت به آن چیزی اطلاق می شود که نفس انسانی از آن نفرت دارد و مفسده ای در آن باشد، پس حتی در صورتی که شک کنیم ابوال طاهر از جمله خبائث محسوب می شوند یا نه، باز هم نمی توان به این آیه شریفه استدلال کرد.

بنابراین، در نهایت با توجه به روایات یاد شده، باید گفت: شرب بول حیوان حلال گوشت، مطلقاً جایز است. آری، احتیاط استحبابی آن است که آن را به خصوص تداوی و معالجه اختصاص دهیم.

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب می نویسد:

إن قلنا بجواز شربها اختياراً كما عليه جماعه من القدماء والمتأخرين، بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه فالظاهر جواز بيعها. وإن قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعه أخرى لاستخباتها ففى جواز بيعها قولان: من عدم المنفعة المحلله المقصوده فيها، والمنفعة النادره لو جوزت المعاوضه لزم منه جواز معاوضه كل شىء، والتداوى بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها على الأدويه والعقاقير؛ لأنه يوجب قياس كل شىء عليها، للإنتفاع به فى بعض الأوقات. ومن أن المنفعة الظاهره ولو عند الضروره المسوغه للشرب كافيه فى جواز البيع. (۱)

یعنی ایشان معتقد است که اگر بپذیریم شرب بول حیوان حلال گوشت جایز است، بیع آن نیز جایز خواهد بود و اگر شرب بول طاهر را جایز ندانیم، در جواز و حرمت بیع آن، دو وجه وجود دارد.

البته ایشان در نهایت، عدم جواز بیع بول حیوان حلال گوشت را ترجیح می دهد؛ چراکه در فرض حرمت شرب، بول طاهر، فاقد منفعت محلله مقصوده در حال اختیار خواهد بود و منافع نادر در هنگام اضطرار نیز نمی توانند دلیل بر جواز بیع باشند؛ بلکه ملاک جواز بیع، داشتن منفعت حلال در حال اختیار است.

شاید کسی در اشکال به شیخ قدس سره بگوید: تفاوت ابوال طاهر و ادویه در چیست؟ چرا می توان ادویه را در جهت منفعت نادر آن معامله کرد، اما در مورد بول طاهر چنین مطلبی گفته نمی شود؟ به عبارت دیگر، داروها و ادویه نیز تنها در فرض بروز بیماری مورد نیاز انسان است و خوردن آنها در حالت عادى مضر است؛ اما به دلیل همین منفعت نادر، معامله دارو جایز دانسته می شود. پس بر این اساس باید معامله ابوال طاهر را نیز جهت تداوى جایز بدانیم.

ص: ۱۶۱

شیخ انصاری قدس سره در پاسخ می فرماید: لازمه این سخن این است که همه معاملات حرام را با ادویه قیاس کنیم و بیع آن را جایز بشماریم؛ زیرا هر چیز محرّمی در فرض اضطرار، منفعتی دارد. پس ملاک جواز معامله این است که شیء در حال اختیار دارای منافع محلّ باشد و وجود منفعت در حال اضطرار، موجب جواز بیع نمی گردد. (۱)

جناب شیخ قدس سره در ادامه برای اثبات سخن خود، روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (۲) را به معنای «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا اخْتِيَارًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» می گیرد؛ یعنی اگر چیزی در حال اختیار حرام شد، معامله آن نیز حرام خواهد بود. سپس ایشان با توجه به عبارت «حَرَّمَ شَيْئًا» می گوید: اگر همه منافع یا منفعت غالب یک شیء حرام باشد، معامله آن نیز حرام خواهد بود. (۳)

اکنون پس از بیان دیدگاه شیخ انصاری قدس سره، باید به سه نکته مرتب با دیدگاه ایشان اشاره کنیم:

نخست این که: هرگز نمی توان شرب را منفعت غالب بول طاهر دانست؛ بلکه شرب، یا منفعت نادر بول است و یا اصلاً از منافع بول به شمار نمی آید؛ چراکه فقط اعراب آن زمان در برخی از شرایط و به خاطر کمبود آب در بیابان ها، از ابوال طاهر برای شرب استفاده می کردند.

دوم این که: حتی اگر شرب، عنوان منفعت بول را داشته باشد، باید دید ملاک صحت و بطلان بیع چیست؟ اگر بگوییم: ملاک، مالیت شیء است، در این صورت معامله چیزی که مالیت ندارد، باطل خواهد بود؛ لیکن باید توجه کرد که هر چیزی منفعتی دارد که برخی از آنها، منافع کثیر و غالب شیء و برخی دیگر، منافع نادر آن شمرده می شوند؛ ولی شیء به سبب منافع محلّ غالبه اش مالیت پیدا می کند. از این رو اگر ملاک صحت بیع، مالیت شیء باشد، باید گفت: معامله چیزی که دارای منافع

ص: ۱۶۲

۱- (۱). همان.

۲- (۲). عوالی اللّٰثالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

۳- (۳). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۹.

محلله غالبه است، به قصد منفعت نادره اش صحیح است؛ زیرا این شیء به واسطه وجود منافع محلل غالبه اش، مال محسوب می شود.

به بیان دیگر، ملاک صحت بیع، مالیت شیء است و ممکن است مالیت شیء بر اساس منفعت نادر آن باشد و شاید بر همین اساس، بسیاری از فقها معتقدند که نباید بحث را بر مدار جواز یا عدم جواز شرب مطرح کرد.

سوم این که: پیش تر نیز در بحث روایت تحف العقول گفته شد که از این روایت برداشت می شود معامله یک شیء در جهت منفعت محلل آن - حتی اگر این منفعت محلل از منافع نادر آن شیء باشد - اشکالی ندارد. از این رو، معامله ابوال طاهر برای آبیاری درختان که یک منفعت نادر اما حلال است، حرام نیست.

اینک پس از نقل دیدگاه شیخ انصاری قدس سره به همراه سه نکته ای که درباره آن وجود داشت، بحث معامله ابوال طاهر را ادامه می دهیم و دیدگاه برگزیده را مطرح می کنیم:

الف) ملاک صحت یا بطلان معامله بول طاهر

برخی از فقها همچون صاحب جواهر^(۱) و شیخ انصاری قدس سرهما،^(۲) ملاک صحت و بطلان معامله ابوال طاهر را جواز یا عدم جواز شرب آن دانسته اند و در مقابل، جمع دیگری از فقها که بیشتر آنها از متأخرین هستند، وجود یا عدم وجود منفعت و غرض عقلایی را ملاک صحت و بطلان معامله ابوال طاهر می دانند.^(۳)

بنا بر این، باید ببینیم کدام مبنا صحیح و قابل پذیرش است؟ از این رو، برای یافتن پاسخ، دلایل هر دو گروه را مورد بررسی قرار می دهیم و در نهایت، دیدگاه برگزیده را بیان خواهیم کرد.

درباره دیدگاه نخست، که صحت و بطلان معامله ابوال طاهر را بر جواز یا عدم جواز شرب آن، متوقف می داند - و شیخ انصاری قدس سره نیز آن را پذیرفته است -، باید به

ص: ۱۶۳

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۷.

۲- (۲). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۷-۲۳.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۶۸؛ المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۵۶.

این نکته اشاره کرد که: هیچ روایتی مبنی بر این که اگر شرب چیزی جایز بود، بیعش جایز است، وجود ندارد؛ بلکه قائلین به این دیدگاه به روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۱) استناد می کنند. آنها این روایت را این گونه معنا می کنند «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ جَمِيعَ مَنَافِعِ شَيْءٍ أَوْ غَالِبِ مَنَافِعِهِ حَرَّمَ ثَمَنَهُ». از این رو، از نگاه ایشان اگر منفعت غالب بول - که شرب است - حرام باشد، بیع آن نیز حرام خواهد بود.

شیخ انصاری قدس سره در پاسخ به این مطلب که چرا فقها با وجود حرمت خوردن خاک، معامله آن را جایز می دانند و تفاوت خاک و ابوال طاهر در چیست، به این نکته اشاره می کند که تمام منافع یا منافع غالب خاک، حرام نیست. از این رو، معامله آن نیز صحیح است و روایت عوالی اللثالی شامل آن نمی شود؛ زیرا خاک منافع زیادی داشته و خوردن خاک منفعت نادر آن است.^(۲)

لیکن به نظر می رسد که استناد به این روایت برای اثبات ادعای یاد شده، با اشکالاتی مواجه است:

نخست آن که: برخی سند این روایت را قبول ندارند.

دوم آن که: در برخی از نسخه ها واژه «اکل» در این روایت آمده است؛ یعنی می فرماید:

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ».

سوم آن که: نمی توان از روایت، این مطلب را برداشت کرد که اگر همه منافع یا منافع غالب یک شیء حرام باشد، بیعش حرام است؛ چون قرینه ای بر این تفسیر وجود ندارد؛ بلکه می توان گفت: مراد از «حَرَّمَ ثَمَنَهُ»، این است که اگر معامله به قصد اثر محرم انجام شود، حرام خواهد بود، خواه آن اثر، منفعت غالب آن شیء باشد و خواه منفعت نادر آن. پس اگر کسی ابوال طاهر را به قصد ترتب اثر حلال بفروشد، نمی توان با استفاده از این روایت چنین معامله ای را حرام دانست. برای مثال، معامله ابوال طاهر جهت کارهای عمرانی و استفاده از آن به جای آب، اشکالی ندارد.

ص: ۱۶۴

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

۲- (۲). همان.

با توجه به این اشکالات باید گفت: این مبنا فاقد پشتوانه علمی دقیق بوده و صحیح نیست؛ اما مهم ترین دلیل قائلین به مبنای دوم - که ملا-ک صحت یا بطلان معامله را وجود منفعت عقلایی می دانند - آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^۱ است که می توان گفت: یکی از محکم ترین قواعد شریعت ما همین قاعده ای است که از این آیه برداشت می شود. شارع مقدس اکل مال به باطل را حرام می داند و زمانی این امر واقع می شود که شیء فاقد مالیت، مورد معامله قرار گیرد. از این رو، مبنای صحت یا عدم آن، مالیت شیء مورد معامله خواهد بود و مالیت شیء نیز متوقف بر وجود منفعت عقلایی است، هرچند آن منفعت نادر باشد؛ چنان که از روایت تحف العقول که می گوید «وما كان فيه جهه من جهات الصلاح» نیز این مطلب برداشت می شود. به دیگر سخن، معامله چیزی که منفعتی نادر دارد، به قصد حلال و برای رسیدن به آن منفعت، حلال است و منفعت نادر موجب جواز بیع خواهد بود.

چه بسا کسی بگوید: پذیرش این مبنا برابر است با جایز دانستن بیع هر چیزی؛ زیرا هر چیزی در نهایت یک منفعت عقلایی دارد.

در پاسخ می گوئیم: این بحث در جایی است که دلیلی بر عدم جواز بیع نداشته باشیم؛ لیکن اگر قرینه و دلیلی بر عدم جواز بیع شیء خاصی وجود داشته باشد، به همان تمسک می شود. برای مثال، در ابوال نجس از آن جا که اجماع بر حرمت بیع آن وجود دارد، هرچند می توان برای آن منفعت حلالی تصور نمود، با این حال، در فرض خرید و فروش آن، حکم به بطلان معامله می شود. البته برخی از فقها همچون امام خمینی و محقق خوئی قدس سرهما در ابوال نجس نیز وجود منفعت عقلایی را مجوز بیع می دانند.

به نظر ما نیز ملا-ک صحت بیع، مالیت مورد معامله است و - بر خلاف دیدگاه شیخ انصاری قدس سره که منفعت نادر را موجب جواز بیع نمی داند - بر این مطلب تأکید می کنیم که معامله چیزی که منفعتی نادر دارد، با قصد آن اثر حلال، جایز است.

شیخ انصاری قدس سره با توجه به عدم جواز شرب ابوال طاهر، معامله آنها را جایز نمی داند.

از این رو، با این اشکال روبه رو می شود که تفاوت بول طاهر و دارو چیست که با وجود عدم جواز خوردن دارو در حال اختیار، معامله آن در حال اضطرار را جایز می دانید، اما در مورد بول طاهر چنین سخنی را صحیح نمی دانید؟

ایشان در پاسخ به این پرسش می فرماید: در باب ادویه و دارو، مسئله از باب تبدل موضوع است؛^(۱) یعنی مصرف دارو هنگام سلامتی بدن، عنوان اضرار به نفس را داراست، ولی هنگام بیماری، عنوان نفع و سود برای بدن را پیدا می کند؛ اما در مورد بول، تبدل موضوع پیش نمی آید؛ یعنی این طور نیست که در حالت اختیار، شرب بول برای انسان مضر و در حال اضطرار برای انسان، مفید باشد.

با کمی تأمل در سخن شیخ انصاری قدس سره معلوم می شود که این نظر، خالی از اشکال نیست؛ زیرا اولاً: همیشه این گونه نیست که دارو هنگام سلامت بدن برای انسان مضر باشد؛ بلکه اگر می گوئیم معامله آن جایز نیست، به خاطر عدم مالیت آن است؛ یعنی به خاطر این است که در حال سلامتی، دارو برای انسان ارزش و اهمیتی ندارد.

ثانیاً: تبدل موضوع، هنگامی می تواند تأثیرگذار باشد که هر دو موضوع، عنوان اولی را داشته باشند. مثلاً موضوع نماز کامل، غیر مسافر و موضوع نماز شکسته، مسافر است. از این رو اگر کسی وطن خود را ترک نماید و به مسافرت برود، موضوع، تبدل یافته و عنوان مسافر را پیدا می کند. پس نماز کامل برای مکلف حاضر و نماز شکسته برای مسافر واجب است و هر دو نیز عنوان اولی را دارند. لیکن در بحث دارو، مصرف آن در حال سلامتی برای بدن مضر و به عنوان اولی حرام است؛ ولی در حال بیماری، مصرف آن به عنوان ثانوی واجب می شود، نه به عنوان اولی. پس در این فرض، هر دو دارای عنوان اولی نیستند و به خاطر همین، بحث تبدل موضوع در آن مطرح نمی شود.

ص: ۱۶۶

البته می توان ادعا نمود که تبدیل موضوع در عناوین ثانوی نیز صدق می کند که با پذیرش این سخن، می توان نظر شیخ انصاری قدس سره را پذیرفت.

پس از بیان این دو اشکال، نکته دیگری مطرح می شود که از اهمیت بیشتری برخوردار است، به این بیان که اگر بپذیریم تبدل موضوع در عناوین ثانوی نیز صادق است، آن گاه تفاوتی بین ادویه و بول طاهر وجود نخواهد داشت؛ زیرا همان گونه که مصرف دارو در حال سلامت، حرام و در حال بیماری، واجب است، مصرف بول طاهر نیز در حال اختیار، حرام و در حال اضطرار، حلال است. از این رو نمی توان قبول کرد که در ادویه، تبدل موضوع واقع می شود، ولی در باب ابوال این اتفاق رخ نمی دهد.

دیدگاه محقق ایروانی و محقق خویی

پس از روشن شدن این مطلب، به بیان دیدگاه محقق ایروانی قدس سره در مورد تفاوت بول و دارو می پردازیم. به عقیده ایشان تفاوت ادویه و ابوال در ملاک حرمت آنهاست. دارو در حال اختیار حرام است، چون عنوان اضرار به نفس را دارد و مصرف دارو برای انسان سالم مضر است؛ ولی در مورد ابوال، حرمت به ذات آنها باز می گردد و می توان گفت: اگر ملاک حرمت در بحث ادویه، اضرار به نفس باشد، این حرمت، عنوان ثانوی دارد و به ذات شیء مربوط نیست؛ زیرا اگر دارو به شخص ضرر نرساند برای او حرام نخواهد بود؛ لیکن در مورد ابوال، حرمت به ذات آنها تعلق گرفته و عنوان اولی دارد. (۱)

بنا بر این، طبق نظر محقق ایروانی قدس سره اگر بخواهیم بین ادویه و ابوال تفاوت بگذاریم، باید به ملاک حرمت آن دو اشاره نماییم. بسیاری از فقها نیز پذیرفته اند که حرمت اگر با ملاک اضرار باشد، عنوان اولی ندارد؛ چراکه در غیر این صورت، باید بسیاری از مباحات از قبیل پرخوری، پرخوابی، نشستن طولانی مدت در یک مکان و مانند آن را با فرض اضرار به نفس، حرام بدانیم، در حالی که هیچ چیزی در دنیا نیست

ص: ۱۶۷

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۲۶.

مگر آن که مرتبه خاصی از مصرف آن برای انسان مضر است، لیکن فقیه نمی تواند با استناد به این مطلب آن را حرام بشمارد؛ بلکه اضرار به نفس را در صورتی می توان مستند حرمت دانست که منتهی به اتلاف نفس شود.

از این رو، می توان نتیجه گرفت که اولاً: اضرار به نفس را نمی توان به عنوان اولی ملاک حرمت قرار داد. ثانیاً: اضرار به نفس در صورتی دلیل حرمت شیء است که منجر به تلف نفس شود و صرف وجود ضرر، برای اثبات حرمت کافی نیست.

این دیدگاه در سخنان محقق خویی قدس سره نیز قابل مشاهده است؛ چرا که ایشان می فرماید:

إنَّ عنوان الإضرار ليس مما تكون الحرمة ثابتة عليه بالذات، أو بعنوان غير منفك عنه، لأنه ليس أمراً مضبوطاً، بل يختلف بالإضافة إلى الأشخاص والأزمنة والأمكنه والمقدار، وربما يكون الشيء مضرّاً بالإضافة إلى شخص جار المزاج دون غيره، وبالنسبة إلى منطقتهم دون منطقتهم، أو بمقدار خاصّ دون الأقل منه، بل لو كان عنوان الإضرار موجباً لحرمة البيع لما جاز بيع شيء من المشروبات والمأكولات، إذ ما من شيء إلا وهو مضرّ للمزاج أزيد من حدّه، نعم لو دلّ دليل على أنّ ما أضرّ كثيره فقليله حرام، كما ورد في الخمر (فما أسكر كثيره فقليله حرام) لتوجّه ما ذكره من النقص، وقد تمسك بعض العامة بذلك عند بحثنا معه في حرمة شرب التتن، وأجبنا عنه بأنّه لو صحّ ما أضرّ كثيره فقليله حرام للزم الإلتزام بحرمة جميع المباحات فإنّ من الواضح أنّه ما من شيء في العالم إلا وتكون مرتبه خاصّه منه مضرّه للمزاج. (۱)

به عقیده ایشان، «اضرار» یک عنوان غیر مضبوط است و به نسبت اشخاص مختلف و در زمان ها و مکان های گوناگون، تغییر می کند. اگر هم بگوییم عنوان

ص: ۱۶۸

«اضرار»، موجب حرمت بیع شیء است، آن گاه باید بیع همهٔ مأكولات و مشروبات را حرام بدانیم؛ زیرا مصرف بیش از حد هر چیزی برای بدن مضر است. البته در مواردی مانند خمر، دلیل داریم که مصرف کم آن نیز حرام است، حتی اگر مسکر نبوده یا برای انسان مضر نباشد؛ اما این قاعده، کلیت ندارد و نمی توان در فقه به آن ملتزم شد؛ یعنی نمی توان گفت: هر چیزی که مصرف بیش از حد و زیاد آن مضر است، استفادهٔ اندک از آن نیز حرام است؛ بلکه این مطلب تنها در مواردی همچون خمر که دلیل خارجی داریم، صادق است؛ زیرا التزام به این قاعده موجب می شود که تمام مباحات را حرام بدانیم؛ چون هیچ چیزی وجود ندارد مگر این که در مرتبه ای خاص برای انسان مضر است. مثلاً اگر انسان در خوردن غذا زیاده روی کند، برایش مضر خواهد بود؛ اما آیا فقیه می تواند بگوید این عمل وی حرام است؟ دلیلی نداریم بر این که استفاده از چیزی که برای انسان ضرر دارد، حرام است، مگر این که ضرر، منجر به تلف نفس شود که عقلاً حرام است. پس تا وقتی که ضرر، منجر به تلف نفس نشود، نمی توان آن را حرام دانست.

با توجه به آنچه گفته شد، می توان نتیجه گرفت: در شریعت، ضرر به عنوان اولی ملاک حرمت نیست؛ بلکه تنها در صورتی که منتهی به اتلاف نفس شود، حرام خواهد بود و اتلاف نفس نیز باید دفعی باشد؛ یعنی نمی توان گفت: خوردن چیزی که در دراز مدت، منجر به اتلاف نفس می شود، حرام است. برای مثال، مصرف دخانیات به تدریج موجب بروز بیماری های لا علاج در انسان می شود، ولی از آن جا که مشخص نیست این آثار چه موقعی پدیدار می شوند، نمی توان مصرف آن را حرام دانست.

بر اساس آنچه گذشت، به این نتیجه می رسیم که با قطع نظر از اشکال اول و دوم که به شیخ انصاری قدس سره وارد می شود، و با فرض پذیرش این مطلب که تبدل موضوع در عناوین ثانوی نیز جاری می شود، تفاوتی بین ابوال و ادویه وجود ندارد.

ج) تفاوت بول با گوشت و چربی حیوانات درنده

شیخ انصاری قدس سره بین گوشت درندگان و چربی و دنبه آنها فرق می گذارد و معتقد است:

گوشت حیوانات درنده، مانند بول و چربی آنها شبیه خاک است؛ یعنی همان گونه که معامله خاک جایز است، معامله چربی درندگان نیز جایز است؛ زیرا منافی حلال، غیر از خوردن برای آن متصور است و بر عکس، گوشت درندگان همچون بول آنها، منفعتی جز خوردن ندارند که آن منفعت هم حرام است. از این رو، معامله آنها صحیح نیست. (۱)

این سخن شیخ انصاری قدس سره نیز قابل نقد است؛ زیرا ملاک جواز بیع یک شیء، مالیت آن است و چه بسا گوشت درندگان نیز مالیت داشته باشد که در این صورت، معامله آن صحیح است. پس نمی توان فرقی میان گوشت و چربی حیوانات درنده، قائل شد.

ص: ۱۷۰

اشاره

دومین مورد از اعیان نجس که شیخ انصاری قدس سره آن را مطرح می کند، بحث بیع عذره است. ایشان در این باره می نویسد:

یحرم بیع العذره (النجسه)^(۱) من کلّ حیوان علی المشهور بل فی التذکره - كما عن الخلاف - الإجماع علی تحریم بیع السرجین النجس؛^(۲) بیع عذره هر حیوانی، طبق قول مشهور، حرام است؛ بلکه در تذکره و خلاف، اجماع بر حرمت بیع سرگین نجس، نقل شده است.

گفتار اول: دیدگاه فقها

اشاره

جهت تبیین بهتر بحث درباره معامله عذره، نخست عبارات فقها را مورد بررسی قرار می دهیم تا علاوه بر دانستن مستند فتاوی ایشان، در صورت وجود اجماع از آن

ص: ۱۷۱

۱- (۱). استاد معظم: به نظر می رسد که واژه «النجسه» به اشتباه در برخی نسخ کتاب المکاسب وارد شده است؛ زیرا: اولاً؛ وقتی در ادامه می گوید: «من کلّ حیوان»، این عبارت عام بوده و حیوانات حلال گوشت و حرام گوشت را در بر می گیرد. از این رو آوردن قید نجس برای عذره صحیح نیست. ثانیاً: مشهور فقها میان عذره نجس و عذره طاهر در حرمت و بطلان بیع، تفاوتی قائل نشده اند. بنا بر این، معلوم می شود که این قید در برخی نسخ کتاب المکاسب به صورت اشتباه وارد شده است.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۳.

۱- سخن شیخ طوسی در الخلاف

ایشان می نویسند:

سرجین ما یؤکل لحمه یجوز بیعه وقال أبو حنیفه یجوز بیع السراجین وقال الشافعی لا یجوز بیعها. ولم یفصلاً. دلیلنا علی جواز ذلك أنه طاهر عندنا، ومن منع منه فإنما منع لنجاسته، ويدلّ علی ذلك بیع أهل الأمصار فی جمیع الأعصار لزروعهم وثمارهم، ولم نجد أحداً کره ذلك، ولا خلاف فيه، فوجب أن یكون جائزاً و أمّا النجس منه، فلدلالة إجماع الفرقة وروی عن النبی صلی الله علیه و آله أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۱) وهذا محرّم بالإجماع، فوجب أن یكون بیعه محرّماً؛^(۲) بیع سرگین حیوان حلال گوشت جایز است؛ ولی ابوحنیفه می گوید: بیع سرگین ها [چه حلال گوشت و چه حرام گوشت] جایز است. شافعی هم می گوید: بیع آنها جایز نیست. پس ابوحنیفه و شافعی قائل به تفصیل نشده اند. دلیل ما بر جواز بیع سرگین حیوان حلال گوشت، این است که ما آن را پاک می دانیم و هر کسی که بیع آن را ممنوع دانسته، به خاطر این بوده است که آن را نجس می داند. دلیل دیگر، آن است که اهل شهرها در همه زمان ها برای استفاده در زراعت هایشان سرگین را خرید و فروش می کرده اند و هیچ کس آن را مکروه ندانسته است و کسی هم با آن مخالفت نکرده است. پس باید این بیع جایز باشد. اما این که بیع سرگین نجس، جایز نیست، به این دلیل است که اجماع فرقه شیعه بر عدم جواز آن قائم شده و از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز نقل شده است که فرمود: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ». پس با توجه به این که سرگین نجس اجماعاً حرام است، پس بیع آن نیز حرام است.

ص: ۱۷۲

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۵.

بنا بر این، شیخ طوسی قدس سره بین بیع سرگین نجس و پاک تفاوت می گذارد و بیع عذره و سرگین حیوان حلال گوشت را به دلیل پاک بودن آن، جایز می داند.

دلیل شیخ طوسی قدس سره بر این تفصیل، این است که سرگین حیوان حلال گوشت، طاهر و پاک است و در طول زمان در همه مناطق، برای استفاده در زراعت و کشاورزی مورد معامله قرار گرفته است و هیچ کس از عقلا و مردم نیز با آن مخالفت ننموده اند.

در مقابل، بیع سرگین نجس به دلیل وجود اجماع حرام است. همچنین این روایت نبوی که می فرماید: اگر خداوند متعال چیزی را حرام کند، ثمن آن را نیز حرام کرده است، بر حرمت بیع سرگین نجس دلالت دارد.

از سخن شیخ طوسی قدس سره چند نکته برداشت می شود که لازم است به آنها اشاره شود:

نخست این که: شیخ طوسی قدس سره بین سرگین نجس و سرگین طاهر، تفاوت قائل شده است.

دوم این که: ایشان با آوردن عبارت «بیع أهل الأمصار فی جمیع الاعصار» به وجود یک سیره عقلایی در طول زمان، مبنی بر معامله سرگین حیوان حلال گوشت، اشاره می کند که شارع نیز با آن مخالفتی نکرده است.

سوم این که: شیخ طوسی قدس سره برای حرمت معامله سرگین نجس، به دو دلیل استناد می کند: اجماع و روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۱) البته ایشان روایت را به این شکل نقل می کند که «وروی عن النبی صلی الله علیه و آله» که این تعبیر گویای این مطلب است که شیخ طوسی قدس سره اعتماد کاملی به این روایت ندارد و همان گونه که پیش از این بیان شد، این روایت بیشتر در کتب عامه نقل شده و سند آن با اشکالاتی مواجه است. لیکن ایشان این روایت را در مقابل ابوحنیفه که بین سرگین نجس و طاهر تفاوتی قائل نمی شود و معامله هر دو را جایز می داند،^(۲) آورده است و از آن جا که ابوحنیفه این روایت را قبول دارد، از باب جدل به آن اشاره می کند. با این توضیح می توان گفت: تنها دلیل شیخ طوسی قدس سره بر حرمت بیع سرگین نجس، اجماع فرقه امامیه است.

ص: ۱۷۳

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۵.

چه بسا کسی اشکال کند که با وجود روایاتی مانند

«ثَمَّنُ الْعَذْرَةَ مِنَ السُّحْتِ»،^(۱) این اجماع نیز مدرکی و فاقد حجیت است.

لیکن به نظر می‌رسد که این اشکال، صحیح نیست؛ زیرا این دسته از روایات در تعارض با گروه دیگری از روایات است و نمی‌توان با وجود روایات متعارض، اجماع را مدرکی دانست و از اعتبار ساقط کرد. به علاوه، شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف به این روایات استناد نکرده است.

۲- سخن شیخ طوسی در النهایه

شیخ طوسی قدس سره در کتاب النهایه می‌نویسد:

و جميع النجاسات محرّم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف أجناسها، من سائر أنواع العذرة والأبوال وغيرهما، إلّا أبوال الإبل خاصه، فإنه لا بأس بشربه والإستشفاء به عند الضرورة؛^(۲) تصرف و کسب در آمد با نجاسات، حرام است و فرقی میان انواع عذره، انواع بول و سایر نجاسات نیست، مگر بول شتر، که شرب آن و درمان بیماری با آن هنگام ضرورت، اشکالی ندارد.

برخی با توجه به استثنای موجود در کلام شیخ طوسی قدس سره، چنین برداشت کرده‌اند که ایشان در کتاب النهایه، نظری متفاوت و مخالف با کتاب الخلاف را اختیار کرده است؛ یعنی استثنا کردن شتر را قرینه می‌دانند بر این که مستثنی منه - یعنی عذره - عام است و عذره نجس و طاهر را در بر می‌گیرد. در نتیجه ایشان در کتاب النهایه بیع عذره و بول را، خواه نجس باشد و خواه طاهر، حرام دانسته است.

لیکن به نظر می‌رسد: این سخن با توجه به صدر کلام ایشان که از عبارت «جميع النجاسات» استفاده نموده است، صحیح نیست و ایشان در این کتاب نیز بین عذره طاهر و نجس، تفاوت گذاشته است.

ص: ۱۷۴

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه و الفتاوی: ص ۳۶۴.

پس به عقیده ایشان، بیع عذره حرام است و تفاوتی میان عذره نجس و عذره طاهر وجود ندارد.

۵- دیدگاه علامه حلی

علامه قدس سره در تذکره الفقهاء می نویسد:

لا- يجوز بيع السرجين النجس إجماعاً منّا وبه قال مالك والشافعي وأحمد، للإجماع على نجاسته، فيحرم بيعه كالميته. وقال أبو حنيفة يجوز، لأنّ أهل الأمصار يبايعونه لزروعهم من غير نكير فكان إجماعاً، ونمنع إجماع العلماء ولا عبره بغيرهم. ولأنّ رجيع نجس (۱) فلم يصحّ بيعه كرجيع آدمي؛ أمّا غير النجس فيحتمل عندی جواز بيعه. (۲)

علامه حلی همانند شیخ طوسی قدس سرهما میان سرگین نجس و طاهر، تفاوت قائل شده است و معامله سرگین طاهر را جایز می داند و درباره سرگین نجس می گوید: بیع سرگین نجس به دلیل وجود اجماع بین امامیه جایز نیست.

ایشان استدلال ابو حنیفه بر جواز سرگین نجس را - که همان عمل اهل همه مناطق است - به اجماع تعبیر می کند و سپس می فرماید: چنین اجماعی که مربوط به نوع مردم است، نمی تواند دلیل شمرده شود و فقط اجماع علما می تواند دلیل باشد.

علامه در انتها علاوه بر اجماع، دلیل دومی هم ذکر می کند و آن این که: سرگین نجس (مانند سرگین آدم) از مصادیق نجاسات است و بیع نجس، مطلقاً جایز نیست.

۶- دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر قدس سره میان عذره حیوانات حلال گوشت و عذره حیوانات حرام گوشت فرق می گذارد و می فرماید: اجماع محض و منقول بر حرمت بیع عذره نجس

ص: ۱۷۶

۱- (۱). رجیع، یعنی چیزی که از شیء خارج می شود.

۲- (۲). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۳۱.

۷- دیدگاه علمای اهل سنت

در میان علمای اهل سنت، ابو حنیفه بیع عذره را به طور مطلق - چه طاهر و چه نجس - جایز می داند و وجود مالیت شیء و جواز انتفاع از آن را ملاک جواز بیع قرارداده است. اما دیگر علمای اهل سنت، مانند مالک و شافعی و احمد، بیع عذره طاهر و نجس را جایز نمی دانند. (۲)

۸- نتیجه بررسی اقوال فقها

پس از مطالعه عبارات فقهای امامیه، مشخص شد که هیچ یک از آن بزرگواران، معامله عذره نجس را جایز نمی دانند و برخی از آنها نظیر شیخ طوسی و علامه حلی قدس سرهما بر جواز بیع عذره طاهر تصریح کرده اند. از این رو به نظر می رسد: در میان فقهای امامیه اجماعی مبنی بر عدم جواز بیع عذره نجس وجود داشته باشد. اما در بین اهل سنت، ابوحنیفه که بیع عذره را مطلقاً جایز می داند، دیگر علمای اهل سنت معتقدند که بیع عذره، خواه نجس باشد خواه طاهر، جایز نیست.

گفتار دوم: معامله عذره حیوانات حلال گوشت

از آن جا که عذره و مدفوع حیوان حلال گوشت، پاک است و در امور کشاورزی مورد استفاده قرار می گیرد، می توان گفت: معامله آن جایز است و در این امر نیازی به روایت و یا آیه ای نداریم؛ بلکه وجود این منافع شایع در عذره و وجود سیره عقلایی در طول زمان بر استفاده از منافع عذره و عدم انکار وردع آن توسط شارع، بهترین دلیل بر جواز بیع عذره حیوانات حلال گوشت است. از سوی دیگر، در میان عبارات فقها تقریباً بر این مسئله اتفاق نظر وجود دارد و اگر از اطلاق برخی عبارات استفاده شود که بین

ص: ۱۷۷

۱- (۱). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۷.

۲- (۲). الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۲ ص ۲۳۱-۲۳۲.

عذرة نجس و طاهر تفاوتی نیست،^(۱) باید این عبارات را تأویل و توجیه کرد.

گفتار سوم: معامله عذرة انسان

اشاره

در مورد بحث عذرة انسان باید به چند مطلب اشاره کرد.

نخست این که: برخی چنین پنداشته اند که مراد از لفظ «عذرة»، خصوص آن چیزی است که از انسان خارج می شود (مدفوع و غائط) و مدفوع غیر انسان، سرجین یا سرگین نامیده می شود. همچنین در تعابیری دیگر، از مدفوع حیوان حلال گوشت با عنوان «روث» یاد شده و مدفوع حیوان حرام گوشت «سرجین» نامیده شده است. با این حال امام خمینی قدس سره معتقد است: با توجه به آنچه در کتب لغت وارد شده است، واژه «عذرة» عام بوده و مدفوع انسان و غیر انسان را در بر می گیرد.^(۲)

دوم این که: برخی از فقها بحث عذرة انسان و حکم معامله آن (بطلان و حرمت) را مسلم و مفروغ عنه دانسته اند. مثلاً با ملاحظه این عبارت علامه حلی قدس سره که می فرماید: «لأنه رجیع النجس کرجیع الآدمی»،^(۳) مشخص می شود که ایشان عدم جواز بیع عذرة انسان را مسلم می داند و برای اثبات همین حکم در مورد عذرة حیوان حرام گوشت، آن را به عذرة انسان تشبیه می کند.

سوم این که: می توان از عبارات فقها، اجماعی مبنی بر عدم جواز بیع عذرة نجس برداشت نمود؛ لیکن این پرسش مطرح می شود که آیا این اجماع، عذرة انسان را نیز در بر می گیرد یا خیر؟

شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف می فرماید:

سرجین ما یؤکل لحمه یجوز بیعه... وأما النجس منه، فلدلاله إجماع الفرقه وروی عن النبی صلی الله علیه و آله أنه قال: «إنّ الله تعالی إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه» وهذا محرّم

ص: ۱۷۸

۱- (۱). استاد معظّم: به عنوان مثال، این عبارت شیخ مفید «وبیع العذرة والأبوال کلّها حرام» اطلاق دارد (المقنعه: ص ۵۸۷).

۲- (۲). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۶۰.

۳- (۳). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۳۱.

بالإجماع، فوجب أن يكون بيعه محرماً. (۱)

شیخ طوسی قدس سره می فرماید: با توجه به اجماع و روایت نبوی، معامله سرگین نجس جایز نیست. پس اگر «سرگین» در لغت بر عذرۀ انسان نیز اطلاق شود، می توان نتیجه گرفت که سخن شیخ طوسی قدس سره عذرۀ انسان را نیز در بر می گیرد. اما ایشان در کتاب المبسوط از تعبیر دیگری استفاده کرده است که نمی توان از آن چنین نتیجه ای گرفت.

وی می نویسد:

وأما سرجین ما لا يؤكل لحمه وعذره الإنسان وخرء الكلاب والدم فإنه لا يجوز بيعه. (۲)

با توجه به این که شیخ طوسی قدس سره در این عبارت، عذرۀ انسان را به سرگین حیوان حرام گوشت عطف کرده است، می توان نتیجه گرفت که ایشان میان این دو، تفاوت قائل شده است.

علامة حلّی قدس سره نیز حرمت بیع عذرۀ انسان را امری مسلم و قطعی می داند و می فرماید:

لا- يجوز بيع السرجين النجس إجماعاً منّا لأنه رجيع نجس، فلم يصحّ بيعه كرجيع الآدمی. أما غير النجس فيحتمل عندی جواز بيعه. (۳)

امام خمینی قدس سره نیز در این باره اظهار می دارد:

فأوضح بطلان نسبه حکایه الإجماع إلى الشيخ والعلامة في التذکره. وأوضح بطلاناً نسبه إلى الثاني في المنتهی. قال فيه: «لا يجوز بيع السرجين النجس، وبه قال الشافعی وأحمد. وقال أبو حنیفه يجوز لنا أنه مجمع علی نجاسته فلم یجز بیعه

ص: ۱۷۹

۱- (۱). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۵.

۲- (۲). المبسوط فی فقه الامامیه: ج ۲ ص ۱۱۱.

۳- (۳). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۳۱.

کالمیتة» ثم استدلل بالروایات وهو كما ترى لم يدع الإجماع إلأعلى نجاسته واستنتاج عدم جواز بیعه اجتهاد منه، بل لو كان بیعه مورد الإجماع، لم يدع كذلك، إلما أن یقال: إنه لإلزامهم والإجماع من الفریقین علی النجاسة ثم إن من الممكن الخدشه فی دعوی العلامه فی التذکره الإجماع علی عدم جواز بیع السرجین النجس، لأنه معلل بقوله للإجماع علی نجاسته فیحرم بیعه، وفی مثله یشکل إثبات الإجماع علی الحکم الأول. (۱)

به عقیده ایشان اجماعی که در کلام فقها ادعا شده، اجماع بر نجس بودن عذره حیوان حرام گوشت است که شامل انسان نیز می شود؛ و این که اگر اجماع بر نجاست چیزی وجود داشته باشد، اجماع بر بطلان معامله آن نیز وجود دارد، اجتهاد فقهاست.

پس حق آن است که نمی توان برای اثبات بطلان بیع عذره به این اجماع استناد کرد؛ زیرا این اجماع اجتهادی است.

امام خمینی قدس سره در ادامه، اجماع ادعا شده در کلام علامه حلی قدس سره در کتاب نهایه الاحکام را پذیرفته و می فرماید:

نعم عن نهایه الاحکام الإجماع علی تحریم بیع العذره وشرائها ولم یحضرنی عبارتها لکن إثبات الحکم به مشکل، لاحتمال أن دعواه مبته علی اجتهاده فی کلام القوم، کدعوی شیخ الطائفه فی الخلاف، والمبسوط... وکیف کان یشکل إثبات شهره فی بیع عذره الإنسان للمنافع المحلله. (۲)

به گفته ایشان، نمی توان اجماع ادعا شده در کلام علامه حلی که می فرماید: «بیع العذره وشرائها حرام اجماعاً» (۳) را پذیرفت؛ چون احتمال دارد که این اجماع، مبتنی بر اجتهاد ایشان باشد. خلاصه این که صرفاً با وجود این عبارت نه تنها اجماعی ثابت

ص: ۱۸۰

۱- (۱). المكاسب المحرمه: ج ۱ ص ۶۳.

۲- (۲). همان: ج ۱ ص ۶۵.

۳- (۳). نهایه الاحکام: ج ۲ ص ۴۶۳.

نمی شود، بلکه پذیرش وجود شهرت فتوایی در فروش عذره انسان برای منافع حلال آن، نیز مشکل است.

امام خمینی قدس سره پس از بیان این مطالب می نویسد:

فالأشبه بالقواعد الجواز وإن كان الحكم به مشكلاً من حيث عدم العثور على استثناء أحد عذره الإنسان من عدم جواز بيع الأعيان النجسه وظهور كلماتهم في مطلق العذرات النجسه كعبارات المتون الفقيهيه وغيرها؛ واحتمال أن يكون مرادهم بالسرجين النجس مطلق العذرات ومظنوتيه رجوع قيد عدم الخلاف في محكي المبسوط إلى الحكمين جميعاً وخصوص إجماع النهايه الكاشف لا أقل ولو ظناً عن اشتهاار الحكم بينهم وفهم المتأخرين عن عباره الشيخ دعوى الإجماع على المطلق بل لعلهم أرسلوا الحكم في عذره الإنسان إرسال المسلمات يستدل بها على غيرها، كما تقدّم عن العلامه وعن الشيخ في الاستبصار في مقام جمع الأخبار، حمل أخبار المنع على عذره الإنسان إلى غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع؛ فالحكم بعدم الجواز أحوط بل لا يخلو من رجحان. (۱)

به عقیده ایشان با توجه به این که اولاً: عذره انسان همانند عذره حیوانات حلال گوشت، انتفاعاتی محلل دارد و این منافع، نزد عقلا- شایع است، و ثانیاً: دلیلی مبنی بر این که مالیت عذره انسان توسط شارع، اسقاط شده باشد وجود ندارد، و ثالثاً: بین نجاست شیء و بطلان بیع آن ملازمه ای نیست، می توان گفت: جایز دانستن بیع عذره انسان با قواعد سازگارتر است؛ اما با توجه به مطالبی که در ادامه می آید، فتوا به جواز بیع عذره انسان آسان نیست.

۱. هیچ یک از فقها، عذره انسان را از حکم عدم جواز بیع اعیان نجس، استثنا نکرده است.

۲. کلمات فقها در مورد عذره نجس مطلق است و عذره انسان و عذره حیوانات حرام گوشت را در بر می گیرد.

ص: ۱۸۱

۳. این احتمال وجود دارد که مراد از سرگین نجس، عموم عذره ها از جمله عذره انسان باشد.

۴. به احتمال قوی، کلمه «بلا خلاف» در عبارت المبسوط فقط مربوط به جواز انتفاع از سرگین نجس انسان و... نیست؛ بلکه علاوه بر آن مربوط به عدم جواز بیع آنها نیز می شود.

۵. از سوی دیگر، در عبارات بسیاری از فقها عدم جواز بیع عذره انسان، مسلّم و حتمی و از قبیل ارسال مسلمات پنداشته شده است، به طوری که برای عدم جواز بیع در سایر موارد، به عدم جواز بیع عذره انسان استدلال می شود.

۶. همچنین ظنّ قوی وجود دارد مبنی بر این که ادّعی اجماع شیخ طوسی قدس سره شامل عذره انسان نیز می شود؛ چون فهم متأخرین از کلام شیخ طوسی قدس سره این است که عبارت ایشان، عذره انسان را نیز در بر می گیرد.

۷. شیخ در الاستبصار، اخبار منع از بیع را حمل بر عذره انسان نموده است. از این رو، باید گفت: بیع عذره انسان بنا بر احتیاط واجب، جایز نیست.

چکیده دیدگاه ها

پس از بررسی نظرات فقها می توان نتیجه بررسی و تحقیق صورت گرفته در مورد عذره انسان را در این جملات، خلاصه نمود: برخی از فقها بیع همه انواع عذره را حرام می دانند و برخی میان عذره نجس و عذره طاهر، تفکیک قائل شده اند؛ اما هیچ یک از آنها در میان عذره های نجس، بین عذره انسان و غیر انسان از نظر حکم تفاوتی نگذاشته اند.

پس، از آن جا که نجاست عذره انسان با توجه به اجماع ثابت می شود، نباید بین عذره انسان و عذره حیوانات حرام گوشت، تفکیکی قائل شد؛ بلکه حکم هر دو یکسان است.

گفتار چهارم: معامله عذره حیوانات حرام گوشت

اشاره

در مورد عذره حیوانات حرام گوشت، سه دسته روایت وجود دارد که باید به بررسی آنها پرداخت. گروه اول از روایات، بر منع بیع عذره و دسته دوم بر جواز بیع آن دلالت

می کنند و گروهی دیگر نیز بین جواز و منع، جمع کرده اند.

بند اول: روایات مانعه

اشاره

این دسته از روایات، بر منع بیع عذره دلالت دارند و معامله آن را حرام و باطل می دانند. روایت اول را یعقوب بن شعیب از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتَانِيهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَسْكِينٍ، (۱) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَصَّاحٍ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ

اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: تَمَنُّ الْعُذْرَةَ مِنَ السُّحْتِ. (۲)

در سند این روایت نام علی بن مسکین دیده می شود که در برخی نسخ علی بن سکن وارد شده است. در کتب رجالی نسبت به او مدح و قدحی وارد نشده است. (۳)

به طور اجمالی می توان روایت را این گونه معنا کرد که بیع عذره، باطل و حرام است؛ چراکه سحت، هم بر حرمت تکلیفی دلالت دارد و هم بر حرمت وضعی. پس برای فهم بهتر روایت، باید دید سحت و عذره در این روایت چگونه معنا می شود.

در روایتی دیگر چنین آمده است:

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْأَحْرَارِ وَعَنْ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالِدَمِّ وَالْخِزْرِ وَالْأَصْنَامِ وَعَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ وَعَنْ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَعَنْ بَيْعِ الْعُذْرَةِ وَقَالَ: هِيَ مَيْتَةٌ. (۴)

در این روایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از بیع هشت مورد از جمله عذره، نهی کرده و فرموده اند: عذره عنوان میده را دارد.

ص: ۱۸۳

۱- (۱). در برخی از نسخه ها علی بن سکن آمده است.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۳- (۳). معجم رجال الحدیث: ج ۱۳ ص ۴۴.

۴- (۴). دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۱۸.

همان گونه که پیش از این گفته شد، پرسشی مطرح است مبنی بر این که آیا مراد از عذره، مطلق مدفوع حیوان است یا اختصاص به مدفوع انسان دارد؟ یعنی آیا عذره به «ما یخرج من الحيوان» اطلاق شده و مدفوع حیوانات حلال گوشت و حرام گوشت عنوان عذره را دارد و یا این واژه به مدفوع انسان اختصاص دارد؟

امام خمینی قدس سره معتقد است که ظاهراً از نظر لغویین معنای اول، صحیح است؛ یعنی عذره بر مطلق مدفوع حیوان اطلاق می شود و بر مدفوع حیوان حلال گوشت و حرام گوشت، انسان و غیر انسان، عنوان عذره صدق می کند. (۱) اما به نظر می رسد که این مطلب، مطابق با معنای لغوی نیست؛ اما با معنای عرفی و روایی سازگاری دارد. در بسیاری از کتب لغت، عذره را به مدفوع انسان اختصاص داده اند. برای مثال، در لسان العرب آمده است: «العذره الغائط الذی یلقیه الإنسان». (۲)

با توجه به این عبارت، عذره بر مدفوع انسان اختصاص یافته است. عذره در اصل به معنای فنا - به کسر فاء - است و فنا به معنای آستانه است و از آن جا که در گذشته مردم مدفوع خود را جمع آوری کرده و بیرون خانه می ریختند، تعبیر عذره برای آن به کار برده شده است.

در کتاب معجم مقاییس اللغه نیز چنین معنایی برای عذره در نظر گرفته شده و در تعریف عذره آمده است: «سَمِيَ الحَدَث عذره لانه كان یلقى بأفنیه الدار»؛ (۳) یعنی به نظر می رسد که چون مدفوع در آستانه خانه ها ریخته می شد به آن عذره گفته شده است. در روایتی از حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام ایشان مردم را مورد سرزنش قرار داده و می فرماید:

ما لکم لا تُنظفون عذراتکم؛ (۴) چرا عذرات خود را نظافت نمی کنید؟!

ص: ۱۸۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۶۰.

۲- (۲). لسان العرب: ج ۴ ص ۵۵۴.

۳- (۳). معجم مقاییس اللغه: ج ۴ ص ۲۵۷.

۴- (۴). شرح نهج البلاغه: ج ۱۹ ص ۱۱۹.

بنا بر این، عذره در لغت بر خصوص مدفوع انسان اطلاق می شود؛ لیکن باید گفت: مستفاد از روایات و عرف زمان صدور آنها، چنین است که عذره را به طور مطلق معنا کنیم. برای مثال، در روایتی آمده است:

عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ بَثْرِ مَاءٍ وَقَعَ فِيهَا زَنْبِيلٌ مِنْ عَذْرِهِ رَطْبُهُ أَوْ يَابِسُهُ أَوْ زَنْبِيلٌ مِنْ سِرْقِينَ أَيْضًا لُحُّ الْوُضُوءِ مِنْهَا؟ فَقَالَ: لَأَبَأْسُ؛ (۱) از امام علیه السلام پرسیدم که آیا می توان با آب چاهی که در آن زنبیلی از عذره خشک یا تر و یا زنبیلی از سرگین افتاده، وضو گرفت؟ فرمود:

اشکالی ندارد.

واژه «عذره» در این روایت، به صورت مطلق به کار رفته است و مدفوع حیوانات حلال گوشت را نیز در برمی گیرد. در روایاتی دیگر نیز برای مدفوع شتر از لفظ «عذره» استفاده شده است. پس با وجود این که «عذره» در لغت اختصاص به مدفوع انسان دارد، اما با توجه به عرف و روایات، باید آن را به طور مطلق معنا کرد و به مدفوع انسان اختصاص نداد.

(ب) مراد از سحت

واژه «سحت» در لسان العرب چنین معنا شده است:

السُّحْتُ كُلُّ حَرَامٍ قَبِيحٍ الذِّكْرِ وَقِيلَ مَا هُوَ خَبَثٌ مِنَ الْمَكَاسِبِ وَحَرَّمَ فَلَزِمَ عَنْهُ الْعَارُ؛ (۲) سحت، حرامی است که ذکرش قبیح است، و گفته اند که سحت، درآمد خبیث است و از این جهت حرام شده و موجب عار بودن است.

در روایتی از امام رضا علیه السلام در مورد آیه شریفه «وَأَكَلِهِمُ السُّحْتُ» ۳ آمده است:

عَنِ الرَّضَا عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى أَكَّالُونَ لِلْسُّحْتِ،

ص: ۱۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱ ص ۱۹۲.

۲- (۲). لسان العرب: ج ۲ ص ۴۱.

قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُوَ الرَّجُلُ يَفْضِي لِأَخِيهِ الْحَاجَةَ ثُمَّ يَقْبَلُ هَدِيَّتَهُ؛ (١) اگر مردی حاجت برادر مؤمن خویش را برآورده سازد و سپس هدیه او را قبول کند، این از مصادیق سحت است.

در روایتی دیگر چنین آمده است:

فِي قَوْلِهِ أَكَّالُونَ لِلْسُّحْتِ، قَالَ: أُجْرَةُ الْمُعَلِّمِينَ الَّذِينَ يُشَارِطُونَ فِي تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ؛ (٢) اجرت شخصی که در تعلیم قرآن شرط دریافت دستمزد قرار می دهد، از مصادیق سحت در آیه شریفه است.

یک «عذره» نیز به ضم عین داریم که اصطلاحی است برای اجتماع پنج ستاره، که در فصلی معین از سال واقع می شود. (٣) در روایتی در همین مورد چنین وارد شده است:

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنِ بَيْعِ الْعُذْرَةِ. (٤)

گاهی اوقات در میان اعراب معاملاتی واقع می شد و آنها پرداخت ثمن را تا اجتماع پنج کوبک به تأخیر می انداختند. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از این نوع معاملات نهی کردند، به این علت که زمان دقیق این واقعه مشخص نبود و همین، موجب جهل در ثمن می شد.

پس از مشخص شدن معنای لغوی «سحت»، باید بدانیم که مراد از سحت در روایات، حرمت است؛ لیکن گاهی نیز با وجود قرینه، به معنای کراهت به کار می رود.

برای مثال، سحت در روایت ذیل درباره کسب درآمد از راه حجامت و به معنای کراهت، به کار رفته است:

أَنَّ كَسْبَ الْحَجَّامِ مِنَ السُّحْتِ. (٥)

ص: ۱۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۵.

۲- (۲). مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۱۱۶.

۳- (۳). تاج العروس: ج ۷ ص ۲۰۰.

۴- (۴). کنز العمال: ج ۴ ص ۱۷۰.

۵- (۵). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۰۷.

لیکن با توجه به آنچه گفته شد، کلمه «سحت» در روایات، بدون وجود قرینه، بر حرمت دلالت می کند.

بند دوم: روایت مجوزه

وَيَأْسِنَادِهِ عَيْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَيْنَ الْحَجَّالِ عَيْنَ ثَعْلَبَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُضَارِبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا يَأْسُ بِبَيْعِ الْعِدْرَةِ؛ (۱) امام صادق علیه السلام فرمود: بیع عذره اشکال ندارد.

بند سوم: روایت جامع بین منع و جواز

این روایت را سماعه از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

سَيَأَلُ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ الْعِدْرَةَ فَمَا تَقُولُ؟ قَالَ: حَرَامٌ بَيْعُهَا وَتَمْنُهَا وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعِدْرَةِ؛ (۲) سماعه می گوید:

خدمت امام علیه السلام بودم، شخصی سؤال کرد که من مردی هستم که عذره را می فروشم. ایشان فرمودند: بیع و تمن اخذ شده از معامله عذره، حرام است و گفتند: بیع عذره اشکالی ندارد.

بند چهارم: راه های جمع میان روایات مجوزه و مانعه

اشاره

اینک با وجود دو دسته روایت متعارض، باید دید آیا این روایات قابل جمع هستند یا خیر؟ در روایت یعقوب بن شعیب - که روایتی ضعیف است - از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

«تَمَنُّ الْعِدْرَةِ مِنَ الشُّحْتِ». (۳) روایت دیگر، روایتی است که محمد بن مضارب با این مضمون از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعِدْرَةِ». (۴) عبارت «لا بأس» در

ص: ۱۸۷

۱- (۱). همان: ص ۱۷۵.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

این روایت اطلاق دارد و دالّ بر این مطلب است که بیع عذره، حلال و صحیح است.

فقها چندین راه برای جمع میان این دو دسته از روایات، پیشنهاد کرده اند که با مطالعه این نظرات و اشکالات آنها، بحث را ادامه می دهیم.

الف) دیدگاه شیخ طوسی

شیخ طوسی قدس سره در کتاب الاستبصار بر این مطلب تصریح دارد که برای جمع بین دو روایت، باید روایات مانعه را بر عذره انسان و روایات مجوّزه را بر عذره حیوانات حلال گوشت حمل نمود. (۱) وی روایت سماعه را مؤید و شاهد سخن خود دانسته است. از نظر وی هنگامی که امام معصوم قدس سره در یک مجلس و با کلام واحد خطاب به یک نفر حکم به حرمت بیع عذره می کند و در ادامه بیع آن را جایز می داند، مشخص کننده این است که موضوع حرمت غیر از موضوع جواز است. پس موضوع حرمت، عذره انسان و موضوع جواز، عذره طاهر می باشد.

شیخ انصاری قدس سره در تبیین این سخن می گوید: به نظر شیخ طوسی قدس سره این دو روایت، هر کدام از جهتی نص و از جهتی ظاهرند و می توان با نصّ هر کدام، در ظهور دیگری تصرّف نمود. (۲) بدین بیان که روایت

«ثمن العذره من السّحت»، (۳) نص در عذره انسان و ظاهر در عذره غیر انسان است؛ ولی روایت

«لا بأس ببيع العذره»، (۴) نصّ در عذره حیوان حلال گوشت و ظاهر در عذره انسان است. پس با نصّ هر کدام در ظهور دیگری تصرّف می شود. در نتیجه، روایت نخست بر عذره انسان و روایت دوم بر عذره حیوان حلال گوشت حمل می گردد.

۱- بررسی و نقد وجه جمع

برای نقد و بررسی سخن شیخ طوسی قدس سره، باید درباره وجه جمع و شاهد آن بحث

ص: ۱۸۸

۱- (۱). الاستبصار: ج ۳ ص ۵۶، ذیل حدیث ۱۸۲.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۴.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۴- (۴). همان.

نمود. در مورد وجه جمع ارائه شده، می توان به اشکالاتی که محقق خوئی قدس سره مطرح کرده است، اشاره کرد.

اشکال نخست: بین این که روایتی در یک معنا نصّ باشد و این که معنایی به صورت یقینی اراده شده باشد، تفاوت وجود دارد. برای مثال، هنگامی که گفته می شود: «أكرم العالم»، فقیه به صورت یقینی از عالم اراده شده است؛ چرا که قطعاً فقیه مصداقی برای عالم است؛ لیکن این بدان معنا نیست که «أكرم العالم» نصّ در فقیه می باشد؛ بلکه فقط در این معنا ظهور دارد. این در حالی است که شیخ طوسی قدس سره میان این دو مطلب خلط کرده است؛ یعنی در روایت

«ثمن العذرة من الشُّحْتِ»^(۱) یقیناً عذرة انسان اراده شده است، ولی نمی توان گفت: نصّ در این معناست. به عبارت دیگر، نص در این معنا نیست؛ بلکه در این معنا ظهور دارد، همان گونه که نسبت به عذرة غیر انسان نیز ظهور دارد.^(۲)

اشکال دوم: حتی اگر بپذیریم که در روایت اول، عذرة، نصّ در مدفوع انسان است، نمی توان روایت دوم را بر خصوص مدفوع حیوان حلال گوشت حمل نمود؛ زیرا به عقیده محقق خوئی قدس سره برای مدفوع حیوان حلال گوشت فقط واژه های «روث» و «سرجین» استعمال می شود.^(۳)

البته این اشکال از نظر ما مردود است و با توجه به عرف و روایات، می توان عذرة را برای مدفوع انسان و حیوان، خواه حلال گوشت و خواه حرام گوشت، به کار برد.

اشکال سوم: شیخ طوسی قدس سره برای رفع تعارض، روایات را حمل بر قدر متیقّن کرده است؛ اما آیا می توان حمل بر قدر متیقّن را جمعی عرفی دانست و در نتیجه، دو روایت را از تعارض خارج کرد؟ پاسخ منفی است؛ زیرا اگر بخواهیم متیقّن را ملاک جمع عرفی قرار دهیم، اصلاً باب ظواهر و حجیت آن بسته خواهد شد و در این صورت به

ص: ۱۸۹

۱- (۱). همان.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۲.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۸۳.

جای ظهور لفظ، قدر متیقن آن مورد توجه قرار می گیرد. از این رو نمی توان حمل بر قدر متیقن را یک وجه جمع عرفی دانست و همان گونه که در علم اصول گفته می شود، اخذ قدر متیقن در ادله لثبی است و در ادله لفظی باید به سراغ ظواهر رفت. (۱)

اشکال چهارم: در صورتی که حمل بر قدر متیقن را یک جمع عرفی بدانیم، راه های زیادی برای اخذ به قدر متیقن وجود خواهد داشت و منحصر در سخن شیخ طوسی نیست. برای مثال می توان گفت: روایت

«ثمن العذره من السُّخت» (۲) اشاره به موردی دارد که شغل انسان فروش عذره است، و روایت

«لا بأس ببيع العذره» (۳) اشاره به شخصی دارد که برای باغچه خانه اش اقدام به خرید عذره کرده است. (۴)

۲- بررسی و نقد شاهد جمع

پس از گفتگو درباره وجه جمع شیخ طوسی قدس سره، اکنون پیرامون شاهد و مؤیدی که ایشان برای سخن خویش آورده، مطالبی را مطرح می کنیم.

به نظر شیخ انصاری قدس سره نمی توان در روایت واحد، مسئله تعارض را مطرح نمود و در مواردی که در یک روایت، دو حکم متعارض دیده می شود، نباید به سراغ ادله علاجیه و مرجحات سندی و خارجی از قبیل موافقت با قرآن و مخالفت با عامه رفت؛ بلکه باید گفت: در این موارد اختلاف در موضوع وجود دارد و شیخ طوسی قدس سره نیز با توجه به همین مطلب، روایت سماعه را به عنوان شاهد جمع خود قرار داده است. (۵) اما امام خمینی قدس سره این نظر را قبول نمی کند و با مطرح کردن دو اشکال، آن را مورد نقد قرار می دهد.

۱-۲- اشکال اول

اولین اشکالی که ایشان مطرح می کند، این است که: سخن شیخ انصاری قدس سره مبنی بر

ص: ۱۹۰

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۸۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۴.

۵- (۵). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۲۴.

این که نمی توان در این روایت به ادلّه علاجیّه مراجعه نمود، در صورتی است که احراز شود امام صادق علیه السلام در یک روایت، این دو حکم را جمع نموده اند؛ یعنی امام علیه السلام در کلامی واحد و خطاب به شخصی و مخاطبی واحد، سخن گفته اند. حال آن که در روایت سماعه، احراز این مطلب مشکل است و این احتمال که راوی دو روایت مستقل را در نقلی واحد آورده باشد، با توجه به قرائنی تقویت می شود. در این روایت و در عبارت دوّم آن به جای ضمیر، اسم ظاهر آمده است، در حالی که اگر این دو عبارت در یک روایت صادر شده بود، نباید اسم ظاهر به کار می رفت. از سوی دیگر، تکرار کلمه « قال » در روایت نیز وجهی ندارد. نکته دیگر این است که در کتب رجالی در مورد سماعه آمده است که وی از راویانی است که گاهی چند روایت را در نقل واحد جمع کرده است. (۱) اکنون هم مرسوم است که وقتی شخصی می خواهد مطالبی را که فرد بزرگی در مجالس مختلفی ایراد کرده است، به شخص دیگری منتقل کند، همه سخنان وی را در کلامی واحد و به صورت یک جا بیان می کند.

۲-۲- اشکال دوم

اشکال دیگری که ایشان مطرح می کنند به این کلام شیخ انصاری قدس سره باز می گردد که در روایت سماعه تعارض دلالی وجود دارد و در چنین مواردی قواعد باب تعارض پیاده نمی شود و باید بدون رجوع به ادلّه علاجیّه، تعارض را از راه جمع عرفی و دلالی برطرف کرد. از سخن شیخ انصاری قدس سره چنین برداشت می شود که قواعد باب تعارض تنها در جایی که دو حدیث مستقل وجود دارد، جاری می شود و در مواردی همچون روایت سماعه که در یک روایت دو حکم متعارض آمده است، نباید ادلّه علاجیّه را به کار برد.

امام خمینی قدس سره در نقد این کلام، به این مطلب اشاره می کند که تعارض دلالی نه تنها موجب طرد ادلّه علاجیّه نمی شود، بلکه محقق موضوع تعارض است. از این رو،

ص: ۱۹۱

قواعد باب تعارض در این جا نیز جاری می شود، با این تفاوت که در این مورد، پیش از مراجعه به مرجحات سندی و خارجی، باید دید جمع دلالتی و عرفی مقبول در این مورد وجود دارد یا خیر، تا اگر جمع عرفی وجود نداشت، به سراغ ادله علاجیه برویم.

امام خمینی قدس سره بر خلاف نظر شیخ انصاری قدس سره معتقد است که اگر در یک روایت، بین صدر و ذیل آن تعارض وجود داشته باشد، می توان برخی از قواعد باب تعارض را جاری نمود. برای مثال، اگر صدر آن موافق قرآن یا مخالف عامه و ذیل آن مخالف قرآن و موافق عامه باشد، می توان به این مرجحات توجه نمود.^(۱)

البته برخی از فقها بر این باورند که با مراجعه به روایات این باب، می توان دریافت که روایات باب تعارض، انصراف به جایی دارد که دو خبر متعارض جدا از هم داشته باشیم، نه روایت واحدی که دو حکم متعارض در آن آمده است؛ لیکن انصراف این است که آنچه از روایات باب ادله علاجیه برداشت می شود، شامل هر جایی که دو حکم متعارض وجود داشته باشد می شود، چه در یک خبر آمده باشند و چه در دو خبر؛ زیرا عبارت «خبران متعارضان»^(۲) که برخی آن را منشأ انصراف دانسته اند، در پرسش سائل است نه پاسخ امام علیه السلام؛ بلکه پاسخ امام علیه السلام مطلق است و شامل مواردی که در یک نقل، دو حکم معارض آمده باشد نیز می شود.

با توجه به مطالبی که گفته شد، جمع شیخ طوسی قدس سره یک جمع تبرعی است که هیچ شاهد و ملاکی ندارد و همان طور که گفته شد، نمی توان روایت سماعه را شاهد بر این جمع دانست؛ زیرا در واقع این روایت، دو نقل متفاوت و در دو مجلس و نسبت به دو مخاطب بوده که سماعه آنها را در یک نقل آورده است.

ص: ۱۹۲

۱- (۱). همان.

۲- (۲). «سَأَلْتُ الْبَاقِرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ يَا أَيْتِي عَنْكُمْ الْخَبْرَانِ أَوِ الْخِدْيَتَانِ الْمُتَعَارِضَيْنِ فَبِأَيِّهِمَا أَخُذُ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَا زُرَّارَةُ خُذْ بِمَا اشْتَهَرَ بَيْنَ أَصْحَابِكَ وَدَعْ الشَّاذَّ النَّادِرَ...» (مستدرک الوسائل: ج ۱۷ ص ۳۰۳).

محقق سبزواری قدس سره روایت

«ثمن العذره من السُّحت» (۱) را حمل بر کراهت، و روایت

«لا

بأس ببيع العذره» (۲) را بر جواز، حمل نموده است. (۳) شیخ انصاری قدس سره در مورد این جمع می گوید: «وفیه ما لا یخفی من البعد». (۴)

محقق مامقانی قدس سره در حاشیه مکاسب پیرامون این سخن شیخ انصاری قدس سره که این جمع را بعید دانسته است می گوید: جمع، فرع بر تکافؤ است؛ یعنی هنگامی ما دو دلیل را جمع دلالتی می کنیم که این دو دلیل از هر جهت با یک دیگر تکافؤ و تساوی داشته باشند، در حالی که این جا روایت جواز با روایت منع، تساوی ندارند؛ چراکه اجماع و شهرت و ادله عامه، مؤید روایت منع است. (۵)

لیکن به نظر می رسد که این سخن محقق مامقانی قدس سره صحیح نیست؛ چراکه رجوع به مرجحات خارجی پس از این است که جمع عرفی و دلالتی ممکن نباشد؛ یعنی اگر بتوان بین دو روایت جمع دلالتی کرد، تعارض از بین می رود و دلیلی برای مراجعه به مرجحات خارجی وجود نخواهد داشت.

مقصود شیخ انصاری قدس سره و وجه استبعاد ایشان هم این است که: استعمال سحت در کراهت بعید به نظر می رسد؛ زیرا استعمال واژه «سحت» در معنای کراهت نیازمند قرینه بوده و بدون وجود قرینه نمی توان کلمه «سحت» را حمل به کراهت کرد و حتی در این روایت، به قرینه کلمه «ثمن» باید گفت: واژه «سحت»، مسلماً در معنای حرمت استعمال شده است؛ چون نمی توان معامله ای را مکروه دانسته و در عین حال، ثمن آن را سحت دانست.

بنا بر این، عبارت

«ثمن العذره من السُّحت» به این معناست که ثمن به دست آمده از معامله عذره، از سحت است و از این رو، باید این معامله را باطل دانست. پس

ص: ۱۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). کفایه الفقه: ج ۱ ص ۴۲۲.

۴- (۴). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۲۴.

نمی توان گفت: ثمن معامله ای از سحت است، ولی در عین حال، آن معامله حرام نبوده و مکروه است؛ زیرا این مطلب با فهم عرف سازگار نیست؛ یعنی در نگاه عرف هنگامی که گفته می شود ثمن یک معامله از سحت است، معنایش این است که این معامله، باطل است؛ یعنی عرف میان بطلان و حرمت در این موارد، ملازمه برقرار می کند. بنا بر این، از آن جا که شارع این معامله را حرام کرده است، حکم به بطلان آن می شود و بطلان معامله به دنبال حرمت آن می آید، مگر این که قرینه ای داشته باشیم مبنی بر این که شارع، معامله ای را حرام کرده و در عین حال آن را صحیح می داند، مثل بیع وقت نداء؛ ولی اگر قرینه ای نباشد، در چنین مواردی عرف، میان حرمت و بطلان ملازمه برقرار می کند؛ لیکن هیچ گاه میان کراهت و بطلان چنین ملازمه ای را نمی بیند. پس به صورت خلاصه می توان گفت: واژه «ثمن» به درستی بر حرمت، دلالت می کند.

بله، اگر در روایت چنین وارد می شد که «كسب العذرة من السحت»، آن گاه احتمال حمل سحت بر کراهت صحیح بود؛ اما وقتی می گوید: «ثمن العذرة من السحت» دیگر نمی توان احتمالی غیر از حرمت را پذیرفت.

از سوی دیگر، دومین روایت مانعه را نیز به خاطر وجود کلمه «حرام» نمی توان بر کراهت حمل نمود. به عبارت دیگر، حتی اگر در روایت یعقوب بن شعیب به خاطر وجود کلمه «سحت» احتمال کراهت وجود داشته باشد، در روایت دعائم الاسلام به خاطر وجود لفظ حرام، احتمال حمل بر کراهت منتفی است. در نتیجه، این جمع نیز صحیح نیست.

ج دیدگاه علامه مجلسی

علامه محمدتقی مجلسی قدس سره دو راه برای جمع میان روایات مانعه و روایات مجوزه، ارائه داده است.

۱. راه نخست: ایشان در کتاب ملاذ الأخیار از پدر خود علامه محمدباقر مجلسی قدس سره چنین نقل می کند:

قال الوالد العلامه: يمكن حمل عدم الجواز على بلاد لا ينتفع بها فيها والجواز على غيرها؛(۱) والد علامه ام فرمود: می توان گفت که روایت مانعه، مربوط به شهرهایی است که عذره در آن جا منفعت محلل عقلایی نداشته است، و روایت مجوزه، مربوط به شهرهایی است که عذره در آن جا دارای منفعت بوده است.

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب این جمع را نیز همچون جمع قبلی بعید و نادرست می داند؛ اما وجهی برای نظر خود بیان نمی کند.(۲) در هر صورت، این جمع نیز صحیح به نظر نمی رسد و با اشکالات گوناگونی مواجه است که در ادامه، آنها را بررسی خواهیم کرد.

اشکال نخست: محقق ایروانی قدس سره و به پیروی از ایشان محقق خوبی قدس سره بیان مهمی دارند که می توان به عنوان اولین اشکال به آن اشاره کرد. به گفته ایشان اگر چیزی در یک شهر دارای منفعت باشد، بیع آن علی الاطلاق صحیح است، حتی اگر در شهر محل معامله منفعتی نداشته باشد. به عبارت روشن تر، اگر چیزی در یک شهر قابلیت انتفاع داشته باشد و مال محسوب شود، بیع آن در همه نقاط و شهرهای دیگر، صحیح خواهد بود.(۳)

به نظر می رسد که سخن محقق ایروانی قدس سره در مورد منفعت و مالیت شیء، صحیح باشد. از این رو اگر چیزی در یک شهر یا منطقه مالیت داشته باشد، بیع آن به طور مطلق صحیح است؛ لیکن در مورد حرمت اشیا این سخن صحیح نیست؛ یعنی در باب محرمات این گونه نیست که اگر در منطقه ای یک شیء حرام نبود، بیع آن در همه مناطق جایز باشد. مثلاً در عنوانی مانند شطرنج که در کشور ما آلت قمار محسوب نمی شود، اما در کشورهای غربی آلت قمار است، نمی توان حکم به جواز بیع آن در کشور ما نمود؛ چراکه در باب محرمات، قاعده اقتضا می کند که برای جواز تصرف در

ص: ۱۹۵

۱- (۱). ملاذ الأخیار: ج ۱۰ ص ۳۷۹، ذیل حدیث ۲۰۲.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۴.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۵؛ حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۱.

این اشیا، در هیچ منطقه و شهری آلت قمار شمرده نشوند. پس حتی اگر این اشیا در یک منطقه آلت قمار محسوب شوند، در هیچ جا نمی توان در آن تصرف کرد. در واقع قاعده در باب محرّمات عکس آن چیزی است که در مورد مالیت اشیا گفته شد؛^(۱) زیرا در آن جا مالیت یک شیء در یک شهر برای صحت بیع آن در همه مناطق کافی است؛ ولی در باب محرّمات چنین نیست.

اشکال دوّم: به عنوان دومین اشکال - که به سخن علامه مجلسی قدس سره وارد شده است - می توان به سخن والد معظّم ما - دام ظلّه العالی - اشاره نمود. به گفته ایشان این جمع با حکم وضعی تناسب دارد؛ یعنی این که بگوییم روایت اول، مربوط به شهرهایی است که عذر در آن جا مالیت ندارد و روایت دوم، مربوط به شهرهایی است که عذر در آن جا مالیت دارد، با حکم وضعی متناسب است و مالیت در حکم وضعی مورد توجه قرار می گیرد. در نتیجه اگر این دو روایت، تنها در مقام بیان حکم وضعی بودند، این جمع صحیح بود؛ اما تردیدی وجود ندارد، که «سحت» دلالت بر حکم تکلیفی می کند. پس این روایات بر حکم تکلیفی دلالت می کنند.^(۲)

اشکال سوم: سومین اشکال این جمع، ناسازگاری آن با مورد این روایات است؛ زیرا در روایت سماعه که هر دو حکم را جمع کرده است، سائل تصریح می کند که شغل او فروش عذر است و از همین نکته می توان فهمید که در آن منطقه، عذر قابلیت انتفاع داشته است؛ ولی با این حال، امام علیه السلام در پاسخ می گویند: بیع آن حرام است.

۲. راه دوم: بیشتر علمای عامّه بر این باورند که بیع اعیان نجس، مطلقاً حرام

ص: ۱۹۶

۱- (۱). انصاف آن است که نمی توان به چنین مطلبی ملتزم شد و نمی توان بین مالیت و موضوعات محرّمه فرق گذاشت؛ زیرا هر دو تابع تحقّق موضوع اند. همان طور که یک چیز در یک بلد، مالیت دارد و در بلد دیگر ندارد و یا در نزد مقامین، مالیت دارد و در نزد دیگران ندارد. چنانچه وسیله ای در یک بلد آلت قمار باشد و در بلد دیگر نباشد، در هر کجا حکم تابع همان جا خواهد بود. آری عرف در آلت قمار، اشخاص را در نظر نمی گیرد، برخلاف مالیت؛ فتدبر.

۲- (۲). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، المکاسب المحرّمه: ص ۱۸.

است. (۱) از این رو، علامه محمدتقی مجلسی قدس سره با توجه به اجماع علمای عامه، روایات مانعه را حمل بر تقیه کرده است و روایت دوم را که دلالت بر جواز دارد، با توجه به مخالفت آن با فتوای عامه، مقدم می‌داند. (۲)

این نظر نیز تهی از اشکال نیست؛ زیرا اولاً: نظر مشهور فقهای امامیه نیز حرمت بیع عذرۀ نجس است. ثانیاً: در مقبولۀ عمر بن حنظله، امام علیه السلام در پاسخ به این پرسش که تکلیف ما در صورتی که با دو حدیث متعارض روبه رو شویم چیست، ابتدا به بحث موافقت با مشهور اشاره می‌نماید. (۳)

به دیگر سخن، با توجه به مقبولۀ عمر بن حنظله، اولین مرجیح در حلّ تعارض دو روایت، شهرت فتوایی است. البته برخی از فقها شهرت را در این روایت بر شهرت روایی حمل کرده اند؛ (۴) لیکن امام خمینی، (۵) محقق بروجردی، (۶) والد معظم ما - دام ظلّه العالی - (۷) و شمار بسیاری از فقهای بزرگوار ۵ معتقدند که شهرت فتوایی، مقصود و مراد روایت است. در این صورت، هرگاه شهرت فتوایی وجود داشته باشد به آن مراجعه می‌شود و در صورت نبود شهرت، می‌توان به موافقت کتاب و پس از آن مخالفت با عامه رجوع کرد؛ یعنی مخالفت با عامه به عنوان آخرین مرجیح مطرح شده است. پس با توجه به این که روایت مانعه، مطابق شهرت فتوایی فقهای امامیه است، باید همان را مقدم بدانیم.

ص: ۱۹۷

۱- (۱). الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۲ ص ۲۳۲-۲۳۱.

۲- (۲). ملاذ الأخیار: ج ۱۰ ص ۳۷۹، ذیل حدیث ۲۰۲.

۳- (۳). «عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا... فَقَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رَوَايَاتِهِمَا عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَّا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَ يُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ لَأَرِيْبٌ فِيهِ إِلَى أَنْ قَالَ: فَإِنْ كَانَ الْخَبْرَانِ عَنْكُمْ مَشْهُورَيْنِ قَدْ رَوَاهُمَا الثَّقَاتُ عَنْكُمْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُنْظَرُ فَمَا وَافَقَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَخَالَفَ الْعَامَّةَ فَيُؤْخَذُ بِهِ وَيُتْرَكُ مَا خَالَفَ حُكْمَهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَوَافَقَ الْعَامَّةَ» (وسائل الشیعه: ج ۲۷ ص ۱۰۶).

۴- (۴). مصباح الأصول: ج ۲ ص ۱۴۱.

۵- (۵). أنوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه: ج ۱ ص ۲۶۲.

۶- (۶). نہایہ الأصول: ص ۵۴۱.

۷- (۷). تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیلہ، المکاسب المحرّمہ: ص ۲۲.

به فرموده امام خمینی قدس سره اگر روایت

«لَا بَأْسَ بِنَيْعِ الْعِذْرَةِ»^(۱) وجود نداشت، آن گاه روایت

«تَمَنُّ الْعِذْرَةِ مِنَ الشُّحْتِ»^(۲) تنها ظهور در حکم تکلیفی داشت؛ زیرا وقتی «سحت» در کنار «ثمن» قرار داده می شود، ظهور قوی در حکم تکلیفی دارد.

به تعبیر دیگر، این روایت با قطع نظر از روایت مجوزه در حکم تکلیفی ظهور دارد و حمل آن بر خصوص حکم وضعی و یا بر اعم از حکم تکلیفی و وضعی، خلاف ظاهر است؛ لیکن روایت

«لَا بَأْسَ بِنَيْعِ الْعِذْرَةِ»^(۳) قرینه است بر این که روایت

«تَمَنُّ

الْعِذْرَةِ مِنَ الشُّحْتِ»^(۴) هم بر حکم وضعی و هم بر حکم تکلیفی دلالت دارد. به دیگر سخن، روایت

«لَا بَأْسَ بِنَيْعِ الْعِذْرَةِ» قرینه است بر این که «سحت» قدر جامع بین حکم تکلیفی و حکم وضعی است. با این توصیف، «لا بأس» حکم تکلیفی حرمت در روایت مانعه را برمی دارد و تنها حکم وضعی بطلان، باقی می ماند. از این رو، در جمع بین این دو روایت باید گفت: بیع عذره باطل است، ولی حرمت تکلیفی ندارد.^(۵)

بنا بر این، امام خمینی قدس سره معتقد است که این وجه جمع با وجود تکلف، بر سایر راه های موجود در کلام فقها رجحان دارد؛ زیرا در این جمع، واژه «سحت» حمل بر کراهت نمی گردد و عذره بر خصوص مدفوع انسان، حمل نمی شود.

در نقد این سخن امام خمینی قدس سره می توان گفت: افزون بر این که این جمع نیز تبرّعی و فاقد شاهد است، روایت

«لَا بَأْسَ بِنَيْعِ الْعِذْرَةِ» نیز اطلاق دارد و بازگوکننده حکم وضعی و تکلیفی است و اگر «لا بأس» بتواند در مدلول روایت مانعه تصرّف کند و حرمت تکلیفی را از بین ببرد، می تواند حرمت وضعی معامله عذره را نیز بردارد، در حالی که ایشان متفاهم از این روایت را تنها حکم تکلیفی می دانند.

ص: ۱۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان.

محقق مامقانی قدس سره در غایه الآمال که حاشیه ای بر مکاسب است، می نویسد:

والأقرب عندي حمل قوله عليه السلام «لا بأس ببيع العذره» على الإستفهام الإنكاري، وقد وجدتُ في الوافي بعد ما سنح لي هذا الوجه كلاماً ظاهره الإشارة إليه، فإنه ذكر فيه ما نصّه: ولا يبعد ان يكون اللفظان مختلفين في هيئته التلّفظ وإن كانتا واحده في الصورة. (۱)

به عقیده ایشان باید عبارت

«لا بأس ببيع العذره» را بر استفهام انکاری حمل نمود.

به این بیان که امام علیه السلام در روایت سماعه (۲) پس از آن که می فرمایند: بیع و ثمن عذره حرام است، عبارت «لا بأس» را می آورند؛ یعنی گویا ایشان با حالت تعجب می خواهند بگویند: آیا می توان گفت بیع عذره بدون اشکال است؟!

محقق مامقانی قدس سره در ادامه اظهار می دارد: در کتاب وافی عبارتی یافتیم که گویا به همین مطلب اشاره دارد؛ زیرا در وافی آمده است: بعید نیست که این دو لفظ، یعنی

«حرام بیعها و ثمنها» و

«لا بأس ببيع العذره» در هیئت تلفظ و معنا متفاوت باشند، هرچند در ظاهر با هم تفاوتی ندارند؛ یعنی ظاهراً هر دو در مقام بیان حکم هستند، ولی در واقع لفظ نخست، بیان حکم می کند و قسمت دوم، استفهام انکاری است. (۳)

اولین نکته ای که در نقد این وجه جمع می توان به آن اشاره کرد، تبرّعی بودن آن است. نکته دیگر هم این است که چه بسا عکس سخن محقق مامقانی قدس سره صادق باشد؛ یعنی قسمت

«حرام بیعها و ثمنها» در روایت، بخشی از کلام سؤال کننده باشد و امام علیه السلام در پاسخ او عبارت «لا بأس» را آورده باشند؛ یعنی فاعل «قال» اول در روایت

ص: ۱۹۹

۱- (۱). غایه الآمال: ج ۱ ص ۶۷.

۲- (۲). «سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ: إِنَّي رَجُلٌ أَبِيعُ الْعَذْرَةَ فَمَا تَقُولُ قَالَ: حَرَامٌ بَيْعُهَا وَثَمْنُهَا وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَذْرَةِ» (وسائل الشيعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵).

۳- (۳). الوافي: ج ۳ ص ۴۲.

سماعه را خود راوی قرار دهیم که از امام سؤال می کند: آیا بیع و ثمن عذره حرام است؟ و فاعل «قال» دوم را امام علیه السلام قرار دهیم. مانند این در عرف نیز مرسوم است.

برای مثال، شخصی می گوید: من فلان معامله را انجام می دهم، صحیح است یا باطل؟ با این توضیح، معلوم می شود که راه پیشنهادی محقق مامقانی قدس سره نیز قابل قبول نیست.

(و) دیدگاه برگزیده

پذیرش هر یک از راه های یاد شده، با اشکالاتی مواجه است و هیچ کدام قابل قبول نیست؛ لیکن همچنان این پرسش مطرح است که چگونه می توان تعارض این روایات را حل نمود؟

شیخ انصاری قدس سره در این باره می نویسد:

والأظهر ما ذكره الشيخ قدس سره لو أريد التبرع بالحمل، لكونه أولى من الطرح، وإلا فروايه الجواز لا يجوز الأخذ بها من وجوه لا تخفى. (۱)

به عقیده ایشان در میان وجوه جمع مذکور، سخن شیخ طوسی قدس سره اظهر است و با توجه به قاعده «الجمع مهما أمكن أولى من الطرح» می توان این وجه جمع را پذیرفت.

اگر کسی اشکال کند که این جمع بدون شاهد است، در این صورت، بنا به دلایل متعددی باید روایت جواز را طرد نمود و به روایت مانعه عمل کرد. این ادله عبارت اند از این که:

۱. اجماعات منقول، مؤید روایت مانعه است؛ زیرا بر حرمت بیع اعیان نجس بویژه عذره نجس، اجماع قائم شده است.

۲. شهرت فتوایی با روایات مانعه موافقت دارد.

۳. ادله عام نیز بر منع بیع عذره نجس دلالت دارند. مثلاً در روایت تحف العقول، بیع اشیای نجس حرام دانسته شده است.

ص: ۲۰۰

۴. وجود محمد بن مضارب در سند روایت جواز، موجب ضعف این روایت می باشد.

در مقابل دیدگاه شیخ انصاری قدس سره برخی دیگر از فقها همچون محقق ایروانی، محقق خوبی قدس سرهما و عده ای از شاگردان ایشان معتقدند که ادله شیخ انصاری قدس سره برای ردّ روایت جواز مخدوش است؛ زیرا:

نخست آن که: اجماعات ذکر شده فاقد حجیت اند، چراکه همگی مدرکی و یا محتمل المدرک هستند.

دوم آن که: شهرت فتوایی نیز از دو جهت اشکال دارد؛ اولاً: برخی اصلاً شهرت فتوایی را قبول ندارند. ثانیاً: آن دسته از فقها که شهرت فتوایی را قبول می کنند، معتقدند آن شهرتی حجیت دارد و می تواند به عنوان مرجح استفاده شود که استناد مشهور فقها به آن روایت در صدور فتوایشان ثابت شود، در حالی که در این جا چنین چیزی ثابت نمی شود؛ یعنی نمی توان ثابت کرد مشهور فقها برای فتوایشان به این روایت استناد کرده اند. پس دلیل شهرت نیز پذیرفتنی نیست.

سوم آن که: سند ادله عامه مخدوش بوده و این ادله اعتباری ندارند.

چهارم آن که: ضعف روایت جواز، ناشی از اشتباه محمد بن مضارب با محمد بن مصادف می باشد؛ یعنی محمد بن مصادف توسط علمای رجال تضعیف شده است ولی بر حسن محمد بن مضارب نص وجود دارد. از این رو، اشتباه شدن این دو نفر با یکدیگر موجب ضعیف دانستن روایت شده است. ایشان به عنوان مؤید به این مطلب اشاره می کنند که شیخ کلینی قدس سره با آن تبخر و تخصص در علم حدیث، در کتاب کافی و در باب بیع عذره، تنها روایت جواز را آورده است. (۱)

در نهایت، این گروه از فقها معتقدند که برای رفع تعارض این دو روایت، باید به ادله علاجیه مراجعه نمود و از آن جا که روایت جواز، هم موافق قرآن است و هم

ص: ۲۰۱

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۲؛ مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۶.

مخالف با عامه، باید آن را ترجیح دهیم. آیات شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، ۱ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ۲ و «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» ۳ موافق آن بوده و مخالف دیدگاه بیشتر فقهای عامه است.

محقق ایروانی قدس سره می فرماید: از آن جا که عذر دارای منافع زیادی است، برای صحت بیع آن، استناد به ادله عام کافی است و نیازی به دلیل خاص در این مورد وجود ندارد. (۱)

به نظر ما نیز اگر ثابت شود روایت مانعه ضعیف است و نتوان ثابت کرد که مشهور به آن روایت استناد کرده اند، باید گفت: اگر عذر دارای منفعت عقلایی باشد، بیعش جایز خواهد بود.

آری اگر ضعف سند را نپذیریم و در نتیجه دو دسته روایات دارای تعارض، مستقر و ثابت شوند و نتوان از مرجحات استفاده نمود، باید مسئله تساقط و رجوع بر ادله عام از قبیل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» را مطرح نماییم و بگوییم: اگر منفعت عقلایی در بیع آن باشد، این عمل جایز و صحیح خواهد بود.

در پایان این مبحث به سخنی از والد معظم - دام ظلّه العالی - اشاره می کنم. ایشان پس از بیان طرق جمع میان این روایات می فرماید: با توجه به این که شهرت فتوایی نخستین مرجح به شمار می آید و روایت مانعه موافق فتوای مشهور فقهاست، باید روایت مانعه را مقلد دانست. از این رو، ایشان مطابق روایت مانعه فتوا داده اند. ایشان همچنین اظهار می دارد: اگر گفته شود عذر به مدفوع انسان اختصاص دارد، می توان از واژه «عذر» در روایت

«ثَمَّنُ الْعَذْرَةَ مِنَ السُّحْتِ» (۲) الغای خصوصیت کرده و آن را شامل عذر غیر انسان نیز دانست. (۳)

ص: ۲۰۲

۱- (۴). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۲.

۲- (۵). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۵.

۳- (۶). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، المکاسب المحرّمه: ص ۲۲.

امّا سخن ایشان با اشکالاتی مواجه است؛ زیرا از یک سو برای ما محرز نیست که فقها در صدور فتاوی خود مبنی بر حرمت بیع عذره نجس، به این روایت استناد کرده باشند. از سوی دیگر، چنان که عذره را مختص به عذره انسان بدانیم، این الغای خصوصیت وجهی ندارد. آری، قبلاً گذشت که عذره در روایات به معنای مطلق مدفوع به کار رفته است و حتی شامل عذره حیوان حلال گوشت نیز می شود. بنا بر این، دیگر نیازی به الغای خصوصیت نیست.

اشاره

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب از خون به عنوان سومین مورد از اعیان نجس که معامله آن حرام است، نام می برد و می فرماید:

الثالث یحرم المعاوضه علی الدم بلاخلافٍ بل عن النهایه وشرح الإرشاد لفخر الدین والتنقیح الإجماع علیه. (۱)

ایشان با ادّعی عدم خلاف و با نقل اجماع از کتاب های النهایه، شرح ارشاد و تنقیح، بیع خون را حرام دانسته است. حرمت معامله خون مانند بول و عذره در بین قدام مسلم بوده است و ایشان، خون را از جمله اعیان نجسی می دانند که معاوضه آن حرام و باطل است.

گفتار اول: بررسی ادله حرمت بیع خون

اشاره

از نظر فقهی، نجاست یک شیء، دلیل بر حرمت معاوضه آن نیست؛ یعنی ملازمه ای میان نجاست شیء و حرمت آن وجود ندارد؛ بلکه ممکن است نجاست، موجب عدم

ص: ۲۰۵

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۷.

انتفاع و به دنبال آن عدم مالیت شیء شود. در این صورت، معامله شیء نجسی که قابلیت انتفاع ندارد، باطل خواهد بود. پس نجاست برای حرمت بیع، موضوعیتی ندارد و در این بحث نیز مورد استفاده قرار نمی گیرد.

در مورد اجماعی که شیخ انصاری قدس سره به آن اشاره کرد نیز تذکر دو نکته ضروری است: نخست این که این اجماعات محتمل المدرک اند و دوم این که از کلمات فقها استفاده می شود که علت حرمت و بطلان معاوضه خون، غیر قابل انتفاع بودن آن است؛ یعنی در حقیقت، اجماع روی عدم انتفاع متمرکز شده است. با این توضیح معلوم می شود که اجماع نیز در این زمینه بی فایده است.

در بحث روایات عام، همچون روایت تحف العقول و روایت

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ حَرَمَ ثَمَنِهِ» (۱) نیز گفته شد که آن معامله ای حرام است که به قصد ترتب اثر حرام واقع شود. پس اگر کسی خون را برای نجات جان دیگری بفروشد، این معامله از شمول حکم روایات عام خارج است.

با بررسی این ادله می توان نتیجه گرفت: معامله خون به قصد خوردن و آشامیدن قطعاً حرام و باطل است؛ (۲) اما اگر به قصد یک منفعت محلل باشد، معامله آن صحیح خواهد بود. البته آیات و روایات دیگری در این زمینه وجود دارد که پس از بررسی آنها می توان نظر نهایی را اعلام نمود.

بند اول: استدلال به آیه سوم سوره مائده

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ»؛ ۳ مردار و خون و گوشت خوک و آنچه جز به نام خدا ذبح شده باشد بر شما حرام است.

ص: ۲۰۶

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

۲- (۲). استاد معظم: در زمان جاهلیت، خون مسفوح، یعنی خونی که از گوسفند و حیوانات ذبح شده بیرون می ریزد را می فروختند و عرب جاهلی نیز آن را پس از پختن، می خورد.

استدلال به این آیه شریفه بدین گونه است که بگوییم: در این آیه شریفه بدون اینکه متعلق ذکر متعلق شود، حرام دانسته شده است و از ضمیمه روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۱) به این آیه، می توان نتیجه گرفت که معاوضه و معامله خون، حرام است.

در مقابل این استدلال، می توان گفت:

اولاً: حکم این روایت، مربوط به جایی است که انسان چیزی را در جهت حرام آن مورد معامله قرار دهد؛ لیکن اگر چیزی در جهت منافع حلال مورد معامله قرار گیرد، دیگر مشمول روایت نمی شود. ثانیاً: از آن جا که متعلق حرمت در مردار و گوشت خوک، خوردن آنهاست، می توان گفت: مقصود آیه شریفه از حرمت خون نیز حرمت خوردن آن است.

بند دوم: استدلال به آیات ۱۷۲ و ۱۷۳ سوره بقره

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ * إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ»؛^۲ ای مؤمنان، از چیزهای پاکیزه ای که روزیتان کرده ایم بخورید و خداوند را شکر نمایید اگر تنها او را می پرستید. همانا خداوند مردار، خون، گوشت خوک و آنچه جز با نام او ذبح شده را بر شما حرام کرده است.

در این آیه نیز به قرینه عبارت «كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ» می توان گفت: حکم حرمت، مربوط به خوردن مردار و خون است. آیات ۱۱۴ و ۱۱۵ سوره نحل نیز حکمی شبیه این آیه شریفه دارند و در همه آنها با توجه به قرائن موجود، معلوم می شود که مراد از حرمت خون، حرمت خوردن آن است.

چه بسا گفته شود: حذف شدن متعلق در این آیات، دلالت بر عموم می کند؛ یعنی از

ص: ۲۰۷

۱- (۱). عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۱۱۰.

حذف متعلق حرمت در آیات شریفه، می توان نتیجه گرفت که همه انتفاعات مردار و خون حرام شده است.

در پاسخ می گوئیم: قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم»، در جایی جاری است که قرینه ای بر خلاف آن وجود نداشته باشد؛ ولی در آیات یاد شده، قرائنی وجود دارد که نشان می دهد مراد از تحریم، حرمت خوردن و آشامیدن است.

بند سوم: استدلال به مرفوعه ابویحیی واسطی

عَنْ أَبِي يَحْيَى الْوَاسِطِيِّ رَفَعَهُ قَالَ مَرَّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْقَصَائِبِ فَنَهَاهُمْ عَنْ بَيْعِ سَبْعَةِ أَشْيَاءَ مِنَ الشَّاهِ: نَهَاهُمْ عَنْ بَيْعِ الدَّمِ وَالْعَدَدِ وَأَذَانِ الْفُؤَادِ وَالطَّحَالِ وَالنُّخَاعِ وَالْخَصِي وَالْقَضِيبِ. فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الْقَصَائِبِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا الطَّحَالُ وَالْكَبِدُ إِلَّا سَوَاءٌ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كَذَبْتَ يَا لُكْعُ ابْنِي بَتُورِينَ مِنْ مَاءِ أُبَيْكَ بِخِلَافِ مَا بَيْنَهُمَا. فَأُتِيَ بِكَبِدٍ وَطَحَالٍ وَتُورِينَ مِنْ مَاءٍ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: شُقُوا الْكَبِدَ مِنْ وَسْطِهِ وَالطَّحَالَ مِنْ وَسْطِهِ، ثُمَّ أَمَرَ فَمَرَسَا فِي الْمَاءِ جَمِيعاً فَأَبْيَضَتِ الْكَبِدُ وَلَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا شَيْءٌ وَلَمْ يَبْيَضْ الطَّحَالُ وَخَرَجَ مِا فِيهِ كُلُّهُ وَصَارَ دَمًا كُلُّهُ وَبَقِيَ جِلْدُهُ وَعُزُوقٌ. فَقَالَ لَهُ: هَذَا خِلَافُ مَا بَيْنَهُمَا هَذَا لَحْمٌ وَهَذَا دَمٌ. (۱) حضرت امیرالمومنین علیه السلام از محله قصاب ها عبور می کردند و ایشان را از فروش هفت شیء از گوسفند نهی کردند. سپس برخی از قصاب ها از ایشان سؤال کردند که کبد و طحال یک چیز هستند، پس چرا از بیع طحال ما را منع کرده و بیع کبد را بدون اشکال می دانید؟ ایشان فرمودند: دو ظرف آب بیاورید تا بگویم تفاوت این دو در چیست؟ سپس حضرت امر فرمودند تا طحال و کبد را از وسط بشکافند و طوری در آب قرار دهند که آب همه آنها را بگیرد. در این هنگام کبد سفید شد و چیزی از آن کاسته

ص: ۲۰۸

نشد، اما طحال سفید نشده و اجزایش از آن خارج شد، تا جایی که تنها پوست و چندین رگ از آن باقی ماند. سپس حضرت به آن مرد فرمودند: تفاوت این دو در این است که کبد گوشت است و طحال چیزی جز خون نیست.

برخی با توجه به عبارت «نهام عن بیع الدم»، از روایت چنین استفاده می کنند که خرید و فروش خون، حرام و باطل است. البته مراد از خون در روایت، خون نجس است.

در مقابل این استدلال باید گفت: هر چند نهی ظهور در حرمت دارد، اما در این جا قرائنی وجود دارد که مقصود روایت، حرمت بیع خون به منظور خوردن و آشامیدن آن است؛ زیرا امام علیه السلام خون را در کنار غدد، طحال، نخاع و... قرار داده که همگی برای خوردن، خرید و فروش می شدند. در نتیجه، استفاد از روایت به قرینه سیاق، این است که خرید و فروش خون، جهت خوردن و آشامیدن، حرام است. اشاره به این نکته نیز الزامی است که سند این روایت، ضعیف است و نمی توان گفت: مشهور فقها به آن استناد کرده اند تا به واسطه استناد مشهور، ضعف سند آن جبران شود.

تا این جا دانسته شد که از هیچ یک از آیات و روایات نمی توان استفاده کرد که معامله خون برای استفاده از منافع حلال آن حرام است. پس معامله خون با قصد دسترسی به منفعت حلال آن، صحیح بوده و اشکالی ندارد.

گفتار دوم: سخن محقق ابروانی

محقق ابروانی قدس سره با استناد به قاعده اعانت بر ائمه، معاوضه خون را حرام می داند. به عقیده ایشان با فروش خون، زمینه ای برای خوردن آن مهیا می شود. از این رو، ایشان معامله خون را به عنوان مقدمه حرام، حرام می داند. (۱)

در نقد این سخن محقق ابروانی می توان گفت: علاوه بر این که مجرد صلاحیت و

ص: ۲۰۹

شأئیت، کفایت نمی کند؛ بلکه در اعانت بر اثم، فعلیت گناه اعتبار دارد، می توان به دو مطلب اشاره نمود: نخست این که در بحث اعانت بر اثم، برخی اعانت را حرام نمی دانند؛ بلکه عنوان دیگری غیر از آن را حرام می دانند. مطلب دوم این که نسبت میان معامله خون و اعانت بر اثم، عام و خاص من وجه است؛ یعنی گاهی اوقات از خون برای امر حرام استفاده می شود و گاهی برای کارهای حلال. از این رو، استدلال ایشان صحیح نیست.

گفتار سوم: سخن محقق مامقانی

به عقیده محقق مامقانی قدس سره خون مالیت ندارد. از این رو اگر کسی خون خارج شده از بدن انسان دیگر را با خاک مخلوط کند، نمی توان او را ضامن دانست؛ چراکه خون مالیت ندارد و با تلف کردن آن کسی ضامن نیست. در نتیجه با توجه به عدم مالیت خون باید معامله آن را حرام و باطل دانست.^(۱)

در نقد دیدگاه ایشان می توان گفت: مالیت امری ثابت نیست و ممکن است یکی شیء در یک زمان و مکان، مال شمرده شود و در زمان و مکان دیگر مال نباشد. از این رو اگر در هنگام معامله مالیت داشته باشد، بیع آن صحیح است. برای مثال، خون برای نجات جان دیگران مالیت دارد و اگر کسی خونی را که برای انتقال به بدن انسان نگهداری می شود تلف کند، ضامن است.

از سوی دیگر، همان گونه که بارها به آن اشاره شد، نمی توان به واسطه عدم مالیت، معامله یک شیء را حرام دانست؛ بلکه معامله چیزی که فاقد مالیت است، فقط باطل می باشد نه حرام. هرچند برخی از فقها همچون محقق خوئی قدس سره چنین معامله ای را باطل نمی دانند و معامله شیء فاقد مالیت را فقط یک معامله سفهی دانسته و می گویند:

دلیلی مبنی بر بطلان معامله سفهی وجود ندارد.^(۲) اما به نظر می رسد که این سخن

ص: ۲۱۰

۱- (۱). غایه الآمال: ج ۱ ص ۷۹.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۶۶.

صحیح نیست و ادله صحیح بیع، فقط شامل معاملات عقلایی می شوند. از این رو، چنین معاملاتی باطل اند.

نتیجه نهایی این که: اگر معامله خون نجس به غرض و قصد عقلایی است، صحیح خواهد بود. در مورد خون پاک نیز هیچ اختلافی وجود ندارد و معامله آن صحیح است.

ص: ۲۱۱

شیخ انصاری قدس سره در مورد «منی» که چهارمین قسم از اعیان نجس است، می فرماید:

لا- إشکال فی حرمة بیع المنی لنجاسته وعدم الإنتفاع به إذا وقع فی خارج الرحم ولو وقع فیه كذلك لا ینتفع به المشتري لأنّ الولد نماء الأم فی الحيوانات عرفاً وللاب فی الإنسان شرعاً؛^(۱) شکی در حرمت بیع منی نیست؛ زیرا منی نجس است و انتفاع از آن هنگامی که خارج از رحم قرار گیرد امکان ندارد، و اگر هم در رحم قرار گیرد، مشتری از آن بهره ای نمی برد، زیرا فرزند در حیوانات از نظر عرفی نماء مادر شمرده می شود و در انسان نیز از نظر شرعی نماء پدر به شمار می رود.

بنابراین، ایشان بحث بیع منی را در سه فرض مطرح می کنند: بیع منی در خارج رحم، بیع منی در داخل رحم و بیع عسیب الفحل، پیش از بررسی این فرض های سه گانه، به بحث پیرامون معنای لغوی واژه «منی» می پردازیم.

محقق خویی قدس سره در این باره می نویسد:

إنّ المنی إنّما یطلق علی ما خرج من المخرج وأریق، كما ذکره بعض أهل اللغه فی

ص: ۲۱۳

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۹.

وجه التسمیه؛ (۱) منی بر چیزی اطلاق می شود که از مخرج خارج و ریخته می شود، چنان که برخی از اهل لغت در وجه نامگذاری آن گفته اند.

گویا مقصود ایشان کلام مصباح المنیر است که می گوید:

سُمِّيَ «مَنِي» لِمَا يُمْنَى بِهِ مِنَ الدَّمَاءِ أَيْ يُرَاقُ. (۲)

و نیز در مجمع البحرین نیز نوشته اند:

قوله تعالى «مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى» أَيْ قِيلَ تَدْفَقُ فِي الرَّحْمِ. (۳)

به عقیده محقق خویی قدس سره، منی آن مایعی است که از بدن خارج می شود، حال ممکن است در رحم ریخته شود یا در خارج رحم. بنا بر این، معنای ریخته شدن و اِراقه در واژه «منی» قرار دارد و وجه تسمیه آن نیز معنای ریخته شدن است. از این روست که سرزمین منی را به این اسم نامیده اند؛ (۴) چراکه آن جا خون گوسفندان و دیگر حیوانات قربانی ریخته می شود. بر این اساس، نمی توان عسیب الفحل را منی دانست؛ زیرا عسیب الفحل مایعی است که پیش از انزال در صلب مذکر وجود دارد.

گفتار اول: صورت های گوناگون معامله منی

اشاره

به طور کلی می توان بحث نطفه و مایع منی را در سه فرض تصویر کرد:

نخست؛ زمانی که در صلب مذکر است و هنوز خارج نشده است که از آن با عنوان عسیب الفحل یاد می شود.

دوم؛ زمانی که از بدن خارج شده، اما در رحم استقرار نیافته است که از آن به منی تعبیر می شود.

سوم؛ زمانی که بیرون آمده و در رحم قرار گرفته است که به آن مضامین یا ملاقیح

ص: ۲۱۴

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۲.

۲- (۲). مصباح المنیر: ص ۵۸۲.

۳- (۳). مجمع البحرین: ج ۱ ص ۳۹۹.

۴- (۴). لسان العرب: ج ۱۵ ص ۲۹۳.

بند نخست: معامله منی در خارج رحم

نخستین فرضی که شیخ انصاری قدس سره مطرح می نماید، بحث معامله منی در خارج از رحم است. ایشان به دو دلیل (نجاست منی و عدم انتفاع آن در صورتی که خارج از رحم باشد)، معامله منی در خارج رحم را حرام می دانند.

در مورد نجاست منی باید گفت: بجز شافعیه که در برخی موارد منی را طاهر می دانند، همه مذاهب بر نجاست آن اتفاق نظر دارند؛ اما نمی توان نجاست را دلیلی برای حرمت معامله دانست؛ بلکه معامله شیء نجس در صورتی حرام خواهد بود که به قصد ترتب اثر محرم واقع شده باشد، مانند جایی که خون، جهت خوردن مورد معامله قرار گیرد. شیخ انصاری قدس سره نیز در بحث بیع مردار به این نکته تصریح می کند که مجرد نجاست، مانع صحّت بیع نیست.

همچنین عدم انتفاع نیز نمی تواند دلیل بر حرمت معامله باشد؛ بلکه عدم انتفاع یک شیء موجب عدم مالیت می شود و معامله چیزی که فاقد مالیت است، حرمت وضعی داشته و از مصادیق اکل مال به باطل است. البته محقق خوبی قدس سره در صورت عدم مالیت نیز معامله را صحیح دانسته و مالیت را در صحّت معامله دخیل نمی داند.

به عقیده ایشان معامله چیزی که فاقد مالیت است، یک معامله سفهی است و دلیلی بر بطلان این گونه معاملات نداریم. (۱) ولی به نظر ما ادله امضایی همچون «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ۲ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» ۳ از معامله سفهی انصراف دارند و مالیت عوضین، شرط صحّت معامله است. از این رو، معامله چیزی که فاقد مالیت باشد، باطل است. بر

ص: ۲۱۵

اساس این توضیحات، دو دلیلی که شیخ انصاری قدس سره برای اثبات حرمت معامله منی در خارج رحم اقامه نمود، رد می شود.

بند دوم: معامله منی در داخل رحم

شیخ انصاری قدس سره در این فرض نیز معامله را حرام می داند و می فرماید:

ولو وقع فيه كذلك لا- يتتفع به المشتري، لأنّ الولد نماء الأمّ في الحيوانات عرفاً وللاّب في الإنسان شرعاً؛ لكنّ الظاهر أنّ حكمهم بتبعيه الأمّ متفرّع على عدم تملك المنى وإلّا لكان بمنزله البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة، لكن قد منع بعض من نجاسته إذا دخل من الباطن إلى الباطن. (۱)

به عقیده ایشان در این فرض نیز منی فاقد منفعت است؛ زیرا از نظر عرف، حمل در حیوانات از نمائات مادر و در نتیجه، تابع مادر است؛ یعنی هر کسی که مالک حیوان ماده باشد، مالک بچه ای که از آن متولد می شود نیز خواهد بود و معنا ندارد کسی که حیوان ماده را می خرد، مالک منی و ولود موجود در آن نباشد، به خلاف انسان که نوزاد شرعاً تابع پدر است؛ یعنی اگر منی یک مرد در رحم زنی قرار گیرد، چه از راه مشروع و چه از راه غیر مشروع، فرزند، منسوب به پدر خواهد بود.

البته ایشان در ادامه حکم تبعیت حمل از مادر در حیوانات را، ناشی از عدم امکان تملك منی در رحم می داند و می فرماید: اگر بتوان تصوّر کرد که تملك منی در رحم امکان دارد، آن گاه بین منی و بذری که در زمین دیگری کاشته شده تفاوتی نیست.

همان طور که در مورد اخیر گفته می شود هر کس مالک بذر است، مالک زرع نیز خواهد بود، باید گفت هر کس مالک منی و نطفه است، مالک حمل نیز خواهد بود.

پس هنگامی که منی داخل رحم قرار می گیرد، دیگر قابلیت تملك استقلالی ندارد؛ زیرا تابع مادرش و جزئی از آن می گردد.

ص: ۲۱۶

امّا اگر بپذیریم که منی در این صورت نیز قابلیت تملّک دارد، آیا جهل به میزان منی در این فرض، مانع صحّت بیع نخواهد بود؟ پاسخ این سؤال منفی است؛ زیرا جهالت در این جا معنایی ندارد؛ چراکه ارزش نطفه و منی با میزان و کمّیت آن سنجیده نمی شود؛ بلکه نطفه باید موجب حمل شود و مقدار بسیار کمی از منی برای تولّد کافی و بقیه آن زائد است. پس در این جا غرر و جهالتی وجود ندارد. از سوی دیگر با توجه به این که تسلیم هر شیء به حسب خودش است، در این فرض نیز تسلیم منی همین است که در رحم دیگری قرار گیرد. پس نمی توان عدم قدرت بر تسلیم را مانع بیع منی در این فرض دانست. شیخ انصاری قدس سره نیز پس از پذیرش ضمنی قابلیت تملّک منی در رحم، به نجاست منی اشاره می کند، ولی معتقد است که به ناچار باید نجاست را دلیل حرمت معامله دانست.

با این توضیح، هر چهار دلیلی که برای اثبات حرمت بیع منی در داخل رحم به آن استناد شده، رد می شود. به عبارت دیگر، نمی توان با استناد به نجاست منی، عدم انتفاع، غرر و عدم قدرت بر تسلیم، حرمت معامله مضامین و ملاقیح را اثبات نمود. با این حال، اشکال دیگری مطرح می شود مبنی بر این که اصلاً مشخص نیست این نطفه موجب باروری شود. در پاسخ باید گفت: عقلاً این جهل را موجب از بین رفتن ارزش منی نمی دانند. مثل این که هنگام کاشتن یک نهال نمی دانیم آیا به یک درخت بارور تبدیل می شود یا این که خشک می شود؛ امّا این مطلب، موجب عدم مالیت آن نمی شود. از سوی دیگر، اشکال جهل در صورتی مطرح می شود که بخواهیم منی را مورد بیع یا اجاره قرار دهیم؛ امّا اگر منی را به عقد صلح مورد معامله قرار دهیم، برای این اشکال، مجالی باقی نمی ماند.

بند سوم: معامله عسیب الفحل

اشاره

سومین فرض که شیخ انصاری قدس سره مطرح می کند، بحث بیع عسیب الفحل است. وی در

ص: ۲۱۷

این باره چنین می نگارد:

وقد ذكر العلامه من المحرّمات بيع عسيب الفحل، وهو ماؤه قبل الإستقرار فى الرحم، كما أنّ الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما فى جامع المقاصد وعن غيره، وعلل فى الغنيه بطلان بيع ما فى أصلاب الفحول بالجهاله وعدم القدره على التسليم. (1)

ابتدا باید دید تفاوت عسیب الفحل با دو صورت قبلی در چیست؟ از این رو، به بررسی معنای لغوی آن می پردازیم. در لغت چندین معنا برای عسیب الفحل ذکر شده است:

۱. جماع و طروقه. در زمان قدیم چنین مرسوم بوده که مالکین حیوان ماده، حیوان نر را جهت جماع و باردار نمودن حیوان خود اجاره می کردند. پس یکی از معانی عسیب الفحل، جماع و طروقه حیوان نر و حیوان ماده است.

۲. مایع منی و نطفه ای که در داخل صلب مذکر وجود دارد و هنوز خارج نشده است.

۳. اجرت و مزدی که برای جماع به صاحب حیوان نر پرداخت می شود.

۴. کرایه دادن بر ضراب و اجتماع. (2)

اینها معانی مختلف عسیب الفحل است؛ اما مراد از عسیب الفحل در این بحث، نطفه و منی پیش از خارج شدن از بدن است. به طور کلی، مادامی که نطفه در صلب مذکر است، از آن با عنوان عسیب الفحل یاد می شود. هنگامی که از صلب مذکر خارج شود، به آن منی گفته می شود و در معنای منی، اراقه و ریخته شدن اشراب شده است و

ص: ۲۱۸

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۹.

۲- (۲). «العَسْبُ: ضَرَابُ الْفَحْلِ وَ طَرَقُهُ أَوْ مِأْوُهُ أَوْ الْفَحْلُ أَوْ إِعْطَاءُ الْكِرَاءِ عَلَى الضَّرَابِ، وَ هُوَ أَيْضاً اسْمٌ لِلْكِرَاءِ الَّتِي يُؤْخَذُ عَلَى ضَرْبِ الْفَحْلِ، وَ الْفِعْلُ مِنْهُمَا كَضَرَبَ. يُقَالُ: عَسَبَ الْفَحْلُ النَّاقَةَ يَغْتَبِهَا عَسِبًا، إِذَا طَرَقَهَا، وَ عَسَبَ فَحْلَهُ يَغْتَبِهَا إِذَا أَكْرَاهُ» (تاج العروس: ج ۲ ص ۲۳۱).

اگر منی داخل رحم مؤنث ریخته شود، از آن به مضامین و ملاقیح تعبیر می شود.

برخلاف منی و ملاقیح، در مورد عسیب الفحل روایات متعددی وارد شده است؛ اما پیش از بررسی روایات، حکم معامله آن را از نظر قواعد بررسی می کنیم.

الف) حکم معامله عسیب الفحل از نظر قواعد

۱- جهالت و غرری بودن معامله

برخی گفته اند: طرفین معامله از این که مقدار مایع منی در صلب حیوان نر و یا انسان مذکر پیش از خروج از بدن، چه قدر است و این که آیا این نطفه موجب حمل می شود یا خیر، آگاه نیستند، در حالی که در هر معامله ای عوضین باید معلوم باشد. (۱)

برای پاسخ به این اشکال، به دو مطلب اشاره می شود:

نخست این که: معلومیت هر چیزی به حسب خود آن است؛ یعنی از نظر عقلا- همین مقدار که صاحب فحل دارای نطفه ای است و تا به حال از او بچه هایی متولد شده اند، برای رفع جهل کافی است. پس این جا نیز مثل فروختن میوه های درختی است که امسال هنوز میوه نداده، ولی در سال های پیش محصول داده است؛ زیرا همین که این درخت، قابلیت میوه دادن را دارد، جهل را برطرف می کند.

دوم این که: محقق خوئی قدس سره معتقد است که هیچ دلیلی مبنی بر این که یکی از شرایط عوضین، معلوم بودن آنهاست وجود ندارد؛ بلکه فقط جهالتی معامله را باطل می کند که موجب غرر شود. (۲) در این فرض نیز با وجود جماع دو حیوان، غرر از بین می رود.

۲- عدم قدرت بر تسلیم

اشکال عدم قدرت بر تسلیم نیز این گونه پاسخ داده می شود که وقتی مالک حیوان نر آن را در اختیار مالک حیوان ماده قرار می دهد و آنها را برای جماع به هم نزدیک می کند، تسلیم واقع می شود. از این رو، می توان گفت بیع عسیب الفحل با توجه به

ص: ۲۱۹

۱- (۱). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۶۷.

۲- (۲). ر. ک: مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۷.

ب) حکم معامله عسیب الفحل از نظر روایات

در مورد عسیب الفحل، دو دسته روایت وجود دارد. در دسته ای از روایات، بیع عسیب الفحل جایز دانسته شده است و گروهی دیگر، بر ممنوع بودن آن دلالت دارند.

۱. روایات مانعه

۱-۱. روایت اول:

عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَمَزَةَ عَنْ سَالِمِ بْنِ سَالِمٍ وَأَبِي عَدْوِيَّةَ عَنْ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ خِصَالٍ تِسْعَةٍ: عَنْ مَهْرِ الْبُعْثِيِّ وَعَنْ عَسِيبِ الدَّابَّةِ يَعْنِي كَسْبَ الْفَحْلِ وَعَنْ خَاتَمِ الذَّهَبِ وَعَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَعَنْ مِيَاثِرِ الْأَرْجَوَانِ. وَفِي الْخِصَالِ

قَالَ أَبُو عَدْوِيَّةَ: عَنْ مِيَاثِرِ الْخُمْرِ وَعَنْ ثِيَابِ الْقَسِيِّ وَهِيَ ثِيَابٌ تُسَيِّجُ بِالشَّامِ وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ السَّبَاعِ وَعَنْ صِرْفِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ وَبَيْنَهُمَا فَضْلٌ وَعَنْ النَّظْرِ فِي النُّجُومِ. (۱)

در این روایت، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از نه صفت نهی کرده اند که یکی از آنها کسب فحل است؛ یعنی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فروش مایع منی داخل فحل را منع کرده است و این نهی، ظهور در حرمت دارد. البته در سند این روایت، ابی الخطاب راشد منقروی و ابی عدویه وجود دارند که از این جهت، ضعیف است. (۲)

۱-۲. روایت دوم:

الْجَعْفَرِيَّاتُ

بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ

ص: ۲۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۵.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۹.

عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مِنَ السُّحْتِ تَمَنُّ الْمَيْتَةِ وَتَمَنُّ اللَّقَاحِ وَمَهْرُ الْبَغِيِّ وَكَسْبُ الْحَجَّامِ وَأَجْرُ الْكَاهِنِ وَأَجْرُ الْقَفِيزِ وَأَجْرُ الْفَرِطُونَ وَالْمِيزَانِ إِلَّا قَفِيزاً يَكِيلُهُ صَاحِبُهُ أَوْ مِيزَاناً يَزِنُ بِهِ صَاحِبُهُ وَتَمَنُّ الشُّطْرُنَجِ وَتَمَنُّ النَّزْدِ وَتَمَنُّ الْقِرْدِ وَجُلُودِ السَّبَاعِ... وَعَسْبُ الْفَحْلِ...» (۱).

در این روایت نیز حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام ثمن لقاح و عسب الفحل را از مال های حرام دانسته اند.

محقق خویی قدس سره در کتاب مصباح الفقاهه، کتاب جعفریات و احادیث آن را قابل اعتماد می شمارد و در میان روایات مانعه تنها این روایت را توثیق نموده است؛ (۲) اما در کتاب مبانی تکمله المنهاج که در اواخر عمر خویش و به قلم خود نوشته است، درباره کتاب جعفریات می نویسد:

أَنَّ كِتَابَ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَشْعَثِ - الَّذِي وَثَّقَهُ النَّجَاشِيُّ - وَإِنْ كَانَ مَعْتَبَرًا إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْنَا وَلَمْ يَذْكُرْهُ الشَّيْخُ فِي الْفَهْرَسْتِ وَهُوَ لَا يَنْطَبِقُ عَلَيَّ مَا هُوَ مَوْجُودٌ عِنْدَنَا جُزْأً. (۳)

به گفته ایشان، هرچند مؤلف کتاب جعفریات انسانی موثق و نجاشی قدس سره او را توثیق نموده است؛ اما آنچه امروز از کتاب جعفریات در اختیار ماست، غیر از آن چیزی است که در برخی کتاب ها از جعفریات نقل می شود. از این رو، برای ما محرز نیست که این کتاب همان کتاب جعفریات است که محدثینی همچون حاجی نوری قدس سره از آن نقل حدیث می کردند. بنا بر این، فقیه نمی تواند به این کتاب جعفریات که امروزه موجود است، اعتماد نماید.

ص: ۲۲۱

۱- (۱). مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۲۹.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۰۹.

۳- (۳). مبانی تکمله المنهاج: ج ۴۱ ص ۲۷۵، ذیل مسئله ۱۷۷.

البته در روایات دیگری نیز با عناوین گوناگون از بیع عسیب الفحل نهی شده است. برای مثال، در روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است: «نهی عن عسیب التیس»^(۱) که تیس همان جنس مذکر است. یا در روایتی مرسل، عسیب الفحل به اجرت ضراب معنا و از آن نهی شده است.^(۲)

روایات مانعه ضعیف هستند؛ اما کثرت آنها به حدی است که می توان به طور اجمالی در مورد آنها ادعای تواتر نمود و نتیجه گرفت که دست کم یکی از آنها از معصوم علیه السلام صادر شده است.

۲. روایات مجوزه

۲-۱. روایت یکم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَيْهَلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَضِيرٍ عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَمَعَنَا فَرْقَدُ الْحَجَّامُ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَقَالَ لَهُ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ إِنَّ لِي تَيْسًا أُكْرِيهِ فَمَا تَقُولُ فِي كَسْبِهِ؟ قَالَ: كُلُّ كَسْبِهِ فَإِنَّهُ لَكَ حَلَالٌ؛^(۳) فرقد حجّام از امام صادق علیه السلام سؤال کرد: فدای شما شوم، من حیوان نری دارم که آن را کرایه می دهیم، دیدگاه شما درباره در آمد آن چیست؟ فرمود: در آمد آن را بخور که برای تو حلال است.

پس در این روایت از امام علیه السلام در مورد کرایه دادن حیوان نر، جهت لقاح و جماع با حیوان ماده، سؤال شده است که ایشان کسب از این راه را حلال دانسته اند. البته برخی این روایت را به خاطر وجود سهل بن زیاد در سندش تضعیف کرده اند؛^(۴) اما به نظر ما از آن جا که بزرگان و محدّثین روایات زیادی از او نقل کرده اند و با تضعیف و عدم

ص: ۲۲۲

۱- (۱). المبسوط فی فقه الإمامیه: ج ۱۵ ص ۸۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۱۱.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۰.

توثیق او روایات زیادی کنار گذاشته می شود، باید روایت او را معتبر دانست.

۲-۲. روایت دوم:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ أَجْرُ التُّيُوسِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتِ الْعَرَبُ لَتَعَايَرُ بِهِ وَلَا بَأْسَ؛ (۱)

از امام علیه السلام در مورد اجر تیوس [و کسب پول از طریق لقاح حیوان نر] سؤال کردم، ایشان فرمود: با وجود این که عرب این کار را نمی پسندد، اشکالی ندارد.

۳. جمع میان روایات مانعه و مجوّزه

در کلمات فقها سه راه برای جمع بین این دو دسته از روایات، بیان شده است.

راه یکم: نخستین راه این است که بگوییم: روایات ناهیه ظهور در حرمت دارند؛ چراکه در هیچ یک از آنها از لفظ حرام استفاده نشده است؛ لیکن روایات مجوّزه صریح در جواز و یا نسبت به جواز، اظهارند و روشن است که در صورت وجود دو روایت که یکی ظاهر و دیگری اظهر، یا یکی ظاهر و دیگری نص است، روایت اظهر و نص بر روایت ظاهر مقدم می شود. از این رو، با مقدم دانستن روایات مجوّزه باید از ظهور روایات ناهیه دست برداشت و آنها را به جای حرمت بر کراهت حمل نمود.

به عبارت دیگر، به قرینه روایات مجوّزه که نصّ در جوازند، ظهور روایات ناهیه را کنار می گذاریم و به کراهت بیع عسیب الفحل حکم می کنیم؛ چراکه در روایات مانعه، تعبیر به «سحت» شده و بیع عسیب الفحل از مصادیق سحت قرار داده شده است. پس در صورت وجود قرینه می توان سحت را بر کراهت حمل نمود. بله، اگر

ص: ۲۲۳

معصوم علیه السلام می فرمود: «بیع عسیب الفحل حرام»، دیگر امکان حمل بر کراهت وجود نداشت.

شمار بسیاری از فقها، همین روش را برای جمع بین این دو دسته از روایات پیموده اند^(۱) و به نظر ما نیز این وجه جمع، صحیح است و باید به آن عمل کرد.

البته برخی از فقها گفته اند: با قطع نظر از روایات مجوزه نیز به خاطر قرائنی که در خود روایات ناهیه وجود دارد، می توان آنها را بر کراهت حمل نمود؛ زیرا در روایت جعفریات، عسیب الفحل در کنار جلود السباع قرار گرفته است و از آن جا که می دانیم خرید و فروش پوست درندگان حرام نیست، می توان گفت: خرید و فروش عسیب الفحل نیز حرام نبوده و مکروه است.

لیکن به نظر می رسد که این سخن نادرست است؛ زیرا این گونه نیست که اگر در روایتی امام علیه السلام ده چیز را مصداق سحت دانستند، بگوئیم یا همگی مکروه اند و یا همگی حرام اند؛ بلکه اگر سحت بدون قرینه استعمال شود، حمل بر حرمت می گردد و هر کجا قرینه و دلیل خارجی برای کراهت بود، آن مورد خاص را بر کراهت حمل می کنیم. مثل این که گفته شود: «اغتسل للجمعه و الجنابه». در این جا مشهور فقها معتقدند که صیغه امر بر وجوب حمل می شود، اما از آن جا که در مورد غسل جمعه اجازه ترک داده شده است، صیغه امر در این مورد نسبت به جمعه بر استحباب حمل می شود.^(۲)

در روایتی در باب غسل نیز نظیر این مسئله آمده است:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَيِّدَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ الْغُسْلَ فِي أَرْبَعَةِ عَشَرَ مَوْطِنًا، غُسْلُ الْمَيِّتِ وَغُسْلُ الْجُنْبِ وَغُسْلُ مَنْ غَسَلَ الْمَيِّتَ وَغُسْلُ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَيَوْمَ عَرَفَةَ وَغُسْلُ الْإِحْرَامِ وَدُخُولِ الْكَعْبَةِ وَدُخُولِ

ص: ۲۲۴

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۰.

۲- (۲). موسوعه الإمام الخوئی: ج ۵ ص ۵۳.

الْمَدِينَةِ وَدُخُولِ الْحَرَمِ وَالزِّيَارَةِ وَلَيْلِهِ تِسْعَ عَشْرَةَ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ وَثَلَاثَ وَعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ. (۱)

در این روایت، غسل جمعه، غسل روزه عرفه، غسل احرام و... در کنار غسل های میت، جنابت و مس میت که واجب اند، ذکر شده است؛ اما استحباب آنها با توجه به روایات دیگر ثابت می شود.

در روایتی دیگر نیز چنین وارد شده است:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: اغْتَسِلْ يَوْمَ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ وَالْجُمُعَةِ وَإِذَا غَسَلْتَ مَيِّتًا وَلَا تَغْتَسِلْ مِنْ مَسِّهِ إِذَا أَدْخَلْتَهُ الْقَبْرَ وَلَا إِذَا حَمَلْتَهُ. (۲)

در این روایت نیز صیغه امر، حمل بر وجوب می شود و در همه موارد ظهور در وجوب دارد؛ اما از آن جا که بنا بر ادله دیگر، اجازه ترک غسل جمعه و غسل روز عید فطر و قربان داده شده است. پس در این موارد، صیغه امر بر استحباب حمل می شود.

بنا بر این، با توجه به آنچه گفته شد، تنها راه حمل روایات مانعه بر کراهت، وجود روایات مجوزه است.

راه دوم: دومین وجه جمع، این است که روایات مانعه حمل بر تقیه شود؛ چراکه بیشتر علمای مذاهب مختلف اهل سنت، بیع عسیب الفحل را حرام می دانند.

اشکال این سخن در این است که این مسئله در بین اهل سنت نیز اختلافی است.

برخی از آنها بیع عسیب الفحل را بر خلاف اجاره آن، حرام می دانند و برخی بیع و اجاره آن را حرام می دانند و برخی به جواز بیع و اجاره عسیب الفحل فتوا داده اند. (۳)

پس با توجه به اختلافی بودن مسئله نزد اهل سنت، نمی توان روایات مانعه را بر تقیه

ص: ۲۲۵

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۳۰۵.

۲- (۲). همان: ص ۳۰۶.

۳- (۳). ر. ک: الخلاف: ج ۳، ص ۱۶۶؛ الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۳، ص ۱۲۶.

نکته ای که در مورد این جمع باید به آن اشاره کرد، این است که اگر کسی این جمع را بپذیرد، از آن جا که دیگر به روایت مانعه اعتنایی نمی شود، دیگر حتی فتوا دادن به کراهت بیع عسیب الفحل نیز ممکن نخواهد بود.

راه سوم: سومین راه برای جمع، این است که روایات مانعه بر بیع عسیب الفحل و روایات مجوّزه بر اجاره آن حمل شود. به عبارت دیگر، بیع عسیب الفحل را باطل و حرام و اجاره آن را جایز بدانیم.

به عنوان مؤید این جمع می توان گفت: در روایات مانعه، لفظ «بیع» به کار رفته است و در هر دو روایت مجوّزه، کرایه دادن و اجر وجود دارد که ظهور در اجاره دارد.

حمل روایات مانعه بر بیع عسیب الفحل را می توان با این مطلب که وجود نطفه در این فرض، مشکوک است، توجیه نمود؛ اما این مطلب به صحّت اجاره خللی وارد نمی کند؛ زیرا مقصود از اجاره با اجتماع حیوان نر و ماده حاصل می شود و شکی در این مورد، قابل تصوّر نیست.

شیخ طوسی قدس سره نیز در کتاب المبسوط مسئله اجاره را مطرح می کند و آن را مکروه می داند. (۱) ایشان همچنین در کتاب الخلاف اظهار می دارد:

إجارة الفحل للضراب مکروه وليس بمحذور وعقد الإجارة علیه غیر فاسد، وقال مالک یجوز ولم یکرهه، وقال أبو حنیفه والشافعی إنّ الإجارة فاسده والأجره محظوره. دلیلنا أنّ الأصل الإباحه، فمن ادّعی الحظر والمنع فعلیه الدلاله. فأما کراهیه ما قلناه فعلیه إجماع الفرقة وأخبارهم. (۲)

از این سخن شیخ طوسی قدس سره برداشت می شود که نه تنها ایشان اجاره فحل را مکروه می داند و حرمت و بطلان این عقد را رد می کند، بلکه معتقد است که بر کراهت عقد

۱- (۱). المبسوط فی فقه الإمامیه: ج ۲ ص ۹۷.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۶۶.

اجاره فحل، اجماع وجود دارد. از سوی دیگر، ایشان نظر علمای اهل سنت را به این شکل نقل می کند که مالک، اجاره فحل را جایز و غیر مکروه می داند، ولی ابو حنیفه و شافعی می گویند: اجاره آن فاسد و اجرت دریافتی نیز حرام است. توجه به این نکته ضروری است که اگر کسی اجاره فحل را فاسد بداند، باید قائل به فساد بیع نیز بشود؛ یعنی نمی توان گفت: اجاره فحل فاسد است، ولی بیعش فاسد نیست.

در کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة از ابوحنیفه چنین نقل شده است:

عن الحنیفه، اما الأعیان التي لا یصح استیجارها باتفاق، منها نزو الذکور من الحيوانات علی أنثاها فلا یحل لأحد أن یؤجر ثوره لیحبل بقره غیره ولا یؤجر حماره لیحبل حماره غیره، لأن إحبال حیوان غیر مقدور علیه فلا یصح تأجیره. (۱)

به نظر ابوحنیفه اجاره حیوان نر برای ضراب صحیح نیست؛ زیرا حامله کردن حیوان، امری غیرمقدور است.

از حنابله نیز چنین نقل شده است:

عن الحنابله، من الأشياء التي لا تصح اجارتها ذکور الحيوانات التي تستأجر لإحبال انثاها فلا یحل استیجار ثور لیحبل بقره ولا جمل لیحبل ناقه. (۲)

اجاره حیوان نر برای حامله کردن حیوان ماده، صحیح نیست.

علامه حلی قدس سره بیع عسیب الفحل را حرام و اجاره را مکروه دانسته است و اظهار می دارد:

یحرم بیع عسیب الفحل - وهو نطفته - لأنه غیر متقوم ولا معلوم ولا مقدور علیه ولا نعلم فيه خلافاً لأنّ النبی صلی الله علیه و آله نهی عنه إمّا إجاره الفحل للضراب فعندنا مکروهه ولیست محرّمه وهو أضعف وجهی الشافعی وبه قال مالک لأنها منفعه مقصوده یحتاج إليها فی کلّ وقت فلو لم یجز الإجاره فیها تعذر تحویلها لعدم

ص: ۲۲۷

۱- (۱). الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ۳ ص ۱۲۶.

۲- (۲). همان: ص ۱۴۵.

وجوب البذل على المالك وقال أبو حنيفة والشافعي في أصح وجهيه وأحمد، أنها محرمة لأنه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل ولأنه لا يقدر على تسليمه، فأشبهه إجاره الآبق. (۱)

ایشان بیع عسیب الفحل را به خاطر جهل، عدم قدرت بر تسلیم، غیر قابل تقویم بودن و نهی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حرام می داند و در ادامه می گوید: اجاره فحل نزد امامیه مکروه است و قول به کراهت اجاره فحل، ضعیف ترین از دو قول شافعی است. مالک نیز این قول را پذیرفته است و نظر دیگر شافعی که صحیح تر است، و همچنین قول احمد بن حنبل و ابو حنیفه این است که اجاره فحل برای احبال (حامله کردن حیوان) حرام است؛ زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله از آن نهی کرده اند و این عقد اجاره، مشابه اجاره عبد فراری است. همان طور که در مورد عبد فراری امکان استفاده از منافع وجود ندارد، این جا نیز به علت عدم امکان استفاده از منافع باید قائل به حرمت اجاره شد.

پس دو نکته در عبارت علامه حلی قدس سره وجود دارد:

۱. نخست این که مطابق این نقل، مالک قائل به کراهت اجاره فحل است؛ اما مطابق نقل شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف، مالک قائل به جواز و عدم کراهت اجاره است.

۲. مطلب دوم این که شافعی دو قول دارد: قول نخست که ضعیف تر است، کراهت اجاره فحل و قول دوم، عدم جواز اجاره فحل است.

لیکن در نقد این وجه می توان به دو مطلب اشاره کرد:

اولاً: مراد از لفظ بیع در روایات، لزوماً بیع در مقابل اجاره نیست؛ بلکه در برخی از روایات از لفظ «بیع» اراده اجاره شده است. برای مثال، در روایتی که می گوید:

«گوسفند را برای شیر آن می فروشند»، مراد این است که اجاره می دهد.

ثانیاً: از گذشته آنچه بین مردم مرسوم بوده، اجاره فحل حیوان نر بوده است، نه بیع

ص: ۲۲۸

آن؛ از این رو، حمل روایات مانعه بر بیع، حمل بر فرد نادر است.

با توجه به این دو مطلب، راه جمع سوم نیز پذیرفتنی نیست و همان گونه که گفته شد، با پذیرش راه نخست، باید روایات مانعه را بر کراهت حمل نمود. هر چند بعید نیست ادّعی اجماع شیخ طوسی قدس سره علاوه بر اجاره، شامل بیع نیز بشود.

نکته ای درباره بقای عین مستأجره

آخرین نکته ای که پیرامون این بحث وجود دارد و باید به آن اشاره کرد، این است که در اجاره، مستأجر مالک منافع می شود و نسبت به عین مستأجره استحقاقی ندارد. به عبارت روشن تر، متعلّق اجاره، تملیک منافع عین است نه خود عین. از این رو، گفته می شود اجاره در اعیانی قابل تصوّر است که با استیفای منافع، عین از بین نرود و باقی بماند. به عبارت دیگر، مشهور فقها درباره تفاوت میان بیع و اجاره معتقدند که بیع عبارت است از تملیک عین، ولی اجاره عبارت است از تملیک منفعت. پس اجاره در جایی تصوّر می شود که بتوان از منافع یک عین خارجی بدون انتفای خود آن استفاده نمود.

با توجه به این مطلب، برخی از فقها در مورد اجاره درخت برای چیدن میوه، گوسفند برای استفاده از شیر، زن برای شیر دادن و در نهایت، اجاره حیوان نر برای ضراب می گویند: در این موارد، عین مستأجره مستهلک شده و باقی نمی ماند و تعریف اجاره بر آن صدق نمی کند. به عبارت دیگر، در این موارد، استیفای منافع موجب انتفای عین می شود.^(۱) این اشکال، فقها را با این پرسش رو به رو می کند که در این موارد چگونه اجاره توجیه می شود؟ البته این بحث به کتاب اجاره مربوط می شود، لیکن به دلیل ارتباط آن با بحث عسیب الفحل، این اشکال و پاسخ آن را مطرح می کنیم.

برای پاسخ به این اشکال، برخی از بزرگان همچون محقق بروجردی قدس سره، تعریف

ص: ۲۲۹

۱- (۱). ر. ک: تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۶۵-۶۸.

مشهور اجاره را مورد انتقاد قرار داده و می گویند: در اجاره نیز همانند بیع، متعلق تملیک، عین است. ایشان به عنوان مؤید به این نکته اشاره می کند که در صیغه ایجاب اجاره می گویند: «آجرتک هذه الدار» و نمی گویند: «آجرتک سکنی الدار».^(۱)

ایشان در مورد تفاوت اجاره و بیع معتقدند که مفهوم اجاره نزد عقلا اقتضا می کند که در مدت انتفاع، عین باقی باشد؛ اما دلیلی نداریم که پس از انتفاع نیز عین باقی بماند. سپس وی در ادامه به این قاعده کلی اشاره می کند که «انتفاع کل شیء بحسب ما یترقب منه»؛ یعنی انتفاع هر شیء به حسب آن چیزی است که از او انتظار می رود. با توجه به این سخن در مسئله عسب الفحل و موارد مشابه آن، با اشکالی روبه رو نمی شویم؛ چراکه عین مستأجره، هنگام اجاره باقی است و بقای آن پس از اجاره نیز ضروری نیست.

گفتار دوم: تلقیح مصنوعی

اشاره

به مناسبت بحث درباره خرید و فروش منی، در ادامه به بررسی موضوع مهم و شایع تلقیح مصنوعی می پردازیم و تحقیقی پیرامون حکم صورت های گوناگون آن ارائه خواهیم داد.

به طور کلی، عمل لقاح بین نطفه مرد و تخمک زن از راه آمیزش را تلقیح طبیعی گویند و در مقابل، تلقیح مصنوعی - که صور گوناگونی دارد - به عمل لقاح و ترکیب نطفه مرد با تخمک زن از راه هایی غیر از آمیزش طبیعی و از طریق ابزار پزشکی یا هر وسیله دیگری اطلاق می شود.

باید توجه داشت که تقویت نطفه مرد یا تخمک زن از طریق تزریق داروهای

ص: ۲۳۰

۱- (۱). «ولکن الأستاذ آیه الله البروجردی قدس سره کان ینکر تعریف الإجاره بتملیک المنفعه و کان یقول: إنَّ البیع و الإجاره کلّیهما إضافتان متعلقتان بالأعیان، فکما تقول: بعثک هذه الدار تقول: آجرتک هذه الدار. غایه الأمر أن مفهوم الإجاره عند العقلاء تقتضی استحقاق المستأجر للإنتفاع بالعين مع بقائها مدّة الإنتفاع بها، و الإنتفاع من کل شیء بحسب ما یترقب منه» (دراسات فی المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۳۰۰).

شیمیایی یا نطفه افراد دیگر، لقاح مصنوعی محسوب نمی شود و در این مسئله بین فقها اختلاف نظری وجود ندارد؛ زیرا همه فقها آن را جایز می دانند. پس این مسئله از محل بحث خارج است.

مباحث مربوط به تلقیح مصنوعی را باید در دو محور کلی مورد مطالعه قرار دهیم: نخست، حکم تکلیفی اقسام مختلف تلقیح مصنوعی و دوم، بحث درباره حکم وضعی و آثار حقوقی مترتب بر تلقیح مصنوعی. پس مطالب این مبحث را در دو گفتار ارائه می دهیم: در گفتار اول مباحث مربوط به حکم تکلیفی صور مختلف تلقیح مصنوعی را مطرح می کنیم و اشاره ای به بحث اهدای جنین یا اهدای رحم خواهیم داشت. در اهدای رحم، نطفه مرد و تخمک همسر او را در خارج یا در رحم زن صاحب تخمک مورد لقاح قرار داده و بعد از تکوین جنین، از آن جا که رحم زن توانایی نگهداری از این جنین را ندارد، آن را در رحم زن دیگری قرار می دهند. از این بحث با عنوان رحم اجاره ای نیز یاد می شود.

در گفتار دوم نیز پیرامون آثار حقوقی تلقیح مصنوعی بحث خواهیم کرد؛ یعنی فارغ از این که قائل به حرمت یا جواز تلقیح در صور مختلف آن شویم، باید بررسی کنیم که پدر و مادر جنین متولد شده از تلقیح مصنوعی، چه کسی است و از چه کسانی ارث می برد و....

بند اول: حکم تکلیفی اقسام مختلف تلقیح مصنوعی

اشاره

بحث اصلی ما پیرامون تلقیح مصنوعی است. باروری مصنوعی، صور متعددی دارد که در این جا به برخی از آنها به صورت اجمالی اشاره می شود و در ادامه مباحث به طور جداگانه حکم آنها مورد بررسی قرار می گیرد.

گاهی برای باروری مصنوعی، نطفه مرد را با استفاده از ابزار جدید در رحم همسر خودش قرار می دهند، و گاهی نطفه مرد و تخمک همسرش را خارج از رحم زن تلقیح و سپس به رحم وی منتقل می کنند. در همین فرض، ممکن است جنین به دلیل ناتوانی رحم زن در نگهداری جنین، به رحم زن دیگر یا دستگاه منتقل شود.

صورت دیگر تلقیح مصنوعی، در فرضی است که زن به علت نازایی، قابلیت تولید تخمک را ندارد و به همین سبب، نطفه مرد را با تخمک زن بیگانه در خارج تلقیح کرده و سپس در رحم همسر وی قرار می دهند و یا در همین فرض، جنین را در دستگاه نگهداری می کنند و یا به رحم زنی دیگر یا زن صاحب نطفه منتقل می نمایند.

فرض دیگر، این است که مرد توانایی تولید اسپرم و نطفه را ندارد. از این رو، اسپرم مردی اجنبی را با کمک ابزار پزشکی در رحم زن قرار می دهند. در این فرض، شوهر این زن توانایی باروری همسرش را ندارد و به همین دلیل، اسپرم مردی دیگر را در رحم وی قرار می دهند. حال در این فرض، ممکن است صاحب نطفه و اسپرم مشخص باشد و ممکن است هویت وی نامشخص باشد و اسپرم از بانک اسپرم و منی اخذ شده باشد. در مورد بانک اسپرم، این فرض مطرح می شود که گاهی یک مرد نطفه خود را به بانک منی می سپارد و پس از آن از دنیا می رود؛ پس این پرسش مطرح می شود که آیا می توان اسپرم این مرد را در ایام عدّه همسرش در رحم وی قرار داد؟ این بحث مبتنی بر این فرع فقهی است که آیا با فوت شوهر، زوجیت از بین می رود و یا زوجیت تا پایان ایام عدّه، باقی می ماند؟

در فرض دیگر، ممکن است نطفه یا تخمک از غیر انسان گرفته شود. مثلاً در صورت امکان، نطفه یا تخمک از حیوانات یا گیاهان گرفته شده و با تخمک یا نطفه انسان تلقیح یابد و در رحم زن صاحب تخمک یا زن دیگر، قرار داده شود و یا در دستگاه نگهداری گردد.

مقدمه ای درباره اصل اولی

پیش از بررسی صور مختلف این مسئله، باید درباره اصل و قاعده اولی در این بحث گفتگو کنیم تا اگر در مباحث بعدی دلیلی بر جواز یا عدم جواز نیافتیم، به آن اصل رجوع نماییم.

چه بسا گفته شود: اصل اولی در تمام شبهات حکمی تحریمی، براءت عقلی و

شرعی است. از این رو اگر دلیلی بر منع تلقیح مصنوعی وجود نداشته باشد، باید اصل برائت را جاری ساخت. اما از سوی دیگر، ممکن است اصل احتیاط را حاکم بدانیم که در این صورت، دیگر مجالی برای جریان اصل برائت وجود نخواهد داشت. از این رو، ابتدا دلایل اثبات کننده اصل احتیاط را مورد بررسی قرار می دهیم. اگر این دلایل پذیرفته شود، اصل احتیاط مقدم است و در غیر این صورت، اصل اولی در این مقام، اصل برائت خواهد بود.

۱- ادله اثبات اصل احتیاط

برای اثبات اصل احتیاط دو دلیل وجود دارد:

۱-۱. دلیل نخست: مذاق شریعت

گاهی در کلمات برخی از فقها چنین تعبیر می شود که در باب نکاح، انساب و فروج، مذاق شریعت بر احتیاط است. از این رو، در مسئله تلقیح مصنوعی باید اصل احتیاط را مقدم بدانیم.^(۱)

لیکن در پاسخ به این دیدگاه می توان گفت: در همه جای فقه، رعایت احتیاط رجحان دارد؛ لیکن در این ابواب، سفارش بیشتری به احتیاط شده است. از سوی دیگر، این دلیل اجمال دارد و نمی توان فهمید مقصود، لزوم احتیاط است یا رجحان آن. به عبارت دیگر، معلوم نیست که مذاق شریعت بر لزوم احتیاط است یا بر رجحان آن، که البته با جستجو در کلمات فقها می توان رجحان احتیاط را برداشت نمود.^(۲) به

ص: ۲۳۳

۱- (۱). کشف الرموز: ج ۲ ص ۱۷۳: «طریقه الاحتیاط تقتضی ألا یتهجم علی استباحه الفروج إلی یقین»؛ الروضه البهیة: ج ۵ ص ۳۳۵: «ومراعاة للاحتیاط فی الفروج المبنیه علیه...»؛ کشف اللثام: ج ۷ ص ۱۱۶: «لوجوب الاحتیاط فی الفروج»؛ حدائق الناضره: ج ۲ ص ۲۶: «مع وجوب الاحتیاط فی الفروج، لاین حلّ الفروج أمر توقیفی فیتوقف علی النص و بدونه ینتفی لأصاله عدم الحلّ و لا- تکفی فی الخروج عدم القطع بالمحرّم لانه مبنی علی کمال الاحتیاط»؛ مفتاح الکرامه: ج ۷ ص ۳۳۱: «مع وجوب الاحتیاط فی الفروج».

۲- (۲). غایه المراد: ج ۳ ص ۴۱: «بل الاحتیاط فی الفروج اولی»؛ جامع المقاصد: ج ۱۲ ص ۳۴۰: «الاحتیاط الفروج هو المطلوب»؛ روض الجنان: ج ۱ ص ۲۰۸: «وینبغی مراعاة الاحتیاط فی مواضع الإشتباه حفظاً لحرمة الفروج

علاوه، مذاق شریعت، مستند به نصوص است و دلیلی جداگانه به شمار نمی رود.

۱-۲. دلیل دوم: روایات

دومین دلیل برای اثبات اصل احتیاط، روایاتی است که در این زمینه وارد شده اند.

اگر ثابت شود که شارع در این روایات، احتیاط را به وجوب مولوی واجب دانسته است، آن گاه اصل احتیاط در این مقام جاری خواهد شد؛ امّا اگر با استفاده از روایات به وجوب ارشادی و یا استحباب احتیاط برسیم، آن گاه اصل اولی، براءت عقلی و شرعی خواهد بود.

۱-۲-۱. روایت اول: معتبره شعیب بن حدّاد

قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ مِنْ مَوَالِيكَ يُقْرئُكَ السَّلَامَ وَقَدْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً وَقَدْ وَافَقْتُهُ وَأَعْجَبَهُ بَعْضُ شَأْنِهَا وَقَدْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ فَطَلَّقَهَا عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ وَقَدْ كَرِهَ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيَّ تَزْوِيجَهَا حَتَّى يَسْتَأْمَرَكَ فَتَكُونِ أَنْتَ تَأْمُرُهُ. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُوَ الْفَرْجُ وَأَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَنَحْنُ نَحْتَاطُ فَلَا يَتَزَوَّجُهَا؛ (۱) شعیب حدّاد می گوید: به امام صادق علیه السلام گفتم، مردی از دوستان شما به شما سلام رسانده است. او می خواهد با زنی ازدواج کند که با وی موافقت کرده است و او برخی از ویژگی های آن زن را دوست دارد، اما آن زن قبلاً شوهر داشته و آن شوهر، او را به غیر سنت طلاق داده است. این مرد نیز کراهت دارد با آن زن ازدواج کند مگر این که از شما اجازه بگیرد. امام علیه السلام فرمودند: این مسئله مربوط به فرج است و حکم فرج شدید و مهم است و از آن فرزند پدید می آید و ما در آن احتیاط می کنیم، پس با او ازدواج نکند.

ص: ۲۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۲۵۸.

برای استدلال به این روایت باید بگوییم: منظور امام علیه السلام از احتیاط در عبارت «أمر الفرج شدید و منه یكون الولد و نحن نحتاط»، این است که احتیاط به وجوب شرعی مولوی واجب است. پس با توجه به این سخن امام علیه السلام باید گفت: اصل اولی در همه شبهاست این باب، اصل احتیاط است.

ولی به نظر می‌رسد، چنین معنایی از روایت استفاده نمی‌شود. در این روایت، سائل که از موالیان امام صادق علیه السلام است، از حکم این مسئله سؤال نمی‌کند و به نظر می‌رسد او از صحت ازدواج با آن زن اطلاع داشته است؛ امّا به خاطر ناراحتی ذهن خود و برای رهایی از شک خود، با امام علیه السلام مشورت نموده است. این موضوع امروزه نیز رایج است؛ یعنی گاهی حکم یک مسئله از فقیه پرسیده می‌شود و گاهی نسبت به مسئله ای خاص با فقیه مشورت می‌شود. برای توضیح این مطلب، باید به این مسئله اشاره کرد که به نظر فقهای شیعه، اگر مرد سنی زن خود را بر طبق مذهب خود طلاق دهد، بنا بر قاعده الزام این طلاق صحیح است و زن پس از انقضای عده، می‌تواند ازدواج کند. این مرد هم با وجود دانستن این قاعده از آن جا که فردی محتاط بوده است، از امام علیه السلام مشورت می‌گیرد و ایشان در جواب او می‌فرمایند: مسئله فرج شدید است و ما احتیاط می‌کنیم. اتفاقاً همین عبارت

«أمر الفرج شدید و منه یكون الولد»

قرینه خوبی است که ثابت می‌کند حکم به احتیاط، ارشادی است، نه مولوی. و در ادامه می‌فرمایند: «و نحن نحتاط»؛ یعنی ما در مقام عمل احتیاط می‌کنیم. این عبارت نیز قرینه روشنی است بر ارشادی بودن حکم احتیاط؛ زیرا امام علیه السلام به صورت صریح دستور به احتیاط نمی‌دهند.

در پایان باید به دو مطلب در مورد این روایت اشاره کنیم.

مطلب اول: ممکن است گفته شود که احتیاط برای امامان معصوم علیهم السلام معنا ندارد؛ زیرا احتیاط برای افراد جاهل است و ایشان به همه امور عالم و آگاه هستند. در پاسخ به این سخن باید گفت: این که ایشان می‌گویند ما احتیاط می‌کنیم، احتیاط در یک امر مجهول نیست؛ بلکه به معنای مطلوب بودن این امر است. همین مسئله نیز قرینه ای

است بر ارشادی بودن حکم به احتیاط.

مطلب دوم: ممکن است گفته شود: چون سؤال در مورد این بود که مردی همسرش را به شیوه اهل سنت طلاق داده است، امام علیه السلام از روی تقیه این پاسخ را داده اند. اما این سخن صحیح نیست و در این روایت به هیچ وجه احتمال تقیه وجود ندارد؛ زیرا تقیه اقتضا می کند که امام علیه السلام بگویند این طلاق صحیح است و می توانی با آن زن ازدواج کنی. از سوی دیگر، اهل سنت از قاعده الزام مطلع اند و امکان تقیه در این جا وجود ندارد.

۲-۲-۱. روایت دوم: صحیحۀ علاء بن سیابه

بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَّابَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ امْرَأَةٍ وَكَلَّتْ رَجُلًا بِأَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَكَالَهَ فَأَشْهَدَتْ لَهُ بِذَلِكَ فَذَهَبَ الْوَكِيلُ فَرَوَّجَهَا ثُمَّ أَنكَرَتْ ذَلِكَ الْوَكِيلَ وَزَعَمَتْ أَنَّهَا عَزَلَتْهُ عَنِ الْوَكَالَهَ فَأَقَامَتْ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا عَزَلَتْهُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَا يَقُولُ مَنْ قَبْلَكُمْ فِي ذَلِكَ؟ قَالَ قُلْتُ: يَقُولُونَ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ كَانَتْ عَزَلَتْهُ قَبِيلٌ أَنْ يُزَوِّجَ فَالْوَكَالَهَ بِاطِلَّةٍ وَالتَّرْوِيجُ بِاطِلَّةٍ وَإِنْ عَزَلَتْهُ وَقَدْ زَوَّجَهَا فَالتَّرْوِيجُ ثَابِتٌ عَلَى مَا زَوَّجَ الْوَكِيلُ وَعَلَى مَا اتَّفَقَ مَعَهَا مِنَ الْوَكَالَهَ إِذَا لَمْ يَتَّعِدْ شَيْئًا مِمَّا أَمَرَتْ بِهِ وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَهَ. قَالَ ثُمَّ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَعْزِلُونَ الْوَكِيلَ عَنِ وَكَالَتِهَا وَلَمْ تُعْلَمْ بِالْعَزْلِ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، يُزْعَمُونَ أَنَّهَا لَوْ وَكَلَّتْ رَجُلًا وَأَشْهَدَتْ فِي الْمَلِئِ وَقَالَتْ فِي الْخَلَاءِ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَزَلْتُهَ أَبْطَلْتُ وَكَالْتُهُ بِلَا أَنْ يَعْلَمَ فِي الْعَزْلِ وَيَنْقُضُونَ جَمِيعَ مَا فَعَلَ الْوَكِيلُ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً وَفِي غَيْرِهِ لَمَا يُبْطَلُونَ الْوَكَالَهَ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَكِيلُ بِالْعَزْلِ وَيَقُولُونَ الْمَالُ مِنْهُ عَوْضٌ لِصَاحِبِهِ وَالْفَرْجُ لَيْسَ مِنْهُ عَوْضٌ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ وَلَدٌ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: سُبْحَانَ اللَّهِ مَا أَجْوَرَ هَذَا الْحُكْمَ وَأَفْسَدَهُ، إِنَّ النِّكَاحَ أُخْرَى وَأُخْرَى أَنْ يُحْتَاطَ فِيهِ وَهُوَ

فَرْجٌ وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ؛ (۱) علاء بن سیابه می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردند، زنی به مردی وکالت می دهد که او را به ازدواج مردی در آورد. وکیل هم بر طبق مقتضای وکالت عمل کرده و این زن را تزویج می کند. زن بعداً این وکیل را از وکالت عزل می کند. این زن هم در زمانی که وکیل را به وکالت گرفته و هم در زمانی که وی را عزل کرده، عدّه ای را شاهد گرفته است. حال، از امام علیه السلام سؤال می کنند که آیا این ازدواج درست است؟ امام علیه السلام ابتدا از سائل پرسیدند: فقهای اهل سنت در این مورد چه می گویند؟ سائل در جواب گفت: آنها می گویند اگر وکیل را قبل از آن که تزویج کند از وکالت عزل کرده، وکالت و تزویج باطل است و اگر بعد از تزویج عزل کند، تزویج ثابت است. امام علیه السلام دوباره سؤال کردند: آن جایی که زن وکیل را از وکالت عزل کرده اما خبر عزل به گوش وکیل نرسیده و تزویج هم کرده است چه می گویند؟ در جواب می گوید: اینها معتقدند اگر زن مردی را وکیل کرد و بر این وکالت شاهد گرفت و بعد وکیل را عزل کرد و بر این کار نیز شاهد گرفت، به مجرد این که زن گفت من وکیل را عزل کردم، وکالتش باطل است، حتی اگر خبر عزل به وکیل نرسد. و اگر وکیل بعد از عزل تزویج کرده باشد، تزویج باطل است. اما این را تنها در باب نکاح می گویند و در غیر نکاح وکالت را باطل نمی دانند، مگر این که وکیل علم به عزل پیدا کند. فرق این دو در این است که گفته اند در بیع مسئله مال است؛ یعنی اگر مالی از دست رفته در مقابل مالی به دست آورده است، ولی در باب فرج عوض وجود ندارد. امام علیه السلام فرمودند: سبحان الله چه حکم ظالمانه و فاسدی! نکاح سزاوارتر است که در آن احتیاط شود. در نکاح، بحث فرج مطرح است و از آن فرزند به وجود می آید.

پیش از بیان شاهد استدلال در این روایت، به این نکته اشاره می کنیم که ائمه

ص: ۲۳۷

اطهار علیهم السلام در بسیاری از روایات، به صورت صریح نسبت به فتاوی فقهای اهل سنت، موضع گرفته و آنها را به نفهمیدن قرآن و سنت پیامبر صلی الله علیه و آله محکوم می کنند.

همچنان که امام علیه السلام در این روایت نیز فتوای آنها را ظالمانه و فاسد می داند؛ اما برای استدلال به این روایت باید دید آیا از عبارت

«إِنَّ النِّكَاحَ أَحْرَى أَنْ يَحْتَاطَ فِيهِ وَهُوَ فَرْجٌ مِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ» می توان استفاده کرد که احتیاط و جوب شرعی مولوی دارد؟

به نظر می رسد، تعبیر «أحری أن یحتاط فیه» ارشاد به این حکم عقلی است که چون اثری مهم (توالد و افزایش نسل) بر نکاح مترتب می شود، احتیاط در این جا سزاوارتر است. پس بیش از آن مقداری که در بحث معاملات احتیاط صورت می گیرد، باید در مسئله نکاح احتیاط شود. برای روشن شدن بحث می توان به این موضوع اشاره کرد که اگر وکیل زن، قبل از اطلاع از عزل خود از وکالت، تزویج را انجام دهد، دو حکم برای آن متصور است: اگر در واقع، تزویج صحیح بوده و زن بدون توجه به آن با مرد دیگری ازدواج کند، ازدواج دوم مصداق ازدواج ذات البعل خواهد بود. از این رو امام علیه السلام می فرماید: چون مسئله فرج و فرزند است، احتیاط سزاوارتر است. اما اگر بگوییم: این وکالت باطل شده است، آن ازدواج، صحیح نیست و دیگر بحث ازدواج ذات البعل مطرح نمی شود.

بحث دیگر، این است که در نکاح امر دایر مدار و جوب و حرمت است. اگر در فرض مذکور در روایت، این زن همسر آن مرد شمرده شود، نفقه بر او واجب است و اگر همسر او نباشد، وطی زن حرام است. با این توضیحات، احتیاط در این مسئله بدین صورت است که بگوییم: حتی اگر وکیل، عزل شده باشد و عقد نکاح در واقع باطل باشد، آن را به حسب ظاهر صحیح بدانیم و این نکاح را عقدی فضولی به شمار آوریم که نیاز به اجازه دارد. در این صورت با اجازه زن مشکلی پیش نمی آید و عقد به صورت صحیح واقع می شود. اما اگر این کار صورت نگیرد و بنا به گفته علمای اهل سنت به دلیل عزل وکیل، عقد را به حسب ظاهر باطل بدانیم، آن گاه اگر عقد در

عالم واقع به طور صحیح واقع شده باشد، مفسد بسیاری بر آن مترتب خواهد بود و در صورت ازدواج مجدد زن، مرد جدید در واقع شوهر آن زن محسوب نمی شود و زن هنوز بر عقد مرد اول باقی است. امام علیه السلام نیز ما را به این حکم عقلی ارشاد نموده است. در نتیجه این روایت نیز وجوب شرعی و مولوی احتیاط را ثابت نمی کند.

۳-۲-۱. روایت سوم: معتبره اَبی بصیر

عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَقَالَتْ أَنَا حُبْلَى وَأَنَا أُحْتَكُ مِنَ الرَّضَاعِ وَأَنَا عَلَى غَيْرِ عَدَّةٍ. قَالَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَوَأَقَعَهَا فَلَا يُصَدِّقُهَا وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَلَمْ يُوَأَقِعَهَا فَلْيُحْتَبِرْ (۱) وَ

لَيْسَ أَلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَرَفَهَا قَبْلَ ذَلِكَ؛ (۲) ابو بصیر می گوید: از امام باقر علیه السلام در مورد مردی پرسیدم که با زنی ازدواج می کند، ولی زن به مرد می گوید: من باردار هستم [یعنی هنوز در عده شوهر سابقش است و تا وضع حمل نکند از عده خارج نمی شود]، یا ادعا می کند که من خواهر رضاعی تو و یا در عده دیگری هستم. آیا این ازدواج صحیح است؟ حضرت در پاسخ فرمودند: اگر با او نزدیکی و مجامعت کرده و زن پس از واقعه چنین ادعایی نمود، او را تصدیق نکنند و اگر با او نزدیکی نکرده، باید تحقیق کند و اگر او را در گذشته نمی شناخته، در موردش سؤال نماید.

سؤال این است که آیا با توجه به این روایت، می توان گفت: در موارد مربوط به نکاح، احتیاط واجب است؟ آیا اگر انسان شک کند زنی که به همسری برگزیده، خواهر رضاعی او و یا در عده مرد دیگری است، مکلف به احتیاط است؟ آیا با توجه به این که استصحاب نزد ما از جمله ادله معتبر است و در موارد مذکور که شک در

ص: ۲۳۹

۱- (۱). در نقل کتاب تهذیب الأحکام (ج ۷ ص ۴۳۳) چنین آمده است: «فلیتحرَّ و لیسأل»؛ ولی در نقل کتاب من لایحضره الفقیه (ج ۳ ص ۴۷۰) چنین وارد شده است: «فلیحتط و لیسأل».

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۲۹۶.

موضوع وجود دارد و استصحاب عدم آن جاری می شود، می توان گفت: این روایت دلالت بر وجوب احتیاط دارد و امام علیه السلام بر خلاف حکمی که از استصحاب استفاده می شود، دستور به احتیاط داده اند؟ به این بیان که وقتی زن می گوید من حامله ام، با توجه به قواعد، می توانیم استصحاب عدم را جاری و حکم به حامله نبودن زن کنیم.

همچنین در جایی که زن می گوید: من خواهر رضاعی تو هستم، استصحاب عدم، حکم می کند که خواهر رضاعی نباشد. اما با وجود آن که در چنین مواردی استصحاب، دلیلی معتبر است، امام علیه السلام می گویند: مکلف باید احتیاط کند.

در این جا تذکر چند نکته الزامی است:

نخست این که: این گونه ادعاهای زن از جمله اموری است که «لا یعرف إلامن قبلها»، یعنی از اموری هستند که فقط خود زن می تواند آنها را تشخیص دهد.

تشخیص این که زن، خواهر رضاعی مرد باشد، یا در عدّه دیگری و یا حامله باشد، در وهله نخست با خود زن است؛ اما در این گونه موارد امام علیه السلام در یک صورت، حکم به عدم تصدیق زن و در صورت دیگر حکم به احتیاط می کنند. پس بنا بر ادعای زن، یک حکم ظاهری محقق می شود و بنا بر اصل استصحاب، لازم می آید که از این ظاهر دست برداریم. آیا می توان گفت: این، از موارد تعارض ظاهر و اصل است؟

دوم این که: این روایت، تنها شامل مواردی می شود که زن چینی ادعایی بکند و مواردی که خود مرد شک می کند و زن چنین ادعایی ندارد را شامل نمی شود. به عبارت دیگر، این روایت، تنها شامل مواردی می شود که منشأ شک، ادعای زن باشد و مواردی که مرد شک کرده است را شامل نمی گردد.

سوم این که: چه تفاوتی میان قبل و بعد از دخول وجود دارد که اگر زن قبل از دخول چنین ادعایی کند، احتیاط لازم است و اگر ادعای وی بعد از دخول باشد، احتیاط لازم نیست؟ آیا پس از دخول، عنوان خواهر رضاعی بودن منتفی می شود؟

پس از بیان این نکات می گوییم:

استدلال به این روایت با اشکال مواجه است و این روایت دلالت بر وجوب ابتدایی احتیاط ندارد؛ یعنی مقصود روایت این نیست که در موارد شک بدوی، احتیاط واجب است؛ بلکه تنها مواردی را شامل می شود که منشأ شک، ادعای زن باشد، در حالی که ادعای شما وجوب شرعی احتیاط در موارد شک بدوی است، نه جایی که منشأ شک، چیز دیگری است.

از سوی دیگر می توان گفت: از روایت چنین استفاده می شود که زن ادعایی را مطرح کرده است که فرد دیگری از آن آگاهی ندارد. از این رو، این ادعا محلّ جریان قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم» و «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» است. این ادعای زن نیز ادعایی است که از نظر عقلایی در یک فرض بر آن ترتیب اثر داده می شود و در یک فرض، ترتیب اثر داده نمی شود. شارع نیز می گوید: جایی که دخول صورت گرفته است، ترتیب اثر ندهید و در جایی که دخول نشده است، احتیاط کنید. پس این روایت نیز وجوب شرعی و مولوی احتیاط را به نحو ابتدایی ثابت نمی کند.

۴-۲-۱. روایت چهارم: روایت مسعده بن زیاد

عَنْ مَسْعَدَةَ بِنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ آبَائِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: لَأَتَجَامِعُوا فِي النِّكَاحِ عَلَى الشُّبْهِهِ (وَقَفُوا عِنْدَ الشُّبْهِهِ)، يَقُولُ إِذَا بَلَغَكَ أَنَّكَ قَدْ رَضَعْتَ مِنْ لَبَنِهَا وَأَنَّهَا لَكَ مَحْرَمٌ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشُّبْهِهِ خَيْرٌ مِنَ الْاِقْتِحَامِ فِي الْهَلَكَةِ؛ (۱) مسعده بن زیاد از امام صادق علیه السلام روایت می کند که ایشان از پدرانشان از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت می کنند که ایشان فرمودند: دنبال نکاحی که شبهه دارد نروید. (در نکاح بر شبهه، مجامعت نکنید) و بر شبهات توقف کنید. امام علیه السلام می گویند: مانند آن زمان که به تو خبر بدهند که تو از شیر او خورده ای و او بر تو حرام است و مانند این. پس توقف هنگام وجود شبهه از

ص: ۲۴۱

افتادن در هلاکت بهتر است.

از این روایت نیز وجوب احتیاط به نحو ابتدایی برداشت نمی شود؛ زیرا هرچند عبارت «و قفوا عند الشبهة» اطلاق دارد و شامل هرگونه شبهه ای می شود - یعنی هم شک بدوی و هم شکّی که ناشی از خبر و ادّعیای دیگران است را در بر می گیرد -، اما در ادامه مراد از شبهه مشخص شده و این عبارت از اطلاق خارج می شود. در روایت آمده است: اگر کسی به شما خبر داد که فرزند رضاعی این زن هستی، آن گاه باید احتیاط شود و اگر خود مرد بدون وجود چنین خبری شک کند، این فرض مشمول حکم روایت نمی شود. پس اگر روایت با عبارت «و قفوا عند الشبهة» به پایان می رسید، با توجه به اطلاق شبهه، وجوب احتیاط ثابت می شد؛ اما با توجه به ادامه روایت که شبهه را معنا کرده است، نمی توان مدّعا را ثابت نمود.

۲- نتیجه گیری و دیدگاه برگزیده

با توجه به مطالب بیان شده، می توان نتیجه گرفت: هرچند احتیاط عقلاً و شرعاً مناسب است، اما دلیلی بر وجوب آن وجود ندارد. از این رو، اصل اولی در این مسئله، اصل برائت عقلی و شرعی است. پس در فروض و صورت های گوناگون مسئله تلقیح مصنوعی، اگر دلیلی بر حرمت یافت نشود، اصل برائت جاری خواهد شد.

الف) صورت اول تلقیح مصنوعی

اولین فرضی که مورد بررسی قرار می دهیم، این است که نطفه مرد با کمک ابزار پزشکی پیشرفته در رحم همسرش قرار داده شود. معمولاً این فرض در صورتی است که به دلیل مشکلات نازایی زن یا مرد، امکان تلقیح از راه طبیعی وجود ندارد.

اکنون سؤال این است که آیا از نظر شرع، این شکل از تلقیح جایز است یا خیر؟

در این فرض، با توجه به این که بین زن و مرد رابطه زوجیت برقرار است، دلیلی بر حرمت وجود ندارد؛ زیرا در هیچ یک از آیات و روایات گفته نشده است که بارور

ساختن زن باید تنها از راه طبیعی شکل گیرد و تلقیح در غیر این فرض جایز نیست. از این رو می توان اصل برائت را جاری ساخت و در مورد این صورت از تلقیح مصنوعی، حکم به جواز داد. پس این عمل به خودی خود جایز است و منع شرعی ندارد.

اما اشکالی که مطرح می شود این است که این عمل مستلزم نظر و لمس است؛ یعنی پزشک ناچار است برای قرار دادن نطفه مرد در رحم همسرش، زن را لمس کرده و به او نگاه کند. از این رو آیا با توجه به این اشکال، تلقیح مصنوعی در فرض یاد شده جایز است یا خیر؟

پیش از پاسخ به این پرسش، طرح این نکته ضروری است که آیا ادله حرمت نظر و لمس اجنبیه، فقط نگاه کردن به ظاهر جسم زن مانند مو و بدن را در بر می گیرد، یا این که باطن جسم او را نیز شامل می شود؟ فرض کنید پزشک مردی بخواهد شکم زنی را جراحی کند و به هیچ وجه به ظاهر بدن او تماس یا نگاه نداشته باشد، بلکه زنی دیگر شکم او را شکافته و سپس پزشک مرد مثلاً روده یا قلب او را جراحی کند. سؤال این است که آیا باز هم نگاه کردن به درون بدن زن، یا احیاناً لمس قلب یا روده آن زن، حرام است؟

جواب این سؤال به بررسی ادله حرمت نظر و لمس، مانند آیه شریفه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ»،^۱ نیاز دارد؛ بدین منظور که آیا از این ادله، تنها حرمت نظر به ظاهر را می توان استفاده کرد یا خیر؟

تفصیل این بحث باید در کتاب نکاح مطرح شود؛ اما به طور اجمال می توان گفت:

این آیه شریفه فقط در مورد نظر به ظاهر فرج است؛ یعنی خداوند متعال در این آیه شریفه نگاه کردن مؤمن به فرج زن مؤمنه و بالعکس را حرام می داند و دلالتی بر نگاه به دیگر اجزای بدن و یا باطن آن ندارد.

با دانستن این مطلب و با این فرض که نگاه و لمس، حتی نسبت به باطن بدن اجنبیه نیز حرام است، اگر زن و شوهری که اقدام به عمل تلقیح نموده اند در اضطرار بوده اند

و نداشتن فرزند، آنها را با مشکلاتی روبه رو می سازد و حتی ممکن است موجب جدایی آنها شود، آن گاه قاعده «لا حرج»، حرمت نظر و لمس پزشک را بر می دارد و اصل برائت در جواز اصل عمل، حاکم است. پس تلقیح در فرض یاد شده با وجود اضطرار زوجین جایز است.

اما اگر اضطرار و حرجی وجود نداشته باشد و زن و شوهر زندگی خوبی داشته باشند و تنها به داشتن فرزند علاقمند باشند، بحث معالجه مطرح می شود و باید دید آیا می توان به ملاک معالجه، حرمت نظر و لمس را برداشت و عمل تلقیح را که مستلزم نظر و لمس پزشک است، جایز دانست؟

در این فرض، میل باطنی زن و مرد آن است که فرزند داشته باشند؛ اما در صورت نداشتن فرزند نیز زندگی آنها خوب است و می توانند مانند دیگر افراد با هم بدون مشکل زندگی کنند. در این صورت، آیا از نظر شرعی این زن و شوهر می توانند به ملاک معالجه و نه به ملاک اضطرار و حرج، تلقیح مصنوعی انجام دهند، حتی اگر منجر به تماس و نگاه نامحرم شود؟

این، مانند جایی است که زنی بینی بزرگی دارد و قصد کوچک کردن آن را دارد، اضطرار هم در کار نیست و این کار را صرفاً جهت زیبایی خود انجام می دهد. آیا زن می تواند در جایی که اضطراری وجود ندارد، خود را در اختیار پزشک مرد قرار دهد؟

در برخی موارد، زن می تواند حتی در صورت وجود پزشک زن، به پزشک مرد مراجعه نماید. برای مثال، مراجعه به پزشک مرد برای زنی که بیماری قلبی دارد، در صورتی که اعتماد او به دکتر مرد بیش از دکتر زن باشد، جایز است؛ اما در جایی که اضطراری نیست و ملاک، مجرد معالجه است، آیا می توان از ادله استفاده کرد که این زن می تواند خود را در اختیار پزشک اجنبی قرار دهد تا نطفه شوهرش را در رحم او قرار دهد و مستلزم لمس و نظر نیز باشد؟

برای پاسخ به این پرسش، باید ادله معالجه زن توسط پزشک مرد را بررسی کرد. به نظر می رسد که تنها یک روایت در مورد معالجه در فقه وجود دارد و آن روایت معتبر

ابوحمزۀ ثمالی از امام باقر علیه السلام است.

عَنْ أَبِي حَمَزَةَ الثَّمَالِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ يُصِيبُهَا الْبَلَاءُ فِي جَسَدِهَا أَمَا كَثُرَ وَأَمَا جُرُوحٌ فِي مَكَانٍ لَا يَصِلُحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ يَكُونُ الرَّجُلُ أَرْفَقَ بِعِلَاجِهِ مِنَ النِّسَاءِ أَيْصِلُحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا اضْطُرَّتْ إِلَيْهِ فَلْيُعَالَجْهَا إِنْ شَاءَتْ؛ (۱) ابو حمزه می گوید: از امام باقر علیه السلام درباره زن مسلمانی پرسیدم که در بدنش بلایی وارد شده، که یا شکستگی است و یا جراحت و این شکستگی یا جراحت در قسمتی از بدن اوست که نظر به آن جایز نیست، و مرد بهتر می تواند او را علاج کند. آیا نظر به این زن برای طبیب جایز است؟ حضرت فرمودند: هر گاه زن مضطر باشد، با درخواست وی، مرد می تواند معالجه کند.

حکمی که امام باقر علیه السلام بیان می کنند در قالب جمله شرطیه و با حرف «إذا» آمده است. حضرت می فرمایند: «إذا اضطرت إليه» و مقصود آن است که اگر زن در مقام معالجه به پزشک مرد نیاز پیدا کند و جز مراجعه به آن مرد، راه دیگری برای معالجه وی نباشد، اشکالی ندارد. از آن جا که مشهور معتقدند: جمله شرطیه از مفهوم برخوردار است، پس می توان گفت: مستفاد از روایت این است که زن تنها در حال اضطرار اجازه دارد برای درمان به پزشک مرد مراجعه کند. از این رو، در فرض یاد شده با توجه به این که اضطراری وجود ندارد، ادله حرمت نظر به زن نامحرم و لمس او بر اطلاق خود باقی می ماند و باید گفت: باروری مصنوعی در این صورت، جایز نیست.

پس با توجه به این که ادله حرمت نگاه به اجنبیه اطلاق دارد و هر وضعیتی را که حرج و سختی در میان نباشد، شامل می شود، در مواردی که شخص دو بیچه دارد و فرزند

ص: ۲۴۵

سومی می خواهد و این امر مستلزم تلقیح مصنوعی و نگاه مرد اجنبی به زن است، اطلاق ادله حرمت نگاه و لمس، آن را شامل می شود و حکم به عدم جواز می کند.

(ب) صورت دوم تلقیح مصنوعی

دومین فرض از فروض مختلف تلقیح مصنوعی، این است که نطفه مرد در رحم زنی که همسر او نیست، قرار داده شود. البته این فرض، خود در بردارنده صور مختلفی است؛ زیرا ممکن است زن دریافت کننده نطفه و اسپرم، همسر قانونی مرد دیگری باشد و یا شوهر نداشته باشد. و یا این که قرابت نسبی میان این زن و مرد وجود داشته باشد، یا هیچ نسبت خویشاوندی بین آن دو وجود نداشته باشد. باید توجه داشت که آنچه مهم است و این صورت از تلقیح مصنوعی را از صورت نخست جدا می کند، وجود و عدم وجود رابطه زوجیت میان زن و مرد است. به عبارت دیگر: در این فرض نطفه مرد اجنبی را در رحم زن اجنبی قرار می دهند و حتی اگر میان این زن و مرد قرابت نسبی برقرار باشد - مثلاً خواهر و برادر باشند -، نسبت به هم اجنبی محسوب می شوند. در هر حال، در این جا فرض های گوناگونی وجود دارد که غالباً حکمی یکسان دارند.

نمونه بسیار روشنی که می توان برای این صورت از تلقیح مصنوعی به آن اشاره کرد، این است که نطفه یک مرد را در رحم همسر مردی قرار دهند که به علت ناتوانی در امور جنسی، قابلیت باروری همسر خود را ندارد. امروزه نیز رایج است که زن و شوهرهایی که بچه دار نمی شوند به مراکزی که در آنها نطفه های منجمد شده نگهداری می شود، مراجعه کرده و زن با استفاده از نطفه متعلق به فردی ناشناس، بارور می شود.

۱- ادله حرمت صورت دوم

درباره این صورت، برخلاف فرض اول، آیات و روایاتی وجود دارد که در مقابل اصل اولی براءت، دلالت بر حرمت تلقیح دارد. از این رو، به بررسی این ادله می پردازیم.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَقْرَ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ؛ (۱) امام صادق علیه السلام فرمود: شدیدترین عذاب ها در روز قیامت برای مردی است که نطفه خود را در رحم زنی قرار بدهد که آن رحم بر او حرام است.

در سند این روایت، به جهت وجود علی بن سالم که مردّد بین دو نفر است، اشکال شده است. در میان راویان دو نفر به نام علی بن سالم وجود دارد: یکی علی بن سالم بطائنی که واقفی بوده است (۲) و دیگری علی بن سالم که مجهول است. از این رو، برخی از بزرگان معتقدند که به جهت مجهول بودن علی بن سالم، این روایت از درجه اعتبار ساقط می شود. (۳) اما این سخن به دو جهت مردود است:

نخست این که: اگر توثیق عام را معتبر بدانیم، با توجه به این که شیخ مفید قدس سره در کتاب ارشاد همه اصحاب امام صادق علیه السلام که از ایشان روایت نقل کرده اند را توثیق کرده است، علی بن سالم از این راه توثیق خواهد شد، زیرا وی یکی از این اصحاب است (۴).

و توثیق شیخ مفید قدس سره برای ما اعتبار دارد. بر همین اساس، با این که علی بن سالم مجهول است، اما بر اساس توثیق عام شیخ مفید قدس سره، ثقه خواهد بود و روایت او نیز معتبر است.

محقق خوبی قدس سره ابتدا توثیقات عام را حجت می دانست، اما در اواخر عمرشان از این مبنا عدول کرد و برخی از این توثیق ها، همچون توثیق شیخ مفید قدس سره را نامعتبر

ص: ۲۴۷

۱- (۱). همان: ج ۲۰ ص ۳۱۷.

۲- (۲). خلاصه الأقوال: ص ۲۳۱.

۳- (۳). محمد مؤمن قمی، کلمات سدیدة: ص ۸۲.

۴- (۴). الإرشاد: ج ۲، ص ۱۷۹.

دانست. (۱) از این رو، بنا بر نظر ایشان سند این روایت با مشکل مواجه است.

دوم این که: اگر این علی بن سالم، علی بن سالم کوفی باشد، ثقه خواهد بود؛ زیرا علی بن سالم کوفی کسی است که بزرگانی همچون ابن اَبی عمیر و صفوان از او روایت نقل کرده اند و این نشان دهنده وثوق اوست؛ زیرا یکی از راه های تشخیص اعتبار راوی این است که اجلای روات از وی روایت نقل کنند.

نتیجه این شد که به نظر ما این روایت، معتبر است و نمی توان در سند آن خدشه وارد کرد. اینک باید مدلول روایت را مورد بررسی قرار داد و درباره این مطلب بحث کرد که آیا روایت بر حرمت تلقیح مصنوعی در فرض یاد شده دلالت دارد یا خیر؟

امام صادق علیه السلام در این روایت می فرماید: شدیدترین عذاب در روز قیامت برای مردی است که نطفه خود را در رحم زنی که بر او حرام است، قرار می دهد. در این روایت، حرام بودن رحم به این معناست که بین این مرد و زن، ارتباط ملک یمین و زوجیت شرعی وجود ندارد؛ زیرا رحم جایز، آن است که از راه زوجیت یا ملک یمین باشد. برای فهم مدلول روایت باید بدانیم منظور از نطفه و استقرار نطفه در رحم بیگانه چیست؟

در عرف، به ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن «نطفه» اطلاق می شود و در کلام برخی نیز چنین تعبیری دیده می شود؛ امّا با مراجعه به لغت می توان دریافت که این معنا نادرست است. در لغت، نطفه به منی مرد اطلاق شده است. برای مثال، در کتاب مفردات راغب آمده است:

نطفه، الماء الصّافی ویعبّر بها عن ماء الرجل؛ (۲) نطفه آب زلالی است و به منی مرد نطفه گفته می شود.

پس واژه «نطفه» در این روایت به معنای «منی مرد» به کار رفته است.

ص: ۲۴۸

۱- (۱). ر. ک: معجم رجال الحدیث: ج ۱ ص ۵۵.

۲- (۲). المفردات فی غریب القرآن: ص ۴۹۶.

در این روایت، استقرار نطفه در رحم حرام، مشمول شدیدترین عذاب‌ها شده است و به نظر می‌رسد که روایت در صدد بیان حکم مقاربت از راه زنا و حرمت و گناه آن نیست؛ بلکه روایت حکمی دیگر را بیان می‌کند که عبارت است از قرار دادن نطفه در رحم بیگانه. در این که زنا حرام است و معصیتی بزرگ به شمار می‌رود، شکی نیست، اما آنچه روایت بر آن دلالت دارد، آن است که شدیدترین عذاب‌ها به کسی تعلّق می‌گیرد که نطفه خود را در رحم حرام قرار دهد. از این رو، این پرسش مطرح می‌شود آیا در قرار دادن نطفه در رحم حرام، مقاربت و نزدیکی موضوعیت دارد یا خیر؟ یعنی آیا این روایت، تنها شامل فرضی می‌شود که زانی در عین ارتکاب عمل زنا نطفه خود را در رحم زن بیگانه قرار می‌دهد، یا شامل این فرض نیز می‌شود که نطفه مرد از راهی غیر از مقاربت و نزدیکی در رحم زن بیگانه قرار گیرد؟

اگر بتوان از این روایت، الغای خصوصیت نمود و ملاک حرمت را قرار دادن نطفه در رحم اجنبیه دانست و برای زنا و مقاربت موضوعیتی در نظر نگرفت، آن گاه قرار گرفتن نطفه مرد اجنبی در رحم زن، جهت باروری در فروض یاد شده، مشمول حکم روایت خواهد شد. پس برای این که روایت بر حرمت تلقیح مصنوعی در فرض یاد شده دلالت داشته باشد، باید بگوییم: عبارت «أقْرَ نطفته» اطلاق دارد و هم مواردی را شامل می‌شود که نطفه از راه مقاربت در رحم زن قرار گیرد، و هم مواردی را در بر می‌گیرد که نطفه مرد با استفاده از ابزار و بدون مقاربت، در رحم زن بیگانه قرار گیرد.

به عبارت دیگر، اگر بگوییم روایت برای زنا و مقاربت خصوصیت و موضوعیتی قائل نیست؛ بلکه ملاک، قرار دادن نطفه در رحم اجنبیه است، در این صورت، هنگامی که بین نطفه مرد و زن بیگانه تلقیح مصنوعی صورت گیرد نیز استقرار نطفه حرام صدق می‌کند و حرمت وجود خواهد داشت.

لیکن با تأمل بیشتر می‌توان سه نکته را از روایت برداشت نمود که با توجه به آن نکات، چنین نظری قابل پذیرش نخواهد بود.

نخست این که: به نظر می‌رسد که در این روایت، عمل مقاربت برای قرار دادن

نطفه در رحم زن موضوعیت داشته باشد و یا دست کم می توان احتمال داد که مسئله مقاربت در این روایت، موضوعیت دارد و منشأ این سخن نیز یک امر عقلایی است.

روشن است که اگر نطفه مردی از راه ابزار پزشکی در رحم زن بیگانه قرار بگیرد و این عمل موجب باروری زن و در نهایت تولد فرزندی شود، نمی توان فرزند تولد یافته را ولد الزنا نامید؛ زیرا این طفل از راه زنا متولد نشده است.

دوم این که: قرار دادن نطفه در رحم یک زن اجنبیه، بدون این که صاحب نطفه در آن دخالتی داشته باشد و یا مقاربتی شکل گیرد، با حکم روایت تناسبی ندارد. به دیگر سخن، نمی توان برای این مرد، شدیدترین عذاب را در نظر گرفت؛ بلکه این عذاب در مورد مردی که به سبب زنا نطفه خود را در رحم زنی قرار دهد، مناسب خواهد بود.

پس قرینه تناسب حکم و موضوع، اقتضا می کند که مقاربت در این روایت موضوعیت داشته باشد. به عبارت دیگر، نمی توان گفت که حکم «أشدّ الناس عذاباً» شامل این گونه موارد می شود که نطفه مردی را با استفاده از ابزار پزشکی در رحم زن بیگانه قرار دهند، در حالی که این دو تا به حال یک دیگر را ندیده اند و حتی مرد نمی داند که نطفه اش در رحم چه کسی قرار گرفته است و زن نیز نمی داند نطفه چه کسی در رحمش قرار داده اند. در کتاب الحدود، آمده است که مردی با زن خود نزدیکی می کند و سپس این زن با زن دیگری مساحقه کرده و نطفه آن مرد در رحم زن دیگر قرار می گیرد. در این جا با این که در نتیجه، نطفه آن مرد در رحم زن اجنبیه قرار گرفته است، ولی نمی توان گفت شوهر این زن به حکم این روایت، مشمول «أشدّ الناس عذاباً» است.

سوم آن که: از کلمه «أقوّ» چنین برداشت می شود که مرد از راه مقاربت و به شکل طبیعی نطفه خود را در رحم زن قرار دهد. از این رو، این روایت، فرض مسئله مورد بحث ما را شامل نمی شود؛ یعنی با توجه به عرف و لغت، نمی توان گفت که عنوان «أقوّ» بر قرار دادن نطفه مرد در رحم زن با کمک ابزار پزشکی صدق می کند.

با توجه به مطالب بیان شده، به نظر می رسد: روایت دلالتی بر مدعا ندارد و

نمی توان برای حرمت تلقیح مصنوعی در صورت دوم، به آن استناد کرد.

۲-۱-۱. روایت دوم:

روایت دوم، روایتی است که شیخ صدوق قدس سره در کتاب من لا یحضره الفقیه و نیز در کتاب خصال نقل کرده است. متن آن مطابق نقل خصال چنین است:

حدَّثنا محمّد بن الحسن قال: حدَّثنا سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمّد عن سليمان بن داود قال: سمعت غير واحد من أصحابنا يروى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: لَنْ يَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا أَكْبَرَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِيًّا أَوْ إِمَامًا أَوْ هَدَمَ الْكَعْبَةَ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ قِبْلَةً لِعِبَادِهِ أَوْ أَفْرَغَ مَاءَهُ فِي امْرَأَةٍ حَرَامًا؛ (۱) امام صادق عليه السلام به نقل از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله چهار عمل را نام بردند که بدترین اعمال نزد پروردگار است و بنی آدم بدتر از آن را مرتکب نشده اند. اول این که شخصی پیامبری را به قتل برساند، دوم این که کسی امام معصوم را به قتل برساند، سوم عمل کسی است که کعبه را ویران کند و چهارم عمل کسی که نطفه خود را به صورت حرام در رحم زن دیگری قرار دهد.

شیخ حرّ عاملی قدس سره نیز در کتاب وسائل الشیعه این روایت را با سند کتاب خصال نقل می کند. (۲) در سندی که در خصال آمده است، دو اشکال وجود دارد: اشکال نخست، وجود شخصی به نام قاسم بن محمّد اصفهانی است، که معروف به کاسام (۳) یا کاسولا (۴)

است. نجاشی قدس سره در مورد وی می گوید:

القاسم بن محمّد القمّي يعرف بكاسولا، لم يكن بالمرضى؛ (۵) قاسم بن محمّد قمی

ص: ۲۵۱

۱- (۱). الخصال: ج ۱ ص ۱۲۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۳۱۸.

۳- (۳). شیخ طوسی، الفهرست: ص ۱۲۷.

۴- (۴). شیخ طوسی، الرجال: ص ۴۳۶.

۵- (۵). رجال النجاشی: ص ۳۱۵.

که معروف به کاسولاست، مورد رضایت نیست.

ابن غضائری قدس سره نیز درباره او اظهار می دارد:

إِنَّ حَدِيثَهُ يَعْرِفُ تَارَةً وَيُنْكِرُ أُخْرَى وَيَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ شَاهِدًا؛^(۱) احادیث قاسم بن محمد گاهی توسط بزرگان قبول شده و گاهی مورد پذیرش قرار نگرفته است و احادیثی که وی در سندش وجود دارد را می توان به عنوان شاهد استفاده کرد.

بنابراین، قاسم بن محمد، توثیق روشنی ندارد و تنها مزیت وی این است که اجلای روات از او روایت کرده اند.

اشکال دوم در سند این روایت این است که می گوید: «عن غیر واحدٍ من اصحابنا» و ممکن است این عدّه از راویان که معین نشده اند، موثق باشند و این امکان نیز وجود دارد که برخی از آنها ثقه نباشند. از این رو، سند روایت دارای اشکال است.

شیخ صدوق قدس سره در کتاب من لایحضره الفقیه، این روایت را بدون ذکر سند و با اسناد قطعی به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده است.^(۲) ایشان در ابتدای کتاب می گوید: من بین خود و خدایم عهد بسته ام که تنها روایات معتبر و مسلم را نقل کنم.^(۳) با توجه به این مطلب در علم درایه بحثی وجود دارد که آیا مراسیل شیخ صدوق قدس سره اعتبار دارند^(۴) یا خیر؟ این بحث در مورد ابن ابی عمیر و شیخ طوسی قدس سرهما نیز مطرح شده است.

روایات مرسل نزد فقهای امامیه اعتباری ندارند؛ اما برخی معتقدند که مراسیل این بزرگواران نه تنها معتبر است، بلکه نسبت به مسانید آنها از اعتبار بیشتری برخوردار است. به عقیده این دسته از فقها وقتی شیخ صدوق قدس سره می گوید: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله کذا» برای ما روشن می شود که ایشان نسبت به حدیث و سند آن اعتماد کامل داشته

ص: ۲۵۲

۱- (۱). رجال ابن غضائری: ج ۵ ص ۵۰.

۲- (۲). من لایحضره الفقیه: ج ۳ ص ۵۵۹.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۳.

۴- (۴). در مباحث خارج اصول در بحث حجیت خبر واحد، تمام مراسیل صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه، معتبر دانسته شد.

است؛ اما جایی که می گوید: «حدّثنی عن فلان و فلان»، ظهور در این مطلب دارد که شیخ صدوق قدس سره اعتماد کامل به سند روایت ندارد و می گوید: این افراد این حدیث را برایم نقل کرده اند.

شیخ بهایی رحمه الله از کسانی است که مراسیل شیخ صدوق قدس سره را معتبر می داند. (۱) وی همچنین از جماعتی از اصولیان نقل کرده که مراسیل صدوق بر مسانیدش ترجیح دارد. (۲) در میان متأخران، بزرگانی همچون امام خمینی قدس سره (۳) و والد معظّم ما - دام ظلّه العالی - (۴) معتقدند: آن دسته از مراسیل صدوق که ایشان به طور قطعی نقل کرده اند و صدور حدیث نزد شیخ صدوق مسلم است، معتبرند. نشانه مسلم بودن حدیث نزد صدوق قدس سره نیز این است که وی بگوید: «قال النبی صلی الله علیه و آله» یا «قال الإمام الصادق علیه السلام».

به نظر ما نیز این دسته از مراسیل شیخ صدوق اعتبار دارند و اگر بخواهیم همه مراسیل او را کنار بگذاریم، حدود دو هزار روایت از اعتبار ساقط می شود؛ زیرا در کتاب من لا یحضره الفقیه، حدود شش هزار روایت وجود دارد و تقریباً یک سوم مرسل هستند. پس این روایت با توجه به سند کتاب من لا یحضره الفقیه، قابل اعتماد است؛ زیرا شیخ صدوق در آن جا می گوید «قال النبی صلی الله علیه و آله»، هرچند نسبت به سند کتاب خصال اشکالاتی وارد است.

برخی از فقها این روایت را دلیل حرمت شکل دوم تلقیح مصنوعی برشمرده اند و در مقام استدلال، قسمت اخیر این روایت که می گوید: «أفرغ مائه فی المرأه حراماً» را مستند خود قرار داده اند. (۵) برای معنا کردن روایت باید واژه «حرام» را صفت برای مصدر مقدر گرفت و از نظر ادبی نمی توان آن را صفت «المرأه» دانست؛ یعنی روایت این گونه معنا می شود: «أفرغ مائه فی المرأه إفراغاً حراماً؛ مردی نطفه خود را در رحم

ص: ۲۵۳

-
- ۱- (۱). الحبل المتین فی أحكام الدین: ص ۱۱.
 - ۲- (۲). الحاشیه علی من لا یحضره الفقیه: ص ۳۵.
 - ۳- (۳). کتاب البیع: ج ۲ ص ۶۲۸.
 - ۴- (۴). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الحدود: ص ۱۰۳.
 - ۵- (۵). محمّد مؤمن قمی، «سخنی درباره تلقیح»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام: ج ۴ ص ۵۴.

زنی قرار دهد که این قرار دادن حرام است». این افراغ مطلق است و وارد شدن منی به داخل رحم زن اجنبیه را به هر شکل که باشد، شامل می شود، خواه با مقاربت باشد یا با دستگاه و تلقیح مصنوعی.

در مقابل این استدلال باید گفت: جایی که افراغ از راه زنا و مقاربت باشد، مسلماً از مصادیق روایت محسوب می شود؛ اما این که شامل انتقال نطفه توسط ابزار پزشکی نیز بشود، برای ما مشکوک است؛ یعنی این که قرار دادن نطفه در رحم زن اجنبیه از طریق ابزار پزشکی از مصادیق افراغ حرام باشد، خودش اول کلام است. پس، از آن جا که این شبهه، شبهه مصداقیه است و تمسک به عام در شبهه مصداقیه بنا بر نظر مشهور اصولیان صحیح نیست، به این روایت نیز نمی توان برای حرمت تلقیح مصنوعی در فرض یاد شده، استدلال نمود.

۳-۱-۱. روایت سوم:

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّازِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْمُؤْمِنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الزَّانَا شَرٌّ أَوْ شُرْبُ الْخَمْرِ وَكَيْفَ صَارَ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ وَفِي الزَّانَا مِائَةٌ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَا إِسْحَاقُ الْحَيْدُ وَالْحَيْدُ وَلَكِنْ زَيْدٌ هَذَا لِيَتَضَيَّعَ النُّطْفَةُ وَلَوْ ضَعَّه إِيَّاهَا فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ؛ (۱) اسحاق بن عمار می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم که زنا بدتر است یا شرب خمر؟ و چرا در شرب خمر هشتاد تازیانه و در زنا یکصد تازیانه حد قرار داده شده است؟ حضرت فرمودند:

حدّ این دو یکسان است، اما در زنا به خاطر تضییع نطفه بیست ضربه اضافه شده است؛ چراکه زانی نطفه خود را در غیر از آن محلی که خداوند امر کرده قرار می دهد.

ص: ۲۵۴

حسن بن علی بن ابی حمزه، در سند روایت، کذاب بوده و اعتبار ندارد. (۱) درباره دلالت این روایت نیز باید به دو مطلب توجه نمود:

نخست این که: آیا ذیل روایت در صدد بیان دو محرّم است، حرمت تضييع نطفه و حرمت قرار دادن نطفه در محلّ حرام؟ ظاهر روایت این است که عبارت «لوضعه» بیان و تفسیری است برای تضييع نطفه؛ یعنی تضييع حرام، آن است که نطفه را در غیر محلّ حلال و آنچه خداوند به آن امر کرده، قرار دهند. خارج از بحث این روایت نیز می دانیم که تضييع نطفه حرام نیست؛ یعنی تضييع نطفه بین زن و شوهر شرعی، اشکال ندارد. از این رو با توجه به ذیل روایت، ظاهر این است که قرار دادن نطفه در غیر از محلّی که خدا امر کرده، حرام است.

دوم این که: وضع نطفه در غیر محلّ حلال، به چه معناست؟ آیا وضع نطفه، مطلق است و شامل موردی که نطفه از طریق ابزار پزشکی در رحم زن قرار گیرد نیز می شود؟

پاسخ منفی است. در این روایت بر خلاف دو روایت قبلی از کلمه «أقرّ» و «أفرغ» استفاده نشده و به جای آن واژه «وَضَعَ» به کار رفته است؛ اما این جا نیز همان بحثی که در روایات قبل گفته شد، مطرح می شود و نمی توان تعبیر «وضع الرجل مائه فی رحم امرأه محرّمه» را در جایی که نطفه مرد را با ابزار پزشکی در رحم اجنبیه قرار می دهند، استعمال کرد؛ زیرا در این فرض، مرد نطفه اش را در رحم زن قرار نداده است؛ بلکه دیگران با کمک ابزار پزشکی این کار را کرده اند. پس باید گفت: اگر با کمک دستگاه، نطفه مرد در رحم زن دیگری قرار گیرد، حکم روایت بر آن صدق نمی کند. در نتیجه حتی در صورتی که اشکال سندی روایت نادیده گرفته شود، استناد به آن برای اثبات مدعا موجه نیست.

۴-۱-۱. روایت چهارم:

عمده روایاتی که در این مقام به آنها استدلال شده است، سه روایتی است که بیان

ص: ۲۵۵

آن گذشت. هیچ یک از این روایات، بر حرمت تلقیح مصنوعی در صورت دوم، دلالت ندارند؛ اما روایات دیگری نیز برای اثبات حرمت این صورت از تلقیح مصنوعی، ذکر شده است، که در ادامه به مطالعه آنها می پردازیم.

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ فِي كِتَابِ الزُّهْدِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي خَالِدٍ عَنْ حَمَزَةَ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَعْرَابِيٌّ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِنِي، فَقَالَ: احْفَظْ مَا بَيْنَ رَجْلَيْكَ؛ (۱) شخصی بادیه نشین نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمد و گفت: ای رسول خدا! مرا سفارش و موعظه کن. حضرت فرمودند: بین دو پای خود را حفظ کن.

در توضیح این روایت گفته اند که دستور به حفظ بین دو پا، کنایه از آن است که مراقب باش از این راه مرتکب حرام نشوی و به زنا آلوده نگردی.

برخی با توجه به این که دستور به حفظ میان دو پا اطلاق دارد، استدلال کرده اند:

اگر کسی نطفه اش را با کمک ابزار پزشکی در رحم زنی اجنبیه وارد کند، حفظ بین الرجلین نکرده است.

به نظر ما این استظهار از روایت، تکلف زیادی دارد؛ زیرا «احفظ ما بین رجلیک»، یعنی مواظب باش مرتکب زنا نشوی.

۵-۱-۱. روایت پنجم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجْلِ يَنْكُحُ بِهِمَهُ أَوْ يَدْلُكُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كُلُّ مَا أَنْزَلَ بِهِ الرَّجُلُ مَاءَهُ مِنْ هَذَا وَشَبَّهِهُ فَهُوَ زَانٍ. (۲)

ص: ۲۵۶

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۳۵۶.

۲- (۲). همان: ج ۲۰ ص ۳۴۹.

در این روایت که سند آن نیز معتبر است، عمار بن موسی السَّاباطی از امام صادق علیه السلام سؤال می کند که آیا استمنا و وطی حیوان توسط مرد، جایز است یا خیر؟ امام علیه السلام در پاسخ وی می فرماید: انزال مرد از طریق استمنا یا وطی حیوان و یا شبه آن، زناست.

اولین مطلبی که در مورد این روایت باید مورد توجه قرار گیرد، این است که مراد از عبارت «فهو زناً» این است که استمنا و وطی حیوان، حرمتی برابر با حرمت عمل زنا را دارد. به عبارت روشن تر مردی که از طریق استمنا و یا وطی حیوانات، خود را انزال می کند، به اندازه عمل زنا معصیت انجام داده و با خداوند مخالفت کرده است؛ ولی نمی توان گفت: حدّ زانی بر فرد مرتکب این معاصی جاری می شود.

مطلب دیگری که باید به آن اشاره کرد، پرسشی است که با توجه به عبارت «كَلَّ مَا أَنْزَلَ بِهِ الرَّجُلُ مَاءَهُ مِنْ هَذَا وَ شَبَهَهُ» مطرح می شود. آیا عبارت «شبهه» فرضی را که در آن نطفه مرد با استفاده از ابزار پزشکی در رحم زن قرار می گیرد، در بر می گیرد یا خیر؟ برای مثال، اگر مردی از طریق استمنا و یا احتلام، منی خود را خارج کند و بلافاصله در اختیار مراکز نگهداری منی قرار دهد و این مرکز نیز پس از انجماد منی و بنا بر اقتضا و با کمک ابزار پزشکی، آن را در رحم زن اجنبی قرار دهد، آیا می توان با توجه به این روایت، فرض یاد شده را در حکم زنا و حرام دانست؟

پاسخ منفی است؛ زیرا چنین برداشتی از این روایت، مشکل و نادرست است؛ بلکه این عبارت در مقام بیان قاعده ای عمومی در باب انزال است. به این بیان که مرد از روی اختیار، تنها می تواند با حلیله اش انزال ماء داشته باشد و حق استمنا نیز ندارد. بنا بر این، اگر فردی استمنا کند و یا از طریق غیر شرعی انزال داشته باشد، می گوییم «فهو زناً» بر آن صدق می کند؛ اما اگر نطفه حاصل از همین انزال غیر شرعی یا انزال اختیاری مشروع و یا انزال غیر اختیاری را در رحم زن اجنبی قرار دهند، دیگر روایت شامل این بحث نمی شود و نمی توان گفت: این عمل نیز در حکم زنا و حرام است؛ بلکه روایت، تنها در مقام بیان حرمت انزال بدون سبب شرعی است و فرض مورد بحث ما را در بر نمی گیرد.

نتیجه بررسی روایات، این شد که محلّ بحث ما در صورت دوم از تلقیح مصنوعی، این است که با کمک ابزار پزشکی، نطفه و اسپرم مردی در رحم زن اجنبیه قرار داده شود. اشکالی که در همه این روایات وجود دارد، عبارت است از عدم شمول حکم روایات نسبت به مسئله مورد بحث؛ یعنی این روایات، یک ملاک کلی را به دست نمی دهند که قرار دادن نطفه در رحم اجنبیه به هر طریقی که باشد، حرام است. از این رو، نمی توان در مقام استدلال، به این روایات استناد کرد و حکم به حرمت تلقیح در این فرض نمود.

۲-۱- آیات قرآن کریم

۱-۲-۱. آیه اوّل:

«وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»؛^۱ به زنان مؤمن بگو نگاه های خود را بپوشانند و فرج های خود را حفظ کنند.

استدلال کنندگان به این آیه شریفه با توجه به عبارت «یحفظن فروجهن» که به زنان امر شده تا از فروج خود محافظت نمایند و با اضافه کردن این مطلب که در آیه شریفه، متعلق «یحفظن» حذف شده است، معتقدند که حذف متعلق، دلالت بر عموم می کند و در نتیجه، زن باید فرج خود را از هر امری حفظ کند، مثل نگاه، لمس، مقاربت و... از این رو باید گفت: این آیه شریفه فرض مسئله ما را نیز در بر می گیرد و بر زن واجب است که فرج خود را از نطفه حرام حفظ کند، حتی اگر این نطفه را با کمک ابزار پزشکی در رحم او قرار دهند.

سه اشکال به این استدلال، وارد است که در ادامه بحث به آن اشاره می شود:

نخست این که: استدلال به این آیه، متوقف است بر این که قاعده «حذف المتعلق يدلّ علی العموم» را بپذیریم؛ در حالی که هیچ اصل و دلیلی از این قاعده پیشیانی

ص: ۲۵۸

نمی‌کند و به نظر می‌رسد که این قاعده از مشهوراتی است که پایه و اساس ندارد. در نتیجه نمی‌توان گفت: هر جا متعلق حذف شود، دلالت بر عموم می‌کند؛ بلکه در این موارد باید با توجه به قرائن و مناسبات کلامی، مانند مناسبت حکم و موضوع، متعلق محذوف را تشخیص داد. برای مثال، در آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُّ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ»،^۱ به اقتضای قرائن، اکل و شرب در تقدیر گرفته می‌شود. در این آیه نیز با توجه به قرائن، زن باید فرج خود را از نگاه و لمس نامحرم و وطی با غیر شوهر حفظ نماید.

دوم این که: با توجه به سیاق آیه، مقصود از عبارت «يَحْفَظُنْ فُرُوجَهُنَّ» این است که زن باید در رابطه با غیر، فرج خود را حفظ نماید. به عبارت روشن‌تر، مقصود آیه این است که زن نسبت به نگاه، لمس و مقاربت نامشروع، خود را حفظ کند. این حفظ فرج، نسبت به نگاه و مقاربت نامشروع با غیر، عمومیت دارد. البته این حکم در جایی است که زن خود را در معرض نظر و لمس دیگران قرار دهد. از این رو، در فرضی که خود زن اقدام به قرار دادن نطفه در رحم بکند و عمل قرار گرفتن نطفه توسط پزشک یا شخص دیگری انجام نشود، حکم آیه شامل آن نمی‌شود.

سوم این که: سومین اشکال، روایاتی است که در تفسیر این آیه شریفه وارد شده است. در این روایات، تصریح شده است که مقصود از «فرج» در آیات قرآن زناست، مگر در آیه یاد شده که مقصود از فرج در آن، نگاه کردن است. برای بررسی بهتر این اشکال، روایات وارد شده در تفسیر این آیه شریفه را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

روایت اول: این روایت مرسله را شیخ صدوق قدس سره به اسناد قطعی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

وَ سُئِلَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ

أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ»

فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كُلُّ مَا كَانَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ ذِكْرِ حِفْظِ الْفَرْجِ فَهُوَ مِنَ الزُّنَا إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ فَإِنَّهُ لِلْحِفْظِ مِنْ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ؛^(۱) از حضرت امام صادق علیه السلام درباره این آیه قرآن که می فرماید: «به مومنین بگو چشم های خود را بپوشانند و فرج های خود را حفظ کنند که این برای آنها پاکیزه تر است» سؤال شد، ایشان فرمودند: مقصود از آنچه در کتاب خدا درباره حفظ فرج آمده است، حفظ فرج از زناست، مگر در این آیه که مراد از آن، حفظ از نگریستن به آن است.

در این روایت، امام صادق علیه السلام مراد از حفظ فرج در همه آیات قرآن را حفظ فرج از وطی نامشروع (زنا) و در این آیه، حفظ فرج از نگاه دیگران می دانند.

در مورد سند این روایت نیز همان گونه که پیش تر بیان کردیم، آن دسته از مراسلات صدوق قدس سره که اسناد آنها قطعی است، حجت اند، مانند همین روایت که می گوید: «قال الصادق عليه السلام».^(۲)

روایت دوم: این روایت را شیخ کلینی قدس سره در کتاب کافی به اسناد خویش نقل می کند:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَكْرِ بْنِ صَالِحٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ بُرَيْدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَمْرٍو الزُّبَيْرِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: تَبَارَكَ وَتَعَالَى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ»

فَنَهَاهُمْ أَنْ يُنْظَرُوا إِلَى عِيُورَاتِهِمْ وَأَنْ يُنْظَرَ الْمَرْءُ إِلَى فَرْجِ أَخِيهِ وَ يَحْفَظَ فَرْجَهُ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ وَقَالَ «وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»

مَنْ أَنْ تَنْظُرَ إِحْدَاهُنَّ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا وَ تَحْفَظَ فَرْجَهَا مِنْ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيْهَا وَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ

ص: ۲۶۰

۱- (۱). من لا يحضره الفقيه: ج ۱ ص ۱۱۴.

۲- (۲). قبلاً گذشت که ظاهراً همه مراسیل صدوق قدس سره در کتاب من لا يحضره الفقيه حجت است.

فِي الْقُرْآنِ مِنْ حِفْظِ الْفَرْجِ فَهُوَ مِنَ الزَّانَا إِلَّا هَذِهِ آيَةٌ فَإِنَّهَا مِنَ النَّظْرِ. (۱)

این روایت نیز بیان می کند که مراد از حفظ فرج در این آیه، جلوگیری از نگاه و در دیگر آیات قرآن، جلوگیری از زنا است. البته باید توجه کرد که بکر بن صالح در سند این روایت، ضعیف است. (۲)

روایت سوم: روایت دیگر معتبره ابوبصیر است که در تفسیر علی بن ابراهیم قمی در ذیل آیه شریفه «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» ۳

آمده است:

حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ:

كُلُّ آيَةٍ فِي الْقُرْآنِ فِي ذِكْرِ الْفُرُوجِ فَهِيَ مِنَ الزَّانَا إِلَّا هَذِهِ الْآيَةَ، فَإِنَّهَا مِنَ النَّظْرِ فَلَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ مُؤْمِنٍ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِ أَخِيهِ وَلَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا. (۳)

این روایت نیز همانند دو روایت قبلی، مقصود آیه را نگاه کردن می داند. البته در مورد تفسیر علی بن ابراهیم قمی اختلاف نظر وجود دارد و این اشکال مطرح شده است که خود علی بن ابراهیم قمی این تفسیر را جمع نکرده؛ بلکه برخی از شاگردانش آن را جمع آوری کرده اند که در کتب رجالی، اسمی از آنها نیست. (۴)

در نهایت، حتی اگر به خاطر مناقشه در تفسیر علی بن ابراهیم قمی، روایت سوم رد شود و به خاطر وجود بکر بن صالح رازی در سند روایت کافی، تردید شود، با این حال، روایت صدوق قدس سره قابل عمل است. در نتیجه، مراد از عبارت «يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»

در این آیه شریفه، نگاه کردن است که به اولویت قطعی زنا را نیز شامل می شود؛ اما

ص: ۲۶۱

۱- (۱). الکافی: ج ۲ ص ۳۶.

۲- (۲). خلاصه الأقوال: ص ۲۰۷.

۳- (۴). تفسیر القمی: ج ۲ ص ۱۰۱.

۴- (۵). مصادر الفقه الاسلامی و منابه: ص ۷۰. «در جای خود نسبت به تفسیر علی بن ابراهیم تحقیق نموده ایم».

دیگر نمی توان گفت: آیه به اولویت قطعی، شامل مورد بحث ما (قرار دادن نطفه اجنبی در رحم زن اجنبیه) نیز می شود. به عبارت دیگر، دلیلی بر پذیرش قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم» نداریم و با توجه به روایات مفسر این آیه باید گفت: متعلق محذوف در این آیه، نگاه و نظر است و با قیاس اولویت، لمس و مقاربت را نیز در برمی گیرد.

۲-۲-۱. آیه دوم:

«وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»؛ ۱ مردانی که حفظکننده فرج های خود هستند، مگر در برابر زنان و کنیزانشان که در ملک آنانند. و آنها بر مباشرت با این زنان ملامت نخواهند شد. پس هر کس که غیر از آن را اراده کند، ستمکار خواهد بود.

بحث در مورد حکم تلقیح مصنوعی در فرضی است که نطفه مردی را با کمک ابزار پزشکی در رحم زن دیگری قرار دهند. برخی برای اثبات حرمت تلقیح مصنوعی در این فرض، به این آیه شریفه استناد کرده اند.

برای اثبات حرمت شکل دوم تلقیح مصنوعی، می توان به صدر و ذیل این آیات شریفه استناد کرد.

استدلال به صدر آیات: برای استدلال به صدر این آیات می توان گفت که متعلق حفظ فرج در آیه شریفه «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ» حذف شده و معنای آیه این است که مردان مؤمن، کسانی هستند که فروج خود را حفظ می کنند از این که زن اجنبیه به آن نگاه کند، یا آن را لمس نماید، و یا این مرد با زن اجنبیه مقاربت داشته باشد. پس می توان گفت: با توجه به این که حذف متعلق، افاده عموم می کند، بر مرد واجب است

ص: ۲۶۲

که از همه چیز، حتی قرار گرفتن نطفه اش در رحم زن اجنبیه توسط دستگاه نیز خودداری کند.

هر آنچه در نقد استدلال به آیه ۳۱ سوره نور گفته شد، نسبت به این آیه نیز صدق می کند. پس همان گونه که استدلال به آیه قبله را صحیح ندانستیم، این استدلال را نیز رد می کنیم.

استدلال به ذیل آیات: در بخش پایانی این آیات آمده است: «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» ۱. معنای این بخش از آیه، این است که مردانی که غیر از ازدواج و ملک یمین را اراده کنند، از ستمکاران اند.

با توجه به این قسمت از آیه می توان گفت: مردان در قبال همسر و کنیز خود مسئولیتی برای حفظ فرج ندارند؛ اما با توجه به اطلاق و عموم عبارت «وراء ذلك»، مرد باید در مقابل زنان دیگر، فرج خود را حفظ کند و اگر برخلاف آن عمل کند، از حدود و مقررات الهی تجاوز کرده است.

با توجه به این مطلب می توان گفت: یکی از مصادیق «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ» این است که نطفه مرد در رحم زن اجنبیه قرار داده شود. برای استدلال به این قسمت از آیه، نیازی به انضمام قاعده «حذف المتعلق» نیست و از این حیث اشکالی برا استدلال وارد نمی شود.

اما مطلبی که باید مورد بررسی قرار گیرد، این است که آیا می توان با ضمیمه کردن قاعده اشتراک تکالیف بین زن و مرد به این آیه، به یک قاعده کلی در مورد فروج رسید؟ اگر بتوان چنین قاعده ای را برداشت کرد، معنایش این است که بگوییم: فرج مرد، تنها برای همسر و کنیزش حلال است و غیر از آن هرچه باشد حرام است. و از سوی دیگر، فرج زن، تنها برای شوهرش حلال است و جواز هر امری غیر از این موارد، نیازمند تصریح و اجازه شرعی است. از این رو، بر طبق این آیه زنا، لواط،

مباحثه، تفضیح و استمنا حرام است و از جمله کارهایی که مشمول حکم آیه می شود، قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبیه است که از دایره حلیت و جواز خارج است. به بیان دیگر، اگر بپذیریم که آیه این قاعده و قانون کلی را بیان می کند، آن گاه اصل اولی در مورد فروج تحریم است، مگر در مورد ازدواج و ملک یمین.

مطلب دیگری که باید به آن اشاره نمود، این است که با پذیرش قاعده اشتراک تکالیف بین زن و مرد، حکم این آیه (لزوم حفظ فرج) علاوه بر مردان، زنان را نیز در برمی گیرد؛ لیکن پرسش دیگری که مطرح می شود این است که در فرض مسئله - که نطفه مرد در رحم اجنبیه قرار می گیرد -، کدام یک مرتکب حرام شده اند؟ زن، مرد یا هر دو؟ به عبارت روشن تر، آیا مردی که منی او از راهی غیر از مقاربت در رحم دیگری قرار گرفته، عملی حرام را مرتکب شده است؟ و از سوی دیگر، آیا زنی که حفظ فرج نکرده و اجازه داده است که نطفه اجنبی در رحمش قرار گیرد، مرتکب حرام دیگری شده است؟

اگر کسی قاعده اشتراک تکالیف را بپذیرد و تلقیح مصنوعی در این فرض را حرام بداند، طبق این بیان، باید به دو حرمت ملتزم شود؛ ولی اگر این قاعده پذیرفته نشود و آیه مختص مردان باشد، استدلال تنها از سوی مرد، صحیح خواهد بود؛ یعنی از این جهت که مرد اجازه داده است، منی و نطفه اش در رحم اجنبیه قرار گیرد و این عمل از مصادیق نهی شده در آیه است، باید عمل تلقیح را حرام دانست.

استدلال به ذیل این آیات نیز اشکالاتی دارد که در ادامه به آنها اشاره می کنیم:

اشکال نخست: مردی که نطفه اش با کمک ابزار پزشکی در رحم زن دیگری قرار داده شده، مرتکب عمل خلافی نشده است. برای مثال، اگر منی مرد در اختیار یکی از مراکز پزشکی قرار گیرد و این مرکز اقدام به باروری مصنوعی نماید، نمی توان گفت که مرد حفظ فرج نکرده است و با توجه به آیه مرتکب فعل حرام شده است. مرد در صورتی مرتکب حرام می شود که نطفه اش از طریق مقاربت نامشروع در رحم زن

قرار گیرد. از این رو، قرار دادن منی مرد در رحم اجنبیه، مصداق حفظ نکردن فرج توسط مرد شمرده نمی شود. و اگر آیه را مختص مردان بدانیم و قاعده اشتراک تکالیف را نپذیریم، استدلال مخدوش خواهد شد؛ اما اگر قاعده اشتراک پذیرفته شود، می توان گفت که زن مرتکب حرام شده و فرج خود را حفظ نکرده است؛ یعنی به حکم آیه، زنی که اجازه داده است که نطفه مرد اجنبی در رحم اش قرار گیرد، فعلی حرام انجام داده است.

در نهایت، باید گفت که بدون پذیرش قاعده اشتراک تکالیف، استدلال به آیه مخدوش است و با پذیرش آن، استدلال تنها از طرف زن قابل قبول است و مرد، مرتکب فعل حرام نشده است.

اشکال دوم: به دو قرینه می توان گفت که مراد از حفظ فرج در این آیه، حفظ فرج از زناست و عبارت «ما وراء ذلکم» نیز به مقاربت جنسی نامشروع با غیر از همسر و کنیز اشاره دارد.

قرینه اول: با توجه به روایاتی که پیش از این، بررسی شد، منظور از حفظ فرج در آیات قرآن، حفظ آن از زناست. پس باید گفت: در این آیه شریفه نیز حفظ فرج، به معنای مراقبت از وطی نامشروع و زناست.

قرینه دوم: از سوی دیگر، قرائن موجود در آیه شریفه نیز این مطلب را تأیید می کند، بدین بیان که در ابتدای آیه، سخن از ارتباط مرد با همسر و کنیزش به میان آمده است که این ارتباط، تنها از راه لمس و مقاربت محقق می شود. پس آیه در مورد مقاربت است و ذیل آیه نیز اشاره به مقاربت غیر مشروع دارد؛ یعنی عبارت «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكْ» به قرینه صدر آیه، به زنا اشاره دارد.

بنا بر این، با توجه به این اشکالات نمی توان آن قاعده کلی را در مورد فروج ثابت نمود و گفت: فرج مرد، تنها برای همسر و کنیزش و فرج زن، تنها برای شوهرش حلال است و هر امر راجع به فرج غیر از موارد نامبرده، حرام است و نیاز به مجوز

شرعی دارد؛ بلکه باید گفت: آیه در مورد مقاربت نامشروع است و نمی توان حکم آن را به موارد دیگر گسترش داد.

اما نکته مهم در این آیه، آن است که روایتی در زمینه حرمت استمنا از این آیه شریفه وجود دارد که با استفاده از آن می توان ثابت کرد که آیه اطلاق دارد و باید با توجه به اطلاق آن، باروری مصنوعی در فرض یاد شده را حرام دانست.

در حرمت استمنا شکی نیست و در بحث قبلی به روایتی که بر حرمت آن دلالت دارد، اشاره شد؛ اما در روایتی دیگر، یکی از اصحاب امام صادق علیه السلام از ایشان در مورد دلیل حرمت استمنا می پرسد که ایشان در پاسخ به او، به ذیل همین آیه تمسک کرده و می فرمایند: آیه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۱ بر حرمت استمنا دلالت می کند.

در این روایت آمده است:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى فِي نَوَادِرِهِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سِئِلَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْخَضْخَضِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّهُ عَظِيمٌ قَدْ نَهَى اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِهِ وَفَاعَلُهُ كَنَاحٍ نَفْسِهِ وَلَوْ عَلِمْتَ بِمَا يَفْعَلُهُ مَا أَكَلْتَ مَعَهُ. فَقَالَ السَّائِلُ: فَبَيِّنْ لِي يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فِيهِ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: قَوْلُ اللَّهِ «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»

وَهُوَ مِمَّا وَرَاءَ ذَلِكَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَيُّمَا أَكْبَرَ الزُّنَا أَوْ هِيَ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُوَ ذَنْبٌ عَظِيمٌ، قَدْ قَالَ الْقَائِلُ بَعْضُ الذَّنْبِ أَهْوَنُ مِنْ بَعْضِ الذُّنُوبِ كُلِّهَا عَظِيمٌ عِنْدَ اللَّهِ لِأَنَّهَا مَعَاصِي وَأَنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مِنَ الْعِبَادِ الْعَصِيَّانَ؛^(۱) از حضرت امام صادق علیه السلام درباره خضخضه (استمنا) سؤال شد. ایشان فرمودند: این کار، گناهی بزرگ است که خداوند در کتابش از آن نهی کرده است. کسی که این فعل را انجام می دهد گویا با خودش نکاح و مقاربت کرده است و اگر تو حقیقت آنچه را این شخص انجام می دهد می دانستی، هرگز با او هم غذا نمی شدی. سائل گفت: ای فرزند رسول الله، خداوند در کدام آیه از

ص: ۲۶۶

آیات قرآن به این مطلب اشاره کرده است؟ حضرت فرمودند: قول خداوند متعال که می فرماید: «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ». در ادامه سائل از امام علیه السلام می پرسد: آیا زنا بدتر است یا استمنا؟ ایشان فرمودند: استمنا گناهی بزرگ است، برخی می گویند: گناهی از گناه دیگر کوچک تر است، در حالی که همه گناهان نزد پروردگار عظیم اند و خداوند متعال عصیان و گناه را دوست ندارد.

با توجه به این روایت که امام صادق علیه السلام برای حرمت استمنا به آیه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» استناد نموده اند، می توان گفت: هرچند در آیات قرآن مقصود از فرج، زناست و قسمت اول آیه که می فرماید: «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ» درباره زنا نازل شده است، اما قسمت اخیر آیه اطلاق دارد و زنا، لواط، استمنا و بر اساس قاعده اشتراک، مساحقه و هر امری در مورد فروج - غیر از فروض شرعی آن - را در برمی گیرد. در نتیجه، فرض مسئله که در آن نطفه مرد در رحم زن اجنبیه قرار داده می شود، مشمول حکم آیه می گردد و مورد نهی قرار می گیرد.

به بیان روشن تر، با توجه به استدلال و استناد امام صادق علیه السلام به آیه، می توان فهمید که این قسمت از آیه، اطلاق دارد و مقصودش این است که تنها ارتباط مرد با همسر و کنیزش جایز است و هر مصداقی غیر از آن، حرام است. از این رو، فرض مسئله نیز داخل در این اطلاق قرار می گیرد و می توان به حرمت آن فتوا داد.

نکته ای که باید به آن اشاره شود، این است که مطالب گفته شده، در صورتی صحیح است که سند روایت یاد شده را معتبر بدانیم. از این رو، به بررسی سند این روایت می پردازیم. در سند روایت چنین آمده است:

احمد بن محمد بن عیسی الأشعری عن أبيه قال: سئل الصادق عليه السلام... .

در مورد احمد بن محمد و پدرش محمد بن عیسی بحثی نیست؛ اما مشکل این

است که محمد بن عیسی از اصحاب امام هشتم و امام نهم علیهما السلام بوده است؛^(۱) ولی در این جا بدون واسطه از امام صادق علیه السلام نقل روایت می کند. با توجه به این موضوع باید گفت: این روایت، مرفوعه^(۲) است و هرچه در مورد احادیث مرسل گفته می شود، در مورد احادیث مرفوعه نیز جاری می گردد. بنا بر این، با توجه به این که به روایات مرسل اعتنا نمی شود، پس سند این روایت مرفوعه نیز فاقد اعتبار است و نمی توان به آن استدلال نمود.

البته باید دید مقصود امام علیه السلام از تمسک به اطلاق این آیه چیست؟ آیا تمسک ایشان به آیه، تعبّدی است یا کاشف از اطلاق آیه است؟

اگر سخن امام علیه السلام در روایت مرفوعه، عنوان تعبّدی نداشته باشد، استدلال به اطلاق آیه صحیح است و می توان گفت: در مواردی نیاز به بررسی صحت سند روایت است که امام علیه السلام مطلبی را به طور تعبّدی بیان کرده باشند؛ ولی در غیر این صورت، اگر موضوع مورد بحث امام علیه السلام، موافق قواعد باشد و بتوان آن را بدون توجه به سخن ایشان نیز تشخیص داد، صحت سند، موضوعیت ندارد. در این مسئله نیز آیه اطلاق دارد و استدلال امام علیه السلام به آن، از جهت تعبّد نیست؛ بلکه قواعد موجود در مباحث الفاظ و ظهور این آیه شریفه، اقتضای اطلاق را دارد.

به عبارت روشن تر، اگر سخن امام علیه السلام جنبه تعبّدی نداشته باشد، به این معناست که امام علیه السلام می فرماید: اگر من هم چنین چیزی را نمی گفتم، شما با دقت در آیه

ص: ۲۶۸

۱- (۱). ر. ک: معجم رجال الحدیث: ج ۳ ص ۸۵.

۲- (۲). استاد معظم: در علم درایه، روایت مرفوعه در دو معنا استعمال شده است: معنای نخست این است که از وسطیا انتهای سلسله سند روایت، یک یا چند نفر حذف شده باشند و تصریح به رفع نیز شده باشد. مثلاً وقتی می گوید: «علی بن ابراهیم عن ابیه (ابراهیم بن هاشم) رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام». در این سند بین ابراهیم بن هاشم تا امام علیه السلام حذف و به مرفوع بودن نیز تصریح شده است. معنای دوم مرفوعه هم این است که راوی مستقیماً از امام علیه السلام حدیثی را نقل کند، در حالی که بین راوی و امام علیه السلام چند نفر واسطه است و به رفع نیز تصریح نشده باشد.

می توانستید از این اطلاق به حرمت استمنا دست یابید.

نتیجه آن که: با وجود مرفوعه بودن روایت، این آیه اطلاق دارد و با توجه به اطلاق آن - که از مصادیق اصاله الظهور و حجیت آن عقلایی است و شارع نیز در محاورات خود، بنایی غیر از بنای عقلا ندارد - می توان به حرمت صورت دوم تلقیح مصنوعی فتوا داد.

۳-۲-۱. آیه سوم:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ»؛ ۱ بر شما حرام است (ازدواج با) مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه هایتان و خاله هایتان و دختران برادر و دختران خواهر.

استدلال به این آیه، بدین صورت است که در این آیه، متعلق حرمت ذکر نشده و معنا ندارد که خود این افراد حرام باشند؛ چراکه تکلیف به ذات تعلق نمی گیرد؛ بلکه همیشه به فعلی از افعال تعلق می گیرد. پس باید فعلی را در تقدیر گرفت؛ ولی از آن جا که در این آیه فعل معینی آورده نشده است، باید به اقتضای قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم»، هر فعلی را نسبت به این افراد حرام دانست. از این رو، فرض مسئله که عبارت است از قرار دادن نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبی، مشمول حکم آیه می شود؛ چراکه مقصود از زن اجنبی، زنی غیر از زوجه انسان است. پس مادر، عمه، خاله و دیگر افرادی که در این آیه از آنها نام برده شده است نیز عنوان اجنبی را دارند.

به عبارت دیگر، وارد کردن نطفه مرد در رحم زنی غیر از همسر شرعی اش، مانند مادر، دختر و... حرام است.

از سوی دیگر، کسانی که قائل به جواز عمل تلقیح در این فرض شده اند، در مورد ویژگی های زن اجنبی تفاوتی نگذاشته اند؛ یعنی هر زنی که غیر همسر این مرد باشد،

ص: ۲۶۹

می تواند از او قبول نطفه کند، شوهردار باشد یا نباشد، از محارم نسبی وی باشد یا نباشد و.... در مقابل، کسانی که به عدم جواز حکم می کنند معتقدند که اگر بخواهیم تلقیح مصنوعی در این فرض را جایز بدانیم، باید بگوییم قرار دادن نطفه در رحم مادر و خواهر نیز جایز است، در حالی که با توجه به اطلاق این آیه، چنین فعلی حرام است.

به نظر می رسد که استدلال به این آیه نیز با اشکالاتی رو به روست؛ زیرا اولاً: ما قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم» را نپذیرفتیم؛ بلکه به نظر ما به قرینه تناسب حکم و موضوع می توان فهمید که متعلق حرمت در این آیه نکاح است. ثانیاً: آیات قبل و بعد از این آیه شریفه نیز قرینه مناسبی هستند بر این که متعلق حرمت در آیه مورد بحث، نکاح است.

۴-۲-۱. آیه چهارم:

«إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ» ۱.

اگر اطلاق این آیه را بپذیریم، مدلولش این است که: زن و مرد باید فروج خود را از هر چیزی حفظ کنند، مگر در مورد آنچه بر آنها حلال شده است، که البته حلال در مورد مرد، همسر و کنیز او و در مورد زن، شوهر او است.

کسانی همچون شیخ طوسی در تبیان(۱) و جصاص در احکام القرآن،(۲) که در بحث آیات الاحکام صاحب نظرند، آیه را مطلق دانسته و معتقدند: مرد و زن باید فرج خود را از هر امری حفظ نمایند، مگر آن مواردی که بر آنان حلال و مباح است. بر این اساس، اطلاق

ص: ۲۷۰

۱- (۲). التبیان فی تفسیر القرآن: ج ۷ ص ۳۴۹.

۲- (۳). احکام القرآن: ج ۵ ص ۱۷۳.

آیه، قرار گرفتن نطفه مرد در رحم زنی غیر از همسرش را نیز در بر می گیرد.

لیکن به نظر می رسد که این آیه نیز قابلیت استدلال را ندارد؛ زیرا روایاتی وجود دارد که در آنها منظور از حفظ فرج در قرآن، حفظ فرج از زنا دانسته شده است که با توجه به این روایات، نمی توان این اطلاق را پذیرفت.

پس بدین وسیله دانسته شد که از میان آیاتی که در مورد آن بحث صورت گرفت، تنها آیه شریفه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۱ قابل استدلال است که بر حرمت صورت دوم تلقیح مصنوعی دلالت دارد.

۳-۱- تعلیل موجود در برخی از روایات

ملاک توانمندی فقیه، این است که تا آن جا که می تواند برای نفی یا اثبات یک موضوع دلیل بیاورد. بزرگان ما در مورد هر مسئله ای همه ادله محتمل را مورد بررسی قرار می دادند، هر چند ممکن است برخی از این دلایل پذیرفته نشود. در این بحث نیز چه بسا برای اثبات حرمت صورت دوم تلقیح مصنوعی، به روایتی که در آن حرمت زنا شرح داده شده است، استناد نمود.

در این روایت آمده است:

وَ بِإِشْرَافِهِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَيِّدَانٍ عَنِ الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَا كَتَبَ إِلَيْهِ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ وَ حَرَّمَ اللَّهُ الزَّانَا لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ مِنْ قَتْلِ النَّفْسِ وَ ذَهَابِ الْأَنْسَابِ وَ تَرْكِ التَّرْبِيَةِ لِلْأَطْفَالِ وَ فَسَادِ الْمَوَارِيثِ وَ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ الْفَسَادِ؛^(۱) امام رضا علیه السلام در پاسخ به پرسش های محمد بن سنان چنین نوشته اند:

خداوند زنا را به خاطر مفاسدی که در آن است حرام نمود، این مفاسد عبارت است از قتل نفس،^(۲) به هم ریختگی نسب ها، ترک تربیت فرزندان، فاسد شدن

ص: ۲۷۱

۱- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۳۱۱.

۲- (۳). استاد معظم: منظور از قتل نفس این است که اگر نطفه خارج شده از مرد در رحم همسرش قرار می گرفت، امکان تولد انسانی وجود داشت و به سبب زنا، این امکان از بین رفته است.

سند این روایت از شیخ صدوق قدس سره تا محمد بن سنان صحیح است؛ اما در مورد توثیق محمد بن سنان دیدگاه های گوناگونی وجود دارد. وی از افرادی است که هم جرح شده و هم تعدیل، برای نمونه نجاشی قدس سره در مورد وی می نویسد:

له مسائل عنه معروفه وهو رجلٌ ضعيفٌ جداً لا يعول عليه ولا يلتفت إلى ما تفرد به؛^(۱) مسائل معروفی از او نقل شده است، و او مردی است که جداً ضعیف است و قابل اعتماد نیست و به چیزهایی که او به تنهایی نقل کرده است توجهی نمی شود.

شیخ طوسی قدس سره در این باره اظهار می دارد:

وقد طعن عليه وضعف.^(۲)

کشی قدس سره از ابن حمودیه چنین نقل می کند:

لا استحل أن أروى أحاديث محمد بن سنان.^(۳)

همچنین کشی از فضل بن شاذان نقل می کند که در آن آمده است:

وروى الكشي عن الفضل بن شاذان، إن من الكذابين المشهورين محمد بن سنان؛^(۴) کشی از فضل بن شاذان نقل کرده است که یکی از دروغگویان مشهور، محمد بن سنان است.

از سوی دیگر مدح او را نیز روایت کرده اند. از آن جمله می توان به روایتی با سند صحیح از امام باقر علیه السلام اشاره کرد که می فرماید:

جَزَى اللَّهُ صَفْوَانَ بْنَ يَحْيَى وَمُحَمَّدَ بْنَ سِنَانَ وَزَكَرِيَّا بْنَ آدَمَ وَسَعْدَ بْنَ

ص: ۲۷۲

۱- (۱). رجال النجاشی: ص ۳۲۸.

۲- (۲). رجال الطوسی: ص ۳۶۴.

۳- (۳). رجال الکشی: ص ۳۸۹.

۴- (۴). همان: ص ۵۰۷.

سَعِيدٌ عَنِّي خَيْرًا فَقَدْ وَفَّوْا لِي؛^(۱) خداوند متعال به صفوان بن يحيى و محمد بن سنان و زكريا بن آدم و سعد بن سعد، جزای خیر دهد که به من وفا کردند.

همچنین شیخ مفید قدس سره در کتاب الارشاد در مورد محمد بن سنان می فرماید:

من أهل الورع والعلم والفقہ؛^(۲) او اهل ورع و علم و فقه بود.

ابن قولویه قدس سره در کامل الزیارات از او روایت نقل می کند.^(۳) صاحب وسائل و ابن طاووس قدس سرهما^(۴) نیز او را توثیق کرده اند. احمد بن محمد بن عیسی اشعری قدس سره نیز که فردی مقید بوده و احمد بن خالد برقی را به دلیل نقل احادیث ضعیف از شهر قم بیرون کرد، از محمد بن سنان روایت نقل می کند.

با توجه به عبارات بالا، مشخص شد که از یک سو بزرگان علم رجال همچون شیخ طوسی، نجاشی و کشی قدس سرهم او را تضعیف کرده اند و از سوی دیگر، برخی بزرگان، او را توثیق نموده اند. به علاوه، روایتی در باب مدح وی نیز وارد شده است.

در مورد مسئله تعارض جرح و تعدیل، در میان بزرگان علم درایه و رجال، پنج دیدگاه مطرح شده است؛ لیکن تحقیق آن است که: نمی توان هیچ یک از جرح یا تعدیل را مقدم دانست؛ بلکه به سبب تعارض، هر دو از اعتبار خارج و ساقط می شوند. پس نه می توان عدم توثیق را ثابت نمود و نه می توان او را موثق دانست. از این رو، سند روایت یاد شده، از ناحیه محمد بن سنان دارای اشکال است.^(۵)

پس از بحث از سند روایت، این پرسش مطرح می شود که آیا می توان بحث تسامح در ادله سنن را در مورد چنین روایاتی که علل احکام را بیان می کنند نیز مطرح کرد و گفت: همانگونه که سند ادله سنن، چندان مورد توجه قرار نمی گیرند، به سند روایات

ص: ۲۷۳

۱- (۱). بحار الأنوار: ج ۴۹ ص ۲۷۴.

۲- (۲). الارشاد: ج ۲ ص ۲۴۷.

۳- (۳). کامل الزیارات: ص ۱۱ و ص ۲۷.

۴- (۴). فلاح السائل: ص ۱۲.

۵- (۵). در بحث های خارج فقه در کتاب الحج، استاد معظم از این نظر عدول نموده اند و در نتیجه محمد بن سنان را موثق دانسته اند.

علل نیز توجّه نمی شود؛ چراکه این روایات به بیان حکم نپرداخته اند و تنها علّت احکام را بررسی می کنند؟

پاسخ منفی است؛ زیرا چه بسا بخواهیم حکمی کلی را از این روایات، استخراج کنیم که این امر با تسامح سازگار نیست؛ چنان که در این روایت نیز به دنبال اثبات حکمی در باب تلقیح مصنوعی هستیم. در نهایت باید گفت: سند روایت، ضعیف است و به جهت ضعف سند نمی توان به آن عمل نمود.

لیکن باید دید آیا می توان با فرض صحّت سند روایت، از آن برای اثبات حرمت تلقیح مصنوعی استفاده نمود؟

برای استدلال به این روایت برای اثبات تلقیح مصنوعی در فرض مسئله، باید بگوییم: عناوین ذکر شده در باب زنا در مورد تلقیح مصنوعی نیز وجود دارد؛ زیرا هنگامی که اسپرم و نطفه مردی در رحم زن اجنبیه قرار می گیرد و فرزندی متولد می شود، نمی توان گفت: پدر این فرزند چه کسی است، از چه کسی ارث می برد و چه کسی از او ارث می برد؟ پس با توجّه به این که این عناوین، موجب حرمت زنا شده است، باید تلقیح مصنوعی را نیز حرام بدانیم. به عبارت دیگر، مفاسد و مشکلاتی که روایت یاد شده، برای زنا برشمرده است، در فرض مورد بحث ما نیز وجود دارد.

بویژه آن که با استفاده از بانک های اسپرم که امروزه در برخی از کشورها تأسیس شده، هرگز مشخص نمی شود که پدر این طفل چه کسی است.

دو اشکال بر این استدلال، وارد شده است که باید مورد بررسی قرار گیرد.

اشکال نخست: چه بسا گفته شود که آنچه در این روایت آمده است، حکمت حرمت زناست نه علّت آن؛ زیرا علّت، آن چیزی است که وجود یا عدم وجود حکم متوقّف بر وجود و عدم وجود آن باشد؛ یعنی اگر علّت باشد، حکم ثابت است و اگر نباشد، حکم نیز منتفی خواهد بود؛ لیکن این سخن در مورد حکمت، صادق نیست و وجود و عدم حکم، مبتنی بر وجود یا عدم وجود حکمت نیست؛ بلکه حکمت در صورت وجود فقط بر شأنیّت و اقتضای حکم دلالت دارد.

بر این اساس، عناوینی که در روایت آمده اند، فقط مقتضی حرمت اند و مجرد مقتضی، برای اثبات حکم کافی نیست؛ بلکه برای اثبات حکم باید ویژگی های دیگری هم موجود باشد. از سوی دیگر، عدم وجود حکمت دلالت بر عدم حکم ندارد. پس هر چیزی که عنوان عَلت را داشت می تواند در صورت وجود، حکم را ثابت کند؛ ولی حکمت این گونه نیست. برای مثال، در روایات باب ربا چنین آمده است که چون ربا عنوان ظلم را داراست، خداوند آن را حرام کرده است. از این رو بسیاری از فقها ظلم را عَلت حرمت ربا نمی دانند و می گویند: ظلم، حکمت حرمت رباست نه عَلت آن؛ یعنی حتی اگر شخصی ربا بگیرد و عرف عمل او را ظلم نداند، ربا حرام است؛ زیرا ظلم عَلت ربا نیست و اثبات حرمت یا عدم آن، بر وجود یا عدم وجود ظلم، توقف ندارد.

به تعبیر دیگر، تفاوت عَلت و حکمت این است که عَلت در موضوع حکم اخذ می شود. مثلاً وقتی شارع می گوید: «الخمر حرام لانه مسکر»، در این جا اسکار که عَلت حرمت خمر است، به عنوان جزء موضوع لحاظ می شود، در حالی که حکمت هیچ گاه در موضوع اخذ نمی گردد. برای مثال، وقتی در باب صلوه می گوئیم: «الصلوه واجبه لانه تنهى عن الفحشاء والمنکر»، نمی توان گفت: نمازی که انسان را از فحشا و منکر دور نمی کند، واجب نیست؛ زیرا نهی از فحشا و منکر، جزئی از موضوع وجوب نماز نیست، بلکه فقط یکی از حکمت های آن است؛ یعنی موضوع وجوب، تنها عنوان «صلاه» است، نه نمازی که ناهی از فحشا و منکر باشد. (۱)

اشکال دوم: در این روایت، عناوین گوناگون ذکر شده است و از این رو نمی توان آنها را عَلت حکم دانست؛ چرا که تعدد علل بر معلول واحد محال است و معلول واحد، هرگز نمی تواند چندین عَلت داشته باشد. از این رو باید تمام این عناوین را حکمت حکم دانست.

ص: ۲۷۵

۱- (۱). استاد معظّم در بحث های خارج اصول، اساس بحث درباره عَلت و حکمت و فرق میان آنها را برای استنباط فقهی، ناکارآمد دانسته و محور را در فرق میان حیثیت تقییدیه و حیثیت تعلیلیه قرار داده است.

به عبارت دیگر، عَلت همیشه باید امر واحدی باشد، و گرنه دیگر عنوان عَلت تامّه را ندارد، بر خلاف حکمت که امور متعدّد می توانند حکمت برای حکمی باشند.

پاسخ به اشکالات

به نظر می رسد که اشکالات یاد شده نادرست اند؛ زیرا در پاسخ به اشکال نخست می توان گفت: ما نیز می پذیریم که میان «عدم حکمت» و «عدم عَلت» تفاوت وجود دارد - یعنی فقدان عَلت موجب انتفای حکم می شود، ولی فقدان حکمت لزوماً موجب انتفای حکم نمی گردد -، لیکن میان «وجود حکمت» با «وجود عَلت» تفاوتی نیست و هر دو می توانند حکم را ثابت کنند. به عبارت روشن تر، هرچند بین فقدان حکمت و نفی حکم، ملازمه ای نیست، اما با وجود حکمت قطعاً حکم ثابت می شود.

از این رو، حتّی اگر عناوین یاد شده در روایت، حکمت حرمت زنا باشند، می توان وجود این حکمت در تلقیح مصنوعی را منشأ و دلیل حرمت دانست.

در پاسخ به اشکال دوم نیز می توان گفت: در این روایت، یک عَلت بیان شده که مصادیق مختلفی دارد؛ یعنی عَلت حرمت زنا، مفاسد آن است که مصادیقش در ادامه ذکر شده است. به عبارت دیگر، میان همه این عناوین، قدر جامعی با عنوان «فساد» تصوّر می شود که این فساد، مصادیق زیادی دارد. شاهد این مطلب نیز این است که در آخر روایت می گوید: «و ما اَشبه من وجوه الفساد».

بنا بر این، از آن جا که روایت عَلت حرمت را «فساد» معرّفی می کند، پس به وسیله آن، حرمت هر چیزی که مستلزم فساد باشد، ثابت می گردد؛ یعنی ما از این روایت علیت را استفاده می کنیم، نه حکمت را. عَلت حرمت زنا نیز فساد در خانواده است و همین عَلت در شکل دوم تلقیح مصنوعی نیز وجود دارد.

لیکن این روایت از جهت سند، مشکل دارد و نمی توان به آن استناد کرد.

پس از بررسی آیات و روایات، می توان نتیجه گرفت که تنها با استناد به اطلاق آیه «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذٰلِكَ فَاولِيكَ هُمُ الْعَادُونَ»،^۱ می توان صورت دوم تلقیح مصنوعی را حرام دانست و استدلال به آیات و روایات دیگر به دلایلی که گفته شد، مخدوش است. پس با توجه به این آیه شریفه، نمی توان به اصل براءت رجوع نمود و حکم به جواز تلقیح داد؛ بلکه باید به مقتضای آن تلقیح مصنوعی را حرام دانست. اما در مقابل این آیه، دو روایت وجود دارد که برخی برای اثبات جواز تلقیح به آن استناد کرده اند.

از این رو، قبل از اعلام نظر نهایی باید این روایات را مورد مطالعه قرار دهیم.

۲- ادله جواز صورت دوم

دو روایت وجود دارد که برخی با استناد به آن، قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبیه را جایز دانسته اند. این روایات در جلد بیست و هشتم کتاب وسائل الشیعه، در باب سوم از ابواب حد السحق و القیاده وارد شده اند. البته لازم است بدانیم که شیخ حرّ عاملی قدس سره در این باب، پنج روایت را نقل کرده است؛ اما اگر مضمون و سند این احادیث را بررسی کنیم، مشخص می شود که احادیث دوم، چهارم و پنجم یک حدیث، و احادیث اول و سوم نیز یک حدیث اند.

البته توجه به این نکته در دیگر ابواب فقهی نیز ضروری است؛ زیرا گاهی زراعه روایتی را از امام باقر علیه السلام نقل می کند و شخصی دیگر، همین روایت را از زراعه از امام باقر علیه السلام نقل می کند؛ اما چون راوی و مروی عنه یکی است، نمی توان گفت: این جا دو روایت وجود دارد، بلکه یک روایت است.

۱-۲. روایت نخست:

وَعَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى عَنْ

يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ خُنَيْسٍ قَالَ:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فَتَقَلَّتْ مَاءَهُ إِلَى جَارِيَةٍ بَكَرٍ فَجَلَّتْ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْوَلَمْدُ لِلرَّجُلِ وَعَلَى الْمَرْأَةِ الرَّجْمُ وَعَلَى الْجَارِيَةِ الْحَدُّ؛ (۱)

معلی بن خنیس می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم که مردی زن خود را وطی کرد و سپس این زن با جاریه ای باکره مساحقه کرده و این جاریه باردار شد.

ایشان در جواب فرمودند: این بچه برای مرد است و زن باید رجم شود، جاریه نیز باید حد بخورد.

این حدیث، از حیث سند معتبر است. اسحاق بن عمار، (۲) یونس بن عبد الرحمن (۳)

و عباس بن موسی (۴) مشکلی ندارند. تنها در مورد معلی بن خنیس اختلاف است.

روایاتی که معلی را مدح می کند، بیشترند و بیشتر اصحاب رجال نیز او را معتبر می دانند، گرچه برخی مانند نجاشی او را تضعیف کرده اند. (۵)

در این روایت، امام علیه السلام همه احکام مربوط به این مسئله را بیان کرده اند؛ اما در مورد قرار گرفتن نطفه مرد در رحم اجنبیه چیزی نفرموده اند، در حالی که اگر این فعل حرام باشد، باید زن را مرتکب دو حرام دانست: مساحقه و قرار دادن نطفه شوهر خود در رحم اجنبیه؛ لیکن امام علیه السلام فقط به خاطر مساحقه حکم به رجم وی کرده اند، در حالی که اگر قرار گرفتن نطفه در رحم اجنبیه نیز حرام بود، باید پیش از سنگسار، زن را تعزیر نمود. به عبارت دقیق تر، اطلاق مقامی این روایت اقتضا می کند که قرار گرفتن نطفه مرد در رحم اجنبیه را حرام ندانیم.

در نقد این استدلال باید به چند نکته اشاره نمود:

نخست این که: تعزیر در جایی است که شخصی عالماً و عامداً مرتکب فعل

ص: ۲۷۸

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۸ ص ۱۶۹.

۲- (۲). رجال الطوسی: ص ۳۲۱.

۳- (۳). همان: ص ۳۴۶.

۴- (۴). همان: ص ۳۶۱.

۵- (۵). رجال النجاشی: ص ۴۱۷.

موجب تعزیر شود؛ امّا در فرض روایت، عمل مساحقه به صورت اختیاری انجام شده و از آن جا که زن دارای شوهر است، باید سنگسار شود؛ امّا انتقال نطفه، عمدی و اختیاری نبوده است تا موجب تعزیر شود.

دوم این که: برخی تعزیر را تنها در جایی که انسان مرتکب گناهی کبیره شود، ثابت می دانند و معلوم نیست که انتقال نطفه گناهی کبیره شمرده شود؛ چون بدون اختیار صورت گرفته است.

سوم این که: شاید در این روایت، جاریه متعلّق به مرد باشد و در این صورت، این کنیز نیز نسبت به مرد حلال است، از این رو، نطفه مرد وارد رحم اجنبیه نشده است.

با توجه به اشکالات یاد شده، نمی توان استدلال به روایت را تمام دانست.

۲-۲. روایت دوم:

قَالَ: أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَوْمٌ يَسْتَفْتُونَهُ فَلَمْ يُصِيبُوهُ، فَقَالَ لَهُمُ الْحَسَنُ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَاتُوا فُتْيَاكُمْ فَإِنْ أَصَبْتُ فَمِنَ اللَّهِ وَمِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ قَدَسَ سِرُّهُ وَإِنْ أَخْطَأْتُ فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ وَرَائِكُمْ، فَقَالُوا: امْرَأَةٌ جَامَعَهَا زَوْجُهَا فَقَامَتْ بِحِرَارِهِ جَمَاعِهِ فَسَاحَقَتْ جَارِيَةَ بَكْرًا فَأَلْقَتْ عَلَيْهَا النُّطْفَةَ فَحَمَلَتْ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي الْعَاجِلِ تُؤْخَذُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ بِصَدَاقِ هَذِهِ الْبِكْرِ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَخْرُجُ حَتَّى يَذْهَبَ بِالْعُدْرَةِ وَيُنْتَظَرُ بِهَا حَتَّى تَلِدَ وَيُقَامَ عَلَيْهَا الْحَدُّ وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ بِصَاحِبِ النُّطْفَةِ وَتُرْجَمُ الْمَرْأَةُ ذَاتَ الزَّوْجِ؛ فَانْصَرَفُوا فَلَقُوا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالُوا: قُلْنَا لِلْحَسَنِ وَقَالَ لَنَا الْحَسَنُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَوْ أَنَّ أَبَا الْحَسَنِ لَقَيْتُمْ مَا كَانَ عِنْدَهُ إِلَّا مَا قَالَ الْحَسَنُ؛ (۱) گروهی برای طرح پرسشی فقهی نزد امیرالمومنین علیه السلام رفتند، امّا به ایشان دسترسی پیدا نکردند. امام حسن علیه السلام که حاضر بودند به آنها گفتند: سؤال خود را از من پرسید، من پاسخ

ص: ۲۷۹

شما را می‌دهم. اگر آن پاسخ صحیح بود، از ناحیه خدا و امیر المومنین علیه السلام بوده است و اگر خطا کردم، امیر المومنین علیه السلام خواهند آمد و می‌توانید جواب صحیح را از ایشان بخواهید. آنها سؤال را این گونه مطرح کردند که زنی بعد از این که شوهرش با او مقاربت کرد، با جاریه ای باکره مساحقه کرد و بدین ترتیب نطفه شوهرش در رحم آن جاریه قرار گرفت و او حامله شد. امام حسن علیه السلام فرمودند:

از آن زن مهریه این باکره گرفته می‌شود؛ زیرا وضع حمل این جاریه تنها با زائل شدن بکارت او ممکن است. از سوی دیگر، باید منتظر ماند تا طفل به دنیا بیاید و بر آن جاریه حد جاری ساخت. و فرزند نیز ملحق به صاحب نطفه می‌شود. آن زن شوهردار نیز باید رجم شود. آن گروه در راه بازگشت با حضرت امیر المومنین علیه السلام مواجه شدند و سؤال و جوابی که امام حسن علیه السلام داده بود را مطرح کردند. ایشان فرمودند: به خدا قسم اگر ابا الحسن را ملاقات کرده بودید، همان جوابی را می‌داد که حسن به شما داد.

اشکالات یاد شده در روایت اول، در این جا نیز مطرح می‌شود و استدلال به این روایت را با مشکل رو به رو می‌کند.

۳- دیدگاه برگزیده

با توجه به این که استدلال به روایات جواز، پذیرفته نشد و با توجه به اطلاق آیه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» ۱، باید گفت: صورت دوم از صور تلقیح مصنوعی، حرام است.

ج) صورت سوم تلقیح مصنوعی

سومین صورت از صور مختلف تلقیح مصنوعی، این است که تخمک زنی را در رحم زن دیگر بگذارند و او پس از مقاربت با شوهرش باردار شود. در این فرض، از آن جا

که بدن زن به دلیل مشکلات جسمی از تولید تخمک عاجز است، تخمک زن دیگری را در رحم او قرار می دهند تا پس از آمیزش با شوهرش باردار شود. در واقع، در این فرض، نطفه مرد با تخمک زن اجنبی در رحم همسر خود تلقیح می شود.

در مورد حکم این صورت از تلقیح مصنوعی، اقوال گوناگونی وجود دارد. آن دسته از فقها که صورت دوم را جایز می دانند، در این صورت نیز فتوا به جواز می دهند؛ اما کسانی که صورت دوم را حرام می دانند، در مورد این فرض به دو دسته تقسیم می شوند؛ برخی این صورت را جایز می دانند و برخی این فرض را نیز حرام می دانند.

پس به طور کلی می توان گفت: سه دیدگاه در مورد این صورت از تلقیح مصنوعی وجود دارد:

دیدگاه نخست، جواز این صورت از تلقیح مصنوعی به طور مطلق است؛ یعنی تفاوتی ندارد که تخمک دهنده، همسر دیگر مرد باشد یا هیچ نسبتی با مرد نداشته باشد. در هر دو صورت، حکم تلقیح در این فرض، جواز است.

دیدگاه دوم، حرمت این صورت از تلقیح مصنوعی است.

دیدگاه سوم، تفصیل است؛ به این بیان که اگر زن نازا و زن تخمک دهنده، شوهرشان واحد باشد، عمل تلقیح جایز است و در غیر این صورت، تلقیح حرام خواهد بود. قائلین این قول با استناد به روایت

«إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَقْرَبُ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ»^(۱) معتقدند که بنا بر این روایت، تلقیحی حرام است که میان نطفه مرد و تخمک زن اجنبی واقع شود. اما در این فرض، تلقیح میان نطفه مرد و تخمک همسرش و در رحم همسر دیگرش واقع شده است. بنا بر این، روایت شامل این فرض نمی شود.

دیدگاه ما این است که تلقیح مصنوعی در این فرض مطلقاً حرام است؛ زیرا اطلاق

ص: ۲۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۰ ص ۳۱۷.

آیه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۱ این صورت را نیز در برمی گیرد و با توجه به این آیه می توان گفت: زن اجازه ندارد تخمک اجنبیه را در رحم خود قرار دهد و فرج زن، تنها برای شوهرش حلال است؛ زیرا به موجب آیه، قرار دادن نطفه مرد اجنبی در رحم زن و یا قرار دادن تخمک زن در رحم زن دیگر، حرام است.

افزون بر این، اطلاق آیه اقتضا می کند که بین این فرض که مرد، دارای دو همسر باشد و تخمک یکی از همسرانش را در رحم همسر دیگر قرار دهند و یا این که تخمک زن اجنبیه را در رحم همسر او قرار دهند، تفاوتی قائل نشویم. بنابراین، در هر دو فرض، عمل تلقیح حرام است؛ زیرا هرچند بین مرد و هر یک از زنان رابطه زوجیت برقرار است، اما فرج هر یک از زنان بر دیگری حرام است و نمی توان تخمک یکی را در رحم دیگری قرار داد. پس با توجه به اطلاق آیه، این فرض نیز حرام است، حتی اگر این دو زن به قول اهل لغت، هووی یک دیگر باشند.

(د) صورت چهارم تلقیح مصنوعی

چهارمین صورت از صور تلقیح مصنوعی، این است که عمل تلقیح در خارج از رحم صورت گیرد؛ یعنی نطفه مرد و تخمک همسرش در خارج رحم، ترکیب و تلقیح شوند و پس از تلقیح به رحم منتقل گردند. اما از این جهت که جنین تشکیل شده به کدام رحم منتقل شود، سه فرض مختلف وجود دارد:

فرض نخست، این است که این جنین به رحم همسر مرد، یعنی زن صاحب تخمک منتقل شود. فرض دوم، این است که جنین به رحم همسر دیگر این مرد یا کنیز وی منتقل شود. سومین فرض، این است که جنین به رحم زنی بیگانه منتقل شود.

در ادامه به بررسی این فروض سه گانه می پردازیم:

۱. فرض اول: در این فرض با توجه به این که تلقیح نطفه و تخمک به صورت طبیعی امکان پذیر نیست، نطفه مرد و تخمک همسرش را می گیرند و در خارج از

رحم عمل تلقیح را انجام و جنین را جهت تکوین و ادامهٔ حیات در رحم مادرش قرار می دهند. این صورت، با توجه به قواعد و ضوابط اشکالی ندارد و دلیلی بر حرمت آن نیست.

از این رو، اصل برائت در مورد آن جاری می شود. این حکم در صورتی که جنین تشکیل شده، بدون انتقال به رحم مادرش در دستگاه نگهداری شود، نیز صادق است.

۲ و ۳. فروض دوم و سوم: دومین فرض این است که جنین تشکیل شده از تلقیح نطفهٔ مرد با تخمک همسرش را به رحم همسر دیگر این مرد یا کنیز وی منتقل کنند، و فرض سوم هم این است که جنین به رحم زنی بیگانه منتقل شود. در این دو فرض نیز همانند فرض نخست از نظر تلقیح خارجی، مشکلی وجود ندارد؛ لیکن سؤال این است که انتقال جنین تشکیل یافته به رحم زنی دیگر - همسر دیگر مرد یا زن اجنبیه - چه حکمی دارد؟

برای پاسخ دادن به این پرسش، باید بار دیگر ادلهٔ این باب را بررسی کرد.

اگر مستند فقیه، روایات «من أقر نطفه فی رحم یحرم علیه» باشد، در این صورت روایات شامل فرض دوم نمی شود؛ زیرا رحم همسر دوم مرد بر وی حرام نیست. البته شاید گفته شود: می توان از عنوان «رحم یحرم علیه» در این روایات الغای خصوصیت نمود و چنین استفاده کرد که نطفهٔ مرد فقط باید در رحم زنی قرار گیرد که با او آمیزش شرعی داشته است. به عبارت دیگر، «رحم یحرم علیه» ملاک نیست و تلقیح باید با تخمک زنی صورت گیرد که مرد با او آمیزش داشته است. بنا بر این، علاوه بر فرض سوم و دوم این صورت، باید فرض نخست را نیز حرام بدانیم؛ زیرا در فرض نخست، نطفهٔ مرد و تخمک همسرش بدون وجود ارتباط جنسی و آمیزش میان این دو تلقیح می یابد. اما روشن است که این الغای خصوصیت وجهی ندارد و از این رو، هیچ یک از فقها در فرض نخست، قائل به حرمت نشده اند.

نکتهٔ دیگر این است که می توان در مورد این روایات ادعای انصراف نمود، به این بیان که بگوییم: این روایات، منصرف به جایی است که تخمک تلقیح شده، مربوط به همان رحمی باشد که پس از لقاح در آن قرار می گیرد. از این رو، فروض دوم و سوم از

این صورت تلقیح مصنوعی حرام خواهد بود. لیکن به نظر می رسد که چنین انصرافی هم صحیح نیست.

افزون بر این روایات، روایتی دیگر وارد شده است که باید آن را نیز مورد بررسی قرار داد. در این روایت از امام علیه السلام سؤال می شود که گناه زنا بزرگ تر است یا شرب خمر، و چرا حدّ زنا صد ضربه و حدّ شرب خمر هشتاد ضربه است؟ ایشان در پاسخ به این سؤال می فرمایند:

الْحَدُّ وَاحِدٌ وَلَكِنْ زَيْدٌ هَذَا لِتَضْيِيعِهِ النُّطْفَةَ وَلَوْضَعِهِ إِيَّاهَا فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ. (۱)

مدلول روایت، این است که این نطفه را نباید در غیر از موضعی که خدا به آن امر کرده است، قرار داد. پس شاید کسی بگوید: تعبیر روایت به «فی غیر الموضع الذی أمر الله به»، فروض دوم و سوم را که نطفه و جنین پس از تلقیح در رحم زن دیگر قرار داده می شود، در بر می گیرد. لیکن ما در پاسخ می گوئیم: «الموضع الذی أمر الله به»، یعنی رحمی که برای مرد حلال است و در فرض دوم، رحم همسر دیگر و کنیز برای مرد حلال است و از این جهت مشکلی وجود ندارد.

در نهایت باید گفت: ادعای انصراف در مورد این روایت و روایات پیشین، پذیرفتنی نیست و میان تعبیر «فی غیر الموضع الذی أمر الله به» و تعبیر «فی رحم یحرم علیه» هیچ تفاوتی وجود ندارد. پس اگر استدلال، متمرکز بر روایات باشد، باید فرض دوم از صورت چهارم تلقیح مصنوعی را جایز بدانیم.

اما همان گونه که در صورت دوم تلقیح مصنوعی به آن اشاره شد، می توان برای اثبات حرمت تلقیح مصنوعی به آیه شریفه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۲ استدلال کرد. با توجه به اطلاق این آیه شریفه، تلقیح مصنوعی در هر دو

ص: ۲۸۴

فرض یاد شده حرام است؛ زیرا مدلول آیه، این است که تنها رابطهٔ مرد و همسرش مشروع و جایز است و در غیر از این مورد، زن و مرد باید فرج خود را از دیگران حفظ نمایند. به عبارت روشن تر، با توجه به این آیه، زن تنها می تواند نطفهٔ همسر خود را در رحمش قرار دهد و نمی تواند اجازه دهد نطفهٔ مرد اجنبی و یا تخمک زن دیگر و یا نطفه و تخمک تلقیح شدهٔ غیر، در رحمش قرار گیرد. پس با توجه به اطلاق این آیهٔ شریفه، تلقیح مصنوعی در دو فرض یاد شده حرام است.

برخی از فقها این دو فرض را مشابه فرضی می دانند که نطفهٔ مرد و تخمک همسرش را در خارج تلقیح کند و جنین تشکیل شده را تا لحظه تولد در دستگاهی پرورش دهند. به عقیدهٔ ایشان همان گونه که نگهداری نطفهٔ تلقیح یافته در دستگاه اشکال ندارد، در دو فرض مورد سؤال نیز اگر این نطفه در رحم شخصی غیر از صاحب تخمک قرار گیرد، فاقد اشکال است؛ یعنی تفاوتی بین این دو حالت وجود ندارد و در هر دو حالت، نطفهٔ مرد و تخمک همسرش در خارج از رحم تلقیح می شوند. در اولین حالت، نطفهٔ به دست آمده در دستگاه های مخصوص، نگهداری می شود و هیچ کس این فرض را حرام ندانسته است، و در فرض مسئله نیز همانند حالت یاد شده، نطفهٔ تلقیح یافته در رحم زن دیگری نگهداری می شود؛ چراکه بین رحم زن دیگر و دستگاه تفاوتی وجود ندارد.

در پاسخ به این سخن می توان گفت: آیهٔ شریفه «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»، ۱ صورتی که جنین حاصل از تلقیح نطفهٔ مرد و تخمک همسرش در دستگاه نگهداری می شود را در بر نمی گیرد، بر خلاف فرض دوم و سوم از تلقیح مصنوعی قسم سوم، که مصداقی از این آیهٔ شریفه هستند.

با توجه به آنچه بیان شد، تلقیح مصنوعی در دو فرض مورد بحث حرام است؛ لیکن نکته ای باقی می ماند که لازم است به عنوان یک بحث علمی به آن اشاره کرد.

«مَنْ أَقَرَّ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ» را ناتمام دانستیم؛ امّا ممکن است کسی از روایات این باب، ضابطه ای برداشت کند و بگوید:

مستفاد از روایات، این است که تلقیح نطفه مرد با تخمک زن اجنبیه حرام است و این که در روایت می گوید:

«مَنْ أَقَرَّ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ»، خود رحم موضوعیتی ندارد و آنچه خصوصیت دارد، عبارت است از تلقیح میان نطفه مرد و تخمک زن، خواه این تلقیح در داخل رحم باشد و خواه در خارج رحم. رهاورد این اطلاق، این است که بگوییم: تلقیح، فقط در صورتی حرام است که میان نطفه مرد با تخمک زن اجنبیه صورت گیرد، ولی در غیر این صورت حرمتی وجود ندارد. بر همین اساس، برخی از بزرگان فروع این مسئله را جایز دانسته اند.

اما اگر شخصی که استدلال به روایات را پذیرفته است، استدلال به آیه شریفه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۱ را نیز بپذیرد، میان این دو دلیل، تعارض وجود می آید؛ زیرا با توجه به آیه، رحم موضوعیت دارد و زن باید فرج خود را حفظ نماید، خواه از نطفه مرد اجنبی و خواه از نطفه بارور شده غیر. پس اگر دلالت آیه شریفه و روایات را تمام بدانیم، میان این دو دلیل تعارض به وجود می آید، بدین بیان که ضابطه مستفاد از روایات این است که ملاک حرمت، تلقیح نطفه مرد و تخمک زن اجنبیه است و اگر نطفه مرد با تخمک همسرش تلقیح شود، قرار دادن آن در رحم دیگری جایز است؛ امّا با استفاده از آیه شریفه باید گفت: ملاک حرمت این است که زن، رحم خود را حفظ نماید و یکی از مصادیق حفظ آن، همان فروع مسئله است.

به نظر ما دلالت روایات، تمام نیست و با توجه به اطلاق آیه شریفه، نمی توان جنین حاصل از تلقیح میان نطفه و تخمک یک زن و شوهر را در رحم شخصی غیر از صاحب تخمک قرار داد. با توجه به همین مطلب، حکم بحث رحم اجاره ای نیز مشخص می شود. در بحث اجاره رحم، نطفه حاصل از عمل تلقیح خارجی را به

خاطر عدم آمادگی رحم صاحب تخمک، در رحم زن دیگری قرار می دهند. در واقع، بحث اجاره رحم در همین فروض مورد بحث، مصداق پیدا می کند که گفته شد حکم آنها حرمت است.

ه) صورت پنجم تلقیح مصنوعی

فرض دیگر، تلقیح خارجی نطفه مرد با تخمک زنی است که بر او حرام است. در مورد این صورت، دو بحث وجود دارد: نخست، حکم تلقیح نطفه مرد با تخمک زنی که بر او حرام است و دوم، حکم قرار دادن نطفه حاصل، در رحم همسر مرد و یا زن دیگر.

در مورد تلقیح خارجی باید گفت: حکم آیه «فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۱ را نمی توان شامل این مورد دانست؛ زیرا در این فرض، زن رحم خود را در اختیار مرد اجنبی قرار نداده است؛ بلکه بین نطفه مرد و تخمک زن در خارج رحم تلقیح صورت گرفته است. اما با توجه به قاعده ای که می توان از روایات برداشت نمود، این تلقیح خارجی حرام است؛ یعنی اگر از روایات، الغای خصوصیت کرده و بگوییم: مقصود روایات، تلقیح نطفه مرد با تخمک زن اجنبیه است و رحم موضوعیتی در آن ندارد، باید تلقیح خارجی در فرض سؤال را حرام بدانیم.

بحث دوم در این صورت از تلقیح مصنوعی، درباره حکم قرار دادن نطفه حاصل از تلقیح در رحم همسر آن مرد است؛ زیرا چه بسا گفته شود: از آن جا که سقط جنین ناشی از زنا جایز نیست، قرار دادن این نطفه و جنین در رحم جایز است. مثلاً در روایتی در باب سقط جنین از امام علیه السلام سؤال می شود که آیا جایز است زن حامله دارو مصرف نماید و جنین خود را سقط کند، امام در پاسخ می فرماید: این عمل جایز نیست و زن از دیه جنین، ارث نخواهد برد؛ چراکه او کودک را از بین برده است.^(۱)

ص: ۲۸۷

۱- (۲). «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ امْرَأَةٍ شَرِبَتْ دَوَاءً عَمِيداً وَ هِيَ حَامِلٌ وَ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ زَوْجُهَا فَأَلْقَتْ وَ لَدَهَا. قَالَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ كَانَ لَهُ عَظْمٌ وَ قَدْ نَبَتَ عَلَيْهِ اللَّحْمُ عَلَيْهَا دِيَةٌ تُسَلَّمُهَا إِلَىٰ أَبِيهِ وَ إِنْ كَانَ حِينَ طَرَحَتْهُ عَظْمَهُ أَوْ مُضْغَةً فَإِنَّ

لیکن به نظر می‌رسد که در این سخن، مغالطه‌ای آشکار وجود دارد؛ زیرا بحث ما درباره‌ی جواز قرار گرفتن نطفه حاصل از تلقیح در رحم است؛ در حالی که در این روایت از سقط جنینی که در رحم قرار دارد، نهی شده است. به عبارت روشن‌تر، در بحث ما هنوز نطفه در رحم قرار نگرفته است و ما به دنبال دلیلی برای جواز قرار دادن آن در رحم هستیم و این که آیا اصولاً حفظ این نطفه واجب است یا خیر؟ اما موضوع سقط جنین در زنا، نطفه تلقیح یافته‌ای است که در رحم جای گرفته و اگر به حال خود رها شود، به طور طبیعی شرایط رشد و تولدش وجود دارد.

بنا بر این، بر اساس این روایت، سقط کردن جنین درون رحم حرام است؛ اما این نطفه عنوان جنین داخل رحم را ندارد و نمی‌توان از بین رفتن آن را در حکم سقط جنین دانست. پس ملازمه‌ای وجود ندارد که بتوان ثابت کرد حفظ این نطفه واجب است و باید آن را در رحم قرار داد. از سوی دیگر، بر اساس مبنایی که از آیه شریفه «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^۱ به دست می‌آید، قرار گرفتن این نطفه در رحم همسر مرد و هر زن دیگری حرام است؛ چراکه زن نسبت به آن بیگانه است. پس این صورت نیز با توجه به بحث دوم و به خاطر قرار گرفتن نطفه در رحم همسر مرد، اشکال دارد و حرام است.

(و) صورت ششم تلقیح مصنوعی

در مباحث گذشته برخی از صور تلقیح مصنوعی، بررسی شد. در انتها به بررسی چند فرض که نادر الوقوع بوده و یا اصلاً واقع نمی‌شوند، پرداخته می‌شود.

یکی از صور احتمالی، این است که نطفه مرد را با تخمک یک حیوان در خارج تلقیح نموده و سپس در رحم یک انسان یا یک حیوان قرار دهند.

روایات مطرح شده در بحث تلقیح مصنوعی، همگی در مورد نطفه و تخمک

انسان است و در هیچ یک از آنها درباره تخمک حیوان سخن به میان نیامده است.

برای مثال، روایت

«مَنْ أَقْرَبُ نُطْفَتِهِ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ»، ظهور بسیار روشنی دارد که روایت در موردی است که نطفه و تخمک از انسان باشد. پس کسانی که دلیل حرمت تلقیح را منحصر در این روایات می دانند، باید در مورد این صورت نادر الوقوع حکم به جواز کنند؛ زیرا این فرض، از مورد روایات خارج است و با این توصیف باید به سراغ اصل اولی رفت و در این مورد، اصل برائت را جاری کرد.

لیکن به نظر ما اطلاق آیه «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» شامل این صورت نیز می شود و نمی توان نطفه حاصل از لقاح اسپرم مرد و تخمک حیوان را در رحم زن قرار داد.

توجه و تأمل بیشتر نسبت به آیات قبل از این آیه شریفه، در فهم این اطلاق ما را یاری می کند. خداوند متعال در آیات قبل از این آیه می فرماید:

«وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» ۱.

علت این که پس از این آیات، آیه مورد بحث ما وارد شده چیست؟ چرا خداوند متعال پس از این که می فرماید: «مؤمنین کسانی هستند که حافظ فروج خود هستند، مگر در مورد همسران و کنیزان» مطلب را تمام نمی کند، بلکه در ادامه با آوردن دو فاء تفریعیّه، ضابطه ای کلی را ترسیم می نماید؟ به نظر می رسد: نکته اش این است که غیر از ارتباط زوج و زوجه، هرگونه ارتباط دیگری حرام است.

با توجه به مطالب این فرض، می توان نتیجه گرفت که اگر برای تلقیح از گیاهان استفاده شود و با استفاده از گیاهان، باروری را حاصل نمود نیز با توجه به اطلاق آیه باید آن را حرام دانست.

در نهایت، با توجه به دو فرض اخیر از صور تلقیح مصنوعی، شایسته است اشاره ای به بحث مقاصد الشریعه داشته باشیم. (۱) مقاصد الشریعه عبارت است از مشخص کردن هدف خداوند از تشریح احکام و قوانین. به دیگر سخن، مقاصد الشریعه یعنی غایت و هدف قانون گذاری را مشخص کردن و از آن در اجتهاد و استنباط احکام استفاده نمودن. این بحث تا حد زیادی مورد توجه علمای اهل سنت قرار گرفته و در فقه عامه نفوذ زیادی پیدا کرده است. فقهای اهل سنت در بحث مقاصد الشریعه به دنبال بررسی و یافتن این موضوع هستند که هدف خداوند از تشریح این قوانین چه بوده است و چه غایتی را دنبال کرده است. به این ترتیب با استفاده از آن هدف و غایت، به استنباط و اجتهاد می پردازند.

با توجه به تعریفی که از مقاصد الشریعه ارائه شد، می توان فرض اخیر از صور تلقیح مصنوعی را با توجه به این بحث، مورد نقد قرار داده و رد نمود. به این بیان که یکی از اهداف شارع از تشریح قوانین نکاح، حفظ نسل انسان به شیوه طبیعی است و چه بسا برخی آیات قرآن از جمله آیه شریفه «لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ»^۲ به این مطلب اشاره داشته باشد؛ یعنی حتی اگر راه های دیگری برای تولد انسان وجود داشته باشد، اما این راه ها مورد توجه آیه نیست؛ بلکه شیوه ای که از آن با عنوان «أحسن تقویم» یاد می شود، تأیید شده است و هدف شارع نیز تولد انسان از راه ارتباط زوج و زوجه است. از این رو، اگر تخمک حیوان یا گیاهی در عمل تلقیح دخیل باشد، این فرض با هدف و غایت شارع از تقنین قوانین منافات دارد و رد می شود. البته ما قصد ورود به مباحث مقاصد الشریعه را نداریم و این مطالب به مناسبت فروض مذکور مطرح شد.

ص: ۲۹۰

۱- (۱). استاد معظم در مباحث مختلف فقهی، استفاده از مقاصد الشریعه را در روند اجتهاد و استنباط ناکافی می دانند.

اشاره

در گفتار اول، پیرامون صور متعدّد تلقیح مصنوعی و حکم هر یک از آنها، سخن گفته شد. از این رو، در این گفتار بحث تعیین نسب نوزاد تولّد یافته از تلقیح مصنوعی را مطرح می‌کنیم.

الف) مفهوم نسب

در میان فرض های گوناگون تلقیح مصنوعی، در صورتی که نطفه مرد در رحم همسرش قرار داده شود، تردیدی وجود ندارد که در صورت تولّد فرزند، پدر طفل همان صاحب نطفه و مادر او، صاحب تخمک است. به عبارت دیگر، در فرضی که تلقیح بین نطفه زوج و تخمک زوجه شکل می‌گیرد، تعیین والدین با مشکلی رو به رو نیست؛ بلکه آنچه مورد اختلاف است و به تحقیق و بررسی نیاز دارد، دو فرض است:

فرض نخست در جایی است که نطفه زوج و تخمک زوجه در خارج رحم ترکیب شده و جنین حاصل از عمل تلقیح، برای ادامه زندگی در رحم زن دیگری قرار گیرد که از این صورت با عنوان «اجاره رحم» یاد می‌شود. فرض دیگری که تعیین نسب فرزند در آن نیازمند تحقیق می‌باشد، در جایی است که نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبیه قرار گیرد.

از نظر عرف، صاحب نطفه، پدر فرزند متولد شده و صاحب تخمک، مادر او محسوب می‌شود. اما رجوع به عرف در این بحث در صورتی امکان پذیر است که شارع برای نسب، معنای خاصی در نظر نگرفته باشد. به عبارت دقیق تر، اگر بتوان با کمک ادله برای نسب، معنایی شرعی پیدا کرد، مراجعه به عرف صحیح نیست و باید با توجه به معنای شرعی نسب، پدر و مادر ولد تلقیحی را معین ساخت و در غیر این صورت، معنای عرفی نسب در نظر گرفته می‌شود. به همین منظور، جهت تعیین نسب فرزند متولد شده از تلقیح مصنوعی، باید ابتدا به این سؤال پاسخ دهیم که آیا در شرع مقدّس اسلام معنای خاصی برای نسب در نظر گرفته شده است یا خیر؟ به

عبارت دیگر، آیا نسب دارای یک معنای اصطلاحی شرعی و یک حقیقت شرعی است یا خیر؟

۱. دیدگاه اول:

برخی از فقها معتقدند که نسب دارای معنایی خاص و اصطلاحی نیست. از این رو، در تعیین نسب بایستی به عرف مراجعه کرد. عرف نیز صاحب نطفه و تخمک را به عنوان پدر و مادر کودک می شناسد. مطابق این دیدگاه در بحث تلقیح مصنوعی نیز باید به نظر عرف مراجعه نمود.

۲. دیدگاه دوم:

برخی از فقها با در نظر گرفتن قاعده «الولد للفراش» و نفی نسب از ولد الزنا معتقدند که نسب معنای شرعی دارد و شارع معنای خاصی را برای آن در نظر گرفته است. از این رو، برای تعیین نسب فرزند متولد شده از تلقیح مصنوعی، نمی توان به عرف مراجعه کرد؛ بلکه ملاک و معیار تشخیص نسب، شرع مقدس است. جهت روشن شدن مطلب، مستندات این دیدگاه را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۲. نفی نسب از ولد الزنا

مشهور فقهای امامیه معتقدند که ولد الزنا از مرد و زن مرتکب زنا ارث نمی برد و شارع در باب زنا ارث را نفی کرده است.^(۱) از این رو، این پرسش مطرح می شود که آیا می توان به وسیله این نفی ارث - که از احکام نسب است - ثابت نمود که میان ولد الزنا و مرد و زن مرتکب زنا نسبی وجود ندارد؟ اگر شارع مقدس فرمود که شخصی از شخص دیگر ارث نمی برد، آیا می توان نتیجه گرفت که بین اینها نسبی وجود ندارد؟

کسانی که برای نسب، مفهومی شرعی را در نظر گرفته اند، به این سؤال پاسخ مثبت داده اند و محرومیت از ارث را دلیل بر نفی نسب دانسته اند. از این رو، به عقیده ایشان

ص: ۲۹۲

۱- (۱). ر. ک: جواهر الکلام: ج ۳۹ ص ۲۷۵. در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از قدمای از فقها مانند شیخ صدوق و یونس بن عبد الرحمن قدس سرهما با توجه به برخی روایات این باب، معتقد بوده اند که ولد الزنا از پدر و مادر خود، ارث می برد.

نمی‌توان کسی را بر اساس نظر عرف، منتسب به افرادی دیگر نمود و آنها را مادر و پدر او تلقی کرد؛ زیرا تعیین نسب به دست شارع است.

صاحب جواهر قدس سره در این باره می‌نویسد:

وکیف کان فلا- یثبت النسب مع الزنا إجماعاً بقسمیه، بل یمکن دعوی ضروریته فضلاً عن دعوی معلومیته من النصوص أو تواترها فیہ. (۱)

به عقیده ایشان، ولد الزنا به زانی و زانیه ملحق نمی‌شود و درباره این مطلب، اجماع منقول و محصل وجود دارد. افزون بر آن، می‌توان ادعای ضرورت نمود و این مطلب را از ضرورت‌های فقه شیعه دانست.

در نقد این دیدگاه باید به بحث اصولی دوران بین تخصیص و تخصیص اشاره کنیم. در فرض مسئله، شارع مقدس ولد الزنا را از شمول عمومات باب ارث خارج کرده است؛ اما سؤال این است که آیا این خروج به نحو استثنا و تخصیص است، یا به نحو تخصیص؟

معنای خروج تخصیصی این است که ولد الزنا از ابتدا از دایره وارثین خارج بوده است؛ یعنی اصلاً به این فرد ملحق نبوده است تا از وی ارث ببرد. اما خروج تخصیصی به این معناست که ولد الزنا جزء وارثین محسوب می‌شود و به زانی و زانیه منتسب و ملحق است، امّا به دلیل خارجی از ارث محروم شده است. از این رو اگر تخصیص ثابت شود، می‌توان گفت: شارع برای نسب، مفهومی خاص را در نظر گرفته و از ابتدا ولد الزنا را به زانی و زانیه ملحق نکرده است.

در مبحث عام و خاصّ اصول، با این پرسش رو به رو هستیم که در دوران بین تخصیص و تخصیص چه باید کرد؟ آیا می‌توان به اصاله العموم تمسک کرد و با نفی تخصیص، تخصیص را نتیجه گرفت؟ برای مثال، ممکن است مولا در امری بگوید:

ص: ۲۹۳

«أكرم العلماء» و شخصی به نام زید وجود دارد که یقین داریم مشمول حکم و جوب اکرام نیست، اما نمی دانیم که آیا زید عالم بوده و حکماً خارج شده است (تخصیص) و یا اصلاً عالم نبوده و تخصیصاً خارج شده است؟ به عبارت دیگر، علت خروج زید از شمول حکم و جوب اکرام علما چیست؟ آیا زید، عالم بوده و با تخصیص از حکم خارج شده است و یا از ابتدا عالم نبوده و تخصیصاً خارج است؟

در بحث ما نیز همین مسئله جریان دارد و ما نمی دانیم استثنا شدن ولد الزنا از احکام عام ارث، به دلیل تخصیص خوردن آن است و یا این که ولد الزنا تخصیصاً از حکم خارج است؟ اگر همان گونه که برخی از فقها نظر داده اند، در دوران بین تخصیص و تخصیص، اصاله العموم را جاری کنیم و با نتیجه گرفتن نفی تخصیص، بگوییم ولد الزنا تخصیصاً خارج است، در این صورت از نظر شارع مقدس ولد الزنا به پدر و مادر طبیعی خود منتسب نمی شود؛ یعنی چون شارع بین زانی، زانیه و ولد الزنا هیچ قرابتی را معتبر ندانسته و از ولد الزنا نفی نسب کرده است، ارث نیز منتفی می شود؛ زیرا ارث از احکام نسب است و اکنون که نسب نفی شده، ارثی هم در کار نخواهد بود. اما اگر بگوییم: خروج ولد الزنا در احکام ارث، به خاطر تخصیص خوردن آن است، دیگر نمی توان نفی نسب را ثابت نمود.

درباره بحث دوران بین تخصیص و تخصیص، دیدگاه های مختلفی وجود دارد و برخی معتقدند که در این جا با جاری ساختن اصاله العموم، باید تخصیص را نتیجه گرفت. در مقابل این دیدگاه، محقق خراسانی قدس سره توقّف کرده است. (۱) لیکن تحقیق آن است که نمی توان از راه اصاله العموم، تخصیص را نتیجه گرفت و باید گفت: این فرد با تخصیص خارج شده است. وجه آن نیز این است که اصول لفظیه همچون اصاله العموم و اصاله الاطلاق، برای کشف مراد متکلم است و نمی توان با این اصول در عالم واقع هم تصرّف کرد و در مثال قبل نتیجه گرفت که زید عالم نیست.

ص: ۲۹۴

پس در بحث ولد الزنا برخی از احکام استثنا شده اند. مثلاً او ارث نمی برد و نمی تواند امام جماعت باشد. پس درباره او بحث تخصیص مطرح است و در موارد تخصیص، به همان مقدار بسنده می شود. از این رو، نمی توان نتیجه گرفت که رابطه نسبی میان ولد الزنا و این مرد و زن، به طور کلی قطع شده است و آنها به هم ملحق نمی شوند؛ زیرا عرف، ولد الزنا را فرزند مرد و زن مرتکب زنا می داند.

به علاوه، ادعای صاحب جواهر قدس سره مبنی بر وجود اجماع بر نفی نسب از ولد الزنا و ادعای ضرورت در این مورد، مبتنی بر روایات خاصی است که در این باب وارد شده است و نمی توان از آنها خروج تخصصی را نتیجه گرفت.

پس در نهایت می توان گفت: نفی نسب از ولد الزنا ثابت نمی شود و نمی توان با توجه به آن، یک معنای شرعی برای نسب برداشت نمود. از سوی دیگر، در بحث تلقیح مصنوعی، اگر نطفه مرد در رحم زن اجنبیه قرار گیرد، حتی در صورت حرام بودن، این عمل زنا نیست و فرزند متولد یافته نیز عنوان ولد الزنا را ندارد. پس اکنون که عنوان زنا صدق نمی کند، تنها یک حکم تکلیفی حرمت وجود دارد که با این حرمت نیز نمی توان عناوین عرفی نسب را از میان برداشت؛ و روشن است که از نگاه عرفی، صاحب نطفه، پدر و صاحب تخمک، مادر فرزند متولد شده است.

۲-۲. قاعدة «الولد للفراش»

در بحث تلقیح مصنوعی گفته شد که به حسب معیار عرفی، صاحب نطفه، پدر و صاحب تخمک، مادر فرزند متولد شده است. در یکی از صور تلقیح مصنوعی که در آن، نطفه یک مرد اجنبی را در رحم زن قرار می دهند، در فرضی که زن دارای شوهر باشد و یا در صورت دیگر که نطفه مرد اجنبی را با تخمک زن در خارج ترکیب کرده و سپس در رحم آن زن قرار می دهند و آن زن نیز خودش دارای شوهر باشد، این احتمال وجود دارد که با تکیه بر قاعدة «الولد للفراش»، شوهر این زن را پدر نوزاد بدانیم.

قاعدة «الولد للفراش»، از دو جهت با بحث ما مرتبط است: نخست این که آیا

می توان با کمک این قاعده یک معنای شرعی برای نسب در نظر گرفت؟ دوم این که آیا می توان فرض مورد سؤال را نیز مشمول اطلاق این قاعده نمود و گفت: پدر این کودک، شوهر زن است نه صاحب نطفه؟

قاعده «الولد للفراش» یکی از قواعد فقهی است که هم در کتب روایی شیعه و هم در کتب روایی اهل سنت وارد شده است (۱) و مطلبی است که هر دو آن را قبول کرده اند، و از آن جا که روایات وارد شده در این بحث، به حدی زیاد است که برای انسان اطمینان به تواتر آن حاصل می شود، نیازی به بررسی سند این روایات وجود ندارد. در ادامه برخی از روایات این قاعده را مطرح می کنیم و پیرامون آن سخن خواهیم گفت.

۱-۲-۲. روایت اول

در روایتی، حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در پاسخ به اعتراض معاویه در مورد نفی پدر از زیاد چنین می فرمایند:

وَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ نَفِي زِيَادٍ فَإِنِّي لَمْ أَنْفِهِ بَلْ نَفَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِذْ قَالَ:

الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ؛ (۲) حضرت امیر المؤمنین قدس سره می فرمایند: من او را نفی نکردم بلکه پیامبر صلی الله علیه و آله او را نفی کرده است؛ چراکه ایشان فرمودند: ولد برای صاحب فراش (شوهر) است و زناکار بهره ای از کودک ندارد.

در نتیجه، زیاد فرزند ابوسفیان نیست.

معنای لغوی فراش، بستر و مفروش است و در این جا کنایه از کسی است که با مادر آن کودک، همبستر است و شوهر اوست. (۳) پس الولد للفراش، یعنی الولد لصاحب الفراش. عاهر نیز به معنای ستمکار و زناکار است. حجر نیز اگر به کسر حاء خوانده شود، به این معناست که عاهر بهره ای از این کودک ندارد و محجور است؛ امّا اگر الحجر را به فتح حاء بخوانیم، معنایش این است که باید عاهر را با سنگ دور کرد.

ص: ۲۹۶

۱- (۱). سید حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه: ج ۴ ص ۲۳.

۲- (۲). بحار الأنوار: ج ۴۴ ص ۱۱۵.

۳- (۳). لسان العرب: ج ۶ ص ۳۲۷.

عَنِ الْحَسَنِ الصَّقْفِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرَأَ رَحِمَهَا، قَالَ: بِنَسِّ مَا صَيَّنَعَ يَسْتَتَغْفِرُ اللَّهُ وَلَا يَعُودُ. قُلْتُ: فَإِنَّهُ بَاعَهَا مِنْ آخَرَ وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ رَحِمَهَا فَاسْتَبَانَ حَمْلُهَا عِنْدَ الثَّلَاثِ.

فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ؛ (۱) حسن بن صیقل از امام صادق علیه السلام نقل می کند که از ایشان درباره مردی سؤال شد که کنیزی را خریده و پیش از استبرای رحم با او نزدیکی کرده است. حضرت فرمودند: باید استغفار کند و دیگر مرتکب این کار نشود. سائل پرسید: همین شخص جاریه را به دیگری می فروشد و شخص دوم نیز قبل از استبرای رحم کنیز را به دیگری می فروشد. حال مشتری کنیز را گرفته و با او مواجهه کرده است و آثار حاملگی کنیز وقتی که نزد مشتری سوم بوده، ظاهر شده است. امام علیه السلام فرمودند: کودک برای صاحب فراش است و برای زناکار، سنگ است.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْوَلَدُ لِلَّذِي عِنْدَهُ الْجَارِيَةُ وَلِيُضَيَّبَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ؛ (۲) امام صادق علیه السلام فرمودند: کودک ملحق به کسی است که کنیز در نزد اوست و باید صبر کند؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: فرزند ملحق به صاحب فراش بوده و برای زناکار، سنگ است.

عَنْ سَعِيدِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى

جَارِيهِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ؟ قَالَ: لِلَّذِي عِنْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ؛ (۱) سعید اعرج می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم در مورد دو مردی که در زمان یک طهر (پاکی از حیض) با کنیزی نزدیکی کردند. فرزند به کدام یک ملحق می شود؟ حضرت فرمودند: کودک برای کسی است که کنیز در نزد اوست؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: فرزند ملحق به فراش است و زانی از آن منع می شود.

در این روایت، این دو مرد در زمانی نزدیک به هم، با آن کنیز جماع کرده اند و هر دو نیز نطفه خود را در رحم کنیز قرار داده اند. با این حال، حضرت به قاعده «الولد للفراش» استناد کرده و فرزند را از آن مالک جاریه می دانند.

۲-۲-۵. روایت پنجم:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَلِيدِهِ قَوْمٌ حَرَامًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَادَّعَى وَلَدَهَا فَإِنَّهُ لَا يُورَثُ مِنْهُ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ وَلَا يُورَثُ وَلَدَ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدَّعِي ابْنَ وَلِيدَتِهِ؛ (۲) هر مردی که با کنیز یک قومی از روی حرام نزدیکی کرد، سپس آن را خرید و مدعی شد که فرزندی که از جاریه به دنیا آمده از اوست، این فرد از آن فرزند ارث نمی برد؛ چرا که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

فرزند به صاحب فراش ملحق می شود و زانی از آن بهره ای نمی برد و او را سنگ سزا است و از او ارث نمی برد، مگر مردی که ادعا کند این فرزند از آن کنیز اوست.

۲-۲-۶. روایت ششم:

در نهایت، به روایتی که در کتب روایی اهل سنت وارد شده، اشاره می کنیم:

ص: ۲۹۸

۱- (۱). الکافی: ج ۵ ص ۴۹۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۱ ص ۱۹۳.

عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ عْتَبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدًا إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنْ ابْنَ وَلِيدِهِ زَمْعَةُ مَنِي فَأَقْبَضَهُ إِلَيْكَ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ أَخَذَ سَعْدٌ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ عَهْدًا إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: هُوَ لَمَكَ يَا عَبْدُ أَبِي زَمْعَةَ، ثُمَّ قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَاللِّعَاهِرِ الْحَجْر. ثُمَّ قَالَ: لِسُودَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ إِحْتِجِبِي مِنْهُ يَا سُودَةُ لَمَّا رَأَى مِنْ شَبَّهِهِ بَعْتَبَةَ؛ (۱) عتبه به برادرش سعد ابن ابی وقاص گفت: فرزند زمه از من است، او را برای من بیاور. عایشه گفت: در سال فتح مکه، سعد ابن ابی وقاص بچه را گرفت و گفت: این بچه برادر من است. در این حال عبد بن زمه، فرزند زمه و برادر این بچه، برای شکایت خدمت حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله رفت.

حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله به عبد بن زمه گفت: این بچه، برادر توست، و سپس فرمودند: فرزند ملحق به صاحب فراش است و زانی از آن بهره ای نمی برد.

سپس خطاب به سوده [که فرزند دیگر زمه و خواهر این بچه بود] فرمودند: ای سوده از آن جا که این بچه شبیه عتبه است در مقابلش حجاب را رعایت کن.

در این روایت که عایشه آن را نقل می کند، عتبه مدعی است که فرزند زمه که زمانی کنیزش بوده است، برای اوست و برادرش سعد بن ابی وقاص برای گرفتن بچه اقدام می کند. زمه سه فرزند داشته است. یکی از آنها سوده است، که گویا همسر پیامبر نیز بوده است. دیگری عبد الله و دیگری همین بچه که عتبه ادعا می کند از اوست. وقتی عبدالله، برادر این بچه و فرزند زمه، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله می رود، ایشان می فرمایند: این بچه، برادر توست و به قاعده «الولد للفراش» استناد می کنند؛ اما در عین حال به سوده که خواهر آن بچه بوده است می گویند: از آن جا که این بچه، شبیه عتبه است، تو از او رو بگیر؛ چراکه احتمال دارد برادر تو نباشد.

ص: ۲۹۹

برخی با استناد به این قاعده، معتقدند که نسب در اسلام، مفهومی خاص و معنایی شرعی دارد، به این دلیل که در روایات این باب، فرزند به شوهر زن یا مالک کنیز منسوب شده و از شخص دیگر نفی شده است.

اما در پاسخ به این سخن گفته می شود: با بررسی روایات بحث «الولد للفراش»، می توان نتیجه گرفت که به قرینه عبارت «و للعاهر الحجر» به احتمال قوی این قاعده مربوط به جایی است که زنا محقق شده است؛ اما نمی توانیم بگوییم: این قاعده به باب زنا اختصاص دارد؛ بلکه محلّ جریان قاعده در جایی است که امکان الحاق فرزند به شوهر زن یا مالک کنیز وجود داشته باشد.

به عبارت دیگر، در همه روایات این باب، تردید وجود داشت که آیا کودک، متعلق به شوهر زن است یا متعلق به مردی است که زن با او رابطه نامشروع داشته است؟ و شارع با وضع این قاعده در صدد الحاق چنین فرزندی به شوهر زن و مالک کنیز است، حتی اگر تنها احتمال الحاق وجود داشته باشد. در برخی روایات نیز ظنّ به خلاف این مطلب وجود داشت. برای مثال، در روایت عتبه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با استناد به قاعده فراش، آن بیچه را به زمه منتسب می داند؛ اما با این حال و با توجه به شباهت ظاهری بیچه با عتبه، به سوده امر می کند که در مقابل آن بیچه حجاب خود را حفظ کند.

مشخص است که در این جا بر خلاف اقتضای قاعده فراش، قرائنی مبنی بر انتساب فرزند به شخصی دیگر وجود دارد. پس می توان گفت: مقصود شارع از وضع این قاعده، تشخیص حکم ظاهری الحاق فرزند است و به نسب واقعی آن نظر ندارد.

با توجه به آنچه بیان شد، اگر امکان الحاق فرزند به شوهر وجود نداشته باشد و معلوم باشد که این فرزند از چه مردی است، قاعده «الولد للفراش» جاری نخواهد شد. از این رو، در بحث تلقیح مصنوعی که ما می دانیم زن با نطفه مرد اجنبی بارور شده است، دیگر محلی برای جاری ساختن این قاعده وجود ندارد و بیچه به همان مرد

صاحب نطفه ملحق می شود؛ زیرا امروزه وقتی به سراغ شیوه های باروری مصنوعی می روند که از نظر پزشکی امکان باروری زن از طریق آمیزش طبیعی با شوهرش وجود ندارد و این امر به دلیل اختلال یا ضعف در سیستم جنسی یکی از زن یا مرد است.

اما اگر فرض کنیم که نطفه یک مرد اجنبی در رحم زنی شوهردار، قرار داده شود و این زن با شوهرش آمیزش کند و نطفه شوهرش نیز در رحم او قرار گیرد و پس از آن، جنینی در رحم این زن تکوین یابد و این احتمال وجود داشته باشد که این جنین از تلقیح منی شوهر و تخمک همسرش حاصل شده است، امکان استناد به قاعده «الولد للفراش» وجود دارد و با تمسک به این قاعده، حکم به انتساب فرزند به شوهر آن زن خواهد شد؛ زیرا چنان که گفتیم قاعده فراش در جایی جاری می شود که امکان لحوق فرزند به شوهر یا مالک زن وجود دارد و نمی توان گفت: قاعده، مختص به باب زناست.

البته در این که آیا این قاعده، عنوان اماره را دارد یا یک اصل محسوب می شود، اختلاف است و بیشتر روایات این باب، دلالت بر این دارد که قاعده «الولد للفراش» یک اماره شرعی است.

ب) نسب فرزند در شکل های مختلف تلقیح مصنوعی

از نگاه عرف، صاحب نطفه پدر کودک تلقیحی و صاحب تخمک مادر آن است، و شارع نیز با این معنا و معیار عرفی نسب، مخالفتی نکرده و آن را پذیرفته است. از این رو، در فرض های مورد سؤال، معیار عرف در تشخیص نسب مورد قبول خواهد بود.

بنا بر این، در فرض هایی که تلقیح، میان نطفه مرد و تخمک همسرش صورت می گیرد، الحاق فرزند با مشکلی مواجه نیست. در صورت هایی که عمل تلقیح، میان نطفه و تخمک زن و مرد اجنبی صورت می گیرد نیز صاحب نطفه، پدر فرزند و صاحب تخمک، مادر او شمرده می شود. اما هنگامی که نطفه مرد با تخمک همسرش در خارج رحم ترکیب شده و برای تکوین به رحم زن دیگری منتقل شود، این پرسش مطرح می شود که مادر این فرزند کیست؟ بنا بر آنچه پیش از این گفته شد، برای تعیین

نسب باید به عرف مراجعه نمود. عرف نیز صاحب تخمک را مادر این فرزند می داند.

۱- دیدگاه محقق خویی

محقق خویی قدس سره با استناد به آیه شریفه «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» ، معتقد است که مادر کودک، کسی است که فرزند از او متولد می شود؛^(۱) زیرا بر اساس مدلول این بخش از آیه شریفه، مادر ظاهرکنندگان، کسی است که آنها از او متولد شده اند. پس با توجه به این که در این آیه، مادر فقط همان زنی که بچه از او متولد می شود دانسته شده است، باید در جایی که تخمک یک زن را در رحم همسر شخصی قرار می دهند و این زن به سبب آمیزش با شوهرش بارور می شود، و نیز در جایی که نطفه مرد با تخمک همسرش در خارج تلقیح می شود و سپس در رحم زن دیگری قرار داده می شود، بگوییم: مادر کودک زنی است که بچه را متولد می کند، نه زن صاحب تخمک.

۲- نقد دیدگاه محقق خویی

در پاسخ محقق خویی قدس سره می توان به دو مطلب اشاره نمود:

نخست این که: آیه در مقام آن نیست که مادر را تعریف کند، بلکه به دنبال نکوهش بینش نادرست مردم آن عصر است. به این بیان که در عصر جاهلیت اگر مردی قصد جدایی از همسر خود را داشت، به وی می گفت: «ظَهْرُكَ كَظَهْرِ أُمِّي»؛ یعنی زن خود را به منزله مادر خود قرار می دادند و این روشی برای متارکه و جدایی بود. در این تعبیر «ظهر» کنایه از نکاح با همسر است و می گوید: همان طور که نکاح با مادر حرام است، نکاح با همسرش نیز حرام خواهد بود. خداوند در این آیه شریفه در پاسخ به ظاهرکنندگان می فرماید: این زنان مادران شما نیستند، بلکه مادران شما کسانی اند که شما را متولد کرده اند.

دوم این که: می توان برای این ضابطه، مثال های نقضی آورد. برای مثال، اگر زن پیش از تولد فرزندش فوت کند و پس از فوت او و با عمل جراحی، فرزند را از شکم

ص: ۳۰۲

۱- (۱). صراه النجاه: ج ۱ ص ۳۶۲.

او خارج نمایند، با این که این زن بچه را متولد نکرده است، او را مادر آن فرزند می دانند. همچنین در مورد نوزادی که از راه سزارین به دنیا می آید، می توان گفت: زن او را متولد نکرده است؛ زیرا ولادت، خروج از موضع طبیعی است و در سزارین چنین اتفاقی نمی افتد؛ اما با این حال، این زن مادر آن فرزند محسوب می شود.

با توجه به آنچه بیان شد، استدلال محقق خوئی قدس سره صحیح نیست و در این صورت نیز باید فرزند را به صاحب تخمک ملحق نمود و عرف نیز همین ملاک را معتبر می داند.

۳- احتمال وجود مادر دوم

البته یک احتمال وجود دارد که در مواردی همچون بحث اجاره رحم، گفته شود که این بچه دارای دو مادر است: یک مادر نسبی، که همان صاحب تخمک است و یک مادر رحمی که جنین را در طول نه ماه، در رحم او نگهداری نموده است. مانند جایی که گفته می شود فرد دو مادر دارد، مادر نسبی و مادر رضاعی. و همان گونه که وقتی یک زن به موجب این که به مدت یک شبانه روز بچه ای را شیر داده، مادر رضاعی او محسوب می شود، بگوییم: در این جا نیز به موجب این که جنین، نه ماه در رحم این زن قرار گرفته و از او تغذیه نموده و تکوین یافته است، این زن مادر دوم او به شمار می آید.

اشاره

پنجمین مورد از اعیان نجس که فقها خرید و فروش آن را حرام دانسته اند، مردار است. شیخ انصاری قدس سره در این باره می نویسد:

تحرم المعاوضه علی المیتة وأجزائها الّتی تحلّها الحیاة من ذی النفس السائله - علی المعروف من مذهب الأصحاب - وفی التذکره كما عن المنتهی والتنقیح الإجماع وعن رهن الخلاف الإجماع علی عدم ملکیتها؛^(۱) بنا بر نظر مشهور، معامله مرداری که خون جهنده دارد و نیز اجزای دارای روح آن، حرام است. در کتاب های تذکره،^(۲) منتهی^(۳) و تنقیح^(۴) بر این مطلب ادّعی اجماع شده است و در کتاب الخلاف^(۵) اجماع بر عدم ملکیت آن نقل شده است.

اهمّیت بررسی این بحث، هنگامی معلوم می شود که بدانیم امروزه خرید و فروش جنازه انسان به جهات مختلف، از جمله به منظور تشریح و یا استفاده از اعضای آن برای پیوند، رواج یافته است.

ص: ۳۰۵

-
- ۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۱.
 - ۲- (۲). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۳۱.
 - ۳- (۳). منتهی المطلب: ج ۱۵ ص ۳۵۲.
 - ۴- (۴). التنقیح الرائع: ج ۲ ص ۵.
 - ۵- (۵). الخلاف: ج ۳ ص ۲۴۰.

شیخ انصاری قدس سره از همان آغاز، بحث معاوضه مردار را بیان کرده و بین انتفاع از مردار و معاوضه آن تفاوتی نگذاشته است؛ اما همان گونه که این دو بحث در کلمات امام خمینی قدس سره در کتاب المکاسب المحرّمه و محقق خویی قدس سره از یک دیگر تفکیک شده اند، ما نیز ابتدا بحث انتفاع از مردار را بیان می کنیم و سپس در مورد معاوضه آن سخن خواهیم گفت. بنا بر این، مباحث این فصل در سه مبحث مطرح می شود. در مبحث اول به بررسی جواز یا عدم جواز انتفاع از مردار پرداخته می شود. در مبحث دوم، حکم معامله مردار بررسی می شود و در مبحث سوم نیز چند مسئله به مناسبت این بحث مطرح می گردد.

گفتار اول: حکم انتفاع از مردار و اجزای آن

اشاره

پیش از ورود به بحث، چند نکته را باید یادآوری کنیم:

نخست این که: در بحث نجاسات، منظور از مردار، انسانی است که به صورت طبیعی جان خود را از دست داده و یا حیوانی که به صورت غیر شرعی کشته یا ذبح شده است.

دوم این که: به طور کلی سه نوع مردار قابل تصوّر است: مردار انسان، مردار حیوانی که خون جهنده دارد و مردار حیوانی که خون جهنده ندارد.

سوم این که: مردار انسان و حیوانی که خون جهنده دارد، نجس است؛ امّا در مورد مردار حیوانی که خون جهنده ندارد، دیدگاه اجماعی فقها بر عدم نجاست استوار است. (۱)

چهارم این که: آنچه در این جا مورد بحث قرار می گیرد، مردار نجس است و مردار غیر نجس از محلّ بحث خارج است. از این رو، معلوم می شود که منظور از اجزای مردار، اجزای دارای حیات است؛ چراکه اجزای دیگر همچون مو، پشم و ناخن، نجس نبوده و از محلّ بحث خارج اند.

ص: ۳۰۶

۱- (۱). ر. ک: تذکره الفقهاء: ج ۱ ص ۵۹؛ الحدائق الناضرة: ج ۵ ص ۶۹.

بنا بر این، گفتگوی ما در این بحث درباره این است که آیا انتفاع از مردار و اجزای دارای حیات آن، جایز است یا خیر؟ البته منظور از انتفاع، خوردن مردار نیست (زیرا اکل و شرب مردار مسلماً حرام است)؛ بلکه انتفاعاتی همچون استفاده به عنوان لباس، فرش، زیر انداز و روغن چراغ و مانند اینها مورد سؤال است.

بند اول: ادله حرمت انتفاع از مردار

الف) آیه سوم سوره مائده

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ»؛ مردار، خون، گوشت خوک و آنچه جز به نام خداوند ذبح شده باشد، بر شما حرام است.

بزرگانی چون شیخ طوسی، (۱) قطب راوندی، (۲) سید مرتضی (۳) و علامه حلی قدس سرهم در کتاب های تذکره الفقهاء، (۴) نهاییه الاحکام، (۵) منتهی المطلب (۶) و مختلف الشیعه (۷) با استدلال به این آیه شریفه، همه انتفاعات مردار را حرام دانسته اند. به این بیان که تحریم، یک حکم تکلیفی است و نمی تواند به عین خارجی تعلق پیدا کند و باید به فعلی از افعال مکلف تعلق یابد. بنا بر این، وقتی نتوان معنای ظاهری آیه را اراده کرد، باید سراغ نزدیک ترین مجاز رفت که در این جا همه انتفاعات است؛ زیرا متعلق حرمت در این آیه حذف شده است و حذف متعلق، دلالت بر عموم می کند. پس مفاد آیه، حرمت همه انتفاعات مردار است.

لیکن به نظر می رسد که این استدلال صحیح نیست؛ زیرا هیچ دلیلی بر اعتبار

ص: ۳۰۷

۱- (۱). التبیان فی تفسیر القرآن: ج ۳ ص ۴۲۸.

۲- (۲). فقه القرآن: ج ۳ ص ۲۶۹.

۳- (۳). الانتصار: ص ۹۱.

۴- (۴). تذکره الفقهاء: ج ۲ ص ۲۳۲.

۵- (۵). نهاییه الأحکام: ج ۲ ص ۴۶۲.

۶- (۶). منتهی المطلب: ج ۱۵ ص ۳۴۷.

۷- (۷). مختلف الشیعه: ج ۱ ص ۵۰۱.

قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم» وجود ندارد. این قاعده مقتضای هیچ آیه یا روایتی نیست، بلکه صرفاً در کلام بزرگان وجود دارد و هیچ دلیلی بر اعتبار آن نداریم. پس در هر مورد باید با توجه به قرائن موجود، متعلق محذوف را شناسایی کرد.

پس در این آیه شریفه نیز به قرینه واژه «لحم» معلوم می شود که متعلق حرمت، اکل و شرب است؛ زیرا خداوند متعال هنگامی که نام خنزیر را ذکر می کند، واژه «لحم» را می آورد که با اکل مناسبت دارد. پس در مورد مردار نیز باید از این قرینه استفاده نمود.

در نتیجه نمی توانیم از آیه استفاده کنیم که همه انتفاعات حرام است؛ بلکه آیه می گوید: خوردن مردار حرام است. امروزه اگر دست انسان جدا شود، می توانند دوباره آن را پیوند بزنند؛ اما طبق استدلال این بزرگان باید این انتفاع نیز حرام باشد، در حالی که این گونه نیست. با توجه به آنچه بیان شد، نمی توان از آیه استفاده کرد که هرگونه انتفاع از مردار حرام است.

(ب) روایات

دسته دوم از ادله ای که دلالت بر حرمت انتفاع از مردار می کنند، روایاتی است که استفاده از مردار را ممنوع می کنند. این روایات به دو دسته کلی تقسیم می شوند:

گروهی از این روایات، مطلق انتفاع از مردار را حرام می شمارند و گروه دیگر، انتفاع از مردار را فی الجمله تحریم می کنند.

روایت اول:

محمّد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرعه عن سماعه قال: سألتُه عن جُلُودِ السَّبَاعِ أَيُتَنَفَعُ بِهَا؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا رَمَيْتَ وَسَمَيْتَ فَانْتَفِعْ بِجِلْدِهِ وَأَمَّا الْمَيْتَةُ فَلَا؛ (۱) از امام علیه السلام در مورد پوست درندگان

ص: ۳۰۸

پرسیده شد که آیا می توان از آن استفاده کرد یا خیر؟ ایشان در پاسخ گفتند: اگر شکار شده و بسم الله نیز گفته شده باشد، استفاده از آن جایز است؛ ولی اگر مردار باشد جایز نیست.

پس از این که می دانیم خوردن گوشت درندگان (حیوانی که ضعیف تر از خود را می خورد و با لحم آن تغذیه می کند) جایز نیست، این پرسش مطرح می شود که آیا این حیوانات قابلیت تذکیه دارند - به طوری که بعد از تذکیه پوست آنها پاک باشد -، یا ندارند؟ مشهور معتقدند که قابلیت تذکیه دارند و مفاد این روایت هم بر این معنی دلالت دارد. ظاهر سؤال در روایت، پیرامون پاک و یا نجس بودن پوست درندگان است که امام علیه السلام می فرماید: در صورت تذکیه، این پوست ها پاک اند و نمی توان از آن به عنوان لباس استفاده نمود. در مورد این روایت که موثق است، توجه به نکات ذیل ضروری است:

نخست آن که: آیا پوست درندگان، خصوصیتی دارد که مورد سؤال قرار گرفته است، یا این که می توان از پوست، الغای خصوصیت کرد و حکم را به گوشت و سایر اجزا نیز سرایت داد؟ یعنی آیا می توان از روایت استفاده کرد که انتفاع از مطلق مردار حرام است؟

امام خمینی قدس سره از کلمه «جلود» و پوست، الغای خصوصیت نموده و حکم حرمت را برای همه اجزای دارای روح، ثابت دانسته است. (۱) پس ایشان از این روایت استفاده می کند که انتفاع از تمام اجزای دارای روح مردار حرام است.

لیکن به نظر می رسد: هنگامی امکان الغای خصوصیت وجود دارد که یقین به عدم خصوصیت وجود داشته باشد. مثلاً هنگامی که گفته می شود: «إذا شكَّ الرجل بين الثلاث والأربع»، یقین داریم که «رجل» خصوصیتی ندارد و همین حکم، در مورد زن ها نیز جاری است؛ ولی در این روایت، چنین یقینی وجود ندارد و حتی می توان

ص: ۳۰۹

خصوصیتی را برای پوست در نظر گرفت؛ زیرا پوست به عنوان لباس و زیر انداز مورد استفاده قرار می گیرد و می تواند نجاست را سرایت دهد و از همین جهت استفاده از آن حرام شده است؛ اما سایر اجزای مردار در غیر از خوردن و آشامیدن قابل انتفاع هستند و چنین خصوصیتی نیز ندارند. به عنوان مثال، می توان از گوشت مردار به عنوان غذای پرندگان استفاده کرد و یا آن را به موادی تبدیل کرد که برای انسان در غیر خوردن، قابل استفاده است. البته این نکته باید روشن باشد که مقصود از انتفاع در محلّ بحث، انتفاع از مردار برای خود انسان است و ظاهر این است که انتفاع از مردار برای حیوانات امری مشروع است، مگر این که در مورد خاصّی، دلیل وجود داشته باشد.

دوم آن که: با توجّه به این که امام علیه السلام در پاسخ می فرمایند: «وَأَمَّا الْمَيْتَةُ»، می توان از سباع، الغای خصوصیت کرد و عنوان را توسعه داد؛ زیرا سباع به عنوان مصداقی از مردار و میته بیان شده است؛ یعنی می توان از این روایت، حرمت استفاده از پوست مردار سباع و غیر سباع را برداشت نمود و این گونه نیست که این حکم به حیوانات درنده اختصاص داشته باشد. بنابراین، اگر گوسفندی هم به صورت غیر شرعی ذبح شود، نمی توان از پوست آن استفاده کرد.

سوم آن که: در این روایت، هرگونه انتفاع از پوست مردار، حرام دانسته شده است و نمی توان اراده سائل در پرسش «ایننتفع بها» را به انتفاع خاصّی حمل کرد؛ زیرا اراده انتفاع خاص، مانند استفاده به عنوان لباس مصّلی، نیاز به قرینه و دلیل دارد که در این روایت، هیچ دلیلی بر این امر وجود ندارد.

نتیجه این که: با توجّه به مطالب بیان شده و با در نظر گرفتن موثّق بودن روایت، باید گفت: با استفاده از این روایت، هرگونه انتفاع انسان از پوست مردار درنده یا غیر آن در صورتی که تذکّیه نشده باشد، به خاطر نجاستش جایز نیست و روایت در مورد سایر اجزای مردار ساکت است. آری، چنان که از جلود، الغای خصوصیت شود، می توان از روایت استفاده کرد که در صورت عدم تذکّیه، تمام اجزای آن نجس است و

نمی توان از آن انتفاع مناسب را برد؛ زیرا از اطلاق «وَأَمَّا الْمَيْتَةُ فَلَا» استفاده می شود که حتی از استخوان این حیوانات برای امور دارویی و امثال آن نیز نمی توان استفاده نمود.

۲. روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عِاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي الْمُغِيرَةِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: جُعِلَتْ فِدَاكَ الْمَيْتَةُ يَنْتَفَعُ مِنْهَا بِشَيْءٍ؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: بَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَرَّ بِشَاهٍ مَيْتَةٍ فَقَالَ: مَا كَانَ عَلَى أَهْلِ هَذِهِ الشَّاهِ إِذْ لَمْ يَنْتَفِعُوا بِلَحْمِهَا أَنْ يَنْتَفِعُوا بِإِهَابِهَا؛ قَالَ: تِلْكَ شَاهٌ لِسُودَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَانَتْ شَاهًا مَهْرُؤَلَةً لَمَّا يَنْتَفَعُ بِلَحْمِهَا فَتَرَكُوها حَتَّى مَاتَتْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَا كَانَ عَلَى أَهْلِهَا إِذْ لَمْ يَنْتَفِعُوا بِلَحْمِهَا أَنْ يَنْتَفِعُوا بِإِهَابِهَا أَيْ تُدَكِّي. (۱)

سند این روایت ضعیف است؛ چون علی بن ابی المغیره، نه مدحی دارد و نه ذمی و توثیق نشده است. (۲) آری، علی بن ابی المغیره پسری دارد به نام حسن بن علی بن ابی المغیره که نجاشی او را توثیق کرده است. (۳) برخی در عبارت نجاشی، واو بین «ثقه» و «ابوه» را عاطفه گرفتند و از آن توثیق پدر را نیز استفاده نموده اند. این مطلب در صورتی است که عاطفه بودن واو محرز باشد، در حالی که این واو، استینافی است و وثاقت پدر را نمی توان از آن استفاده نمود.

در این روایت، همه انتفاعات مردار حرام دانسته شده است. از امام علیه السلام سؤال می شود که آیا می توان از مردار به گونه ای استفاده کرد؟ که پاسخ ایشان منفی است و

ص: ۳۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۵۰۲.

۲- (۲). معجم رجال الحدیث: ج ۱۲ ص ۲۶۶.

۳- (۳). رجال النجاشی، ص ۴۹: «الحسن بن علی بن ابی المغیره الزبیدی الکوفی ثقه هو وأبوه روی عن أبی جعفر وأبی عبد الله علیهما السلام» این احتمال که واو عاطفه باشد بعید نیست.

هر گونه انتفاعی را نفی می فرماید. در ادامه، راوی به عنوان اعتراض به امام علیه السلام می گوید: پیامبر صلی الله علیه و آله از کنار گوسفند مرده ای عبور می کردند و فرمودند: چرا حالا که این گوسفند مرده است از پوست آن استفاده نمی کنید؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: آن گوسفند برای سوده دختر زمه همسر پیامبر صلی الله علیه و آله بود بسیار لاغر بود و از گوشت آن استفاده نمی کردند و آن را رها کرده بودند تا بمیرد و پیامبر صلی الله علیه و آله در این حال فرمودند:

اکنون که از گوشت آن استفاده نمی کنید، او را ذبح کرده و از پوستش استفاده کنید. از این رو، قسمت اخیر روایت درباره مردار نیست و نمی توان به آن استدلال کرد.

این روایت اطلاق دارد و با توجه به صدر روایت، همه انتفاعات از اجزای دارای روح مردار، حرام است؛ امّا ضعف سند روایت، فقیه را از استناد به آن باز می دارد.

۳. روایت سوم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنِ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنِ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: السَّخْلَةُ الَّتِي مَرَّ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَهِيَ مَيْتَةٌ، فَقَالَ: مَا ضَرَّ أَهْلَهَا لَوْ انْتَفَعُوا بِهَا. قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَمْ تَكُنْ مَيْتَةً يَا أَبَا مَرْيَمَ وَلَكِنَّهَا كَانَتْ مَهْزُولَةً فَذَبَحَهَا أَهْلُهَا فَرَمَوْا بِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَا كَانَ عَلَى أَهْلَهَا لَوْ انْتَفَعُوا بِهَا...؛(۱) ابومریم از امام صادق علیه السلام سؤال کرد: پیامبر صلی الله علیه و آله در حالی که از کنار مردار گوسفندی عبور می کرد، فرمود: استفاده از پوست این گوسفند از سوی صاحب آن فاقد اشکال است؛ امام صادق علیه السلام در پاسخ فرمودند: آن گوسفند، مردار نبوده، بلکه گوسفندی لاغر بوده که اهلش، آن را ذبح کرده بودند.

از مفهوم این روایت که به یک اعتبار حسنه و به اعتبار دیگر موثقه است، استفاده می شود که اگر آن گوسفند مردار بود، استفاده از پوستش جایز نبود.

ص: ۳۱۲

توجه به این نکته لازم است که مفاد این روایت همان مضمون روایت قبل است، یعنی در یک قضیه رسول خدا صلی الله علیه و آله این مطلب را فرموده اند و دو قضیه در کار نبوده است؛ چون راوی در هر دو خود امام صادق علیه السلام است.

۴. روایت چهارم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَضْرٍ عَنِ الْكَاهِلِيِّ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَا عِنْدَهُ عَنْ قَطْعِ أَلْيَاتِ الْغَنَمِ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا بَأْسَ بِقَطْعِهَا إِذَا كُنْتَ تُصْلِحُ بِهَا مَالَكَ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ مَا قُطِعَ مِنْهَا مَيْتٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ. (۱)

شیخ صدوق قدس سره نیز این حدیث را به اسناد خودش از عبدالله بن یحیی کاهلی نقل کرده است (۲) که در این صورت، روایت صحیح است. در سند شیخ کلینی (۳) نیز سهل بن زیاد وجود دارد که با قرائن متعددی که در محل خود ذکر نموده ایم، موثق است. (۴) از این رو طبق سند کلینی، روایت موثقه است، هر چند مجلسی دوم قدس سره در ملاذ الاخیار (۵)

این روایت را ضعیف شمرده است و فاضل هندی در کشف اللثام، از آن تعبیر به خبر نموده است. مرحوم حکیم در مستمسک (۶) از آن تعبیر به صحیح نموده است و مجموعاً می توان گفت این روایت در نزد معاصران به عنوان روایت صحیح شمرده می شود.

در این روایت، مردی از امام صادق علیه السلام در مورد بریدن و جدا کردن دنبه و چربی از گوسفند زنده سؤال می کند. ایشان در پاسخ می فرمایند: اگر قصدت اصلاح مال یعنی گوسفندان خویش است (چرا که اگر سنگین شود موجب لاغری آنان می شود)، اشکالی ندارد. سپس می فرمایند: در کتاب امیر المؤمنین علیه السلام آمده است که هر چه از دنبه و چربی گوسفند قطع می شود، به منزله مردار است و نمی توان از آن استفاده کرد.

ص: ۳۱۳

۱- (۱). همان: ص ۷۱.

۲- (۲). من لا یحضره الفقیه: ج ۳ ص ۳۲۹.

۳- (۳). الکافی: ج ۶ ص ۲۵۴.

۴- (۴). رجال الطوسی: ص ۳۸۷.

۵- (۵). ملاذ الاخیار: ج ۱۴ ص ۲۸۰.

۶- (۶). مستمسک: ج ۱ ص ۳۴۱.

این سؤال قابل طرح است که آیا امام علیه السلام قصد دارد به کبرای کلی «کَلَّ مَيْتٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ» اشاره کند؟ آیا می توان از روایت استفاده کرد که مردار به هیچ وجه قابلیت انتفاع ندارد؟ آیا می توان پنداشت که عدم جواز انتفاع از میت در نزد امام علیه السلام وسائل، روشن بوده است و امام علیه السلام در مقام تنزیل الیات قطع شده به منزله میت هستند؟

دیدگاه امام خمینی قدس سره این است که: روایت در مقام بیان حکم جواز یا عدم جواز انتفاع از مردار نیست، بلکه صرفاً در صدد تنزیل است و از آن استفاده می شود که اگر جزئی از بدن حیوان زنده قطع شود، این جزء یا به منزله مردار و یا حقیقتاً مردار است.

از این رو، نمی توان به این روایت برای اثبات حرمت انتفاع از مردار استناد کرد.^(۱)

با اذعان به این مطلب که در میان فقهای متأخر، امام خمینی قدس سره در فقه الحدیث زبانزد بوده اند، اما به نظر می رسد که برداشت چنین مطلبی از روایت، مشکل است و می توان در سخن ایشان مناقشه کرد؛ زیرا ظاهر روایت، این است که سائل درباره حکم انتفاع از چربی و اجزای جدا شده از بدن حیوان می پرسد و امام علیه السلام از کتاب امیرالمؤمنین علیه السلام شاهد می آورد. روشن است که نمی توان گفت: ذکر شاهد، تنها برای این است که بگویند جزء جدا شده از بدن حیوان زنده به منزله مردار است؛ چون اگر چنین باشد، ارتباطی با سؤال سائل نخواهد داشت؛ زیرا سائل می گوید: «می خواهم دنبه را قطع کنم که هم حیوان سبک تر شود و هم انتفاعات دیگری ببرم». پس چه بسا میت بودن دنبه قطع شده، نزد سائل روشن بوده و او فقط می خواسته حکم آن را بداند. در نتیجه نمی توان گفت که عدم جواز انتفاع از میت برای او روشن بوده است و امام علیه السلام در پاسخ او، دنبه قطع شده را به منزله مردار قرار داده اند تا او خودش به حکم آن برسد.

آری، امام خمینی قدس سره در کتاب الطهاره^(۲) آورده اند:

فإنَّ الإِسْتِشْهَادَ بِكِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مَيْتٌ تَنْزِيلاً وَحُكْمًا لَا عَرَفًا وَلَا لُغَةً وَاطِّلاقُ التَّنْزِيلِ وَتَفْرِيعُ عَدَمِ الإِنْتِفَاعِ بِهِ مُطْلَقًا دَلِيلٌ عَلَى نَجَاسَتِهِ؛ اسْتِشْهَادُ كَرْدَن

ص: ۳۱۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۶۹.

۲- (۲). كتاب الطهاره: ج ۳۰ ص ۱۲۳.

حضرت به کتاب امیرالمؤمنین علیه السلام، دلیل بر این است که دنبه قطع شده، از نظر حکم، به منزله مردار است، نه این که عرفاً یا لغتاً همان مردار باشد. البته اطلاق این تنزیل و متفرع شدن عدم انتفاع بر این تنزیل به صورت مطلق، دلیل بر نجاست دنبه یاد شده است.

با توجه به آنچه بیان شد، توجه به دو نکته ضروری است:

نخست؛ چرا امام علیه السلام بعد از این که فرمود: «لا بأس»، کلام امیرالمؤمنین علیه السلام را در دنباله جواب خود می آورد؟ دوم؛ در کلام امام علیه السلام، یک کبرای کلی آمده است که هر آنچه از بدن حیوان زنده قطع شود، مردار است و نمی توان از آن استفاده نمود.^(۱)

با توجه به مطالب بیان شده و این که روایت یا صحیحه است یا موثقه، باید گفت:

می توان حرمت انتفاع از مردار را از این روایت استفاده نمود.

۵. روایت پنجم:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْمُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمُخْتَارِ وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعَلَوِيِّ جَمِيعاً عَنِ الْفَتْحِ بْنِ يَزِيدَ الْجُرْجَانِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ أَسْأَلُهُ عَنْ جُلُودِ الْمَيْتَةِ الَّتِي يُؤْكَلُ لَحْمُهَا ذَكِيًّا.

فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا يُتَنَفَعُ مِنَ الْمَيْتَةِ بِأَهْيَابٍ وَلَا عَصَبٍ وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ السَّخَالِ الصُّوفِ وَإِنْ جُزَّ وَالشَّعْرُ وَالْوَبْرُ وَالْإِنْفَحَهِ وَالْقَرْنَ وَلَا يُتَعَدَّى إِلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛^(۲) در نامه ای به امام کاظم علیه السلام درباره پوست حیوان مرده ای که اگر ذبح شرعی می شد، حلال گوشت بود پرسیدم. امام علیه السلام در پاسخ نوشتند: از پوست و رگ و پی میته نمی توان استفاده کرد و هر چه که از بزغاله (بیجه گوسفند) است، از پشم آن اگر چه بریده شده باشد و همچنین مو و

ص: ۳۱۵

۱- (۱). از این روایت یک قاعده فقهیه ای را می توان استفاده نمود و آن این که «کُلِّ مَيْتٍ لَا يُتَنَفَعُ بِهَا».

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۱۸۱.

کرک و انفحه (مایهٔ پنیر که از شکم نوزاد شیر خوار چهارپایان علفخوار بیرون می آورند) و شاخ آن، قابل استفاده است، ولی
إن شاء الله از غیر اینها استفاده نشود.

این روایت از ابی الحسن قدس سره نقل شده است. اگر در روایتی ابی الحسن به صورت مطلق و یا به عنوان ابی الحسن اول
ذکر شود، مراد امام کاظم علیه السلام است و مراد از ابی الحسن ثانی، امام رضا علیه السلام و ابی الحسن ثالث، امام هادی
علیه السلام است.

در سند این روایت دو مشکل وجود دارد: یکی وجود «فتح بن یزید جرجانی» که مجهول است^(۱) و دیگری وجود «مختار بن
محمد بن مختار» که تضعیف شده است.^(۲)

امام خمینی قدس سره در مورد این روایت اظهار می دارد:

کلمه «إلا» در روایت حذف شده است و روایت باید این گونه باشد: «إلا الصوف والشعر والوبر».^(۳)

لیکن در کتاب کافی و تهذیب، «من الصرف» آمده است و در وسائل بدون کلمه «من».

بنابراین، فرمایش ایشان بر طبق نقل کافی و تهذیب، صحیح نیست و فقط بر طبق نقل وسائل می تواند صحیح باشد. آری، می
توان گفت: عبارت «کل ما کان من السخال» مبتداست و یک خبر محذوف مانند «یتنفع به» دارد. بر این اساس، باید روایت را
این گونه معنا کرد: «وکل ما کان من السخال من الصوف والوبر والشعر والإنفحه والقرن یتنفع به». قرینه بر این مطلب، عبارت
«ولا یتعدی إلى غیرها» است.

البته در نقل تهذیب، کلمه «یتنفع» قبل از «یتعدی إلى غیرها» آمده است.^(۴) در نتیجه، روایت دلالت می کند بر این که انتفاع
از اجزای فاقد حیاتِ مرداری که حلال گوشت است اما تذکیه نشده، جایز است؛ ولی انتفاع از اجزایی مانند پوست و رگ که
دارای

ص: ۳۱۶

۱- (۱). معجم رجال الحدیث: ج ۱۴ ص ۲۷۰.

۲- (۲). ملاً صالح مازندرانی، شرح الکافی: ج ۴ ص ۳۶.

۳- (۳). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۷۳.

۴- (۴). تهذیب الأحکام: ج ۶ ص ۷۶.

حیات اند، جایز نیست. بنابراین، با فرض صحّت سند، می توان به این قسمت از روایت استناد نمود، هرچند دچار اضطراب و تشویش است.

۶. روایت ششم:

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ أَهْلَ الْجَبَلِ تَثْقُلُ عِنْدَهُمْ أَلْيَاتُ الْغَنَمِ فَيَقْطَعُونَهَا، قَالَ: هِيَ حَرَامٌ، قُلْتُ: فَضَطِّحُ بِهَا، قَالَ: أَمَا تَعْلَمُ أَنَّه يُصِيبُ الْيَدَ وَالْثَوْبَ وَهُوَ حَرَامٌ؟ (۱)

حسن بن علی و شاء می گوید: به امام کاظم علیه السلام عرض کردم مردم کوهستان دنبه گوسفند را که سنگین می شود، قطع می کنند.

امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: حرام است. گفتیم: اگر بتوان به عنوان روغن چراغ استفاده کرد، حکم آن چیست؟ ایشان فرمود: آیا نمی دانی در این حال نیز با دست، بدن و لباس تو تماس پیدا خواهد کرد و این کار حرام است؟

در سند روایت، «معلی بن محمد» وجود دارد که همان معلی بصری تضعیف شده است. (۲) مجلسی دوم در ملاذ الأخیار نیز این روایت را ضعیف شمرده است، امّا در مرآة العقول از عبارت «ضعیف علی المشهور» استفاده کرده است؛ لیکن مرحوم نراقی در مستند الشیعه، (۳) این روایت را صحیح می داند.

با توجه به اطلاق عبارت «هی حرام» در صدر روایت، و با عنایت به این که امام علیه السلام استفاده از دنبه و چربی برای استصباح را نیز تجویز نمی کنند، پس می توان همه انتفاعات از مردار را حرام دانست.

صاحب حدائق (۴) در این باره می نویسد:

ظاهر روایه الحسن بن علی المذكوره عدم جواز الإنتفاع بألیات الميته أو المبانه

ص: ۳۱۷

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۷۱.

۲- (۲). خلاصه الأقوال: ص ۲۵۹.

۳- (۳). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۷۹.

۴- (۴). الحدائق الناضره: ج ۵ ص ۵۷.

من حی مطلقاً حتّی ولو بالإسراج، وهو المشهور بین الأصحاب وبه صرّح جمله، منهم الشّهِید الثّانی فی المسالک....

محقّق خوانساری نیز معتقد است:

الظاهر أنّ الحرام هیهنا بمعنی النّجس، فظهر أنّهم قید یستعملون الحرام کذلک. (۱)

همچنین محقّق خویی قدس سره در کتاب مصباح الفقاهه در این باره می نویسد:

عدم تعرّضه لحکم الانتفاع بها بالإستصباح المسئول عنه وتصدّیه لیبان نجاستها أو مانعيتها عن الصلوه، أدلّ دلیل علی جواز الانتفاع بها دون العکس. سلّمنا ذلك ولكن لا بُدّ من الإختصار فیها علی موردها أعنی صورته إصابتها الید والثوب إلّا أن یتمسّک فی غیر موردها بعدم القول بالفصل. (۲)

به عقیده ایشان، امام علیه السلام سؤال دوم را بی پاسخ گذاشته اند و فقط بحث تماس بدن و لباس با نجاست را مطرح نموده و بحث نجاست مردار و مانعیّت از نماز را مطرح نکرده اند؛ زیرا ایشان در پاسخ به سائل که درباره حکم استصباح می پرسد، به جای استفاده از کلمه «لا»، پاسخ خود را با «أما تعلم» آغاز می کنند. پس معلوم می شود منظورشان این است که انتفاع از آن به خودی خود، مانعی ندارد.

لیکن به نظر می رسد که این مطلب صحیح نیست و با دقّت روشن می شود که بعد از عبارت «فنصطح بها» واژه «لا» در تقدیر است و جمله بعد، به منزله تعلیل برای این نفی است. بنابراین، نمی توان پنداشت که امام علیه السلام جواب سؤال دوم را نفرموده اند.

محقّق خویی قدس سره در ادامه اظهار می دارد: حتّی اگر بپذیریم امام علیه السلام جواب سائل را داده است، باید عدم جواز را به جایی که با دست یا لباس تماس پیدا می کند، منحصر کنیم؛ یعنی عدم جواز انتفاع از مردار، فقط در جایی است که با دست و لباس انسان،

ص: ۳۱۸

۱- (۱). مشارق الشّمس: ج ۴ ص ۹۶.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۲.

تماس داشته باشد؛ در حالی که با قطع نظر از نماز و اکل، نمی توان صرف تماس چربی نجس با دست را حرام دانست. از این رو، می توان چنین نتیجه گرفت که اگر بگوییم:

عبارت «أما تعلم»، حکمی ارشادی است و عبارت «هو حرام» به حرمت ارشادی اشاره دارد (به این معنا که نجاست با حرمت ملازمه دارد و استفاده از آن مستلزم برخورد با دست و لباس است)، در این صورت مشکل حل می شود؛ یعنی باید بگوییم: این عنوان، ارشادی است و بر حرمت استصحاب دلالت ندارد؛ ولی اگر گفته شود که حرمت استصحاب، حرمت تکلیفی است و برخورد با دست و لباس به عنوان حکمت آن ذکر شده و جنبه ارشادی ندارد، حرمت مولوی خواهد بود و از آن می توان حرمت انتفاع را استفاده کرد.

در نقد سخن محقق خوئی قدس سره باید به دو مطلب اشاره نمود:

نخست این که: نمی توان پذیرفت که امام علیه السلام جواب سائل را نداده باشند؛ زیرا این برداشت بر خلاف مقتضای محاوره و روش سؤال و جواب است. بنا بر این، امام علیه السلام با عبارت «أما تعلم» جواب سائل را داده اند، هرچند از واژه «لا» استفاده نکرده اند.

دوم این که: باید بررسی کرد که مرجع ضمیر در عبارت «هو حرام» چیست؟ این احتمال وجود دارد که «واو» را حالیه در نظر گرفت و ضمیر را به «ألیات» بازگرداند. در این صورت باید این قاعده را نیز ضمیمه نماییم: «الأمر فی التذکیر و التأنیث سهل». با این توصیف، منظور امام علیه السلام از این عبارت چنین است: چیزی که نجس است را چگونه می خواهی به دست و بدنت بزنی؟ ائیا احتمال دوم که با مذکر بودن ضمیر هم سازگار است، این است که ضمیر به استصحاب بر گردد، نه ألیات. با این توصیف، معنای روایت این است که شارع، استفاده از شیء حرام و نجس را حتی برای استصحاب نیز جایز نمی داند.

انصاف آن است که کلمه «حرام» در این روایت بر نجاست دلالت دارد و دیگر این بحث که آیا این حرمت، تکلیفی است یا ارشادی، معنا ندارد؛ بلکه همان طور که آقا

حسین خوانساری فرمود کلمه «حرام» در نجس استعمال شده است. بنابراین، این روایت بر عدم جواز انتفاع به استصحاب نیز دلالت ندارد. آری، این احتمال وجود دارد که «حرام» در عنوان «میت» استعمال شده باشد؛ یعنی امام علیه السلام فرموده اند: این الیات از مصادیق میت است و در دنباله به نجاست آن هم اشاره کرده اند.

نتیجه آن که: این روایت هم از جهت سند دارای اشکال است و هم دلالت آن روشن نیست؛ زیرا امام علیه السلام در مقام ارشاد به اجتناب از نجس هستند و به خاطر همین، روایت بر حرمت تکلیفی انتفاع از اجزای مردار، دلالت ندارد.

۷. روایت هفتم:

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْأَسْنَادِ

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ لُبْسِ السَّمُورِ وَالسَّنَجَابِ وَالْفَنَكِ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَلْبَسُ وَلَا يُصَلِّي فِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَكِيًّا. (۱)

این روایت را علی بن جعفر (۲) از برادرشان امام موسی کاظم علیه السلام نقل می کند، البته در سند این روایت عبدالله بن حسن مجهول است. (۳)

در این حدیث، از امام کاظم علیه السلام در مورد پوشیدن پوست سمور، سنجاب و روباه سؤال می شود. ایشان در پاسخ می فرمایند: پوشیده نمی شود و نمی توان با آن نماز خواند، مگر این که تذکیر شده باشد.

آیا از عبارت «لا- یلبس ولا- یصلی فیهِ» دو حکم (حرمت لبس و عدم جواز صلاه) برداشت می شود، یا عبارت «لا یلبس» به عنوان یک حکم مقدماتی برای «لا یصلی» است؟

امام خمینی رحمه الله معتقد است که این روایت، علاوه بر ضعف سند، اختصاص به

ص: ۳۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۴ ص ۳۵۲.

۲- (۲). علی بن جعفر برادر امام کاظم علیه السلام است. ایشان در عریض که محللی است در اطراف مدینه، مدفون است. که مرقد ایشان چند سال پیش توسط وهابی ها تخریب شد.

۳- (۳). موسوعه الامام الخوئی: ج ۱۲ ص ۱۹۷.

لباس دارد. همچنین درباره روایت دیگری که در آن، نظیر این تعبیر وجود دارد، فرموده است که ما نمی توانیم حرمت مطلق لبس را از آن استفاده کنیم؛ بلکه فقط حرمت لیبسی که به عنوان مقدمه نماز باشد، استفاده می شود. (۱)

به نظر می رسد که این سخن، قابل مناقشه است و از ظاهر روایت، چنین مطلبی برداشت نمی شود؛ زیرا پرسش سائل درباره صلاه نیست، بلکه درباره لبس است؛ چراکه وی می گوید: آیا پوشیدن لباسی که از پوست سنجاب و روباه و مانند آن است جایز است یا نه؟ امام علیه السلام پاسخ می دهد: «لا یلبس» و در ادامه به این مطلب اشاره می کنند که «لا یصلی فیهِ». یعنی حکم اصلی در روایت، عدم جواز لبس است و یکی از مصادیق آن در مورد نماز است. این مطلب با توجه به سؤال سائل که در خصوص لبس است، روشن تر می شود. نکته قابل توجه این است که فقها در سنجاب همین نظر را دارند، اما نسبت به غیر آن، از این روایت اعراض نموده اند؛ چرا که نماز در سمور و فنک مطلقاً در نزد امامیه جایز نیست. آری، اگر نهی از لبس به عنوان مقدمه نماز باشد، باید با قطع نظر از سند، روایت را حمل بر تقیه یا ضرورت نمود.

۸. روایت هشتم:

قال الصادق علیه السلام: وَمَا يَجُوزُ مِنَ اللَّبَاسِ فَكُلُّ مَا أَنْبَتِ الْأَرْضُ فَلَا بَأْسَ بِلُبْسِهِ وَالصَّلَاةِ فِيهِ وَكُلُّ شَيْءٍ يَجِلُّ لِحَمِّهِ فَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ جِلْمِهِ الذَّكِيِّ مِنْهُ وَصُوفِهِ وَشَعْرِهِ وَوَبْرِهِ وَإِنْ كَانَ الصُّوفُ وَالشَّعْرُ وَالرِّيشُ وَالْوَبْرُ مِنَ الْمَيْتَةِ وَغَيْرِ الْمَيْتَةِ ذَكِيًّا فَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ ذَلِكَ وَالصَّلَاةِ فِيهِ؛ (۲) امام صادق علیه السلام فرمودند: پوشیدن و نماز خواندن در آنچه از زمین روئیده می شود و پوست، پشم، مو و کرک حیوان حلال گوشت تذکیه شده اشکالی ندارد. در ادامه آمده است که نماز خواندن در پشم، مو و کرک مردار و حیوانی که تذکیه نشده و پوشیدن آن جایز است.

ص: ۳۲۱

۱- (۱). المكاسب المحرمة: ج ۱ ص ۷۱.

۲- (۲). تحف العقول: ص ۳۳۸؛ وسائل الشیعه: ج ۴ ص ۳۴۷.

این روایت به تعابیر مختلف در فقه الرضا علیه السلام و دعائم الاسلام و وسائل الشیعه آمده است. در ابتدای کتاب در مورد کتاب تحف العقول مطالبی را ذکر نمودیم.

آیا می توان از این روایت، چنین استفاده کرد که پوشیدن پوست مردار و حیوانی که تذکیه نشده، مطلقاً (چه برای نماز چه برای غیر نماز) حرام است؟

امام خمینی قدس سره می فرماید: عبارت

«لا- بأس بلبسه والصلاه فیه» به پوشش برای نماز اشاره دارد. به عبارت دیگر، این تعبیر مانند برخی دیگر از تعابیر مقدمی در سائر روایات است، مانند این که «لا- بأس بلبس الحریر والحرب فیه» و «لا بأس بالجلاس فی المسجد والقضاء فیه» و «لا بأس باخذ الماء من الدجله والشرب منه». بنابراین، عبارت «وکلّ شیء یحلّ لحمه» به صدد بیان لبس در نماز است و در نتیجه از روایات، دو حکم (حکم تکلیفی مربوط به جواز لبس و حکم وصفی مربوط به صحّت نماز) استفاده نمی شود؛ یعنی نمی توان مطلق انتفاع از پوست را حرام دانست. از این رو، بر اساس این روایت، تنها پوشیدن پوست مردار برای اقامه نماز حرام است، هر چند سند این روایت قابل اعتماد نیست. (۱)

یک نکته به عنوان مؤید و دو نکته به عنوان مبعّد نظر ایشان وجود دارد. صدر روایت که می گوید: «کلّ ما أنبت الأرض» می تواند مؤید سخن امام خمینی قدس سره باشد؛ زیرا این عبارت قرینه است بر این که روایت، مربوط به باب صلوه است. اما نکته ای که در نقد سخن ایشان می توان ذکر کرد، این است که از ظاهر عبارت «فلا بأس بلبسه والصلاه فیه»، عدم جواز لبس به طور مطلق استفاده می شود، نه خصوص لبس برای نماز؛ یعنی نماز به عنوان یکی از مصادیق لبس مطرح شده است و خودش موضوعیت ندارد. نکته دیگر این که در صدر روایت آمده است: «وما یجوز من اللباس». این عبارت اصلاً درباره نماز نیست؛ (۲) بلکه درباره لباس هایی است که برای

ص: ۳۲۲

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۷۱.

۲- (۲). دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۳۲۴.

انسان جایزند. بنا بر این، شارع در این عبارت، دیدگاه شریعت را درباره پوشش جایز، ذکر می کند. در نتیجه می توان از روایت، حرمت انتفاع به پوست مردار و حیوان تذکیه نشده را استفاده نمود، خواه برای نماز و خواه برای غیر نماز.

نکته ای درباره فقه الحدیث این روایت مطرح است و آن این که برخی از بزرگان(۱)

معتقدند که مراد از کلمه «ذکی» در «جلده الذکی» در اول روایت، مقابل میته است و دلالت بر شرطیت تذکیه دارد؛ اما مراد از «ذکی» در ذیل روایت، طهارت است؛ چرا که تذکیه اصطلاحی (حلیت اکل) در مورد صوف و مانند آن، معنی ندارد. پس مقصود از آن طهارت است.

۹. روایت نهم:

عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَاشِيَةِ تَكُونُ لِرَجُلٍ فَيَمُوتُ بَعْضُهَا أَوْ يَصْلُحُ لَهُ بَيْعُ جُلُودِهَا وَدِبَاغُهَا وَيَلْبَسُهَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَوْ إِنَّ لِبَسِّهَا فَلَا يُصَلِّي فِيهَا؛(۲) از امام کاظم علیه السلام پرسیدم که آیا می توان پوست گوسفند مرده را مورد معامله قرارداد و یا آن را برای لباس استفاده نمود؟ ایشان در پاسخ فرمودند: خیر و اگر پوشید، با آن نماز نخواند.

برخی گفته اند: به قرینه ذیل روایت باید کلمه «لا» را حمل بر کراهت کنیم و نمی توان از آن معنای حرمت را برداشت نمود و با این توصیف، روایت از محل استدلال خارج می شود. اما اگر بگوییم: «لا» ظهور در حرمت دارد، می توان از روایت در این مورد استفاده نمود و گفت: انتفاع از پوست مردار به عنوان لباس و پوشش، حرام است.

امام خمینی قدس سره از یک سو، سند این روایت را ضعیف می داند و از سوی دیگر، با توجه به عبارت «لا» در ذیل روایت - که به «لا يصلح» یا «لا ينبغي» معنا می شود -

ص: ۳۲۳

۱- (۱). محقق داماد، کتاب الصلاة: ج ۲ ص ۲۱۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۱۸۴.

معتقد است که روایت ظهور در کراهت دارد؛ زیرا امکان ندارد «لا» به معنای حرمت باشد؛ چراکه در این صورت پوشیدن آن حرام است و با این فرض، معنا ندارد که امام علیه السلام در ادامه بگویند: اگر کار حرام را انجام داد، با آن نماز نخواند. (۱)

در فقه کلماتی داریم مثل «لا ینبغی» و «لا یصلح» که متأخرین تمایل دارند آنها را بر کراهت حمل کنند. مثلاً درباره «تراشیدن ریش» روایت معتبری از امام هشتم علیه السلام داریم که در آن تعبیر «لا یصلح» آمده است. برخی این عبارت را بر حرمت و برخی دیگر بر کراهت حمل کرده اند. اگر این تعبیر را در لسان ائمه علیهم السلام جستجو و ملاحظه کنید، در بیشتر موارد حرمت استفاده می شود. بله، در حال حاضر هنگامی که ما در لسان خودمان می گوئیم: «لا یصلح» یا «لا ینبغی»، معنایش این است که این کار شایسته نیست و حمل بر کراهت می شود؛ لیکن در لسان ائمه معصومین علیهم السلام و شاید در عرف عرب آن زمان، «لا یصلح» به معنای حرمت بوده است. از این رو نمی توان گفت:

عبارت «لا یصلح» ظهور در کراهت دارد.

امّا این که ذیل را قرینه بر ادّعای خویش قرار دادند، صحیح نیست؛ زیرا ذیل روایت، هم با کراهت سازگاری دارد و هم با حرمت و حتی هماهنگی آن با حرمت بیشتر است. پس امام علیه السلام در مقام بیان این مطلب اند که شخصی اگر مرتکب این حرام شد، لا اقل نماز خود را فاسد ننماید.

برخی از بزرگان آورده اند:

فإنّها ظاهره فی جواز لبسها فی غیر الصلاه وإنّ قوله علیه السلام «وإن لبسها» استثناء عن النهی وإلّا مکان التعبیر هكذا: «ولا یلبسها ولا یصلی فیها» یستفاد منه حرمة اللبس والمانعیه للصلاه معاً؛ (۲) ظاهر روایت، جواز پوشیدن آنها در غیر نماز است و جمله «إن لبسها» استثنای از نهی به شمار می رود، وگرنه امام علیه السلام به جای این

ص: ۳۲۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۷۱.

۲- (۲). ارشاد الطالب الی التعلیق علی المكاسب: ج ۱ ص ۲۶.

تعبیر می فرمودند: «ولا یلبسها ولا یصلی فیها» تا حرمت لبس و مانعیت آن از نماز، هر دو با هم استفاده شود.

ولی به نظر می رسد که این کلام ناتمام است؛ چرا که قبل از عبارت «وإن لبسها»، روایت دلالت بر حرمة لبس دارد، چه برای نماز و چه غیر نماز؛ یعنی مقصود امام علیه السلام این است که بگویند: اکنون که مکلف این حرام را انجام داد، مراقب باشد که نماز را فاسد نکند. اما این که «إن لبسها» استثنای از نهی باشد، روشن نیست که آن را چگونه از روایت استفاده نموده اند.

والد محقق - مدّ ظلّه العالی - درباره این روایت چنین نگاشته اند:

المنهیّ جمیع الامور المذكوره فی السؤال لا خصوص اللبس ولبس النهی عن الصلاه فیها فی صوره اللبس قرینه علی اختصاص النهی به و غیر شامل للبیع کما لا یخفی؛ (۱) بنابراین، ایشان نیز حرمت لبس را از روایت می فهمند، بدون این که آن را مختص به حالت نماز بدانند.

برخی از فقها نیز در این باره نوشته اند:

إنّ المستفاد من الحدیث عدم صحّه بیع جلد المیتة. (۲)

نتیجه آن که از روایت، به خوبی استفاده می شود که همه انتفاعات مردار غیر جایز است.

۱۰. روایت دهم:

الحسین بن سعید عن عثمان بن عیسی عن سماعه قال: سألته عن أكل الجبن وتقلید السیف وفیه الكیْمُخْت والغراء، فقال علیه السلام: لأبأس ما لم تعلم أنّه میتة؛ (۳) از امام علیه السلام در مورد حکم خوردن پنیر و یا آویختن شمشیری که در

ص: ۳۲۵

۱- (۱). تفصیل الشریعه - المكاسب المحرّمه: ص ۲۳.

۲- (۲). الوسائل فی شرح منتخب المسائل: ج ۴ ص ۲۳۷.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۱۸۵.

مواد اولیه [غلاف آن] کیمخت (۱) و غراء (۲) وجود دارد پرسیدم. ایشان در پاسخ فرمودند: اگر ندانی که از مردار است، اشکالی ندارد.

شاهد استدلال در مفهوم این روایت است؛ زیرا روایت می گوید: «لا بأس ما لم تعلم أنه ميتة». پس از مفهوم روایت استفاده می شود که در صورت علم به این که مردار است، استفاده از آن جایز نخواهد بود؛ یعنی در آویختن شمشیری که در ساخت غلاف آن از کیمخت و غراء استفاده شده است، اگر ندانی که میتة است، مانعی ندارد؛ ولی در غیر این صورت جایز نیست. بنا بر این، در این جا به اطلاق مفهوم روایت استدلال شده است؛ زیرا مفهوم روایت می گوید: انتفاع از مردار و آنچه از مردار ساخته شده، حرام است و حتی به عنوان تقلید سیوف هم نمی توان از آن استفاده کرد.

۱-۱۰. آیا مفهوم در این جا اطلاق دارد؟

در بحث مفاهیم، درباره چنین جملاتی این اختلاف وجود دارد که آیا مفهوم این گونه جملات، موجب کلیه است یا یک قضیه مهمله؟ یعنی جملاتی که در منطوقشان یک عنوان نفی وجود دارد - مانند «إذا لم تکن میتة فلا بأس» که شرط آن یک عنوان منفی است و مفهومش می شود «إذا كانت میتة فیه بأس» - آیا مفهومشان اطلاق دارد، و یا از جهت اطلاق و تقیید، مهمل بوده و نه اطلاق دارد و نه تقیید؟

مثلاً جمله «الماء إذا بلغ قدر کز لم ینجسه شیء»، منطوقش این است که اگر آب به اندازه کر برسد هیچ چیزی آن را نجس نمی کند. در این جا نجاست آب نفی شده و منطوق، جمله منفی است. از این رو، این پرسش مطرح می شود که آیا مفهومش این است که اگر آب به اندازه کر نرسد، هر چیزی آن را نجس می کند، یا در این باره نه مطلق است و نه مقید؟

ص: ۳۲۶

۱- (۱). کیمخت به معنای پوست نمک مالی شده است (لسان العرب: ج ۱۵ ص ۱۲۱).

۲- (۲). غراء چیزی است که از اطراف پوست حیوان گرفته می شود (مجمع البحرین: ج ۲ ص ۴۴۱).

دیدگاه امام خمینی قدس سره و جمع دیگری از علما این است که مفهوم این گونه جملات، موجبۀ کلیه نیست؛ بلکه مفهوم آنها یک قضیۀ مهمله است.

بنا بر این، اگر بر خلاف دیدگاه ایشان بگوییم: «ما لم تکن میته فلا بأس» مفهومش اطلاق دارد و شامل هر جایی که مردار باشد می شود، در این صورت، مفهوم این روایت بر حرمت همه انتفاعات از میته دلالت دارد، چه میته در پنیر باشد چه در آویختن سیوف؛ ولی اگر دیدگاه امام خمینی قدس سره را بپذیریم، در این صورت، مفهوم این روایت بر حرمت همه انتفاعات دلالت ندارد. از این رو این بحث، بحث مبنایی است و مربوط به مفاهیم می شود.

۲-۱۰. استفاده حرمت از مفهوم

در این جا باید به این نکته توجه کنیم که: مفهوم «لا-بأس» این است که «إذا كانت میته ففیه بأس». لیکن آیا از این «فیه بأس» حرمت استفاده می شود، یا ممکن است کراهت هم استفاده شود؟ یعنی اگر در روایتی به صورت منطوقی از امام علیه السلام سؤال شود و ایشان بفرماید: «فیه بأس»، آیا لفظ «بأس» مانند واژه «سحت» یا برخی از واژه های دیگر، ظهور در حرمت دارد تا بگوییم: «لا بأس» یعنی لا حرمه، و «فیه بأس» یعنی فیه حرمه؟

به نظر می رسد که در این جا باید قرینه پیدا کنیم تا بفهمیم مقصود از این بأس چیست. چه بسا روایاتی که در آینده ما به عنوان روایات مجوزۀ مطرح خواهیم کرد، قرینه ای باشند بر این که در این روایت، مراد از «فیه بأس» کراهت است نه حرمت؛ یعنی بگوییم: استفاده از مردار برای غیر اکل، مانند کود و استصباح و خوراک حیوانات، مکروه است نه حرام.

۱۱ و ۱۲. روایات مرسله

در میان روایات مانعۀ، دو روایت مرسل داریم که به صورت مطلق، دلالت بر منع دارند. یکی در کتاب عوالی اللئالی که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می کند که فرمودند:

ص: ۳۲۷

لا تنتفعوا من الميتة ياهاب ولا عصب؛(۱) از پوست و رگ و پی میته استفاده نکنید.

و روایت دیگر از امیر المومنین علیه السلام در کتاب دعائم الاسلام نقل شده که ایشان فرمودند:

سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عظم ولا عصب؛(۲) از پوست و استخوان و رگ میته نباید استفاده کرد.

این دو روایت، دو حدیث مستقل نیستند؛ بلکه همان روایت دوم اند که با روایت سوم متحد بود؛ لیکن اگر آنها را به عنوان دو روایت مستقل در نظر بگیریم، همان بحثی که درباره روایت دهم مطرح شد، درباره آنها نیز مطرح خواهد شد؛ یعنی اگر همچون امام خمینی قدس سره بگوییم: مفهوم این گونه جملات، قضیه مهمله است و اطلاق و تقييد ندارد، در این صورت، این دو روایت نمی توانند بر حرمت همه انتفاعات دلالت کنند؛ ولی اگر بگوییم: مفهوم، اطلاق دارد، این دو روایت بر حرمت همه انتفاعات مردار دلالت خواهند کرد.

البته همان گونه که در روایت دهم نیز گفته شد، در این که «فيه بأس» بر کراهت دلالت دارد یا حرمت اختلاف است و برای تشخیص آن، به قرینه نیاز داریم، و چه بسا با بررسی روایات مجزوه - که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد - این روایت حمل بر کراهت شود.

ج) نتیجه بررسی روایات حرمت

در نهایت و پس از بررسی روایات مانعه می توان گفت: تنها دو روایت معتبر وجود دارد که بر حرمت همه انتفاعات میته دلالت دارند: یکی روایت چهارم که صحیحۀ کاهلی بود و دیگری روایت نهم که در تحف العقول نقل شده است؛ لیکن بقیۀ روایات

ص: ۳۲۸

۱- (۱). عوالی اللثالی: ج ۱ ص ۴۲.

۲- (۲). دعائم الاسلام: ج ۱ ص ۱۲۶.

یا مربوط به بعضی از انتفاعات بودند و یا اشکال سندی داشتند. مثلاً روایت اول، بر عدم جواز پوست مردار دلالت می‌کرد، ولی بر حرمت سایر اجزا دلالت نداشت.

همچنین روایت دوم و پنجم و ششم و هفتم نیز ضعیف‌السند بودند.

بند دوم: ادله جواز انتفاع از مردار

الف) روایت نخست:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ الصَّنِقَلِيِّ وَوَلَدِهِ قَالَ: كَتَبُوا إِلَى الرَّجُلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَعَلْنَا اللَّهُ فِدَاكَ إِنَّا قَوْمٌ نَعْمَلُ السُّيُوفَ وَلَيْسَتْ لَنَا مَعِيشَةٌ وَلَا تِجَارَةٌ غَيْرُهَا وَنَحْنُ مُضْطَّرُّونَ إِلَيْهَا وَإِنَّمَا عِلَاجُنَا مِنْ جُلُودِ الْمَيْتَةِ مِنَ الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الْمَاهِلِيَّةِ لِمَا يُجُوزُ فِي أَعْمَالِنَا غَيْرُهَا فَيَحِلُّ لَنَا عَمَلُهَا وَشِرَاؤُهَا وَبَيْعُهَا وَمَسُّهَا بِأَيْدِينَا وَثِيَابِنَا وَنَحْنُ نُصَلِّي فِي ثِيَابِنَا وَنَحْنُ مُحْتَاجُونَ إِلَى جَوَابِكَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَا سَيِّدَنَا لِضُرُورَتِنَا إِلَيْهَا. فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ اجْعَلْ ثَوْبًا لِلصَّلَاةِ. وَكَتَبْتُ إِلَيْهِ جُعِلَتْ فِدَاكَ وَقَوَائِمُ السَّيْفِ الَّتِي تُسَمَّى السَّفَنَ أَتَّخِذُهَا مِنْ جُلُودِ السَّمِيكِ فَهَلْ يُجُوزُ لِي الْعَمَلُ بِهَا وَلَسْنَا نَأْكُلُ لُحُومَهَا؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِبَاسَ بِهِ؛ (۱) در نامه ای از امام علیه السلام پرسیده اند: ما قومی هستیم که شمشیر می‌سازیم و غیر از آن معیشتی نداریم و به آن محتاجیم. در حالی که در کار خود از پوست مردار، قاطر و الاغ اهلی استفاده می‌کنیم و امکان تغییر شغل برایمان وجود ندارد. آیا این کار حلال است؟ خرید و فروش و تماس با دست و لباس خود و همچنین نماز خواندن در آن لباس‌ها چطور؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: برای نماز خواندن لباس دیگری قرار دهید. همچنین پرسیده شده است که حکم پوست خشنی که بر دسته شمشیرها قرار می‌دهیم چیست؟ آیا جایز است از آن استفاده کنیم، در حالی که

ص: ۳۲۹

آن را از پوست ماهی أخذ می کنیم اما چیزی از آن نمی خوریم؟ امام علیه السلام فرمودند، مانعی ندارد.

پیش از گفتگو درباره دلالت این روایت، تذکر چند مطلب لازم است:

نخست این که: به عقیده علامه مجلسی قدس سره فاعل «قال» در صدر روایت، محمد بن عیسی است و فاعل «کتبوا»، ابی القاسم صیقل و پسرش،^(۱) و شاید علت جمع آمدن ضمیر این باشد که شخصی غیر از این دو نیز در کتابت نامه وجود داشته است.

دوم این که: مراد از رجل در روایات دیگر، امام حسن عسکری علیه السلام است؛ اما با توجه به قرائنی باید گفت: احتمال این که در این جا نیز مراد از رجل، امام حسن عسکری علیه السلام باشد ضعیف است؛ چرا که فرزند ابی القاسم صیقل در روایت دیگری چنین می گوید: «کتبت إلى الرضا علیه السلام»^(۲) و اگر فرزند وی در زمان امام رضا علیه السلام حاضر بوده، چگونه پدرش در زمان امام حسن عسکری علیه السلام با ایشان مکاتبه کرده است؟! در نتیجه بعید است که مراد از رجل در این روایت، امام حسن عسکری علیه السلام باشد. اما به هر حال، مراد امام معصوم علیه السلام است و این مطلب، از تعبیری مانند «جعلنا الله فداك» و یا تعبیر «سیدنا» استفاده می شود. برخی از اساتید آورده اند که مراد، حضرت رضا علیه السلام است؛ زیرا در روایتی که از نظر مضمون شبیه این روایت است و با آن اتحاد در مضمون دارد، از امام هشتم علیه السلام نقل نموده است^(۳).

سوم این که: سند و طریق شیخ طوسی به محمد بن حسن صفار معتبر است، و نفرات دیگری که در این سند وجود دارند نیز موثق اند؛ اما در هیچ یک از کتب رجالی از ابوالقاسم صیقل نامی نبرده اند و او مجهول است - البته محدث نوری در خاتمه

ص: ۳۳۰

۱- (۱). ر. ک: ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار: ج ۱۰ ص ۳۹۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۴۶۲. «عن معلی بن محمد بن عبدالله الواسطی عن قاسم الصیقل، قال: کتبت الی الرضا علیه السلام، أننی أعمل أعماد السیوف...».

۳- (۳). دراسات فی مکاسب المحرمه: ج ۱ ص ۳۳۰.

مستدرک ایشان را از ثقات می‌داند؛ ولی با این حال چون راوی این مکاتبه، محمد بن عیسی بن عبید است، به سند آن خدشه وارد نمی‌شود،^(۱) هرچند آن کسی که نامه را نوشته است موثق نباشد؛ چراکه شرط حجیت خبر، وثوق راوی است و در این روایت نیز محمد بن عیسی - که ثقة است - نامه نگاری این چند نفر با امام علیه السلام و پاسخ ایشان را نقل می‌کند.

به تعبیر دیگر، اگر اَبی القاسم صیقل، خودش نقل می‌کرد که نامه ای نوشته و پاسخش این است، آن گاه سند روایت با مشکل مواجه بود؛ ولی اکنون که محمد بن عیسی به این نامه نگاری شهادت می‌دهد، سند روایت مشکلی ندارد. بنابراین، این که فاضل سبزواری در ذخیره المعاد می‌فرماید: «فیها ضعیف لجهاله الراوی»^(۲) و یا می‌فرماید: «فی طریقها محمد بن عیسی وفیه شیء»^(۳) هرگز صحیح نیست؛ بلکه سخن مجلسی دوم که در ملاذ الأخیار می‌فرماید: «صحیح علی الظاهر»^(۴) صحیح به نظر می‌رسد.

البته صاحب ینابیع درباره این روایت، مسئله اعراض مشهور را مطرح می‌کند،^(۵) در حالی که جماعت زیادی از فقها به جواز برخی از انتفاعات از میته فتوا داده اند. در نتیجه نمی‌توان اعراض فقها را احراز نمود.

همچنین برخی نیز با استناد به این که در سند روایت «محمد بن عیسی عن اَبی القاسم صیقل» آمده است، معتقدند که به قرینه واژه «عن»، محمد بن عیسی از اَبی القاسم نقل روایت می‌کند؛ امّا این اشکال صحیح نیست؛ زیرا در این صورت باید در روایت به جای فعل «کتبوا» از فعل «کتبت» استفاده می‌شد. به علاوه، در نسخه وسائل الشیعه، به جای «کتبت إلیه» واژه «کتب إلیه» - یعنی به صورت ماضی غایب - آمده است که خود می‌تواند شاهد محکمی بر ادعای ما باشد.

ص: ۳۳۱

-
- ۱- (۱). ما در جای خود، درباره محمد بن عیسی بن عبید، تحقیق نمودیم و ایشان را مورد اعتماد می‌دانیم.
 - ۲- (۲). ذخیره المعاد: ج ۱ ص ۱۴۷.
 - ۳- (۳). همان.
 - ۴- (۴). ملاذ الأخیار: ج ۱۰ ص ۳۹۰.
 - ۵- (۵). ینابیع الأحکام: ج ۵ ص ۲۵۵.

روش استدلال به این روایت، این است که بگوییم: حضرت علیه السلام درباره انتفاع از پوست مردار و برخورد آن با دست و لباس سکوت کرده اند. در حالی که سائل بر این نکته پافشاری کرده است که ما به پاسخ شما نیازمندیم: «نحن محتاجون علی جوابک». پس سکوت امام علیه السلام بهترین دلیل است بر این که ایشان جواز انتفاع را تقریر فرموده اند.

بنا بر این، ما از این روایت، جواز انتفاع از مردار را به صورت مطلق استفاده می کنیم؛ زیرا امام علیه السلام در پاسخ به پرسش های گوناگون سائل و تأکید او بر این که من به پاسخ نیازمندم، تنها می گویند: «برای نماز از لباس دیگری استفاده کن». به علاوه در ذیل روایت نیز در پاسخ به سائل، استفاده از پوست ماهی های مرده را فاقد اشکال می دانند. از این رو، بر اساس متن روایت، استفاده از مردار و اجزای آن در غیر از خوردن و نماز خواندن جایز است.

امام خمینی قدس سره به چند نکته قابل تأمل پیرامون این روایت، اشاره می نماید و در نهایت، همچون محقق خویی (۱) و دیگر فقها چنین می فرماید:

«الروایه ظاهره الدلاله علی جواز بیع جلد المیتة وشرائه وسائر الإستفادات منه» (۲). این روایت بر جواز خرید و فروش پوست مردار و سایر انتفاعات از آن دلالت می کند.

از آن جا که بررسی نکته های یاد شده در کلام ایشان، بدون فایده نخواهد بود، در ادامه درباره آنها گفتگو خواهیم کرد؛ لیکن پیش از بررسی این نکات، باید مطلبی روشن شود و آن این است که در بحث جواز انتفاع از مردار، مقصود از انتفاع چیست؟

ص: ۳۳۲

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۴.

۲- (۲). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۷۴.

در این جا دو احتمال وجود دارد:

۱. مقصود از این انتفاع، این است که انسان به طور مستقیم با مردار مرتبط باشد.

مثلاً مکلف، لباس، کمر بند و کفشی را که از پوست مردار تهیه شده بپوشد، و یا بخش جدا شده از بدن حیوان یا انسان دیگر را به بدن خود پیوند بزند، و یا - همان گونه که در حال حاضر شایع شده است - برای برخی از اجزای بدن از مردار استفاده کند، مانند این که وقتی غضروف در بدن او از بین می رود، از استخوان حیوان به عنوان غضروف استفاده نماید.

۲. مقصود از انتفاع، حتی شامل استفاده غیر مستقیم هم می شود، مثل این که از پوست مردار، طناب درست کرده و این طناب را به دلو ببندند. حتی ظاهر کلام برخی از بزرگان این است که اگر مردار حیوانی را برای خوراک حیوان دیگری مورد استفاده قرار دهند نیز انتفاع صدق می کند، هر چند ما پیش تر گفتیم که ظاهراً این گونه موارد، از محل بحث خارج اند.

به نظر می رسد که احتمال دوم صحیح است؛ زیرا در مواردی که مردار به طور مستقیم با انسان تماس پیدا می کند، تردیدی نیست که عنوان «انتفاع» صدق می کند؛ ولی در مواردی که ارتباط مستقیم وجود ندارد نیز هر چند این انتفاع مستقیماً به خود انسان مربوط نیست، ولی انسان از آن بهره می برد. از این رو، ظاهر این است که بحث ما همه این موارد را شامل می شود. پس باید ببینیم که آیا این گونه انتفاع از مردار نیز جایز است یا نه؟

بر این اساس، ما باید از راه بررسی روایات مجوّزه، پاسخی برای این پرسش پیدا کنیم.

۳- بررسی کلمات امام خمینی

بعد از روشن شدن معنای انتفاع، باید به بررسی نکته هایی پردازیم که در کلام امام خمینی قدس سره آمده است:

اولین نکته ای که در کلام امام خمینی قدس سره ذکر شده، این است که ایشان ادّعا می کند که در کتابت این روایت، یک اشتباه رخ داده است؛ زیرا حتّی اگر قطع نداشته باشیم، دست کم ظنّ قوی داریم به این که به جای عبارت «أنا نعمل السیوف» باید «أنا نغمد السیوف» آمده باشد؛ چرا که غمد و تغمید و اغماد است که به معنای ساختن غلاف و جلد است. شاهد بر این مطلب، روایتی است که در آن قاسم صیقل - که فرزند ابوالقاسم صیقل است - از واژه «أغمد» استفاده کرده است. (۱) شاهد دوم هم این است که در زمان قدیم شغل شمشیرسازی و شغل غلاف سازی از هم جدا بوده و هر کسی عهده دار یکی از آنها می شده است؛ یعنی این گونه نبوده که یک شخص، هم شمشیر بسازد و هم جلد آن را.

خلاصه این که: عمل سیوف، اعم از این که به معنای ساختن شمشیر باشد، یا به معنای صیقل دادن آن، شغلی غیر از تغمید بوده است. ابوالقاسم و فرزندش نیز به کار تغمید مشغول بوده اند؛ چرا که اگر شغل آنها ساختن شمشیر بود، دیگر نیازی به ساختن جلد آن نداشتند. شاهد بر این مطلب، عبارت «لیست لنا معیشه ولا تجاره ونحن مضطرون إلیها» است، در حالی که در آن زمان، ساختن شمشیر بسیار شایع بوده است و صانع شمشیر، به عمل جلود نیازمند نبوده است. از این رو، شکی نیست که شغل ابوالقاسم صیقل و پسرش، همان اغماد سیوف، و پرسش آنان دربارهٔ خرید و فروش میته و کار کردن با آن و مس آن بوده است.

لیکن به نظر می رسد که این قرائن نمی تواند ادّعی امام خمینی قدس سره را ثابت کند؛ زیرا این که بگوییم: در آن زمان، عمل سیف، کار جداگانه ای بوده است، پس مراد سائل فقط خصوص جلدسازی است، فقط می تواند یک شاهد ظنی باشد. بویژه آن که افرادی همچون «ابی القاسم صیقل» که این سؤال را پرسیده اند، مشهور به «صیقل»

ص: ۳۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۳ ص ۴۶۲: «عن قاسم الصیقل قال: کتبتُ إلی الرضا علیه السلام، أنّی أعمل أغماد السیوف...».

بوده اند و این شهرت ظاهرش این است که آنها هر دو عمل را انجام می داده اند. پس بعید است که بگوییم عده ای شمشیر را درست می کردند و ساخت جلدش را برای دیگری می گذاشتند.

برخی از اساتید^(۱) در اشکال بر امام خمینی قدس سره آورده اند:

عمل السیوف يطلق علی تصقیلها أيضاً، وقد یقال: إنَّ تصقیلها کان بسبب الجلود والخشنه الضخیمه، وقوله «وإنما علاجنا من جلود الميته» یراد به أنّ عمل التصقیل لا یحصل إلّا بها فلیس فی الروایه الأولى اسم من الإغماد.

به نظر می رسد که این اشکال وارد نیست؛ زیرا تعبیر «عمل سیوف» همه اینها را شامل می شود؛ یعنی هم ساخت سیوف و هم تصقیل و هم اغتماد را، و شاهدی نداریم که عمل سیوف منحصر به تصقیل باشد. تعجب آن است که صاحب دراسات در دنباله همین مطلب آورده است که:

لعلّ أبا القاسم و ولده کانوا التصدّین لجمیع الأعمال الراجعة إلى السیوف من الصنع والتصقیل والإغماد.

۲-۳. نکته دوم:

نکته دومی که امام خمینی قدس سره به آن اشاره کرده اند این است که جناب شیخ انصاری قدس سره این روایت را فقط بر بیع شمشیر، حمل کرده است نه بر بیع غلاف؛ یعنی به اعتقاد ایشان مقصود از عبارت

«فیحلّ لنا عملها»، بیع شمشیر است نه بیع غلاف.

ولی امام خمینی قدس سره این سخن را رد کرده و می فرماید: این سخن با ظاهر روایت سازگاری ندارد، هرچند در روایت دیگری آمده است:

«کتبت إليه إتی رجل صیقل، إشتري السیوف وأبیعها من السلطان»^(۲) که ظاهرش بر بیع خود سیف دلالت دارد؛ لیکن

ص: ۳۳۵

۱- (۱). دراسات فی مکاسب المحرمه: ج ۱ ص ۳۳۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۰۳.

در روایت مورد بحث ما این گونه نیست که مقصود از آن فقط فروش شمشیر باشد؛ بلکه قطعاً فروش غلاف نیز مدّ نظر بوده است؛ یعنی از این روایت استفاده می شود که ایشان یا شمشیر را درست کرده و با غلاف آن، با هم می فروخته اند و یا دست کم، غلاف آن را به طور جداگانه به فروش می رسانده اند.

امام خمینی قدس سره در ادامه می فرماید: ظاهراً ابو القاسم و فرزندان او یا شمشیرها را می خریدند و برای آن غلاف ساخته و سپس به سلطان می فروخته اند، و یا شغلشان مختلف بوده و در زمانی غلاف و در زمان دیگری شمشیر درست می کرده اند. شاید هم وی دارای دو گروه از کارگران بوده است که عده ای از آنها شمشیرها را می ساخته و صیقل می داده اند، و گروه دیگر برای شمشیرها جلد ساخته و می فروخته اند.

لیکن به نظر می رسد که نه تنها این احتمالات فقط اموری حدسی هستند، بلکه جمع آنها با نکته پیشین نیز دشوار است؛ زیرا ایشان در نکته پیشین فرمود که این روایت فقط درباره غلاف سازی برای شمشیر است، در حالی که در این جا قبول می کند که آن افراد، کار بر روی شمشیر نیز انجام می داده اند.

۳-۳. نکته سوم: امام خمینی قدس سره در نکته سوم آورده اند که مقصود از اضطرار، آن عنوانی که موجب اباحه محرّمات می شود نیست؛ بلکه مراد، اضطرار در تجارت است؛ یعنی منظور آنان این بوده است که عمل تجاری ما به این کار وابستگی دارد. این مطلب، با ظاهر کار رجل صقیل - که این سیوف را به سلطان می فروخت - مطابقت دارد. سپس امام خمینی قدس سره می فرماید: اساساً وجهی ندارد که نسبت به استفاده از میته در بلاد مسلمین در عصر امام رضا و امام جواد علیهما السلام - که جلود ذکيه فراوان بوده و ذبائح اهل سنت، حلال و سوق آنان معتبر شمرده می شد -، اضطرار اصطلاحی باشد. به علاوه، ظاهر روایت آن است که ابوالقاسم صیقل و پسرش مضطر به عمل سیوف و اعتماد آنها بوده اند، اما نسبت به خصوص میته اضطراری نداشته اند و عبارت

«لا- يجوز في اعمالنا غيرها» مراد عمل در خصوص میته نیست؛ بلکه مقصود، آن است که تجارت ما بدون ابتلا به میته نمی چرخد.

به عبارت دیگر، ایشان با اشاره به عبارت

«نحن مضطرون إليها» فرموده اند: ما برای توجیه این عبارت می توانیم دو روش را مطرح کنیم:

روش نخست این است که بگوییم: مقصود از اضطرار در این جا، اضطراری نیست که محرّمات را برای انسان مباح کند؛ یعنی قاعده «الضرورات تبيح المحذورات» در این جا صدق نمی کند؛ بلکه مقصود از «اضطرار» این است که تجارت ما با این کار عجین شده است. بنا بر این، مراد از اضطرار، نوعی احتیاج است نه اضطراری که محرّمات را جایز می کند؛ چرا که اگر اضطرار اصطلاحی قصد شده باشد، نمی توان جواز انتفاع از مردار را از روایت برداشت کرد.

روش دوم این است که بگوییم: مرجع ضمیر در عبارت یاد شده، ساختن غلاف شمشیر است؛ یعنی معنای عبارت این است که «ما مجبوریم غلاف شمشیر بسازیم و انجام کاری غیر از آن برای ما فراهم نیست». پس ظاهر روایت این است که افراد یاد شده، به اصل اغماد مضطر بوده اند، نه به خود مردار؛ یعنی آنها چاره ای جز ساختن غلاف شمشیر نداشته اند، هر چند می توانستند بدون استفاده از مردار آن را بسازند؛ زیرا در روایت آمده است:

«إنا قومٌ نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجاره غيرها ونحن مضطرون إليها وإنما علاجنا جلود الميته».

توضیح آن که: ظاهر روایت، این است که مورد روایت، اضطرار به پوست مردار است؛ یعنی کسانی که برای امام علیه السلام نامه نوشته اند، در کار خود به استفاده از پوست مردار مضطر بوده اند. بنا بر این، امام علیه السلام نیز بر اساس قاعده «الضرورات تبيح المحذورات» به آنها اجازه داده اند که از پوست مردار استفاده نمایند. پس این روایت مربوط به حالت اضطرار است و ربطی به بحث ما ندارد.

لیکن امام علیه السلام دو راه مهم را برای حلّ اشکال مطرح نموده اند:

اولاً: این اضطرار، آن اضطراری که در قاعده یاد شده آمده نیست.

ثانیاً: ظاهر روایت، اضطرار به شمشیرسازی یا غلاف سازی است، نه خصوص

استفاده از مردار؛ یعنی ایشان کارشان ساخت غلاف بوده است، نه این که اضطرار به استفاده از مردار داشته اند.

خلاصه این که: بر اساس دیدگاه امام خمینی قدس سره، عبارت

«لا يجوز في أعمالنا غيرها»

معنایش این است که تجارت ما با این می چرخد، نه این که عمل ما فقط با مردار باشد؛ یعنی روایت نمی گوید: ما غیر از جلد میته نمی توانیم کار دیگری کنیم؛ بلکه می گوید: کار ما ساختن جلد است و میته خصوصیتی ندارد، اما در کارمان باید از میته هم استفاده کنیم.

برخی از اساتید نسبت به این قسمت از فرمایش امام خمینی قدس سره تهافت را مطرح نموده اند که با دقت، روشن می شود که تهافتی وجود ندارد فراجع. (۱)

محدث بحرانی در الأنوار اللوامع آورده است:

وهذا الحديث يجب حمله على الضرورة الشديدة أو على التقية ومن هنا أعرض عن الجواب صريحاً وإنما أمره باتخاذ ثوب لصلاته وما ذلك إلّا من أجلها. (۲)

به نظر می رسد که این مطلب تمام نیست؛ چرا که مراد از ضرورت همان احتیاج عرفی است و وجهی برای حمل بر تقیه به نظر نمی رسد.

آری، باید به این نکته توجه داشت که اگر از روایت، جواز انتفاع را به نحو مطلق استفاده نماییم، باید آن را به وسیله روایات دیگر، به صورت اعلام و قصد منفعت محلل، مقید کنیم.

(ب) روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي زِيَادٍ النَّهْدِيِّ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَتْ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ جِلْدِ الْخَنْزِيرِ يُجْعَلُ دَلْوًا يُسْتَقَى بِهِ الْمَاءُ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَأَسَ. (۳) زراره می گوید: از امام

ص: ۳۳۸

۱- (۱). دراسات في المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۳۳۳.

۲- (۲). الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع: ج ۱۱ ص ۲۸۵.

۳- (۳). وسائل الشيعة: ج ۱ ص ۱۷۵.

صادق علیه السلام در مورد پوست خوکی که با آن دلو درست شده و توسط آن، از چاه آب کشیده می شود پرسیدم، که ایشان در پاسخ او فرمودند: اشکالی ندارد.

در این جا باید به این نکته توجه کنیم که در این روایت، پرسش راوی درباره چیست؟ آیا زراره درباره طهارت و نجاست پرسیده است یا درباره انتفاع از پوست مردار؟ زیرا اگر مقصود او پرسش از طهارت و نجاست باشد، ربطی به بحث ما نخواهد داشت؛ لیکن اگر مقصود او سؤال درباره انتفاع از پوست مردار باشد، این روایت با بحث ما ارتباط پیدا خواهد کرد.

به نظر می رسد که ظاهراً مقصود راوی سؤال از انتفاع است؛ یعنی او می خواهد بداند که اگر بخواهیم از پوست خنزیر که یکی از مصادیق مردار است، برای آب دادن به حیوانات یا برای اشجار استفاده کنیم، چه حکمی دارد؟

به علاوه، در این روایت باید از خنزیر، الغای خصوصیت کنیم؛ یعنی کسی نباید توهم کند که روایت فقط دلالت بر جواز انتفاع از پوست خنزیر دارد و اگر پوست کلب یا مردار دیگری بود، روایت شامل آن نمی شود؛ چرا که یقین داریم خنزیر خصوصیتی ندارد. البته انتفاعی که جایز است، فقط به مقداری است که موجب محذوری دیگری نشود. مثلاً موجب تنجس خوردنی ها و آشامیدنی ها نگردد. پس اگر از این خنزیر دلو را درست کنند و برای آبیاری زمین یا آب دادن به حیوان استفاده کنند، اشکالی ندارد.

ج) روایت سوم:

مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ فِي آخِرِ السَّرَائِرِ

نَقْلًا مِنْ جَامِعِ الْبَزْنَطِيِّ صَاحِبِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْغَنَمُ يَقَطَعُ مِنْ أَلْيَاتِهَا وَهِيَ أَحْيَاءٌ أَيَضِلُّ لَهَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَا قَطَعَ؟ قَالَ: نَعَمْ يُدْبِيهَا وَيُسْرِجُ بِهَا وَلَا يَأْكُلُهَا وَلَا يَبِيعُهَا؛ (۱) از امام رضا علیه السلام پرسیده شده است که آیا می توان از دنبه ای که از

ص: ۳۳۹

گوسفند زنده قطع شده است، استفاده کرد؟ ایشان فرمودند: اشکالی ندارد.

می تواند آن را آب کرده و به عنوان روغن چراغ استفاده کند ولی نباید آن را بخورد و یا خرید و فروش کند.

صاحب وسائل قدس سره پس از نقل این روایت می نویسد: «و رواه الحمیری فی قرب الإسناد بإسناده عن عبدالله بن حسن عن علی بن جعفر عن أخیه»، که عبدالله بن حسن مجهول الحال است.

برخی بزرگان نیز آورده اند: «إِنَّ طَرِيقَ ابْنِ اَدْرِيسَ إِلَى جَامِعِ البَزْنَطِيِّ غَيْرَ مَعْلُومٍ لَنَا»^(۱) لیکن در پاسخ می توان گفت: چون ابن ادریس مشکل اصلی این روایت را مخالفت با اجماع و سائر ادله قرار داده است، پس معلوم می شود که اعتبار این حدیث در نزد او - که خود، نسبت به اخبار آحاد سخت گیر بوده - ثابت بوده است؛ زیرا ایشان پس از نقل این حدیث و حدیثی دیگر، درباره آنها می نویسد:

لا يلتفت إلى هذا الحديث ولا إلى الحديث الذي قبله بحديث لأئهما وردا في نوادر الأخبار والأدلة بخلافهما وهو الإجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرّف فيها بكلّ حال إلّا أكلها للمضطرّ غير الباغی والعدای.^(۲)

در مباحث بعدی نسبت به اجماع ادعا شده بحث خواهیم نمود؛ اما مخالفت با اخبار را هنگام جمع میان روایات مانعه و روایات مجوّزه، پاسخ خواهیم داد.

محقق سبزواری در کفایه الأحكام آورده است: «والعمل به متّجه»^(۳). علامه حلی قدس سره نیز در برخی از اقوال همین نظر را دارد؛ زیرا سید عاملی در مفتاح الکرامه از حواشی شهید قدس سره بر قواعد نقل می کند که علامه قدس سره در مجلس درس، استصحاب به دنبه قطع شده گوسفند را در زیر آسمان، جایز دانسته است.^(۴)

ص: ۳۴۰

۱- (۱). ارشاد الطالب: ج ۱ ص ۲۶.

۲- (۲). السرائر: ج ۳ ص ۵۷۳.

۳- (۳). کفایه الأحكام: ج ۱ ص ۴۲۴.

۴- (۴). کفایه الأحكام: ج ۱ ص ۴۲۴.

فاضل هندی قدس سره نیز روایت را حمل بر فرض ضرورت نموده است.^(۱)

اما فاضل نراقی قدس سره در مستند^(۲) درباره این روایت می فرماید: بیشتر اصحاب با این روایت، مخالفت کرده اند. همچنین این روایت، اخصّ از مدعاست؛ زیرا به ایات حیوان زنده، اختصاص دارد، در حالی که ادعا اعم است؛^(۳) لیکن صاحب مناهل قدس سره در جواب ایشان آورده است که در این مسئله کسی قائل به فرق نشده است.

کلمه «یصلح» در این روایت به معنای «يجوز» است؛ یعنی سائل حکم جواز یا عدم جواز انتفاع را می پرسد. عبارت «یذیبها و یسرج بها» نیز به عنوان نمونه ذکر شده و خصوصیتی ندارد. به همین دلیل، امام خمینی قدس سره معتقد است که این روایت صحیحه بر جواز انتفاع از مردار دلالت می کند و همان گونه که از روغن چراغ الغای خصوصیت می شود، دنبه نیز خصوصیتی ندارد و تنها انتفاعاتی که در شرع، حرام دانسته شده اند (مانند خوردن و آشامیدن) حرام است.

د) روایت چهارم:

عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ جِلْدِ الْمَيْتَةِ الْمَمْلُوحِ وَهُوَ الْكَيْمُخْتُ، فَرَخَّصَ فِيهِ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ لَمْ تَمَسَّهُ فَهُوَ أَفْضَلُ؛^(۴) سماعه می گوید: از امام علیه السلام در مورد پوست مرداری که نمک مالی شده و آن را کیمخت می گویند پرسیدم، امام علیه السلام اجازه دادند و فرمودند: اگر به آن دست نزنی بهتر است.

این روایت موثقه، مرفوعه است و همه انتفاعات از پوست نمک مالی شده مردار را اجازه می دهد؛ ولی میرزای قمی در غنائم الایام^(۵) این روایت را حمل بر تقیه نموده است.

ص: ۳۴۱

۱- (۱). كشف اللثام: ج ۹ ص ۲۷۶.

۲- (۲). مستند: ج ۱۴ ص ۷۷.

۳- (۳). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۷۷.

۴- (۴). همان: ج ۲۴ ص ۱۸۶.

۵- (۵). غنائم الایام: ج ۱ ص ۴۰۱.

در روایات مربوط به مردار، روایاتی هم وجود دارد که بر جواز پوشیدن میتة دلالت دارند. مثلاً اگر مکلف بخواهد پوست خنزیر یا سگ را پس از دباغی فقط به عنوان لباس استفاده کند، در روایات، این کار مجاز شمرده شده است و فقط او را از پوشیدن آن در حال نماز منع کرده اند. در مرسله ای از امام صادق علیه السلام آمده است:

أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ جُلُودِ الْمَيْتَةِ يَجْعَلُ فِيهَا اللَّبْنَ وَالسَّمْنَ وَالْمَاءَ مَا تَرَى فِيهِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَجْعَلَ فِيهَا مَا شِئْتَ مِنْ مَاءٍ أَوْ لَبْنٍ أَوْ سَمْنٍ وَتَتَوَضَّأَ مِنْهُ وَتَشْرَبَ وَلَكِنْ لَا تَصَلِّ فِيهَا. (۱)

البته در مورد این مرسله و نظائر آن، بحث های مختلفی وجود دارد و صاحب جواهر قدس سره احتمال حمل بر تقیة داده است. (۲) شاید هم مقصود پوست حیواناتی است که نفس سائله ندارند.

ه) روایت پنجم:

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إِسْحَاقَ الْعَلَوِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الدَّيْلَمِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ وَأَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ عَنْ لِبَاسِ الْفِرَاءِ وَالصَّلَاةِ فِيهَا. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تَصَلِّ فِيهَا إِلَّا فِي مَا كَانَ مِنْهُ ذَكِيًّا. قَالَ: قُلْتُ أَوْ لَيْسَ الذَّكِيُّ مِمَّا ذُكِيَ بِالْحَدِيدِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

بَلَى إِذَا كَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ الْحَدِيثُ؛ (۳) ابی حمزه از امام صادق یا امام کاظم علیهما السلام درباره نماز خواندن با لباسی که از پوستین باشد سؤال کرده است که ایشان در پاسخ فرمودند: در آن لباس، نماز نخوان، مگر این که تذکیه شده باشد.

گفتم: آیا ذکی آن است که با چاقو تذکیه شده باشد؟ فرمود: بله، مشروط به این که حلال گوشت باشد.

ص: ۳۴۲

۱- (۱). الفقیه: ج ۱ ص ۱۲.

۲- (۲). جواهر الکلام فی ثوبه الجدید: ج ۳ ص ۱۹۳.

۳- (۳). همان: ج ۴ ص ۳۴۵.

این روایت، به جهت علی بن ابی حمزه، ضعیف است، همان طور که علامه مجلسی قدس سره در ملاذ الأخیار این روایت را ضعیف دانسته است. (۱) وحید بهبهانی قدس سره نیز در مصابیح الظلام آورده است:

وظاهر هذه الروایه عدم تذکيه السباع شرعاً لكنّ الظاهر أنّ التذکيه المذكوره فيها ليست بالمعنى المعروف، بل بمعنى حلیه الصلاه فيه. (۲)

ولی به نظر ما مقصود این روایت، همان تذکیه مصطلح است. از این رو، در مورد سنجاب فرموده اند: از آن جا که سنجاب درنده نیست و گوشت حیوانات دیگر را نمی خورد، تذکیه می شود.

همچنین محقق داماد در کتاب الصلاه آورده است:

«وهی فی خصوص لباس الفرو فلا یشمل غیر عنوان اللبس ویختصّ بماله نفس سائله إذ لا یصنع الفرو إلا من جلد ولا یعمّ غیر الجلد أيضاً». (۳)

لیکن به نظر می رسد که اختصاص روایت به لباس صحیح نیست؛ بلکه لباس از جهت این که مورد احتیاج بوده در سؤال قرار گرفته است. همچنین اختصاص به نفس سائله هم محلّ تأمل است.

بنابراین، استدلال به این روایت، از جهت سکوت امام علیه السلام درباره حرمت لبس پوستین است، چنان که امام خمینی (۴) نیز به این مطلب تصریح کرده اند. به عبارت دیگر، سؤال راوی، هم درباره لباس و هم درباره نماز بوده است، ولی امام علیه السلام فقط در مورد نماز جواب داده اند. در نتیجه، بر اساس این روایت اگر انسان از پوست حیوان تذکیه نشده، لباسی درست کند، انتفاع از آن اشکالی ندارد، مگر برای نماز. از این رو می توان گفت: استفاده از لباس ها و کفش هایی که از بلاد کفر وارد می شوند، حتی اگر

ص: ۳۴۳

۱- (۱). ملاذ الاخیار: ج ۴ ص ۱۷۹.

۲- (۲). مصابیح الظلام: ج ۴ ص ۴۹۱.

۳- (۳). کتاب الصلاه: ج ۱ ص ۴۶۵.

۴- (۴). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۷۹.

از مردار تهیه شده باشند، اشکالی ندارد. البته اگر بدانیم که از مردار است و یا ندانیم که تذکیه شده است یا خیر، نماز خواندن با آن صحیح نیست.

(و) روایت ششم:

أحمد بن محمد عن مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ (يَعْنِي ابْنَ أَبِي عُمَيْرٍ) عَنِ الرَّيَّانِ بْنِ الصَّلْتِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرُّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ لُبْسِ فِرَاءِ السَّمُورِ وَالسَّنَجَابِ وَالْحَوَاصِلِ وَمَا أَشْبَهَهَا وَالْمَنَاطِقِ وَالْكَيْمُخَتِ وَالْمَحْشُوِّ بِالْقَزِّ وَالْخِفَافِ مِنْ أَصْنَفِ الْجُلُودِ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَأَسَ بِهَذَا كُلِّهِ إِلَّا بِالْعَالِبِ. (۱)

این روایت، صحیح است و محمد بن زیاد همان ابن ابی عمیر است، اگرچه احتمال دارد که محمد بن الحسن بن زیاد العطار باشد که ایشان هم ثقة است.

از این روایت نیز استفاده می شود که پوست مردار به عنوان لباس جایز است.

مرحوم حکیم قدس سره در مستمسک می فرماید: از این روایت، فقط حکم تکلیفی لبس استفاده می شود و نمی توان جواز وضعی صلاه را از آن استفاده کرد. (۲)

(ز) روایت هفتم:

أخبرنا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنِي مُوسَى حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَصَلِّي فِي سَيْفِهِ وَعَلَيْهِ الْكَيْمُخَتِ. (۳)

در روایات، درباره «کیمخت» معانی مختلفی به کار برده شده است. از برخی استفاده می شود که کیمخت مخصوص پوست حیوانات است. از برخی دیگر استفاده می شود که هم نوع تذکیه شده دارد و هم غیر مذکّی. مثلاً در روایت آمده است که از امام علیه السلام سؤال شد که آیا می توان در کیمخت نماز خواند؟ امام علیه السلام فرمودند: «کیمخت چیست؟» در پاسخ به ایشان گفتند: «پوست جنبدگان»؛ یعنی پوست حیواناتی که

ص: ۳۴۴

۱- (۱). همان: ج ۴ ص ۳۵۲.

۲- (۲). مستمسک: ج ۵ ص ۲۹۴.

۳- (۳). الجعفریات: ص ۵۱.

برخی از آنها تذکیر شده و برخی دیگر مردار هستند. (۱)

بند سوم: جمع میان روایات مانعه و مجوزه

اشاره

در میان کلمات فقها، شش راه برای جمع میان این دو گروه از روایات مطرح شده است که در ادامه، به بررسی این روش ها می پردازیم:

الف) روش نخست:

امام خمینی (۲) و محقق خویی قدس سرهما (۳) معتقدند که روایات مجوزه، یا حاکم بر روایات مانعه هستند و یا آنها را تخصیص می زنند؛ زیرا روایات مانعه به صورت اجمالی بر عدم جواز انتفاع از مردار دلالت می کنند؛ ولی از روایات مجوزه می توان استفاده کرد که اگر از مردار به منظور کشیدن آب یا درست کردن روغن چراغ و یا لباس، استفاده شود، مانعی ندارد؛ چراکه در این روایات، قیدی وجود دارد که انتفاع از مردار را در غیر از مواردی که طهارت شرط است، جایز می داند. بر این اساس، اگرچه نمی توان از مردار برای خوردن و آشامیدن و نماز خواندن استفاده نمود، ولی در سایر موارد، انتفاع از آن اشکالی ندارد.

بنا بر این، اگر این جمع پذیرفته شود، تعارضی میان این دو گروه از روایات وجود نخواهد داشت؛ چراکه یک جمع عرفی روشن میان آنها قابل تصوّر است که باید بر طبق آن عمل کرد. بویژه آن که در برخی از روایات مانعه، مانند روایت ابو القاسم صیقل - که برخی آن را در زمره روایات مانعه قرار داده اند و برخی دیگر در شمار روایات مجوزه -، او از امام علیه السلام درباره انتفاع از پوست مردار سؤال می کند که

ص: ۳۴۵

۱- (۱). علم ائمه علیهم السلام به گونه ای بوده است که هرگاه می خواستند می دانستند. «إذا اردوا أن يعلموا علموا»؛ لیکن گاهی از این توانایی استفاده نمی کردند. مثلاً می پرسیدند: فلانی کجاست؟ حتی در بعضی از روایات دارد که امام صادق علیه السلام دنبال غلام خود می گشتند که ببینند او کجاست؛ چراکه ائمه علیهم السلام در بیشتر مواقع بر اساس روند طبیعی زندگی رفتار می کردند و فقط در مواردی که استفاده از علم غیب لازم بوده از آن استفاده می نمودند.

۲- (۲). المكاسب المحرمه: ج ۱ ص ۷۹.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۶.

حضرت علیه السلام می فرمایند:

«إِتَّخَذَ لِلصَّيِّلَةِ ثَوْباً»؛ یعنی امام علیه السلام فقط مسئله نماز را مطرح می کنند. پس معلوم می شود که اصل انتفاع از مردار در غیر مسئله نماز اشکالی ندارد.

(ب) روش دوم:

دومین روش جمع میان روایات مانعه و مجوزه، این است که بگوییم: «عدم جواز» در روایات مانعه به قرینه روایات مجوزه، حمل بر کراهت می شود؛ زیرا روایات مجوزه، نصّ در جوازند و به روشنی واژه «لا بأس» در آنها آمده است؛ لیکن روایات مانعه نهایتاً می توانند ظهور در منع داشته باشند. بنا بر این، به قرینه روایات مجوزه ظهور را حمل بر کراهت می کنیم و می گوییم: انتفاع از میتة جایز است، ولی کراهت دارد.

شاهد این جمع، موثقه سماعه است که در آن امام علیه السلام می فرمایند:

«إِنْ لَمْ تَمَسَّهُ فَهُوَ أَفْضَلُ»^(۱) معنایش این است که انتفاعات دیگر از شیء نجس، اشکالی ندارد، ولی اگر به آن دست نزنید بهتر است.

البته درباره

«إِنْ لَمْ تَمَسَّهُ فَهُوَ أَفْضَلُ»، دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول، این است که: معنای ظاهری «مس» مراد باشد؛ یعنی امام علیه السلام مقصودشان این است که از مردار استفاده کن، ولی به آن دست نزن. مثلاً برای حمل آن از دستکش استفاده کن.

احتمال دوم، این است که این عبارت کنایه از این باشد که اگر سر و کارت با مردار نباشد بهتر است؛ زیرا در این روایت، سؤال درباره حکم «مس» نبوده است و از این رو، بعید نیست که نهی از مس را بر استفاده نکردن از مردار حمل کنیم.

طبق احتمال اول (این که مس را به معنای مسّ ظاهری بگیریم) هیچ شاهی برای کراهت استفاده نمی شود؛ ولی طبق احتمال دوم، این روایت، شاهد بر کراهت خواهد بود. شاهد دوم بر کراهت نیز همان روایت حسن بن وشاء است. در آن روایت آمده بود:

«قلت: جعلت فداك أن أهل الجبل تنقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها؟ قال: هي

ص: ۳۴۶

حرام، قلت: فنصطح بها؟ قال: أما تعلم أنه يصيب اليد و الثوب».(۱)

البته ما پیش تر در سند این روایت خدشه کردیم و آن را قابل اعتماد ندانستیم؛ لیکن با این وجود از این روایت استفاده می کنیم که علت نهی امام علیه السلام از دنبه گوسفند، این است که این دنبه، موجب تنجس بدن و لباس می شود. از این رو، با قطع نظر از تنجس، استفاده از آن اشکالی ندارد. پس چون علت نهی را تنجس قرار می دهیم، این روایت فقط بر کراهت، دلالت خواهد کرد.

بنا بر این، اگر قائل شدیم به این که روایات مانعه، ظهوری در حرمت انتفاع از مردار ندارند، روایات مجوزه حاکم خواهند شد؛ ولی اگر ظهور یاد شده را برای روایات مانعه ثابت دانستیم، در این صورت به وسیله روایات مجوزه در آنها تصرّف نموده و آنها را بر کراهت حمل می کنیم.

محقق سبزواری قدس سره نیز در ذخیره المعاد این احتمال را که اخبار منع را حمل بر کراهت کنیم، ذکر نموده است.(۲)

ج) روش سوم:

سومین روش برای جمع بین روایات، این است که بگوییم: روایات مجوزه اختصاص به پوست و دنبه دارد، ولی روایات مانعه مطلقاً می گوید: از میته نمی توان استفاده کرد. در نتیجه استفاده از پوست و چربی مردار، جایز است، ولی استفاده از چیزهای دیگری که در مردار وجود دارد (مانند استخوان) جایز نیست.

لیکن به نظر می رسد که این روش درست نیست؛ زیرا هیچ کس درباره اجزای مردار، قائل به تفصیل نشده است و فرق گذاشتن میان آنها امکان ندارد.

د) روش چهارم:

روش چهارم این است که بگوییم: روایات مانعه باز گوکننده حکم واقعی اند، ولی

ص: ۳۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۱۷۸.

۲- (۲). ذخیره المعاد: ج ۱ ص ۱۷۵.

روایات مجوّزه بر حسب شرایط تقیّه بیان شده اند. این احتمال نیز در کلمات محقق سبزواری در ذخیره المعاد آمده است. (۱)

لیکن در نقد این روش می توان گفت: فقط در صورتی این جمع، صحیح است که اهل سنّت انتفاع از مردار را جایز بدانند، در حالی که فتوای بیشتر علمای اهل سنّت، عدم جواز انتفاع از مردار است.

۵) روش پنجم

محقق ابروانی قدس سره در حاشیه المکاسب برای جمع میان این دو دسته از روایات می فرماید:

أحسن جمع بينها وبين الطائفة المانعه عن الإنتفاع، حملُ المانعه على صورة التلوّث؛ (۲) بهترین جمع میان روایات مجوّزه و روایات مانعه، این است که روایات مانعه را بر جایی حمل کنیم که دست انسان به واسطه تماس با مردار آلوده شود.

در نقد این روش می توان گفت: تلوّث، یعنی انسان دست خود را به مردار بزند و آن را نجس کند، در حالی که از نگاه شارع این کار حرام نیست. از این رو نمی توان آن را دلیل بر عدم جواز انتفاع از مردار دانست. پس این روش برای جمع بین روایات مانعه و مجوّزه صحیح نیست.

۶) روش ششم:

روش دیگری که برای جمع میان این دو دسته از روایات مطرح شده، این است که روایات مجوّزه را ناظر به اجزای بدون روح مردار و روایات مانعه را ناظر به اجزای دارای حیات مردار بدانیم.

لیکن به نظر می رسد که این جمع نیز مانند دو جمع پیشین صحیح نیست؛ زیرا

ص: ۳۴۸

۱- (۱) . همان.

۲- (۲) . حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۳۵.

اجزای بدون روح را مردار نمی گویند، در حالی که روایات مجوزه همگی درباره مردار وارد شده اند.

بر اساس آنچه گفته شد، دانستیم که از میان شش روش یاد شده، برخی قابل قبول نیستند و فقط می توان روش اول یا دوم را برگزید؛ یعنی یا باید بگوییم: روایات مجوزه حاکم بر روایات مانعه و یا مخصّص آنها هستند، و یا باید بگوییم: روایات مجوزه قرینه هستند بر این که روایات مانعه باید بر کراهت حمل شوند.

بند چهارم: بررسی اجماع در مسئله

اشاره

پس از بررسی روایات، این نتیجه حاصل شد که استفاده از مردار در منافع حلال آن، جایز است و در خوردن و آشامیدن و نماز خواندن نمی توان از آن استفاده نمود. با این حال، فقها به طور جزم و یقین فتوا به جواز انتفاع مردار نداده اند. مثلاً امام خمینی قدس سره در کتاب المکاسب المحرّمه چنین آورده است:

نعم ما یمنعنا عن الجرأه إلى الذهاب إلى الجواز، هو دعاوی الإجماع وعدم الخلاف وعدم وجدان الخلاف والشهرة فی المسأله؛ (۱) آنچه که جرأت فتوا دادن به جواز را از ما سلب می کند، این است که در این مسئله، ادعای اجماع، عدم خلاف، پیدا نکردن خلاف و شهرت بر عدم انتفاع از مردار، وجود دارد.

از این رو، برای روشن شدن این مطلب، ابتدا سخن برخی از فقها را بررسی می کنیم و در نهایت با جمع بندی سخن ایشان، بحث را ادامه خواهیم داد.

الف) فقیهانی که ادعای اجماع کرده اند

مهمترین سخن، کلامی است که ابن ادریس قدس سره در کتاب السرائر فرموده است. وی پس از نقل صحیحۀ بزنی، این روایت را دالّ بر جواز انتفاع از مردار می داند، ولی به این

ص: ۳۴۹

دلیل که این روایت جزء نوادر است، به آن اعتنا نکرده و ادعا می کند: حرمت تصرّف در مردار در هر صورتی بجز خوردن در حال اضطرار، اجماعی است. (۱)

همچنین شهید ثانی قدس سره نیز در مسالک می فرماید: عدم جواز انتفاع از دنبه گوسفند زنده که حکم مردار را دارد، مورد توافق فقهاست. (۲)

نیز صاحب مفتاح الکرّامه از محقق حلّی، علامه حلّی، شهید اول، شهید ثانی و فاضل هندی قدس سرهم نقل می کند که انتفاع از مردار جایز نیست. (۳) وی در ادامه می نویسد:

مقتضای کلام بقیه فقها نیز همین است که انتفاع از مردار، جز برای خوردن در حالت اضطرار جایز نباشد؛ چرا که اولاً: اعتبار مفهوم لقب در عبارت های فقها اجماعی است و به وسیله آن می توان موافقت یا مخالفت فقیه را فهمید. ثانیاً: سیاق و قرائنی که در کلام فقها وجود دارد، بر این دیدگاه دلالت می کند.

لیکن به نظر می رسد: دلیل نخست ایشان مطلب جدیدی است؛ زیرا اصولیان در بحث مفاهیم تلاش می کنند مفهوم شرط را تا حدی اثبات کنند، ولی یکی از چیزهایی که به صورت قطعی مفهوم داشتن آن را قبول نمی کنند «لقب» است. (۴) مثلاً می گویند:

«جاء زید» معنایش این نیست که عمرو نیامد، و یا از «جاء عالم»، نیامدن جاهل استفاده نمی شود.

لیکن مرحوم عاملی قدس سره در مفتاح الکرّامه قدس سره ادعا می کند: همین فقهایی که در بحث مربوط به لقب می گویند لقب مفهوم ندارد، در عبارت های خودشان برای لقب، مفهوم را در نظر می گیرند. مثلاً اگر ایشان بگویند: «يجوز اكله للمضطر»، معنایش این است که استفاده از مردار برای غیر مضطر جایز نیست. به خاطر همین، می توانیم از راه مفهوم لقب، موافقت و مخالفت فقها با حکم را استفاده کنیم.

همچنین دلیل دوم ایشان (استفاده از سیاق و قرائن کلام) نیز نهایتاً به یک روش

ص: ۳۵۰

۱- (۱). السرائر: ج ۳ ص ۵۷۴.

۲- (۲). مسالک الأفهام: ج ۳ ص ۱۲۰.

۳- (۳). ر. ک: مفتاح الکرّامه: ج ۱۲ ص ۹۰.

۴- (۴). «لقب» یعنی آن وصفی که معتمد بر موصوف نباشد؛ یعنی موصوف آن در کلام نیامده باشد.

اجتهادی باز می گردد. از این رو، اجماعی که ایشان ادعا می کنند یک اجماع اجتهادی است و در نتیجه نمی توان به آن اعتنا کرد.

شیخ طوسی و صاحب جواهر قدس سرهما نیز با وجود این که ادعای اجماع ندارند، به عدم انتفاع مردار فتوا داده اند. شیخ طوسی در کتاب الخلاف می نویسد:

إذا كان الرهن شاه فماتت زال ملك الراهن عنها؛ دليلنا اجماع الفرقه على أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ؛ (۱) اگر گوسفندی که مال مرهون است بمیرد، مالکیت راهن بر آن از بین می رود و دلیل آن اجماع فقهای امامیه بر پاک نشدن پوست مردار با دباغی است.

با توجه به این سخن، از آن جا که شیخ طوسی با مرگ گوسفند، مالکیت راهن را زائل می داند، می توان گفت: ایشان برای گوسفند مرده هیچ منفعتی را در نظر نگرفته است، و گرنه نباید مالکیت راهن را زائل می دانست.

همچنین ایشان در کتاب النهایه می نویسد:

مالم يذك ومات لم يجز استعمال جلده في شيء من الأشياء لا قبل الدباغ ولا بعده؛ (۲) از پوست حیوانی که پیش از تذکيه مرده است، نمی توان هیچ استفاده ای کرد، چه پیش از دباغی و چه بعد از آن.

صاحب جواهر قدس سره نیز در کتاب خود چنین آورده است:

لا يجوز الإنتفاع بشيء منها مما تحلّه الحيات فضلاً عن التكتسب سواء كانت ميتة نجس العين أو طاهرها؛ (۳) انتفاع از جزء دارای روح مردار جایز نیست چه رسد به معامله آن، خواه مردار نجس العين باشد و خواه مردار حیوان طاهر.

ص: ۳۵۱

۱- (۱). الخلاف: ج ۳ ص ۲۳۹.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه و الفتاوی: ص ۵۸۶.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۷.

این سخنان، کلمات فقیهانی بود که انتفاع از مردار را جایز نمی دانند، هرچند برخی از ایشان ادعای اجماع را نیز مطرح کرده و برخی دیگر به فتوا بسنده نموده اند. ذکر این کلمات، برای این است که اگر ما نتوانستیم اجماعی بر این مسئله به دست بیاوریم، در مرحله بعد باید ببینیم که آیا شهرتی در این مسئله وجود دارد یا نه؟

همان طور که گفته شد، شیخ طوسی و علامه حلی و محقق حلی و شهید اول و شهید ثانی و فاضل هندی قدس سرهم می گویند: انتفاع به میتة مطلقاً جایز نیست؛ لیکن در مقابل، برخی از فقها نیز قائل اند به این که انتفاع از مردار جایز است.

مثلاً شیخ صدوق قدس سره می فرماید:

لا بأس أن تتوضأ من الماء إذا كان في رق من جلد الميتة ولا بأس أن يشربه؛^(۱) وضو گرفتن با آبی که در ظرف ساخته شده از پوست مردار است، اشکال ندارد و خوردن آن نیز جایز است.

همچنین ایشان روایتی را از امام صادق علیه السلام نقل می کند که حضرت فرموده اند:

می توانید شیر و آب را در ظرفی که از پوست میتة درست شده است، قرار دهید.

البته باید به این نکته توجه کرد که شیخ صدوق قدس سره در آغاز کتاب من لا یحضره الفقیه می نویسد:

لم أقصد فيه قصد المصنّفين في ایراد جميع ما رواه، بل قصدت إلى ایراد ما أفتى به وأحكم بصحّته واعتقد فيه أنه حجة بيني وبين ربّي؛^(۲) قصد من از ذکر این روایات، تنها جمع کردن آنها نیست؛ بلکه قصد من جمع کردن روایاتی است که می خواهم بر طبق آنها فتوا بدهم.

لیکن گویا ایشان به این عهدهی که در اول کتاب کرده است، در برخی از موارد وفا

ص: ۳۵۲

۱- (۱). المقنع: ص ۱۸.

۲- (۲). من لا یحضره الفقیه: ج ۱ ص ۳.

نکرده است؛ یعنی این گونه نیست که بر طبق هر روایتی که نقل کرده فتوا داده باشد، و اتفاقاً این جا نیز یکی از همان موارد است. صاحب جواهر از وحید بهبهانی و ایشان از جدّ خویش نقل می کند که شیخ صدوق از آنچه که در اوّل کتاب آورده، رجوع و عدول نموده است و به خاطر همین روایاتی را آورده است که بر طبق آنها فتوا نمی دهد. (۱)

البته باید دانست که منظور ایشان از جواز نوشیدن یا وضو گرفتن با آبی که در پوست مردار قرار گرفته، در جایی است که آب به اندازه کر باشد؛ چنان که علامه حلیّ قدس سره نیز در کتاب قواعد الاحکام به جواز وضو گرفتن از حوضی که از پوست مردار ساخته شده و اندازه آب آن به مقدار کر است، تصریح می کند. (۲)

محقق حلیّ قدس سره نیز در کتاب شرائع می نویسد:

ویجوز الإستسقاء بجلود الميته وإن كان نجساً ولا یصلی من مائها وترك الإستسقاء أفضل؛ (۳) هر چند آبی که در پوست مردار ریخته شده نجس است، لیکن این که از آن برای آب دادن به حیوان یا درخت از آن استفاده کنیم جایز است، ولی برای نماز نمی توان از آن استفاده کرد، و ترک آبیاری با آن نیز بهتر است.

بند پنجم: دیدگاه برگزیده

اشاره

با بررسی عبارات فقها می توان نتیجه گرفت که اجماعی مبنی بر عدم جواز از مردار وجود ندارد و حتی اگر چنین اجماعی ثابت شود، مدرکی و فاقد حجّیت است. (۴) بنا بر این، دیدگاه امام خمینی قدس سره که می فرماید: «فالأشبه الجواز، والأحوط الترك»، (۵) مورد قبول ما نیز است.

ص: ۳۵۳

۱- (۱). مصابیح الظلام: ج ۴ ص ۴۴۴.

۲- (۲). قواعد الاحکام: ج ۱ ص ۱۹۳.

۳- (۳). شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۲۲۷.

۴- (۴). استاد معظّم در مباحث خارج اصول، حجّیت اجماع مدرکی را پذیرفته اند.

۵- (۵). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۸۳.

البته باید دانست که در این عبارت، واژه «أشبه» از کلماتی است که به عنوان فتوا به کار می رود. نیز منظور از احتیاط در عبارت یاد شده، احتیاط مستحب است. همچنین منظور از قاعده نیز تقدّم روایات مجوّزه بر مانعه از باب تخصیص یا حکومت و یا اصل حلیت می باشد.

بنا بر این، دیدگاه ما این است که انتفاع از مردار جایز و احتیاط مستحب در ترک آن است.

نکته ای درباره شهرت فتوایی

خود امام خمینی قدس سره در موارد تعارض میان دو گروه از روایات، آن روایاتی که شهرت فتوایی دارند را مقدّم می کنند. از این رو، با توجه به این که درباره انتفاع از مردار نیز حتّی اگر اجماع نداشته باشیم، دست کم شهرت بر منع داریم، این پرسش مطرح می شود که چرا ایشان در این جا روایات مانعه را مقدّم نمی کند؟

پاسخ این است که حتّی اگر ما شهرت فتوایی هم داشته باشیم، از آن جا که میان روایات دو گروه، تعارض نیست - چون هنگامی که می گوئیم روایات مجوّزه بر روایات مانعه حاکم است، معنایش این است که تعارضی بین آنها وجود ندارد - پس قاعده اقتضا می کند که ما به روایات مجوّزه عمل کنیم اگرچه شهرت فتوایی بر منع وجود داشته باشد. پس باید به این نکته مهم توجه کرد که در برخی از موارد، با این که شهرت فتوایی وجود دارد، ولی نمی تواند مرجّح باشد؛ زیرا ترجیح به وسیله شهرت فتوایی، فقط در موارد تعارض است؛ اما در مواردی که یک دسته از روایات حاکم بر دسته دیگر است، دیگر مجالی برای شهرت فتوایی و یا سائر مرجّحات باقی نمی ماند.

در پایان باید به این مطلب اشاره نمود که امروزه انواع پیوند اعضای بدن انسان همچون پیوند کلیه، قلب و مانند آن از مصادیق بحث انتفاع از مردار است که اهمّیت ویژه این بحث را نشان می دهد.

اشاره

حرمت معامله مردار، به حرمت تکلیفی و وضعی، مورد اتفاق فقهای امامیه و اهل سنت است. از میان فقهای شیعه که به حرمت معامله مردار فتوا داده اند می توان به شیخ طوسی در الخلاف (۱) و النهایه، (۲) علامه حلی در تذکره الفقهاء، (۳) شیخ سلار در المراسم، (۴) صاحب جواهر (۵) و شیخ انصاری قدس سرهم (۶) اشاره نمود.

از میان متأخرین نیز شیخ انصاری قدس سره - در مکاسب - ابتدا می فرماید: بیع مردار جایز نیست؛ ولی سپس می گوید: اگر قائل شدیم به این که انتفاع از مردار جایز است، بیع آن نیز جایز خواهد بود.

محقق خوبی قدس سره درباره این روایات اصلاً بحث انتفاع را مطرح نمی کند؛ بلکه در نهایت به این نتیجه می رسد که بیع مردار، باطل و حرام است، مگر به کسی که این میته را حلال بداند. (۷)

امام خمینی قدس سره نیز هرچند می فرماید: اقوی جواز بیع مردار است؛ ولی آن را به جایی اختصاص می دهد که مردار، یک منفعت محلل غالبه داشته باشد.

بنا بر این، عدم جواز بیع مردار تقریباً بین عامه و خاصه مورد اتفاق است؛ زیرا علمای عامه نیز بیع میته را حرام می دانند، هرچند معلوم نیست که به حرمت تکلیفی نیز قائل باشند.

بند اول: ادله حرمت معامله مردار

الف) اجماع

یکی از دلایلی که برای اثبات حرمت بیع مردار مطرح شده، اجماع است؛ اما باید توجه داشت که نمی توان از این اجماع، به عنوان یک دلیل مستقل استفاده کرد؛ زیرا

ص: ۳۵۵

۱- (۱). الخلاف: ج ۱ ص ۶۳.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی: ص ۳۶۴.

۳- (۳). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۲۵.

۴- (۴). المراسم العلویه فی أحكام النبویه: ص ۱۷۲.

۵- (۵). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۱.

٦-٦) . كتاب المكاسب: ج ١ ص ٣١

٧-٧) . مصباح الفقاهه: ج ١ ص ١٢٠.

این اجماع، یقینی المدرک یا محتمل المدرک است و بر پایه استناد به بعضی از روایاتی شکل گرفته است که در این بحث وجود دارد. پس این اجماع تعیدی نیست و اصالتی ندارد و نمی تواند معتبر باشد. آری، اگر کسی اجماع مدرکی را حجت بداند از این جهت اشکالی وارد نیست.

(ب) عدم مالیت مردار

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب، یکی از دلایل حرمت بیع مردار را عدم مالیت آن می داند،^(۱) بدین بیان که مردار قابلیت انتفاع ندارد و این امر موجب عدم مالیت آن می شود. و معامله چیزی که مالیت ندارد، حرام است؛ زیرا مصداق اکل مال به باطل خواهد بود.

لیکن به نظر می رسد که با توجه به مطالب فصل اول همین بحث، انتفاع از مردار جایز است و با توجه به منفعت حلال مردار، باید آن را مال به شمار آورد.

از سوی دیگر، همان گونه که بارها اشاره شد، محقق خویی قدس سره مالیت عوضین را شرط نمی داند؛ یعنی از نظر ایشان این که می گوئیم: «بیع، مبادله مال بمال است»، درست نیست؛ بلکه در عوضین معامله، همین مقدار که در طرفین، غرض صحیح عقلایی وجود داشته باشد کافی است، مانند لباس پاره ای که پدری زیر پای خود می انداخته و یکی از وارثانش آن را از بقیه وارثان می خرد، در حالی که در بازار یک ریال برای آن لباس پاره نمی پردازند و مالیت ندارد. به تعبیر دیگر، محقق خویی قدس سره معتقد است که ما فقط دلیل داریم بر این که طرفین معامله نباید سفیه باشند؛ لیکن دلیلی بر بطلان بیع سفیهانه نداریم.

نکته دیگر در سخن محقق خویی این است که می فرمایند: استدلال به آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^(۲) برای این که بگوئیم در عوضین، مالیت معتبر است، استدلال درستی نیست؛ چرا که این آیه شریفه

ص: ۳۵۶

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۱.

کاری به عوضین ندارد و در مقام این نیست که بگوید: عوض و معوض باید چه چیزی باشند؛ بلکه آیه در مقام بیان سبب اکل و تصرف است؛ یعنی آیه می فرماید: اکل و تصرف باید به واسطه یک سبب صحیح شرعی باشد؛ اما بر این که عوضین چه شریطی داشته باشند، دلالتی ندارد.

شاید شاهد بر مدّعی ایشان این باشد که گاهی به همین آیه شریفه برای بطلان قمار استدلال می شود؛ یعنی می گویند: قمار نیز از مصادیق اکل به باطل است، یا مثلاً برای اثبات حرمت غضب می گویند: غضب، اکل مال به باطل است.

ولی به نظر می رسد که هرچند در این آیه شریفه، مستثنی (تجارت) مربوط به اسباب است، ولی مستثنی منه (الباطل) عمومیت دارد؛ یعنی آیه می فرماید: اگر مالی را از راه باطل یا در مقابل عوض باطل، به دست آوردید بر شما حرام است. پس دلیلی ندارد که آیه را فقط به اسباب منحصر کنیم. به تعبیر دیگر، مدلول آیه این است که به دست آوردن مال نباید از راه باطل باشد و این، اطلاق دارد و هم سبب باطل را در بر می گیرد و هم عوض باطل را.

ج) نجاست مردار

دلیل دیگر حرمت معامله مردار، نجاست آن است؛ اما همان گونه که پیش از این گفته شد، نمی توان نجاست را دلیل حرمت معامله دانست و نیز نجاست از حیث نجاست بودنش، نمی تواند سبب بطلان بیع باشد.

د) روایات عام

از دیگر دلایل حرمت بیع مردار، می توان به روایات عامی اشاره کرد که در ابتدای کتاب المکاسب ذکر شد. مانند روایت تحف العقول، روایت دعائم الاسلام و نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (۱).

درباره روایت نبوی صلی الله علیه و آله، بر فرض که بتوانیم به وسیله این روایت، حرمت وضعی

ص: ۳۵۷

را اثبات کنیم، اما نمی توانیم حرمت تکلیفی را اثبات کنیم، در حالی که مدّعی ما اثبات هر دو نوع حرمت است.

ما بر اساس روایات تحف العقول و دعائم الاسلام، معامله شیء نجس به صورت وضعی و تکلیفی حرام است. البته سند روایت دعائم الاسلام با اشکالاتی مواجه بود و سند روایت تحف العقول نیز از سوی بزرگانی همچون محقق خویی و شاگردانشان و بسیاری از فقهای معاصر، مورد اشکال واقع شده است؛ لیکن در جای خود ثابت شد که این روایت در نزد ما معتبر و قابل استناد است و مقتضای آن، حرمت معامله شیء نجس به قصد منفعت حرام است؛ ولی اگر منفعت حرام قصد نشود، حرمت نیز ثابت نخواهد شد.

از این رو، نمی توان این روایات را مبنای حرمت بیع مردار قرار داد.

ه) روایات خاص

اصلی ترین دلیل برای اثبات حرمت معامله مردار، روایات خاص این باب است.

دسته ای از روایات، بیع مردار را حرام دانسته اند و از دسته ای دیگر، جواز بیع مردار استفاده می شود. در ادامه بحث، این دو دسته از روایات مطرح شده و سپس راه جمع میان آنها مورد مطالعه قرار می گیرد.

در این جا باید در شیوه اجتهادی محقق خویی و امام خمینی قدس سرهما هنگام برخورد با این روایات دقت کنیم؛ ولی نه به خاطر این که ببینیم کدام یک قوی تر است، بلکه از این جهت که این بحث می تواند برای طلبه ای که در مسیر فقه و اجتهاد است، به عنوان یک تمرین شمرده شود.

بند دوم: بررسی روایات مربوط به معامله مردار

الف) روایات مانع

۱. روایت نخست:

مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ فِي آخِرِ السَّرَائِرِ

نَقَلَ مِنْ جَامِعِ الْبَرْنَطِيِّ

صَاحِبِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَام

ص: ۳۵۸

قَالَ: سَيَأْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْغَنَمُ يَقْطَعُ مِنْ أَلْيَاتِهَا وَهِيَ أَحْيَاءٌ أَيْضًا لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَا قَطَعَ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ يُذَيَّبُهَا وَيُسْرِجُ بِهَا وَلَا يَأْكُلُهَا وَلَا يَبِيعُهَا. (١)

در این روایت - که در بحث انتفاع از مردار نیز مطرح شد -، اگرچه اشکال شده است که طریق ابن ادریس به بز نظی مشخص نیست و نمی دانیم چه افرادی در سند آن وجود دارند، اما قبلاً این اشکال را پاسخ دادیم. پس می توان از این روایت استفاده کرد که شاهد در آن، عبارت «لا یبیعها» است که بر حرمت معامله دلالت می کند.

۲. روایت دوم:

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: السُّحْتُ ثَمَنُ الْمَيْتَةِ وَثَمَنُ الْكَلْبِ وَثَمَنُ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الْبَغِيِّ وَالرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ وَأَجْرُ الْكَاهِنِ. (٢)

علامه حلی قدس سره در مختلف (٣) و فخر المحققین قدس سره در ایضاح (٤) این روایت را موثق دانسته اند و مجلسی اوّل در روضه المتّقین نیز آن را قوی می داند و می فرماید: «وفی القوی عن السکونی». ما نیز همچون والد محقق ما - دام ظلّه العالی - (٥) این روایت را موثق می دانیم؛ هر چند مجلسی دوّم در ملاذ الاخیار (٦) آورده است: «ضعیف علی المشهور». (٧)

«سحت» نیز به معنای مال حرام است؛ ولی برخی آورده اند که سحت، شدیدترین نوع حرام است. (٨)

امام علیه السلام می فرماید: پولی که در مقابل مردار گرفته می شود، حرام است. از این رو

ص: ۳۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۸.

۲- (۲). همان: ج ۱۷ ص ۹۳.

۳- (۳). مختلف الشیعه: ج ۵ ص ۱۳.

۴- (۴). ایضاح الکفایه: ج ۱ ص ۴۰۳.

۵- (۵). تفصیل الشریعه - المکاسب المحرّمه: ص ۳۶.

۶- (۶). ملاذ الاخیار: ج ۱۰ ص ۳۶۴.

۷- (۷). تفصیل الشریعه - المکاسب المحرّمه: ص ۳۶.

۸- (۸). ایصال الطالب: ج ۱ ص ۶۰.

می توان حرمت معامله مردار را از این روایت برداشت کرد.

۳. روایت سوم:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجْرُ الزَّائِنِ سِجْتٌ وَتَمَنُّ الْكَلْبِ الَّذِي لَيْسَ بِكَلْبِ الصَّيِّدِ سِجْتٌ وَتَمَنُّ الْخَمْرِ سِجْتٌ وَأَجْرُ الْكَاهِنِ سِجْتٌ وَتَمَنُّ الْمَيْتَةِ سِجْتٌ، فَأَمَّا الرَّشَا فِي الْحُكْمِ فَهُوَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ. (۱)

در این روایت، امام علیه السلام پولی که در مقابل مردار اخذ می شود را سحت دانسته اند.

البته این روایت، مرسل است و چنانچه مراسلات کتاب من لا- يحضره الفقيه را به صورت مطلق و یا در مواردی را که شیخ صدوق قدس سره به صورت قطعی، اسناد داده است پذیریم، روایت معتبر خواهد بود.

۴. روایت چهارم:

وَيَا سَيِّدِي نَادِهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَمْرٍو وَأَنْسِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ آبَائِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فِي وَصِيَّتِهِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: يَا عَلِيُّ مِنَ الشَّحْتِ ثَمَنُ الْمَيْتَةِ وَتَمَنُّ الْكَلْبِ وَتَمَنُّ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الزَّائِنِ وَالرَّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ وَأَجْرُ الْكَاهِنِ. (۲)

این روایت چهارم همان روایت دوم است.

در این روایت نیز ثمن مردار، حرام دانسته شده است.

درباره سند این سه روایت اخیر، محقق خویی قدس سره در یک جا می فرماید: می توان به این روایات اعتماد کرد؛ ولی در جای دیگر می گویند: این کتاب، مجهول و غیر قابل اعتماد است. (۳)

لیکن به نظر می رسد که تعبیر به سحت بودن، تقریباً نوعی تواتر معنوی دارد؛

ص: ۳۶۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۴.

۲- (۲). همان: ج ۱۷ ص ۹۳.

۳- (۳). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۶۸.

یعنی در روایات بسیاری تعبیر «ثمن المیته سحت» آمده است. از این رو، دیگر در این جا نیازی به سند نداریم.

همچنین نکته ای که درباره این سه روایت اخیر (روایت دوم تا چهارم) بسیار اهمیت دارد، این است که در آنها تعبیر سحت آمده است؛ یعنی یا می فرماید: «ثمن المیته سحت» و یا می گوید: «من السحت ثمن المیته».

توجه به این تعبیر، از این جهت مهم است که اگر ما فقط روایت نخست را در نظر بگیریم، بحث ما در این جا در بیع مردار، منحصر می شود و فقط حرمت خرید و فروش مردار ثابت می شود؛ ولی اگر تعبیر یاد شده در این سه روایت اخیر را در نظر بگیریم، دایره بحث گسترده تر می شود و شامل معاملات دیگری همچون هبه، معوضه یا مصالحه نیز می شود؛ چراکه بر اساس این روایات، اگر مردار را به کسی هبه یا صلح نموده و در مقابل آن پولی دریافت کنیم، این پول حرام خواهد بود.

بویژه آن که در فتوای برخی از مراجع بزرگوار معاصر نیز فروختن مردار حرام، ولی پول گرفتن در برابر آن جایز دانسته شده است. برای نمونه، والد بزرگوار ما - دام ظلّه العالی - نیز معتقد بودند که مردار را نمی توان فروخت، ولی می توان برای رفع ید کردن از آن پولی دریافت کرد. مثلاً مردار یک گوسفند در خانه شما افتاده است که گوشتش حرام و غیر قابل استفاده است و به خاطر همین، فروش آن صحیح نیست؛ اما می توانید پولی را بگیرید تا از آن رفع ید کنید.

بنا بر این، دیدگاه ما نیز این است که بیع، خصوصیتی ندارد و روایات مطلق اند و شامل مطلق معوضه مردار می شوند.

۵. روایت پنجم:

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَاشِيَةِ تَكُونُ لِلرَّجُلِ فَيَمُوتُ بَعْضُهَا يَصْلُحُ لَهُ يَبِيعُ جُلُودَهَا وَدَبَاغُهَا وَلُبْسُهَا؟ قَالَ: لَا وَكَوْ

ص: ۳۶۱

لَبَسَهَا فَلَا يُصَلُّ فِيهَا. (۱) علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می کند که آیا پوست مردار را می توان فروخت و پوشید؟ حضرت پاسخ می دهند: نه نمی شود و اگر هم پوشید با آن نماز نخواند.

در مباحث قبل پیرامون این روایت، مباحثی را مطرح نمودیم.

مؤید این روایات مانعه، روایاتی است که اهل سنت در کتاب های خود ذکر کرده اند. مانند:

عن جابر، سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله عامَّ الفتح وهو بمكة: يقول إنَّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام؛ (۲) جابر می گوید: از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله در سال فتح در مکه شنیدم که خدا و رسول او فروختن شراب و مردار را حرام کرده اند.

پس از بررسی روایات مانعه، تذکر این نکته ضروری است که حرمت بیع مردار به صورت تواتر اجمالی از روایات برداشت می شود. از این رو، دیگر نیازی به بررسی این روایات وجود ندارد؛ زیرا اطمینان پیدا می کنیم که قطعاً یکی از این روایات از معصوم علیه السلام صادر شده است.

(ب) روایات مجوزه

مهم ترین روایتی که می توان با استناد به آن، جواز معامله مردار را ثابت نمود، روایت محمد بن عیسی از ابوالقاسم صیقل و فرزندش است.

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ الصَّقِيلِ وَوَلَدِهِ قَالَ: كَتَبُوا إِلَيَّ الرَّجُلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَعَلْنَا اللَّهُ فِدَاكَ إِنَّا

ص: ۳۶۲

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۶.

۲- (۲). المسند (احمد بن حنبل): ج ۳ ص ۳۷۴؛ صحیح البخاری: ج ۳ ص ۱۱۰؛ صحیح مسلم: ج ۳ ص ۱۲۰۷؛ سنن أبی داود: ج ۳ ص ۲۷۹؛ سنن الترمذی: ج ۳ ص ۵۹۱؛ سنن ابن ماجه: ج ۲ ص ۷۳۲.

قَوْمٌ نَعْمَلُ السُّيُوفَ لَيْسَتْ لَنَا مَعِيشَةٌ وَلَا تِجَارَةٌ غَيْرُهَا وَنَحْنُ مُضْطَّرُّونَ إِلَيْهَا وَإِنَّمَا عَلَّجْنَا جُلُودَ الْمَيْتَةِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الْأَهْلِيَّةِ لَا يَجُوزُ فِي أَعْمَالِنَا غَيْرُهَا فَيَحِلُّ لَنَا عَمَلُهَا وَشِرَاؤُهَا وَبَيْعُهَا وَمُسَاهَا بِأَيْدِينَا وَثِيَابِنَا وَنَحْنُ نَصِيْلِي فِي ثِيَابِنَا وَنَحْنُ مُحْتَاجُونَ إِلَيْ جَوَابِكَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَا سَيِّدَنَا لِصُرُورَتِنَا. فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اجْعَلْ ثَوْبًا لِلصَّلَاةِ. وَكَتَبَ إِلَيْهِ: جُعِلَتْ فِتْدَاكَ وَقَوَائِمُ السُّيُوفِ الَّتِي تُسَيِّمِي السَّفْنَ نَتَّيْذُهَا مِنْ جُلُودِ السَّمَكِ فَهَلْ يَجُوزُ لِي الْعَمَلُ بِهَا وَلَسِنَا نَأْكُلُ لُحُومَهَا؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَأْسُ؛ (۱) مُحَمَّدُ بْنُ عِيسَى مِي گويد: ابوالقاسم صيقل و فرزندش به امام عليه السلام نامه ای نوشتند که شغل ما شمشير سازی است، ليکن ما غلاف هم درست می کنيم و بايد در اين سيوف خودمان از پوست مردار و پوست الاغ و قاطر استفاده کنيم، در حالی که دست و بدن ما هم با آنها تماس پیدا می کند، سپس با همین لباس نماز می خوانيم. حضرت در جواب فرمودند: برای نماز لباس دیگری قرار بده و...

۱- بحث سندی

در بحث انتفاع از مردار، درباره همین روایت گفته شد که هرچند خود ابوالقاسم صيقل مجهول است، اما روایتش را محمد بن عیسی نقل می کند و ما در حجیت خیر می گوئيم راوی باید موثق باشد؛ یعنی اگر خود ابوالقاسم صيقل، این مکاتبه را نقل می کرد، می گفتيم او مجهول است و روایت او معتبر نیست؛ ليکن اکنون که محمد بن عیسی، انجام این مکاتبه را میان این افراد و امام عليه السلام نقل می کند، این روایت معتبر است و حتی فرض فاسق بودن نویسندگان نامه نیز ضرری به اعتبار آن نمی زند.

چه بسا کسی بگوید: در سند روایت آمده است «محمد بن عیسی عن أبي القاسم الصيقل و ولده». پس این واژه «عن»، ظهور در این دارد که محمد بن عیسی از

ص: ۳۶۳

ابوالقاسم صیقل روایت کرده است. به تعبیر دیگر، اگر واژه «عن» ذکر نشده بود، فرمایش امام خمینی قدس سره درست بود؛ چون در این صورت روشن بود که محمّد بن عیسی مکاتبه را از ابوالقاسم نقل نکرده است، بلکه خودش آن را نقل می کند؛ لیکن اکنون که این کلمه «عن» در روایت ذکر شده است، معلوم می شود که محمّد بن عیسی از خود صیقل، جریان مکاتبه را نقل کرده است.

در پاسخ می گوئیم: اگر در روایت به جای کلمه «کتبوا» از واژه «کتبنا» استفاده شده بود - یعنی می فرمود: «محمّد بن عیسی عن أبي القاسم الصيقل كتبنا إليه» -، در این صورت اشکال شما وارد بود؛ لیکن از آن جا که در روایت آمده است: «عن أبي القاسم الصيقل قال - یعنی قال محمّد بن عیسی - کتبوا...»، ذکر یا عدم ذکر ابوالقاسم صیقل در این جا فرقی ندارد؛ چون مانند این است که بگوئیم: «قال محمّد بن عیسی کتبوا».

پس اگر از لفظ «کتبنا» استفاده کرده بود، معلوم می شد که ابوالقاسم ناقل است و اگر ابوالقاسم ناقل بود، می گفتیم مجهول الحال است و اعتباری ندارد؛ لیکن اکنون که محمّد بن عیسی از لفظ «کتبوا» استفاده کرده است، معنایش این است که من خودم دیدم که آنها نامه نوشتند و امام علیه السلام به آنها پاسخ دادند. بنا بر این، بود و نبود واژه «عن» در این جا مساوی است و قرینه بر این تساوی، لفظ «کتبوا» است. علاوه بر همه اینها محدث نوری در خاتمه مستدرک ایشان را توثیق نموده است.

۲- بحث دلالی

روش استدلال به این روایت، برای اثبات جواز معامله مردار این است که بگوئیم: در سؤال سائل آمده است:

«فیحلّ لنا عملها وشرائها وبيعها ومسّها بأيدينا»؛ یعنی آیا کار کردن، خرید و فروش، و دست مالیدن به مردار برای ما جایز است؟ ولی امام علیه السلام در پاسخ او به این جمله بسنده می کنند که برای نماز خواندن لباس دیگری بیوش. پس معلوم می شود که ایشان خرید و فروش مردار را تقریر نموده اند و تقریر نشانه رضایت است؛ زیرا امام علیه السلام در مقام بیان بوده اند و اگر در پاسخ سؤال سائل - که درباره

بیع مردار است - چیزی نگویند، تأخیر بیان از وقت حاجت پیش می آید که در شأن معصوم علیه السلام نیست.

۱-۲. دیدگاه شیخ انصاری

شیخ انصاری قدس سره، دلالت این روایت بر جواز معامله مردار را نمی پذیرد؛ چراکه معتقد است استدلال به این روایت دو اشکال دارد:

نخست آن که: ما نمی توانیم از روایت استفاده کنیم که سؤال راوی درباره غلاف بوده است؛ چون ضمیر در عبارت

«فِيحِلُّ لَنَا عَمَلُهَا» به سیوف بر می گردد و سؤال درباره خرید و فروش شمشیر است؛ یعنی راوی نمی خواهد بگوید: هنگامی که ما شمشیر را به همراه غلاف و یا غلاف ها را جداگانه می فروشیم و بخشی از ثمن در مقابل غلاف قرار می گیرد، آیا این پول حلال است یا نه؟^(۱)

به نظر می رسد: اگر بار دیگر روایت را با دقت مورد بررسی قرار دهیم، این اشکال حل می شود. در روایت آمده است:

إِنَّا قَوْمٌ نَعْمَلُ السُّيُوفَ وَلَيْسَتْ لَنَا مَعِيشَةٌ وَلَا مَا تَحَارَهُ غَيْرُهَا وَنَحْنُ مُضْطَرُّونَ إِلَيْهَا وَإِنَّمَا عَلَاجُنَا مِنْ جُلُودِ الْمَيْتَةِ مِنَ الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الْأَهْلِيَّةِ لَا يَجُوزُ فِي أَعْمَالِنَا غَيْرُهَا.

سپس راوی سؤال می کند:

فِيحِلُّ لَنَا عَمَلُهَا وَشِرَاؤُهَا وَبَيْعُهَا وَمَسُّهَا بِأَيْدِنَا وَثِيَابِنَا؟

در این جا اگر ضمیر عملها، شرائها، بیعها و مسها را فقط به سیوف بازگردانیم، سخن شیخ انصاری قدس سره صحیح خواهد بود؛ لیکن به نظر می رسد: این دو ضمیر به جلود بازمی گردند، نه به سیوف؛ چراکه پرسش اصلی در این بخش از روایت، درباره پوست مردار است. به عبارت دیگر، روشن است که نسبت به عمل سیوف، مجال و

ص: ۳۶۵

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۲.

تردید برای سؤال نیست و آنچه که محلّ سؤال است، جلود است. علاوه بر این، کلمه «مسیها بأیدینا» هم روشن است که دربارهٔ جلود و یا سیوف همراه با جلود است.

بنا بر این، نخستین اشکال شیخ انصاری وارد نیست.

دوم آن که: بر فرض که این روایت، دلالت بر جواز بیع مردار داشته باشد، دلالتش از راه تقریر است، در حالی که نه تنها اصل کاشفیت تقریر از رضایت معصوم علیه السلام محلّ تردید است، بلکه در خصوص مورد این روایت، به مراتب این کاشفیت دشوارتر است؛ زیرا مورد این روایت مکاتبه ای است که احتمال تقیه در آن بیشتر از سایر روایات است؛ چراکه نامه می ماند و در آینده می توانند به آن استناد کنند.^(۱)

به نظر می رسد که اشکال دوم نیز صحیح نیست؛ زیرا اولاً: در این که تقریر، کاشف از رضایت است و یکی از امارات و حجج شرعی به شمار می رود، تردیدی وجود ندارد، که البته جای اثبات آن در اصول است.

ثانیاً: تقیه در صورتی است که روایت، موافق با عامه باشد. تقریباً اجماع بین عامه این است که بیع مردار و پوست آن باطل و حرام است. اگر عامه قائل به جواز بیع بودند می گفتیم:

تقریر امام علیه السلام نیز موافق با آنهاست و احتمال تقیه وجود دارد؛ ولی این گونه نیست. به علاوه، اگر مسئله تقیه مطرح بود، دیگر وجهی نداشت که امام علیه السلام بفرماید که «إجعل ثوباً للصلاه».

۲-۲. تمسک به اطلاق مقامی

برخی از بزرگان^(۲) برای استدلال به این روایت، به جای استفاده از تقریر معصوم علیه السلام، به اطلاق مقامی^(۳) تمسک کرده اند. ایشان معتقدند که این روایت از طریق اطلاق مقامی، بر جواز دلالت دارد نه از طریق تقریر؛ زیرا امام علیه السلام در مقام بیان بوده اند

ص: ۳۶۶

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۳۲.

۲- (۲). إرشاد الطالب: ج ۱ ص ۲۴.

۳- (۳). اطلاق مقامی آن است که وقتی از امام سؤال می شود، اجزای نماز را نام ببرید، ایشان اسمی از سوره نبرند و باتوجه به اطلاق کلام ایشان، نتیجه که سوره جزء نماز نیست؛ زیرا امام در مقام بیان بوده اند. اطلاق مقامی با اطلاق لفظی متفاوت است. در اطلاق لفظی، لفظ اطلاق دارد، ولی در اطلاق مقامی این گونه نیست. و در آن، از آن جا که معصوم علیه السلام در مقام بیان بوده ولی دربارهٔ مطلب مورد نظر چیزی نگفته است، به حکم دست می یابیم. البته لازم به ذکر است که هر دو نوع اطلاق، حجیت دارند.

و نسبت به نماز، دستوری داده اند؛ ولی دربارهٔ ردّ معاملهٔ مردار، سخنی به میان نیاورده اند. فرق تمسّک به اطلاق مقامی با تقریر، این است که تقریر در صورتی است که در اعتقاد سائل، همین جواز بیع باشد و امام علیه السلام آن را تقریر فرموده باشند.

ولی به نظر می‌رسد که این سخن صحیح نیست؛ زیرا هرچند امام علیه السلام در مقام بیان بوده اند، ولی این احتمال وجود دارد که ایشان در مقام بیان همهٔ خصوصیات نباشند؛ یعنی ممکن است ایشان فقط می‌خواستند تکلیف نماز را روشن کنند و به خاطر همین فرموده اند:

«إجعل ثوباً للصلاه»، ولی نسبت به

«یحلّ لنا بیعها» به حسب ظاهر سکوت کرده اند. از این رو، باید بگوییم: این سکوت، تقریری است که می‌تواند کاشف از رضایت باشد، یا بگوییم: ممکن است این سکوت به خاطر مصلحت باشد.

در حالی که هرگز در اطلاق مقامی نمی‌توان گفت: اگر امام علیه السلام حکمی را بیان نکرده اند، به خاطر وجود یک مصلحت بوده است.

پس به نظر می‌رسد: اصلاً این جا جای اطلاق مقامی نیست؛ بلکه اطلاق مقامی در جایی است که امام علیه السلام در مقام بیان همهٔ خصوصیات باشند. بویژه آن که در روایات مربوط به مردار، گاهی می‌فرماید: «اگر پوشیدی، هنگام نماز دریاور»، و یا می‌فرماید:

«اگر سر و کمارت با این گونه امور است، سعی کن به آنها دست نزن». پس شاید ویژگی‌های دیگری نیز در مسئله دخیل باشد. و اتفاقاً چه بسا این که شیخ انصاری قدس سره فرمود: این تقریر کاشف از رضایت نیست، به خاطر همین ویژگی‌هایی باشد که در این روایت وجود دارد.

ج) جمع میان روایات مانعه و مجوّزه

۱- دیدگاه محقق خوبی:

محقق خوبی قدس سره دو روش را برای جمع بین روایات مانعه و مجوّزه، پیشنهاد می‌کند که عبارت‌اند از:

روش نخست: روایات مانعه، ظهور در حرمت معامله دارند، ولی روایات مجوّزه، نص و صریح در جواز هستند. از این رو، از باب تقدیم نص بر ظاهر یا از باب تقدیم اظهر بر ظاهر باید روایات مجوّزه را مقدّم دانست. (۱)

لیکن در نقد این روش می توان گفت: دلالت روایت محمّد بن عیسی از ابوالقاسم صیقل، که مهم ترین روایت از روایات مجوّزه بود، از راه تقریر بود و هیچ نص و صراحتی در آن وجود نداشت. از سوی دیگر، اشکالاتی بر متن و سند این روایت وارد شده است و هرچند این اشکالات، پاسخ داده شد، ولی می توان گفت که این روایت، صریح در جواز نیست.

البته در میان روایات مجوّزه، غیر از روایت ابوالقاسم صیقل، روایت دیگری نیز از امام سجاد علیه السلام وجود دارد. در آن روایت آمده است که گاهی حضرت علیه السلام کسی را به عراق می فرستادند تا از پوست های خوبی که در عراق به فروش می رسید و برای جلوگیری از سرماخوردگی سودمند بود، برای ایشان تهیه کنند؛ در حالی که در آن زمان در عراق پوست مردار بسیار زیاد بوده است و بسیاری از افراد، مردار را دباغی کرده و پوست آن را می فروختند. پس این که امام سجاد علیه السلام از آن پوست ها تهیه می کردند، نشانه جواز بیع مردار است، هرچند ایشان هنگام نماز آن را در کنار می گذاشتند.

لیکن این روایت نیز صریح در جواز نیست؛ زیرا بازار عراق نیز سوق مسلمین بوده است و شاید امام علیه السلام بر اساس اعتماد به سوق مسلمین این کار را کرده اند، نه این که واقعاً یقین داشته اند که پوست آورده شده، پوست مردار است و این که هنگام نماز آن را از بدن خارج می کرده اند، شاید از باب احتیاط بوده است. بنا بر این، ما روایتی را که صریح در جواز بیع مردار باشد نیافتیم.

روش دوم: راه دومی که محقق خوئی قدس سره برای رفع تعارض میان این روایات

ص: ۳۶۸

مطرح می کند، این است که به قرینه روایات مجوزه، روایات مانعه بر کراهت حمل شوند. (۱)

ولی به نظر می رسد که این روش نیز صحیح نیست؛ زیرا اگر

«لا یبیعها» را بر کراهت حمل نماییم، عبارت

«لا یأکلها» نیز باید بر کراهت حمل شود، در حالی که حرمت اکل مردار قطعی است.

به علاوه، همان گونه که پیش تر نیز گفته شد، در روایات مانعه، همیشه عبارت نهی وجود ندارد؛ بلکه به صورت تواتر اجمالی از ثمن مردار، تعبیر به «سحت» شده است و نمی توان سحت را بر کراهت حمل نمود؛ چراکه ظهور اولی سحت در حرمت است و بدون وجود قرینه، نمی توان از این ظهور دست کشید و آن را بر کراهت حمل نمود.

البته در نهایت، محقق خوینی قدس سره روایات مانعه را به علت ضعف سند روایت مجوزه، مقدم می داند و به حرمت معامله مردار فتوا می دهد؛ لیکن می فرماید: در آینده خواهیم گفت که بیع مردار مختلط با مذگی (پوست هایی که برخی از آنها مردار و برخی تذکیه شده اند) به کسی که مردار را حلال می داند، جایز است.

پس در نهایت، ایشان فتوا می دهند که بیع مردار حرام است، مگر به کسی که آن را حلال می داند، مانند اهل کتاب که مردار و گوشت آن را حلال می دانند. (۲)

۲- دیدگاه امام خمینی

امام خمینی قدس سره نه مسئله نص و ظاهر را مطرح فرموده است و نه مسئله کراهت را؛ ایشان معتقد است که روایات مجوزه، روایات مانعه را تخصیص می زنند؛ زیرا روایات مانعه، هم شامل مواردی می شوند که معامله به قصد منفعت حرام صورت گیرد و هم شامل مواردی که معامله به قصد منفعت حلال است، در حالی که روایت مجوزه فقط مربوط به معامله ای است که به قصد انتفاع حلال منعقد شود.

ایشان برای اثبات ادعای خود می فرماید: از مکاتبه صیقل - که همان صحیحه

ص: ۳۶۹

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۱۲۴.

۲- (۲). همان: ج ۱ ص ۱۲۵.

محمد بن عیسی است - (۱) استفاده می شود که بیع مردار اگر به قصد انتفاع محلل باشد، اشکال ندارد؛ زیرا ابوالقاسم صیقل در نامه اش نوشته است که ما پوست مردار را می خریم و به وسیله آن غلاف شمشیر درست می کنیم و می فروشیم و امام علیه السلام نیز این عمل وی را تقریر فرموده اند. پس معلوم می شود خرید پوست مردار به قصد غلاف سازی - که منفعت محلل است - مانعی ندارد.

بر این اساس، روایت صیقل می تواند روایات

«ثمن المیته سحت» را تخصیص بزند؛ یعنی بر اساس این روایت می گوییم: سحت بودن ثمن مردار، فقط در جایی است که منفعت محلل قصد نشده باشد. (۲)

به علاوه در روایت صیقل، می توان از پوست مردار، الاغ و قاطر، الغای خصوصیت کرد. همچنین می توانیم از غلاف سازی نیز الغای خصوصیت نموده و بگوییم: هر منفعت محللی که بتوان از مردار به دست آورد، موجب جواز بیع آن مردار می شود.

امام خمینی قدس سره در ادامه، دو روایت را به عنوان مؤید نظر خود آورده است:

۱-۲. روایت یکم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَشْبَاطٍ عَنْ أَبِي مَخْلَدٍ السَّرَّاجِ قَالَ:

كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذْ دَخَلَ عَلَيْهِ مُعْتَبٌ فَقَالَ: بِأَبَابِ رَجُلَانِ.

فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَذْخِلُهُمَا؛ فَدَخَلَا فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنِّي رَجُلٌ سَرَّاجٌ أَبِيعُ جُلُودَ النَّمِرِ؛ فَقَالَ: مَدْبُوعَةٌ هِيَ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ؛ قَالَ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ؛ (۳) نزد امام صادق علیه السلام بودم که غلام ایشان معتب وارد شده و گفت دو نفر پشت در هستند. امام علیه السلام فرمودند: آنها را بیاور. یکی از آنها پرسید که شغل من درست کردن زین اسب

ص: ۳۷۰

۱- (۱). محقق خویی روایت صیقل را به خاطر سند آن قبول نکرده اند؛ ولی امام خمینی سند آن را قبول دارند. ما نیز در گذشته آن را پذیرفته و به اشکال سندی پاسخ دادیم.

۲- (۲). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۸۴.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۲.

است و پوست پلنگ می فروشم. امام علیه السلام پرسیدند آیا پس از دباغی می فروشی؟ گفت: بله. امام علیه السلام فرمودند: اشکالی ندارد.

سند این روایت تا ابو مخلد معتبر است، اما ابو مخلد توثیق ندارد. از این رو، مجلسی دوم در سند را به عنوان مجهول، توصیف نموده است (۱) و بزرگان و فقها از این حدیث به عنوان خبر یا روایت یاد نموده اند. صاحب دلیل العروه (۲) قصور سند را منجر به عمل شیخین و سید و اکثر دانسته و از کشف اللثام نقل نموده و در ذکری به مشهور نسبت داده است. نکته قابل توجه این است که اجلائی مانند صفوان و ابن ابی عمیر از ایشان نقل نموده اند و همین مقدار برای اعتبار آن، کفایت می کند.

شاهد استدلال این است که در این روایت، امام علیه السلام خرید و فروش را پس از دباغی اجازه داده اند. البته در این روایت، احتمال تقیه وجود دارد؛ زیرا علاوه بر این که دو مرد ناشناس بودند، از امام علیه السلام در مورد دباغی پوست پرسیده اند و نظر اهل سنت نیز همین است که پوست دباغی شده طاهر است؛ در حالی که در نزد امامیه، دباغی نه موجب تذکیر است و نه موجب طهارت میته؛ اما برخی از علمای عامه بیع میته در صورتی که دباغی شده باشد را جایز می دانند. بنا بر این، اگر احتمال تقیه نبود، این روایت می توانست دلیل بر جواز معامله مردار باشد؛ ولی با وجود این احتمال فقط می تواند به عنوان مؤید استفاده گردد. محقق حائری در شرح عروه الوثقی احتمال تقیه در روایت را رد نموده است، به این بیان که ظاهر ید مسلم دلالت بر تحقق تذکیر دارد و در نتیجه، حکم به نفی بأس، موافق با واقع است. (۳)

صاحب جواهر (۴) در اشکال به این روایت آورده است که روایت، مختص به بیع است و بر مطلق استعمال دلالت ندارد؛ لیکن به نظر ما، ظاهر آن است که از بیع

ص: ۳۷۱

۱- (۱). مرآة العقول: ج ۱۹ ص ۲۶۸؛ ملاذ الأخیار: ج ۱۰ ص ۳۸۳ و ج ۱۹ ص ۲۶۸.

۲- (۲). حسین حلی، دلیل العروه الوثقی: ج ۲ ص ۵۱۶.

۳- (۳). شرح العروه الوثقی: ج ۲ ص ۴۲۴.

۴- (۴). جواهر الکلام فی ثوبه الجدید: ج ۴ ص ۳۷۳.

می توان الغای خصوصیت نمود و آن را در مطلق معامله جاری دانست. نکته دیگر، عدم اختصاص حکم به پوست پلنگ است.

۲-۲. روایت دوم:

در صحیحۀ عبدالرحمن بن حجّاج آمده است:

وَيَأْسِرُ نَادِيَهُ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْفِرَاءِ أَشْتَرِيهِ مِنْ الرَّجُلِ الَّذِي لَعَلِّي لَمَأْثِقٌ بِهِ فَيَبِيعُنِي عَلَى أَنَّهَا ذَكِيَّةٌ أَيْعُهَا عَلَى ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ لَأَتَيْتُ بِهِ فَلَا تَبِعْهَا عَلَى أَنَّهَا ذَكِيَّةٌ إِلَّا أَنْ تَقُولَ قَدْ قِيلَ لِي أَنَّهَا ذَكِيَّةٌ؛ (۱) از امام صادق علیه السلام در مورد خریدن پوست از شخصی که به او اطمینان ندارم و او به عنوان پوست تذکيه شده به من می فروشد پرسیدم. آیا با این عنوان می توانم به دیگری بفروشم؟ امام علیه السلام فرمودند: اگر به او اطمینان ندارد به عنوان تذکيه شده بفروش، مگر این که به مشتری بگویی: به من گفته اند که تذکيه شده است.

از این روایت استفاده می شود که معامله پوست مردار، با وجود عدم علم به تذکيه آن و مجهول بودن فروشنده و نیز عدم سوق مسلمین، مانعی ندارد. البته برخی از فقها احتمال داده اند که این روایت اصلاً در مقام بیان حکم خرید و فروش نیست؛ بلکه در صدد بیان حکم دیگری است که عبارت است از جواز شهادت به مجرد اخبار بایع، هر چند بایع وثاقتش ثابت نباشد. از این رو، این روایت فقط به عنوان مؤید در نظر گرفته می شود.

این نکته نیز در فقه الحدیث روایت وجود دارد که شاید مراد از «لعلی لا أثق به»، وثاقت اصطلاحی نباشد، بلکه وثاقت از حیث مسلمان بودن مدّ نظر باشد.

البته امام خمینی قدس سره پس از ارائه این روش برای جمع میان روایات مانعه و مجوزه، نکته ای را درباره روایت بزنی مطرح می کنند. آن نکته این است که در این روایت،

ص: ۳۷۲

امام علیه السلام به سائل دستور می دهند که این چربی مردار را خودت آب کن و برای روشن کردن چراغ استفاده نما؛ ولی نه آن را بخور و نه بفروش:

«ولا يأكلها ولا يبيعها». یعنی از یک سو، منافع محلل را تجویز و از سوی دیگر، خرید و فروش مردار را تحریم می کنند. بنا بر این، بر اساس این روایت استفاده از منافع محلل مردار جایز است، ولی فروختن آن جایز نیست.

ولی امام خمینی قدس سره درباره این روایت نیز می فرماید: روایت بزنی را هم با همین روش با روایات مجوزه جمع می کنیم؛ یعنی می گوئیم: انتفاع متعارف از دنبه گوسفند، خوردن آنهاست که آن را آب می کنند و در غذا استفاده می کنند. پس نهی امام علیه السلام از بیع آنها نیز بدین معناست که فروختن آنها به قصد استفاده در غذا حرام است، نه به قصد استفاده حلال.

در نهایت، امام خمینی قدس سره در جمع میان دو دسته از روایات، نتیجه می گیرند که معامله مردار به قصد منافع حلال، جایز و در غیر این صورت، حرام است. (۱)

۳- بررسی دیدگاه امام خمینی

تذکر چند نکته درباره سخن امام خمینی قدس سره ضروری است:

نکته اول: بر اساس دیدگاه ایشان، روایات مانع انصراف به منفعت حرام دارند، در حالی که این سخن صحیح نیست؛ چون عبارت «ثمن الميته سحت» اطلاق دارد و هم شامل جایی می شود که مکلف قصد منفعت محلل دارد و هم شامل جایی که قصد منفعت محرم شده است. همچنین روایت بزنی که امام علیه السلام استفاده از مردار را تجویز و معامله آن را تحریم می کند، قرینه ای است بر این مطلب که معامله مردار، چه به منظور منافع حلال و چه به منظور منافع حرام، ممنوع است.

به علاوه، انصراف فقط در اثر کثرت استعمال پیش می آید؛ یعنی اگر روایاتی که از معامله مردار نهی کرده اند، لفظ «سحت» را غالباً در خصوص منفعت حرام استعمال

ص: ۳۷۳

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۸۶: «فالجواز مطلقاً للمنافع المحلّله لا يخلو عن قوه».

کرده بودند؛ انصراف ثابت می شد؛ ولی اگر این کثرت استعمال وجود نداشته باشد، پذیرفتن ادعای انصراف مشکل است.

نکته دوم: آیا می توان از روایت تحف العقول برای تعیین حکم بیع مردار، استفاده کرد؟ آنچه امام صادق علیه السلام در روایت تحف العقول درباره صناعات فرمودند، این بود که اگر وسیله ای به عنوان فساد فروخته شود، بیعش حلال و جایز نیست؛ ولی اگر به عنوان صلاح باشد، بیعش صحیح است. اما اگر ما از روایت تحف العقول - که سندش را همچون صاحب جواهر، محقق نائینی، سید یزدی در عروه و شیخ انصاری قدس سرهم قابل اعتماد دانستیم - استفاده کنیم که فروختن چیزی که منفعت محلل دارد، جایز است (مثلاً فروختن چاقو به خاطر منفعت محلل حلال است، ولی به خاطر منفعت محرم جایز نیست)، آیا در اعیان نجسه نیز می توانیم همین حکم را مطرح کنیم؟

پاسخ آن است که: از آن جا که می توان از صناعات، الغای خصوصیت کرد و این بیان را در اعیان نجسه نیز مطرح نمود، مشکل حل می گردد؛ چرا که در باب معاملات، بر خلاف باب عبادات، انسان می تواند قطع به عدم خصوصیت پیدا کند؛ یعنی می توان گفت: ضابطه ای که روایت تحف العقول به ما داده، این است که اگر چیزی به قصد منفعت محلل فروخته شود، حتی اگر این منفعت محلل نادر باشد، معامله آن صحیح است؛ ولی اگر به قصد منفعت محرم فروخته شود، صحیح نیست.

نکته سوم: شاید کسی بگوید: می توان از تعبیر

«اجعل ثوباً للصلاه» که در روایت محمد بن عیسی آمده، استفاده کرد که مطلق بیع، صحیح و جایز است، حتی اگر به قصد منفعت محرم باشد؛ چرا که اگر مشتری از این مردار، برای منفعت حرام استفاده کرد خود او گرفتار حرام می شود؛ اما فروشنده مرتکب حرام نشده است، هر چند به قصد منفعت حرام فروخته باشد؛ یعنی می توانیم از تقریر امام علیه السلام نسبت به بیع، اطلاق را استفاده کرده و بگوییم: بیع مردار مطلقاً صحیح است.

در پاسخ می گوئیم: اولاً: روایت محمد بن عیسی درباره جایی است که برای غلاف شمشیر از پوست استفاده می شود که یک منفعت محلله به شمار می رود؛ یعنی

موردی که حضرت علیه السلام تقریر نمودند، منفعت حلال است. ثانیاً: تقریر، یک دلیل لثبی است و در دلیل لثبی باید بر قدر متیقن - که همان مورد روایت است - بسنده کرد. از این رو کسی نمی تواند بگوید از روایت محمد بن عیسی، جواز بیع به صورت مطلق (چه به قصد منفعت حلال و چه به قصد منفعت حرام) استفاده می شود.

نکته چهارم: اشکال دیگری که بر دیدگاه امام خمینی قدس سره وارد می شود، این است که روایات مانعه به ظهور لفظی بر حرمت دلالت می کنند، در حالی که شما برای تخصیص آنها از تقریر که یک دلیل لثبی است، استفاده می کنید. بنا بر این، این پرسش مطرح می شود که آیا می توان با دلیل لثبی، یک دلیل لفظی را تخصیص زد؟ یعنی باید در اصول، به این سؤال پاسخ دهیم که آیا همان گونه که دلیل منطوقی می تواند عام را تخصیص بزند، آیا یک مفهوم موافق یا مخالف نیز می تواند عام را تخصیص بزند یا خیر؟

در این جا دو مبنا وجود دارد: مبنای نخست این است که دلیل خاص به خاطر خاص بودنش بر عام مقدم می شود، و مبنای دوم این است که خاص به خاطر اظهر بودنش بر عام مقدم می شود. پس با توجه به این که عرف میان دلیل لفظی و دلیل لثبی، دلیل لفظی را اظهر می داند، طبق مبنای دوم، نمی توان به وسیله روایت محمد بن عیسی، روایات مانعه را تخصیص زد.

به نظر می رسد: مبنای دوم صحیح تر است؛ یعنی اگر مفهوم موافق یا مخالف، اظهر از عام باشد، عام را تخصیص می زند؛ ولی اگر عام اظهر باشد، عام بر مفهوم می گردد.

بنا بر این، در این جا یک ظهور لفظی مطلق داریم که می گویند: «ثمن المیتة سحت»، و در مقابل، برای جواز بیع می خواهیم از یک تقریر و دلیل لثبی استفاده کنیم و به وسیله آن دلیل لفظی را مقید کنیم؛ در حالی که عرف چنین تقيیدی را نمی پذیرد؛ یعنی تقریر هرچند به خودی خود، حجیت دارد و دلیل لثبی است، ولی وقتی میان یک دلیل لفظی با دلیل غیر لفظی تعارض پیدا شود، عرف دلیل لفظی را مقدم می کند. البته نمی گوییم:

همه جا این گونه است؛ بلکه غالباً در مواردی که یک دلیل لفظی و غیر لفظی (مانند تقریر) وجود دارد، بدون هیچ تردیدی دلیل لفظی اظهر است.

البته اگر مبنای اول را بپذیریم، تخصیص دلیل لفظی به وسیله دلیل لیبی اشکالی ندارد و به خاطر همین، فقط بر اساس مبنای دوم این اشکال به کلام امام خمینی قدس سره وارد است که شما از کجا احراز کردید که تقریر بر دلیل لفظی مقدم است؟!

پس به نظر ما نیز مبنای اصولی صحیح، این است که خاص به خودی خود، قرینیت ندارد؛ بلکه قرینیت آن به خاطر اظهر بودن آن است. از این رو، عرف نیز هیچ گاه روایتی را که از راه تقریر بر جواز بیع مردار دلالت می نماید، بر روایات

«ثمن المیتة سحت» مقدم نمی کند.

پس امام خمینی قدس سره چون روایت تحف العقول را از نظر سند نپذیرفت، نیازمند اثبات انصراف است، و یا اگر انصراف را اثبات نکند، از آن جا که مورد این تقریر منفعت محلل است، با همین تقریر در اطلاقات و عمومات تصرف می نماید. ولی بر اساس دیدگاه ما که روایت تحف العقول را پذیرفته ایم، فروختن شیء نجس به خاطر منفعت حلال اشکالی ندارد، حتی اگر این منفعت حلال، یک منفعت نادر باشد، نه غالب. پس ما روایت تحف العقول را که دلیل لفظی است، مقید این اطلاقات قرار می دهیم و نیازی به ادعای انصراف نداریم.

۴- دیدگاه برگزیده:

بر اساس آنچه تا کنون گذشت، دیدگاه ما نیز همچون امام خمینی قدس سره (۱) جواز معامله مردار به قصد منفعت حلال است.

لیکن برای اثبات این ادعا نمی توان استدلال امام خمینی قدس سره را پذیرفت و به روایت ابوالقاسم صیقل استناد کرد؛ بلکه باید از حدیث تحف العقول استفاده کنیم.

بنا بر این، اکنون ما باید تقابل میان روایات مانعه با حدیث تحف العقول را مورد بررسی قرار دهیم. از این رو، می گوییم: مطابق مفاد حدیث تحف العقول، اگر شیء حرامی را به خاطر منفعت حلالش مورد معامله قرار دهیم، مانعی ندارد. پس نسبت

ص: ۳۷۶

۱- (۱). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۸۶: «فالجواز مطلقاً للمنافع المحلّله لا یخلو عن قوه».

این روایت با روایات مانعه نسبت اخصّ مطلق است و می تواند روایات مانعه را تخصیص بزند. در نتیجه باید قائل شویم که معامله مردار برای منفعت های حلال، جایز است.

اما اگر کسی همچون محقق خوبی قدس سره روایت تحف العقول را پذیرفت و در سند حدیث ابوالقاسم صیقل نیز مناقشه کرد، در این صورت فقط با روایات مانعه رو به رو هستند و باید به بطلان معامله و حرمت ثمن مردار و سحت بودن آن فتوا دهند.

البته باید دانست که بر اساس روایات مانعه، بیع خصوصیت ندارد؛ زیرا معنای عبارت

«ثمن المیتة سحت» این است که پول دریافتی در مقابل مردار، حرام است، هر چند دریافت پول از راه فروختن آن نباشد؛ بلکه حتی اگر مرداری در خانه شخص افتاده است و او در ازای رفع ید از آن پولی را دریافت کند - بر اساس روایات مانعه و با قطع نظر از روایت تحف العقول و ابوالقاسم صیقل - این پول نیز حرام خواهد بود.

گفتار سوم: خاتمه

اشاره

در این مبحث، چند مسئله مرتبط با مباحث پیشین، بررسی می شود.

بند اول: آیا جواز انتفاع، با صحت بیع ملازمه دارد؟

باور برخی از بزرگان این است که با قطع نظر از آیات و روایات می توان گفت: جواز انتفاع، با صحت و جواز بیع ملازمه دارد؛ یعنی می توانیم این را به عنوان یک قاعده فقهی مطرح کنیم و بگوییم: «کلّ ما يجوز الانتفاع به شرعاً تجوز المعاوضة علیه شرعاً؛ هر چیزی که انتفاع از آن جایز است، معاوضه اش نیز شرعاً جایز است»؛ چون معاملاتی که میان مردم واقع می شود برای این است که نیازمندی های خود را بر طرف کنند. از این رو، معامله چیزی که انتفاع و استفاده از آن جایز است، صحیح است.

اگر فقهی این قاعده را بپذیرد، باید این گونه فتوا دهد که معامله مردار به قصد منفعت حرام، حرام است؛ ولی معامله مردار به قصد منفعت حلال و یا بدون هیچ

قصدهای جایز است؛ چراکه ملاک جواز معامله برطبق این قاعده، قابلیت انتفاع بوده و قصد انسان در آن دخیل نیست. البته زمانی نوبت به این بحث می‌رسد که دست ما از آیات و روایات کوتاه شود و دلیل معتبری نداشته باشیم و ناچار به استفاده از قاعده شویم.

ولی به نظر می‌رسد که چنین قاعده‌ای در فقه وجود ندارد؛ زیرا:

نخست آن که: دلیلی برای اثبات این قاعده وجود ندارد و دلیل ذکر شده نیز کافی نیست؛ چون در بسیاری از موارد، معامله برای رفع نیاز نیست؛ بلکه برای افزایش مال است. اگر قرار باشد معامله فقط برای رفع نیازمندی‌ها انجام شود، در مواردی که انسان نیازی به شیء ندارد، نباید خرید آن شیء صحیح باشد.

البته اگر ما از روایات موجود در باب معاملات، بتوانیم چنین قاعده‌ای را اصطیاد کنیم، آن را خواهیم پذیرفت، همان طور که قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» نیز یک قاعده اصطیادی است و - چنان که شیخ انصاری قدس سره در مکاسب فرموده است - ما دلیلی بر آن نداریم؛ بلکه فقیه با توجه به موارد گوناگون فقهی آن را اصطیاد می‌نماید. مثلاً در هبه صحیح که ضمان نیست، در فاسدش نیز ضمان وجود ندارد.

همچنین در صلح صحیح که ضمان است، در فاسدش نیز ضمان وجود دارد. بنا بر این، این قاعده یک قاعده مستقل نیست؛ بلکه قاعده اصطیادی است که از روایات و ادله موجود آن را استفاده کرده‌اند.

لیکن به نظر می‌رسد که ما از ادله موجود نمی‌توانیم قاعده‌ای با عنوان «کلّ ما یجوز الإنتفاع به شرعاً تجوز المعاوضه علیه شرعاً» استفاده کنیم؛ زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد.

دوم آن که: این قاعده موارد نقض دارد؛ زیرا ما در فقه مواردی داریم که ممکن است شیء، انتفاع شرعی داشته باشد، اما معاوضه اش صحیح نباشد. مثلاً می‌توان از یک دانه گندم انتفاع برد و خورد و یا به کبوتری داد، اما از آن جا که مالیت ندارد، معاوضه اش با شیء دیگر صحیح نیست.

بنابراین، ما این قاعده را نمی‌پذیریم و در نتیجه معامله مردار، تنها در صورتی که

به قصد منفعت حلال انجام شود، جایز است؛ زیرا طبق مبنای ما روایات مانع که بر حرمت معامله مردار دلالت دارند، تنها در مواردی که قصد منفعت حلال وجود دارد، تخصیص می‌خورند. از این رو، اگر مردار بدون هیچ قصدی فروخته شود، این معامله حرام و باطل است.

بند دوم: بیع میتة مختلط با مذکّی

اشاره

شیخ انصاری قدس سره در بحث بیع مردار در سه مرحله بحث فرموده‌اند، که مرحله نخست گذشت. مرحله دوم این است که آیا بیع مردار مختلط با مذکّی جایز است یا نه؟ یعنی اگر گوشت مردار و گوشت حیوان تذکّیه شده با یک دیگر مخلوط شوند، آیا این اختلاط سبب رفع حرمت معامله مردار می‌شود یا خیر؟

طبق دیدگاه ما و امام خمینی قدس سره که معامله مردار را به تنهایی و به قصد منفعت حلال جایز می‌دانیم، حکم این مسئله نیز روشن است؛ زیرا هنگامی که معامله مردار به صورت منفرد جایز باشد، به صورت مختلط با مذکّی نیز جایز خواهد بود.

لیکن طبق دیدگاه کسانی که معامله مردار به صورت منفرد را جایز نمی‌دانند، حکم مسئله روشن نیست و باید بررسی شود؛ زیرا از یک سو هنگامی که گوشت حیوان تذکّیه شده - که مالیت دارد - با گوشت مردار مخلوط می‌شود، می‌توان به خاطر این مالیت، معامله را صحیح دانست و از سوی دیگر، وجود علم اجمالی به اختلاط حرام و حلال سبب می‌شود که اجتناب از هر دو واجب شده و حرمت اکل بر مجموع آنها مترتب گردد؛ زیرا نمی‌توان گفت: حرمت اکل فقط برای مردار واقعی ثابت است؛ بلکه همان گونه که اگر علم اجمالی به نجاست یکی از این دو ظرف نجس داشته باشیم باید از هر دو اجتناب کنیم، در این جا نیز باید از هر دو گوشت اجتناب نماییم.

بنا بر این، از یک سو ضمیمه شدن مذکّی به مردار موجب مالیت آن، و از سوی دیگر اختلاط موجب حرام شدن اکل همه آنها شده است. از این رو، این پرسش

مطرح می شود که آیا خرید و فروش مردار مختلط به مذکّی، جایز است یا نه؟

البته باید دانست که این مورد در جایی است که نتوان گوشت مردار را از مذکّی جدا نمود؛ چراکه اگر تشخیص آنها ممکن باشد - یعنی اگر نزد هر دو طرف معامله یا نزد فروشنده و یا نزد خریدار، بخش مردار از مذکّی قابل تشخیص باشد - در این صورت معامله گوشت مذکّی صحیح و ثمنی که در مقابلش پرداخت شده است، حلال می باشد؛ ولی آن مقدار از ثمن که در مقابل مردار پرداخت شده است، به ملکیت بایع در نمی آید و اگر مشتری بداند که گوشت مردار و مذکّی با یک دیگر مخلوط بوده است، خیار تبعض صفتقه نخواهد داشت.

پس اگر تمیز مردار از مذکّی ممکن نباشد، احتمالات بسیاری درباره آن مطرح شده است که در ادامه آنها را بررسی خواهیم کرد؛ ولی هنگام ذکر هر یک از آنها، پیش از آن که ادله و قواعدش را بررسی کنیم، به مطالعه دیدگاه فقها درباره آن می پردازیم.

الف) بیع مردار مختلط با مذکّی به قصد مجموع

۱- دیدگاه فقها

شیخ طوسی قدس سره در النهایه می نویسد:

إذ اختلط اللحم المذکّی بالمیته ولم یکن هناک طریق إلى تمیز منها لم یحلّ أکل شیء منه و بیع علی المستحلّی المیته،^(۱) زمانی که گوشت مردار و مذکّی با یکدیگر مخلوط شود و نتوان آنها را از هم تمیز داد، خوردن آن جایز نیست و می توان آن را به کافری که مردار را حلال می داند، فروخت.

تذکر: این فتوای اخیر در زمان ما خیلی کاربرد دارد؛ زیرا امروزه در کشورهای اسلامی، مسلمانان در مغازه هایی کار می کنند که گوشت خوک، شراب و مانند آن

ص: ۳۸۰

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی: ص ۵۸۶.

وجود دارد. پس اگر فقیهی این فتوا را داشته باشد، مقلدان او می توانند مردار را به کافری که آن را حلال می داند، بفروشند.

ابن حمزه قدس سره نیز در الوسيله، عبارتی نظیر عبارت شیخ قدس سره آورده است:

وإن اختلط لحم الميتة بالمدكّي ولم يتميز لم يؤكل وبيع على مستحليه وإن اشبه المدكّي بالميتة طرح على النار فإن انقبض فهو مدكّي وإن انبسط فهو ميتة؛^(۱) اگر گوشت مردار با مدكّي مخلوط شود و قابل تمییز نباشد، نباید خورده شود و فروختن آن به کافری که گوشت مردار را حلال می داند، مانعی ندارد. اگر گوشت مردار با مدكّي اشتباه شود، باید آن را در آتش انداخت، اگر گوشت جمع شد، مدكّي و اگر حالت انبساط پیدا کرد، مردار است.^(۲)

محقق حلّی قدس سره در شرایع الاسلام اظهار می دارد:

وإذا اختلط الذكّي بالميتة وجب الإمتناع منه حتّى يعلم الذكّي بعينه، وهل يباع ممّن يستحليه؟ قيل: نعم وربما كان حسناً وإن قصد بيع المدكّي حسب؛^(۳) اگر گوشت مدكّي با مردار مخلوط شود، تا هنگامی که مدكّي قابل تشخیص نباشد، باید از همه آن اجتناب کرد و این که آیا می شود به کسی که گوشت مردار را حلال می داند فروخت؟ گفته شده است، بله. و چه بسا اگر به قصد گوشت مدكّي فروخته شود، کار خوبی باشد.

ص: ۳۸۱

۱- (۱). الوسيله إلى نيل الفضيله: ص ۳۶۲.

۲- (۲). بر اساس این سخن، معلوم می شود که تذکيه و عدم تذکيه در حقیقت گوشت اثر می گذارد، هرچند ما این اثر را درك نکنیم. مثلاً گاهی روشنفکرها مسخره می کنند که فرق میان گفتن بسم الله و نگفتن آن و یا فرق میان عقد نکاح و زنا چیست، در حالی که واقعیت آنها فرقی ندارد؟ ما می گوئیم: بسیاری از امور در این دنیا از ما پنهان است و ما از واقعیت ها خبر نداریم. مثلاً ارتباطی که مرد و زن به صورت غیر شرعی پیدا می کنند، علاوه بر عقوبت اخروی و دنیوی، آثار وضعی بر آن مترتب است که شاید ما از آنها بی اطلاع باشیم. پس این مسائل صرفاً اعتباری نیستند، بلکه تأثیراتی دارند که ما نمی فهمیم.

۳- (۳). شرائع الاسلام: ج ۳ ص ۲۲۳.

ابن ادریس قدس سره نیز در السرائر به عدم جواز معامله و انتفاع از این گوشت مختلط، فتوا داده است و حتی فروش آن را به کافری که گوشت مردار را حلال می داند نیز ممنوع می داند.^(۱)

ابن براج قدس سره نیز در کتاب مهذب همان عبارت شیخ طوسی قدس سره را آورده است، با این تفاوت که در ادامه می گوید: «الأحوط ترک بیعه».^(۲) احتیاطی که ایشان به آن اشاره می کند، احتیاط واجب است؛ زیرا اگر احتیاط پس از فتوای خود آن فقیه بیاید، احتیاط مستحب است؛ ولی اگر فتوای دیگران را نقل و سپس احتیاط کند، احتیاط واجب خواهد بود.

توضیح آن که: وقتی فقیهی فتوا دهد که مثلاً یک مرتبه تسبیحات اربعه در نماز کافی است، معنایش آن است که یک بار گفتن مجزی است؛ ولی اگر در ادامه بفرماید:

«أحوط آن است که سه بار بگویی»، در این جا در صورتی که این احتیاط را وجوبی معنا کنیم، عدول از فتوا می شود؛ ولی اگر بگوییم: این احتیاط استحبابی است، عدول از فتوا نخواهد بود.

اما این که چرا فقیه گاهی احتیاط وجوبی می کند، به خاطر این است که گاهی ادله مجوزه در مقابل ادله مانعه، توان مقاومت ندارند. از این رو، فقیه نمی تواند به طور قاطع به حرمت بیع مردار فتوا دهد؛ چون ادله ای داریم که بوی تجویز از آن می آید. بنا بر این، گاهی احتیاط وجوبی هنگام عدم تمکن از فتواست و گاهی هم فقیه فرصتی برای مراجعه ندارد و به خاطر همین، فعلاً احتیاط می کند، که البته این کار عیبی هم ندارد.

۲- بیان احتمالات و فروض

احتمال یکم: مشتری چه مسلمان باشد چه کافر، معامله گوشت مختلط جایز است؛ اما مسلمان نمی تواند از گوشت برای خوردن استفاده نماید.

احتمال دوم: اگر مشتری، کافری باشد که گوشت مردار را حلال می داند، معامله به صورت مختلط جایز است.

ص: ۳۸۲

۱- (۱). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی: ج ۳ ص ۱۱۳.

۲- (۲). المهذب: ج ۲ ص ۴۴۲.

وجه اشتراک این دو احتمال در این است که مبیع مختلط، مورد حکم جواز قرار گرفته است؛ یعنی ثمن در مقابل گوشت مردار و تذکیه شده قرار می گیرد.

احتمال سوم: معامله در صورتی جایز است که به قصد فروش گوشت تذکیه شده صورت گرفته باشد؛ یعنی بایع، تنها گوشت مذکّی را قصد می کند.

احتمال چهارم: معامله در صورتی جایز است که به قصد استنقاذ مال کافر باشد؛ یعنی بایع قصد معامله حقیقی نمی کند، بلکه به این نیت که مال کافر را از دست او خارج کند، گوشت مختلط را به او می فروشد.

احتمال پنجم: بایع مخیر است که هر کدام از این دو را بفروشد. این احتمال بنا بر مبنایی است که موافقت قطعی در علم اجمالی را واجب نمی داند و معتقد است که فرد می تواند یکی از اطراف را مرتکب شود.

احتمال ششم: اگر مشتری یک نفر باشد، معامله صحیح نیست؛ ولی اگر دو نفر باشند، صحیح است. محقق خوبی در مصباح الفقاهه چنین دیدگاهی را مطرح نموده است.

احتمال هفتم: معامله گوشت مردار مخلوط به مذکّی، به هیچ وجه جایز نیست.

احتمال هشتم: گوشت مختلط، حکم گوشت مشته را دارد؛ یعنی باید فحص و جستجو کرد تا گوشت مردار از گوشت تذکیه شده تمیز داده شود.

در این جا نوبت به بررسی ضوابط و قواعد و روایات موجود می رسد تا نتیجه این بحث مشخص گردد.

۳- مقتضای قواعد

بر اساس مبنای کسی که انتفاع از مردار، برای غیر از اکل و شرب، جایز می داند و قائل است به این که هرگاه انتفاع جایز باشد، بیع نیز جایز خواهد بود، مقتضای قاعده این است که هرگاه بیع مردار به صورت منفرد جایز بود، بیع مردار به صورت مختلط نیز به طریق اولی جایز باشد. پس همان گونه که پیش تر گفته شد، چنین افرادی اصلاً در

این نزاع داخل نیستند؛ زیرا روشن است که طبق مبنای آنها چنین بیعی جایز است.

امّا بر اساس مبنای مشهور، که نه انتفاع از مردار را جایز می دانند و نه بیع انفرادی آن را، نتیجه این می شود که مردار هیچ مالیتی ندارد و از این رو، هرگز نمی توانیم آن را به همراه مذکی - که مالیت دارد - معامله کنیم، به طوری که ثمن در مقابل هر دوی آنها واقع شود.

امّا بر اساس مبنای کسی که انتفاع را جایز می داند، ولی بیع انفرادی مردار را جایز نمی داند، مقتضای قاعده این است که مکلف بتواند این گوشت مختلط را به قصد مذکی بفروشد و ثمن را در ازای مذکی قرار دهد؛ ولی چون نمی داند میته و مذکی کدام است، هر دو را با هم به مشتری تحویل دهد. البته طبق این مبنا می تواند به کافر نیز این گوشت را بفروشد تا او برای خوردن استفاده کند؛ لیکن این سخن در صورتی است که بگوییم: کفار مکلف به فروع نیستند.

محقق خوبی قدس سره درباره این مسئله می نویسد:

إنّ المدرك لحرمه بيع الميته إن كان هي النصوص والإجماعات فلا شبهة في أنّها لا تشملان صورة الإختلاط؛(۱) اگر مستند معامله مردار به صورت منفرد، روایات و نصوص باشد، شکی نیست که آن روایات شامل صورت اختلاط نمی شود.

دلیل ایشان برای این سخن آن است که روایاتی که ثمن مردار را سحت معرفی کرده بود و یا حتی صحیحه بزنی، انصراف به جایی دارد که ثمن در مقابل مردار به صورت منفرد قرار گیرد؛ ولی در صورتی که ثمن در مقابل گوشت مردار مختلط به مذکی قرار گیرد، از محدوده دلالت این روایات خارج است.

به نظر می رسد که این سخن محقق خوبی قدس سره در مورد روایات

«ثمن الميته سحت»، قابل پذیرش است؛ ولی نسبت به صحیحه بزنی اثبات این سخن مشکل است؛ زیرا

ص: ۳۸۴

عبارت «لایاکل و لایبعا» اطلاق دارد و هر دو صورت، یعنی بیع مردار به صورت منفرد و بیع مردار مختلط با مذکّی را در بر می گیرد.

در ادامه محقق خوینی قدس سره می فرماید:

وإن كان المدرك في المنع هي حرمة الإنتفاع بالمیته لكونها في نظر الشارع مسلوب المالیة نظیر الخمر والخنزیر وقلنا بتنجیز العلم الإجمالی، فغایه ما یتربّ علیه هو عدم جواز بیعهما من شخص واحد للعلم الإجمالی بوجود ما لا یجوز الإنتفاع به فیهما، فإنّ العلم الإجمالی یوجب وجوب الإجتناّب عن كلا المشتهین...؛(۱) و اگر دلیل حرمت بیع مردار به صورت منفرد، سلب مالیت شرعی از آن باشد و همچنین اگر منجزیت علم اجمالی پذیرفته شود، در این صورت نمی توان مردار مخلوط به مذکّی را به مشتری واحد فروخت؛ ولی اگر به دو مشتری فروخته شود، مانعی ندارد.

توضیح آن که: اگر مردار مختلط به مذکّی به یک نفر فروخته شود، به علّت وجود علم اجمالی به نجاست و مردار بودن یکی از آن دو، این معامله صحیح نخواهد بود؛ ولی اگر به دو نفر فروخته شود، مانعی ندارد؛ چراکه در این حال، دو قطعه گوشت وجود دارد که نمی دانیم کدام مردار و کدام تذکیه شده است. پس یکی از این دو گوشت را به زید می فروشیم و اشکالی هم ندارد؛ چون علم به این که این حتماً مردار است نداریم؛ بلکه فقط احتمال می دهیم و احتمال هم مانعیت ندارد. پس این معامله درست است. گوشت دوم را نیز می خواهیم به مشتری دیگر بدهیم، ولی احتمال می دهیم که مردار باشد؛ لیکن مجرد احتمال در این جا نیز مانع از جواز انتفاع نیست.

بنا بر این، هم در بیع نخست، مشتری می تواند استفاده کند و هم در بیع دوم. البتّه در این صورت نیز بایع نمی تواند در ثمن اخذ شده تصرّف کند؛ چراکه منجزیت علم اجمالی برای او ثابت است.

ص: ۳۸۵

این جا مانند جایی است که علم اجمالی به نجاست یکی از دو ظرف وجود دارد.

در این گونه موارد اگر یکی از آن دو ظرف را زید و دیگری را عمرو بردارد، نه زید علم اجمالی دارد و نه عمرو؛ چون آنها فقط با یک ظرف رو به رو هستند و علم اجمالی در جایی است که دو طرف داشته باشد. پس اجتناب بر آنها لازم نیست، بلکه فقط بر کسی که با هر دوی آنها مواجه است، اجتناب لازم است.

بنابراین، گویا این جا نیز مانند مواردی است که یکی از اطراف علم اجمالی از بین می رود و یا از محل ابتلا خارج می شود؛ چراکه در این گونه موارد اصولی ها معتقدند که ارتکاب طرف باقی مانده جایز است.

به طور کلی در بحث علم اجمالی، مشهور فقها معتقدند که علم اجمالی در همه موارد منجز تکلیف است؛ یعنی اگر علم اجمالی بر حرمت یکی از دو مورد باشد، لازم است از هر دو مورد اجتناب شود. بر اساس این دیدگاه، خوردن و فروش مردار مختلط به مذکّی حرام است.

لیکن امام خمینی قدس سره بر خلاف نظر مشهور، معتقد است که علم اجمالی دو گونه دارد و تنها در یک نوع از آن اجتناب از هر دو طرف لازم است. به عبارت دیگر، تنها یک نوع از علم اجمالی، منجز تکلیف است و در نوع دیگر آن، امکان ارتکاب یکی از دو طرف وجود دارد:

الف) نخستین قسم از علم اجمالی که ارتکاب هیچ یک از طرفین در آن جایز نیست، در مواردی است که علم اجمالی به یک حکم فعلیّت یابد و اراده جزمی به آن تعلّق بگیرد. مثلاً می دانیم که یکی از این دو ظرف نجس است، به خاطر همین علم اجمالی داریم به این که وجوب اجتناب از نجس برای ما فعلیت دارد و شارع، بالفعل یک حکمی را متوجه ما کرده است. در این قسم اگر همین شارع - که در این جا حکم بالفعل و اراده حتمی دارد و می گوید حتماً باید این حکم امتثال شود - بخواهد ترخیص در ارتکاب یکی از دو طرف بدهد، کار او مستلزم تناقض خواهد بود؛ زیرا

از یک سو به یک حکم فعلی علم یافته ایم و از سوی دیگر، ارتکاب یکی از دو طرف، رخصت داده شده است.

ب) دومین قسم علم اجمالی، که می توان در آن یکی از طرفین را مرتکب شد، مواردی است که علم اجمالی از طریق یک حجت شرعی به وجود آمده است و اطلاق یا عموم یک دلیل شرعی، شامل مورد مشتبه می شود. برای مثال، اطلاق آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ»؛^۱ شامل مرداری که برای ما مشتبه است و به آن علم اجمالی داریم نیز می شود؛ یعنی مفاد اطلاق این آیه، این است که مردار حرام است، خواه علم تفصیلی به وجود مردار داشته باشیم و خواه علم اجمالی.

به باور امام خمینی قدس سره اگر در این قسم، دلیلی بر رخصت ارتکاب یکی از دو طرف موجود باشد، تناقض حاصل نمی شود. پس با توجه به این که در مسئله مورد بحث نیز علم اجمالی از نوع دوم است، می توان «اصل حلیت» را به عنوان دلیلی بر اجازه ارتکاب یکی از دو طرف به شمار آورد.^(۱)

یعنی در صورت اول که ما به یک اراده فعلی اجمالی علم داریم، خود شارع هم نمی تواند نسبت به یکی از دو طرف ترخیص دهد؛ ولی در مورد دوم، شارع می تواند با یک دلیل دیگری بگوید: «اگر مرداری با مذگی مشتبه شد، می توانید از هر دو و یا یکی از آنها استفاده کنید»؛ زیرا در این صورت، ورود ترخیص مستلزم تناقض نیست.

پس با توجه به این که در بیشتر موارد، علم اجمالی از نوع دوم است، می توان دلیلی از قبیل اصل حلیت را جاری کرد و ترخیص شارع را اثبات نمود.

مطلب دیگر آن که به باور برخی از فقها، می توان یکی از دو طرف علم اجمالی را اختیار کرد و مرتکب شد و طرف دیگر را به عنوان بدل از حرام واقعی کنار گذاشت.

مبنای این سخن، جاری ساختن اصل حلیت به صورت تخییری در یکی از دو طرف علم اجمالی است.

ص: ۳۸۷

لیکن برخی همچون میرزا محمد تقی شیرازی قدس سره معتقدند که اصل حلیت، تنها اجازه استفاده از یکی از دو طرف را می دهد و نمی توان از آن به عنوان مصحح بیع استفاده نمود. به عبارت روشن تر، با اصل حلیت تنها می توان جواز اکل را ثابت نمود نه صحت بیع را؛ یعنی در بحث مردار وقتی گفته می شود بیع آن حرام است، می توان نتیجه گرفت که تنها بیع گوشتی که واقعاً تذکیه شده باشد، صحیح است، در حالی که با اصل حلیت تنها می توان تذکیه ظاهری را ثابت نمود. (۱)

امام خمینی قدس سره در پاسخ به سخن ایشان می فرماید: جواز اکل نشان دهنده مالیت است و با وجود مالیت، بیع نیز صحیح است حتی اگر مالیت ظاهری باشد. از سوی دیگر، مالیت مردار عقلایی است و تا زمانی که شارع آن را رد نکند، جایز باقی خواهد ماند. از این رو، بیع آن اشکالی ندارد. (۲)

در نهایت می توان گفت: اگر طبق نظر مشهور، ارتکاب هیچ یک از دو طرف علم اجمالی را جایز ندانیم، خوردن و معامله مردار مختلط به مذکّی نیز جایز نخواهد بود و باید از هر دو اجتناب کرد؛ اما اگر ارتکاب یکی از دو طرف را جایز دانستیم، نسبت به طرف اختیار شده، جواز اکل و جواز بیع وجود دارد. همچنین بنا بر نظر کسانی که ارتکاب هر دو طرف علم اجمالی را جایز می دانند، اکل و معامله مردار مختلط به مذکّی جایز است.

۴- روایات

در مقام بررسی روایات باید توجه کرد که آیا می توان از این روایات، جواز معامله مجموع مبیع - یعنی گوشت مردار و گوشت مذکّی را استفاده نمود؟ و اگر نتوان جواز مبیع مجموع را استفاده کرد، آیا با بیع می تواند تنها گوشت مذکّی را قصد کند و در مقام تسلیم هر دو را به مشتری تحویل دهد؟

درباره این مسئله روایات پرشماری وجود دارد که به بررسی آنها می پردازیم:

ص: ۳۸۸

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۱۱.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۹۱.

گروهی از روایات دلالت دارند بر این که: مردار مختلط به مذکّی را می توان به کسی که مردار را حلال می داند فروخت.

گروهی از روایات، احادیثی هستند که می گویند: اگر مردار با مذکّی مختلط شد، مذکّای واقعی نیز دیگر به درد نمی خورد و هر دو را جلوی سگ ها بریزید.

گروه سوم نیز روایاتی هستند که می گویند: مختلط نیز مانند مشتبه است؛ یعنی باید آن را در آتش انداخت تا اگر منقبض شد، حکم به تذکّیه آن و اگر منبسط شد، حکم به مردار بودن آن کنیم.

۴-۱. بررسی گروه اوّل: جواز بیع

۴-۱-۱. روایت یکم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: إِذَا اخْتَلَطَ الذَّكِيُّ وَالْمَيْتَةُ بَاعَهُ مِمَّنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ وَأَكَلَ ثَمَنَهُ؛ (۱) امام صادق علیه السلام فرمودند: زمانی که گوشت مردار و گوشت تذکّیه شده با یک دیگر مخلوط شوند، می توان آن را به کسی که مردار را حلال می داند فروخت.

این روایت، صحیح است و سند آن مشکلی ندارد.

در این روایت سه جهت باید مورد بحث قرار گیرد:

یک. آیا مقصود از کلمه «باعه» بیع واقعی و حقیقی است، یا نتیجه و ظاهر بیع؟ علامه قدس سره در مختلف الشیعه آورده است: «إِنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ بِيَعًا بَلْ هُوَ اسْتِنْقَاذُ مَالِ الْكَافِرِ مِنْ يَدِهِ بِرِضَاهُ». در عبارت دیگر هم آورده است: چون از نظر بذل مال در مقابل عوض، با بیع مشابهت دارد، بر آن اطلاق بیع شده است. در مباحث بعد، این جهت را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ص: ۳۸۹

دو. در مورد ضمیر «باعه» دو احتمال وجود دارد: نخست این که چه بسا مقصود از آن مذکای واقعی باشد. دوم این که ممکن است مرجع ضمیر، گوشت مختلط باشد.

این دیدگاه مورد قبول بسیاری از فقها و ظاهراً صحیح است.

سه. مراد از «مَمَّنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ» افرادی هستند که گوشت مردار را برای خود مباح می دانند، خواه اهل کتاب باشند، خواه ملحد و مشرکی که اهل کتاب نیستند.

۲-۱-۴. روایت دوم:

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَنَمٌ وَبَقَرٌ وَكَانَ يُدْرِكُ الذِّكْيَ مِنْهَا فَيَعْرِزُهُ وَيَعْرِزُ الْمَيْتَةَ ثُمَّ إِنَّ الْمَيْتَةَ وَالذِّكْيَ اخْتَلَطَا كَيْفَ يَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ:

يَبِيعُهُ مِمَّنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ وَيَأْكُلُ ثَمَنَهُ فَإِنَّهُ لَأَبَاسٌ؛ (۱) از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که گاو و گوسفند داشته و مردار و تذکیه شده آن را جدا می کند، اما در موردی این دو با یک دیگر مخلوط شده اند، او چگونه می تواند از این گوشت استفاده کند؟ امام علیه السلام فرمودند: به کسی که مردار را حلال می داند، بفروشد و در ثمن آن تصرف کند که این کار اشکالی ندارد.

در مورد ابراهیم بن هاشم در سند این روایت، اختلاف نظر وجود دارد و از همین رو، برخی این روایت را صحیح و برخی آن را حسن می دانند. نکته ای که باید توجه داشت این است که اگر یک نفر دو روایت را از یک امام علیه السلام روایت کند، نتیجه اش این است که روایت دیگر، همان روایت اول باشد و یک روایت محسوب شوند. در این جا نیز این دو روایت را که حلبی نقل می کند، به منزله یک روایت است.

۳-۱-۴. روایت سوم:

وَ يَأْسَنَادُهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ ابْنِ أَبِي

ص: ۳۹۰

عَمِيرٌ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبُخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْعَجِينِ مِنَ الْمَاءِ النَّجِسِ كَيْفَ يُصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُبَاعُ مِمَّنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ؛ (۱) از امام صادق علیه السلام سؤال شد که با خمیری که از آب نجس درست شده است چگونه رفتار کنند؟ ایشان در پاسخ فرمودند: به کسی که مردار را حلال می داند، بفروشند.

در این روایت، خمیر نجس در حکم مردار قرار گرفته است.

اینک لازم است نکاتی را پیرامون روایات مطالعه شده، اشاره نمود. این نکات عبارت اند از:

نکته اول: محقق خویی قدس سره در کتاب مصباح الفقاهه می فرماید: عبارت «مَمَّنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ» در این روایات خصوصیتی ندارد؛ چراکه در آن زمان انتفاع غالب مردار، خوردن بوده است. از این رو امام علیه السلام فرموده اند: فروختن مردار به کسی که آن را حلال می داند، جایز است حتی اگر برای خوردن باشد؛ لیکن در عصر حاضر که می توان انتفاعات بسیاری را برای مردار تصور نمود و از طرفی با توجه به مبنای ما که انتفاع از مردار در منافع حلال جایز است، می توان گفت: «مَمَّنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ» خصوصیتی ندارد. (۲)

به نظر می رسد که این سخن محقق خویی قدس سره خالی از اشکال نیست؛ زیرا در زمان امام صادق علیه السلام انتفاع از مردار منحصر در خوردن نبوده است؛ بلکه برای ساخت غلاف شمشیر، تهیه لباس و مانند آن از مردار استفاده می شده است. از این رو، بهتر است بگوییم: این روایات در خصوص خوردن وارد شده اند. شاهد آن نیز این است که خمیر تنها برای خوردن استفاده می شود. پس قید «مَمَّنْ يَسْتَحِلُّ» احترازی است؛ یعنی مردار مخلوط به مدگی را برای اکل، تنها می توان به کسی که آن را حلال می داند، فروخت.

ص: ۳۹۱

۱- (۱). همان.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۲۹.

نکته دوم: از این گونه روایات می توان یک ضابطه عمومی به دست آورد و آن این است که جواز فروش مردار به کسی که آن را حلال می داند، اختصاص به گوشت مختلط ندارد؛ بلکه اگر شخصی یک گوسفند مرده معین داشته باشد، می تواند آن را به کسی که مردار را حلال می داند، بفروشد؛ زیرا صحیحه حلبی بر روایت «ثمن الميته سحت» حکومت دارد؛ یعنی وقتی امام علیه السلام در پاسخ سؤال «یاکل ثمنه» می فرمایند:

«لابأس»، معنایش این است که این روایت می تواند آن روایات عام را مقید کند. بنا بر این، ثمنی که در مقابل مردار دریافت می شود سحت است، جز در مواردی که به «من یستحل الميته» فروخته شود.

نکته سوم: علامه حلی قدس سره درباره دو روایت حلبی می فرماید: از این روایات استفاده می شود که قصد سائل و امام علیه السلام معامله نیست؛ بلکه خارج کردن مال از دست کافر و استنقاذ مال از اوست؛ یعنی مال کافر حربی برای مسلمانان مباح است؛ ولی چون در حال حاضر گرفتن مال از او ممکن نیست، پس می توان به بهانه فروش گوشت به او پول را از وی استنقاذ کرد.

لیکن به نظر می رسد که اصلاً در این روایات، قرینه ای که اشاره به استنقاذ مال داشته باشد وجود ندارد؛ زیرا در این روایات، یا پرسش درباره حکم بیع است و یا درباره این که چه کاری با آن انجام دهیم؟ پس اگر مقصود امام علیه السلام استنقاذ بود، می توانستند بفرمایند: گوشت مختلط را به کافر بده تا مال او را استنقاذ کنی؛ لیکن به جای این تعبیر، از واژه «بیع» استفاده کرده اند. بنا بر این، اگر بخواهیم کلام ایشان را حمل بر استنقاذ کنیم باید بگوییم: مقصود از بیع، بیع ظاهری و مقصود از «یاکل ثمنه» نیز ثمن ظاهری می باشد، در حالی که این خلاف ظاهر است.

افزون بر این، استنقاذ از هر کافری جایز نیست؛ بلکه مال اهل ذمه محترم است. از ایرن رو، تنها کافر حربی شامل این حکم می شود.

البته محقق خوئی قدس سره نیز برای رد ادعای یاد شده، به نکته خوبی اشاره کرده است.

ایشان می فرماید: راوی حدیث (حلبی) اهل کوفه بود و هیچ کافری در کوفه آن زمان وجود نداشته است که بتوان مال او را استنقاذ کرد.^(۱) لیکن به نظر می رسد که هرچند این سخن، دقت اجتهادی بسیار خوبی است ولی باید توجه کرد که اولاً: در آن زمان در کوفه ناصبی وجود داشته است که می توان مال آنان را استنقاذ کرد. ثانیاً: حلبی می گوید: «من در محضر امام صادق علیه السلام بودم»؛ پس با توجه به این که امام صادق علیه السلام در مدینه ساکن بودند، معلوم می شود که این روایت در مدینه صادر شده است. از این رو، نمی توان سخن محقق خوینی قدس سره را پذیرفت.

نکته چهارم: با استفاده از روایات یاد شده، معلوم می شود که کافر به فروع مکلف نیست، و گرنه همان طور که خوردن مردار بر مسلمان حرام است، بر آنها نیز حرام می بود و استثنا کردن آنها وجهی نداشت.

نکته پنجم: از روایات استفاده می شود که فقط بیع «گوشت مختلط» به کسی که آن را حلال می داند، جایز است، نه خصوص «گوشت مذکی»؛ پس معلوم می شود که وجود مذکی نقشی ندارد و ملاک حکم فقط همان «من یستحلّ المیتة» است.

نکته ششم: شیخ انصاری قدس سره پس از نقل دو روایت حلبی می نویسد:

ویمکن حملها علی صورہ قصد البائع المسلم اجزاءها التی لا تحلّها الحیاه من الصوف والشعر والعظم؛^(۲) به عقیده ایشان می توان این دو روایت را بر اجزایی از بدن مردار که دارای حیات نیستند، حمل نمود.

امام خمینی قدس سره درباره این سخن شیخ انصاری قدس سره می نویسد: کنار گذاشتن این روایات بهتر از حملی است که شیخ قدس سره انجام می دهد؛ زیرا پرسش سائل درباره گوشت مختلط و پاسخ امام علیه السلام نیز جواز فروختن آن به کافری است که مردار را حلال می داند؛ پس هیچ قیدی دال بر این که نظر ایشان، اجزای بدون حیات مردار است،

ص: ۳۹۳

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۱۳۰.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۸.

همچنین شیخ انصاری قدس سره می گوید: محقق سبزواری قدس سره در کتاب کفایه الأحکام، عمل به این دو روایت را وجیه شمرده است؛ (۲) اما در ادامه با عبارت «فهو مشکل»، در دیدگاه محقق سبزواری خدشه وارد می کند. (۳)

از این رو، طبق نظر شیخ قدس سره، معامله گوشت مختلط به کسی که مردار را حلال می داند، جایز نیست. البتّه ایشان برای این عبارت خود (فهو مشکل) هیچ دلیلی ذکر نکرده است؛ لیکن دیگران وجوهی را در این باره ذکر کرده اند که ما به بررسی آنها می پردازیم.

وجه اوّل: چه بسا کسی بگوید: جواز معامله گوشت مختلط، مشکل است؛ چون دو روایتی که بر جواز بیع مردار دلالت می کنند شاذ و روایاتی که بر منع دلالت دارند، بسیارند. از این رو، فقها از عمل به این دو روایت اعراض کرده اند.

ولی به نظر می رسد که این وجه درست نیست؛ زیرا:

نخست این که: صاحب وسائل در باب حکم بیع مردار مختلط به مذکّی، شش روایت نقل کرده است که بر جواز دلالت می کنند، (۴) در حالی که روایات مانعه بیش از پنج روایت نیست. از این رو نمی توان گفت که روایات مجوّزه شاذ هستند.

دوم این که: شیخ طوسی قدس سره در النهایه (۵) و ابن حمزه قدس سره در الوسیله (۶) بر طبق این روایات فتوا داده اند و محقق سبزواری قدس سره نیز عمل به این دو روایت را وجیه دانسته است. همچنین صاحب جواهر قدس سره در این باره می نویسد:

و بالجمله فالمتّجه العمل بالخبرین الجامعین لشرائط الحجّیه خصوصاً بعد الشهرة المحکیه فی مجمع البرهان علی العمل بهما
وابن ادريس طرحهما علی

ص: ۳۹۴

۱- (۱). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۹۶.

۲- (۲). کفایه الفقه: ج ۱ ص ۴۲۴.

۳- (۳). کتاب المكاسب: ج ۱ ص ۳۷.

۴- (۴). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۹۹.

۵- (۵). النهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی: ص ۹۷.

۶- (۶). الوسیله إلی نیل الفضیله: ص ۳۶۲.

أصله؛^(۱) عمل کردن به دو خبری که دارای شرایط حجّیت است، وجیه و خوب به نظر می رسد، مخصوصاً پس از شهرتی که در مجمع الفائده و البرههان برای عمل به این دو ادّعا شده است. و این که ابن ادریس این روایات را کنار گذاشته است، به خاطر مبنای او دربارهٔ عدم حجّیت خبر واحد است.

به علاوه برخی از فقها، مانند محقق و علامه قدس سرهما، این روایات را بر جایی حمل کرده اند که قصد فروشنده فروختن مذکّی باشد، از این رو، هرچند ما پیش تر گفتیم که این حمل، بر خلاف ظاهر روایات است، لیکن این دلالت می کند بر این که محقق و علامه قدس سرهما نیز بر طبق این دو روایت عمل کرده اند، اگرچه آنها را بر صورتی حمل کرده اند که مکلف بیع مذکّی را قصد کند.

در علم رجال، این بحث مطرح است که اگر اصحاب بر طبق روایت صحیحی فتوا ندادند، آیا حجّیت این روایت مخدوش می شود؟ در این باره دو دیدگاه وجود دارد:

فقهای قم، مانند محقق حائری، محقق بروجردی، امام خمینی و شاگردان ایشان قدس سرهم، اعراض اصحاب را موجب از بین رفتن حجّیت می دانند. لیکن دیدگاه بزرگان نجف (مانند محقق خویی قدس سره) این است که اعراض اصحاب، ضربه ای به حجّیت خبر نمی زند و باید به روایاتی که سند صحیح دارند، عمل کرد.

باور ما دربارهٔ این بحث این است که - چنان که در جای خودش و در یکی از بحث های گذشته ثابت کردیم، اعراض اصحاب حجّیت را از بین می برد، همان طور که عمل کردن اصحاب به یک روایت ضعیف نیز ضعف سند آن را جبران می کند.

خود شیخ انصاری قدس سره هم این دیدگاه را پذیرفته است؛ یعنی ایشان در جایی که مشهور از روایتی اعراض کنند، دیگر به روایت عمل نمی کند و در جایی که مشهور بر طبق روایتی فتوا دهند، به آن روایت عمل می کند.

اتّفاقی یکی از اهرم هایی که تا به حال سبب شده است چارچوب اصلی فقه ما باقی

ص: ۳۹۵

بماند همین است؛ زیرا اگر کسی روایاتی را جعل کند و برای آنها سند صحیح بیاورد و آن را در لابلای یک کتاب فقهی منتشر کند، تنها راهی که می توان به نامعتبر بودن روایت او پی برد، این است که فقها و متقدمین بر طبق این روایت فتوا نداده باشند؛ زیرا فتوا ندادن بزرگان بر طبق آن نشان می دهد که این روایت حتی اگر صادر هم شده باشد، یک اشکال پنهان دارد که ما از آن بی اطلاعیم.

البته برخی هم تفصیل داده و گفته اند: اعراض مشهور قاذح است؛ ولی فتوایشان جابر نیست. لیکن ما بحث در این باره را به جای خودش موکول می کنیم.

وجه دوم: شاید کسی بگوید: این که شیخ انصاری قدس سره جواز بیع گوشت مختلط را به مستحل مشکل می داند، علتش این است که میان روایات مجوزه و روایات مانعه، تعارض مستقر وجود دارد.

لیکن این سخن صحیح نیست؛ چراکه روایات مجوزه، مخصّص روایات مانعه اند؛ زیرا به طور کلی از نگاه عرف، یک روایت خاص می تواند حتی بر بیست روایت عام مقدّم شود. از این رو، در این جا نیز تعارض مستقری وجود ندارد و روایات مجوزه، روایات مانعه را مقید می کنند.

وجه سوم: سومین توجیه، مطابق با مبنای کسانی است که کفار را نیز مکلف به فروع می دانند. بر اساس این دیدگاه، جواز معامله گوشت مختلط مشکل است؛ چون عمل به روایاتی که آن را تجویز می کنند، مستلزم اعانت بر گناه بوده و عقلاً مذموم و شرعاً حرام است. پس باید این روایات را کنار گذاشت.

برای پاسخ به این توجیه، دو پاسخ داده شده است:

پاسخ نخست: آیه شریفه «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»^۱ که دلیل بر حرمت اعانت بر اثم شمرده می شود، عمومیت دارد و قابل تخصیص است؛ یعنی می توان گفت: اعانت بر اثم حرام است مگر جایی که کافری می خواهد گناه را انجام دهد.

ولی به نظر می‌رسد که این پاسخ درست نیست؛ زیرا اگرچه حرمت اعانت بر اثم عمومیت دارد، ولی از تخصیص گریزان است، چراکه «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» اگر به ملاک عقل باشد، هرگز قابلیت تخصیص ندارد؛ چون مثل این است که بگوییم: «ظلم بر خدا قبیح است مگر این که...»؛ روشن است که در این جا استثنا معنا ندارد؛ زیرا صدور ظلم از خداوند متعال محال است. اگر هم دارای یک ملاک شرعی باشد، لسانش به گونه ای است که تخصیص بردار نیست. پس این پاسخ، صحیح به نظر نمی‌رسد.

پاسخ دوم: اعانت بر اثم در جایی حرام است که شخص معین به قصد این که این گناه از دیگری صادر شود به او کمک کند؛ ولی در جایی که او قصد به گناه انداختن دیگری را ندارد، اعانه صدق نمی‌کند. پس این مسئله نیز شبیه مسئله «بیع العنب» است که انگور را به کسی می‌فروشیم که می‌دانیم خمر از آن درست می‌کند، ولی قصد ما این نیست که او از آن خمر بسازد. در این جا می‌گویند: فروش انگور به این شخص، مانعی ندارد، هرچند همین حکم نیز محل اختلاف است.

به تعبیر دیگر، در حرمت اعانت بر اثم، قصد لازم است، نه صرف این که گناه خارجی بر این فعل مترتب شود.

وجه چهارم: برخی از فقها همچون سید عاملی قدس سره در مفتاح الکرامه، این دو روایت را حمل بر تقیه کرده اند. (۱) لیکن مخدوش بودن این نظر روشن است؛ زیرا تقیه در صورتی معنا خواهد داشت که اهل سنت نیز معامله گوشت مختلط را به کافر مستحل جایز بدانند، در حالی که آنها چنین نظری ندارند.

وجه پنجم: وجه دیگری که برای توجیه سخن شیخ انصاری قدس سره مطرح شده، این است که این دو روایت بر تعجیز حمل شوند؛ یعنی امام علیه السلام برای بیان این مطلب که گوشت مختلط هیچ ارزشی ندارد، راهی را پیشنهاد کرده اند که عمل به آن ممکن نیست؛ زیرا پس از زمان حضرت موسی علیه السلام، هیچ مذهب و دینی مردار را حلال ندانسته است.

ص: ۳۹۷

این توجیه نیز صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا:

أولاً: خلاف ظاهر روایت است؛ چراکه سائل از امام علیه السلام می‌پرسد: با این گوشت چه کنم؟ و ایشان در پاسخ می‌فرمایند: به مستحلّ مردار بفروش. پس اگر مستحلّ مردار وجود نداشت، سائل در این مورد نیز می‌پرسید و کسب تکلیف می‌کرد. از این رو، ظاهر روایت این است که سائل، پاسخ خود را گرفته و به آن عمل کرده است.

ثانیاً: در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله کسانی بودند که مردار را حلال می‌دانستند. آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»^۱ اشاره به موقوذه، متردیه و نطیحه دارد که از مصداق‌های مردار به شمار می‌روند، ولی در آن زمان حلال دانسته می‌شد. از این رو، صاحب مفتاح الکرامه نیز از فاضل مقداد چنین نقل می‌کند:

إنّهم فی الجاهلیه لا یحرّمون المیتة؛^(۱) آنان در زمان جاهلیت، مردار را حرام نمی‌دانستند

پس از بررسی کامل این روایات و وجوه بیان شده برای توجیه کلام شیخ انصاری قدس سره، دانستیم که این روایات از نظر دلالت و سند، مشکلی ندارند و می‌توان به آنها عمل نمود.

تا این جا گروه اول از روایات مجوّزه (روایاتی که فروختن مردار به مستحلّ را تجویز می‌کردند) مورد بررسی قرار گرفت. اما گروه دوم، روایاتی است که می‌گویند:

مختلط را جلوی سگ ها بیندازید. پس باید ببینیم آیا گروه اول با گروه دوم منافات دارد یا خیر؟

۴-۱-۴. رابطه روایات مجوّزه با قاعده الزام

در این جا باید به این پرسش پاسخ دهیم که آیا روایات مجوّزه، به خودی خود، می‌توانند از ادلّه قاعده الزام باشند؟

ص: ۳۹۸

۱- (۲). مفتاح الکرامه: ج ۱۲ ص ۶۳.

توضیح آن که: در فقه قاعده ای داریم به نام قاعده الزام که می گوید: «ألزمو الناس بما ألزموا أنفسهم»؛ یعنی مردم را به آن چیزی که خود را به آن ملزم می کنند، ملزم کن.

برخی از بزرگان، مثل والد معظم ما - دام ظلّه العالی - در کتاب قواعد فقهیه خود، فرموده اند که این قاعده شامل کفار هم می شود؛ چون مراد از واژه «الناس» در این جا خصوص اهل سنت نیست؛ بلکه اعم از اهل سنت و کفار است؛ یعنی ما می توانیم کفار را به آنچه بر خودشان لازم می دانند، ملزم کنیم.

بر اساس این دیدگاه، در این جا نیز می توانیم بگوییم: شما که مردار را حلال می دانید آن را بگیریید و پول آن را بدهید. پس طبق قاعده الزام، کفار و کسانی که مردار را حلال می دانند، باید بر طبق این اعتقادشان عمل کنند؛ یعنی اگر مردار را به آنها فروختیم باید پول آن را به ما بپردازند. بر این اساس، این روایات صحیحه نیز می توانند از ادله قاعده الزام باشند.

لیکن تحقیق آن است که: این روایات، نه می توانند دلیل بر قاعده الزام باشند و نه می توانند از مصادیق آن به شمار روند؛ زیرا قاعده الزام این است که مردم را به آنچه بر خودشان الزام کرده اند، ملزم کنید. پس مورد بسیار روشن این قاعده - که در روایات هم وارد شده - این است که اگر مردی سنی، زن خود را سه طلاقه کرد باید بگوییم:

دیگری می تواند این زن را بگیرد؛ چراکه این سه طلاق بر اساس مذهب آنها صحیح است، هرچند طبق مذهب ما صحیح نیست. ولی در بحث ما، گفتگو درباره این است که ما مسلمانان، خوردن مردار را حرام و ثمن آن را سحت می دانیم. پس این که در روایات آمده است که گوشت مختلط را به کسی که آن را حلال می داند بفروشید، ربطی به قاعده الزام ندارد؛ چراکه اگر ما بخواهیم این روایات را با قاعده الزام مرتبط بدانیم، اشکالات زیادی وارد می شود.

مثلاً بسیاری از بزرگان، واژه «علی» در عبارت «بما ألزموا أنفسهم» را به معنای ضرری گرفته اند؛ یعنی اهل سنت یا کفار را به آن ضررهایی که خودشان بر خود ملزم کرده اند ملزم کنید. از این رو، بر اساس این معنا، این قاعده فقط موارد ضرری را در

برمی گیرد و شامل موارد غیر ضروری نمی شود. پس چه بسا کسی که مردار را حلال می داند، پول بسیار کمی به مسلمان دهد و بدون هیچ ضرری این مردار یا شیء مختلط را از او بخرد. در نتیجه قاعده الزام شامل او نمی گردد.

بنا بر این، با دقت معلوم می شود که این روایات، ربطی به قاعده الزام ندارند؛ یعنی نه از مصادیق قاعده الزام اند و نه دلیل بر آن؛ بلکه مخصّص عمومات مانعه هستند؛ یعنی با جمع این دو روایت با روایات مانعه، این نتیجه به دست می آید که بیع مردار برای خوردن، حرام و باطل است مگر به کسی که خودش آن را حلال می داند.

آری، اگر از روایات و ادله وارد شده در قاعده الزام، یک معنای وسیع و کلی را استفاده کنیم - یعنی جمودی بر تعبیر «الزام» و کلمه «علی» نداشته باشیم و بگوییم کسانی که بر طبق مذهبشان عملی صحیح است، اگر آن را انجام دادند، می توانیم آثار صحّت را بر آن مترتب کنیم -، در این صورت، دو روایت محلّ بحث نیز می توانند از ادله این قاعده شمرده شوند. (۱)

۴-۲. گروه دوم

۴-۲-۱. روایت اول: عدم جواز بیع

أخبرنا محمد حدثني موسى قال: حدثنا أبي عن أبيه عن جدّه جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَاهٍ مَسْلُوحِهِ وَأُخْرَى مَذْبُوحِهِ عَنْ عَمِّي عَلِيّ الرَّاعِي أَوْ عَلِيّ صَاحِبِهَا فَلَا يَدْرِي الذَّكِيَّةَ مِنَ الْمَيْتَةِ. قَالَ: ترم

]

تُزْمَى [بِهِمَّيَا جَمِيعاً إِلَى الْكِتَابِ؛ (۲) از امام عليه السلام چنین پرسیده شد که يك گوسفند مردار و يك گوسفند ذبح شده وجود دارد که صاحبش نمی داند کدام يك مردار و کدام مذکّی است؟! امام عليه السلام فرمودند: همه آنها را جلوی سگ ها بریزید.

ص: ۴۰۰

۱- (۱). استاد معظم در رساله قاعده الزام این نظر را که از نوآوری های مهمّ فقهی ایشان است، اختیار و آن را اثبات نموده اند.

۲- (۲). مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۷۳.

اشعث و اسماعیل در سند این روایت ممدوح هستند؛ اما این روایت در کتاب جعفریات وارد شده است و از آن جا که این کتاب را قرن سوم هجری از هند آورده اند، اثبات این که همه روایات آن را اشعث نقل کرده باشد، مشکل به نظر می رسد. البته در بحث رجال و درایه، همه تصریح کرده اند که شرط حجیت خبر این نیست که خبر حتماً در کتب اربعه باشد؛ چرا که ما روایاتی داریم که در کتب اربعه نیست و مورد فتوای فقها هم واقع شده است، مانند روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» و همین روایت مورد بحث، که در هیچ کدام از کتب اربعه شیعه نقل نشده است، ولی فقها بسیار به آن استناد کرده و فتوا داده اند. پس، لذا از این جهت ضربه ای به حجیت روایت وارد نمی شود؛ لیکن اصل کتاب در قرن سوم از هند آمده است و یقین نداریم که هر آنچه که در این کتاب آمده، حتماً اشعث نقل کرده باشد.

به هر روی، این روایت، دال بر این مطلب است که گوشت مختلط را باید جلوی سگ انداخت و روشن است که این وجوب، نفسی نیست؛ بلکه قطعاً امیرالمؤمنین علیه السلام با نقل این مطلب، به عدم جواز انتفاع از آن اشاره دارند. از این رو می توانیم با استفاده از این روایت بگوییم: گوشت مختلط قابلیت انتفاع ندارد.

لیکن این روایت با روایات مجوزه تنافی ندارد و توسط آنها تخصیص می خورد؛ یعنی معنای آنها این است که گوشت مختلط باید دور ریخته شود مگر در مواردی که بتوان آن را به یک کافر مستحل فروخت. اتفاقاً روایت پنجم که پس از این مورد مطالعه قرار می گیرد نیز شاهد بر این مطلب است.

۲-۲-۴. روایت پنجم:

وعنه «الشیخ الطوسی» عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ الْحَسَنِ (الْحُسَيْنِ) بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ زَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنْ قَطْرِهِ خَمْرٍ أَوْ نَبِيدٍ مُسْكِرٍ قَطَرَتْ فِي قَدْرِ فِيهِ لَحْمٌ كَثِيرٌ وَمَرَقٌ كَثِيرٌ؛ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُهْرَاقُ الْمَرَقُ أَوْ يُطْعَمُهُ أَهْلَ الدَّمِّهِ أَوْ الْكَلْبَ وَاللَّحْمَ اغْسِلُهُ وَكُلَّهُ، قُلْتُ: فَإِنَّهُ

ص: ۴۰۱

قَطَرَ فِيهِ الدَّمُّ، قَالَ: الدَّمُّ تَأْكُلُهُ النَّارُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، قُلْتُ: فَخَمَّرُ أَوْ نَبِيذُ قَطَرَ فِي عَجِينٍ أَوْ دَمٌ قَالَ، فَقَالَ: فَسَيَدُّ قُلْتُ: أْبَيْعُهُ مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَأَبِيئُ لَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ فَإِنَّهُمْ يَشْتَرُونَ شُرْبَهُ...؛(۱) از امام کاظم علیه السلام در مورد قطره شرابی که در دیگی پر از گوشت و آب گوشت افتاده سؤال شد؛ ایشان فرمودند:

آب گوشت را دور ریخته یا به اهل ذمه بدهید - زیرا شراب را پاک می دانند - یا به سگ بدهید اما گوشت را با آب بشور و بخور پرسیدم اگر قطره ای از خون در آن بریزد، فرمود اشکالی ندارد و آتش خون را از بین می برد عرض کردم اگر قطره خمر در خمیری قرار گیرد فرمود فاسد می شود عرض کردم آیا می توانم به یهودی یا مسیحی بفروشم و برای او بیان نمایم؟ فرمود: آری؛ چرا که ایشان حلال می دانند شرب خمر را....

علامه قدس سره از سویی خون را در این روایت بر خونی که نجس نیست، حمل می کند (مانند خون ماهی) و از سوی دیگر سند کافی را هم مورد خدشه قرار می دهد. ایشان درباره سند کافی می فرماید: «فی طریقه محمّد بن موسی فان کان هو ابن عیسی أبو جعفر، کان ابن الولید یقول: إنه یضع الحدیث».

در سند کافی(۲) آمده است: «محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن موسی، عن الحسن بن مبارک، عن زکریّا بن آدم». محمّد بن موسی ضعیف است.

مجلسی دوم در مرآه العقول آورده است این حدیث، مجهول یا ضعیف است. در جامع المدارک(۳) آمده است: «لا قصور فیه سنداً و دلالة». در التنقیح فی شرح العروه الوثقی به جهت ابن مبارک، روایت را ضعیف می دانند، در حالی که حسن بن مبارک مهمل است و نام صحیح او - چنان که محقق تستری قدس سره در قاموس آورده - حسین بن مبارک است.

شیخ مفید قدس سره به عموم این روایت استدلال نموده و می فرماید: اگر خون در اثر

ص: ۴۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۳ ص ۴۷۰.

۲- (۲). الکافی: ج ۶ ص ۴۲۲.

۳- (۳). جامع المدارک: ج ۵ ص ۱۷۵.

غلیان از بین برود پاک می شود. از استدلال ایشان مفید استفاده می شود که این روایت مورد اعراض اصحاب نیست. اما ابن ادریس و شمار دیگری از فقها، قائل به بقای این آب بر نجاست هستند؛ چون، ایشان غلیان را از مطهّرات نمی دانند، در حالی که این آب، آب قلیلی است که با نجاست ملاقات نموده است.

مستفاد از روایت، این است که در چنین مواردی هم می توان آن را دور ریخت و یا به اهل ذمه داد و یا جلوی سگ انداخت.

۴-۳. بررسی گروه سوم:

گروه سوم، روایاتی است که موضوع آنها گوشت مختلط نیست، بلکه درباره گوشت مشته وارد شده اند. مقصود از گوشت مختلط مواردی است که دو نوع گوشت، وجود دارد و ما نمی دانیم کدام مذکّی و کدام مردار است، و مقصود از گوشت مشته، مواردی است که فقط یک گوشت وجود دارد و ما نمی دانیم آیا مذکّی است یا مردار؟

این روایات عبارت اند از:

۴-۳-۱. روایت اول:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصِيرٍ (عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ شُعَيْبٍ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ دَخَلَ قَرْيَةً فَأَصَابَ بِهَا لَحْمًا لَمْ يَدْرِ أَمْ ذَكِيٌّ هُوَ أَمْ مَيْتٌ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَاطْرَحْهُ عَلَى النَّارِ فَكُلْ مَا انْقَبَضَ فَهُوَ ذَكِيٌّ وَكُلْ مَا انْبَسَطَ فَهُوَ مَيْتٌ؛ (۱) امام صادق علیه السلام درباره مردی که وارد روستایی شده و به گوشتی برخورد می کند که نمی داند مردار است یا تذکیه شده، فرمودند: باید آن را در آتش بیندازد، اگر جمع شود، مذکّی و اگر باز شود، مردار است.

ص: ۴۰۳

در سند این روایت، اسماعیل بن شعیب مجهول است. البته شیخ طوسی قدس سره معتقد است که بزنبی جز از ثقه نقل روایت نمی کند. از این رو، بر اساس دیدگاه ایشان، این روایت معتبر خواهد بود.

از طرفی چون فقها به این روایت عمل نموده اند، ضعف سند بر طرف می شود.

شهید اول در غایه المراد(۱) می نویسد: «وهذه وإن كان بعض رجالها فيه كلام إلا أن عمل الكافة بها يؤيدها ولا أعلم أحدا خالف فيها إلا أن المحقق في الشرائع والإمام المصنف أورداها بلفظ «قيل» المشعر بالضعف».

این روایت بر فرض صحّت سند، می تواند در مقابل اصل عدم تذکیه که میان جماعتی از متأخران مشهور است، قرار می گیرد. البته در برخی از روایات درباره لباسی که ندانیم میته است یا خیر، فرموده اند که نماز خواندن در آن صحیح است.

۲-۳-۴. روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تَأْكُلِ الْجِرِّيَّ وَلَا المارماهی وَلَا الطافی وَهُوَ الْعَذَى يموت فی الماء فیطفو علی رأس الماء وان وجدت سمکا... إلی أن قال وَإِذَا وَحِدَتْ لَحْمًا وَلَمْ تَعْلَمْ أَذِکِیْ هُوَ أَم مِیْتَةٌ فَأَلْقِ قِطْعَهُ مِنْهُ عَلَی النَّارِ فَإِنِ انْقَبَضَ فَهُوَ ذِکِیٌّ وَإِنِ اسْتَوْخَى عَلَی النَّارِ فَهُوَ مِیْتَةٌ؛(۲) شیخ صدوق قدس سره می گوید: امام صادق علیه السلام فرمودند: جری که همان اسبله ماهی یا نوعی از مارماهی است و نیز مارماهی و طافی، نخور... هرگاه گوشتی پیدا کردی که نمی دانی تذکیه شده یا مردار است، قطعه ای از آن را در آتش بینداز، پس اگر جمع شد، مذکّی و اگر منبسط شد، مردار است.

این روایت، از جمله مراسلات معتبر شیخ صدوق قدس سره است؛ چراکه ایشان به اسناد قطعی از امام صادق علیه السلام نقل روایت کرده است و چنان که پیش تر گفته شد، این گونه مراسلات صدوق قدس سره معتبرند.

ص: ۴۰۴

۱- (۱). غایه المراد: ج ۳ ص ۵۴۴.

۲- (۲). همان: ج ۲۴ ص ۱۱۸.

بنا بر این، در این دو روایت، امام علیه السلام نشانه ای برای تشخیص گوشت مردار از گوشت مذکی ارائه کرده اند و آن این است که گوشت مردار در آتش منبسط می شود، ولی گوشت مذکی منقبض می گردد. لیکن دیدگاه فقها درباره این دو روایت هماهنگ نیست؛ زیرا برخی مانند صاحب جواهر قدس سره معتقدند که شمار بسیاری از فقها مضمون این دو روایت را پذیرفته اند. (۱) از سوی دیگر، محقق خوئی قدس سره معتقد است که نمی توان به مضمون این دو روایت عمل کرد. (۲)

به نظر می رسد که گویا دیدگاه محقق خوئی قدس سره صحیح است؛ زیرا در صورتی عمل به مضمون روایت ممکن خواهد بود که امام علیه السلام این آزمایش را به عنوان یک اماره شرعی بیان کرده باشند، در حالی که به نظر می رسد که امام علیه السلام آن را به عنوان یک اماره عرفی و عقلایی مطرح کرده اند، نه اماره شرعی؛ زیرا گاهی ممکن است گوسفندی مردار باشد، اما گوشت او در آتش منقبض شود؛ برای نمونه، اگر گوسفندی رو به قبله ذبح نشده و یا نام خدا در هنگام ذبح برده نشده باشد، حکم مردار را دارد؛ ولی چون خون از بدن او بیرون رفته است، گوشت او در آتش جمع می شود. بله، در جایی که گوسفند خفه شده باشد ممکن است این نشانه تطبیق پیدا کند؛ لیکن در جایی که بسم الله نگفته اند و یا رو به قبله نبوده، ولی رگ های چهارگانه اش را بریده اند، این اماره صدق نمی کند.

از این رو، مضمون این دو روایت، قابل پذیرش نیست و بر فرض صحت سند و دلالت نیز این دو روایت، مربوط به مشتبّه هستند و ربطی به بحث مردار مختلط به مذکی ندارند. پس با توجه به این که الغای خصوصیت از مشتبّه نیز ممکن نیست، این دو روایت دلالتی بر جواز استفاده از گوشت مختلط ندارند، چنان که صاحب جواهر قدس سره نیز می فرماید: ما نمی توانیم در این جا الغای خصوصیت کنیم و بگوییم حکم مشتبّه و مختلط در این جا یکی است. (۳)

ص: ۴۰۵

۱- (۱). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۰۲.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۲.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۰۲.

نتیجه بررسی روایات:

بر این اساس، روشن شد که روایات دسته دوم با دسته اول منافات ندارد، و گروه سوم نیز اشکال سندی دارد و بر فرض که از اشکال سندی نیز چشم پوشی کنیم، اشکال دلالی دارد و حتی اگر از هر دو اشکال نیز چشم پوشی کنیم، به اشکال سومی برمی خورند و آن این است که مورد آنها مربوط به لحم مشتبّه است و ربطی به بحث ما ندارد. بنا بر این، ما باید روایات اول را اخذ کنیم؛ یعنی فروختن گوشت مختلط به کسانی که آن را حلال می دانند، جایز و صحیح است و می توان از مختلط بودن نیز الغای خصوصیت کرد و حتی خود میتّه معین را نیز به کسی که آن را حلال می داند، فروخت.

ب) بیع میتّه مختلط به مذکّی به قصد مذکّی

در بحث های پیشین، در مورد فروش گوشت مختلط به قصد مجموع، سخن به میان آمد؛ یعنی جایی که فروشنده هر دو را قصد کرده و ثمن دریافتی نیز در مقابل هر دو قرار گرفته است. لیکن فرع قابل تصوّر دیگر، این است که گوشت مختلط را تنها به قصد مذکّی به فروش برسانند.

۱- دیدگاه شیخ انصاری:

شیخ انصاری قدس سره درباره این فرع می فرماید: برخی از فقها همچون محقق حلّی و علامه حلّی قدس سرهما فروش گوشت مختلط به قصد مذکّی را جایز دانسته اند، خواه مشتری کافر مستحلّ باشد، خواه نباشد و چه فروشنده قصد خود را به مشتری بگوید و چه مشتری از این قصد بی خبر باشد و در نظر خود، ثمن را در مقابل مجموع پرداخت کند.

شیخ انصاری قدس سره دو اشکال بر این دیدگاه مطرح می کند:

نخست آن که: این معامله در هر صورتی برای مشتری بی فایده است؛ چراکه او به وجود مردار علم اجمالی رد و نمی تواند از آن استفاده کند و چیزی که قابلیت انتفاع

ندارد، مالیت نخواهد داشت و معامله چیزی که مال شمرده نمی شود، باطل است.

دوم آن که: حتی اگر کسی معتقد باشد که ارتکاب یکی از دو طرف در علم اجمالی جایز است، از آن جا که شرط جواز انتفاع، تذکیه است و احراز این شرط ضروری است، از این رو هر گوشتی که با بیع یا مشتری اختیار کند با اصل عدم تذکیه رو به رو می شود.

ما در این جا فعلاً کاری به بحث «اصل عدم تزکیه» نداریم؛ بلکه اشکال ما به شیخ قدس سره این است که:

اگر با بیع فقط گوشت مذکّی را قصد کند و ما بگوییم: انتفاع از این گوشت جایز نیست، این عدم جواز یک عدم جواز و حرمت ظاهری خواهد بود، در حالی که حرمت ظاهری قابل زوال است و موجب بطلان معامله نمی گردد؛ بلکه بطلان معامله در جایی است که انتفاع «حرمت واقعی» داشته باشد؛ یعنی اگر واقعاً انتفاع از چیزی جایز نباشد - مانند خمر و مردار معین -، معامله آن باطل است؛ ولی اگر انتفاع از چیزی حرمت ظاهری داشته باشد، از آن جا که این حرمت قابل زوال است نمی تواند موجب بطلان معامله شود. مثلاً در جایی که با بیع یک مردار دارد و یک مذکّی، و این دو با هم مخلوط شده اند، اگر یکی از این دو منعدم شد، حرمت ظاهری زائل می گردد و استفاده از دیگری جایز خواهد بود، و یا اگر یکی از دایره ابتلا خارج شد، انتفاع از دیگری جایز است. از این رو ما می گوییم: ممکن است همین اتفاق برای مشتری نیز رخ دهد و حرمت انتفاع از او زائل گردد.

بنا بر این، اشکال ما به فرمایش شیخ قدس سره این است که: هر چند استفاده از گوشت مختلط برای مشتری حرام است، ولی این حرمت یک حرمت ظاهری است و حرمت ظاهری مانع از صحّت واقعی نیست؛ بلکه ما یک مذکّای واقعی داریم که ثمن در مقابل همین مذکّای واقعی قرار می گیرد.

۲- دیدگاه محقق خوئی

محقق خوئی قدس سره می فرماید: اگر ما مانع از صحّت بیع مردار را اجماع و نص قرار دهیم

و بگوئیم اجماع یا نص بر عدم جواز بیع مردار وجود دارد، در فرض ما بیع به قصد مذکّی جایز خواهد بود؛ ولی اگر مانع را حرمت انتفاع قرار دهیم؛ فرمایش شیخ قدس سره درست خواهد بود.

ما نقد خود بر کلام شیخ قدس سره را عرض کردیم. پس همان اشکال بر کلام محقق خوبی قدس سره نیز وارد است.

البته برخی معتقدند که جاری شدن اصل عدم تذکّیه، دلالت بر مردار بودن گوشت ندارد. زیرا آنچه در ادله آمده، حرمت اکل مردار است نه اکل غیر مذکّی؛ یعنی موضوع حرمت، مردار است و هنگامی که اصل عدم تذکّیه جاری شود، مردار بودن را ثابت نمی کند؛ بلکه فقط مذکّی نبودن را ثابت می کند. (۱)

۳- دیدگاه امام خمینی

امام خمینی نیز سخن محقق حلّی و علامه حلّی قدس سرهم را - که بیع به قصد مذکّی را تجویز فرموده اند - نپذیرفته است و اظهار می دارد: اگر مستند دیدگاه این دو بزرگوار، دو روایت حلبی باشد، باید در آن روایات، ضمیر «باعه» را به مذکّی برگرداند که خلاف ظاهر است؛ زیرا ضمیر «فکیف یصنع به» در سؤال سائل، به گوشت مختلط باز می گردد.

از سوی دیگر اگر مرجع ضمیر، گوشت مذکّی باشد، نیازی به قید «ممن یستحلّ» نخواهد بود.

از این رو، محقق و علامه قدس سرهما نمی توانند برای اثبات دیدگاه خود به این روایات استناد کنند؛ بلکه دیدگاه ایشان باید مبتنی بر قواعد باشد، در حالی که طبق قواعد نیز اثبات چنین مطلبی ممکن نیست؛ زیرا در این جا دو حالت وجود دارد: یا فروشنده به مشتری اعلام می کند که مذکّی را قصد کرده است و یا مشتری از این موضوع مطلع نمی شود. اگر فروشنده اعلام نکند و مشتری پول مجموع را پردازد، در این صورت، میان ایجاب و قبول مطابقت نخواهد بود و در نتیجه معامله باطل است. و اگر هم

ص: ۴۰۸

مشتری با خیر باشد و پول را در مقابل مذکّی پرداخت کند، با این که میان ایجاب و قبول تطابق وجود دارد، ولی ممکن است منجر به غرر و جهالت گردد؛ چراکه اگر از میان مذکّی و مردار، یکی چاق و دیگری لاغر باشند و ندانند که ثمن در مقابل کدام یک قرار می گیرد، در این صورت غرر و جهالت پیش می آید که مانع از صحّت بیع است. (۱)

لیکن در پاسخ به این اشکال می توان گفت: محقّق و علامه قدس سرهما که بیع به قصد مذکّی را تجویز نموده اند، با قطع نظر از این اشکالات و عوارض است؛ یعنی فرض اینان در جایی است که بین ایجاب و قبول مطابقت باشد. مثلاً از یک سو با بیع به مشتری می گوید: من گوشت هایی دارم که در میان آنها مردار و مذکّی وجود دارد، ولی من نمی دانم مذکّی کدام است و مردار کدام. از این برو می خواهم مذکّی را قصد کرده و ایجاب را به مذکّی متعلّق نمایم. از سوی دیگر، مشتری هم عالم به واقع است و می گوید: من هم مذکّی را قبول می کنم و ثمن را در مقابل مذکّی قرار می دهم. اگر در چنین موردی باشد که با بیع و مشتری با علم به قضیه و قصد مذکّی، معامله کنند و فرض کنیم از جهت اختلاف قیمت هم غرر در کار نباشد، (۲) آیا از نظر قواعد اشکالی دارد؟

به نظر می رسد که این بیع هیچ مانعی ندارد و اشکالاتی که در کلام شیخ انصاری و مرحوم امام قدس سرهما بود، با این بیان قابل جواب است؛ یعنی ما در این مسئله باید جایی را فرض کنیم که مطابقت ایجاب و قبول وجود دارد و غرری هم در کار نیست، و با بیع بگوید:

من مذکّی را قصد می کنم و مشتری هم بگوید: من ثمن را در مقابل مذکّی می دهم، سپس با بیع هر دو را به مشتری تحویل داده و مشتری هم هر دو را اخذ می کند.

پس همان طور که بیع مجموع گوشت مختلط، به کسی که مردار را حلال می داند حتّی به قصد اکل نیز جایز است، همچنین بیع مجموع به مسلمانی که آن را حلال

ص: ۴۰۹

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۹۴.

۲- (۲). باید فرض را در این جا مطرح کنیم تا اشکال غرر - که با قطع نظر از مردار بودن و اختلاط نیز پیش می آید - جاری نشود.

نمی‌داند نیز به قصد مذکّی جایز است، هر چند در مقام تسلیم، هر دو گوشت مردار و مذکّی را با هم به مشتری تحویل بدهد. پس فتوای محقق و علامه قدس سرهما قابل تطبیق بر قواعد است.

۴- دو نکته باقیمانده:

در این جا دو نکته دیگر باقی مانده است که باید مورد توجه قرار گیرد:

نکته اول: ما پیش تر نکته ای را درباره حمل روایات صحیحه حلبی بر استنقاذ مطرح کردیم که در این جا نیز باید به آن توجه نماییم.

ما پیش تر در ذیل این دو روایت گفتیم که علامه قدس سره آنها را بر مسئله استنقاذ مال کافر حمل می‌کند؛ یعنی ایشان معتقد است که تعبیر «باعه مّمن یستحل»، با استنقاذ مال کافر ارتباط دارد و معنایش این است که برای گرفتن مال کافر از او باید چیزی تحویلش بدهیم تا او مالش را به ما بدهد.

لیکن همان گونه که پیش تر نیز گفته شد، این سخن چند اشکال دارد:

نخست این که: این حمل بر خلاف ظاهر روایات است؛ زیرا در این دو روایت تعبیر «بیعه» یا «باعه» آمده است که ظهور در استنقاذ ندارد؛ چرا که استنقاذ یعنی پیدا کردن راهی برای خلاص شدن مال از دست کافر، در حالی که این روایات اشاره ای به این معنا ندارند.

دوم این که: از هر کافری که مردار را حلال می‌داند نمی‌توان استنقاذ کرد؛ بلکه فقط استنقاذ مال کافر حربی جایز است. پس اگر کافر ذمی باشد، تا هنگامی که در ذمه اسلام و در شرایط ذمه است، مال او محترم است و نمی‌توان مال او استنقاذ کرد.

البته محقق خوبی قدس سره در پاسخ به علامه قدس سره می‌فرماید: حلبی اهل کوفه بوده است و در کوفه اصلاً کافر حربی که استنقاذ مال او صحیح باشد، وجود نداشته است. (۱)

لیکن هر چند این توجه خوبی است که محقق خوبی قدس سره فرموده اند، ولی اشکالش

ص: ۴۱۰

این است که استنقاذ، منحصر به کافر حربی نیست؛ بلکه ناصبی نیز همچون کافر حربی است و مالش احترام ندارد و در آن زمان، ناصبی هم در کوفه بوده است. به علاوه امام صادق علیه السلام در مدینه بوده اند و اگرچه حلبی اهل کوفه بوده است، ولی می گوید من در محضر امام صادق علیه السلام نشسته بودم که شخصی این سؤال را از حضرت مطرح نمود. پس با توجه به این که امام صادق علیه السلام در مدینه بوده اند، این پرسش و پاسخ در مدینه رخ داده است.

نکته مهم تر آن است که ائمه علیهم السلام در مقام جواب، حکم کلی را بیان می فرمودند و دیگر لزومی نداشت که در همان مکان، سؤال و جواب آن مطلب، واقعیت عینی و خارجی داشته باشد. به عبارت دیگر، در این روایات فرموده اند: می توان گوشت مختلط را به مستحل فروخت. این یک حکم کلی است، اعم از این که در زمان صدور روایت مستحلی باشد یا نباشد. آری، باید بالأخره در یک زمانی چنین مصداقی محقق باشد، به طوری که اگر تا روز قیامت مصداقی برای آن یافت نشود، آنگاه این جواب غیر قابل اخذ خواهد بود.

نکته دوم: همان طور که پیش تر نیز گفته شد، شیخ انصاری قدس سره این دو روایت صحیح را بر اجزائی حمل کرده اند که روح ندارند، مانند مو و پشم و استخوان. ایشان می نویسند:

و يمكن حملهما على صورة قصد البايع المسلم، أجزائها التي لا تحلها الحياه من الصوف والشعر والعظم. (۱)

لیکن امام خمینی قدس سره در المکاسب المحرّمه فرموده اند: اگر این دو روایت را کنار می گذاشتیم، بهتر از این بود که توجیه شیخ قدس سره را انجام دهیم؛ (۲) زیرا در روایت فرموده اند: «بیعه ممن يستحلّ الميتة»، در حالی که هیچ اشاره ای به اجزای بی روح ندارد؛ بلکه «بیع» همه مختلط را در بر می گیرد. بویژه آن که قید «ممن يستحلّ»، قرینه

ص: ۴۱۱

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۳۶.

۲- (۲). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۹۶.

روشنی است که نشان می دهد مقصود اصلی، مسئله اکل است، در حالی که اجزای بی روح قابل اکل نیستند.

پس از گفتگو پیرامون تمام جهات این مسئله، می توان نتیجه گرفت که بیع گوشت مختلط به قصد خوردن به کافری که آن را حلال می داند، جایز است و برای استفاده های دیگر غیر از خوردن، به مسلمان نیز می توان فروخت و اگر بایع و مشتری تنها خصوص گوشت تذکیه شده را قصد کند، طبق قواعد، این معامله صحیح است.

البتّه باید به خدا پناه برد.

بند سوم: بیع مرداری که خون جهنده ندارد

اشاره

پیش از این، در مورد بیع مرداری که خون جهنده دارد، بحث شد؛ لیکن در این گفتار، درباره حکم معامله مرداری که خون جهنده ندارد، به اختصار مطالبی را عرض می کنیم.

بر اساس دیدگاه مشهور فقها، مردار حیوانی که خون جهنده ندارد (مانند ماهی) پاک است. از این رو، طبق نظر مشهور هر چند خوردن آن حرام است، ولی معامله آن به جهت سایر منافع حلال مانعی ندارد. اما در صورتی که نظر مشهور پذیرفته نشود و مردار حیوانی که خون جهنده ندارد را نجس فرض کنیم، با این حال نیز با تکیه بر مباحث پیشین و دیدگاه برگزیده در مورد بیع مرداری که خون جهنده دارد، بیع مرداری که خون جهنده ندارد نیز برای منافع حلال، جایز خواهد بود. لازم به یادآوری است که امروزه، مردار حیواناتی که خون جهنده ندارند، دارای منافع فراوانی هستند، از جمله می توان برای ساخت غضروف و درمان بیماری آرتروز از مردار ماهی استفاده کرد.

نکته پایانی

امام خمینی قدس سره با این که در المکاسب المحرّمه می فرماید: «بیع مرداری که خون جهنده ندارد اگر به قصد منفعت محلّله باشد، صحیح است»،^(۱) ولی در کتاب تحریر الوسیله

ص: ۴۱۲

وفى جواز بيع الميته الطاهره كالسمك ونحوه اذا كانت له منفعه ولو من دهنه، اشكال، لا يترك الاحتياط؛(۱) احتياط وجوبى در اين است كه بيع مردار پاكي همچون ماهى مرده، اگر منفعتى - هرچند از جهت روغنش - دارد، ترك شود.

البته ما پيش از اين نيز اختلافاتى ميان تحرير الوسيله و بحث استدلالى امام در المكاسب المحرّمه پيدا کرده بوديم. مثلاً در المكاسب المحرّمه فرموده اند: بيع اعيان نجس، مطلقاً اشكال دارد، حتى اگر منفعت محلّله عقلايى براى آن فرض شود؛ ولى در تحرير الوسيله عكس اين مطلب را بيان کرده اند. از اين رو، براى توجيه اين اختلافات، يا بايد بگوييم: از جهت زمانى، نگارش مختلف بوده است؛ يا بايد بگوييم:

با اين كه بزرگان در كتاب ها و مباحث استدلالى ممكن است به يك نظر برسند، ولى در مقام فتوا جهات ديگرى را هم براى فتوا دادن رعايت مى كنند.

ص: ۴۱۳

اشاره

شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب از سگ و خوک به عنوان ششمین مورد از اعیان نجس که معامله آنها حرام است، نام برده و چنین می نویسد:

یحرم التکسب بالکلب الهراش والخنزیر البرئین اجماعاً علی الظاهر المصرح به فی المحکمی عن جماعه و كذلك اجزأؤهما؛(۱)

آن گونه که از تصریح شماری از فقها بر می آید، کسب درآمد از راه فروش سگ هراش (پرخاشگر و مهاجم) و خوک خشکی، اجماعاً حرام است و همچنین است اجزای آنها.

البته آنچه در این فصل مورد بحث قرار می گیرد، سگ و خوک خشکی است؛ زیرا درباره سگ و خوک دریایی شکی نیست که آنها پاک اند.

محقق خویی قدس سره درباره سگ و خوک دریایی می نویسد:

بل الظاهر أنَّهما من أقسام السِّمک غیر المأکول فیکونان خارجین عمّا نحن فیہ تخصّصاً؛(۲) سگ و خوک دریایی نوعی ماهی هستند که پولک نداشته و قابل خوردن نیستند. از این رو، تخصّصاً از بحث خارج اند.

ص: ۴۱۵

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۱.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۷۷.

در این فصل باید درباره سه مسئله به طور جداگانه گفتگو نمود: بیع سگ، بیع خوک و بیع اجزای آن دو. پس ما این فصل را در ضمن سه گفتار مطرح می کنیم.

گفتار اول: معامله سگ

اشاره

به طور کلی سگ به چند نوع تقسیم می شود:

۱. هراش (عقور)، ۲. صید (شکاری)، ۳. حارث (نگهبان)، ۴. ماشیه، ۵. حائط.

درباره معنای «هراش» گفته اند: عرب هنگامی که دو خروس به جان می افتند و با هم می جنگند، می گوید «یتهارشان»؛ یعنی این دو در حال مقاتله و مهارشه هستند. از این رو، هراش آن سگی است که با تحریک یا بدون تحریک، حمله می کند و حالت تهاجمی دارد. البته در ذات سگ، این حالت (هراش بودن) وجود دارد، مگر این که آن را برای صید یا حراست یا ذرع یا بستن تربیت کنند؛ ولی اگر او را آموزش ندهند، در ذات او حالت تهاجمی و پرخاشگری وجود دارد. دانستن این نکته هم خوب است که هراش با «ه» در جایی استعمال می شود که نزاع و هراش میان دو حیوان باشد؛ ولی حراش با «ح» در جایی استعمال می گردد که نزاع میان دو انسان باشد.

فقها بیع سگ هراش را حرام دانسته اند و در مقابل، بیع سگ صید سلوقی (۱) را جایز شمرده اند؛ اما باید دید معامله انواع دیگر سگ و یا سگ صید غیر سلوقی چه حکمی دارد.

پیش از ورود به بحث، بد نیست که بر نکته ای تفسیری را بیان کنیم. در آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْيِرِ»^۲ ممکن است این پرسش به ذهن خطور کند که چرا در این آیه سخنی درباره گوشت سگ مطرح نشده است، با این که خوردنش مانند خوک حرام است؟

به نظر می رسد که شاید علتش این باشد که گوشت سگ نیز در مطلق میته داخل است. علت دیگر هم می تواند این باشد که اصلاً در هیچ زمانی، یا دست کم در میان

ص: ۴۱۶

۱- (۱). سلوق قریه ای در یمن بوده است که در آن جا سگ ها را برای شکار تربیت می کردند.

اعراب جاهلیت و افرادی که در زمان نزول این آیه شریفه بوده اند، خوردن گوشت سگ متعارف نبوده و اکنون نیز متعارف نیست؛ ولی گوشت خوک را در کشورهای غربی، فراوان استفاده می کنند.

برای دانستن حکم بیع سگ های گوناگون، پیش از بررسی ادله موجود، به مطالعه دیدگاه های برخی از فقها می پردازیم.

بند اول: عبارات فقها

الف) دیدگاه شیخ طوسی

شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف می نویسد:

جوّز بیع کلاب الصید و یجب علی قاتلها قیمتها إذا كانت معلّمه ولا یجوز بیع غیر الکلّب المعلّم علی حالٍ. وقال ابو حنیفه ومالک، یجوز بیع الکلاب مطلقاً، إلّا أنّه مکروهٌ. فإن باعه صحّ البیع ووجب الثمن وإن أتلّفه متلف لزمته قیمتة، وقال الشافعی: لا یجوز بیع الکلّب، معلّمه كانت أن غیر معلّمه ولا یجب علی قاتلها قیمتة. (۱)

ایشان می فرماید: بیع سگ شکاری جایز است و اگر کسی سگ شکاری را بکشد، باید قیمتش را بپردازد و ضامن است. اما معامله «سگ آموزش ندیده» جایز نیست.

به نظر می رسد که عبارت شیخ قدس سره دقیق ترین عبارت در میان عبارات فقهاست؛ چرا که با تعبیری دقیق، سگ را به آموزش دیده و آموزش ندیده تقسیم کرده است؛ زیرا سگ ذاتاً هار، هراش و عقور است و برای تقسیم، عنوان هراش یا صید موضوعیتی ندارد؛ بلکه تعلیم یا عدم تعلیم موضوعیت دارد. ابوحنیفه و مالک نیز در این زمینه گفته اند: بیع سگ به طور مطلق جایز است و اگر کسی سگ را تلف کرد،

ص: ۴۱۷

ضامن قیمت آن خواهد بود؛ ولی در مقابل آنها شافعی معتقد است که بیع سگ به طور مطلق چه معلّم و چه غیر معلّم جایز نیست.

همچنین ایشان در النهایه نیز ضمن برشمردن درآمدهای حرام می فرماید:

وكذلك ثمن الكلب إلاما كان سلوقياً للصّيد؛^(۱) ثمن سگ حرام است مگر آن که تربیت شده برای صید و سلوقی باشد.

ب) دیدگاه شیخ مفید

شیخ مفید قدس سره در المقنعه می نویسد:

و ثمن الكلب حرام إلاما كان سلوقياً للصّيد؛^(۲) ثمن سگ حرام است، مگر سگ صید سلوقی.

ج) دیدگاه علامه حلی

علامه حلی قدس سره در منتهی المطلب آورده است:

وقد أجمع علمائنا على تحريم بيع ما عدا الكلب الصيد والماشيه والزرع والحائظ من الكلاب؛^(۳) اجماع قائم است بر این که بیع سگ، بجز سگ صید، ماشیه، زرع و حائظ حرام است.

همچنین در تذکره الفقهاء می نویسد:

الكلب إن كان عقوراً، حرّم بيعه عند علمائنا؛^(۴) بیع سگ هراش، نزد علمای ما حرام است.

بنا بر این، از جمع بین عبارات فقها می توان نتیجه گرفت که ایشان بیع سگ هراش

ص: ۴۱۸

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی: ص ۳۶۴.

۲- (۲). المقنعه: ص ۵۸۹.

۳- (۳). منتهی المطلب: ج ۱۵ ص ۳۵۴.

۴- (۴). تذکره الفقهاء: ج ۱۰ ص ۲۶.

را حرام می دانند. سگ هراش همان گونه که گفته شد بر «سگ وحشی و پرخاش گر» اطلاق می شود که البته ذات سگ نیز همین است، مگر این که برای اموری مانند شکار آموزش داده شود. پس بیع «سگ آموزش دیده» در صورتی که با غرض عقلایی همراه باشد، جایز خواهد بود. از این رو، تنها بیع سگ شکاری یا نگهبان جایز است و سگی که نگهداری شده تا هار نباشد و یا با استفاده از دارو، صفت هاری را از آن گرفته اند، فایده ای ندارد و بیع آن صحیح نیست.

بند دوم: ادله حرمت معامله سگ

الف) اجماع

با توجه به اجماعی که علامه حلی قدس سره در منتهی المطلب به آن اشاره کردند و نیز با توجه به کلمات فقها در می یابیم که بر بطلان و حرمت بیع «سگ آموزش ندیده»، اجماع وجود دارد؛ اقیاً از آن جا که این اجماع، مستند به روایات است، مدرکی بوده و حجیت ندارد. پس استناد به اجماع صحیح نیست^(۱) و باید روایات این باب را بررسی نمود.

ب) روایات

پیش از بررسی روایات، تذکر این نکته ضروری است که کثرت روایات این باب، موجب تواتر اجمالی این روایات شده است و در چنین مواردی که نسبت به روایات یک موضوع، تواتر اجمالی موجود باشد، نیازی به بررسی سند این روایات نیست و انسان به دلیل کثرت این روایات با مضمون واحد، علم خواهد یافت که یکی از این احادیث از معصوم علیه السلام صادر شده است. در نتیجه، دیگر در خصوص این موارد هر چند یقین به ضعف سند هم داشته باشیم، نیاز به بررسی سندی نیست.

۱. روایت نخست:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ

ص: ۴۱۹

۱- (۱). استاد معظّم در مباحث خارج اصول، اجماع مدرکی را معتبر می دانند.

مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: تَمَنَّيْتُ الْكَلْبَ الَّذِي لَا يَصِيدُ سُحْتًا ثُمَّ قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِتَمَنِ الْهَرِّ؛ (۱) امام صادق علیه السلام فرمودند: پولی که در مقابل سگ غیرشکاری گرفته می شود، سحت است. سپس فرمود: ثمن گربه اشکالی ندارد.

منظور از فضاله در این روایت، فضاله بن ایوب عضدی است که موثق است. ابان نیز مشترک بین دو نفر است، ابان بن تغلب و ابان بن عثمان که هر دو ثقه اند.

مجلسی اول در روضه المتقین و امام خمینی قدس سرهما روایت را موثق و همچون صحیح می دانند. در کتاب ریاض المسائل (۲) آمده است: «الموثق بابان المجمع علی تصحیح روایاته و روایات فضاله الراوی عنه هنا». صاحب جواهر قدس سره نیز تعبیر به صحیح نموده است. (۳)

در این روایت امام صادق علیه السلام از قید «لا یصید» استفاده کرده اند که باید دید آیا وجود این قید خصوصیت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا با توجه به مفهوم روایت می توان گفت: معامله سگی که شکار می کند، جایز است؟ در این باره باید به مبحث حجیت مفهوم در علم اصول مراجعه شود؛ ولی با توجه به این که در روایات دیگر این باب، بر جواز معامله سگ شکاری تصریح شده است، نیازی به بررسی حجیت مفهوم نداریم.

برخی از بزرگان آورده اند:

الروایه لو لم تکن ظاهره فی خصوص الکلب الهراش فلا- ریب فی أنها تعمه؛ (۴) این روایت، اگر ظهور در خصوص سگ هراش نداشته باشد، دست کم شکی نیست که شامل آن می شود.

ایشان روایت را ظاهر در خصوص کلب هراش دانسته و در نتیجه دلالت بر کلب صیود ندارد.

ص: ۴۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷، ص ۱۱۹.

۲- (۲). ریاض المسائل: ج ۸ ص ۱۳۴.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۲۲ ص ۱۴۰.

۴- (۴). ارشاد الطالب: ج ۱ ص ۳۱.

والد محقق ما - دام ظلّه العالی - نیز به این روایت بر جواز بیع کلب الصيد تمسک نموده است. (۱)

برخی از اساتید نیز آورده اند:

من المحتمل جداً أن يكون ذكر الصيد من باب المثال، فيراد منع بيع الكلب الذي لا يترتب على وجوده فائده عقلائية أو يقال: إن مفاد الصيد لا يختص بالهجوم على حلال اللحم بل يراد به الهجمه على ما أراد صاحبه التكالب عليه سواء كان إنساناً أو حيواناً حلال اللحم أو حرامه، فيشمل الصيود كلاب الحراسه والتفتيش أيضاً. (۲)

به نظر می رسد که احتمال اول، صحیح است و احتمال دوم، بسیار بعید از مدلول روایت است. به علاوه، در احتمال اول نیز می توان خدشه کرد، به این بیان که ذکر صید از باب مثال نیست؛ بلکه در ظاهر روایت، خصوص کلب صید اراده شده است؛ اما نسبت به دیگر کلاب که منفعت عقلائی دارند، می توانیم الغای خصوصیت کنیم؛ فتدبر.

۲. روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي هَاشِمٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ الْوَلِيدِ الْعَمَّارِيِّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَصَمِّ عَنْ مِسْعَمِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ الْعَامِرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ الَّذِي لَا يَصِيدُ.

فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: سُحَّتْ وَأَمَّا الصَّيُودُ فَلَا بَأْسَ؛ (۳) از امام صادق علیه السلام در مورد ثمن سگ غیر شکاری پرسیدم که ایشان فرمودند: حرام است ولی معامله سگ شکاری، اشکالی ندارد.

ص: ۴۲۱

۱- (۱). تفصیل الشریعه - المکاسب المحرّمه: ص ۳۷.

۲- (۲). دراسات فی المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۴۱۵.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۷، ص ۱۱۸.

مجلسی اول در روضه المتقین (۱) سند را به عنوان قوی مطرح نموده است، در حالی که مجلسی دوم در مرآه العقول سند را ضعیف می داند. صاحب جواهر نیز از آن تعبیر به «خبر العامری» نموده است.

محقق خویی قدس سره در معجم الرجال الحدیث می نویسد: «علی بن محمد بن بندار همان علی بن محمد ابی القاسم است که ثقة است» (۲). اما محقق تستری در قاموس الرجال چنین عقیده ای ندارد. (۳) در سند این روایت، ولید العامری و عبدالله العامری مجهول اند.

آری، ضعف سند با عمل مشهور منجبر است، همان طور که صاحب مناهل قدس سره به این امر تصریح نموده است. (۴)

یک نکته این که واژه «صیود» که صیغه مبالغه است، آیا در حکم دخالتی دارد یا ندارد؟ به نظر می رسد: همین مقدار که در این روایت، دو طرف مسئله ذکر شده و می فرماید: «لا یصید، سحت است و صیود اشکالی ندارد»، بهترین شاهد است بر این که ما در این بحث، نیازی به قاعده اصولی حجیت مفاهیم نداریم.

۳. روایت سوم:

وَعَنْ عَدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْقَاسِيَانِيِّ عَنِ الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِهِ قَالَ: وَتَمَنُّ الْكَلْبِ سُحْتٌ. (۵)

در این روایت، امام رضا علیه السلام بیع سگ را به طور مطلق حرام می دانند و بین سگ شکاری و غیر شکاری تفاوتی نگذاشته اند.

در مورد سند این روایت، بحثی در رجال و درایه واقع شده است که مقصود از «عدّه من اصحابنا» که بارها در کافی تکرار شده، همان دو یا سه نفری هستند که مشخص و معتبر می باشند.

ص: ۴۲۲

۱- (۱). روضه المتقین: ج ۶ ص ۴۷۰.

۲- (۲). معجم رجال الحدیث: ج ۱۲ ص ۱۳۱.

۳- (۳). قاموس الرجال: ج ۷ ص ۵۴۳.

۴- (۴). المناهل: ص ۲۷۵.

۵- (۵). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۱۹.

مقصود از حسن بن علی القاسانی، حسن بن علی الوشاء است که از جانب صاحب وسائل قدس سره به اشتباه ذکر شده است؛ وی از وجوه طائفة امامیه و از اصحاب امام رضا علیه السلام است. در مورد سهل بن زیاد نیز که مشهور او را قبول نمی کنند باید گفت: با تحقیقی که در محل خود انجام داده ایم، با توجه به قرائن متعدد، معتبر است.

۴. روایت چهارم:

وَعَنْهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ تَمَنِ كَلْبِ الصَّيِّدِ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَاسٍ بِثَمَنِهِ وَالْآخِرُ لَأَيُّحُلُّ ثَمْنُهُ؛ (۱)

در این روایت، ابو بصیر از امام صادق علیه السلام در مورد معامله سگ شکاری می پرسد که ایشان در جواب می فرمایند: اشکالی ندارد؛ اما معامله سگ غیر شکاری حرام است.

۵. روایت پنجم:

وَبِهَذَا الْإِسْنَادِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: تَمَنُ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الْبَغِيِّ وَتَمَنُ الْكَلْبِ الَّذِي لَا يَصْطَادُ مِنَ الشُّحْتِ. (۲)

در این روایت نیز معامله سگ غیر شکاری، حرام دانسته شده است.

۶. روایت ششم:

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الشُّحْتُ تَمَنُ الْمَيْتَةِ وَتَمَنُ الْكَلْبِ وَتَمَنُ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الْبَغِيِّ وَالرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ وَأَجْرُ الْكَاهِنِ. (۳)

در این روایت امام صادق علیه السلام ثمن سگ را از مصادیق سحت می دانند.

ص: ۴۲۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). همان: ج ۱۷ ص ۹۴.

۳- (۳). همان: ج ۱۷ ص ۹۳.

امام خمینی قدس سره معتقد است: نمی توان به اطلاق چنین روایاتی تمسک کرد؛ یعنی هنگامی که امام صادق علیه السلام می فرمایند:

«السُّحْتُ ثَمْنُ الْمَيْتَةِ وَثَمْنُ الْكَلْبِ»، نمی توان این جمله را شامل سگ شکاری و غیرشکاری قرار داد؛ چراکه شارع در این گونه روایات در مقام بیان حکم هر یک از انواع سگ نیست، بلکه فقط قصد شمارش عناوینی را دارد که مصداق سحت اند. از این رو، هنگامی که در این روایت، ثمن سگ حرام دانسته شده است. نمی توان گفت: حکم روایت، هم شامل سگ شکاری می شود و هم سگ غیر شکاری. (۱)

ثمره این سخن، در این جا ظاهر می شود که شمار روایات مطلق در مقایسه با روایات مقید، بسیار زیاد باشد. توضیح آن که: دیدگاه اصولیان در بحث های اصولی این است که حتی اگر ده روایت مطلق و فقط یک روایت مقید داشته باشیم، این روایت مقید می تواند همه روایات مطلق را تقیید بزند. ولی همین اصولیان گاهی در فقه هنگامی که تعداد روایات مطلق بسیار است، کثرت آنها را قرینه ای قرار می دهند تا بر اساس آن، تنها روایت مقید موجود را بر استحباب حمل کنند و مطلقات را به وسیله این روایت مقید، تقیید نزنند.

پس ثمره کلام امام خمینی قدس سره این است که اگر ما این روایات را به عنوان روایات مطلق به شمار آوریم، چه بسا کثرت آنها باعث شود نتوانیم که آنها را به وسیله روایت مقید تقیید بزنیم. لیکن ایشان می فرمایند: ما نمی توانیم این روایات را مطلق محسوب کنیم.

۷. روایت هفتم:

وَعَنْ عَدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْوَشَائِ قَالَ:

سُئِلَ أَبُو الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شِرَاءِ الْمُغْتَبَةِ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: قَدْ تَكُونُ لِلرَّجُلِ الْجَارِيَةُ تُلْهِيهِ وَمَا تَمْنُهَا إِلَّا تَمْنُ كَلْبٍ وَثَمْنُ الْكَلْبِ سُحْتٌ وَالسُّحْتُ فِي النَّارِ؛ (۲) از امام رضا علیه السلام درباره خرید کنیز آوازه خوان پرسیده شد. ایشان

ص: ۴۲۴

۱- (۱). المكاسب المحرمة: ج ۱ ص ۹۸.

۲- (۲). وسائل الشيعة: ج ۱۷ ص ۱۲۴.

فرمودند: گاهی مرد کنیزی دارد که برای او آواز می خواند؛ پولی که برای این کنیز پرداخت می شود، مانند پولی است که در مقابل خرید سگ می دهند و پول سگ از مصادیق سحت و حرام است.

ج) چند نکته درباره روایات

در این جا چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد:

نخست آن که: همان گونه که پیش تر گفتیم، استناد به این روایات نیازی به حجیت مفهوم ندارد؛ چون امام علیه السلام در این روایت، دو طرفش را ذکر کرده و فرموده اند: ثمن کلبی که صید می کند، اشکالی ندارد و کلبی که صید نمی کند، حرام است.

دوم آن که: در باب مفاهیم خواننده ایم که هرچند می گویند مفهوم حجیت ندارد، ولی قول به عدم حجیت مفهوم به معنای بی فایده بودن این قید نیست. مثلاً اگر بگوییم جمله شرطیه مفهوم ندارد، در این صورت معنای جمله «أكرم رجلاً إن كان عالماً»، این است که قید «إن كان عالماً» علت منحصره نیست؛ ولی این گونه نیست که وجودش کالعدم باشد. بنا بر این، اگر ما فقط روایت «ثمن الكلب الذی لا یصید سحت» را داشتیم، در صورتی که بگوییم: این گونه جملات نیز مفهوم ندارند، معنای عدم مفهوم این است که قید «لا یصید» علت انحصاری برای حکم نیست، نه این که این قید، وجودش مانند نبودنش است و هیچ اثری ندارد.

سوم آن که: در بحث مفاهیم فقط در صورتی که قرینه نباشد، قائل به عدم مفهوم می شوند، در حالی که در این روایات، مولا با آوردن قید «یصید»، احتراز کرده و می گوید: سگی که صید می کند اشکالی ندارد، پس مفهوم کلام او این است که ثمن سگ غیر شکاری اشکال دارد.

د) دیدگاه امام خمینی

امام خمینی قدس سره، در چند مرحله، نکاتی را درباره این بحث مطرح کرده اند؛ لیکن پیش از بررسی این نکات باید به این مسئله توجه کنیم که مقام علمی، فقهی و اصولی امام

خمینی قدس سره هنوز هم بر حوزه های خود ما روشن نشده است، که چه مقدار عمق فقهی در این مرد بزرگ وجود داشته است. برای نمونه، در همین بحث که ایشان مطرح فرموده اند، هنرهای اجتهادی بسیاری را از خود نشان داده و مطالبی را بیان کرده اند که پیش از وی دیگران نگفته اند و ایشان آنها را به عنوان روش اجتهادی خود بیان نموده است؛ چراکه در این بحث، اگر ما باشیم و ظاهر چند روایت، از ظاهر روایت ها استفاده می شود که بر حرمت بیع کلاب غیر از سگ شکاری، اجماع وجود دارد؛ ولی با دقت و تأملی که ایشان در کلمات فقها داشته اند، به نتیجه ای متفاوت می رسند و می فرمایند: نه تنها اجماع نداریم، بلکه شهرت میان فقیهان متقدم بر جواز بیع سگ های سودمند وجود داشته است. (۱)

بنا بر این، ما ابتدا روش ایشان را به صورت اجمالی بیان نموده و سپس به طور مفصل آن را بررسی می کنیم.

اجمالاً روش ایشان در این بحث، این است که:

نخست، ایشان اثبات می کنند که در بحث حرمت بیع کلب، روایت مطلقه ای که در مقام بیان باشد و همه اقسام کلاب را حرام کند، وجود ندارد.

دوم، ایشان درباره استثنایی که در روایات درباره سگ شکاری وارد شده و بیع آن اجازه داده اند و نیز درباره خود سگ شکاری، چهار احتمال را مطرح کرده و سپس می فرماید: میان «کلب الصيد» و «کلب الذی یصید» نسبت عموم و خصوص من وجه وجود دارد.

سپس در ادامه - بر خلاف مشهور که به صورت ساده می گویند یک روایت مطلق داریم و یک روایت مقید، پس باید مطلق را بر مقید حمل کنیم - ایشان چند عنوان از عناوینی که از این روایات به دست می آید را ذکر می کند و نسبت میان همه عناوین را عموم و خصوص من وجه قرار می دهد و سپس درباره حکم ماده اجتماع آنها گفتگو می نماید.

ص: ۴۲۶

سوم، ایشان در مرحله بعد، در مقام اثبات جواز بیع کلاب نافع (سگ های سودمند) برمی آید و می خواهد این را از راه قواعد استفاده کند و شهرت آن در میان متقدمین و متأخرین را ثابت نمایند؛ یعنی هرچند ممکن است برخی از روایات بر عدم جواز بیع سگ غیرشکاری دلالت کنند، ولی شهرت بین قدام و متأخرین بر این است که سگ سودمندی که مثلاً نگهبانی می دهد، جایز است.

پس از بیان اجمالی دیدگاه امام خمینی قدس سره، اکنون به بررسی تفصیلی آن می پردازیم.

مرحله اول: امام خمینی قدس سره پیش از ورود به روایات می فرماید: ما دو نوع کلب داریم که عبارت اند از کلب سلوقی و غیر سلوقی. از روایات استفاده می شود که بیع کلب سلوقی جایز است؛ لیکن کلب غیر سلوقی خودش بر دو قسم است: یا نفع عقلایی دارد و یا هیچ نفع عقلایی ندارد. در جایی که هیچ نفع عقلایی بر آن مترتب نباشد (مانند: سگ دیوانه ای که مرض هاری دارد)، روایات بر عدم جواز بیع آن دلالت می کنند؛ ولی در جایی که نفع عقلایی بر آن مترتب باشد (مانند: سگ شکاری، نگهبان، ماشیه و حائط یا سگی که برای کشف جرائم است)، محل اختلاف است. پس باید ببینیم که حکم این مورد (سگ غیر سلوقی که نفع دیگری غیر از شکار دارد) چیست؟ (۱)

سپس ایشان پس از بیان این تقسیم، به بررسی روایات ورود پیدا کرده و می فرماید: روایات مربوط به کلب بر دو قسم اند؛ زیرا در گروهی از آنها کلمه «صید» و قید «اصطیاد» وجود ندارد و به خاطر همین، ممکن است کسی گمان کند که این روایات بر حرمت بیع همه انواع کلب دلالت دارد. ولی به نظر ما نمی توان از این گونه روایات، اطلاق گیری کرده و حرمت بیع سگ را به طور مطلق استفاده نمود؛ چراکه روایت سکونی (روایت ششم) فقط می خواهد انواع سحت را معرفی نماید و قصد ندارد حکم هر یک از اقسام کلب را بیان کند. پس نمی توان به اطلاق آن عمل کرد.

ص: ۴۲۷

همچنین روایت حسن بن علی و شاء (روایت هفتم) نیز در مقام بیان اقسام سگ نیست؛ بلکه تنها ثمن کنیز خواننده را به ثمن سگ تشبیه کرده است؛ چون برای صحت این تشبیه همین که در میان سگ ها، معامله یک نوع آن حرام باشد، کافی است. (۱)

در روایت دیگری آمده است:

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْأَسْنَادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْبَلَاءِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ عِنْدَهُ جَوَارٍ مُغْتَيَاتٍ قِيمَتُهُنَّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ أَلْفَ دِينَارٍ وَقَدْ جَعَلَ لَكَ ثُلُثَهَا فَقَالَ: لَأَحَاجَّهَ لِي فِيهَا إِنَّ ثَمَنَ الْكَلْبِ وَالْمُغْتَنِيِّ سِيحَتْ؛ (۲) به امام کاظم علیه السلام گفته شد که یکی از دوستداران شما، کنیزان خواننده دارد که قیمت آنها چهارده هزار دینار است. اینها را فروخته و گفته می خواهم یک سوم آن را برای امام قرار دهم. حضرت علیه السلام در پاسخ فرمودند: ما به این پول نیاز نداریم و پولی که در مقابل سگ و زن خواننده داده می شود، حرام است.

امام خمینی قدس سره در مورد این روایت نیز معتقد است که روایت، در مقام بیان اقسام سگ نیست؛ بلکه در مقام تحقیر ثمن مغنیه است.

لیکن به نظر می رسد که پذیرفتن دیدگاه امام خمینی قدس سره در این جا مشکل است؛ زیرا فهم عرفی از این روایت، این گونه است که حضرت علیه السلام برای بیان آلوده بودن ثمن زن خواننده، ثمن سگ را نیز به طور مطلق کنار آن قرار داده اند. پس این اطلاق قابل اعتناست.

و نیز در روایت دیگری آمده است:

وَعَنْهُ عَنِ النَّضْرِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ جَرَّاحِ الْمَدَائِنِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو

ص: ۴۲۸

۱- (۱). همان: ص ۹۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۲۳.

عَبْدُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِنْ أَكْلِ الشُّحْتِ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَنَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ. (۱)

در این روایت، از ثمن سگ به طور مطلق نهی شده است؛ اما امام خمینی قدس سره روایت را ضعیف‌السند می‌داند؛ چون در سند آن قاسم بن سلیمان وجود دارد که ضعیف است. (۲) به علاوه می‌فرماید: در متن روایت نیز مقداری اضطراب وجود دارد. پس در نهایت می‌توان چنین گفت: ایشان وجود روایات مطلق در باب معامله سگ را رد می‌کنند؛ ولی به نظر ما - همان طور که بیان نمودیم - نمی‌توان وجود چنین روایاتی را انکار نمود.

مرحله دوم: در این مرحله، دسته دوم روایات که همان روایات خاص است، بررسی می‌شود. در این دسته از روایات، کلمه «یصید» به دو صورت آمده است: گاهی به صورت «کلب الصید»، یعنی سگ شکاری و گاهی به صورت «کلب الذی یصید» و «کلب الذی لایصید» ذکر شده است.

امام خمینی قدس سره این دو عنوان را متفاوت می‌داند و درباره

«الذی یصید والذی لایصید» چهار احتمال را مطرح نموده و می‌فرماید:

احتمال نخست: شاید معنای «الذی لایصید» این است که فقط معامله سگ سلوقی، خواه برای صید و خواه برای غیر آن، جایز است و معامله سگ‌های غیر سلوقی جایز نیست.

به نظر می‌رسد که این احتمال، خلاف ظاهر روایات است؛ زیرا عنوان صید در این دسته از روایات موضوعیت دارد و با وجود قید «لایصید» نمی‌توان گفت: معامله سگ‌های سلوقی جایز و غیر آن باطل است. (۳)

احتمال دوم: شاید مقصود روایات از «یصید»، سگ آموزش دیده و مقصودشان از «لایصید»، سگ آموزش ندیده باشد؛ یعنی مضمون روایات این است که اگر سگی

ص: ۴۲۹

۱- (۱). همان: ج ۱۷ ص ۱۱۹.

۲- (۲). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۰۰.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۱۰۱.

برای کاری از قبیل شکار، نگهبانی و مانند آن آموزش دیده باشد، معامله آن جایز است؛ ولی خرید و فروش سگ های غیر معلّم (آموزش ندیده) حرام است. به عبارت دیگر، این روایات انصراف دارد به این که عنوان صید، دخالت در حکم ندارد و قید صید، نشان دهنده عنوان عام «معلّم بودن» است.

ولی به نظر می رسد که این احتمال نیز صحیح نیست؛ زیرا حتّی اگر درباره عبارت «کلب الصید» بتوان گفت که این عبارت به «کلب معلّم» انصراف دارد، ولی درباره عبارت «کلب الذی لایصید»، نمی توان این ادّعا را مطرح کرد؛ زیرا ظاهرش این است که می خواهد وصف صید را به طور کلی سلب کند و درباره سگی که اصلاً شکار نمی کند، حکمی را صادر نماید، نه سگی که آموزش ندیده است؛ یعنی اگر در روایات فقط عبارت «کلب الصید» وجود داشت، پذیرش این انصراف ممکن بود؛ ولی از آن جا که دو عنوان داریم و لسان «لایصید» به صورت سلبی است، نمی توان این ادّعا را پذیرفت. (۱)

این توضیح را نیز ما به کلام امام علیه السلام اضافه می کنیم که: سلب اخص - که همان «لایصید» است - دلالت بر سلب اعم - که «غیر معلّم» است - نمی کند.

البته امام خمینی قدس سره درباره مسئله معلّم و غیر معلّم می فرماید: در هیچ روایتی از روایات بیع کلب، مسئله معلّم و غیر معلّم مطرح نشده و مورد اشاره هم قرار نگرفته است؛ بلکه در بحث صید و ذبائح است که مسئله معلّم و غیر معلّم را مطرح کرده اند.

از این رو، این تعبیر در روایات محلّ بحث وجود ندارد و فقط در کلمات فقها مانند شیخ طوسی قدس سره آمده است.

احتمال سوم: شاید مراد از «کلب الصید»، سگی باشد که به منظور شکار خریداری شود؛ یعنی قصد خریدار این باشد که برای شکار از آن استفاده کند، حتّی اگر شکاری نباشد.

ص: ۴۳۰

به نظر می‌رسد که این احتمال نیز خلاف ظاهر روایات است. (۱)

احتمال چهارم: به نظر می‌رسد مراد از کلب الصيد، سگی است که عنوان شکاری بودن بر آن صدق کند؛ یعنی اگر این عنوان بر سگ صدق کند، در این صورت خرید و فروش او مانعی ندارد، خواه برای شکار استفاده شود و خواه برای کار دیگری همچون نگهبانی و مانند آن. بنا بر این، منظور از «کلب الصيد» سگی است که ملکه شکار کردن را داشته باشد و این صفت از او زائل نشده باشد.

نیز باید دانست که هر سگ آموزش دیده ای (کلب معلّم)، سگ شکاری است؛ چون تا سگی ملکه شکار نداشته باشد، نمی‌تواند سگ مزرعه، سگ باغ و یا سگ نگهبان شود.

همچنین هنگامی که منظور از «کلب الصيد»، سگی باشد که ملکه شکار را داراست، تنها سگ های ولگردی که این ملکه از آنها زائل شده است از محدوده حکم جواز خارج می‌شوند. پس حتی سگ هایی را که برخی به عنوان زینت می‌خرند و نگهداری می‌کنند - که امروزه نیز متأسفانه این فرهنگ غربی در میان عده ای رایج شده و پول های گزافی برای آن می‌پردازند -، عنوان مهملات (ولگرد) را دارند و از حکم جواز خارج می‌شوند. البته این حکم برای این گونه سگ ها قابل تأمل است و شاید بتوان گفت چنین سگ هایی مالیت دارند.

چه بسا کسی در اشکال به ایشان بگوید: منظور روایات از واژه «کلب الصيد»، سگی است که برای شکار استفاده می‌شود و خصوص داشتن ملکه کافی نیست.

ایشان در پاسخ می‌فرماید: این انصراف را قبول نداریم؛ زیرا مقصود از «کلب الذی لایصید» سگی است که ملکه صید از او زائل شده است، وگرنه به سگی که ملکه دارد ولی اکنون شکار نمی‌کند «لایصید» نمی‌گویند، پس به قرینه مقابله «لایصید»، نمی‌توان این انصراف را پذیرفت. (۲)

ص: ۴۳۱

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۱۰۲.

۲- (۲). همان: ج ۱ ص ۱۰۳.

پس در این مرحله، امام خمینی قدس سره چهار احتمال را ذکر کردند و احتمال چهارم را پذیرفتند. از این رو، در پایان به این نتیجه رسیدند که خرید و فروش هر سگی که نفعی دارد جایز است، مگر سگ های ولگرد (مهملات) که نفعی ندارند.

مرحله سوم: امام خمینی قدس سره در مرحله سوم می فرماید: از روایات این باب، سه عنوان استفاده می شود که عبارت اند از «کلب الصید»، «کلب الذی یصید» و «کلب الذی لایصید». تفاوت عنوان اول و دوم در این است که سگ شکاری، شامل سگ های باغ و مزرعه و مانند آن نمی شود؛ ولی سگی که شکار می کند - یعنی ملکه شکار را دارد - شامل سایر سگ های نافع نیز می شود.

امّا نسبت به دو عنوان «کلب الصید» و «کلب الذی لایصید»، سه فرض وجود دارد که در هر سه فرض، بین آنها عموم و خصوص من وجه برقرار است.

فرض اول: اگر مراد از عنوان «کلب الصید» خصوص کلب الصید سلوقی باشد - که به قریه ای در یمن منسوب است - در این صورت نسبت این عنوان با «کلب الذی لایصید» عموم و خصوص من وجه خواهد بود؛ زیرا ممکن است یک سگ، سلوقی باشد و صید کند و یا سلوقی باشد و صید نکند و یا غیر سلوقی باشد و صید کند.

فرض دوم: اگر مراد از «کلب الصید»، کلب سلوقی باشد که برای صید اخذ می شود، در این صورت معنای مقابلش عبارت خواهد بود از کلب سلوقی که برای صید اخذ نشده است. پس باز هم میان «کلب الذی لایصید» و «کلب الذی یصید» عموم خصوص من وجه تصوّر می شود؛ زیرا در این جا سه فرد قابل تصوّر است:

کلب سلوقی که برای شکار آن را اخذ کرده اند، کلب سلوقی که برای شکار آن را اخذ نکرده اند، کلب غیر سلوقی که آن را برای شکار اخذ کرده اند و روشن است که هر دو عنوان، در این فرد سوم اجتماع می کنند.

فرض سوم: اگر مراد از «کلب الصید»، سگی باشد که شغل فعلی او شکار است و مراد از «کلب الذی لایصید» سگی باشد که شغل فعلی او شکار نیست، در این صورت

نیز میان این دو عنوان نسبت عموم و خصوص من وجه خواهد بود.

امام خمینی قدس سره پس از بیان این فرض ها، می فرماید: در این فرض های سه گانه در مورد ماده اجتماع، باید بر اساس قواعد باب تعارض و تعادل و تراجیح عمل کنیم و روشن است که بر اساس این قواعد، در ماده اجتماع باید به عمومات تمسک کرد. البته عموماتی همچون «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» نیز اقتضا می کنند که بیع همه کلاب نافع، جایز باشد. از این رو فقط بیع کلابی که منفعت محلله عقلایی ندارند و به آنها کلاب مهمله (ولگرد) می گویند، جایز نیست.^(۱)

ه) بررسی و نقد دیدگاه امام خمینی

درباره دیدگاه امام خمینی قدس سره، نکاتی وجود دارد که به آنها اشاره می شود:

نخست این که: ایشان اطلاق هیچ یک از روایات را نمی پذیرند، در حالی که گفته شد برخی از روایات مطلق اند و می توان به اطلاق آنها تمسک کرد.

دوم این که: به عقیده ایشان، نسبت میان دو عنوان «کلب الصيد» و «کلب الذی لایصید» عموم و خصوص من وجه است؛ ولی این سخن صحیح نیست؛ زیرا هنگامی می توان میان دو عنوان، نسبت سنجی کرد که دو حکم و دو متعلق وجود داشته باشد، در حالی که در این بحث دو حکم وجود ندارد؛ بلکه فقط یک استثنا برای حرمت وجود دارد که متعلق آن «کلب الصيد» است. هرچند گاهی در برخی از تعابیر جنبه مثبت آن در نظر گرفته شده و به صورت «کلب الصيد» آمده است و گاهی جنبه منفی آن در نظر گرفته شده و به صورت «کلب الذی لایصید» ذکر شده است. به عنوان مثال، اگر از اول بدانیم که «اکرام علما» واجب است و سپس مولا برای اخراج فاسق بگوید: «العالم الذی یکون عادلاً» یا بگوید: «العالم الذی لیس بفاسق»، در این جا دو حکم و دو متعلق وجود ندارد؛ بلکه یکی از آنها تعبیری از دیگری است. در این مسئله نیز «کلب الصيد» استثنایی است که گاهی آن را به طور مثبت و گاهی به صورت منفی آورده اند. از این رو مجالی برای نسبت سنجی وجود ندارد.

ص: ۴۳۳

سوم این که: امام خمینی قدس سره داشتن ملکه شکار را شرط جواز معامله دانستند.

پرسشی که مطرح می شود این است که آیا خود صید، موضوعیت دارد یا همان طور که پیش از این گفته شد صید، یک مصداق برای سگ آموزش دیده است؟

اگر صید به خودی خود، موضوعیت داشته باشد، در این صورت بر اساس مقتضای ادله، فقط معامله «کلب الصید» جایز خواهد بود و معامله سایر سگ های مفید جایز نیست؛ ولی اگر به عنوان مصداقی برای «کلب معلّم» آورده شده باشد، معامله سایر سگ های آموزش دیده نیز جایز خواهد بود، چه برای نگهبانی آموزش دیده باشند چه کارهای دیگر. (۱)

توضیح آن که: اگر ما درباره روایات به این نتیجه رسیدیم که «صید» به عنوان یک ملکه و عنوان ذاتی (۲) برای کلب مطرح شده است، در این صورت، خرید و فروش سگی که این ملکه را دارد جایز است هر چند به قصد صید هم نباشد. در مقابل، بیع سگی که این ملکه را ندارد، جایز نیست، حتی اگر از جهات دیگر مفید باشد.

ولی اگر به این نتیجه برسیم که قید «صید» به عنوان ملکه ذکر نشده است، بلکه عنوان «صید»، یکی از مصادیق سگ آموزش دیده است (یعنی همین که به سگ گرفتن صید را آموزش داده باشند، از نظر روایات کافی است و روایات، کاری به این که صید برای او ملکه شده باشد ندارند)، در این صورت می توانیم از سگ شکاری به سگ های دیگر نیز تعدی کنیم و بیع آنها را نیز جایز بشماریم.

اکنون برای یافتن پاسخ، به بررسی آیه چهارم از سوره مائده می پردازیم؛ چراکه با

ص: ۴۳۴

- ۱- (۱). در روایات آمده است که از امام علیه السلام سؤال می کنند که چطور شارع، شکاری را که سگ می گیرد، حلال می داند، امّا اگر گرگ یا یک حیوان دیگری چیزی را شکار کرد، برای انسان حلال نیست؟ امام صادق علیه السلام فرموده اند: برای این که وقتی سگ شکار می کند برای خودش این کار را انجام نمی دهد؛ بلکه برای صاحبش شکار می کند؛ ولی حیوانات دیگر برای خودشان شکار می کنند. پس باید دقت شود که چقدر عنوان در حکم شرعی دخالت دارد.
- ۲- (۲). البته نه ذاتی به معنای فلسفی؛ بلکه ذاتی به معنای عنوانی که این نوع سگ را حقیقتاً از سگ های دیگر جدّامی کند و به عنوان فصل این جنس به شمار می رود.

کمی دقت در این آیه شریفه معلوم می گردد که صید، یکی از مصادیق تعلیم و آموزش است. پس خود صید، موضوع مستقلى نیست؛ بلکه «معلم بودن» موضوعیت دارد، خواه برای صید آموزش دیده باشد، خواه برای محافظت از خانه یا مزرعه و مانند آن.

خداوند متعال در این آیه می فرماید:

«يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ» (۱) از تو سؤال می کنند چه چیزی برای آنها حلال است، بگو طیبیات و آن سگ های که آموزش داده اید از آنچه که خدا به شما یاد داده است. (۲)

«جوارح» جمع جارحه و در این جا به معنای سگ است.

«تعلیم» در این آیه به این معناست که اگر به سگ دستور شکار داده شد، اجابت کند و اگر دستور رها کردن داده شد، شکار را رها کند. به سگی که چنین خصوصیتی داشته باشد، سگ معلم اطلاق می شود. باید دانست که این تعلیم یک امر ملکه ای نیست؛ بلکه عنوان یادگیری را دارد، مثل این که یاد می گیرد صاحبش کیست، یا این که یاد می گیرد محدوده این خانه یا مزرعه چقدر است.

برخی اصولیان در باب وضع، نظریه ای به نام «قرن اکید» دارند که از نظریه «شرطی بودن» در علم روان شناسی گرفته شده است. بر اساس این نظریه، تکرار زیاد یک عمل موجب یادگیری می شود حتی برای حیوانی مانند سگ. مثلاً می فهمد که اگر صاحبش دست خود را بالا آورد، باید به شکار برود و اگر پایین آورد، باید شکار را رها کند. این شرطی بودن یکی از اقسام آموزش و تعلیم است و ربطی به ملکه بودن ندارد.

ممکن است کسی بگوید: آیه در مقام بیان حکم خرید و فروش سگ نیست؛ بلکه صرفاً می خواهد بگوید اگر سگ آموزش دیده ای شکار کرد و بسم الله نیز گفته شد، در این صورت خوردن آن شکار حلال است.

ص: ۴۳۵

۱- (۱). سورة مائده: آیه ۴.

۲- (۲). المفردات فی غریب القرآن: ص ۹۰.

در پاسخ می‌گوییم: این که شارع، شکار یک سگ آموزش دیده را مباح می‌داند، یعنی این سگ منفعت عقلایی و شرعی دارد. از این رو، به ملازمه روشن عرفی، خرید و فروش آن هم جایز می‌شود.

البته باید دقت کرد که هر سگ آموزش دیده‌ای، قابل خرید و فروش نیست؛ بلکه ضابطه‌ای که از آیه شریفه به دست می‌آید این است که اگر سگی برای منفعت حلالی آموزش دیده، قابل خرید و فروش است؛ چراکه ممکن است برای کشتن انسان یا دزدی آموزش دیده باشد. از این رو می‌توان گفت: معامله سگ‌هایی که برای منفعت عقلایی و حلال آموزش دیده‌اند، از نظر شارع مقدس مانعی ندارد و جایز است. حتی بر اساس این مبنا می‌توان معامله سگ‌های پاکوتاه که حالت زینتی دارند و آموزش می‌بینند که کجا بنشینند، کجا بروند و... را جایز دانست؛ هرچند همه این مطالب جدای از مسئله نجاست سگ است.

لیکن دیدگاه امام خمینی قدس سره این است که معامله سگ‌های نافع جایز است، خواه معلّم باشند خواه غیر معلّم. پس فقط خرید و فروش سگ‌های مهمل و ولگرد را جایز نیست.

شاید در اشکال به فتوای ایشان گفته شود: این دیدگاه مستلزم تخصیص اکثر است؛ زیرا اگر شارع بگوید: «ثمن الکلّ سحت» و سپس سگ‌های نافع را استثنا کند، شمار این سگ‌ها به قدری زیاد است که اکثریت را تشکیل می‌دهند و استثنای آنها مستلزم تخصیص اکثر است. لیکن ایشان در پاسخ می‌گویند: اتفاقاً شمار سگ‌های ولگرد نسبت به سگ‌های نافع بسیار بیشتر است. (۱)

سپس ایشان برای فتوای خود سه مؤید ذکر می‌کنند:

مؤید اول: روایت تحف العقول بر روایات «ثمن الميته سحت» حاکم است؛ زیرا خرید و فروش شیء نجس را به قصد منفعت حلال، جایز می‌کند. پس این روایت می‌تواند روایات این باب را تفسیر کند و نشانه این است که وقتی گفته می‌شود معامله

ص: ۴۳۶

سگ حرام است، منظور سگ های غیر نافع است.

میرزا محمّد تقی شیرازی قدس سره در حاشیه مکاسب، عکس این مطلب را بیان کرده و معتقد است که مورد روایات عام، عمومیت دارد و مورد روایات سگ، افراد کمتری را در برمی گیرد و خصوصیت دارد. و همین کم بودن تعداد، موجب می شود که روایات عام را تخصیص بزند. (۱) لیکن امام خمینی قدس سره در پاسخ می فرماید: کم بودن مورد، موجب اظهریت یک روایت نمی شود و نمی توان گفت: قلت افراد روایت، موجب اظهر بودن آن است.

ولی به نظر می رسد: این اشکال به کلام امام خمینی قدس سره وارد است که در باب حکومت، عرف باید حاکم و محکوم را مرتبط بدانند. مثلاً یک جا شارع فرموده است:

«إذا شككت بين الأقل والأكثر فابن على الأكثر» و در جای دیگری می گوید:

«لا شكّ لكثير الشكّ». در این جا عرف، میان این دو ارتباط می بیند، ولی در مسئله مورد بحث، عرف، روایات مخصوص به سگ را مخصّص روایات عام می داند؛ چون در این جا به صورت خاص ذکر شده است و در نظر عرف، خاص نسبت به عام اظهر است. از این رو پذیرفتن روایت تحف العقول به عنوان مؤید، مشکل به نظر می رسد.

مؤید دوم: جواز معامله سگ های نافع، پیش از زمان شیخ طوسی قدس سره و پس از ایشان، مشهور است و در بین فقها تنها شیخ مفید (۲) و ابن سعید قدس سرهما (۳) معامله سگ را به صورت مطلق حرام دانسته اند. امام خمینی برای اثبات شهرت، عباراتی را از علامه حلی و شیخ طوسی قدس سرهما نقل می کند. (۴) علامه حلی در تذکره الفقهاء می نویسد:

إنّ جواز بيع الكلاب التي لها منفعة محلّله مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط اجماعی. (۵)

ص: ۴۳۷

۱- (۱). حاشیه مکاسب: ج ۱ ص ۱۳.

۲- (۲). المقنعه: ص ۵۸۹.

۳- (۳). الجامع للشرائع: ص ۲۴۸.

۴- (۴). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۱۰۷.

۵- (۵). ر. ك: كتاب المكاسب: ج ۱ ص ۱۰۷.

شبه همین عبارت را ابن زهره قدس سره در غنیه النزوع آورده است. (۱)

شیخ طوسی قدس سره نیز در الخلاف در بحث اجاره می فرماید:

یصح اجاره کلب الصيد للصيد، دليلنا أنّ الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل ولأنّ بيع هذه الكلاب يجوز عندنا. (۲)

امام خمینی قدس سره از این عبارات، شهرت را استظهار نموده است؛ ولی هنگامی که عبارات فقها مورد بررسی قرار می گیرد، معلوم می شود که فقط جواز معامله سگ شکاری اجماعی است و تنها عبارتی که بر ادعای امام خمینی قدس سره دلالت دارد، عبارت تذکره الفقهاء است، که البته خود علامه حلی قدس سره نیز در منتهی المطلب در برابر این سخن می نویسد:

وقد أجمع علمائنا على تحريم ما عدا كلب الصيد وأجمع علمائنا على جواز بيع كلب الصيد واختلفوا في الثلاثة الباقية؛ (۳)
علمای ما بر تحریم سگ های غیر شکاری اجماع دارند و در خصوص معامله سگ شکاری بر جواز آن اجماع کرده و در سه تای دیگر اختلاف دارند.

شیخ طوسی قدس سره نیز در بحث بیع کتاب الخلاف، تنها در مورد سگ شکاری ادعای اجماع کرده است. (۴)

بنا بر این، آنچه که مؤید نظر امام خمینی قدس سره قرار می گیرد، همان کلام علامه حلی در تذکره الفقهاء است؛ لیکن سایر فقها و حتی خود علامه حلی قدس سره در منتهی المطلب، تنها معامله سگ شکاری را جایز می دانند و درباره آن ادعای اجماع کرده اند. البته در این مقام حتی اگر اجماع یا شهرت ثابت شوند نیز هیچ کدام فایده ای ندارند؛ چون مستند به روایات می باشند، مگر آن که اجماع مدرکی را قبول نماییم.

ص: ۴۳۸

۱- (۱). غنیه النزوع: ص ۲۱۳.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۵۱۱.

۳- (۳). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب: ج ۱۵ ص ۳۵۴.

۴- (۴). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۲.

نکته قابل توجه این است که شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف گاهی ادعای اجماع می کند، در حالی که در زمان خود ایشان نیز بین علمای شیعه اختلاف بوده است. مراد ایشان از این ادعای اجماع می تواند به یکی از چند صورت زیر توجیه شود: گاهی اوقات در یک مسئله ای نص صریح و روشن وجود دارد و به خاطر آن شیخ طوسی ادعای اجماع کرده و می گوید: هر کس این نص را ببیند برطبق آن فتوا می دهد. و گاهی نیز مسئله ای مبتنی بر اصل برائت است و چون این اصل مورد اجماع علماست، شیخ طوسی نیز می گوید: این مسئله اجماعی است. از این رو، محقق بروجردی می فرماید:

شیخ طوسی در الخلاف هر جا که ادعای اجماع کرده است، به عنوان یک دلیل اقناعی آن را ذکر می کند؛ چرا که مخاطب ایشان، اهل سنت نیز بوده اند و به خاطر همین، اگر می گفت: مستند این فتوا، حدیث امام صادق یا امام باقر علیهما السلام است، آنها قبول نمی کردند، ولی اجماع را می پذیرفتند.

نتیجه آن که این مؤید هم پذیرفتنی نیست.

مؤید سوم: آخرین مؤید برای این که چرا معامله سگ های نافع جایز است، سیره مسلمین است. امام خمینی قدس سره می گوید: سیره مسلمان ها در تمام عصرها حتی عصر ائمه علیهم السلام بر این بوده است که کلاب نافع را مال می دانستند و با آن معامله مال و ملک می نمودند. مثلاً آنها را خرید و فروش می نمودند، اجاره می دادند، آثار ملکیت را بر آن بار می کردند، هبه می کردند، وقف می کردند و غیر ذلک. (۱)

به نظر می رسد که هر چند این سیره وجود دارد، ولی هنگامی سیره حجیت دارد که امضا شده باشد. در حالی که در بحث ما در مقابل همین سیره ای که ایشان ذکر کرده اند، استثنا هم وجود دارد؛ یعنی همان مسلمانانی که سگ های نافع را معامله می کردند، معامله سگ های غیر معلّم را جایز نمی دانستند. بنا بر این، سیره فقط اصل معامله شدن سگ را ثابت می کند، ولی نمی توان گفت: این جواز بیع، در مورد همه سگ های

ص: ۴۳۹

نافع و معلّم است. به علاوه، سیره، دلیل لثی است و در دلیل لثی باید به قدر متیقّن بسنده کرد و قدر متیقّن این سیره، جواز معامله سگ شکاری است، نه همه سگ های نافع و نه همه سگ های معلّم. از این رو، دیدگاه امام خمینی قدس سره صحیح به نظر نمی رسد.

نتیجه آن که: با توجه به ملاکی که از آیه شریفه استفاده شد، دانستیم که معامله سگ های آموزش دیده (کلب معلّم) برای منفعت حلال جایز است؛ ولی سگ های ولگرد و غیر معلّم را نمی توان خرید و فروش کرد.

گفتار دوم: معامله خوک

اشاره

بحث درباره معامله خوک در ضمن سه بند بررسی می شود: در بند اول حکم معامله خوک بررسی می شود. در بند دوم این بحث مطرح می گردد که در صورت جواز معامله خوک، انتفاع از آنچه حکمی دارد؟ و در بند سوم نیز درباره حکم استفاده از اجزای خوک گفتگو می شود. ذکر این نکته نیز الزامی است که مراد از خوک، خوکی است که در خشکی زندگی می کند و خوک دریایی مورد بحث نیست.

بند اول: حکم معامله خوک

اشاره

برای بررسی حکم معامله خوک پس از بررسی عبارات فقها و روایات موجود در این باب، در نهایت، نتیجه مباحث مطرح می شود.

الف) عبارات فقها

بزرگان ما همچون شیخ انصاری قدس سره در کتاب المکاسب هنگامی که می خواهند اقوال در یک مسئله فقهی را مطرح کنند، از شیخ طوسی شروع می کنند. فتوای شیخ طوسی که شیخ الطائفه بوده است، برای مجتهدین بسیار مهم است. محقق بروجردی قدس سره که از اعظام فقها و اصوایین قرن اخیر بوده است نیز در روش فقهی خود - آن گونه که شاگردان ایشان بیان می کنند - همیشه از قول شیخ طوسی قدس سره مطلب را شروع می کرده اند.

شیخ طوسی قدس سره در کتاب الخلاف می نویسد:

لايجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد والخنزير والدب والثعلب والإرنب والذئب والفيل وقال الشافعي كلما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد والفيل وغير ذلك دليلنا اجماع الفرقه وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» وهذه الأشياء محرّمه اللحم بلاخلاف إلّا الثعلب فإنّ فيه خلافاً^(۱). خرید و فروش موجوداتی که مسخ شده اند، جایز نیست، مانند بوزینه، خوک، خرس، روباه، خرگوش، گرگ و فیل و چیزهای دیگر. شافعی گفته معامله هر چیزی که بشود از آن استفاده کرد جایز است مثل بوزینه، فیل و غیر آن. دلیل ما اجماع امامیه است و همچنین حدیث نبوی که می فرماید: «خداوند هرگاه چیزی را حرام کند، ثمن آن را نیز حرام می کند»، و این موارد نیز بدون هیچ اختلافی، حرام گوشت هستند و فقط در حکم روباه اختلاف وجود دارد.

یادآوری: ادعای اجماعی که ایشان در این جا مطرح کرده است، با یکی از سه توجیهی که در باب معامله سگ گفته شد، قابل توجیه است.

ایشان در النهایه نیز چنین نوشته است:

و من ذلک لحم الخنزیر فبیعه وهبته وأکله حرام وكذلك کلّ ما کان من الخنزیر من شعرٍ وجلدٍ وشحمٍ وغير ذلک؛^(۲) از جمله مکاسب محرّمه، گوشت خوک است که فروختن، هدیه دادن و خوردن آن حرام است؛ همچنین مو و پوست و دنبه آن نیز حرام است.

البته بحث ما درباره خرید و فروش مجموع خوک زنده است، نه معامله گوشت، پوست یا موی آن؛ یعنی بحث ما در این جا درباره کسی است که می خواهد خوک زنده را بفروشد، نه کسی که می خواهد گوشت آن را بفروشد. بنا بر این، از عبارت شیخ طوسی قدس سره در النهایه، نمی توان در این بحث استفاده کرد.

ص: ۴۴۱

۱- (۱). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۳.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی: ص ۳۶۳.

همچنین ایشان در المبسوط می نویسند:

إن كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والفأرة والخمر والدم وما توالد منهم وجميع المسوخ وما توالد من ذلك أو من أحدها فلا يجوز بيعه ولا إجارته ولا الإنتفاع به ولا إقتنائه بحال اجماعاً إلا الكلب فإنّ فيه خلافاً؛^(۱) خرید و فروش، اجاره و انتفاع از نجس العين، مانند سگ، خوک، فضله موش، شراب، خون و هر آنچه از آنها متولد می شود و همه مسخ شده ها و هر چه که از آنها متولد می شود، اجماعاً حرام است، غیر از سگ که اختلافی است.

ظاهر عبارت، این است که حتی اگر خوک، انتفاع حلالی هم داشته باشد، مثلاً برای شخم زدن استفاده شود یا در باغ وحش از آن نگهداری کنند، باز هم خرید و فروش آن جایز نیست.

علامه قدس سره در منتهی المطلب می نویسد:

قد أجمع العلماء كآفة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير، بالنص والإجماع؛^(۲)

علما بر تحریم بیع میتة، خمر و خنزیر، به نص و اجماع استدلال کرده اند.

محقق نراقی قدس سره نیز چنین نگاشته است:

حرمة التکسب بهما إجماعیه؛^(۳) حرمت معامله سگ و خوک اجماعی است.

پس از بررسی کلام برخی از بزرگان، مشاهده شد که ایشان ادّعی اجماع بر حرمت معامله خوک دارند، اما از آن جا که این اجماع مستند به روایات است، نمی تواند به عنوان دلیل مورد استفاده قرار گیرد. از این رو، باید روایات موجود در این باب مورد بررسی قرار گیرد.

ص: ۴۴۲

۱- (۱). المبسوط: ج ۲ ص ۱۰۹.

۲- (۲). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب: ج ۱۵ ص ۳۴۹.

۳- (۳). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۱۶۵.

دربارهٔ خوک، روایات پرشماری وجود دارد که می‌توان آنها را به گونه‌های مختلفی تقسیم کرد.

تقسیم نخست: تقسیمی که محقق خوئی قدس سره در مصباح الفقاهه ذکر کرده‌اند، این است که بگوییم: گروهی از روایات بر حرمت تکلیفی و وضعی بیع خوک و گروهی دیگر بر صحت وضعی و حرمت تکلیفی اش دلالت دارند؛ یعنی اگر کسی بیع خوک را انجام داد کار حرامی را مرتکب شده است، اما بیع او صحیح است.

تقسیم دوم: نوع دوم، تقسیم بندی به لحاظ بایع است؛ زیرا از برخی روایات استفاده می‌شود که بیع خوک مطلقاً باطل و حرام است، چه بایعش مسلمان باشد و چه ذمی؛ و از برخی دیگر استفاده می‌شود که بیع خوک مطلقاً صحیح است، خواه بایعش مسلمان باشد و خواه ذمی؛ و از گروه سوم هم تفصیل استفاده می‌شود؛ یعنی برخی از روایات میان جایی که بایع مسلمان باشد با جایی که بایع ذمی باشد، فرق گذاشته‌اند.

ما در این بحث، بر اساس تقسیم بندی دوم پیش می‌رویم و در ضمن بحث، از تقسیم بندی نخست نیز استفاده می‌کنیم.

۱- دستهٔ اول روایات

۱-۱. روایت یکم:

به عنوان نخستین روایت می‌توان به عبارتی از روایت تحف العقول اشاره کرد که می‌فرماید: «أو شیء من وجوه الحرام»^(۱) و برای وجوه حرام، معاملهٔ مردار، خون و گوشت خوک را مثال زده است. پس در این روایت، ضابطه‌ای معرفی شده است که بر اساس آن، معاملهٔ هر چیزی که در آن فساد باشد، حرام است. لیکن مشکل این جاست که در این روایت، بحث از گوشت خوک مطرح شده است، در حالی که بحث ما دربارهٔ حکم معاملهٔ خوک زنده است. پس نمی‌توان از این روایت در این بحث استفاده نمود.

ص: ۴۴۳

۱- (۱). تحف العقول: ص ۳۶۴.

۱-۲. روایت دوم:

الْجَعْفَرِيَّاتُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ قَالَ: مِنْ الشُّحْتِ ثَمَنُ الْمَيْتَةِ وَ...

وَتَمَنُّ الْخِنْزِيرِ وَ... (۱)

این روایت در جعفریات آمده است (۲) که پیش تر پیرامون اعتبار آن بحث شد و یکی از مصادیق سحت را پولی می داند که در مقابل خوک گرفته می شود.

۱-۳. روایت سوم:

روينا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْأَحْرَارِ وَعَنْ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ وَعَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ وَعَنْ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَدْرَةِ وَقَالَ هِيَ مَيْتَةٌ. (۳)

بر اساس این روایت، پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله از معامله خوک نهی نموده اند.

در مورد دسته اول باید گفت: سند این روایات از نظر مشهور، ضعیف است و همان گونه که گفته شد، فقط سند روایت تحف العقول از نظر ما صحیح و قابل پذیرش است؛ امّا حکم این روایت نیز شامل موضوع مورد بحث نمی شود. از سوی دیگر، روایات یاد شده، در مقام شمارش محرمات اند و از امام خمینی قدس سره نقل شد که نمی توان به اطلاق چنین روایاتی تمسک کرد. (۴) بنا بر این، از روایات این دسته نمی توان استفاده کرد.

۲- دسته دوم روایات

۲-۱. روایت اول:

وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ

ص: ۴۴۴

۱- (۱). مستدرک الوسائل: ج ۱۲ ص ۶۹.

۲- (۲). الجعفریات: ص ۱۸۰.

۳- (۳). دعائم الاسلام: ج ۲ ص ۱۸.

۴- (۴). المكاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۹۸.

اللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لِي عَلَيْهِ الدَّرَاهِمُ فَيَبِيعُ بِهَا خَمْرًا وَخَنْزِيرًا ثُمَّ يَقْضِي مِنْهَا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَأْسَ أَوْ قَالَ خُذْهَا؛ (۱) بر ذمّه کسی مقداری درهم است، شراب و خوک را می فروشد و از آن پول دین خود را ادا می کند، امام علیه السلام فرمودند: اشکالی ندارد.

در این روایت که حسنه یا صحیحه است، کلمه «فی الرجل» آمده و مشخص نیست که منظور از آن، مسلمان است یا غیر مسلمان. چه بسا بگوییم: مشتری، اهل ذمه است؛ چون مسلمان شراب و خوک نمی خرد؛ ولی نسبت به فروشنده اطلاق دارد، چون ممکن است یک مسلمان اینها را به کافر بفروشد و از پول آن، بدهی خود را ادا کند.

۲-۲. روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الْخَثْعَمِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَنَا عَلَيْهِ الدِّينُ فَيَبِيعُ الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ فَيَقْضِي بِنَا، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ لَيْسَ عَلَيْكَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ؛ (۲) از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که به ما بدهکار است پرسیدم که او برای ادای دین خود شراب و خوک ها را می فروشد. حضرت در پاسخ فرمودند: اشکالی ندارد و آن پول برای شما حلال است.

در سند این روایت، قاسم بن محمد وجود دارد که مجهول است؛ لیکن از نظر دلالت، «لا بأس» اطلاق دارد و معنایش این است که فروش شراب و خوک و کسب درآمد از این راه مانعی ندارد. همچنین عبارت «لیس علیک من ذلك شیء» یعنی پولی را که گرفته اید برای شما حلال است؛ لیکن در این جا این پرسش مطرح می شود که آیا این جمله مفهوم دارد یا خیر؟ یعنی آیا می توان گفت: مفهوم این عبارت این

ص: ۴۴۵

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۳۳.

۲- (۲). همان.

است که دریافت این پول در برابر طلبتان برای شما حلال است، ولی برای بایعی که این بیع را انجام داده، حلال نیست؛ و یا باید به اطلاق «لا بأس» تمسک کنیم و بگوییم:

هم پولی که بایع در برابر خمر و خنزیر دریافت کرده، حلال است و هم پولی هم که شما در برابر طلب خود گرفته اید؟
۲-۳. روایت سوم:

وَعَنْهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَحْرِ بْنِ ابْنِ مُسَيْكَانَ عَنْ أَبِي بَصْتِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مَالٌ فَيَبِّعُ بَيْنَ يَدَيْهِ خَمْرًا وَخَنَازِيرَ يَأْخُذُ ثَمَنَهُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَأْسُ؛ (۱) از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که برای ادای دین خود شراب و خوک را مورد معامله قرار می دهد، پرسیده شد.

ایشان در پاسخ فرمودند: اشکالی ندارد.

در سند این روایت، عبدالله بن بحر وجود دارد که ضعیف است. این روایت نیز به قرینه کلمه «لا بأس»، مؤیدی برای صحت معامله خوک است.

۲-۴. روایت چهارم:

وَ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمٌ فَبَاعَ خَمْرًا وَخَنَازِيرَ وَهُوَ يَنْظُرُ فَقَضَاهُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَأْسُ بِهِ أَمَّا لِلْمُقْتَضَى فَحَلَالٌ وَأَمَّا لِلْبَائِعِ فَحَرَامٌ؛ (۲)

مردی از دیگری پولی می خواهد و او هم شراب و خوک را می فروشد و طلبکار را می بیند و دین او را پرداخت می کند. حضرت علیه السلام فرمودند: برای کسی که پول را می گیرد اشکالی ندارد، ولی برای فروشنده حرام است.

در این روایت، بین بایع و مقتضی تفصیل داده شده و می فرماید: برای کسی که طلب خود را می گیرد، حلال و برای بایع حرام است.

ص: ۴۴۶

۱- (۱). همان.

۲- (۲). همان: ص ۲۳۲.

این روایت، صحیح است و می توان گفت: فروشنده ای که شراب و خوک را فروخته است، دچار حرمت تکلیفی شده است، اما معامله او صحیح بوده است، و گرنه این پول برای طلبکار نیز حلال نبود. از این رو، از این صحیحۀ محمد بن مسلم استفاده می کنیم که بین حکم وضعی و تکلیفی باید فرق گذاشت؛ ولی آیا می توانیم بگوییم: این از باب قاعده الزام نیست، بلکه از باب قاعده تسهیل است؛ یعنی کفار هم که خمر و خنزیر می فروشند، کار حرامی انجام می دهند؛ اما شارع برای آسان شدن کار بر ما، آن را حلال کرده است؟

۳- دسته سوم روایات

۳-۱. روایت اول:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنِ الرُّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ نَضِيرَانِي أُسْلِمَ وَعِنْدَهُ خَمْرٌ وَخَنَازِيرٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ هَلْ يَبِيعُ خَمْرَهُ وَخَنَازِيرَهُ وَيَقْضِي دَيْنَهُ؟ قَالَ: لَأُ؛ (۱) معاویه بن سعید می گوید از امام رضا علیه السلام سؤال کردم: یک مسیحی مسلمان شده است و شراب و خوک دارد و بدهی به گردن اوست، آیا می تواند شراب و خوک را بفروشد و دین خود را پردازد؟ حضرت فرمودند: نه.

از این روایت استفاده می شود که از نگاه سائل، روشن بوده است که اگر شخص مسیحی یا یهودی باشد، فروش شراب و خوک برای او مانعی ندارد، ولی اکنون که او مسلمان شده است این سؤال برای سائل مطرح شده است که فروش خوک و شراب برای او چه حکمی دارد؟ حضرت علیه السلام می فرمایند: اکنون که مسلمان شده، دیگر نباید شراب و خوک را بفروشد.

در زمان حاضر نیز بسیاری از غیر مسلمانان، از خمر و خنزیر درآمد بسیاری

ص: ۴۴۷

دارند و خانه و خودرو و مانند آن می خرند و می فروشند و مسلمانان هم ممکن است از آنها خانه یا خودرو بخرند. در فقه نمی توانیم بگوییم همه اینها باطل است، و اتفاقاً یکی از مصادیق قاعده الزام همین است که بگوییم: غیر مسلمانان معامله خمر و خنزیر را بین خود حلال و جایز می دانند، ما هم نسبت به خودمان بر طبق قاعده الزام، آثار صحت را بار می نماییم و درآمدی که از آن دارند را در معامله ای از آنان اخذ می کنیم. پس پولی را که یک نصرانی به ما هدیه می کند، حلال است، و حتی بیشتر جزیه ای که در صدر اسلام از یهودی ها و نصرانی ها گرفته می شد، از پول خمر و خنزیر بوده است.

۲-۳. روایت دوم:

وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ فِي مَجُوسِيٍّ بَاعَ خَمْرًا أَوْ خَنَازِيرَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْمَالُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَهُ دَرَاهِمُهُ.

وَقَالَ: أَسْلِمَ رَجُلٌ وَلَهُ خَمْرٌ وَخَنَازِيرٌ ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي مَلِكِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَبِيعُ دِيَانُهُ أَوْ وَلِيُّ لَهُ غَيْرُ مُسْلِمٍ خَمْرَهُ وَخَنَازِيرَهُ وَيَقْضِي دَيْنَهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَهُوَ حَيٌّ وَلَا يُمَسِّكَهُ. (۱)

نسبت به اسماعیل بن مزار که در سند این روایت وجود دارد، اشکال وجود دارد.

مراد از یونس، یونس بن عبدالرحمن است. این روایت مقطوعه است؛ یعنی یکی از اصحاب ائمه علیهم السلام آن را نقل می کند، ولی اسمی از معصوم علیه السلام هرچند به صورت ضمیر برده نمی شود. برخی در جواب مقطوعه بودن این روایت گفته اند: یونس بن عبدالرحمن با آن مقام و جلالتی که داشته است، از غیر امام علیه السلام نقل نمی کند. امام خمینی قدس سره در *المکاسب المحرمه* احتمال داده اند که این فتوای خود یونس باشد که امری بعید است. (۲)

ص: ۴۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۷.

۲- (۲). *المکاسب المحرمه*: ج ۱ ص ۱۱۳.

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ نَصْرَانِيَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا خَمْرًا أَوْ خنزِيرًا إِلَى أَجَلٍ فَأَسْلَمَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَا الثَّمَنَ هَلْ يَحِلُّ لَهُمَا ثَمَنُهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا لَهُ الثَّمَنُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَهُ؛ (۱) علی بن جعفر می گوید: از امام کاظم علیه السلام در مورد دو مرد مسیحی پرسیدم که یکی از آنها شراب و خوک را به صورت نسیه فروخته است و قبل از این که پول را بگیرد، مسلمان شده اند. آیا این پول بعد از اسلام صحیح است؟ امام علیه السلام فرمودند:

اشکالی ندارد که آن پول را بگیرد.

دلیل آن هم این است که معامله، قبل از اسلام آوردن کافر منعقد شده و در همان زمان، انتقال ملکیت صورت گرفته است، هر چند ثمن در آن زمان اخذ نشده است.

در سند این روایت، عبدالله بن الحسن مجهول است.

این روایت که مانند روایت قبل است می فرماید:

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَيْدِقٍ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: سِئِلَ عَنْ رَجُلَيْنِ نَصْرَانِيَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ خَمْرًا أَوْ خَنَازِيرَ ثُمَّ أَسْلَمَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَا الدَّرَاهِمَ هَلْ تَحِلُّ لَهُ الدَّرَاهِمُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَبَأْسٌ. (۲)

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۳۴.

۲- (۲). همان: ج ۲۵ ص ۳۷۶.

عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ مَنْصُورٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِي عَلَيَّ رَجُلٌ ذِمِّي دَرَاهِمُ فَبَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَأَنَا حَاضِرٌ فَيَحِلُّ لِي أَخْذُهَا؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

إِنَّمَا لَكَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فَقَضَاكَ دَرَاهِمَكَ؛^(۱) منصور بن حازم می گوید: به امام صادق علیه السلام گفتم که از یک کافر ذمی مقداری درهم می خواهم و او خوک و شرابی را می فروشد و من نیز در مجلس معامله حضور دارم. آیا گرفتن آن پول برای من حلال است؟ که حضرت فرمودند: تو از او درهم می خواستی که او هم به تو درهم داده است.

بنا بر این، تا این جا دانستیم که ما با سه گروه از روایات رو به رو هستیم که گروه سوم، دارای پنج روایت است؛ لیکن روایت دوم و سوم از نظر سند ضعیف اند و به خاطر همین، تنها می توان به روایات موثق (مانند: روایت منصور بن حازم) عمل کرد.

۴- جمع میان روایات

پس از بررسی این سه گروه از روایات، باید دربارهٔ وجوه جمع میان آنها گفتگو کنیم. به این منظور، احتمالات و روش های گوناگونی در این زمینه مطرح شده است:

روش اول: نخستین احتمال این است که روایاتی را که به صورت مطلق از معاملهٔ خوک نهی کرده اند، به دلیل ضعف سند کنار بگذاریم، و سپس بگوییم: روایات دسته دوم که معاملهٔ خوک را به طور مطلق جایز می دانند، توسط روایات دسته سوم - که معامله را تنها در صورتی که بایع، کافر ذمی باشد، جایز می دانند - تخصیص می خورد.

در نقد این روش می توان گفت: اگرچه سند روایات دسته اول ضعیف است، لیکن شمار این روایات به حد استفاضه می رسد و یا دست کم این مضمون به نحو تواتر اجمالی از روایات برداشت می شود. در نتیجه، کم و بیش می توان گفت: این مضمون از معصوم علیه السلام صادر شده است و نمی توان این روایات را کنار گذاشت.

ص: ۴۵۰

۱- (۱). همان: ج ۱۷ ص ۲۳۲.

شاید کسی در اشکال به این روش بگوید: ما هنگامی می توانیم مطلق را بر مقید حمل کنیم که میان آنها تنافی وجود داشته باشد، مانند این که مولا بگوید: «أعتق رقبة» و سپس بگوید: «لا تعتق رقبة كافره». اما در جایی که تنافی وجود ندارد - مثل این که مولا بگوید «أعتق رقبة مؤمنة» - معلوم می شود که مطلوب مولا همان آزاد کردن بنده است و بنده مؤمن، رجحان دارد و اگر غیر مؤمن را هم به استناد «أعتق رقبة» آزاد کرد، آن جا هم امثال، محقق شده است. در این مسئله نیز بین دو دسته مطلق و مقید، تنافی وجود ندارد و نمی توان مطلق را بر مقید حمل نمود.

لیکن در دفاع از این روش می توان گفت: در میان روایات دسته سوم، برخی روایات به صورت منفی وارد شده اند، مانند روایتی که می فرماید: اگر ذمی مسلمان شد و مقداری خمر و خنزیر در اختیارش بود، خودش نمی تواند بفروشد. این لسان نفی است و با این لسان نفی، می توان لسان اطلاق را تقیید زد.

روش دوم: راه دیگری که برای جمع میان این روایات ذکر شده، این است که ابتدا با روایات دسته دوم، دسته سوم را تقیید بزنیم و سپس با نتیجه این تقیید، در ظاهر دسته اول تصرف کنیم؛ یعنی پس از مقید کردن دسته دوم، این نتیجه حاصل می شود که اگر فروشنده خوک، کافر ذمی باشد، معامله صحیح است. پس با این نتیجه، در ظهور «ثمن الخنزیر سحت» تصرف می شود و نتیجه این می شود که فروش خوک کراهت دارد.

اشکال این احتمال، علاوه بر بطلان انقلاب نسبت، این است که هیچ کدام از فقهای امامیه و اهل سنت بر کراهت معامله خوک فتوا نداده اند. تنها شیخ طوسی قدس سره در الخلاف آورده است که ابوحنیفه این معامله را مکروه می داند. (۱)

به تعبیر دیگر، هرچند در فقه، در بسیاری از موارد حمل ظاهر به اظهر صورت می پذیرد - مثلاً «لا یجوز» را به قرینه «لا بأس» که در جای دیگر آمده است، بر کراهت

ص: ۴۵۱

حمل می نمایند - ولی در این جا نمی توان ظاهر را بر اظهر حمل کرد؛ چراکه فتوایی را نتیجه می دهد که هیچ یک از فقها تا به حال به آن فتوا نداده اند. این در حالی است که فتوا دادن برخلاف نظر فقها به مستند و دلیل قوی نیاز دارد و نمی توان بدون دلیل، فتوای جدیدی داد.

یعنی فقیه نباید به آسانی فتوایی دهد که تا به حال فقیهی به آن فتوا نداده است. اگر فقیهی چنین فتوایی دهد، باید در فقاقت او تأمل کرد؛ چراکه باب اجتهاد باز است، ولی بی در و پیکر نیست که هر کسی هر حرفی را بزند. این مسئله مهمی است که انسان درباره کاری که هزار سال فقها به حرمت آن فتوا داده اند، بگوید: این کار صحیح است. و هنگامی که روش اجتهاد شیخ انصاری، صاحب جواهر، سید مرتضی، علامه، محقق و محقق نراقی قدس سرهم را مورد بررسی قرار دهیم، خواهیم دید که اصل اساسی در روش آنها این است که فتوایی ندهند که کسی تا به حال چنین فتوایی نداده است. هنر اجتهاد این است که بتوان مسائل مستحدثه را با ضوابط حل کرد. باب اجتهاد، مفتوح است؛ یعنی ما ضوابطی را برای استنباط حکم الهی داریم که می توانند تا روز قیامت هر موضوع مستحدثی را حل کنند؛ اما معنایش این نیست که درباره چیزی که تا به حال همه فقها به حرمت آن فتوا داده اند، بگوییم حلال است و بالعکس.

روش سوم: محقق خوبی قدس سره برای جمع میان این روایات معتقد است که ابتدا با دسته سوم روایات، دسته اول را مقید می کنیم و در نتیجه، معنای مجموع آنها این می شود که «ثمن الخنزیر سحت إذا کان البایع مسلماً». یعنی اگر فروشنده مسلمان باشد، پولی که در مقابل خوک گرفته می شود حرام است. از این رو، روایات دسته اول با دسته دوم، نسبت عام و خاص مطلق پیدا می کنند.

توضیح این که: پس از این که گروه اول را به وسیله گروه سوم تخصیص بزنیم، این روایات نسبت به روایات گروه دوم، اخص می شود؛ یعنی روایات مانع می گوید:

«اگر بایع مسلمان بود معامله اش اشکال دارد»؛ ولی روایات مجوزه مطلق است و هر

بیعی را اجازه می دهد حتی اگر بایع مسلمان باشد. پس در این صورت، اگر مطلق را بر مقید حمل کنیم، اشکال پیشین (۱) هم لازم نمی آید. بنا بر این، از مجموع این روایات استفاده می شود که معامله خوک، در صورتی صحیح است که فروشنده آن مسلمان نباشد. (۲)

۵- یادآوری چند نکته

در این جا یادآوری چند نکته لازم است:

۱-۵. شمول روایات نسبت به شراب

شاید کسی بگوید: در روایات مجوزه، فروش شراب نیز جایز دانسته شده است، در حالی که شراب در تمام شرائع حرام بوده و جواز معامله آن خلاف ضرورت فقه است. پس آیا می توان گفت: چون در روایات مجوزه چنین معنایی وجود دارد، باید همه روایات مجوزه را کنار بگذاریم، و یا باید فقط از همین قسمت چشم پوشی کنیم؟

در پاسخ می گوییم: در علم اصول آمده است که تبعیض در حجیت مانعی ندارد.

البته گاهی تبعیض در حجیت به این معناست که بگوییم: دلالت التزامی در اصل حدوئش تابع دلالت مطابقی است، ولی در حجیتش تابع آن نیست، که ما این دیدگاه را قبول نداریم. گاهی هم تبعیض در حجیت به این معناست که اگر بخشی از یک روایت بر خلاف اجماع یا بر خلاف ضرورت بود، ولی بخش دیگرش مشکلی نداشت، در این جا آن بخش دیگر حجیت باشد. این قسم از تبعیض در حجیت را همه فقها قبول دارند. بنا بر این، اگر در روایات مجوزه نسبت به بیع خمر اشکالی وجود دارد، ما تبعیض در حجیت را می پذیریم و می گوییم: آن مقداری که بر خلاف ضرورت است کنار برود، ولی بقیه آنها حجیت اند و باید بر اساس صناعت با آنها رفتار کنیم. پس نتیجه می گیریم که بایع ذمی اگر خنزیر را به ذمی دیگر فروخت، این بیع بر حسب ضوابط اشکالی ندارد.

ص: ۴۵۳

۱- (۱). یعنی اشکالی که می گفت: باید بین مطلق و مقید تنافی باشد تا آنها بر یک دیگر حمل شوند.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۳۸.

پس اگر فروشنده، کافر اهل ذمه باشد، معامله خوک مانعی ندارد به شرطی که مشتری هم ذمی باشد؛ لیکن مسلمان، حق فروش خوک را ندارد حتی اگر مشتری ذمی باشد.

۲-۵. اجماع شیخ انصاری

عجیب این است که شیخ انصاری قدس سره، در بحث بیع خنزیر فقط به اجماع تمسک کرده اند. شاید در نظر ایشان این بوده است که چون روایات این مسئله همه با هم متعارض اند، پس باید همه را کنار بگذاریم و به سراغ اجماع برویم.

لیکن طبق توضیحی که داده شد، دانستیم که این روایات طبق صناعت فقه و اصول، قابل جمع اند و به خاطر همین، ممکن است این اجماع مستند به این روایات باشد که در این صورت این اجماع، مدرکی یا محتمل المدرك است و اعتباری ندارد.

۳-۵. تطبیق روایات باب مردار بر این بحث

این پرسش در این جا مطرح می شود که آیا می توان روایات باب مردار را بر این بحث منطبق نمود و نتیجه گرفت که اگر فروشنده، مسلمان و مشتری ذمی باشد، معامله صحیح است؟

به عبارت دیگر، در بحث مردار دانستیم که فروش مردار به کسی که مردار را حلال می داند اشکال ندارد. پس اگر بتوان از مردار الغای خصوصیت کرد و ملاک را مطلق «من یستحل» دانست بدون این که خصوصیتی برای میته باشد، می توان ادعا کرد که فروش خوک به ذمی نیز صحیح است.

لیکن به نظر می رسد که پذیرفتن این سخن مشکل است؛ زیرا فقیه تنها با وجود اطمینان، اجازه الغای خصوصیت دارد، در حالی که در بحث مردار گفته شد که چه بسا مردار و گوشت آن در روایات این باب، خصوصیت داشته باشند. پس برای الغای خصوصیت در هر مورد باید به عرف و مخاطبین مراجعه شود؛ یعنی اگر مخاطبین گفتند: این خصوصیت ندارد، در آن جا الغای خصوصیت می کنیم. مثلاً فرض کنید

مولا به عبدش می گوید یک لیوان آب برای من بیاور، عرف از این جمله می فهمد که مولا آب می خواهد، ولی بلافاصله از خود لیوان الغای خصوصیت می کند. لیکن در بحث ما عرف از عنوان میته الغای خصوصیت نمی کند.

به علاوه، از روایات و قاعده استفاده شد که معامله مردار حرام است و فروش به «من یتحلّ المیته» یک استثناست، و در استثنائات باید بر همان مورد خودش بسنده کرد. ولی اگر گفتیم بیع مردار به کسی که آن را حلال می داند، به خاطر منافع محلّله اش مانعی ندارد و فقط برای خوردن حرام است و مسئله «من یتحلّ المیته» از باب خلاف قاعده نیست، در این صورت در بحث بیع خوک نیز می توان به آن قائل شد.

۴-۵. مسلمان بودن مشتری

چه بسا گفته شود: می توان از دسته دوم روایات باب خوک، استفاده کرد که برای جایز شدن معامله، فقط لازم است که مشتری ذمی باشد. پس اگر یک مسلمان، خوکی را به کافر ذمی بفروشد، عمل او صحیح است؛ چون در روایات مجوزه آمده است که من از یک یهودی یا نصرانی طلبکارم و او هم خمر و خنزیر دارد و به یک ذمی دیگر می فروشد و دین من را ادا می کند، امام علیه السلام می فرماید: مانعی ندارد.

به تعبیر دیگر، اگر ما بگوییم روایات مجوزه، تنها موردی را تجویز می کنند که بایع و مشتری هر دو ذمی باشند، نتیجه این است که اگر یکی از آنها ذمی نبود، از این روایات مجوزه خارج شود؛ لیکن اگر کسی بگوید: ما از روایات مجوزه استفاده می کنیم که ملاک تجویز، ذمی بودن مشتری است خواه بایع مسلمان باشد و خواه ذمی، در این صورت می توان فروش خوک توسط مسلمان به ذمی را جایز دانست.

ولی به نظر می رسد که برداشت دوم از روایات ممکن نیست؛ بلکه ظاهر روایات این است که هم فروشنده باید ذمی باشد، هم خریدار.

پس نتیجه این سه روش این شد که اگر مسلمانی، خوک های زیادی در اختیار داشت، ظاهر ادله این است که بیعش به مشتری ذمی نیز جایز نیست.

همه این مطلب با قطع نظر از قاعده الزام است؛ اما بنا بر تحقیق مفضّلی که در این قاعده انجام داده ایم، به این نتیجه می‌رسیم که فروش خوک و حتی خمر، به کسانی که آن را حلال می‌دانند ولو بر حسب دین تحریف شده آنان، اشکالی ندارد و صحیح است.

بند دوم: استفاده از خوک

اگر معامله خوک جایز باشد، بدون شک استفاده از آن نیز جایز است؛ لیکن اکنون که معامله خوک فقط در یک صورت جایز است و در بقیه موارد جایز نیست، آیا می‌توان از آن در منافع حلال استفاده کرد یا خیر؟

به عنوان مثال، قرار گرفتن خوک در میان اسب‌ها موجب سرعت بیش‌تر و چالاکی آنها می‌شود، آیا می‌توان از خوک برای این کار استفاده کرد؟

امام خمینی قدس سره استفاده حلال از خوک را بنا بر قواعد جایز می‌داند؛ زیرا قاعده این است که استفاده به خاطر منفعت حلال مانعی ندارد؛ لیکن پس از این مطلب سخنی را از شیخ طوسی قدس سره در المبسوط نقل می‌کند که می‌فرماید: معامله خوک و انتفاع از آن جایز نیست. از این رو، امام خمینی قدس سره در پایان احتیاط کرده و می‌گویند: «و الأحوط عدم الإنتفاع» (۱).

در این جا لازم است که دوباره این نکته اجتهادی را یادآوری کنیم که هرچند ایشان طبق قواعد، انتفاع از خوک را جایز می‌داند، ولی از آن جا که هیچ فقهی تا کنون به آن فتوا نداده است، احتیاط می‌کنند.

بند سوم: استفاده از اجزای خوک

اشاره

بحث دیگری که در این گفتار مطرح می‌شود، این است که استفاده از اجزای خوک، مانند پوست یا موی آن جایز است یا خیر؟ درباره این موضوع، فقها به طور مستقل

ص: ۴۵۶

بحث کرده اند. همچنین روایات خاصی نیز در این باب وجود دارد که باید مورد بررسی قرار گیرند. این بحث از مواردی است که بین عبارات و فتاوی مشهور فقها، با آنچه که در روایات آمده است، کاملاً تفاوت وجود دارد؛ یعنی از عبارات فقها استفاده می شود که انتفاع از مو و پوست خوک جایز نیست؛ اما از روایات استفاده می شود که این انتفاع جایز است.

الف) دیدگاه فقها

۱. شیخ صدوق قدس سره: در کتاب المقنع می نویسد:

وإياك أن تجعل جلد الخنزير دلواً تستقي به الماء؛^(۱) از این که از پوست خوک دلو درست کنی و با آن آب بکشی، پرهیز کن.

صاحب مفتاح الکرامه قدس سره می فرماید:

علامة حلّی قدس سره استفاده از پوست خوک جهت کشیدن آب چاه را جایز می داند و دیدگاه او مانند همان دیدگاه شیخ صدوق قدس سره است.^(۲)

در حالی که بر اساس آنچه در المقنع آمده، دیدگاه شیخ صدوق قدس سره عدم جواز استفاده از پوست خوک است. پس میان نقل صاحب مفتاح قدس سره با آنچه در المقنع آمده تهاوت وجود دارد که شاید بتوان برای جمع میان آنها گفت: منظور از آنچه در مفتاح الکرامه آمده، این است که هنگامی می توان از پوست خوک برای کشیدن آب استفاده کرد که آب را در کارهایی مانند آبیاری درختان - که نیاز به طهارت ندارد - استفاده کنند؛ ولی در جایی که برای وضو، غسل و کارهایی دیگری که نیاز به طهارت آب دارند استفاده شود، نمی توان از پوست خوک استفاده نمود. از این رو، می توان گفت:

شیخ صدوق قدس سره نیز که کشیدن آب با پوست خوک را جایز نمی داند، مربوط به مواردی است که طهارت آب لازم باشد.

ص: ۴۵۷

۱- (۱). المقنع: ص ۴۱۹.

۲- (۲). مفتاح الکرامه: ج ۱۲ ص ۷۶.

۲. شیخ طوسی قدس سره: در النهایه می نویسد:

و كذلك شعر الخنزير لايجوز له أن يستعمله مع الإختيار، فإن اضطرَّ إلى إستعماله فليستعمل منه ما لم يكن بقي فيه دسم؛^(۱) از موی خوک نمی توان در صورت اختیار استفاده کرد، اگر هم اضطرار پیدا کرد، باید از مویی استفاده کند که چربی در آن وجود نداشته باشد؛ زیرا از آن جا که خوک نجس است، وجود چربی باعث سرایت نجاست به بدن یا لباس می شود.

۳. ابن ادريس قدس سره: در كتاب السرائر چنین می نویسد:

و كذلك شعر الخنزير، لا يجوز للإنسان إستعماله مع الإختيار، على الصحيح من أقوال أصحابنا، وإن كان قد ذهب منهم قوم إلى جواز إستعماله، وتمسك بأنه لا تحلّ الحياه، إلّا أنّ أخبارنا متواتره عن الأئمة الأطهار بتحريم إستعماله، والإحتياط يقتضى ذلك، فإن اضطرَّ إلى إستعماله فليستعمل منه، ما لم يكن فيه دسم، بأن يتركه في فخار، ويجعله في النار، فإذا ذهب دسمه، إستعمله عند الضروره والحاجه إليه، ويغسل يده عند حضور الصلاه، على ما وردت الأخبار بذلك؛^(۲) طبق دیدگاه صحیح از میان اقوال امامیه، در حالت اختیار استفاده از موی خوک جایز نیست، اگر چه برخی گفته اند جایز است و استدلالشان هم این است که موی خوک حیات ندارد. لیکن اخبار متواتری از ائمه اطهار علیهم السلام درباره حرمت استعمال موی خوک رسیده است. پس اگر کسی به استعمال آن اضطرار پیدا کند، می تواند از آن استفاده کند، ولی باید آن را در تنور گذاشته و آتش روشن کند تا چربی آن برود و سپس آن را در حاجت خود مورد استفاده قرار دهد، و هنگام حضور در نماز دستان خود را بشوید، چنانچه اخبار نیز بر همین مطلب وارد شده اند.

ص: ۴۵۸

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی: ص ۵۰۴.

۲- (۲). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی: ج ۳ ص ۱۱۴.

منظور از قوم در کلام ایشان، سید مرتضی قدس سره است.

پس شیخ صدوق و شیخ طوسی و ابن ادریس قدس سرهم می گویند: استعمال موی خوک اختیاراً جایز نیست، و اگر اضطراری حاصل شد باز هم باید آن را در گرما قرار دهند تا خشک شود، سپس استفاده کنند.

۴. محقق حلی قدس سره: در شرایع الإسلام می نویسد:

لايجوز استعمال شعر الخنزير إختياراً، فإن اضطرَّ استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده؛^(۱) استفاده از موی خوک در حال اختیار جایز نیست و اگر مجبور به استفاده شد، از آنچه چربی ندارد، استفاده کند و پس از آن دستش را بشوید.

نظیر این عبارت را علامه حلی قدس سره در کتاب قواعد الأحكام آورده است؛^(۲) ولی در مختلف، عکس این نظر را مطرح کرده و می فرماید:

والمعتمد جواز استعماله مطلقاً ونجاسته لا تعارض الإنتفاع به لما فيه من المنفعة العاجله الخاليه من ضرر عاجل أو آجل، فيكون سائغاً عملاً بالأصل السالم من معارضة؛^(۳) استفاده از موی خوک جایز است، چه در حال اختیار و چه در حال اضطرار، و نجس بودن خوک، مانع انتفاع از آن نمی شود؛ چون ضرری بر آن مترتب نمی کرد. همچنین اصل بر جواز استفاده است و هیچ معارضی ندارد.

بنا بر این، طبق دیدگاه بیشتر فقها، استفاده از اجزای خوک جایز نیست و فقط علامه حلی قدس سره در مختلف و برخی دیگر، این انتفاع را جایز می دانند.

(ب) بررسی روایات

۱. روایت یکم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْسِنَادُهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

ص: ۴۵۹

۱- (۱). شرایع الاسلام: ج ۳ ص ۱۷۹.

۲- (۲). قواعد الأحكام: ج ۳ ص ۳۳۳.

۳- (۳). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۴۰.

جَعْفَرُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَيْفَوَانَ عَنْ سَيْفِ التَّمَارِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ يَعْمَلُ الْحَمَائِلَ بِشَعْرِ الْخَنْزِيرِ.

قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا فَرَّغَ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ؛^(۱) به امام عليه السلام گفته شد که مردی از دوستان شما با موی خوک، علامت شمشیر بر روی لباس ها درست می کند. ایشان فرمودند: بعد از اتمام کار، دست خود را بشوید.

حمائل جمع حميله به معنای شمشیر روی لباس است.

سیف بن تمار، مردّد بین چند نفر است و اگر سیف بن سلیمان تمار باشد، روایت موثّق خواهد بود.

از این روایت استفاده می شود که انتفاع از موی خوک با وجود نجاست آن، جایز است.

نکته دیگر این است که در عبارت «يعمل الحمائل» دو احتمال وجود دارد: شاید مقصود این باشد که آن شخص حمائل را برای خودش درست می کند، که این احتمال بعید است؛ چون فعل مضارع دلالت بر استمرار دارد. شاید هم مقصود این باشد که کار را برای فروش انجام می دهد؛ پس می توان جواز معامله موی خوک را نیز از این روایت نتیجه گرفت. حتی اگر نتوان کلمه «يعمل» را به عنوان قرینه برای معامله قرار داد، می توان از راه ترک استفصال، جواز معامله را ثابت کرد؛ یعنی عدم تفصیل امام علیه السلام میان این دو حالت، دلالت بر جواز آن دارد.

آخرین نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که در این روایت هیچ قرینه ای مبنی بر ضرورت و اضطرار در انجام این کار وجود ندارد.

۲. روایت دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ عَنْ بُرْدِ الْإِسْكَافِ

ص: ۴۶۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۷.

قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنِّي رَجُلٌ خَرَّازٌ وَلَا يَسْتَتِمْ عَمَلَنَا إِلَّا بِشَعْرِ الْخَنْزِيرِ نَخْرُزُ بِهِ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: خُذْ مِنْهُ وَبِرَّهُ فَاجْعَلْهَا فِي فَخَّارِهِ ثُمَّ أَوْقِدْ تَحْتَهَا حَتَّى يَذْهَبَ دَسِيمُهَا ثُمَّ اعْمَلْ بِهِ؛^(۱) راوی می گوید به امام صادق علیه السلام گفتم: من مردی هستم که شغلم خرازی است و مواد کار ما، موی خوک است. ایشان فرمودند: این را در کوره بگذار و زیر آن آتش روشن کن و پس از این که چربی اش از بین رفت، از آن استفاده کن.

این روایت، به دو سند مختلف در همین باب آمده است؛ در یکی از سندها «برد اسکان» و در دیگری «سلیمان اسکاف» وارد شده است، که هر دو تضعیف شده اند. از آن جا که محقق اردبیلی قدس سره - که دقت و تسلط زیادی در علم رجال داشته است و در سند روایات مناقشه می کنند -، این جا ایرادی را مطرح نکرده است و نیز از آن جا که «ابن ابی عمیر» و «صفوان بن یحیی» - که بنا بر قول رجالیان فقط از افراد موثق نقل روایت می کنند - از این دو نفر روایت نقل کرده اند، می توان سند این روایت را پذیرفت. البته این مبنا که اگر در سند روایت، یکی از اصحاب اجماع وجود داشته باشد، نسبت به ما بعد آن تحقیق لازم نیست، خلاف تحقیق است و مبنای صحیحی نیست. از این رو، با صرف نظر از سند، این روایت بر جواز استفاده از موی خوک دلالت می کند. همچنین باید دقت شود که جمله «لا یستقیم عملنا»، دلالت بر اضطرار نمی کند، بلکه منظور این است که طبیعت و اقتضای کار ما این است.

۳. روایت سوم:

وَعَنْهُ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ سُلَيْمَانَ الْإِسْكَافِيِّ قَالَ:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شَعْرِ الْخَنْزِيرِ يَخْرُزُ بِهِ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لِأَبَاسٍ بِهِ وَلَكِنْ يَغْسِلُ يَدَهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ. ^(۲)

ص: ۴۶۱

۱- (۱). همان: ج ۱۷ ص ۲۲۸.

۲- (۲). همان: ج ۲۴ ص ۲۳۸.

وَيَا سَيِّدَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي زَيْيَادِ النَّهْدِيِّ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَتْ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ جِلْدِ الْخَنْزِيرِ يُجْعَلُ دَلْوًا يُسْتَقَى بِهِ الْمَاءُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَاسٌ؛ (۱) زراره می گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم، آیا می توان با پوست خوک برای کشیدن آب، دلو درست کرد؟ ایشان فرمودند: مانعی ندارد.

صاحب وسائل قدس سره پس از ذکر این روایت از قول شیخ طوسی قدس سره چنین می نویسد:

الوجه أنه لا بأس أن يستقى به، لكن يستعمل في سقى الدواب والأشجار ونحو ذلك؛ (۲) بهتر آن است که بگوییم: حمل آب با آن اشکالی ندارد، ولی باید از آن برای آب دادن به حیوانات و درختان و مانند آن استفاده کرد.

لیکن به نظر می رسد که جمله «يُسْتَقَى بِهِ الْمَاءُ» مطلق است و چنین تفصیلی ندارد.

روایت پنجم:

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبَّابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْحَبْلِ يَكُونُ مِنْ شَعْرِ الْخَنْزِيرِ يُسْتَقَى بِهِ الْمَاءُ مِنَ الْبُئْرِ هَلْ يُتَوَضَّأُ مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَأَبَاسٌ؛ (۳) از امام صادق علیه السلام سؤال کردم که اگر با موی خوک طناب درست کرده و به وسیله آن از چاه آب کشیده شود، آیا می توان با آن آب وضو گرفت؟ ایشان فرمودند:

مانعی ندارد.

عبارت «لا بأس» که در پاسخ امام صادق علیه السلام آمده است، اطلاق دارد و شامل

ص: ۴۶۲

۱- (۱). همان: ج ۱ ص ۱۷۵.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان: ج ۱ ص ۱۷۰.

شخصی که آب می کشد و غیر او می شود. همچنین ظاهر از «ماء» در جمله «هل يتوضأ من ذلك الماء»، آب دلو است.

از این روایت استفاده می شود که استفاده از موی خوک اشکالی ندارد، هرچند در ذهن سائل این بوده که وقتی طناب به داخل چاه می رود، با آب دلو تماس پیدا می کند و ممکن است آن را نجس کند. شاید بتوان این مطلب که موی خوک، منجس هست یا خیر را از این روایت استفاده کرد؛ ولی آنچه به روشنی از روایت برداشت می شود، جواز انتفاع از موی خوک است.

شاید کسی بگوید: انتفاع از هر چیزی به حسب خودش است و انتفاع از آب، خوردن و وضو گرفتن است، ولی بستن طناب به دلو از مقدمات انتفاع است. از این رو نمی توان جواز انتفاع از موی خوک را از روایت استفاده کرد.

در پاسخ می گوئیم: انتفاع، یعنی انسان چیزی را در مسیر رفع حاجت خود قرار دهد. توضیح آن که: در فقه دو عنوان تصرف و انتفاع وجود دارد؛ یعنی گاهی کسی در زمین دیگری می نشیند که این تصرف و غصب است، هرچند ممکن است زمین آن قدر داغ باشد که حتی پای او را بسوزاند و هیچ گونه انتفاعی از آن نبرد. گاهی هم کسی زیر سایه درختی نشسته و صاحب آن می گوید: راضی نیستم. پس درست است که در درخت تصرفی نکرده است، ولی حق انتفاع از این درخت، مخصوص صاحب آن است. از این رو، انتفاع، یعنی انسان برای رفع حاجت خود از چیزی استفاده کند و عرف نیز بستن طناب به دلو را به انتفاع تعبیر می کند. بنا بر این، نمی توان این اشکال را پذیرفت.

ج) دیدگاه برگزیده

پس از بررسی دیدگاه های فقها و روایات این باب، معلوم گردید که ظاهراً این دو در مقابل یک دیگر هستند. فقها استفاده از اجزای خوک را حرام می دانند و ادعای اجماع کرده اند؛ امّا مضمون روایات این است که این انتفاع جایز است. از سوی دیگر، فقها جواز را منوط به اضطرار می دانند، ولی در روایاتی که ذکر شد، هیچ سخنی از اضطرار

به میان نیامده است.

گاهی فقها نسبت به یک مسئله، اجماع کرده اند و در مقابل آنها یک روایت صحیح السند وجود دارد. در این جا می توان گفت: اصحاب از این روایت، اعراض کرده اند و باید آن را رها کرد؛ لیکن در این بحث، روایات متعددی وجود دارد و به خاطر همین باید برای حلّ تضادّ میان روایات و نظر فقها چاره ای اندیشید؛ چراکه بسیار مشکل است که تصوّر کنیم فقهای قائل به حرمت، روایات این باب را ندیده باشند. پس باید وجهی در روایات پیدا شود که بتواند میان این روایات و شهرت موجود را جمع کند.

امام خمینی قدس سره در این باره می فرماید: شهرت و اجماعی که در کلام فقها به آن اشاره شده، صحیح نیست؛ زیرا شیخ صدوق در المقنع، علامه حلی در مختلف الشیعه، فاضل هندی در کشف اللثام و محقق اردبیلی قدس سرهم که از بزرگان فقه محسوب می شوند، انتفاع از موی خوگ را جایز می دانند. (۱)

همچنین امام خمینی قدس سره درباره کلام ابن ادریس قدس سره که مطرح شد می فرماید: این عبارت اشتباه است و باید این گونه باشد، «إِلَّا أَنْ أَخْبَارَنَا بِالْجَوَازِ مُتَوَاتِرَةً».

ولی به نظر می رسد که این سخن امام خمینی قدس سره صحیح نیست؛ زیرا در ادامه عبارت ابن ادریس آمده است: «بتحریم استعماله».

برخی نیز گفته اند: مراد ابن ادریس از اخباری که بر حرمت استفاده از موی خوگ دلالت می کنند و متواتر هستند، احادیثی است که انتفاع از عین نجاست را حرام می داند؛ زیرا وی می گوید: در بین فقهای امامیه، صحیح این است که استعمال موی خوگ جایز نیست، و فقط سید مرتضی قدس سره آن را اجازه داده و دلیل او هم این است که موی خوگ را پاک می داند، چون از مصادیق «ما لا تحلّه الحیات» است.

فاضل هندی قدس سره نیز برای جمع بین اضطراری که در کلام فقها آمده است با اطلاقی که در روایات وجود دارد، می نویسد:

ص: ۴۶۴

ولعلّه يكفي في الإضطرار عدم كمال العمل بدونه؛(۱) برای صدق اضطرار، همین که عمل شخص، بدون استفاده از خوگ کامل نباشد، کافی است.

یعنی گمان نکنید که اختیار و اضطراری که در کلمات فقها آمده، همان اختیار و اضطرار اصطلاحی است که در مقابل اختیار قرار دارد و حکم تکلیفی را بر می دارد؛ بلکه مراد از اضطرار، مرتبه ای ضعیف تر است؛ یعنی به معنای عدم کمال عمل بدون استفاده از خوگ می باشد. مثلاً همین که می خواهد از چاه آب بکشد و طنابی ندارد، یک راه این است که خودش در چاه برود و آب بخورد، و یک راه این است که صبر کند، و راه سوم هم این است که موی خوگ را به دلو بسته و در چاه بیندازد و آب بیرون بیاورد. پس اگر در میان روایات این باب، چنین قیدی وجود داشته باشد، می تواند سایر روایات را مقید کند و در این صورت می توان گفت: منظور ابن ادریس قدس سره نیز همان روایات مقید است.

شاهد بر این معنا، این است که در روایت دوم، سائل می گوید: «إني رجلٌ خزاز ولا- يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير». کلمه «لايستقيم» دلالت بر این دارد که اضطرار به حدی نیست که رافع حکم تکلیفی باشد؛ بلکه اقتضای کار خزاز از موی خوگ است، و گرنه می شود این کار را انجام نداد و سراغ شغل دیگری رفت.

چه بسا اشکال شود که: این قید در کلام سائل بوده است؛ ولی امام علیه السلام به صورت مطلق از عبارت «لا بأس» استفاده کرده اند.

در پاسخ می توان گفت: أولاً: اگر مبنای آخوند خراسانی قدس سره پذیرفته شود، قدر متیقن در مقام مخاطب، مانع از اطلاق است؛ یعنی هنگامی که سائل در کلام خود قیدی آورده است، پاسخ امام علیه السلام نیز به طور یقین، آن قید را در بر دارد و چون در مقام گفتگو بوده اند، باید به همین مقدار بسنده کرد و نمی توان از کلام امام علیه السلام اطلاق گیری کرد.

ثانياً: اگر مبنای آخوند پذیرفته نشود و بگوییم قدر متیقن در مقام مخاطب، مانع از

ص: ۴۶۵

اطلاق نیست، لیکن با این حال در این موارد تحریمی، خصوصیتی وجود دارد که مانع از اطلاق گیری است.

پس می توان گفت: مقصود ابن ادریس از «اخبارنا» نیز همین روایات است؛ ولی از این روایات قیدی را فهمیده است که اگر آن قید واقعاً وجود داشته باشد، بقیه روایات را نیز مقید می کند و اگر وجود نداشته باشد، بقیه روایات نیز به طور مطلق بر عدم جواز استفاده از موی خوک دلالت خواهند کرد.

بنا بر این، ما نیز اختیار و اضطرار در کلمات فقها را به مثل آنچه در این روایات آمده است، معنا می کنیم تا تعارض بین آنها بر طرف شود. پس می گوییم: استفاده از موی خوک به طور مطلق جایز نیست، ولی اگر به آن احتیاج بود، اشکالی ندارد؛ یعنی شارع تا حد امکان مانع استفاده از موی خوک شده است، ولی در مواردی که به آن نیاز باشد، مانعی ندارد.

شاید کسی بگوید: چرا در این جا حکم به کراهت نمی دهید؟

در پاسخ می گوییم: ما نمی توانیم از روایات حکم کراهتی برداشت کنیم؛ بلکه نهایتاً می توانیم بگوییم: بین حالت اختیار و اضطرار - به همان معنای خاص - تفصیل داده شده است.

پس با وجود این که امام خمینی، محقق خوبی و دیگر بزرگان قدس سرهم، جواز انتفاع از موی خوک را پذیرفته اند، ولی انصاف این است که نمی توان به صورت مطلق، جواز را پذیرفت؛ زیرا لازمه این اطلاق، کنار گذاشتن عبارات فقها و چشم پوشی کردن از برخی قیود روایات است.

هفتمین مورد از مواردی که معاملهٔ آن هم تکلیفاً حرام است و هم وضعاً فاسد، خمر است. نجاست خمر و حرمت تکسب (۱) به آن، هم در فقه شیعه و هم در بین علمای عامه، امر مسلمی است و حتی برخی تصریح کرده اند که حرمت تکسب به خمر از ضروریات فقه است؛ یعنی اگر کسی خمر را بفروشد یا بخرد، هم کار حرامی کرده و هم معاملهٔ او فاسد است.

شیخ انصاری قدس سره دربارهٔ کسب درآمد به وسیلهٔ خمر می نویسد:

المسألة السابعة: يحرم التکسب بالخمر و کلّ مسکر مائع والفقاع إجماعاً، نصّاً وفتویّ. وفي بعض الأخبار: «يكونُ لي على الرّجل دراهمٌ فيعطيني خمرًا؟ قال عليه السلام: خُذها وأفسدها. قال ابن أبي عمير: يعني إجعلها خلّاً». والمراد به إمّا أخذ الخمر مجاناً ثمّ تخليلها، أو أخذها وتخليّلها لصاحبها، ثمّ أخذ الخلّ وفاءً عن الدراهم؛ (۲) مسئله هفتم: کسب درآمد با خمر و هر مسکری که مایع باشد و آبجو،

ص: ۴۶۷

۱- (۱). در این بحث از لفظ «تکسب» به جای لفظ «بیع» استفاده می کنیم؛ زیرا در بند دوم از همین گفتار خواهد آمد که برخلاف نظر برخی فقها، به نظر می رسد که ظاهر ادله دلالت دارد بر حرمت هر گونه عوض، حتی اگر هبه معوضه باشد.

۲- (۲). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۲.

اجماعاً حرام است و نص و فتوا بر آن دلالت می کند. در برخی اخبار آمده است:

«من چند درهم از مردی طلب داشتیم و او به من خمر داد. حضرت فرمود: آن را بگیر و خرابش کن. ابن ابی عمیر می گوید: یعنی آن را به سرکه تبدیل کن». مراد از «اخذ» در این روایت، یا گرفتن خمر به صورت مجانی و سپس تبدیل آن به سرکه است، یا مراد از اخذ، گرفتن خمر و سرکه سازی برای صاحب آن و سپس برداشتن سرکه به جای درهم هاست.

گفتار نخست: مفهوم شناسی

اشاره

پیش از ورود به بحث دربارهٔ تکسب به خمر و بررسی ادله، لازم است دو مطلب روشن شود. نخست این که مراد از خمر چیست؟ و دوم این که مراد از تکسب چیست؟

بند نخست: مراد از خمر در لغت و روایات

اشاره

معنای لغوی خمر چیست؟ آیا خمر در قرآن و روایات، فقط به شرابی گفته می شود که آن را از انگور گرفته باشند، یا شرابی را که از کشمش یا خرما ساخته اند نیز شامل می شود؟

الف) خمر در لغت

از مجموع کتب لغویان استفاده می شود که «خمر»، مطلق آن چیزی است که عقل را پوشاند (آن را از بین ببرد)، خواه از انگور گرفته شده باشد یا هر چیز دیگری.

در تاج العروس آمده است:

الخمر ما أسکر [...] واختلف فی حقیقتها، فقیل هی من عصیر العنب خاصه، وهو مذهب أبی حنیفه [...] أو عامّ ای ما أسکر من عصیر کلّ شیء [...] وهو الذی اختاره الجمهور. (۱)

ص: ۴۶۸

یعنی خمر هر چیز مست کننده است. اما در این که حقیقت آن چیست، اختلاف وجود دارد. ابوحنیفه می گوید: خمر، چیزی است که از آب انگور ساخته می شود و جمهور می گویند: خمر، عام است؛ یعنی هر چیزی را که مست کننده باشد، در بر می گیرد و تفاوتی ندارد که آن را از چه چیزی گرفته باشند.

در مصباح المنیر آمده است:

الْخَمْرُ اسْمٌ لِكُلِّ مُسْكِرٍ خَامِرٍ الْعَقْلِ؛ (۱) خمر هر مسکری است که عقل را بپوشاند.

راغب اصفهانی در کتاب مفردات می گوید:

أَصْلُ الْخَمْرِ سِتْرُ الشَّيْءِ وَيُقَالُ لِمَا يَسْتَرُ بِهِ خَمَارٌ، وَالْخَمْرُ سُمِّيَتْ لِكَوْنِهَا خَامِرَةً لِّلْعَقْلِ وَهُوَ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ اسْمٌ لِكُلِّ مُسْكِرٍ وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ اسْمٌ لِّلْمَتَّخِذِ مِنَ الْعَنْبِ وَالتَّمْرِ لِمَا رَوَى عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ شَجَرَتَيْنِ النَّخْلِ وَالْعَنْبِ. (۲)

به چیزی که به وسیله آن ستر می شود خمار می گویند، مانند حجابی که زنها با آن صورتشان را می پوشانند. (۳) بعضی خمر را اسم برای هر مسکری می دانند و برخی نیز گفته اند که خمر فقط آن شرابی است که از انگور و خرما گرفته می شود؛ زیرا از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که فرمودند: خمر از این دو درخت نخل و انگور است.

بنا بر این، از نظر اکثر لغوی ها، معنای خمر همین معنای عام است و خصوص آن شرابی که از انگور ساخته می شود (ما یتخذ من العنب) نیست.

ب) خمر در روایات

حتی اگر فرض شود که خمر در لغت، خصوص شراب انگور است، روایاتی در باب

ص: ۴۶۹

۱- (۱). مصباح المنیر: ج ۲ ص ۱۸۲.

۲- (۲). راغب، مفردات: ص ۲۹۸ و ۲۹۹.

۳- (۳). در قرآن کریم نیز واژه «خمر» - که جمع خمار است - در همین معنا استعمال شده است: «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ». سوره نور: آیه ۳۰.

خمر داریم که توسعه دارند و شامل مسکرات دیگر نیز می شوند. (۱)

۱. صحیحۀ علی بن یقطين:

محمّد بن یعقوب (کلینی) [عَنْ...] عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَقِطِينَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْمَاضِي عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُحَرِّمِ الْخَمْرَ لِاسْمِهَا، وَ لَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا، فَمَا كَانَ عَاقِبَتُهُ عَاقِبَةَ الْخَمْرِ فَهُوَ خَمْرٌ؛ (۲) امام علیه السلام می فرماید خداوند خمر را به خاطر اسمش (خمر) حرام نکرده است، بلکه برای [خاصیت و] عاقبتش حرام کرده است، پس هر چیزی که عاقبت آن، همچون عاقبت خمر باشد، خمر شمرده می شود.

بنا بر این، اگر خمر از خرما، کشمش، عسل یا هر چیز دیگری گرفته شده و مسکر باشد، یا اگر از مواد شیمیایی چیزی بسازند که بالفعل مسکر باشد، همه اینها عنوان «خمر» دارد.

۲. [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ الْكَلِينِي عَنِ...] عَلِيِّ بْنِ يَقِطِينَ عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُحَرِّمِ الْخَمْرَ لِاسْمِهَا، وَ لَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا، فَمَا فَعَلَ فِعْلَ الْخَمْرِ فَهُوَ خَمْرٌ. (۳)

۳. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ [...] عَنِ الْكَلْبِيِّ النَّسَابِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ النَّبِيذِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: حَلَالٌ، فَقَالَ: إِنَّا نَبِيذُهُ، فَنَطْرُحُ فِيهِ الْعَكْرَ وَ مَا سِوَى ذَلِكَ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ شَهْ شَهْ، تِلْكَ الْخَمْرَةُ الْمُنتَبَهُ. (۴)

توضیح روایت: «نبيذ» مایع مُسکری است که از خرما گرفته می شود. «عکر» (۵) به

ص: ۴۷۰

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، کتاب الأطعمه والأشربه، باب ۱۹ از ابواب اشربه محرّمه.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۴۲.

۳- (۳). کافی: ج ۶ ص ۴۱۲؛ وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۴۳.

۴- (۴). کافی: ج ۶ ص ۴۱۶؛ وسائل الشیعه: ج ۱ ص ۲۰۳. این روایت - که به روایت کلبی معروف است - در کتاب الأطعمه والأشربه نیامده است؛ بلکه در کتاب الطهاره، باب دوم از ابواب ماء المضاف، آمده است.

۵- (۵). «العکر، بفتحین، دردیّ الزيت و دردیّ النبيذ ونحوه مما خثر ورسب» (طریحی، مجمع البحرین: ج ۳ ص ۴۱۱).

معنای تفاله است. عبارت

«شه شه» (۱) هم کنایه از زشتی است و هم در زبان عرب وقتی بخواهند به کسی بگویند این کار را نکن و او را بترسانند تا اجتناب کند، استفاده می شود.

کلبی از امام صادق علیه السلام سؤال کرده است که آیا خوردن نیبذ، حلال است یا نه؟ سپس برای امام علیه السلام توضیح می دهد که چگونه پس از پهن کردن آن و گرفتن تفاله هایش، مایعی به دست می آید که آن را نیبذ می گویند.

«شه شه، تلک الخمره»

شاهد بر این است که امام علیه السلام آنچه از خرما گرفته می شود را هم خمر دانسته اند.

۴. صحیحہ عبدالرحمن بن حبّاج:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ [...] عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَبَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْخَمْرُ مِنْ خَمْسَةٍ: الْعَصِيرُ مِنَ الْكُرْمِ، (۲) وَالنَّقِيعُ (۳) مِنَ

الزَّبِيبِ، وَالبِتْعُ (۴) مِنَ العَسَلِ، وَالْمِزْرُ (۵) مِنَ الشَّعِيرِ، وَالتَّبِيدُ مِنَ التَّمْرِ؛ (۶)

پنج چیز مصداق خمر است: «عصیر» از انگور گرفته می شود، «نقیع» از کشمش گرفته می شود، «بتع» از عسل گرفته می شود، «میزر» از جو و «نیبذ» از خرما گرفته می شود.

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در این روایت، همه این موارد را از مصداق خمر به شمار آورده اند. از این رو، این روایت به روشنی بر عام بودن معنای خمر دلالت می کند.

ص: ۴۷۱

۱- (۱). «و شه شه کلمه استقدار و استقباح و منه قوله عليه السلام: شه شه تلک الخمره المنتنه» (مجمع البحرين: ج ۶ ص ۳۵۱).

۲- (۲). «الکرم: العنب» (جوهری، صحاح: ج ۵ ص ۲۰۲۰).

۳- (۳). «أَنْقَعْتُ الدَّوَاءَ وَغَيْرَهُ إِنْقَاعًا تَرَكْتُهُ فِي الْمَاءِ حَتَّى انْتَقَعَ وَهُوَ نَقِيعٌ فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ وَ يُطْلَقُ النَّقِيعُ عَلَى الشَّرَابِ الْمُتَّخَذِ مِنْ ذَلِكَ فَيُقَالُ نَقِيعُ التَّمْرِ وَ الزَّبِيبِ وَ غَيْرِهِ إِذَا تَرَكَ فِي الْمَاءِ حَتَّى يَنْتَقَعَ مِنْ غَيْرِ طَبِخٍ» (فیومی، مصباح المنیر: ج ۲ ص ۶۲۲).

۴- (۴). «البِتْعُ وَالبِتْعُ، مِثَالُ قِمَعٍ وَ قِمَعٍ: نَبِيدُ العَسَلِ» (صحاح: ج ۳ ص ۱۱۸۳).

۵- (۵). «والمیزر بالکسر: ضرب من الأشربة. و ذکر أبو عیید أن ابن عمر قد فسّر الأنبذة فقال: البتّع نبید العسل. والجعّة: نبید الشعیر. والمیزر من الذرّه. والسکر من التمر. و الخمر من العنب» (صحاح: ج ۲ ص ۸۱۵).

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ الْكَلِينِيِّ... [عَنْ الْوَشَّاءِ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ يَعْنِي الرُّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَسْأَلُهُ عَنِ الْفُقَّاعِ. قَالَ: فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَرَامٌ وَهُوَ خَمْرٌ... (۱)]

شاهد ما عبارت «و هو خمر» است. در این روایت امام علیه السلام علاوه بر بیان حکم حرمت شراب جو، تصریح می کنند که شراب جو نیز خمر است.

ج) عدم انصراف «خمر» در قرآن به معنای متعارف

اگرچه در زمان نزول آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ...» غالباً خمر را از انگور می گرفتند، لیکن خمر در آیه شریفه، به شراب انگور، انصراف ندارد؛ زیرا عبارت

«و هو خمر» - که در روایات بیان شده است - اشاره دارد به همان خمیری که در قرآن آمده است. در این روایات، معصومین علیهم السلام در مقام بیان مقصود خداوند از کلمه خمر در آیه شریفه هستند. پس اگر در فرمایش معصومین علیهم السلام «الخمر» آمده باشد، الف و لام، برای عهد است؛ یعنی همان خمیری که خداوند حرام کرده است.

پیش از این، در مسئله رؤیت هلال این بحث مطرح شد که در فقه نمی توان گفت که کلمات شارع مقدس، به متعارف بین مردم منصرف اند؛ بلکه غیر متعارف را نیز شامل می شوند. به عبارت دیگر، اگر لفظی به صورت مطلق استعمال شد، باید بگوییم مقصود گوینده، هر چیزی است که آن لفظ بر آن صدق می کند. مثلاً «أكرم العالم» یعنی همه کسانی را که لفظ «عالم» به آنها اطلاق می شود اکرام کن، خواه این عالم، عالم متعارف باشد، خواه نباشد. این اقتضای اطلاق است، به عبارت دیگر متعارف بودن مصداق، از اسباب انصراف نیست. بنا بر این، در مسئله خمر نیز باید به این نکته توجه داشت که الفاظ را نباید بر مورد غالب و متعارف حمل کنیم.

ص: ۴۷۲

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۶۰. برای مطالعه روایاتی از این دست، ر. ک: وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۵۹، باب ۲۷؛ کافی: ج ۶ ص ۴۲۲، باب الفقاع.

با این حال، بر فرض که شخصی بخواهد مفهوم خمر را از نظر لغوی و یا از باب انصراف به مورد متعارف، محدود به شراب انگور کند، با وجود روایات فراوانی که در این باب وجود دارد، کلمه «خمر» توسعه دارد و شامل همهٔ مُسکرات می شود.

نتیجه آن که: مطابق کتب لغت و همچنین روایات باب، «خمر» همهٔ مسکرات را شامل می شود و احکامی که برای خمر ثابت است، برای مسکرات دیگر نیز ثابت می گردد.

بند دوم: مراد از تکسب

برخی از فقها معتقدند که بیع خمر حرام است، اما اگر شخصی که خمر دارد، بگوید من پولی می گیرم که از این خمر رفع ید کنم، اشکالی ندارد.

لیکن صحیح این است که: هر چند مراد از «ثمن» در اصطلاح فقهی، همان ثمن در مقابل مثن در باب بیع است، اما ثمن در روایات یعنی هر چیزی که در معامله به عنوان «عوض» قرار می گیرد. بنا بر این، حرمت مستفاد از روایات - بویژه تعبیر

«آکل الثمن» -، نه تنها شامل حرمت وضعی و تکلیفی بیع خمر است، بلکه هر گونه تکسب به خمر را نیز شامل می شود؛ یعنی اگر کسی در مقابل خمر پولی بگیرد، تعبیر آکل ثمن بر او صدق می کند، حتی اگر در قالب هبهٔ معوضه باشد، یا برای این باشد که از حق خود، رفع ید کند.

در نتیجه از روایات استفاده می کنیم که گرفتن هر گونه عوض در مقابل خمر، حرام است و همهٔ فقها هم بدان فتوا داده اند.

گفتار دوم: دلایل حرمت تکسب به خمر

بند نخست: بررسی آیات

اشاره

در بررسی ادلّهٔ بحث، ابتدا باید ببینیم که از قرآن کریم، علاوه بر دلایل حرمت شرب خمر، دلیلی بر حرمت تکسب به آن، موجود است یا نه.

«إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^۱.

در این آیه می فرماید: خمر، میسر، ازلام و انصاب، همگی «رجس» و از «اعمال شیطان» شمرده می شوند؛ پس باید از آنها اجتناب کنید. این آیه شریفه، تکلیف وجوب اجتناب را متوجه مکلفین فرموده است.

۱- بیان نخست؛ تمسک به قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم»

مشهور معتقدند که حذف متعلق حکم، دلالت بر عموم آن می کند. پس با توجه به این که در آیه شریفه، متعلق حکم بیان نشده است، معلوم می شود که حکم آن، هر گونه تکسب را شامل می شود؛ یعنی آیه شریفه نمی فرماید: «إنما شرب الخمر، بيع الخمر و شراء الخمر رجس»؛ بلکه فقط می گوید: «الخمر رجس». در نتیجه براساس قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم»، هر چیزی که به خمر تعلق دارد - از جمله تکسب -، حرام است.

لیکن پیش از این و در جای خود(۱)، بحث شد که این قاعده از آن دسته شهرت هایی است که «لا أصل لها». بنا بر این، نمی توان از طریق تمسک به قاعده «حذف المتعلق يدل على العموم» به این آیه شریفه، استدلال کرد.

۲- بیان دوم؛ تمسک به اطلاق اجتناب رجس

بیان دوم، این است که این آیه مسلمانان را مکلف به وجوب اجتناب کرده است. از این رو، این پرسش مطرح می شود که آیا وجوب اجتناب از رجس، مطلق است یا مقید؟ ظاهر این است که مطلق است، بویژه با توجه به این که حکم رجس به منزله علت است و گویا در مقام تعلیل می فرماید: خمر رجس است و چون رجس است به خاطر

ص: ۴۷۴

همین، از آن اجتناب کنید؛ یعنی «فاء» در «فاجتنبوه» تفریع بر «رجس» است. در نتیجه «رجس» برای وجوب اجتناب علیت دارد.

مطلب دیگر این است که آیا «رجس» فقط برای وجوب اجتناب شُربی علیت دارد، یا برای همه اقسام اجتناب از خمر، علّت است و شرب، بیع، نگه داری، دست زدن و سایر موارد را نیز حرام می کند؟

از این جهت نیز آیه اطلاق دارد. البتّه اگر در موردی، دلیلی روشن برای استثنا باشد، آن مورد خارج می شود؛ ولی در غیر این صورت، وجوب اجتناب مطلق است.

۱-۲. بررسی بیان دوم:

به نظر می رسد که این بیان نیز به دو دلیل، مخدوش است:

نخست. دلیل روشنی بر این مطلب که «رجس» در آیه شریفه به معنای نجاست معهود باشد، وجود ندارد. شاهد بر این مطلب این است که میسر و انصاب و ازلام، هیچ کدام نجس نیستند. مدّعا این است که تکسّب به خمر به خاطر نجس بودنش حرام است، حال آن که از آیه استفاده نمی شود که نجاست، علّت حرمت تکسّب است.

دوم. وجوب اجتناب در آیه، فقط بر خصوص رجس معلق نشده است؛ بلکه یا بر دو عنوان

«رجس» و

«من عمل الشیطان» معلق شده است؛ زیرا ظاهراً عبارت

«من عمل الشیطان» قید احترازی برای رجس است. به عبارت دیگر، رجس دو نوع است:

رجسی که

«من عمل الشیطان» است و رجسی که

«من عمل الشیطان» نیست. مثلاً نجاسات شرعی، رجس هستند، اما عمل شیطانی نیستند، مانند خون که نجس است، ولی لمس آن عمل شیطانی نیست. نتیجه این که: مطابق ظهور آیه شریفه، وجوب اجتناب در جایی است که هر دو عنوان

«رجس» و

«من عمل الشیطان» برای خمر احراز شود.

در مسئله تکسّب به خمر، معلوم نیست که تکسّب،

«رجس من عمل الشیطان»

باشد. به عبارت دیگر، اگر کسی خمر را فروخت، نمی دانیم که آیا این تکسب،

«رجس من عمل الشيطان» به شمار می رود تا حرام باشد یا نه؛ پس این جا از موارد شبهه

ص: ۴۷۵

مصدقیه عام است. از این رو، اگر بخواهیم برای حرمت تکسب خمر به اطلاق «فَاجْتَبِوهُ» استدلال کنیم، این استدلال، تمسک به عام در شبهه مصداقی است که هیچ کس آن را جایز نمی داند. به علاوه، حتی نجاست خمر نیز از ظاهر این آیه استفاده نمی شود؛ بلکه ادله دیگری دارد.

۳- بررسی استدلال امام خمینی:

امام خمینی قدس سره در ذیل آیه شریفه، نخست برآوردند که از این آیه نمی توان برای مسئله تکسب به خمر استفاده کرد. سپس با بیان

«إِلَّا أَنْ يُقَالَ» احتمال دیگری را مطرح می کنند، به این بیان که: ذات خمر، یک مایع خارجی است و نمی توان آن را متصف به شیطانی بودن کرد. این که آیه، خمر را به

«رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» متصف می کند، مبنی بر ادعاست؛ یعنی شارع ادعائاً می گوید که خمر

«رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» است؛ لیکن از آن جا که هر ادعایی مصحح لازم دارد، در این جا نیز مصحح، این است که جمیع فعل و انفعالات خمر از عمل شیطان است. به عبارت دیگر می فرماید: در صورتی که فقط شرب خمر یک عمل شیطانی باشد، نمی تواند مصحح این ادعا باشد، این ادعا زمانی صحیح است که شارع، جمیع تقلبات و فعل و انفعالات خمر را عمل شیطانی بداند. (۱) بنا بر این، با این

«إِلَّا أَنْ يُقَالَ» امام خمینی استدلال به این آیه شریفه را پذیرفتند.

لیکن به نظر می رسد که این بیان نیز قابل خدشه است؛ زیرا همان گونه که در تقدیر گرفتن «جمیع افعال» می تواند مصحح ادعا باشد، شرب تنها هم می تواند مصحح باشد. همچنان که در مورد خون، ممکن است خوردنش «رجس» و «من عمل الشیطان» باشد؛ ولی تزریقش به دیگری، این گونه نباشد.

بنا بر این، با این آیه شریفه نمی توان برای حرمت تکسب به خمر استدلال کرد؛ زیرا این استدلال فقط با تمسک به عام یا مطلق در شبهه مصداقیه، تمام می شود که جایز نیست.

ص: ۴۷۶

«يَا أَيُّهَا الْمَدْيُنِيُّ قُمْ فَأَنْذِرْ وَرَبِّكَ فَكَبِيرٌ وَثِيَابِكَ فَطَهِّرْ وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ»؛^۱ ای جامعه خواب به خود پیچیده، برخیز و انذار کن و پروردگارت را بزرگ بشمار و لباست را پاک کن و از پلیدی دوری کن.

استدلال به این آیه شریفه، مبتنی بر دو مقدمه است: الف)

«رُجْز» به معنای نجاست است.

ب) امر

«فاهجر» مطلق است و هر نوع دوری - از جمله تکسب - را شامل می شود.

اشکال مهم این استدلال، این است که واژه «رُجْز» در لغت به معنای نجس نیامده است؛ بلکه در لغت «رُجْز» به معنای عذاب و «رُجْز» به معنای پلیدی و زشتی است.

البته بعضی از لغویان معتقدند که تفاوتی میان این دو نیست؛^(۱) ولی در کتب لغت یا تفسیر و حتی در مجمع البیان محقق طبرسی رحمه الله، نقل قول یا ارجاعی که رُجْز یا رُجْز به معنای نجاست معهود شرعی باشد، دیده نمی شود.^(۲)

ممکن است - چنان که امام خمینی قدس سره در کتاب الخلل فی الصلاه آورده اند^(۳) - تصور شود که «و ثِيَابِكَ فَطَهِّرْ» قرینه است بر این که «رُجْز» به معنای نجاست معهود است؛ یعنی

«و ثِيَابِكَ فَطَهِّرْ لِلصَّلَاةِ وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ لِلصَّلَاةِ».

لیکن امام خمینی قدس سره به این مطلب اشکال کرده اند که این سوره در آغاز بعثت و پیش از تشریح نماز، نازل شده است و نمی تواند مربوط به نماز باشد.^(۴) همین اشکال در کلمات والد معظم - دام ظلّه العالی - نیز مطرح شده است.^(۵)

ص: ۴۷۷

۱- (۲). تاج العروس: ج ۸ ص ۶۷.

۲- (۳). مجمع البیان: ج ۱۰ ص ۵۸۱.

۳- (۴). کتاب الخلل فی الصلاه ص ۱۳۵.

۴- (۵). «وَمِمَّا ذَكَرْنَا يَظْهَرُ: فَسَادُ الْإِسْتِدْلَالِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى «وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ»، مُضَافًا إِلَى أَنَّ وَرُودَهُ فِي أَوَائِلِ الْإِسْلَامِ، لِكَوْنِهِ جُزْءًا مِنَ السُّورَةِ الَّتِي نَزَلَتْ أَوَّلًا - أَوْ ثَانِيًا عَلَى الْإِخْتِلَافِ قَرِينَهُ عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمُرَادِ بِالرُّجْزِ هُوَ النِّجْسُ، كَمَا لَا يَخْفَى» (کتاب الطهاره: ص ۱۴۰).

۵- (۶). «هَكَذَا قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ» وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالرُّجْزِ هِيَ النِّجَاسَةُ وَ النِّجْسُ فِي غَايَةِ

از آنچه گذشت، می توان نتیجه گرفت که برای حکم به حرمت تکسب به خمر، به هیچ یک از آیات شریفه قرآن، نمی توان استدلال کرد.

بند دوم: بررسی روایات

اشاره

در میان روایات شیعه و اهل سنت، روایات زیادی وجود دارد که دلالت بر حرمت تکسب به خمر دارد، تا آن جا که برخی در مورد این روایات، ادعای تواتر کرده اند که البته ادعای صحیحی نیست و تعبیر امام خمینی قدس سره در این باره دقیق تر است که می گویند: این روایات به حد استفاضه رسیده است. (۱)

با توجه به این که این روایات به حد استفاضه رسیده اند، نیازی به بررسی سندی روایات نیست. بنا بر این، در این مجال تعدادی از این روایات را مرور کرده، نکات فقهی و نکات حدیثی آنها را بررسی می کنیم.

این روایات را می توان در بیشتر کتب روایی از جمله کافی، من لا یحضره الفقیه، المقنع، جامع الأخبار، دعائم الإسلام، فقه الرضا، لب اللباب راوندی و عوالی اللئالی یافت. با آن که در سند برخی از این روایات، افراد توثیق نشده و یا تضعیف شده هستند، ولی با توجه به استفاضه آنها، به صدور مضمونشان اطمینان پیدا می کنیم. در ادامه برخی از این روایات را - که در کتاب الأطعمه والأشربه (ابواب الأشربه المحرّمه) (۲) و نیز کتاب التجاره (ابواب ما یکتسب به) از وسائل الشیعه (۳) ذکر شده اند - مرور می کنیم.

الف) روایت نخست:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ (الكلینی) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامِ، فِي رَجُلٍ تَرَكَ

ص: ۴۷۸

۱- (۱). المكاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۲۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۹۷.

۳- (۳). همان: ج ۱۷ ص ۲۲۳.

غَلَامًا لَهُ فِي كَرَمٍ لَهُ يَبِيعُهُ عِنْبًا أَوْ عَصِيرًا فَانطَلَقَ الْغَلَامُ فَعَصَرَ خَمْرًا ثُمَّ بَاعَهُ. قَالَ: لَا يَصْلُحُ ثَمَنُهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَجُلًا مِنْ ثَقِيفٍ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَاوِيَتَيْنِ مِنْ خَمْرِ فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَأَهْرَيْقَتَا وَقَالَ: إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ ثَمَنَهَا. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ أَفْضَلَ خِصَالِ هَذِهِ الَّتِي بَاعَهَا الْغَلَامُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا؛ (۱) فردی غلامی را آزاد کرد که درخت انگوری داشت. این غلام، انگور را یا به صورت انگور می فروخت، یا آب آن را می گرفت و می فروخت. غلام آزاد شد و آب انگور را به صورت خمر درآورد و فروخت. امام علیه السلام فرمود: پولش شایسته نیست، سپس فرمود: مردی از ثقیف دو ظرف شراب برای پیامبر هدیه فرستاد. (۲) نبی معظم صلی الله علیه و آله امر فرمود که آن را روی زمین بریزند و سپس فرمود: آن کسی که خوردن خمر را حرام کرد، ثمنش را هم حرام نموده است. سپس امام صادق علیه السلام فرمودند: بهترین راه این است که غلام، پول دریافتی را صدقه بدهد.

از نظر سندی، این روایت یا موثقه است یا حسنه. از نظر دلالتی هم باید به این نکته توجه کرد که امروزه در عبارات فقها، واژه های

«لا ینبغی» و

«لا یصلح» معمولاً به این معناست که بهتر است این کار انجام نشود؛ ولی در روایات، در بیشتر موارد به معنای حرمت است. بنا بر این،

«لا یصلح ثمنه» یعنی ثمنش حرام و معامله باطل است و بایع نمی تواند در این ثمن تصرف کند. نتیجه این که بر اساس این روایت شریف، این معامله، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی.

نکته: الف) از نظر برخی فقها، هر روایتی که حکم به حرمت ثمن می کند، ظهور در حرمت وضعی دارد؛ لیکن همان گونه که پیش از این بیان شد، این ادعا صحیح نیست و حرمت، شامل حرمت تکلیفی و حرمت وضعی است.

ص: ۴۷۹

۱- (۱). همان؛ کافی: ج ۵ ص ۲۳۰.

۲- (۲). احتمالاً این جریان در آغاز اسلام و اوایل تشریح حرمت خمر رخ داده است و اهداکننده، هنوز از حکم حرمت، مطلع نبوده است.

ب) در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمودند: بهتر آن است که غلام با این پول خمر صدقه بدهد. سؤال این جاست که آیا با پول حرام می توان صدقه داد؟

۱. احتمال نخست: شاید پول غلام در زمان سؤالش از امام علیه السلام، مجهول المالک بوده است، به این معنا که غلام نمی دانسته خمر را به چه کسی فروخته است. در چنین مواردی انسان می تواند آن مال را از طرف مالک صدقه بدهد.

چند اشکال بر این احتمال وارد است:

نخست این که: در این جا ظاهر این است که مالک، معین است و مال، مجهول المالک نیست. دوم این که: ظاهر روایت این است که غلام صدقه را از جانب خود پردازد، در حالی که در باب مجهول المالک، صدقه باید از طرف مالک و به نیابت از او پرداخت شود. سوم این که: امام علیه السلام می فرماید: بهترین کاری که غلام می تواند انجام دهد، صدقه دادن است. پس گویا براساس این بیان، تصرّفات دیگر نیز برای غلام مباح است؛ یعنی امام علیه السلام او را مخیر می کند و راه بهتر را نیز به او نشان می دهد، حال آن که اگر این پول مجهول المالک باشد، غلام فقط می تواند آن را صدقه بدهد و تصرّفات دیگر برای او جایز نیست.

۲. احتمال دوم: شاید خریدار خمر - که پول را داده است -، از پول خود اعراض کرده بوده است؛ چون اگر این اعراض صورت گرفته باشد، غلام یا هر شخص دیگری می تواند پول را مالک شود، مانند این که شخصی پولش را در معرض عموم قرار دهد و اعلام کند که از آن پول اعراض کرده است. در این صورت، این پول برای هر مسلمانی مباح است. با این بیان و با فرض اعراض مالک، ثمن یقیناً به ملک غلام در می آید و او می تواند در آن تصرّف کند، ولی بهتر است در این مال تصرّف نکند و آن را صدقه دهد.

ب) روایت دوم:

وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ عَنِ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ عَنِ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ

آبَائِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْخَمْرَ وَعَاصِرَ رَهَا وَ مُعْتَصِرَ رَهَا وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ سَاقِيَهَا وَ آكِلَ ثَمَنِهَا وَ شَارِبَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ؛ (۱)

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خمر، فشارنده و معتصر (۲) انگور، فروشنده خمر، مشتری خمر، ساقی خمر (۳)، خورنده پول خمر، شارب خمر، حامل خمر و کسی که این خمر به سوی او حمل می شود را لعنت فرموده است.

کلمه «لعن» بیانگر حرمت تکلیفی است؛ بنا بر این، از این واژه نمی توان برای حرمت وضعی و بطلان معامله استفاده کرد؛ لیکن عبارت

«و آکل ثمنها» بیانگر این معناست که آکل ثمن خمر، مالک آن نبوده و حق تصرف در آن را نداشته است. پس می توان نتیجه گرفت که معامله اش باطل بوده است.

امّا درباره سند نیز چنان که گفته شد، نیازی به بررسی نیست؛ زیرا این روایات به حدّ تواتر یا استفاضه رسیده اند؛ لیکن آشنایی با برخی افراد و اصطلاحات مربوط به سند، خالی از لطف نیست:

«وعن عدّه من أصحابنا»: یعنی محمّد بن یعقوب عن عدّه من أصحابنا. در رجال، از این «عدّه من أصحابنا» تعبیر می کنند به «عدّه کافی». هرگاه شیخ کلینی در کافی می گوید: «عن عدّه من أصحابنا»، منظور، اشخاصی معین و مورد اعتماد هستند. (۴)

ص: ۴۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۴.

۲- (۲). کسی که عصیر و فشرده انگور را از کسی که آن را فشرده است، می گیرد.

۳- (۳). دو احتمال در مورد معنای ساقی وجود دارد: معنای نخست کسی است که درخت انگور را آب می دهد که در آینده از میوه اش برای خمر استفاده کند، و معنای دوم - که ظاهراً همین معنا مورد نظر روایت است -، کسی است که خمر را برای پذیرایی در پیاله می ریزد.

۴- (۴). علامه حلّی در خاتمه کتاب خلاصه، فائده سوم، آورده است: «قال الشيخ الصدوق محمّد بن یعقوب الكلینی فی کتابه الکافی فی أخبار کثیره: «عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عیسی» [...] والمراد بقولی عدّه من أصحابنا: محمّد بن یحیی و علی بن موسی الکنندانی و داود بن کوره و أحمد بن إدريس و علی بن إبراهيم بن هاشم. و کلاً ذکرته [...] عن أحمد بن محمّد بن خالد البرقی، فهم: علی بن إبراهيم و علی بن محمّد بن عبد الله بن أذینه و أحمد بن عبد الله بن أمیه و علی بن الحسن. و کلاً ذکرته [...] عن سهل بن زیاد، فهم: علی بن محمّد بن علّمان و محمّد بن أبی عبد الله و محمّد بن الحسن و محمّد بن عقیل الكلینی» (خلاصه الأقوال: ص ۲۷۱).

«حسین بن علوان»، محلّ بحث است. توثیق او از عبارت مرحوم نجاشی، استفاده می شود. امّا متأخران رجالی، توثیقی را برای حسین بن علوان قائل نیستند، هرچند برادر او (حسن بن علوان) که در سند این روایت نیست، موثق است. (۱)

ج) روایت سوم:

وَعَنْهُ (محمّد بن الحسن الطوسی) عَنِ النَّضْرِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سَلِيمَانَ (۲) عَنْ

جَرَّاحِ الْمِدَائِنِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِنْ أَكَلِ السُّحْتِ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ؛ (۳) جَرَّاحِ مِدَائِنِيِّ كَقَوْلِهِ: إمام صادق عليه السلام فرمود: از مصادیق «اکل حرام»، ثمن خمر است و از ثمن سگ [نیز] نهی فرمود.

نتیجه بررسی آیات و روایات این شد که:

از آیات شریفه قرآن نمی توان برای حرمت تکسب به خمر (نه حرمت تکلیفی و نه حرمت وضعی) استفاده کرد. امّا از این روایات - که به حدّ تواتر، یا به تعبیر امام خمینی قدس سره به حدّ استفاضه رسیده اند - می توان برای اثبات این حرمت استدلال کرد.

بند سوم: بررسی نظر فقهای شیعه و عامه

با توجه به روایات، فقهای بزرگ نظیر شیخ طوسی، (۴) علامه حلی، (۵) شیخ سلار، (۶)

ص: ۴۸۲

۱- (۱). «الحسین بن علوان الکلبی، مولا هم کوفی عامی و أخوه الحسن یکنی أبا محمد ثقه رویا عن أبي عبد الله عليه السلام. و ليس للحسن كتاب، و الحسن أخصّ بنا و أولى. روی الحسين عن الأعمش و هشام بن عروه. و للحسين كتاب تختلف (يختلف) رواياته... الخ» (نجاشی، رجال ص ۵۲).

۲- (۲). در کتب رجال، قاسم بن سلیمان توثیق نشده است، فقط در فهرست گفته شده است که «له کتاب» (فهرست شیخ طوسی: ص ۳۷۳).

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۱۹ و ۲۲۵.

۴- (۴). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۵؛ النهایه: ص ۳۶۴؛ المبسوط: ج ۳ ص ۱۸۸.

۵- (۵). تذکره الفقهاء: ج ۱۲ ص ۱۳۸ و ج ۱۷ ص ۱۴۹؛ قواعد الأحکام: ج ۳ ص ۵.

۶- (۶). المراسم، ص ۱۷۰.

محقق حلی، (۱) و سایر فقهای امامیه، تکسب به خمر از جمله بیع آن را حرام و باطل می دانند.

تمام فقهای مذاهب اربعه اهل سنت نیز همین دیدگاه را دارند، بجز ابوحنیفه که نظری خاص دارد (۲) و به شدت، مورد مناقشه علمای سایر مذاهب اهل سنت قرار گرفته است. (۳)

گفتار سوم: بیع خمر برای غیر اسکار

اشاره

پس از روشن شدن حکم بیع خمر و حرمت تکسب به آن، باید بدانیم که آیا فروش خمر برای مقاصد دیگر غیر از اسکار نیز حرام است یا نه؟ مانند این که کسی خمری را به دیگری بفروشد تا دیگری آن را برای ساخت سرکه یا معالجه استفاده کند. آیا ادله و روایاتی که تا این جا خواندیم (مانند: روایت لعن پیامبر صلی الله علیه و آله بر خمر و عاصر و شارب و بایع خمر)، شامل این موارد نیز می شود یا نه؟

به تعبیر دیگر، از اطلاق روایات، این گونه فهمیده می شود که تکسب به خمر حرام است، ولی آیا در مقابل این اطلاق، انصرافی وجود دارد که حرمت را فقط منصرف به استعمال برای شرب کند؟

بند نخست: انصراف

ظاهراً این انصراف در این جا تمام است؛ زیرا آنچه متعارف در زمان صدور روایات

ص: ۴۸۳

۱- (۱). شرائع الإسلام: ج ۲ ص ۳.

۲- (۲). طبق نظر ابوحنیفه اگر مسلمانی خمری در اختیار دارد، می تواند یک ذمی را وکیل کند که به ذمی دیگر بفروشد. در جای خود خواهد آمد که مطابق ادله، اگر ذمی به ذمی دیگر خمر فروخت مانعی ندارد. بنا بر این، اگر یک مسیحی پولی را به مسلمانی هبه کند، حتی اگر مسلمان یقین داشته باشد که این پول در مقابل خمری است که آن مسیحی به یک غیر مسلمان دیگر فروخته، می تواند این پول را بگیرد؛ زیرا طبق مذهب خودشان این معامله صحیح و حلال است. این مطلب را در بحث از قاعده التزام به صورت مفصل بررسی نموده ایم.

۳- (۳). جزیری، الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ص ۲۸۲ و ج ۵ ص ۴۲.

است، استعمال خمر در میان نوع دوم در شرب خمر است (لازم نیست این کثرت استعمال در خود روایات ائمه علیهم السلام باشد) و به خاطر همین، حرمت بیع خمر و تکسب به خمر نیز انصراف به همین مورد دارد. بنا بر این، اگر کسی خمر را بفروشد با این قصد که مشتری آن را بنوشد، این بیع حرام است؛ اما اگر مقصود حلال دیگری داشته باشد، از روایات، حرمت چنین فرضی استفاده نمی شود. (۱)

بند دوم: قرائن

اشاره

اگر کسی - به این دلیل که متعارف بودن، سبب دست برداشتن از اطلاق نیست - انصراف را نپذیرد، در همین روایات، دو گزینه بر این معنا داریم که فروش خمر بدون قصد شرب، جایز است.

در وسائل الشیعه، باب ۵۵ از «ابواب ما یکتسب به»، روایتی از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام آمده است که:

قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ ثَمَنِ الْخَمْرِ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَأْيُهُ خَمْرٍ بَعْدَ مَا حُرِّمَتِ الْخَمْرُ، فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُبَاعَ، فَلَمَّا أَنْ مَرَّ بِهَا الَّذِي يَبِيعُهَا نَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ خَلْفِهِ: يَا صَاحِبَ الرَّأْيِ! إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا فَقَدْ حَرَّمَ ثَمَنَهَا. فَأَمَرَ بِهَا فَصِيبَتْ فِي الصَّعِيدِ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الْبَغْيِ وَثَمَنُ الْكَلْبِ الَّذِي لَا يَصْطَادُ مِنَ السُّحْتِ؛ (۲)

ابو بصیر می گوید: از امام صادق علیه السلام درباره ثمن خمر پرسیدم. ایشان فرمود: پس از آن که خمر تحریم شد، ظرف خمری را به پیامبر صلی الله علیه و آله هدیه کردند. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله امر کرد که فروخته بشود. آن کسی که می خواست این را بفروشد، پیامبر صلی الله علیه و آله از پشت سر او را صدا زدند و فرمودند: ای صاحب ظرف! آن که نوشیدنش را حرام کرده،

ص: ۴۸۴

۱- (۱). البتة انصراف، پایه و اساس محکمی ندارد؛ زیرا یک وجه استظهاری است، نه برهانی.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۵.

ثمنش را نیز حرام نموده است. پس امر کرد که آن را بر زمین بریزند. سپس فرمود: ثمن خمر و مهریه زنا و ثمن سگی که صید نمی کند، سحت (پول حرام) است.

الف) قرینه نخست:

از عبارت:

«إِنَّ الذی حَرَّمَ شُرْبَهَا فَقَدْ حَرَّمَ ثَمْنَهَا» فهمیده می شود که ملاءک حرمت تکسب به خمر، خمریت آن نیست؛ بلکه به دلیل حرمت شرب خمر است. بنا بر این، از روایت فهمیده می شود که اگر تکسب به خاطر شرب نباشد، بلکه مثلاً برای ساختن سرکه باشد، حرمت نخواهد داشت.

اشکال: در برخی از روایات این باب، مثل حدیث نخست و حدیث ششم از باب پنجاه و پنج، آمده است که خمری را برای پیامبر هدیه آوردند و پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

اینها را روی زمین بریزید. سؤال این است که آیا این امر به اهراق، کاشف از این نیست که از خمر به هیچ گونه ای نباید استفاده شود؟ اگر برای ساختن سرکه یا به قصد دیگری جایز بود، آیا پیامبر صلی الله علیه و آله نمی فرمود آن را نگه دارند تا سرکه شود؟

خلاصه اشکال این است که آیا امر به اهراق، قرینه بر این مطلب نیست که هر گونه منفعت جستن از خمر، حرام است؟

پاسخ: چنین اطلاقی از امر به اهراق، به دست نمی آید؛ زیرا با توجه به این که این جریان در ابتدای زمان تحریم خمر رخ داده است، چه بسا اگر برای زمان اندکی هم خمر را نگه می داشتند، برخی مسلمان های ضعیف آن را می نوشیدند. شاید هم به دلایل دیگری مصلحت اقتضا می کرده است که به اهراق آن امر شود. بنا بر این، گویا امر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به اهراق خمر، از باب قلع ماده فساد (نابود کردن ماده فساد که در فقه بدان پرداخته اند) بوده است.

بله، اگر کسی ببیند در جایی خمر وجود دارد و یقین داشته باشد که هیچ کس از آن استفاده نمی کند، از بین آن لازم نیست؛ اما اگر احتمال بدهد که کسی از آن

استفاده می کند، باید آن را از بین ببرد. بنا بر این، از امر به اهراق نمی توانیم یک نتیجه کلی بدست بیاوریم و بگوییم این که پیامبر صلی الله علیه و آله امر به اهراق کرده است، پس هیچ گونه استفاده بردن از این خمر، جایز نیست. قرائنی نیز بر این مطلب وجود دارد که به زودی و در دلیل چهارم خواهد آمد، إن شاء الله.

(ب) قرینه دوم:

البته این قرینه دوم، قرینه ضعیفی است. در سلسله افرادی که مورد لعن قرار دارند:

خمر، عاصر، معتصر، بایع و مشتری، ذکر شده اند و یکی از آنها هم ساقی خمر است.

«ساقی خمر» را به دو صورت می توان معنا کرد: نخست آن کسی که درخت را آب می دهد تا انگور رشد کند و از آن خمر بسازد. معنای دوم نیز کسی است که خمر را برای پذیرایی در ظرف می ریزد، مانند سقایی که می خواهد به دیگران آب بدهد.

همچنین در برخی از روایات، کلمه «شارب» هم آمده است. بنا بر این، می بینیم که باز روی سقی و شرب تکیه شده است و این، قرینه دیگری است بر این که فروختن خمر به قصد غیر سقی و غیر شرب، اشکالی ندارد.

بند سوم: ضابطه صلاح و فساد

در آغاز بحث مکاسب محرّمه، روایتی از تحف العقول (۱) بررسی شد. (۲) مفاد روایت این بود که اگر در چیزی، هم جهت صلاح باشد و هم جهت فساد، بیعش به جهت فساد، حرام و باطل است و به جهت صلاح، مانعی ندارد.

در این جا نیز می توان از این ضابطه استفاده کرد، به این بیان که فروش خمر به جهت شرب، اسکار می آورد و از این رو، باطل و حرام است؛ اما برای سرکه سازی اشکالی ندارد.

ص: ۴۸۶

۱- (۱). تحف العقول ص ۳۳۱؛ وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۸۳.

۲- (۲). ر. ک: ص ۱۴.

اشکال: ظاهراً این راه نمی تواند برای مدّعا کافی باشد؛ زیرا احتمال می رود که روایات حرمت خمر و فساد بیع خمر، این ضابطه را تقیید بزنند. به عبارت دیگر، هرچند بر طبق ضابطه و براساس روایت تحف العقول، اگر در چیزی، هم جهت فساد باشد و هم جهت صلاح، فروشش به جهت فساد، حرام و باطل و به جهت صلاح، صحیح است، اما اطلاق روایتی که در آن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله عاصر، معتصر، بایع و مشتری را لعن کرده اند، این ضابطه را تقیید می زند، به این نحو که این ضابطه در همه موارد وجود دارد، مگر در باب خمر؛ یعنی بایع خمر، حتی اگر در بیع او جهت صلاح هم وجود داشته باشد، باز بنا بر روایت، مورد لعن پیامبر صلی الله علیه و آله است.

بند چهارم: روایات

اشاره

با قطع نظر از دلیل انصراف و دو قرینه ای که بیان شد، از برخی روایات استفاده می شود که نگه داشتن خمر و یا منتقل کردنش به دیگری به قصد این که سرکه شود، مانعی ندارد. در وسائل الشیعه چند روایت وجود دارد که مفید ادّعی یاد شده است (۱) و البتّه در مقابل این روایات، یک روایت از جمیل بن درّاج هم وجود دارد که شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب آورده اند و چه بسا از آن روایت استفاده خلاف شود.

فهم آن روایت مهم است و سند آن نیز به بررسی نیاز دارد. از این رو، به زودی و در گفتار پنجم از همین فصل بررسی خواهد شد، ان شاء الله.

در این باب، صاحب وسائل رحمه الله یازده روایت را ذکر کرده است که ما برخی از این روایات را می خوانیم و با آن که در میان این روایات، روایات معتبر السند هم وجود دارد، لیکن همان گونه که پیش تر بیان شد، این روایات به بررسی سندی نیاز ندارد.

الف) روایت نخست:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ (الکلینی) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ (إِبْرَاهِيمَ بْنِ

ص: ۴۸۷

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۷۰ (کتاب الأَطْعَمَة وَالْأَشْرَبَة، أبواب الأَشْرَبَة المحرّمه، باب ۳۱).

الهاشم) عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ وَابْنِ بُكَيْرٍ (١) جَمِيعاً عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْخَمْرِ الْعَتِيقَةِ تُجَعَلُ خَلًّا. قَالَ: لَا بَأْسَ؛ (٢) زُرَّارَهُ مَيَّ گويد: از امام صادق عليه السلام سؤال کردم که اگر شراب کهنه بماند تا سرکه شود، اشکال دارد؟ حضرت عليه السلام فرمود: اشکالی ندارد.

ب) روایت دوم:

وَ [عَنِ الْكَلِينِيِّ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَنِ الْخَمْرِ يُصْنَعُ فِيهَا الشَّيْءُ حَتَّى تَحْمُضَ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ كَانَ الَّذِي صُنِعَ فِيهَا هُوَ الْغَالِبَ عَلَى مَا صُنِعَ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ (٣) ابو بصير می گوید: از امام صادق عليه السلام پرسیدم: اگر در خمر عملی انجام دهند که ترش (سرکه) شود، چه حکمی دارد؟ حضرت عليه السلام فرمودند: اگر آنچه در خمر انجام می شود، بر خمریت آن غلبه کند، اشکالی ندارد.

ج) روایت سوم:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَكِيرٍ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْخَمْرِ تُجَعَلُ خَلًّا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُجَعَلْ فِيهَا مَا يَغْلِبُهَا؛ (٤) ابو بصير می گوید:

از امام صادق عليه السلام درباره خمری که سرکه می شود پرسیدم. حضرت فرمودند:

اشکالی ندارد، به شرطی که آنچه در خمر ریخته می شود، بر آن غلبه نکند. (٥)

ص: ۴۸۸

۱- (۱). در سند این حدیث، بر فرض که درباره ابن بکیر ابهامی باشد، در مورد جمیل بن درّاج هیچ ایرادی نیست.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان: ج ۲۵ ص ۳۷۱.

۵- (۵). شیخ طوسی درباره معنای این جمله می فرماید: یعنی نباید آن قدر سرکه در خمر ریخته شود که دیگران گمان کنند این خمر، سرکه است، در حالی که چنین نیست (تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۱۱۹).

(د) روایت چهارم:

وَعَنْ كَلِينِي (عَنْ كَلِينِي) عَنْ عِدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنِ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ الْخَمْرَ، فَيَجْعَلُهَا خَلًّا. قَالَ: لَا بَأْسَ؛ (۱) عُبَيْدُ بْنُ زُرَّارَةَ مِي گويد: از امام صادق عليه السلام درباره مردی سؤال کردم که خمر را می گیرد و آن را تبدیل به سرکه می کند. فرمود: اشکالی ندارد.

(ه) روایت پنجم:

وَعَنْهُ (كَلِينِي) عَنْ صَيْفَوَانَ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنِ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ إِذَا بَاعَ عَصِيرًا، فَحَبَسَهُ السُّلْطَانُ (۲) حَتَّى صَارَ

خَمْرًا، فَجَعَلَهُ صَاحِبُهُ خَلًّا. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا تَحَوَّلَ عَنِ اسْمِ الْخَمْرِ (۳) فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ (۴)

امام صادق عليه السلام درباره مردی که عصیر را می خرد و مدتی سلطان او را زندانی می کند تا این که عصیر به خمر تبدیل می شود و سپس صاحبش آن را به سرکه تبدیل می کند، فرمود: اگر به آن خمر نگویند، اشکالی ندارد.

نکته نخست: به نظر می رسد که این روایات، قرینه است برای روایت اهراق و این که نمی توان به اطلاق امر پیامبر صلی الله علیه و آله به اهراق بسنده کرد، و امر به اهراق در فرضی است که خمر در معرض خوردن دیگران قرار دارد و تنها راه دفع فساد، اهراق خمر است.

نکته دوم: در روایت دوم و سوم، امام صادق عليه السلام ملاکی را ارائه می دهند و می فرمایند: اگر آنچه به خمر اضافه می شود بر خود آن غالب باشد، صحیح نیست.

مثلاً اگر یک لیتر خمر است، دو لیتر سرکه به او بیفزایند و همه اش سرکه بشود، اشکال

ص: ۴۸۹

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۷۱.

۲- (۲). از متن روایت به قرینه می فهمیم که سلطان، خریدار را حبس کرده است، نه بایع را.

۳- (۳). امام علیه السلام می فرماید: «إِذَا تَحَوَّلَ عَنِ اسْمِ الْخَمْرِ فَلَا بَأْسَ بِهِ»، یعنی اگر ماهیت خمر عوض شود، اشکالی ندارد.

۴- (۴). همان.

دارد؛ اما عکس آن، اگر در یک لیتر خمر دو قاشق سرکه بریزند تا کم کم ترش شود، اشکالی ندارد.

نقد دلیل چهارم و دلالت روایات

برخی فقها از این روایات، استنباط کرده اند که فروش خمر به قصد این که مشتری آن را سرکه کند، صحیح است. آیا این استنباط صحیح است و آیا می توان از این روایات، برای اباحه تکسب به خمر استفاده کرد یا نه؟

ظاهر این است که روایات، تنها بیانگر این مطلبند که فروش خمر، پس از استحاله شدن و سرکه شدن، مانعی ندارد. اما از این روایات نمی توان به این نتیجه رسید که فروش خمر به این قصد که مشتری آن را سرکه کند، اشکالی ندارد.

در روایات نخست، سخنی از خرید و فروش نیست؛ بلکه تنها در مورد سرکه شدن خمر است و امام علیه السلام می فرمایند:

«لا- بأس». در روایت دوم سؤال درباره این است که چیزی در خمر بریزند تا ترش و تبدیل به سرکه شود، که باز امام علیه السلام می فرمایند:

مانعی ندارد. روایت سوم و چهارم نیز فقط درباره سرکه شدن خمر است و سخنی از خرید و فروش نیست.

در روایت پنجم که مسئله فروش مطرح است و امام علیه السلام فرمودند:

«فَلا- بأس به»، این مسئله مبهم است که چه چیزی اشکال ندارد؟ آیا مقصود امام علیه السلام جواز خرید و فروش است، یا مقصود این است که چون اسمش عوض شده و از این پس به آن سرکه می گویند، می توان از آن استفاده کرد؟ بنا بر این، برای این مسئله نمی توان به روایات، استدلال کرد.

البته نظر ما این است که فروش خمر به قصد تخلیل مباح است؛ اما این اباحه از روایات فوق استنباط نمی شود؛ بلکه از همان دو قرینه ای استفاده می شود که در خود روایات حرمت تکسب به خمر، وجود دارد.

اشاره

بحث فروش خمر به قصد درمان، بحثی مورد ابتلاست. امروزه در جامعه ما برخی از پزشکان گاهی برای مریض، خمر تجویز می کنند. فقها نیز فتوا داده اند که فروش خمر به قصد درمان، با دو قید «انحصار» و «اضطرار» صحیح است،^(۱) در حالی که در جلد بیست و پنجم وسائل الشیعه، در «أبواب الأشربه المحرّمه»، بابی داریم به نام «عدم جواز التداوی بشیء من الخمر و النبیذ و المسکر». عجیب تر این است که در همین باب - که صاحب وسائل رحمه الله، شانزده روایت آورده است -، چند روایت به مضطر اختصاص دارد؛^(۲) یعنی از امام علیه السلام سؤال می کنند کسی که به شرب خمر مضطر است آیا می تواند خمر بنوشد؟ حضرت می فرمایند: نه.

چگونه می توان بین آن فتاوا و این روایات را جمع کرد؟

در این جاست که چند مبحث در رابطه با خمر مطرح می شود: یکی بحث درباره مالیت آن است و این که آیا خمر می تواند عوض قرار بگیرد یا خیر؟ بحث دیگر، در مورد درمان و معالجه است. در این مبحث دو فرض مطرح است: یا انحصار وجود دارد و طیب تشخیص می دهد که برای معالجه باید منحصرأ از خمر استفاده کند، و یا انحصار وجود ندارد، به این معنا که یکی از داروهایی که می تواند برای او مفید باشد خمر است، ولی می تواند از راه غیر خمر هم معالجه کند. بحث سوم، درباره اضطرار است که آیا شرب خمر در صورت اضطرار، جایز است یا خیر؟

در مورد سایر محرّمات یک قاعده کلی داریم که هیچ حرامی نیست، مگر این که در صورت اضطرار، خداوند آن را حلال فرموده است. آیا آن قاعده کلی در این جا هم صدق می کند؟ یا از ادله استفاده می شود که آن قاعده کلی، در باب خمر تخصیص

ص: ۴۹۱

۱- (۱). امام خمینی، استفتائات: ج ۲ ص ۵۱۳؛ خوئی، مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۶.

۲- (۲). این روایات، در بند دوم بررسی خواهد شد.

خورده است؟ یعنی آیا اگر کسی به خمر اضطرار پیدا کرد، باز هم این اضطرار مجوز شرب خمر نیست؟

البته تفصیل این مطلب در بحث اطعمه و اشربه مطرح می شود؛^(۱) لیکن در این جا نیز برای روشن شدن تکلیف بیع خمر، ناگزیر مسئله اضطرار و تداوی را به اختصار بررسی می کنیم. ارتباط مسئله اضطرار به خمر و درمان با آن، با مسئله تکسب خمر که بحث فعلی ماست، از این جهت است که در بحث تکسب به خمر، اگر در صورت اضطرار یا به قصد درمان، استفاده از خمر جایز باشد، خمر در این صورت مالیت دارد و در این هنگام، معامله آن نیز صحیح است. اما اگر گفتیم در فرض اضطرار و درمان هم استفاده از خمر جایز نیست، معنایش این است که حتی در این صورت نیز معامله باطل و حرام است.

البته در بیان بعضی از فقها آمده است که خمر شرعاً مالیت ندارد؛^(۲) لیکن صحیح این است که بگوییم: در مواردی که تکسب به خمر حرام است، نتیجه قهری اش این است که در آن مورد، شارع مالیت خمر را الغا کرده است. اما اگر بپذیریم که در صورت اضطرار یا برای درمان، می تواند خمر بخورد و استفاده اش جایز است، در آن مورد مالیتش الغا نشده است. پس فقیه نمی تواند از

«إِنَّ الذی حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ ثَمَنَهَا»

استفاده کند که مالیت خمر به طور کلی الغا شده است؛ بلکه فقط می توان استفاده کرد که شارع مالیتش را در موارد قصد شرب، الغا کرده است.

ص: ۴۹۲

۱- (۱). بحث خمر و مسکرات در چهار باب فقه مطرح می شود: الف) در کتاب الطهاره که در مورد نجاست یا طهارت مسکرات بحث می شود. ب) در باب معاملات، که آیا خرید و فروش خمر جایز است یا خیر؟ ج) در باب اطعمه و اشربه، که بحث از حلال و حرام خوراکی ها و نوشیدنی هاست. د) در باب حدود که بحث در مورد حد شرب خمر است. مثلاً بحث می شود که اگر کسی از راه غیر متعارف - مثل تزریق در بدن - مست شد، آیا بر او حد جاری می شود یا خیر؟

۲- (۲). شیخ انصاری در ابتدای بحث شروط عوضین می نویسد: «یشترط فی کلّ منهما کونه متموّلاً [...]»، و قد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ینتفع به منفعه مقصوده للعقلاء، محلّله فی الشرع؛ لأنّ الأوّل لیس بمالٍ عرفاً کالخنفس و الیدیان [...] و الثانی لیس بمالٍ شرعاً کالخمیر و الخنزیر» (کتاب المکاسب: ج ۲ ص ۱۱۰).

پیش از این که روایات را بررسی کنیم، برخی از کلمات فقهای شیعه و عامه را بیان می کنیم، تا ببینیم فتوای متقدمان چه بوده است. فتوای بسیاری از متأخران این است که استفاده از خمر در صورت اضطرار و نیز برای درمان، اشکالی ندارد، در حالی که فتوای بیشتر قدما بر خلاف دیدگاه متأخران است.

محقق حلی رحمه الله درباره درمان با خمر می نویسد:

ولا يجوز التداوی بها ولا بشيءٍ من الأنبذة ولا بشيءٍ من الأدوية معها شيءٌ من المُسکر، ويجوز عند الضرورة أن يتداوی بها للعین، ولو اضطرَّ إلى خمر وبول ولو لم يجد إلَّا الخمر، قال الشيخ فی المبسوط (۱) لا يجوز دفع الضرورة بها. (۲)

ایشان تصریح می کند به این که درمان با خمر و هیچ مسکر دیگری جایز نیست، خواه از خرما گرفته شود یا از انگور. و اگر مسکری را در دارویی قرار دهند، درمان با آن نیز جایز نیست؛ لیکن اگر برای مداوای چشم، اضطرار پیدا کرد، می تواند با خمر چشم را معالجه کند. همچنین اگر کسی برای درمان مجبور شود از خمر یا بول استفاده کند، بول مقدم است و اگر چیزی جز خمر نداشت، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب المبسوط می گوید: دفع ضرورت به وسیله خمر، جایز نیست.

بنا بر این، از عبارت شیخ طوسی رحمه الله می فهمیم از مواردی که قاعده «الضرورات تبيح المحذورات» و قاعده «ما من حرام إلَّا وقد أحله لمن اضطرَّ إليه» تخصیص می خورد، همین مورد خمر است. چنان که برخی از فقها گفته اند که قاعده اضطرار، در دو جا تخصیص

ص: ۴۹۳

۱- (۱). «فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ الْمُضْطَرُّ بَوْلًا - وَخَمْرًا، يَشْرَبُ الْبَوْلَ دُونَ الْخَمْرِ، لِأَنَّ الْبَوْلَ لَا يُسْكَرُ وَلَا أَحَدٌ فِي شَرْبِهِ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا الْخَمْرًا، فَالْمَنْصُوصُ لِأَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِأَحَدٍ إِلَى شَرْبِهَا، سِوَاءَ كَانِ مَضْطَرًّا إِلَى الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ أَوْ التَّدَاوِي، وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ كَانَ الضَّرُورَةُ الْعَطْشَ حَلًّا لَهُ شَرْبِهَا لِيُدْفَعَ الْعَطْشُ عَنِ نَفْسِهِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَحِلُّ لِلْمَضْطَرِّ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَيَحِلُّ تَدَاوِي الْعَيْنِ بِهِ دُونَ الشَّرَابِ» (المبسوط: ج ۶ ص ۲۸۸).

۲- (۲). شرائع الإسلام: ج ۳ ص ۱۸۳.

خورده است: یکی در باب خمر و دیگری در باب خون و جان. (۱)

شیخ طوسی رحمه الله در المبسوط این فتوا را داده است؛ اما در النهایه عکس این فتوا را می دهد؛ یعنی می فرماید: خمر در صورت اضطرار، جایز است. (۲) محقق حلی رحمه الله بعد از آن که عبارت شیخ در النهایه را نقل می کند، می گوید: «و هو أشبه»؛ (۳) یعنی شبهه به قواعد و ضوابط این است که اگر برای کسی اضطرار حاصل شد، می تواند از خمر استفاده کند.

پس خلاصه نظر محقق رحمه الله در شرائع الإسلام این است که در صورت اضطرار، خوردن خمر جایز است؛ اما برای درمان، چه انحصار باشد و چه نباشد، خوردن خمر جایز نیست.

همچنین شیخ صدوق، (۴) ابن ادریس (۵) ابن سعید (۶) و شمار دیگری از فقها قدس سرهم نیز از کسانی هستند که همچون شیخ طوسی قدس سره، استفاده از خمر را در صورت اضطرار، جایز می دانند.

صاحب جواهر رحمه الله معتقد است که در صورت عدم انحصار، درمان با خمر بلا خلاف جایز نیست؛ (۷) بلکه معتقد است که اگر برای بیمار، خمر تجویز شده باشد و بیمار علم به انحصار نداشته باشد، در این صورت نیز جایز نیست. سپس می فرماید:

بل المشهور علی ما فی المسالك (۸) وکشف اللثام (۹) عدم الجواز حتی مع الإنحصار،

ص: ۴۹۴

۱- (۱). «إِنَّ فِي كُلِّ شَيْءٍ تَقِيَهُ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالذَّمَاءِ» (عبدالحسین لاری، مجموعه مقالات: ص ۳۰۸). در وسائل الشیعه (ج ۲۵، باب ۲۲) روایاتی برای این مدعا آمده است.

۲- (۲). «وَإِذَا خَافَ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْعَطَشِ، جَازَ أَنْ يَتَنَاوَلَ شَيْئًا مِنَ الْخَمْرِ بِقَدَرِ مَا يَمْسُكُ رِمَقَهُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَدَاوَى بِشَيْءٍ مِنَ الْأَدْوِيَةِ، وَفِيهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَسْكَرِ، وَلَهُ عَنهُ مَنْدُوحَةٌ. فَإِنْ اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ، جَازَ أَنْ يَتَدَاوَى بِهِ لِلْعَيْنِ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْرِبَهُ عَلَى حَالٍ» (النهایه ص ۵۹۲).

۳- (۳). شرایع الإسلام: ج ۳ ص ۱۸۳.

۴- (۴). علل الشرایع: ج ۲ ص ۴۷۸.

۵- (۵). السرائر: ج ۳ ص ۱۳۲.

۶- (۶). الجامع للشرایع ص ۳۹۴.

۷- (۷). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۴۴.

۸- (۸). مسالك الأفهام: ج ۱۲ ص ۱۲۷.

۹- (۹). كشف اللثام: ج ۹ ص ۳۲۱.

بل عن الشيخ في الخلاف (١) وظاهر المبسوط (٢) الإجماع عليه؛ (٣) بنا به نقلی که شهید در مسالك الأفهام و فاضل هندی در كشف اللثام آورده است، طبق نظر مشهور فقها حتی در صورت انحصار هم شرب خمر جایز نیست، بلکه شیخ در الخلاف و المبسوط گفته است که اجماع بر عدم جواز داریم.

با مطالعه عبارت هایی که گذشت، در می یابیم که درمان با خمر، حتی در فرض انحصار نیز از نظر مشهور قدما جایز نیست. در فرض عدم انحصار نیز این عدم جواز، اجماعی است.

(ب) بررسی اقوال علمای عامه

(٤)

فقه های شافعی دو قول دارند: قول صحیح تر نزد ایشان این است که انتفاع به خمر برای درمان و بلکه حتی برای نوشاندن به حیوانات نیز جایز نیست. بنا بر این، از نظر شافعی ها درمان با خمر، جایز نیست و تفاوتی بین انحصار و عدم انحصار هم وجود ندارد. (٥)

قول دوم شافعی ها، شبیه نظر مالکی هاست که در سطور بعد خواهد آمد.

حنابله گفته اند:

لا يجوز الإنتفاع بالخمير وغيرها من المسكرات ولو كان للتداوي. (٦)

حنفی ها نیز قائل اند به این که درمان بیماری به وسیله خمر، جایز نیست. (٧)

مالکی ها در این باره کمی تفصیل داده اند. ایشان نخست گفته اند: در جایی که انسان از تلف شدن می ترسد، برای جلوگیری از هلاکت نفس، می تواند از خمر استفاده کند. سپس می گویند:

ص: ٤٩٥

١- (١) . الخلاف: ج ٦ ص ٩٧ و ٩٨.

٢- (٢) . المبسوط: ج ٦ ص ٢٨٨.

٣- (٣) . جواهر الکلام: ج ٣٦ ص ٤٤٥.

٤- (٤) . الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ٥ ص ٣٥.

٥- (٥) . همان.

٦- (٦) . همان.

٧- (٧) . همان.

يجوز التداوی به إذا لم يوجد دواء غيره للمريض، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل موثوق بقوله؛^(۱) اگر برای مریض، دوایی غیر از خمر نباشد، درمان با خمر جایز است، به شرط آن که طبیب مسلمان عادل مورد اعتماد، ضرورت آن را تشخیص دهد.

روشن است که قدمای شیعه و مذاهب اربعه اهل سنت، در حرمت درمان با خمر اشتراک نظر دارند و از عبارت های آنان استفاده می شود که حتی در صورت انحصار درمان در خمر نیز حکم همین است.

بند دوم: اضطرار به خمر

اشاره

چنان که گذشت، در میان فقهای شیعه، در مورد فرض اضطرار، گروهی قائل به عدم جواز و برخی قائل به جوازند. در عبارات عامه هم دو قول است: بعضی - مانند مالکیه - می گویند: شرب خمر در صورت اضطرار، جایز است و برخی هم می گویند: در صورت اضطرار نیز جایز نیست.^(۲)

الف) بررسی آیات

قرطبی در ذیل آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^۳ گفته است که لفظ

«فاجتنبوه» دارای اطلاق است و از همین اطلاق، استفاده می شود که استفاده از خمر حتی برای درمان نیز جایز نیست.^(۳)

البته همان گونه که پیش تر بیان شد، این استدلال پذیرفته نیست؛ زیرا از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که جایز نیست.

نکته: در قرآن کریم در سه مورد، بحث حرمت خوراکی ها مطرح شده است.

حکم حرمت میته، خون، گوشت خوک و آنچه برای غیر خدا قربانی شود، مطرح شده است

ص: ۴۹۶

۱- (۱). همان.

۲- (۲). ر. ک: پاورقی های بحث قبل.

۳- (۴). تفسیر قرطبی: ج ۶ ص ۲۸۸؛ الفقه علی المذاهب الأربعة: ج ص ۳۴.

و بلا فاصله بعد از بیان حکم حرمت، خداوند صورت اضطرار را بیان می فرماید. مثلاً در آیه ۱۷۳ سوره بقره می فرماید: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلًا بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ» و بلا فاصله می فرماید: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» ، یعنی اگر کسی، اضطرار به میت، اضطرار به خون یا اضطرار به گوشت خوک پیدا کرد، خوردن آنها اشکالی ندارد؛ لیکن در این آیه صحبتی از خمر وجود ندارد.

یا در آیه سوم سوره مائده، پس از «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ» ، می فرماید: «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصِهِ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ».

بنا بر این، آن جا که قرآن مسئله اضطرار را فقط در مورد مردار، گوشت خوک، خون و آنچه برای غیر خدا قربانی می شود مطرح نموده است؛ اما در باب خمر و در آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ» سخنی درباره اضطرار، مطرح نشده است.

البته منظور این نیست که به صورت جزمی بگوییم که این مطلب، مبین حرمت صورت اضطرار است؛ ولی این عدم اشاره به خمر در آیات اضطرار و عدم اشاره به اضطرار در آیه خمر، در خور تأمل است.

(ب) روایات مربوط به درمان با شرب خمر

در کتاب وسائل الشیعه، روایات گوناگونی درباره درمان با خمر و اضطرار به آن، مطرح شده است.

۱. روایت نخست:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُنَعْتُ لَهُ الدَّوَاءُ مِنْ رِيحِ الْبَوَاسِيرِ فَيَشْرَبُهُ بِقَدْرِ أُسْكُرْجِهٍ مِنْ نَبِيدٍ، لَيْسَ يُرِيدُ بِهِ اللَّذَّةَ، إِنَّمَا يُرِيدُ بِهِ الدَّوَاءَ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا وَ لَا جُرْعَةً. ثُمَّ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَ جَلَّ - لَمْ يَجْعَلْ فِي شَيْءٍ مِمَّا حَرَّمَ دَوَاءً وَ لَا شِفَاءً؛ (۱) عمر بن اذینه می گوید: در نامه ای

ص: ۴۹۷

به امام صادق علیه السلام نوشتم که برای مرد بیماری که از بوی بواسیر رنج می برد، به عنوان دارو از نیبذ تعریف کرده اند. این مرد به اندازه یک کاسه کوچک از نیبذ می خورد و از این خوردن قصد [مست شدن و] لذت بردن ندارد. امام علیه السلام فرمود:

نه، [سپس برای دفع این وهم که شاید امام علیه السلام اسکرجه را تحریم فرموده و کمتر از آن مانعی ندارد، فرمود:] حتی یک جرعه هم نباید بخورد. سپس فرمود:

خداوند عزّ وجلّ در چیزهایی که حرام کرده، دوا و شفایی قرار نداده است.

روایت معتبر است و قطعاً این روایت، ظهور در حرمت دارد؛ لیکن فقط مربوط به درمان است و مسئله اضطرار در آن مطرح نشده است.

۲. روایت دوم:

]

کلینی [عن مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَضَّاحٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: دَخَلْتُ أُمَّ خَالِدِ الْعَبْدِيَّةَ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَأَنَا عِنْدَهُ - فَقَالَتْ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، إِنَّهُ يَعْترِنِي قَرَأْرٌ فِي بَطْنِي، وَقَدْ وَصَفَ لِي أَطِبَاءُ الْعِرَاقِ التَّبِيدَ بِالسَّوِيقِ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَا يَمْنَعُكَ مِنْ شُرْبِهِ؟ فَقَالَتْ قَدْ قَلَّدْتُكَ دِينِي. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَلَا تَذُوقِي مِنْهُ قَطْرَةً، لَا وَاللَّهِ لَا - أَدْنُ لِمَكَ فِي قَطْرِهِ مِنْهُ، فَإِنَّمَا تَنْدَمِينَ إِذَا بَلَغَتْ نَفْسِيكَ هَاهُنَا وَ أَوْمَى بِيَدِهِ إِلَى حَنْجَرَتِهِ - يَقُولُهَا ثَلَاثًا أَ فَهِمْتِ؟ فَقَالَتْ نَعَمْ؛ (۱) أبا بصير رحمه الله می گوید: من خدمت امام صادق علیه السلام بودم. امّ خالد آمد و گفت: در شکم من صدایی عارض می شود، طبیبان عراق گفته اند: نیبذ بخور. امام علیه السلام فرمود: چرا نخوردی؟ امّ خالد گفت: ما دینمان را از شما می گیریم. حضرت علیه السلام فرمود: بنا بر این، یک قطره هم نباید بخوری. [اگر یک قطره اش را بخوری، هنگام مرگ] وقتی نفس تو به این جا می رسد - اشاره فرمود به حنجره - آن موقع پشیمان می شوی. حضرت علیه السلام سه بار

ص: ۴۹۸

فرمود: فهمیدی من چه گفتم؟ گفت: بلی.

در این روایت،

«لا تذوقی» امر ارشادی نیست، بلکه دالّ بر حرمت است؛ لیکن در این روایت نیز مسئله اضطرار مطرح نشده است.

۳. روایت سوم:

وَعَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ دَوَاءِ عُجْنٍ بِالْخَمْرِ.

فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا وَاللَّهِ مَا أَحَبُّ أَنْ أَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَكَيْفَ أَتَدَاوَى بِهِ؟ إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شَحْمِ الْخَنْزِيرِ أَوْ لَحْمِ الْخَنْزِيرِ؛ (۱) حلبی می گوید از امام علیه السلام در باره استفاده از دوايي که مخلوط به خمر شده، سؤال کردم. امام علیه السلام فرمود: هرگز، سوگند به خدا که من دوست ندارم به آن نگاه کنم تا چه رسد به آن که با آن تداوی کنم. خمر به منزله چربی خوک یا گوشت خوک است.

این روایت نیز صحیحه است؛ لیکن با توجه به عبارت

«ما أحبّ أن أنظر إليه»

می توانیم روایت را حمل بر کراهت کنیم؛ یعنی نمی توان از این روایت لزوماً این گونه استنباط کرد که تداوی به خمر حرام است. البته در این روایت نیز مسئله اضطرار مطرح نیست.

۴. روایت چهارم:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي عُيُونِ الْأَخْبَارِ

بِأَسَانِيدِهِ (۲) عَنِ الْفَضْلِ بْنِ

ص: ۴۹۹

۱- (۱). همان: ص ۳۴۵.

۲- (۲). محمد بن علی بن حسین که مشهور به «صدوق» و «ابن بابویه» است، سند این روایت را در عیون أخبار الرضا علیه السلام، این گونه بیان کرده است: «حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ وَسِّ النَّيْسَابُورِيِّ الْعَطَّارُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَنِيْسَابُورَ فِي شَعْبَانَ سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ قُتَيْبَةَ النَّيْسَابُورِيِّ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ قَالَ: سَأَلَ الْمَأْمُونُ عَلِيَّ بْنَ مُوسَى الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَ الْإِسْلَامِ عَلَى سَبِيلِ الْإِيْجَازِ... الْحَدِيثُ».

شاذانَ عَنِ الرُّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي كِتَابِهِ إِلَى الْمَأْمُونِ قَالَ: وَ الْمُضْطَّرُّ لَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ لِأَنَّهَا تَقْتُلُهُ؛^(۱) فضل بن شاذان از کتابی که حضرت رضا علیه السلام برای مأمون نوشت (کتابی که معروف است به طَبِّ الرُّضَا، و یا طَبِّ الْأَئِمَّة)، آورده است که مضطر نباید شرب خمر کند؛ زیرا خمر او را می کشد.

این روایت دقیقاً در مورد مضطر است و اصلاً بحث درمان مطرح نیست. امام علیه السلام می فرماید: مضطر نباید شرب خمر کند.

اما در سند صدوق رحمه الله به فضل بن شاذان، دو نفر هستند که توثیق نشده اند. یکی «عبد الواحد بن محمد بن عبدوس نيسابوری العطار» و دیگری «محمد بن قتيبه».

اگرچه سند این روایت اشکال دارد، اما به خاطر انطباق آن با فتاوی مشهور قدما - که می گویند مضطر نباید شرب خمر کند - ضعف سندی اش جبران می شود.

۵. روایت پنجم:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَاتِمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْمُضْطَّرُّ لَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ، فَإِنَّهَا لَا تَزِيدُهُ إِلَّا شَرًّا، وَ لِأَنَّهُ إِنْ شَرِبَهَا قَتَلَتْهُ، فَلَا يَشْرَبُ مِنْهَا قَطْرَةً؛^(۲) مضطر شرب خمر نمی کند؛ زیرا خمر فقط بر شر او می افزاید و نیز به خاطر این که اگر آن را بنوشد، او را خواهد کشت. پس حتی یک قطره از آن را نمی نوشد.

جمله «مضطر شرب خمر نمی کند» در مقام انشاست؛ یعنی «مضطر نباید شرب خمر کند».

در سند این روایت افراد زیادی هستند که محلّ بحث اند. «علی بن حاتم» ثقه است. «محمد بن عمر» مشترک است بین عدّه ای از راویان. «علی بن محمد بن زیاد»

ص: ۵۰۰

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۴۷.

۲- (۲). همان.

معتبر است. «احمد بن فضل» واقفی است. امّا بحث عمده در مورد «علی بن ابی حمزه بطائنی» است که واقفی مذهب بود و بسیاری از رجالیان او را قبول ندارند. در مورد مذهب علی بن ابی حمزه بطائنی دو دسته روایت وارد شده که در یک دسته از روایات گفته شده که او تا آخر عمرش بر وقف باقی مانده و از آن رجوع نکرده است؛ امّا در دسته دیگری از روایات گفته اند که او از وقف رجوع کرده است. علامه حلی در خلاصه الأقوال نوشته است که علی بن ابی حمزه بطائنی، جداً ضعیف و متهم به کذب است. (۱) البتّه شیخ طوسی در کتاب عدّه الأصول نوشته است:

ولأجل ذلك أي الوثاقه، عملت الطائفة بأخبار الفطحيّة وأخبار الواقفه مثل سماعه بن مهران وعلی بن أبي حمزه؛ (۲) بخاطر همین وثاقت، امامیه به اخبار فطحيّه و اخبار واقفیه عمل کرده اند، مانند اخبار سماعه بن مهران و علی بن ابی حمزه.

یکی از نمونه های اهمّیت علم رجال در فقاہت، همین مورد علی بن ابی حمزه است که اگر عدم اعتبار او محرز شود، بیش از پانصد روایت از میدان استدلال خارج می گردد. خصوصیات علی بن ابی حمزه بطائنی را در کتب رجال، مفصّلاً بیان کرده اند و به هر حال، قابلیت اعتماد دارد. تحقیق این است که روایاتی که او در زمان استقامت در مذهب نقل کرده است، اعتبار دارد.

ج ادلّه قول به عدم جواز شرب خمر در صورت اضطرار

اکنون باید بررسی شود که چگونه با وجود این روایات، صاحب جواهر در مورد مضطر فتوا به حلّیت شرب خمر داده است؟ (۳) مجموعاً سه دلیل در کلمات فقهای که قائل به حرمت شرب خمر، حتّی در صورت اضطرار هستند، مطرح شده است:

ص: ۵۰۱

۱- (۱). علامه حلی در مورد علی بن ابی حمزه گفته است: «و هو أحد عمد الواقفه. قال الشيخ الطوسي في عدّه مواضع إنّه واقفی و قال أبو الحسن علی بن الحسن بن فضال علی بن ابی حمزه کذاب واقفی متهم ملعون» (خلاصه الأقوال: ص ۲۳۱).

۲- (۲). عدّه الاصول: ج ۱ ص ۳۸۱.

۳- (۳). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۴۴.

دلیل نخست: نخستین دلیل ایشان، خبر ابی بصیر بود که در سطرهای پیشین گذشت و در سند روایت، اشکالاتی وجود داشت که بیان شد. صاحب جواهر رحمه الله به خاطر همین ضعف سند از کلمه «خبر» استفاده می کند و می گوید: «فی خبر ابی بصیر» و نمی گوید: «مؤثقه» یا «صحیحه». اما آنچه ضعف سند را جبران می کند این است که قداماً بر طبق این روایت فتوا داده اند و عمل مشهور، جبران کننده ضعف سند است.

عبارت

«المضطر لا یشرب الخمر»، خبر در مقام انشاست (۱) و مورد این روایت، کسی است که در حالت اضطرار قرار دارد. امام علیه السلام می فرماید: مضطر حتی یک قطره از خمر را هم نباید بنوشد.

دلیل دوم: در بحث درمان، شهید ثانی رحمه الله (۲) و فاضل هندی رحمه الله (۳) به مشهور نسبت داده اند که حتی در صورت انحصار درمان در خمر، درمان با آن جایز نیست. برخی از فقها نیز همچون شیخ طوسی رحمه الله در این مورد ادعای اجماع کرده اند. (۴)

ظاهراً صاحب جواهر رحمه الله در دلیل دوم قائل به مفهوم اولویت است، (۵) به این بیان که اگر درمان با خمر در صورت انحصار جایز نباشد، در صورت اضطرار به طریق اولی جایز نیست.

دلیل سوم: دلیل سوم همان نکته ای بود که از آیات شریفه، استظهار شد؛ یعنی شارع مقدس در سه آیه از آیات شریفه قرآن، مسئله اضطرار را بیان فرموده و در مورد آنها حکم به اباحه کرده است؛ اما هر سه مورد، درباره مردار، خون، گوشت خوک یا چیزهای دیگرند و ربطی به مسئله خمر ندارند. در مقابل، در آیه ای که حکم خمر را

ص: ۵۰۲

۱- (۱). صاحب جواهر وقتی این روایت را نقل می کند می گوید: «فإنها لا یزیده إلا عطشاً». این روایت در وسائل الشیعه با لفظ «لا یزیده إلا شراً» آمده است، اما پس از ذکر روایت، آمده است: «قال و روی لا تزیده إلا عطشاً» (وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۴۸).

۲- (۲). مسالك الأفهام: ج ۱۲ ص ۱۲۷.

۳- (۳). كشف اللثام: ج ۹ ص ۳۲۱.

۴- (۴). المبسوط: ج ۶ ص ۲۸۸.

۵- (۵). «لفحوی ما سمعته ممّا دلّ علی حرمة التداوی بها مع الإحصار من الإجماع المحکی والنصوص، ضروره کونه أحد أفراد الضروره، ولاختصاص مورد الرخصه للمضطر فی الآيات الکریمه» (جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۴۴).

بیان فرموده است، اصلاً مسئله اضطراب را مطرح نکرده است و این، بر حرمت خمر در حالت اضطراب دلالت می کند.

لیکن دلیل دومی که صاحب جواهر قدس سره به عنوان اولویت، عنوان می کند، مخدوش است و مفید اولویت نیست؛ چرا که درمان با خمر در صورت انحصار، یکی از مصادیق اضطراب است.

دلیل سوم نیز صرفاً استظهاری است که از آیه شریفه می شود و قوت استدلال را ندارد. بله، اگر فقیه از روایات استنباط کند که مضطر، حق شرب خمر را ندارد، شاید بتوان گفت که احتمالاً کیفیت تعبیر در آیات خمر، با «جهت و عنایت» بوده است؛ یعنی به قصد دلالت بر همین نکته بوده است.

بنا بر این، در میان این ادله، تنها دلیل معتبر بر این که مضطر نباید شرب خمر کند، روایت چهارم و پنجم است. البته درباره سند حدیث چهارم - که شیخ صدوق از فضل بن شاذان نقل کرده است - گفته شد که سند بی اشکال نیست؛ لیکن قداما بر طبق این روایت عمل کرده اند و فتوای ایشان جبران کننده ضعف حدیث است.

نکته: در مورد فتوای قداما که گفته شد جبران کننده ضعف سند است، این سؤال مطرح می شود که چگونه می توان علم پیدا کرد که فقها با استناد به این روایات فتوا داده اند؟ جواب این است که در باب مضطر، دو یا سه روایت بیشتر نداریم که سند آنها ضعیف است. پس معلوم می شود که فقها راه دیگری برای فتوا دادن نداشته اند. بنا بر این، علم داریم که قدامای از فقها بر طبق همین روایات فتوا داده اند.

(د) ادله قول به جواز شرب خمر در صورت اضطراب

صاحب جواهر قدس سره و بیشتر فقهای متأخر، قائل به جواز شرب خمر برای مضطر هستند. این فقها مجموعاً برای فتوای خود چهار دلیل دارند که باید بررسی شود. اگر این ادله قابل پذیرش نبود، روایاتی که در سطور قبل گذشت، به قوت خود باقی است و مطابق آن، مضطر حق شرب خمر ندارد. اما اگر برخی از این ادله تمام باشد، باید

میان این دو دسته دلیل مخالف و موافق اجتهاد کرد.

۱- دلیل نخست:

صاحب جواهر رحمه الله در مورد این فتوا (جواز شرب خمر در صورت اضطرار) می گوید:

وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي علم منها أهميته حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين؛^(۱) جواز شرب خمر در حالت اضطرار به اصول و قواعد مذهب نزدیک تر است؛ زیرا می دانیم که حفظ نفس و نفي حرج و ضرر در دین، در مذهب ما بسیار مهم است.

یکی از قواعد و اصول در مذهب ما وجوب حفظ نفس است. بنا بر این، اگر لازم باشد که مکلف برای حفظ نفس، جرعه ای خمر بنوشد، این نوشیدن مقدمه واجب خواهد بود و این کار نه تنها بر او حرام نیست، بلکه چه بسا واجب باشد.

همچنین از اصول مذهب ما قاعده «لا حرج» و «لا ضرر» است. پس اگر شخصی مضطر به شرب خمر شود، ترک شرب خمر برای او حرجی است و در نتیجه، قاعده «لا حرج»، حرمت شرب خمر را بر می دارد.

البته فقها معمولاً از قاعده «لا حرج» در واجبات بهره برده اند، مانند وجوب روزه و حج و مانند این احکام برای کسی که انجام این واجبات برای او حرجی است. لیکن همان گونه که پیش تر در تنبیهات بحث قاعده «لا حرج» گفته شد،^(۲) این قاعده در باب محرمات نیز جریان دارد. از این رو، صاحب جواهر قدس سره در این بحث نیز به قاعده «لا حرج» تمسک نموده است.

- بررسی دلیل نخست:

دلیل نخست، اشکال کبروی ندارد و قطعاً قاعده «لا حرج» در محرمات هم جاری می شود؛ لیکن اشکال در صغرای استدلال است، به این بیان که در روایات شرب

ص: ۵۰۴

۱- (۱). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۴۴.

۲- (۲). قاعده لا حرج: ص ۱۴۹، تنبیه پنجم.

خمر، ائمه عليهم السلام از یک واقعت پرده برداشته اند که:

«لأنها لا تزيد إلا شراً»

«لأنها لا تزيد إلا عطشاً»

«لأنه إن شربها قتلتها». بنا بر این، طیب گمان می کند که اگر بیمار جرعه ای خمر بنوشد، نجات پیدا می کند، حال آن که خمر مرگ بیمار را تسریع می کند.

۲- دلیل دوم:

صاحب جواهر رحمه الله آورده است: دلیل دیگر روایت مفضل بن عمر و محمد بن عبدالله و محمد بن عذافر (۱) است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَعَنْ عِدِّهِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ مُفَضَّلِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخْبِرْنِي جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ لِمَ حَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَالْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزُرِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يُحَرِّمْ ذَلِكَ عَلَى عِبَادِهِ وَأَحَلَّ لَهُمْ مَا سِوَاهُ مِنْ رَغْبَةٍ مِنْهُ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ، وَلَا زُهْدٍ فِيمَا أَحَلَّ لَهُمْ. وَلَكِنَّهُ خَلَقَ الْخَلْقَ، فَعَلِمَ مَا تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ وَمَا يُصْلِحُهُمْ، فَأَحَلَّهُ لَهُمْ وَأَبَاحَهُ تَفْضُلاً مِنْهُ عَلَيْهِمْ بِإِصْلَاحِهِمْ. وَعَلِمَ مَا يُضُرُّهُمْ، فَنَهَاهُمْ عَنْهُ وَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ أَبَاحَهُ لِلْمُضْطَّرِّ وَأَحَلَّهُ لَهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَا يَقُومُ بِيَدِنَهُ إِلَّا بِهِ فَأَمَرَهُ أَنْ يَنَالَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْبَلْغَةِ لَا غَيْرَ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَمَّا الْمَيْتَةُ، فَأَنَّهُ لَا يُدْمِنُهَا أَحَدٌ إِلَّا ضَعُفَ بِيَدِنَهُ... (۲)؛ مفضل بن عمر می گوید: به امام صادق علیه السلام عرض

ص: ۵۰۵

۱- (۱). در عبارت جواهر، پس از بیان دلیل نخست آمده است: «مضافاً إلى خصوص ما تقدم في خبر المفضل، و خبری محمد بن عبد الله و محمد بن عذافر من التصريح بجواز تناول الخمر للمضطرب». از این عبارت ممکن است این گونه گمان شود که در این جا سه روایت وجود دارد، ولی در واقع یک روایت است که از چند طریق روایت شده است. در یک سند مفضل بن عمر قرار دارد و در سند دیگر محمد بن عبدالله است و در سند دیگر عبدالله بن عذافر.

۲- (۲). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۲۴۰؛ وسائل الشیعه: ج ۲۴ ص ۹۹. این روایت در ابتدای جلد ۲۵ وسائل الشیعه،

کردم: فدای شما شوم، به من خیر دهید که چرا خداوند خمر و مردار و گوشت خوک را حرام کرده است؟ ایشان فرمودند: حرام کردن اینها به خاطر رغبت خداوند تبارک و تعالی به آنها نبوده است و حلال کردن غیر اینها نیز به خاطر بی رغبتی خداوند به آنها نبوده است؛ بلکه او مخلوقات را آفرید و به آنچه بدن های ایشان نیاز داشت و به صلاح ایشان بود، آگاهی داشت و از این رو، آنها را برای آنان حلال کرد و از سوی تفضل بر ایشان و به خاطر مصلحتشان، مباح نمود. همچنین او به آنچه برای آنان ضرر داشت، آگاه بود و از این رو، آنها را بر ایشان حرام کرد و آنان را از این امور نهی نمود. سپس آنها را بر شخص مضطر، مباح کرده و در مواردی که بدن او جز با این امور استوار نمی شود، آنها را برای وی حلال نمود؛ پس او را امر کرد تا فقط به اندازه ضرورت استفاده کند نه بیشتر.

سپس امام صادق علیه السلام فرمود: اما مردار را کسی نمی خورد، مگر این که موجب لاغری بدنش می شود و...

شاهد استدلال، عبارت

«ثم أباحه للمضطر» است که صاحب جواهر رحمه الله به آن عبارت استدلال کرده است.

۱-۲. بررسی سند اول

«عن عدّه من أصحابنا» کاملاً روشن است و شکی در وثاقت عدّه کافی نیست؛ زیرا مراد از این «عدّه» معلوم است و همگی از ثقات هستند.

سهل بن زیاد، اگرچه در مورد او اختلاف نظر وجود دارد، لیکن نظر صحیح این است که روایات سهل، معتبر است.

علی بن ابراهیم، موثق است.

مقصود از «أبيه»، ابراهیم بن هاشم است که بیشترین روایت را در کتب روایی شیعه دارد. در مورد ایشان هم روایات مدح وجود دارد و هم روایاتی که او را ذم کرده

ص: ۵۰۶

است؛ ولی روایات مدح ترجیح دارد. سید ابن طاووس، او را توثیق و ادعا کرده است که اجماع بر وثاقت او وجود دارد. (۱)

علامه رحمه الله نیز در کتابش می نویسد: من ندیدم که اصحاب صریحاً قائل به قدح یا تعدیل ابراهیم بن هاشم بشوند. البته روایات زیادی درباره او وجود دارد و بهتر آن است که قول او را بپذیریم. (۲) بنا بر این، ابراهیم بن هاشم مورد وثوق است.

عبارت «عن بعض أصحابنا» نیز نشان دهنده ارسال در سند است. البته این احتمال وجود دارد که در عناوین ارسال، بین ارسال مطلق مانند «عن رجل» و ارسال غیر مطلق مانند «عن بعض اصحابنا» فرق بگذاریم.

عمرو بن عثمان، مشترک است و در این جا به «عمرو بن عثمان ثقفی عضدی بزّاز» که ثقه است، انصراف دارد.

محمد بن عبدالله نیز مشترک است. (۳)

بنا بر این، سندی که صاحب جواهر از «محمد بن عبدالله» آورده است و اکنون مرور شد، اشکالات متعددی مانند ارسال و اشتراک و همچنین برخی از اشکالات مبنایی، مانند اختلاف نظر در مورد وثاقت «سهل بن زیاد» دارد.

۲-۲. بررسی سند دوم

عبارت «عن عدّه من أصحابنا» کاملاً روشن است و شکی در وثاقت عدّه کافی وجود ندارد؛ زیرا مراد از این «عدّه» معلوم است و همگی از ثقات هستند.

ص: ۵۰۷

۱- (۱). به نقل از: خوئی، معجم رجال الحدیث: ج ۱ ص ۳۱۷. سید بن طاووس در فلاح السائل (فصل ۱۹ ص ۱۵۸) روایتی را از کتاب اُمالی صدوق نقل کرده است که در سند این روایت «ابراهیم بن هاشم» نیز وجود دارد. ایشان در مورد سلسله راویان حدیث نوشته است: «و رواه الحدیث ثقات بالاتفاق».

۲- (۲). خلاصه الأقوال: ص ۴.

۳- (۳). گاهی نام یک راوی بین چند نفر مشترک است. برای تشخیص و تمیز او، هم باید ببینیم که از چه کسی نقل می کند و هم ببینیم چه کسی از او نقل می کند. گفته اند آن محمد بن عبدالله که عمرو بن عثمان از او نقل می کند، محمد بن عبدالله بن مهران است که نجاشی او را غالی، کذاب، فاسد المذهب و الحدیث دانسته است (رجال نجاشی: ص ۳۵۰).

احمد بن محمد بن خالد، همان «احمد بن محمد بن خالد برقی» و معتبر است.

محمد بن مسلم نیز معتبر است.

عبدالرحمن بن سالم، توثیق ندارد و نجاشی در رجالش درباره او فقط گفته است:

«له کتاب»؛ (۱) ولی علامه رحمه الله می فرماید: «ضعیف و أبوه ثقه» (۲). همچنین شیخ طوسی رحمه الله او را از اصحاب امام صادق علیه السلام می شمارد. (۳) مرحوم خوئی رحمه الله نیز در مورد او می نویسد: مخفی نیست که در آنچه عبدالرحمن بن سالم ذکر کرده است، اشتباهاتی وجود دارد. (۴) پس به هر حال، توثیقی برای او وارد نشده است. البته باید دانست که این مورد نیز از موارد اختلاف مبنایی است؛ زیرا مبنای برخی این است که عدم قدح کافی است و برخی بر این مبنا هستند که عدم قدح کافی نیست؛ بلکه برای اعتبار راوی به توثیق او نیازمندیم.

مفضل بن عمر، همان مفضل معروف است که حدیث معروف توحید مفضل را روایت کرده است. نجاشی او را «فاسد المذهب و مضطرب الروایه» می داند و می گوید قابل اعتنا نیست. (۵) شیخ طوسی درباره او می فرماید: مفضل از اصحاب امام صادق و امام کاظم علیهما السلام بود و وصیتی دارد که آن را روایت کرده است. (۶) همچنین ایشان در کتاب الغیبه او را در شمار ممدوحین ذکر می کند. (۷) شیخ مفید نیز مفضل بن عمر را توثیق کرده است. (۸) کتبی هم روایاتی دال بر جلالت و عظمت او نقل کرده و می گوید:

او نزد امام صادق علیه السلام بسیار معتبر بوده است. (۹) لیکن ابن غضائری شدیداً تضعیفش کرده و می گوید: «ضعیف متهافت مرتفع القول»، (۱۰) محقق خوئی قدس سره، روایات مادحه را ترجیح می دهد و نظر شریفشان این است که مفضل بن عمر ثقه است. (۱۱)

ص: ۵۰۸

- ۱- (۱). رجال نجاشی: ص ۲۳۷.
- ۲- (۲). خلاصه الأقوال: ص ۲۳۹.
- ۳- (۳). به نقل از: خوئی، معجم رجال الحدیث: ج ۹ ص ۳۲۹.
- ۴- (۴). معجم رجال الحدیث: ج ۹ ص ۳۲۹.
- ۵- (۵). رجال نجاشی: ص ۴۱۶.
- ۶- (۶). الفهرست: ص ۱۶۹.
- ۷- (۷). به نقل از: معجم رجال الحدیث.
- ۸- (۸). رجال کشی: ص ۳۲۱.
- ۹- (۹). همان.
- ۱۰- (۱۰). رجال ابن غضائری: ج ۱ ص ۸۸.

بنا بر این، در این سند، عبد الرحمن بن سالم توثیق نشده است و مفضل بن عمر هم محلّ اختلاف است.

۲-۳. بررسی سند سوم:

سند دیگری نیز وجود دارد که شیخ صدوق قدس سره به اسناد خودش از «محمد بن عذافر، عن أبيه، (عذافر بن عیسی)، عن أبي جعفر عليه السلام» نقل کرده است. در این سند، طریق صدوق به «محمد بن عذافر» صحیح (۱) و خود «ابن عذافر» هم موثق است. اما در مورد «عذافر بن عیسی» توثیقی وجود ندارد؛ زیرا نه نجاشی و نه شیخ طوسی، هیچ کدام او را توثیق نکرده اند. نتیجه آن که هیچ کدام از این سه سند، بی اشکال نیستند.

۲-۴. بررسی دلالت روایت:

شاهد صاحب جواهر رحمه الله این است که امام علیه السلام می فرمایند:

«ثم أباحه للمُضطر؛ سپس خداوند آنچه را که حرام کرده بود، برای مضطر مباح نمود». در این روایت، سائل برخی محرمات را برشمرده است که از جمله آنها خمر است. صاحب جواهر از عبارت

«ثم أباحه للمُضطر» استنباط کرده که خمر برای مضطر، مباح است.

ولی به نظر می رسد که سخن ایشان صحیح نیست؛ زیرا:

نخست این که: صاحب جواهر ادعا می کند که در این روایت، امام صادق علیه السلام تصریح فرموده اند که مضطر می تواند شرب خمر کند، حال آن که در این روایت، اطلاق وجود دارد نه تصریح (۲).

توضیح این که حضرت علیه السلام می فرمایند: خداوند چیزی را به خاطر رغبت یا بی رغبتی به آن، حرام یا حلال نکرده است؛ بلکه آنچه را که مصلحت بندگان است، حلال کرده و از آنچه برایشان ضرر دارد، نهی فرموده است. سپس امام علیه السلام می فرمایند:

«ثم أباحه للمضطر؛ خداوند همه محرمات را برای مضطر، مباح کرد». بنا بر این،

ص: ۵۰۹

۱- (۱). «يَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: يَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ

مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيْعٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِزِّدَانَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ» (علل الشرايع: ج ۲ ص ۴۸۳).

۲- (۲). جواهر الكلام: ج ۳۶ ص ۲۴۴.

جواب حضرت صادق علیه السلام متوجه تمام محرمات است، نه فقط این چهار موردی که سائل پرسیده است. پس این جواب امام علیه السلام اطلاق دارد و تصریحی در خصوص این که خمر برای مضطر جایز باشد، در آن نیست.

دوم این که: این اطلاق با آن دو روایتی که بر عدم جواز شرب خمر در حال اضطرار دلالت می کردند و پیش تر آنها را بررسی کردیم، تخصیص می خورد. البته سند آن دو روایت ضعیف است، ولی با توجه به این که فقها بر طبق آنها فتوا داده اند، ضعف سند جبران می شود و این دو روایت، حدیث مورد بحث را مقید می کنند. بله، اگر در این حدیث، به جواز شرب خمر برای مضطر، تصریح شده بود، در این صورت، این حدیث با آن دو روایت، تعارض پیدا می کرد و نوبت به اجتهاد می رسید.

۳- دلیل سوم:

دلیل دیگری که صاحب جواهر برای اثبات جواز شرب خمر در حال اضطرار اقامه می کند، دلیل اولویت است. ایشان می نویسند: «أولویة إباحتها من إباحة ما هو أفحش منها من المیتة والخنزیر؛^(۱) با توجه به این که میتة و خنزیر، افحش از خمر هستند و با این حال، خوردن آنها برای مضطر جایز است، پس خمر باید به طریق اولی در صورت اضطرار، جایز باشد».

لیکن به نظر می رسد که این دلیل هم ناتمام است؛ زیرا نه تنها اقباحت و افحشیت خنزیر و میتة نسبت به خمر محرز نیست، بلکه آثاری در روایات برای خمر بیان شده است که عکس این معنا را می رساند، بویژه آن که خمر، عقل را زائل می کند و کسی که مُدمن خمر باشد، ابایی ندارد از این که حتّی نسبت به نزدیکان و نوامیssh، مرتکب جنایت و تجاوز شود؛ یعنی در باب خمر، ازالة عقل رخ می دهد، اما در باب میتة این گونه نیست.

ص: ۵۱۰

۱- (۱). جواهر الکلام: ج ۳۶ ص ۴۴۴.

دلیل دیگر برای جواز شرب خمر در حالت اضطرار، روایتی است که شیخ طوسی قدس سره نقل می کند:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ (الطوسي) بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَيِّدٍ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ أَصَابَهُ عَطَشٌ، حَتَّى خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، فَأَصَابَ خَمْرًا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَشْرَبُ مِنْهُ قُوْتُهُ؛ (۱) عَمَّارٌ بِهِ إِمَامٌ صَادِقٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَرَضَ كَرْدٌ: إِنْ مَرَدَى كَرْدٌ مِنْ شِدَّةِ تَشَنُّجِ خَوْفٍ بِرِ نَفْسِهِ دَارِدٌ، بِهْ خَمْرِي دَسْتِ پيدا كند [حكمتش چيست؟] حضرت عليه السلام فرمود: به مقداری كه موجب قوت اوست [يعنى به اندازه اى كه با آن از مرگ نجات پيدا مى كند] بنوشد.

نکته: عبارت «فی حدیث»، نشانگر آن است که صاحب وسائل رحمه الله همه حدیث را نیاورده است.

در سند این حدیث، محمد بن الحسن، همان شیخ طوسی است و در بالاترین حد وثاقت قرار دارد. درباره عبارت «بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى»، وقتی به کتب رجال مراجعه می کنیم، می بینیم که سند شیخ طوسی به محمد بن احمد بن يحيى، سند صحیحی است. (۲)

احمد بن حسن، میان دو نفر مشترک است: یکی «احمد بن حسن بن علی بن فضال» و دیگری «احمد بن الحسن بن إسماعیل الميثمی» که هر دو ثقه و معتبر هستند. عمرو بن سعید، به «عمرو بن سعید مدائنی» انصراف دارد که ثقه است.

مصدق، منصرف به «مصدق مدائنی» انصراف دارد که او هم ثقه است. عمار نیز معتبر و ثقه است.

ص: ۵۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۷۸.

۲- (۲). تهذیب الأحکام: ج آخر (المشیخه)، ص ۷۱.

بنا بر این، سند حدیث، سند معتبری است و دلالت حدیث هم کامل است. از این رو، از میان این چهار دلیلی که مطرح شد، مهم ترین دلیل مستدلین، همین روایت است. صاحب جواهر قدس سره نیز بیشتر بر همین حدیث تکیه دارد و نتیجه می گیرد که شرب خمر برای مضطر، جایز است.

ه) علاج تعارض ادله

در برابر این دلیل چهارم، دو روایت وجود داشت که بررسی شد: یکی خبر اُبی بصیر و دیگری خبر فضل بن شاذان که بر حرمت شرب خمر در حالت اضطرار دلالت دارند. بنا بر این، با دو روایت معارض مواجهیم که یکی می گوید: مضطر نباید شرب خمر کند، و دیگری می گوید اگر خوف نفس دارد، شرب خمر به مقداری که موجب حفظ او شود، جایز است.

راه نخست: ترجیح سند

همان گونه که در مطالب پیشین گذشت، سند آن دو روایت معتبر نیست؛ اما روایتی که در دلیل چهارم آمد، به لحاظ سند و دلالت، قوی و معتبر است و باید بر طبق آن فتوا داد.

لیکن این راه، خالی از اشکال نیست؛ زیرا اگرچه سند آن دو روایت معتبر نبود، اما متقدمان از فقها بر طبق آنها فتوا داده اند و براساس این مبنا که فتوا دادن بر طبق یک روایت ضعیف، موجب جبران ضعف سند آن است، آن روایات نیز معتبر هستند.

راه دوم: جمع دلالی

در این جا دو شیوه برای جمع دلالی به نظر می رسد که در کتب فقهی بیان نشده است:

الف) یک راه این است که روایت

«المضطرُّ لا یشرب الخمر» را بر کراهت حمل کنیم؛ یعنی این روایت اخیر - که می گوید شرب خمر در هنگام خوف نفس جایز است - را قرینه بگیریم برای تصرّف در آن روایت

«المضطرُّ لا یشرب الخمر» و بگوییم: آن روایت، بر کراهت شرب خمر برای مضطر دلالت می کند.

اشکال چنین جمعی، این است که هیچ فقیهی چنین فتوایی ندارد و به کراهت شرب خمر برای مضطر قائل نشده است؛ بلکه فقها یا شرب خمر را برای مضطر، جایز می دانند و یا جایز نمی دانند.

ب) دومین راه برای جمع، این است که با توجه به تعلیلی که در

«المضطر لا یشرب الخمر لأنها قتلته» آمده است، بگوییم: این حکم، مولوی نیست؛ بلکه ارشادی است.

بیان مطلب این که: گاهی شارع پس از حکم به حرمت چیزی، آثارش را هم ذکر می کند. مثلاً می گوید: «خوردن مردار موجب خلق و خوی بد است»؛ ولی این آثار، علت برای آن تحریم نیست، بلکه به تعبیر برخی بزرگان، حکمت آن حکم است.

حال اگر در جایی علت ذکر شد، باید دقت کرد که این علت، داخل در تعبدیات است یا نه؟ در آن دو روایت، برای حرمت شرب خمر مضطر، دلایلی ذکر شده است، مانند:

«لا تزید إلا عطشاً» و

«لا تزید إلا شراً» و

«لأنها قتلته»؛ لیکن این علل، علل تعبدی نیست. از این رو اگر شخصی یقین دارد که با نوشیدن مقداری خمر، ده دقیقه زنده می ماند تا به آب برسد، لازم نیست به آن علل متعبد شود. پس این تعلیل، یک حکم تعبدی کلی نیست؛ بلکه یک عنوان ارشادی است.

بنا بر این، برای جمع بین این روایات می توان گفت: روایتی که می گوید

«یشرب منه قوته»، قرینه است بر این که آن «لا یشرب» یک حکم ارشادی است و به این معناست که امام علیه السلام با توجه به جنبه غالب، می فرماید: مضطر گمان نکند که با خوردن خمر زنده می ماند. اما در برخی موارد، ممکن است شرب خمر برای ضرورت مضطر، راهگشا باشد. پس امام علیه السلام در مقام بیان حکم مولوی تعبدی نیستند.

و) نتیجه بحث اضطرار

با توجه به روایت جواز که سندش صحیح و دلالتش قطعی است، به این نتیجه می رسیم که مضطر اگر یقین دارد به این که شرب خمر او را از مرگ نجات می دهد، استفاده اش مانعی ندارد. فقهای متقدم هم که گفته اند مضطر حق ندارد شرب خمر

کند، بر اساس این جهت بوده است که غالباً اگر مضطر شرب خمر کند، می میرد و آن روایات هم ارشاد به این مطلب دارند.

گفتار پنجم: بررسی روایت جمیل بن درّاج

اشاره

شیخ انصاری رحمه الله در این بحث روایتی را ذکر می کند که ظاهراً با روایات حرمت، معارض است. ایشان پس از ذکر روایت، توجیهاتی را برای آن بیان می کند. (۱)

بند نخست: بررسی روایت

اشاره

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] الطوسي رحمه الله بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ جَمِيعاً عَنْ جَمِيلٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمُ فَيُعْطِينِي بِهَا خَمْرًا. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: خُذْهَا ثُمَّ أَفْسِدْهَا. قَالَ عَلِيُّ: وَ اجْعَلْهَا خَلًّا؛ (۲) جمیل بن درّاج می گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم که من از مردی چند درهم طلب دارم. آن مدیون در مقابل دینی که من دارد، به من خمر می دهد. حضرت علیه السلام فرمود: آن خمر را بگیر، سپس افساد کن. علی بن حدید می گوید: یعنی آن را سرکه کن.

الف) بررسی سند:

روایت، صحیح است؛ زیرا سند شیخ طوسی رحمه الله به حسین بن سعید، سند صحیحی است. (۳)

البته علی بن حدید، توثیق نشده است و نجاشی در مورد او فقط می گوید: «له کتاب». همین عبارت را شیخ طوسی رحمه الله هم دارد و می افزاید: روایاتی که تنها از علی بن حدید نقل شده باشد، قابل اعتنا نیست.

ص: ۵۱۴

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۷۱ (باب ۳۱ حدیث ۶).

۳- (۳). تهذیب الأحکام: ج آخر (المشیخه) ص ۶۶.

لیکن محمّد بن ابی عمیر، موثق است. پس با توجه به این که این روایت را محمّد بن ابی عمیر و علی بن حدید از جمیل نقل کرده اند، اگر علی بن حدید هم اشکال داشته باشد، این سند به واسطه محمّد بن ابی عمیر، سند صحیحی است.

در پایان روایت آمده است: «قال علی» که منظور همان علی بن حدید است. امام خمینی قدس سره این احتمال را بیان می کند (۱) که شاید این «علی» امیر المؤمنین علیه السلام باشد، به این معنا که امام صادق علیه السلام به کلام امیر المؤمنین علیه السلام استشهاد فرموده اند. این احتمال، بسیار بعید است.

البته شیخ انصاری رحمه الله پایان روایت را به گونه دیگری آورده است و می گوید: «

قال ابن ابی عمیر». بعضی از حاشیه نویسان کتاب المکاسب، مانند محقق ایروانی رحمه الله نیز با اعتماد به نقل شیخ انصاری رحمه الله همین عبارت را آورده اند. حال آن که هر دو اشتباه کرده اند و در روایت اصلاً

«قال ابن ابی عمیر» نیامده است.

(ب) بررسی دلالت:

در این روایت، امام علیه السلام نمی فرمایند که خمر صلاحیت برای عوضیت ندارد؛ بلکه کلمه «

خُذْهَا» ظهور در این مطلب دارد که خمر می تواند عوض از دراهم باشد. به بیان دیگر، معامله ای صورت می گیرد که در آن عوض و معوض وجود دارد و در یک طرف، دراهم است و در طرف دیگر خمر. این مورد از مصادیق تکسب به خمر است.

در نتیجه، روایت ظهور در این دارد که تکسب به خمر مانعی ندارد، در حالی که این مطلب با آنچه تا کنون درباره حرمت و بطلان تکسب به خمر گفته شد، منافات دارد.

۱- دیدگاه محقق خوئی

محقق خوئی قدس سره در کتاب محاضرات فی الفقه الجعفری به دلالت روایت جمیل بر جواز تکسب به خمر به قصد تخلیل، قائل شده است؛ (۲) لیکن در کتاب مصباح الفقاهه بر

ص: ۵۱۵

۱- (۱). المکاسب المحرّمة: ج ۱ ص ۴۶.

۲- (۲). محاضرات فی الفقه الجعفری: ص ۷۴-۷۶.

این باور است که از این روایت نمی توان برای جواز تکسب به خمر استفاده کرد.

ایشان می نویسند:

لا- يتوهم أنّ الروايه ظاهره في جواز اشتراء الخمر بقصد التخلييل فنرفع اليد بها عن ظهور ما يدلّ على حرمة بيعه مطلقاً وضعاً و تكليفاً فتختصّ حرمة بيع الخمر بغير هذه الصوره وإنما هي راجعه إلى جواز الخمر من المديون مسلماً أو كافراً وفائناً عن الدين؛(۱) نباید گمان کرد که از این روایت جواز خریدن خمر به قصد سرکه سازی استفاده می شود و می توان به وسیله آن، از ظهور ادله ای که بر حرمت بیع خمر - چه وضعاً و چه تکلیفاً - دلالت می کند، دست برداشت تا در نتیجه، حرمت بیع خمر به غیر این صورت اختصاص پیدا کند؛ بلکه این روایت فقط بر جواز گرفتن خمر از مديون - چه مسلمان باشد و چه کافر - به جای دین، دلالت دارد.

بنا بر این، توهم این که از روایت جمیل، جواز خریدن خمر به قصد تخلیل استفاده می شود، توهم فاسد است؛ زیرا این روایت ربطی به خرید و فروش خمر ندارد؛ بلکه فقط دلالت دارد بر این که اگر کسی بخواهد به عنوان وفا کردن به دین خودش به انسان خمر بدهد، گرفتن این خمر جایز است. اما جواز تکسب و معامله را نمی توان از این روایت استفاده کرد.

۲- نقد دیدگاه محقق خوئی

نقدی که بر سخن محقق خوئی قدس سره می توان وارد کرد، این است که اگرچه مسئله خرید و فروش در روایت نیامده است، لیکن باید توجه داشت که بحث ما در باب خمر، فقط درباره خرید و فروش نیست؛ بلکه سخن از تکسب به خمر است و تکسب، شامل فروختن خمر، خریدن خمر، هبه معوضه، صلح و هر نوع معامله ای

ص: ۵۱۶

۱- (۱). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۷.

است که در آن، خمر، عوض قرار بگیرد.

اکنون این پرسش مطرح می شود که آیا می توان جواز یک نوع تکسب قهری را از روایت فهمید؟ به این معنا که وقتی امام علیه السلام می فرماید: «

خُذْهَا»، معنایش این است که

«خُذْهَا عوضاً عن الدراهم»، در حالی که وقتی خمر، عوض از درهم قرار گرفت، بدان معناست که تکسب به خمر انجام شده است. بنا بر این، حتی اگر باطن این معامله وفای به دین باشد، این وفای به دین، قهراً ملازم تکسب است و در نتیجه، این روایت بر جواز این تکسب قهری، دلالت می کند.

بند دوم: توجیهات شیخ انصاری

اشاره

شیخ انصاری رحمه الله در کتاب المکاسب، پس از نقل این روایت، دو توجیه را برای آن ذکر می کند: (۱)

الف) توجیه نخست:

مقصود این است که این خمر را مجاناً بگیرد و برای خود سرکه کند، نه این که خمر را به عنوان عوض بگیرد.

لیکن لازمه توجیه نخست، بقای دین بر ذمّه مدیون است؛ یعنی اگر مقصود امام علیه السلام این باشد که خمر را نه به قصد عوضیت آن درهم، بلکه مجاناً بگیرد و بعداً برای خودت سرکه کن، نتیجه اش این است که آن درهم بر ذمّه مدیون، باقی بماند و این برخلاف ظاهر روایت است؛ زیرا ظاهر روایت این است که بعد از اخذ خمر، ذمه مدیون بری می شود.

ب) توجیه دوم:

دومین توجیه این است که «

خُذْهَا» را به معنای اخذ مجاناً تفسیر نکنیم؛ بلکه آن را به

ص: ۵۱۷

۱- (۱). «والمراد به، إمّا أخذ الخمر مجاناً ثمّ تخليلها، أو أخذها و تخليلها لصاحبها ثمّ أخذ الخل وفاء عن الدراهم» (کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸).

اخذ امانی، معنا کنیم و بگوییم »

خُذها» به معنای «خُذها امانه» است؛ یعنی این خمر را امانت بگیر و از طرف صاحبش سرکه کن و سپس آن را به عنوان عوض دراهم، بردار.

محقق ابروانی قدس سره (۱) و محقق خوئی قدس سره (۲) در اشکال به این توجیه شیخ انصاری رحمه الله می گویند: مالک خمر، اجازه داده است که این خمر را بگیرد؛ ولی اذن دومی نداده است که پس از سرکه شدن خمر، تو مأذون هستی که این را از طرف من برداری. اگر مالک می گفت خمر را سرکه کن، سپس من اجازه می دهم به عنوان طلب خودت برداری، مطلب شیخ رحمه الله قابل پذیرش بود؛ ولی در روایت، فرض این است که اذن فقط نسبت به اخذ خمر صادر شده است.

این اشکال را از دو راه می توان پاسخ داد:

پاسخ اول: والد معظم - دام ظلّه العالی - در پاسخ به این اشکال، احتمالی را مطرح کرده اند که شاید بتوان مسئله را از راه تقاص حل کرد؛ (۳) یعنی از آن جا که طلبکار دراهمی را از بدهکار می خواهد و او نمی دهد، می تواند این سرکه را - با آن که مال شخص بدهکار است - به عنوان تقاص بردارد.

البته اگر گفته شود که برای تقاص، اذن حاکم لازم است، پاسخ می دهیم: فرمایش امام علیه السلام که فرموده اند

«أفسدها»، به معنای سرکه کردن خمر تفسیر شده است و همین می تواند اذن امام علیه السلام برای تقاص باشد.

به نظر می رسد که این سخن گرچه سخن متینی است، اما بسیار بر خلاف ظاهر روایت است؛ زیرا تقاص در جایی است که طلبکار از پرداخت بدهی توسط بدهکار ناامید شود. در این صورت او می تواند حقّ خودش را به عنوان تقاص، از مال او بردارد؛ لیکن در این روایت، مطلبی مبنی بر ناامیدی شخص از پرداخت دین، وجود ندارد.

پاسخ دوم: دومین پاسخ این است که این جا اذن مالک وجود دارد؛ زیرا عرفاً وقتی مالک خمر، خمر را می دهد، این کار او اذن در همه تصرفات است و مانند این است که

ص: ۵۱۸

۱- (۱). حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۶.

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۸۷.

۳- (۳). تفصیل الشریعه - المکاسب المحرّمه: ص ۳۱.

بگویند این خمر را بگیر و برای هر کاری می خواهی مصرف کن؛ اگر مسلمان هستی، از آن سرکه بساز و یا به دارو تبدیل کن و یا به هر روش دیگری که برای تو حلال است از آن استفاده نما.

بند سوم: دلالت روایت، بر جواز تکسب به قصد سرکه سازی

اشاره

دو گونه برداشت از این روایت ممکن است: نخست این که بگوییم این روایت، بر جواز مطلق تکسب به خمر دلالت دارد، و دوم این که بگوییم مدلول این روایت، فقط جواز تکسب به خمر به قصد ساخت سرکه است.

امام خمینی قدس سره در دو جا از کتاب المکاسب المحرّمه درباره این مطلب سخن گفته اند. (۱) ایشان نیز معتقد است که ظاهر این روایت، بر جواز خرید و فروش خمر به قصد سرکه سازی دلالت دارد.

در صورت نخست، این که بگوییم در این روایت، خمر بدل از دراهم است، مستلزم اشکال و تعارض است. امّا براساس استنباط ایشان، روایت بر جواز تکسب به خمر به قصد سرکه سازی دلالت دارد. واقع مطلب این است که ظاهر روایت همین است.

این تفاوت در استنباط، ناشی از اختلاف در میناست. برخی از فقها بر آنند که مالیت خمر در اسلام به طور کلی از بین رفته است؛ لیکن این دیدگاه درست نیست؛ زیرا همان گونه که در بحث های پیشین گذشت، از ادله فهمیده می شود که عدم مالیت خمر فقط در صورتی است که مقصود از آن، شرب و اسکار باشد؛ بلکه اگر به قصد شرب باشد، امّا برای حفظ نفس و از باب اضطرار باشد، باز هم مالیت دارد و قابل خرید و فروش است. همچنین در همان روایت خمر، قرینه خوبی وجود دارد بر این که استفاده از خمر به قصد تخلیل، اشکالی ندارد؛ زیرا از امام علیه السلام سؤال شد که اگر کسی بخواهد خمر را سرکه کند، حکمش چیست؟ فرمودند: مانعی ندارد.

ص: ۵۱۹

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۴۶ و ۱۲۲.

البته در همان جا گفته شد که در آن روایات، بحث بیع و تکسب نیست و نمی توان به آن روایات برای جواز تکسب، استدلال کرد؛ اما در روایاتی که بایع و مشتری خمر را لعن می کنند، قرینه روشنی وجود دارد که مقصود، بیع به قصد شرب و اسکار است.

این جا نیز همین طور است؛ یعنی خمر به قصد سرکه سازی، مالیت دارد و می تواند عوض از دراهم واقع شود. لازم است روایت به گونه ای معنا شود که با ظهور روایت در براءت ذمه مدیون، منافات نداشته باشد و این شیوه استنباط که بیان شد، با ظهور روایت نیز سازگار است.

الف) بررسی دیدگاه محقق ایروانی

یکی از حواشی بسیار خوب کتاب المکاسب، حاشیه محقق ایروانی قدس سره است. ایشان در حاشیه این بحث، چند مطلب را بیان می کند:

۱. نخستین مطلب، همان اشکالی بود که در ذیل توجیه دوم شیخ رحمه الله، مطرح شد و پاسخ آن نیز گذشت.

۲. مطلب دوم، این است که به نظر ایشان، ابن ابی عمیر در این جا اجتهاد کرده است. (۱) ابن ابی عمیر »

أفسدها» را »

إجعلها خلاً» معنا کرده است و اجتهاد او برای ما حجت نیست تا به آن استشهاد کنیم؛ زیرا ممکن است مقصود امام علیه السلام حقیقت افساد بوده باشد، به شکلی که دیگر قابل استفاده نباشد.

در پاسخ باید گفت: نخست این که ایشان به پیروی از شیخ رحمه الله در کتاب المکاسب، گمان کرده است که عبارت »

و اجعلها خلاً» مربوط به ابن ابی عمیر است، حال آن که در روایت آمده است: »

وقال علی: و اجعلها خلاً». پس سخن شیخ و محقق ایروانی سهو قلم است و درست نیست؛ زیرا در روایت نام «علی» آمده و مراد از آن، علی بن حدید است.

دوم این که علی ابن حدید در مجلس امام علیه السلام حضور داشته است و اگر می گوید »

واجعلها خلاً»، چه بسا به خاطر این بوده است که آن جا قرینه ای برای مقصود امام علیه السلام

ص: ۵۲۰

وجود داشته است.

توضیح آن که: در روایاتی که پیش از این مرور شد، آمده بود که از طایفه ثقیف برای پیامبر صلی الله علیه و آله شرابی را هدیه آوردند. پیامبر صلی الله علیه و آله نخست فرمود ببرید و بفروشید؛ ولی سپس فرمود نه، آن را دور بریزید؛ زیرا کسی که نوشیدن آن را حرام کرده است، ثمن آن را نیز حرام نموده است. در این جا با توجه به این که علی بن حدید در مجلس امام علیه السلام حضور داشته است، می توان گفت که کلام او اصلاً استنباط و اجتهاد شخصی نیست؛ بلکه می خواهد از وجود قرینه ای خبر دهد که در آن جا وجود داشته و نشانه این بوده است که مقصود از «

أفسدها»، ساختن سرکه از خمر است.

شاید هم قرینه یاد شده، این باشد که امام علیه السلام می خواهد جمیل بن درّاج به پولش برسد؛ ولی اگر می فرمود خمر را بگیر و دور بریز، جمیل به پولش نمی رسید. از این رو، امام علیه السلام او را ارشاد کرد و فرمود: خمر را بگیر و آن را فاسد کن؛ یعنی آن را سرکه کن تا این خمر مالیت پیدا کند و تو به پولت برسی.

بنا بر این، این کلام محقق ایروانی قدس سره - که می گوید این اجتهاد است - درست نیست؛ بلکه قرینه ای در آن جا بوده که دلالت بر این دارد که مراد از «افساد»، همان ساختن سرکه است.

۳. مطلب سومی که محقق ایروانی قدس سره بیان می کند، این است که در روایت، اصلاً اشاره ای به این که این خمر را بدل از دراهم قرار دهد، وجود ندارد؛ بلکه فقط ایهام به این مطلب دارد که ایهام هم حجت نیست و ارزش آن از اشاره، بسیار کمتر است. (۱)

پاسخ این است که برخلاف نظر ایشان، این روایت کاملاً ظهور دارد و هر کس آن را ببیند، اعتراف می کند که «

خُذْهَا»، به معنای گرفتن خمر به جای دراهم است. این که ایشان می گوید روایت فقط ایهام دارد، پذیرفته نیست؛ بلکه ظهور دارد و ظهور آن روشن است.

ص: ۵۲۱

۴. سپس محقق ایروانی قدس سره در چهارمین مطلب خود می فرماید: پس از اثبات این که شخص، خمر را بدل از درهم نمی گیرد، باید دانست که اگر امام علیه السلام دستور به افساد خمر می دهد، از باب قلع مادّة فساد است که البتّه قلع و حسم مادّة فساد، یکی از واجبات بر انسان مؤمن است. (۱)

پاسخ مطلب این است که با توجه به آنچه گفته شد، نوبت به این توجیه نمی رسد؛ چون فرض قلع مادّة فساد در جایی است که خمر در اختیار ما باشد و طلب و طلبکار و بدهکاری هم در کار نباشد، در حالی که در بحث ما این فرض، بسیار بعید است.

(ب) بررسی بیان ارشاد الطالب

برخی از اعظم شاگردان محقق خوئی قدس سره گفته اند: در این روایت، امر به اخذ و امر به تخلیل، دو حکم جدا هستند که هیچ کدام مقتید یا مخصّص دیگری نیست.

«خُذها»

نخستین امر و »

إجعلها خلّاً» امر دوم امام علیه السلام است. (۲)

اگر این بیان صحیح باشد، مستلزم آن است که بپذیریم این روایت، بر اطلاق در جواز تکسّب به خمر دلالت دارد، خواه به قصد تخلیل باشد یا نباشد. لیکن پاسخ این است که با توجه به کلمه «ثم»، این روایت ظهور عرفی روشنی دارد در این که »

إجعلها خلّاً» قید »

خُذها» است؛ یعنی «خُذها للإفساد» یا «خُذها للتخلیل».

بنا بر آنچه تا کنون گفته شد، صحیح آن است که:

۱. جمیل در محضر امام صادق علیه السلام سؤال می کند و پاسخ می گیرد. بعدها این گفتگو را برای علی بن حدید نقل کرده است، به گونه ای که در نقل او قرائنی بوده مبنی بر این که «إفساد» به معنای «تخلیل» است. با این بیان، اصلاً اجتهاد و استنباط شخصی علی ابن حدید، در کار نیست.

۳. با توجه به این که جمیل در پی بازپس گرفتن طلب خود است، عبارت »

خُذها» عبارتی ارشادی است.

۱- (۱) . همان.

۲- (۲) . تبریزی، ارشاد الطالب: ص ۴۱.

۴. در این روایت، تعبیر »

إهراق» به معنای دور ریختن، نیامده است؛ بلکه تعبیر »

إفساد» آمده است که با تبدیل خمر به سرکه نیز می سازد.

۵. عبارت »

إجعلها خلًّا، قید برای »

خُذها» و متمم معنای آن است.

از مجموع این نکات، روشن می شود که این «إفساد» به معنای تخلیل است (۱) و با این مقدمات، دو نتیجه کلی از تأمل در روایت به دست می آید:

یک. براساس ظاهر این روایت، عوض قرار گرفتن خمر از آن دراهمی که او طلب دارد، اشکالی ندارد.

دو. تکسب به خمر، اگر به قصد تخلیل یا افساد باشد نیز مانعی ندارد.

بند چهارم: نسبت روایت جمیل با روایات پیشین

اشاره

از مجموع مباحث گذشته و بررسی ادله، نتیجه گرفتیم که نمی توان از ادله برای اثبات حرمت مطلق خرید و فروش خمر، استفاده کرد؛ زیرا روایتی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خمر و بایع و مشتری و عاصر و معتصر خمر را لعن فرموده است، به جایی انصراف دارد که این کارها به قصد اسکار باشد.

اما اگر از این انصراف چشم پوشی و فرض کنیم که آن ادله پیشین، تکسب به خمر را به صورت مطلق، حرام می کند، این سؤال مطرح می شود که با توجه به دلالت روایت جمیل بن درّاج بر جواز تکسب به خمر به قصد سرکه سازی، چه نسبتی میان روایت جمیل و روایات پیشین، وجود خواهد داشت؟ آیا میان روایت جمیل بن درّاج و آن روایات دیگر، نسبت اطلاق و تقیید برقرار است یا عموم و خصوص؟ و اگر نسبت عموم و خصوص است، مطلق است یا من وجه؟

الف) احتمال نخست:

احتمال نخست این است که روایت جمیل بن درّاج، آن روایات و ادله مطلق را تقیید

۱- (۱). چنان که ملاحظه می شود، فقه الحدیث روایت نیاز به دقت دارد. روایات مهم ترین منبع برای فقیه است و نکات بسیار دقیقی در آنها وجود دارد که گاهی ممکن است از یک تعبیر، صدها فرع فقهی استفاده شود.

بزند، به این بیان که تکسب به خمر، اگر به قصد سرکه سازی باشد، مانعی ندارد. در این صورت، صحیح است که نسبت بین این دو را عموم و خصوص مطلق، یا اطلاق و تقييد بدانيم. از بیانات امام خمینی قدس سره استفاده می شود که ایشان نیز نسبت را عموم و خصوص و یا اطلاق و تقييد می دانند. ایشان بر این باور است که: روایت جمیل بر جواز تکسب به خمر به قصد سرکه سازی، دلالت می کند. (۱)

ب) احتمال دوم:

احتمال دوم که در کلام محقق خوئی قدس سره آمده، (۲) این است که بگوییم: نسبت میان روایت جمیل و آن روایات، عموم و خصوص من وجه است.

در این جا باید به نکته ای درباره تفاوت جهت روایت جمیل با روایات پیشین، دقت شود. روایات پیشین از جهت بایع، دارای خصوصیتی هستند، اما از جهت معامله اطلاق دارند. توضیح این که: در آن روایات آمده بود که اگر بایع مسلمانی، خمری را بخرد یا بفروشد، مرتکب حرام شده است. پس این روایات از این جهت که آیا معامله به قصد تخلیل است یا نه، اطلاق دارند؛ ولی از این جهت که بایع، بایع مسلمان است، خصوصیت دارند. لیکن روایت جمیل عکس آن است. جمیل می گوید: «

لی علی الرجل الدرهم»؛ یعنی سخن از «یک مرد» است که به وصف او اشاره نشده است و چه بسا مسلمان یا ذمی باشد. پس از جهت این که بایع، مسلمان باشد یا غیر مسلمان، اطلاق دارد؛ لیکن از این جهت که معامله به قصد سرکه سازی انجام شود، خصوصیت دارد و مقتید شده است.

در نتیجه، نسبت میان این روایت و آن روایات، عموم و خصوص من وجه است و ماده اجتماعشان - که در آن با یکدیگر تعارض می کنند - بایع مسلمانی است که خمر را به قصد تخلیل بفروشد. روایات دسته نخست بر حرمت چنین معامله ای، دلالت دارند و روایت جمیل بر جواز آن.

ص: ۵۲۴

۱- (۱). المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۴۶ و ۱۲۲.

۲- (۲). محاضرات فی الفقه الجعفری: ص ۷۵ و ۷۶.

بر این اساس، برخی تلاش کرده اند که این تعارض در مادهٔ اجتماع را به گونه ای حل کنند. از این رو، دو راهکار برای حلّ تعارض ارائه شده است:

۱. راه نخست: محقق خوئی قدس سره معتقد است که برای حلّ تعارض باید این دو دسته دلیل را کنار بگذاریم و به عموماتی که دربارهٔ تکسب به خمر داریم، مراجعه کنیم. عمومات می گوید: «

ثمن الخمر سحت» یا «

من السحت ثمن الخمر».

به نظر می رسد که این بیان، بیان تامی نیست؛ زیرا روایتی که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مورد لعن خمر و بایع و مشتری و عاصر و معتصر خمر، نقل شد نیز اختصاص به مسلمان نداشت. حتی همین روایت «

من السحت ثمن الخمر» نیز از جهت بایع، مطلق است و اختصاص به مسلمان ندارد. از این رو، به نظر می رسد که نمی توان میان این روایات، رابطهٔ عموم و خصوص را تصوّر کرد.

۲. راه دوم: برخی از شاگردان محقق خوئی، پس از پذیرش بیان ایشان در مورد تعارض، برای حلّ این تعارض گفته اند: روایاتی که بر اطلاق حرمت و بطلان خرید و فروش خمر، دلالت می کنند بر روایت جمیل مقدم می شوند؛ زیرا به زعم ایشان، در این جا تعارض وجود دارد و طرف موافق با قرآن، همین روایات مانعه است؛^(۱) یعنی روایاتی که ثمن خمر را سحت و باطل و حرام می دانند و تفاوتی میان قصد اسکار و قصد تخلیل، قائل نیستند، با ظاهر قرآن که می فرماید: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^۲ سازگارترند؛ زیرا «اجتنبوه» اطلاق دارد و به معنای آن است که از همهٔ تصرفات خمر - از جمله خرید و فروش آن - اجتناب کنید.

لیکن به نظر می رسد که این بیان نیز چند اشکال دارد: اشکال نخست، همان اشکالی است که بر گفتار محقق خوئی قدس سره وارد بود، به این بیان که میان روایت جمیل و

ص: ۵۲۵

۱- (۱). «والترجيح مع الأخبار الدالة على المنع تكليفاً و وضعاً، لموافقتهما للكتاب العزيز» (ارشاد الطالب: ص ۴۲).

روایات پیشین نسبت عموم و خصوص من وجه وجود ندارد و به خاطر همین، تعارضی نیست که برای حل آن به مرجحات خارجی و قرآن، مراجعه کنیم؛ بلکه همان گونه که در احتمال نخست گفته شد، نسبت میان روایات، اطلاق و تقيید است.

اشکال دوم این که با فرض تعارض، آیه شریفه، مرجح نیست. پیش از این - هنگام بررسی آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ» - گفته شد که این آیه، بر بطلان تکسب به خمر دلالت ندارد.

بنا بر این، بر اساس آنچه در این گفتار گذشت، بر خلاف دیدگاه محقق خوئی قدس سره و شاگردان ایشان، به نظر می رسد که روایت جمیل ابن درّاج بر جواز تکسب به خمر دلالت دارد، به شرطی که به قصد سرکه سازی انجام شود؛ یعنی این روایت، مقید آن روایات مطلق است، نه این که میان آنها عموم و خصوص من وجه باشد.

گفتار ششم: معامله خمر میان دو غیرمسلمان

اشاره

مطلب دیگری که در بحث تکسب به خمر مطرح می شود، این است که آیا حرمت تکلیفی و حرمت وضعی، به جایی که بایع و مشتری و یا یکی از آنها مسلمان هستند، اختصاص دارد؟ یعنی آیا می توان گفت: اگر خریدار و فروشنده ذمی باشند - مثلاً هر دو نصرانی باشند - معامله آنها صحیح و ثمنی هم که دریافت می کنند، حلال است؟ یا مقتضای ادله ای که در مباحث گذشته خواندیم، اطلاق دارد و تکسب اهل ذمه با خمر نیز حرام و باطل است؟

بند نخست: ادله دال بر اطلاق

عبارت «ثمن الخمر» در روایاتی نظیر «

مِنْ أَكْلِ السَّحْتِ ثَمْنُ الْخَمْرِ»، اطلاق دارد و خصوصیتی برای خریدار فروشنده ذکر نشده است. همچنین روایتی که پیامبر صلی الله علیه و آله گروهی را لعن فرمودند که از جمله آنها بایع خمر و مشتری خمر است، قید مسلمان ندارد. همچنین آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ

الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^۱ نیز مطلق است.

البته چنان که در همین فصل گذشت، (۱) از این آیه شریفه، حرمت تکلیفی و وضعی تکسب به خمر استفاده نمی شود. اما برخی از فقها از این آیه شریفه، از باب این که حذف متعلق، دلالت بر عموم می کند، استفاده کرده اند که «فاجتنبوه» یعنی از همه چیزهایی که مرتبط با خمر است، اجتناب کنید که از جمله آنها خرید و فروش است. (۲)

به هر حال، اگر برای حرمت و بطلان تکسب به خمر، به آیه شریفه استناد شود، فرقی بین این که بایع، مسلمان باشد یا غیر مسلمان وجود ندارد.

علاوه بر این ادله، قاعده ای نیز در قواعد فقهیه هست که می گوید: «کفار همان گونه که مکلف به اصول اند، مکلف به فروع نیز هستند». (۳) این قاعده محلّ خلاف است؛ برخی از بزرگان آن را قبول ندارند؛ (۴) لیکن مشهور قائل اند به این که کفار مکلف به فروع اند. بنا بر این قاعده، همان گونه که خوردن خمر برای مسلمان حرام است، بر کافر هم حرام است. نیز همان گونه که خرید و فروش خمر برای مسلمان حرام است، برای کافر هم حرام است.

براساس ادله، اگر یک کافر ذمی به یک ذمی دیگر، خمری را فروخت، تکسبش، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی؛ یعنی معامله اش حرام و باطل است.

بند دوم: ادله دال بر تفصیل

از سوی دیگر، در بحث خنزیر از برخی روایات استفاده می شود که بین بایع مسلمان و بایع ذمی، تفاوت وجود دارد. این روایات را اجمالاً مرور می کنیم، هرچند که سند

ص: ۵۲۷

۱- (۲) . ر. ک: ص ۴۷۴.

۲- (۳) . «فإن لزوم الإجتنبایعیم بیعها و شراءها كما لا یخفی» (إرشاد الطالب: ج ۱ ص ۳۵).

۳- (۴) . «علی المشهور المعروف، بل حکى: إجماع أصحابنا علی أنّ الکفار مکلفون بالفروع كما هم مکلفون بالأصول» (سید محسن حکیم، مستمسک عروه: ج ۹ ص ۴۷).

۴- (۵) . «س ۹۶۶: هل أنّ الکفار مکلفون بالفروع؟ الخوئی: لا یكونوا مکلفین بالفروع، و الله العالم» (صراط النجاه، المحشّی: ج ۳ ص ۳۱۰).

آنها را در مباحث مربوط به بیع خنزیر، به طور مفصل بررسی کردیم. (۱)

۱. روایت نخست:

محمد بن یعقوب [کلینی] عن علی بن ابراهیم، عن أبیه (ابراهیم بن هاشم)، عن ابن أبی نجران، (۲) عن محمد بن مسکان، (۳) عن معاویه بن

سعید، عن الرضا علیه السلام: سألتُهُ عن نصرانی أسلمَ وَ عِنْدَهُ خَمْرٌ وَ خَنَازِيرٌ، وَ عَلِيهِ دَيْنٌ، هَلْ يَبِيعُ خَمْرَهُ وَ خَنَازِيرَهُ وَ يَقْضِي دَيْنَهُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا؛ (۴) معاویه بن سعید می گوید: از امام هشتم علیه السلام سؤال کردم یک مسیحی که مسلمان شده و دارای مقداری خمر و تعدادی خوک است و بدهکاری هم دارد، آیا می تواند خمر و خوک خود را بفروشد و دینش را بپردازد یا نه؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

در ذهن سائل این بوده است که اگر این مسیحی، مسلمان نشده بود، می توانست خمر و خوک را بفروشد و دینش را بپردازد؛ امّا اکنون که اسلام آورده است، حکم او چیست؟ از این روایت نتیجه می گیریم که فروختن خمر و خوک در صورتی که بایع، مسلمان باشد، جایز نیست؛ ولی اگر ذمی باشد، جایز است.

۲. روایت دوم:

عن محمد بن یعقوب الكليني] عنه (علی بن ابراهیم)، عن أبیه (ابراهیم بن هاشم)، عن إسمعیل بن مزار، عن یونس، فی مَجُوسٍ بَاعَ خَمْرًا أَوْ خَنَازِيرَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، ثُمَّ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْمَالُ. قَالَ: لَهُ دَرَاهِمُهُ. وَقَالَ:

أَسْلَمَ رَجُلٌ وَلَهُ خَمْرٌ وَخَنَازِيرٌ، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي مِلْكِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ. قَالَ: يَبِيعُ دِيَانَهُ أَوْ وَلِيِّ لَهٗ غَيْرِ مُسْلِمٍ خَمْرَهُ وَخَنَازِيرَهُ وَيَقْضِي دَيْنَهُ، وَكَيْسَ

ص: ۵۲۸

۱- (۱). ر. ک: همین کتاب، ص؟؟؟؟.

۲- (۲). در نسخه های قدیم کتاب کافی و برخی نسخه های وسائل، به جای ابی نجران، ابن ابی عمیر آمده است.

۳- (۳). در کافی، به جای محمد بن مسکان محمد بن سنان آمده است.

۴- (۴). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۲۶.

لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَهُوَ حَيٌّ، وَلَا يُمَسِّكُهُ؛^(۱) یونس می گوید یک مجوسی خمر و خنزیر را به صورت نسیه فروخته است و پیش از آن که وقت گرفتن پول برسد، مسلمان شده است. امام علیه السلام فرمودند: این درهم مال اوست. سپس یونس می پرسد: اگر شخصی که خمر و خنزیر دارد، مسلمان شود و سپس بمیرد و دینی هم بر ذمه اش باشد [حکمش چیست؟] امام علیه السلام فرمودند: آنهایی که از او طلب کارند یا ولی او که مسلمان نیست، خمر و خنزیر را بفروشد و دینش را بدهد؛ ولی تا زمانی که این شخص مسلمان شده، زنده است، خودش نمی تواند خمر و خنزیر را بفروشد و یا آنها را نگه دارد.

این روایت هم به خوبی دلالت دارد که بایع، نباید مسلمان باشد.

البته این روایت موقوفه است؛ یعنی یونس آن را از امام علیه السلام نقل نکرده است، ولی یونس از اصحاب بزرگ است و از غیر امام علیه السلام چیزی نقل نمی کند.

۳. روایت سوم:

عبدالله بن جعفر فی قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن جده علی بن الجعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام، قال: سألتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ نَصْرَانِيَيْنِ، بَاعَ أَحَدُهُمَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا إِلَى أُخِي، فَأَسْلَمَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَا الثَّمَنَ. هَلْ يَجِلُّ لَهُمَا ثَمَنُهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا لَهُ الثَّمَنُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَهُ؛^(۲) علی بن جعفر می گوید: از امام کاظم علیه السلام پرسیدم که دو مرد نصرانی خمر و خنزیر را به صورت نسیه فروخته اند، ولی پیش از گرفتن ثمن، هر دو مسلمان شده اند. آیا بعد از اسلام، پول آن خمر و خنزیر برای آنان، حلال است؟ امام علیه السلام فرمود: بله، ثمن مال اوست؛ پس اشکالی ندارد آن را بگیرد.

در این جا نیز روشن است که در ذهن سائل این بوده است که اگر آن دو نفر، اسلام

ص: ۵۲۹

۱- (۱). همان: ص ۲۲۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۲۳۴.

نیاورده بودند، خرید و فروش خمر برای آنان اشکالی نداشت؛ ولی اکنون که مسلمان شده اند، نمی توانند خمر و خنزیر را بفروشند. از این رو، می گوید قبل از اسلام خمر و خنزیر را فروخته اند، ولی قبل از این که ثمن را دریافت کنند، مسلمان شده اند. آیا اکنون می توانند ثمنش را بگیرند یا نه؟ امام علیه السلام می فرمایند: بلی، می توانند ثمن را بگیرند. البته این حدیث، سند صحیحی ندارد و صاحب وسائل قدس سره آن را از قرب الإسناد، نقل می کند.

۴. روایت چهارم:

عن مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَيْدِ بْنِ صَيْدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، [...] عَنْ رَجُلَيْنِ نَصْرَانِيَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ خَمْرًا أَوْ خَنَازِيرَ، ثُمَّ أَسْلَمَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الدَّرَاهِمَ. هَلْ تَحِلُّ لَهُ الدَّرَاهِمُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا بَأْسَ؛ (۱) از امام صادق علیه السلام سؤال شد که میان دو مرد نصرانی خرید و فروش خمر یا خنزیر، صورت گرفته است، ولی هر دوی آنها قبل از قبض دراهم، اسلام آورده اند؛ آیا دراهم برای آنان حلال است؟ حضرت علیه السلام فرمودند: اشکالی ندارد.

این روایت، معروف است به موثقه عمار سابطی.

۵. روایت پنجم:

عن مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ مَنْصُورٍ، (۲) قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لِي عَلِيٌّ رَجُلٌ ذَمِي دَرَاهِمٍ

فَيَبِيعُ الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ وَأَنَا حَاضِرٌ فَيَحِلُّ لِي أَخْذُهَا؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا لَكَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ فَقَضَاكَ دَرَاهِمَكَ؛ (۳) منصور می گوید به امام صادق علیه السلام عرض

ص: ۵۳۰

۱- (۱). تهذیب الأحکام: ج ۹ ص ۱۱۶.

۲- (۲). منصور، مردد بین چند نفر است و در این جا مراد، منصور بن حازم است که موثق و روایتش معتبر است.

۳- (۳). کافی: ج ۵ ص ۲۳۲.

کردم: من از شخصی ذمی طلبی دارم، او [در حضور من] خمر و خنزیر را می فروشد، آیا من می توانم این ثمن را از او بگیرم یا نه؟ حضرت علیه السلام می فرمایند تو از او پول می خواهی، او هم پولت را داده است.

این روایات که مرور شد، بر تفصیل میان بایع مسلمان و ذمی، دلالت دارد؛ یعنی بایع اگر مسلمان باشد، حق ندارد خمر و خنزیر بفروشد؛ اما اگر ذمی باشد، می تواند این بیع را انجام دهد. البته ذمی بودن خصوصیت ندارد؛ بلکه از مجموع این پنج روایت استفاده می شود که فارق، مسلمان بودن و مسلمان نبودن است، خواه آن غیر مسلمان ذمی باشد یا نباشد.

این روایات، مؤیداتی هم دارد که عبارت اند از این که در فقه اسلامی در باب اخذ جزیه از کفار اهل ذمه، حتی اگر بدانیم که از طریق فروش خمر و خنزیر، پولی به دست می آورند و از همان پول به مسلمان ها جزیه می دهند، حاکم اسلامی می تواند آن پول را اخذ کند. مؤید دیگر این که در معامله با کافر، اگر بدانیم که درآمد او از راه فروش خمر و خنزیر است، معامله صحیح خواهد بود. (۱)

بند سوم: راه جمع میان ادله

اشاره

بنا بر آنچه در بند نخست و دوم گذشت، از یک سو شاهد اطلاق آیه و روایات و همچنین قاعده «مکلف بودن کفار به فروع» هستیم و از سوی دیگر، روایاتی داریم که از آنها تفصیل استفاده می شود. آیا می توان با این روایات، اطلاقات و قاعده یاد شده را مقتید کرد؟

الف) بیان نخست: تقیید:

نخستین احتمال این است که این پنج روایت را مقتید اطلاقات گذشته بدانیم؛ یعنی اگرچه در برخی از روایات، پیامبر صلی الله علیه و آله بایع و مشتری خمر را لعن کرده و یا فرموده اند:

ص: ۵۳۱

۱- (۱). پیش از این (در باب خنزیر)، دلایل این مطلب بیان شده است؛ ر. ک: همین کتاب، ص ۴۴۴. در صفحات بعد نیز نمونه هایی از این دست روایات را مرور خواهیم کرد.

«یکی از موارد مال حرام، ثمن خمر است»، لیکن این پنج روایتی که مرور شد، آن روایات را تقیید می‌زنند. بنا بر این، نتیجه جمع میان این روایات این است که «یکی از موارد مال حرام، ثمن خمر است، مگر این که بایع، مسلمان نباشد. همچنین باید قاعده اشتراک احکام میان مسلمان و کافر را تقیید بزیم و بگوییم کفار، مکلف به فروع هستند، مگر در باب خمر و خنزیر؛ یعنی اگر در باب خمر و خنزیر، معامله ای بین دو ذمی واقع شد، براساس روایات خاص و مقید، این معامله نه حرمت تکلیفی دارد و نه حرمت وضعی.

بنا بر این، اگر یک نصرانی با پولی که از راه خمر به دست می‌آورد، خانه ای را از مسلمانی بخرد، مالک مسلمان حق تصرف در آن خانه را ندارد و هیچ فقیه مسلمان و شیعه ای نمی‌گوید که چون پول خانه از فروش خمر به دست آمده است، معامله باطل و آن خانه در ملک مرد مسلمان، باقی می‌ماند.

۱. نقد بیان نخست:

لازمه بیان نخست و قول به تقیید، این است که ثمن خمری که مسلمان می‌فروشد، از مصادیق سحت باشد؛ اما ثمن خمری که ذمی به ذمی می‌فروشد، عنوان سحت را نداشته باشد. بنا بر این، اگر بایع و مشتری خمر، نصرانی باشند، مشمول لعن پیامبر صلی الله علیه و آله نیستند؛ ولی اگر هر دو مسلمان باشند، مشمول لعن پیامبرند. این سخن به این معناست که مسلمان از ذمی، بدتر - یا به تعبیر فقها، أسوء حالاً - باشد.

ضمن این که روایت »

«مِنْ أَكْلِ السُّحْتِ ثَمْنُ الْخَمْرِ» اصلاً قابل تخصیص نیست؛ زیرا اگرچه مسئله معاملات، یک مسئله اعتباری است و چه بسا شارع در موردی بطلان و در موردی دیگر - که به ظاهر شبیه است - صحت را اعتبار کند، اما تعبیرهایی مانند:

»

«مِنْ أَكْلِ السُّحْتِ، ثَمْنُ الْخَمْرِ» - که قضایای حقیقیه اند - را چگونه می‌توان با این پنج روایت، مقید کرد؟!

ص: ۵۳۲

اکنون این پرسش مطرح می شود که آیا اصلاً در مقام ثبوت، شارع می تواند در عنوان »

سُحْتِ» تصرّف و آن را مقتید به اسلام کند؟ بویژه آن که در ادامه روایت «أَجُورُ الْفُجَاجِرِ» نیز ذکر شده است؛ یعنی می فرماید:

» مِنْ أَكْلِ السُّحْتِ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَأَجُورُ الْفُجَاجِرِ» که «أَجُورُ الْفُجَاجِرِ» نیز عنوان سحت دارد، خواه آن فاجر مسلمان باشد یا غیر مسلمان. آیا می توان گفت: شارع در مورد خمر، این حکم را به مسلمانان مقتید کرده است؛ ولی در مورد اجرت فاحشه، این حکم، مطلق است؟

ظاهر این است که در مقام ثبوت، برای شارع تصرّف در عنوان ممکن نیست و نمی تواند بفرماید: اگر بائع خمر مسلمان باشد، ثمن آن سحت است؛ اما اگر بائعش کافر ذمی یا اصلاً کافر غیر ذمی یا مشرک باشد، ثمن آن سحت نیست؛ زیرا اگر مالی در واقع عنوان سحت دارد، فرقی ندارد که بائع آن مسلمان باشد یا غیر مسلمان.

التزام به باوری جز این، مستلزم این است که بگوییم شارع مثلاً در باب نجاسات می تواند پس از تشریح نجاست دم و یا خمر، تفصیل قائل شود، یا مثلاً در همین عنوان «رجس» که در مورد خمر و ازلام و انصاب وارد شده است، بگوید: اگر مسلمان در خمر تصرّف کند رجس است، ولی اگر غیر مسلمان در آن تصرّف کند رجس نیست، حال آن که چنین التزامی قطعاً باطل است؛ زیرا احکام را تابع ملاکات می دانیم و لازمه باور به این که احکام تابع ملاکات اند، این است که نمی توان گفت این ملاک، در مورد مسلمان وجود دارد و در غیر مسلمان وجود ندارد. اگر شارع، خمر، قمار، انصاب و ازلام را به ملاک رجسیت تحریم کرده است، این ملاک، ملاک همیشگی و کلی است و فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان نیست.

در حکم تکلیفی، مسئله روشن است و از این رو، اگر خمر رجس باشد، خوردنش، هم برای مسلمان حرام است و هم برای کافر. بنا بر این، مسلمان بودن در ملاکات احکام دخالتی ندارد؛ ولی ممکن است در برخی از احکام وضعی، مسلمان

بودن در ملاک دخالت داشته باشد، مانند این که صحت ذبیح، مشروط به مسلمان بودن ذابح است؛ لیکن چنین مواردی، هم نادرند و هم دلیل خاص دارند.

اما در مورد »

مِنْ أَكْلِ السُّحْتِ ثَمَنُ الْخَمْرِ»، خود این تعبیر، کاشف از ملاک است.

البته «سحت» به معنای حرام است، لیکن اشعار به ملاک هم دارد و این ملاک، هم در ثمن خمری وجود دارد که مسلمان بفروشد و هم در ثمن خمری که کافر بفروشد.

ب) بیان دوم:

بیان دوم این است که در دلالت و مقید بودن این پنج روایت، درنگ کنیم و ببینیم کدام یک از آنها بر جواز خرید و فروش خمر توسط نصرانی، دلالت دارد؟

در روایت آخر، منصور می گوید که من از یک ذمی طلبی دارم و او با فروختن خمر، طلب من را می دهد. امام علیه السلام فرمود: »

إِنَّمَا لَكَ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ، فَقِضَاكَ دِرَاهِمًا؛ تو از او پولی می خواهی و او هم داده است.».

در این جا این احتمال وجود دارد که امام علیه السلام از باب تسهیل بر مسلمانان، این پول را برای آنان حلال کرده باشد. پس بنای امام علیه السلام این نیست که بر معامله ذمی و فروش خمر، صحت بگذارد؛ بلکه امام علیه السلام می خواهد در این جا تسهیلی را برای مسلمان قائل شود. امام علیه السلام می فرماید: تو از او پول می خواهی و او پولت را داده است، اما وزر و وبال آن معامله و سحت، بر ذمه خود اوست.

در فقه مواردی وجود دارد که پول تا زمانی که در دست شخص است، حرام و سحت است، اما وقتی در دست امام علیه السلام قرار می گیرد، حلال می شود، مانند مال مخلوط به حرام، پس از پرداخت خمس.

در این جا نیز با توجه به این که مسلمانان از صدر اسلام و بعد از آن، با مجوسی ها و نصرانی ها ارتباط داشتند، این احتمال وجود دارد که فرمایش امام علیه السلام تسهیل برای مسلمانان باشد، به این بیان که معامله خمر میان دو ذمی، باطل و ثمنش سحت است؛ اما اگر همین ثمن را به عنوان قضای دین به مسلمانی بپردازند، امام علیه السلام از باب تسهیل، پول را برای آن مسلمان حلال شمرده اند.

در روایت سوم نیز سخن از دو نصرانی است که یکی به دیگری، خمر فروخته است؛ ولی پیش از پرداخت و اخذ ثمن، هر دو مسلمان می شوند. این جا نیز امام علیه السلام نمی فرمایند که معامله آنها صحیح بوده است؛ بلکه می فرمایند: «

إِنَّمَا لَهُ الثَّمَنُ». این «إِنَّمَا» نشانه عنایت امام علیه السلام به معنای خاصّی است؛ یعنی فارغ از هر بحثی در مورد معامله و خمر، این پول مال این مرد است و ملاک آن هم تسهیل، تخفیف و احترام به مسلمان است.

در روایت دوم - که موقوفه بود - نیز آمده است: «

قال له دراهمه». این جا نیز امام علیه السلام نمی فرمایند معامله صحیح است؛ بلکه می فرمایند این پول مال اوست.

بنا بر این، بیان دوم این است که از این روایات نمی توان استنباط تقیید کرد و قائل شد که امام علیه السلام معامله بین دو ذمی را صحیح و معامله میان مسلمانان را باطل می دانند.

در این فرض، حتّی اگر دو ذمی خمر را خرید و فروش کنند، باز هم عنوان سحت صادق است؛ لیکن شارع این گونه اعتبار کرده است که این ثمن تا هنگامی که در دست کافر است - چون ثمن خمر است - سحت شمرده می شود؛ لیکن پس از آن که در دست مسلمان قرار گرفت، چون عنوانش تغییر می کند (مثلاً - قضای دین می شود)، دیگر ثمن خمر نیست و سحت به شمار نمی رود. روشن است که چنین اعتباری از سوی شارع ثبوتاً امکان دارد و شارع می تواند برای تسهیل و تخفیف بر مسلمین، آن را انجام دهد.

با این بیان، اطلاعات یاد شده در بند نخست و همچنین قاعده «

الکفّار مکلفون بالفروع»، تخصیص نمی خورند و به قوّت خود باقی اند.

۱. مؤید بیان دوم:

در تأیید بیان و راه دوم، می توان به صحیحۀ محمّد بن مسلم، استناد کرد.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ (الکلینی) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ (ابراهیم بن هاشم) عَنْ حَمَادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ
قَالَ: سَأَلْتُ

ص: ۵۳۵

أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ صَدَقَاتِ أَهْلِ الذَّمِّهِ وَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ جَزِيَّتِهِمْ، مِنْ ثَمَنِ خُمُورِهِمْ وَ خَنَازِيرِهِمْ وَ مَيْتَتِهِمْ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَلَيْهِمُ الْجَزِيَّةُ فِي أَمْوَالِهِمْ، تُؤْخَذُ مِنْ ثَمَنِ لَحْمِ الْخَنزِيرِ أَوْ خَمْرٍ، فَكُلُّ مَا أَخَذُوا مِنْهُمْ مِنْ ذَلِكَ فَوَزُرُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَ ثَمَنُهُ لِلْمُسْلِمِينَ حَلَالٌ يَأْخُذُونَهُ فِي جَزِيَّتِهِمْ. (١)

محمد بن مسلم در مورد پولی که اهل ذمه از طریق فروش خمر و خنزیر و مانند اینها به دست می آورند و از همان پول، جزیه پرداخت می کنند و یا صدقاتی به فقیران می دهند، از امام صادق علیه السلام سؤال می کند. امام علیه السلام می فرماید: هر ثمنی که اهل ذمه در مقابل خمر و خنزیر می گیرند، گناهی بر عهده خودشان است؛ اما پولی که به مسلمانان می دهند، برای مسلمانان حلال است.

از این روایت، حرمت تکلیفی و وضعی استفاده می شود. کسی که خمر را می فروشد، هم حرام تکلیفی مرتکب شده است و هم حرام وضعی. در این روایت کاملاً روشن است که پول خمر برای اهل ذمه، سحت است؛ اما وقتی آن را به مسلمانان دادند، برای ایشان سحت نیست و حلال است.

در فقه، ممکن است دفع مالی برای شخصی واجب باشد، حال آن که بر دیگری اخذ همان مال حرام است. مثلاً اگر زید یقین دارد که پولی را به عمرو بدهکار است، بر او واجب است که پول را بپردازد؛ لیکن اگر عمرو یقین دارد که قبلاً دینش را از زید پس گرفته است، گرفتن این پول برای او حرام است.

ج) بیان سوم:

احتمال سومی را نیز می توان در نظر گرفت و آن این که بگوییم: از آن پنج روایت فقط حکم وضعی، و از این روایت (

وزر ذلک علیهم) فقط حکم تکلیفی استفاده می شود.

یعنی اگر دو کافر ذمی، خرید و فروش خمر را انجام دهند، فقط مرتکب حرام تکلیفی

ص: ۵۳۶

شده اند، نه حرام وضعی. به عبارت دیگر، معامله ایشان حرام است ولی باطل نیست.

بنا بر این، ثمن آن سحت و «اکل مال به باطل» نیست و می توانند در آن تصرف کنند.

به نظر می رسد که این احتمال نیز صحیح نیست.

گفتار هفتم: فروختن خمر به غیر مسلمان

پس از آن که حکم فروختن خمر به غیر قصد اسکار و برای منافع حلال، روشن شد، نوبت این بحث است که: آیا مسلمان می تواند خمر را به غیر مسلمان بفروشد؟

پیش از این، در مبحث مربوط به مردار، بحثی بود که فروش مردار به کسانی که خوردن آن را حلال می دانند، جایز است یا خیر؟ در آن بحث پس از ذکر چند روایت، بیان شد که فروختن مردار به کسی که آن را حلال می داند، جایز است. این تذکر نیز گذشت که با فرض پذیرش سند و دلالت، این روایات فقط در خصوص مردار استفاده می شوند و هرگز صحیح نیست که از آنها الغای خصوصیت کنیم و با استناد به آنها، در باب خمر یا غیر خمر نیز بگوییم: فروش خمر به کسی که آن را حلال می شمارد، مانعی ندارد. (۱)

لیکن اینک، روایت دیگری را بررسی می کنیم که در آن سخن از فروش منتجس به خمر، به یهود و نصاری است.

وَ عَنْهُ (محمّد بن الحسن الطوسی) عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْمُبَارَكِ عَنِ زَكْرِيَا 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، وَ اللَّحْمَ اغْسِلَهُ وَ كُلَّهُ. قُلْتُ: فَإِنَّهُ قَطَرَ فِيهِ الدَّمُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الدَّمُ تَأْكُلُهُ النَّارُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. قُلْتُ: فَخَمْرٌ أَوْ نَبِيذٌ قَطَرَ فِي عَجِينٍ أَوْ دَمٍّ؟ قَالَ: فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَسَدَ. قُلْتُ: أْبِيعُهُ مِنَ الْيَهُودِ

ص: ۵۳۷

وَالنَّصَارَى وَ أَيْبُنُ لَهُمْ؟ فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ شُرْبَهُ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ؛ (۱) زَكَرِيَّا بْنُ آدَمَ مَيَّ كَوَيْدٌ: إِمَامٌ صَادِقٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَأَلَ كَرْدَمَ كَهْ إِكْرٌ دَر دِيكِي كَه دَر آن مَقْدَار زِيَادِي آب وَ كُوشْت اسْت، يَك قَطْرَه خَمْر يَ نَبِيذ مَسْكِر اِفْتَاد، چَه بَايَد كَرْد؟ اِمَام عَلِيَه السَّلَام فَرمودنْد: اَيْن مَرَق (آب كُوشْت) رَا يَ بَايَد دُور بَرِيذِي وَ يَ آن رَا بَه اَهْل ذَمَّه وَ يَ بَه سَكِي بَدَهِيْد، سِيس كُوشْت رَا بَشُوِيْد وَ بَخُورِيْد. سِيس پَرسيْدَم: اِكْر يَك قَطْرَه خُون دَر آن بِيْفْتَد چَطُور؟ اِمَام عَلِيَه السَّلَام فَرمود: اِكْر يَك قَطْرَه خُون دَر اَيْن مَرَق بِيْفْتَد، اَشْكَالِي نَدَارْد، چُون اِنْ شَاءَ اللّٰه آتَش خُون رَا اَز بَيْن مَي بَرْد. دُوبَارَه سَأَلَ كَرْدَم:

اِكْر خَمْر يَ نَبِيذ دَر مَقْدَارِي خَمِيْر اِفْتَادَه بَاشَد (خَمِيْرِي كَه بَرَاي خُورْدَن اسْتَفَادَه شُود، مِثْل خَمِيْر نَآن)، آيَا مَي تُوَانَم اَنْ رَا بَه يَهُود وَ نَصْرَانِي هَا بَفَرُوشَم وَ جَرِيَان رَا بَه اَنّهَا بَكُويْم؟ اَنّان، شَرَب اَنْ رَا حَلَال مَي دَاننْد. حَضْرَت عَلِيَه السَّلَام فَرمود: بَلِي.

يَعْنِي چُون يَهُودِي وَ نَصْرَانِي، خُورْدَن اَيْن مَرَق يَ عَجِيْنِي كَه بَا خَمْر يَ نَبِيذ مَخْلُوط شُدَه اسْت رَا جَايِز وَ حَلَال مَي دَاننْد، بِيْعَش بَه اَيْشَان مَانَعِي نَدَارْد.

اَيْن رُويْت دَر فَصْل دُوم - كَه بَحْث دَر بَارَه بِيْع مَتَنَجَس اسْت - نِيْز بَررَسِي خُواهِد شُد؛ وَلِي بَا تُوجّه بَه اَيْن كَه ذِيْل رُويْت مَرْبُوط بَه خَمْر اسْت، مَنَاسَب اسْت كَه دَر اَيْن جَا نِيْز اَنْ رَا بَررَسِي كُنِيْم تَا بِيْنِيْم كَه آيَا مَي تُوَان اَز اَنْ، جُواز فَرُوش خَمْر بَه يَهُودِي وَ نَصْرَانِي - كَه شَرَب خَمْر رَا حَلَال مَي دَاننْد - رَا اسْتِنْبَاط كَرْد؟

دَر اَيْن رُويْت مَشَاهِدَه مَي شُود كَه اِمَام عَلِيَه السَّلَام پَس اَز اَنْ كَه فَرُوش خَمِيْر مَتَنَجَس بَه خَمْر رَا بَه خُرِيْدَار يَهُودِي وَ نَصْرَانِي اِجَازَه فَرمودنْد، اَيْن كُونه دَلِيْل مَي آُورنْد كَه »

إِنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ شُرْبَهُ؛ اَيْنْهَا شَرَب خَمْر رَا حَلَال مَي دَاننْد».

دَر مَبَاحْث اَخِيْر مَطْرَح شُد كَه فَرُوش خَمْر، بَيْن خُود يَهُود وَ نَصْرَانِي هَا قَطْعاً مَانَعِي نَدَارْد؛ يَعْنِي فَكْهَآ تَصْرِيْح دَارنْد كَه اِكْر يَك يَهُودِي بَه يَهُودِي دِيكِر، خَمْرِي فَرُوخْت وَ پُولِي رَا دَرِيَاْفْت كَرْد وَ سِيس شَخْص مَسْلَمَانِي كَالَايِي رَا بَه اَنْ يَهُودِي

ص: ۵۳۸

فروخت و در برابر آن، همان پولی را گرفت که آن یهودی در مقابل خمر گرفته است، این معامله صحیح است و دریافت این پول توسط آن مسلمان، مانعی ندارد.

در مقابل این دیدگاه، روایات معارضی نیز وجود داشت، نظیر روایت نبوی صلی الله علیه و آله که می فرماید:

لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْخَمْرَ وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُشْتَرِيهَا. (۱)

پس از بررسی این روایات، گفته شد که حتی اگر اطلاق سخن پیامبر صلی الله علیه و آله شامل بایع و مشتری غیر مسلمان هم باشد، این روایات توسط روایات دیگر تقیید می خورد.

اکنون، در مورد روایت زکریا بن آدم، سؤال این است که آیا از عبارت «

فإنهم يستحلون شربه» می توان استنباط کرد که امام علیه السلام این عبارت را به منزله تعلیل فرموده اند؟ آیا نتیجه استنباط این نیست که مسلمان بتواند خمر را به یهودی و نصرانی بفروشد؟

فتاوی فقها بر خلاف این است؛ یعنی هرچند این روایت و این تعلیل وجود دارد، لیکن فقها فتوا داده اند که همان گونه که فروش خمر به مسلمان دیگر جایز نیست، فروش آن به غیر مسلمان هم جایز نیست.

درباره علت این فتوا دو احتمال وجود دارد: احتمال نخست این که: شاید فقها این روایت را دیده اند و از این روایت و تعلیل وارد در آن، اعراض کرده اند. اگر چنین باشد، این روایت و تعلیل موجود در آن، قابلیت استناد برای فتوا را ندارد. احتمال دوم این که: شاید اصلاً امام علیه السلام با عبارت «

فإنهم يستحلون شربه» در مقام تعلیل نبوده اند؛ بلکه در مقام بیان یکی از غایات فروش این خمیر متنجس بوده اند؛ یعنی مقصود حضرت علیه السلام این است که اگر این خمیر متنجس را به اهل ذمه فروختید، چون

ص: ۵۳۹

آنها خوردنش را حلال می دانند و استفاده می کنند، پس این متنّجس دارای منفعتی است که مصحّح بیع آن خواهد بود. با این بیان، عبارت »

فإنّهم يستحلّون شربه» در مقام تعلیل نیست و نمی توان از آن الغای خصوصیت کرد و در ابواب دیگر به آن استناد نمود.

باید دانست که این مسئله، یکی از مسائل مورد ابتلای مسلمانان خارج از کشور است؛ زیرا در کشورهای غیر اسلامی، مسلمانی که در یک فروشگاه مواد غذایی کار می کند و مشروبات الکلی نیز در آن فروشگاه به فروش می رسد، سؤالش این است که آیا من می توانم به کافر، مشروب بفروشم یا خیر؟

برای پاسخ به این پرسش باید در نظر داشت که اگر مشهور فقها در مقام بحث و فتوا از این روایت اعراض نکرده باشند،^(۱) عبارت »

فإنّهم يستحلّون شربه» ظهور اولی در تعلیل دارد و بنا بر این تعلیل، می توان نتیجه گرفت که مؤمن و مسلمان می تواند خمر را به کسی بفروشد که آن را حلال می شمارد. اما اگر فقها روایت را دیده و اعراض کرده باشند، نمی توان به آن استناد کرد.

همچنین پیش تر هم گفته شد^(۲) که چون حکم، بر خلاف قاعده است، باید بر مورد متیقّن بسنده کرد. از این رو، در مورد خرید و فروش شیء نجسی که قابل خوردن و آشامیدن است، فتوا این است که بیعش جایز نیست، مگر بیع مردار. البتّه بیع مردار به قصد این که از آن کود بسازند، یا به قصد این که برای طعام حیوانات استفاده کنند، قطعاً مانعی ندارد؛ اما در مورد بیع مردار به قصد این که مشتری از آن برای خوردن استفاده کند، چند روایت متعارض وجود داشت که برخی از آنها از این بیع، نهی می کردند و برخی بر جواز آن دلالت داشتند.

اما به هر حال، بر فرض که در آن بحث، روایات جواز را ترجیح دهیم، از آن جا که

ص: ۵۴۰

۱- (۱). اعراض مشهور در جایی است که روایتی مورد بحث و بررسی مشهور فقها واقع شده است، اما ایشان بر طبق آن فتوا نداده اند.

۲- (۲). ر. ک: ص ۳۹۱-۳۹۲ و ص ۴۵۴-۴۵۵.

این جواز بر خلاف قاعده است، باید به مورد آن بسنده کنیم. بنا بر این، نمی توان از آن حکم در این جا که بحث دربارهٔ خمر است، استفاده کرد.

گفتار هشتم: فروش مُسکر جامد

اشاره

آخرین مطلب از این فصل، دربارهٔ بیع مسکر جامد است. شیخ انصاری رحمه الله در این جا قید «مایع» را آورده و می فرماید: یکی از چیزهایی که تکسب به آن حرام است، هر مسکری است که مایع باشد. (۱) آیا مقصود ایشان این است که تکسب به مسکر جامد (تریاک و حشیش) حلال است؟

پاسخ این است که: نخستین نوع از انواع مکاسب حرام، چیزهایی است که کسب درآمد از آنها به خاطر نجاستشان، حرام است (۲)، (۳) و در میان مسکرات، تنها مسکری که نجس است، مسکر مایع است. از این رو، مسکر جامد عنوان نجاست را ندارد و بدین جهت، از عنوان بحث خارج است. بر این اساس، قید «مایع» به خاطر مناسبت با عنوان بحث است و اگر بحث دربارهٔ نجاست نبود، قطعاً شیخ رحمه الله می فرمود: تکسب به هر مسکری حرام است. بنا بر این، وجه این که شیخ رحمه الله قید «مایع» را در این جا آورده است، روشن شد.

بند نخست: تنقیح صورت مسئله

۱. دانستیم که فارق اصلی بین مسکر مایع و جامد، این است که مسکر مایع (مانند خمر)، عنوان نجاست دارد؛ اما مسکر جامد، عنوان نجاست ندارد. بنا بر این، مسئلهٔ تکسب به مسکر جامد، از عنوان «مایحرم لاجل نجاسته» خارج است؛ ولی بحث در

ص: ۵۴۱

۱- (۱). «السابعه، یحرم التکسب بالخمر و کل مسکر مائع والفقاع» (کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۷).

۲- (۲). «النوع الأوّل: الاکتساب بالأعیان النجسه» (کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۱۸).

۳- (۳). البتّه در مباحث پیش بیان شد که نجاست به خودی خود، مانع بیع نیست؛ بلکه اگر منفعت حلالی بر آن مترتب باشد، بیعش صحیح است.

این است که آیا می توان از ادله استنباط کرد که تکسب به مسکر جامد هم به عنوان مسکر بودنش - همچون تکسب به خمر - حرام است؟

۲. در مباحث پیشین، اثبات شد که اگر خمر به قصد اسکار فروخته شود، حرام است؛ لیکن اگر کسی خمر را بفروشد به قصد این که مشتری از آن برای ساخت سرکه یا دارو و مصارف صنعتی استفاده کند، مانعی ندارد. بنا بر این، مسکر جامد نیز اگر به قصد منفعت حلال خرید و فروش شود، جایز است؛ ولی در این جا بحث درباره ادله حرمت تکسب به مسکر جامد به قصد اسکار است؛ یعنی اگر مسکر جامد، به قصد اسکار خرید و فروش شود، دلیلی بر حرمت این تکسب داریم یا خیر.

۳. مسئله «اسکار» غیر از مسئله «ضرر» است؛ زیرا ممکن است حرمت تکسب به مسکر جامد از طریق دلیل دیگری مانند (مانند مسئله ضرر) ثابت شود. اخیراً نظر حدود دو هزار پزشک در مورد ضررهای دخانیات و مواد مخدر، در اختیار برخی از فقها قرار گرفته است که فقها نیز به فراخور موضوع، به آن پرداخته اند. لیکن این مطلب خارج از موضوع بحث فعلی است؛ چرا که در این جا سخن درباره اثبات حرمت تکسب به مسکر جامد نیست؛ بلکه سخن درباره این است که آیا «اسکار» می تواند دلیل برای حرمت باشد یا نه.

بند دوم: بررسی ادله

اشاره

برای حرمت و بطلان تکسب به مسکر جامد، چند وجه ذکر شده است:

الف) مراجعه به لغت

در مصباح المنیر آمده است: «الخمیر اسم لکلّ مُسکِرٍ خامر العقل؛ (۱) خمیر اسم هر مسکری است که عقل را بپوشاند». این تعریف شامل جوامد هم می شود. راغب اصفهانی در مفردات می گوید: «وهو عند بعض الناس اسم لکلّ مُسکِرٍ؛ (۲) برخی گفته اند

ص: ۵۴۲

۱- (۱). المصباح المنیر: ج ص ۱۸۲.

۲- (۲). مفردات الفاظ القرآن: ص ۲۹۹.

که لفظ خمر اسم برای هر مسکری است».

در کتب دیگر نیز شبیه همین معنا ذکر شده است. (۱) بنا بر این، از نظر لغویان عنوان «خمر»، شامل هر گونه مسکر می شود، خواه مایع باشد یا جامد.

بر این دلیل اشکالاتی وارد است:

نخست این که: قول لغوی به خودی خود برای ما حجت نیست؛ یعنی اگر همه لغویان بگویند: «الخمر اسمٌ لكلِّ مُسکِرٍ» و حتی اگر تصریح کنند که این لفظ شامل جوامد هم می شود، قول آنان برای ما حجت نیست. آری، اگر از قول لغوی اطمینان به معنای لفظ حاصل شود می توان آن را از این جهت معتبر دانست، و نیز اگر از قول لغوی، ظن حاصل شود، از جهت حجیت ظن در موضوعات می توانیم آن را معتبر بدانیم.

دوم این که: حتی اگر فرض کنیم که قول لغوی حجت است، ما علم داریم که عرف به جوامد، خمر نمی گویند و در میان مردم که مخاطب خطاب های شرعی هستند، هیچ کس به مثل تریاک و حشیش، خمر نمی گوید.

سوم این که: با مراجعه به کتب لغت در می یابیم سخن کسانی که گفته اند: «اسمٌ لكلِّ مُسکِرٍ»، ناظر به محدوده مایعات است؛ یعنی سخن ایشان برای رفع ابهامی است که شاید در ذهن بعضی باشد مبنی بر این که «خمر» فقط آن شرابی است که از انگور می سازند و شامل شراب خرما یا کشمش، نمی گردد. بنا بر این، سخن ایشان درباره مایعات است.

مؤید این مطلب آن است که مؤلف تاج العروس، پس از اشاره به اختلاف نظر در مورد معنای عام لفظ «خمر» و معنای خاص آن (شراب انگور)، معنای عام و تعریف کلی «المُسکِر من عَصیر کلِّ شیء» را می پذیرد. (۲) محقق خوئی قدس سره نیز در این باره

ص: ۵۴۳

۱- (۱). «ما أَسکَر من عَصیرِ کلِّ شیءٍ لِأَنَّ المَیدارَ علی الشُّکر و غَیبوبه العَقل، و هو الذی اختاره الجَماهیر [...] والعُموم، أی کونها عَصیرَ کلِّ شیءٍ یَحضُلُ به الشُّکرُ أَصَحَّ» (تاج العروس: ج ۶ ص ۳۶۳).

۲- (۲). تاج العروس: ج ۶ ص ۳۶۳.

می نویسد: «و أمّا المُسکِرُ الجامد فخرج عن محلّ النزاع و محلّ الخلاف» (۱).

بنا بر این، دلیل نخست مردود است.

(ب) روایات

دلیل دوم، تنزیلات یا تعمیماتی است که در روایات آمده است.

برای مثال، در روایت آمده است: »

كُلُّ مُسْکِرٍ خمرٌ». (۲) یا روایت دیگر از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمود: »

كُلُّ مُسْکِرٍ حرامٌ». (۳) یا در صحیحۀ فضیل بن یسار آمده است:

قال: إبتدأني أبو عبد الله عليه السلام يوماً من غير أن أسأله، فقال عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كُـلُّ مُسْکِرٍ حرامٌ. قلتُ أصلحك الله، كُـلُّه؟ قال عليه السلام: نعم، الجرعة منه حرامٌ؛ (۴) فضیل می گوید: روزی امام صادق علیه السلام بدون این که من سؤالی کنم با من شروع به سخن کرد و فرمود: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است که هر مسکری حرام است. به امام علیه السلام عرض کردم که همه مسکرات را می فرمایید؟ امام علیه السلام فرمودند: بله، یک جرعه از آن هم حرام است.

این روایات، بیانگر تنزیل در معنا هستند؛ یعنی حتی اگر در لغت نیز به هر مسکری خمر گفته نشود، اما این روایات، معنای خمر را تنزیل و تعمیم و به هر مسکری عنوان خمر می دهند.

شاید کسی بگوید: شارع نمی تواند در معنا تصرّف کند؛ یعنی اگر چیزی از نظر عرفی و لغوی خمر نباشد، شارع نمی تواند معنای لغت را توسعه بدهد.

در پاسخ می گوئیم: شارع نمی خواهد در حقیقت خمر تصرّف کند؛ زیرا حقیقت خارجی خمر، قابلیت تصرّف ندارد؛ بلکه شارع بر آن است که حکم را سرایت دهد.

پس »

كُلُّ مُسْکِرٍ خمرٌ»، یعنی هر حکمی که خمر دارد، شامل همه مسکرات دیگر نیز می شود. بنا بر این، احکامی که برای خمر ثابت است (مانند: حرمت شرب، حرمت

ص: ۵۴۴

٢- (٢) . كافي: ج ٦ ص ٤٠٨.

٣- (٣) . وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٢٥.

٤- (٤) . كافي: ج ٦ ص ٤٠٩؛ وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٢٥.

تکلیفی و وضعی بیع و...)، برای همه مسکرات دیگر نیز ثابت می شود. با این بیان، مسکرات جامد نیز مشمول احکام خمر، خواهند بود.

لیکن به نظر می رسد این استدلال، صحیح نیست؛ زیرا دو اشکال به آن وارد است:

اشکال اول: این که شارع مقدّس می تواند در همه یا برخی از احکام، چیزی را به منزله چیز دیگری قرار دهد، ثبوتاً امکان دارد؛ اما آیا ما می توانیم همیشه و از هر تنزیلی، عمومیت را استفاده کنیم؟

مثلاً فقها با استدلال به بیان نبوی که فرموده است: «

الطواف بالبيت صلاة»^(۱)

می گویند: همان گونه که نماز مشروط به طهارت است، طواف هم مشروط به طهارت است. آیا آیا غیر از این شرطیت طهارت، احکام دیگر نماز نیز برای طواف ثابت می شود؟

در مورد قبله از امام صادق علیه السلام روایت شده است که: «

أَسَاسُ الْبَيْتِ مِنَ الْأَرْضِ السَّابِعَةِ السُّفْلَى، إِلَى الْأَرْضِ السَّابِعَةِ الْعُلْيَا؛^(۲) پایه خانه خدا از طبقه هفتم زیرزمین تا طبقه هفتم آسمان بالاست». به تعبیر فقها «مَنْ تُخَوِّمُ الْأَرْضَ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ، مِنْ أَعْمَاقِ زَمِينٍ تَأْوِجُ آسْمَانَ» عنوان کعبه را دارد؛ یعنی اگر کسی به عمق زمین برود و یا در ارتفاعات بسیار بالا قرار بگیرد، باید برای نماز محاذی کعبه بایستد.^(۳) حال آیا می توان با استناد به عبارت «

الطواف بالبيت صلاة» نتیجه بگیریم - چنان که نماز محاذی کعبه در ارتفاعات بالا صحیح است - طواف در ارتفاعات نیز صحیح است؟

در مباحث گذشته بیان شد که گاه تنزیل ها، افاده عموم دارند و این افاده عموم چه بسا مبتنی بر قرائنی باشد.^(۴) شهید ثانی رحمه الله در مورد روایت «

الطواف بالبيت صلاة» با

ص: ۵۴۵

۱- (۱). عوالی اللئالی: ج ۱ ص ۲۱۵؛ مستدرک الوسائل: ج ۹ ص ۴۱۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه: ج ۴ ص ۳۳۹.

۳- (۳). بعضی از فقها بر این باورند که این حکم مربوط به تمام مساجد است؛ یعنی هر مسجدی «مَنْ تُخَوِّمُ الْأَرْضَ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ» عنوان مسجد دارد، حال آن که این تعبیر فقط راجع به کعبه در مسجد الحرام است.

۴- (۴) . محمدجواد فاضل، پژوهشی فقهی درباره طواف از طبقه اول مسجد الحرام.

توجه به برخی از دلایل و قرائن، بر این باور است که این روایت مفید عموم تنزیل است، مگر مواردی که با دلیل، خارج شده اند. (۱) این عبارت نشان می دهد که از نظر ایشان این روایت، یک بیان عام است که تخصیص آن با دلایل دیگر امکان دارد.

اما سؤال این است که اگر در افاده عموم شک کنیم، تکلیف چیست؟ در تنزیل شارع، چگونه می توان فهمید که آیا عموم تنزیل، اراده شده است، یا این که اراده شارع، تنزیل در جهتی خاص است؟

صحیح این است که نمی توان به ظهور استناد کرد و گفت که این عبارت ظهور در عموم دارد؛ بلکه تعمیم آن نیازمند دلیل و قرینه است. پس اگر قرینه ای برای عموم «

الطواف بالبيت صلاة» در کار نباشد و ما شک کنیم، باید آن را حمل بر مورد متیقن (شرطیت طهارت) نماییم.

در مورد «

كُلُّ مُسْكِرٍ خمر»، فرض این است که قرینه بر عموم تنزیل، نداریم و به خاطر همین، شک می کنیم که آیا مسکرات دیگر، در همه احکام مانند خمر هستند یا در برخی از احکام. روشن است که در این جا باید به مقدار متیقن - که همان حرمت شرب است - بسنده کنیم؛ یعنی همان گونه که شرب خمر حرام است، شرب هر مسکر دیگری نیز حرام است.

اشکال دوم: اگر شخصی اشکال نخست را نپذیرد و بگوید: اصل بر این است که متکلم در مقام بیان تنزیل از همه جهات باشد، می توان گفت که حتی با فرض پذیرش عموم تنزیل نیز استدلال به روایت، اشکال دیگری دارد و آن این که شمول روایت بر مسکرات جامد، ثابت نیست؛ زیرا در خود این روایات، قرائنی وجود دارد که نشان می دهد منظور از مسکر، مسکر مایع است. مثلاً در صحیحۀ فضیل بن یسار، امام علیه السلام می فرماید «

نعم، الجرعة منه حرام». روشن است که واژه «جرعه» در مورد جامدات به کار نمی رود. پس می توان فهمید که منظور امام علیه السلام از «كُلُّ مُسْكِرٍ»، همه مسکرات مایع است.

ص: ۵۴۶

قرینه دیگری این که همین فضیل بن یسار، روایت دیگری در همین باب از امام صادق علیه السلام نقل می کند که حضرت علیه السلام فرمود: «

حَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ بَعِينَهَا وَحَرَّمَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْمُسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ؛^(۱) خداوند خمر را بعینها تحریم فرمود و پیامبر صلی الله علیه و آله همه نوشیدنی های مست کننده را».^(۲)

در این روایت نیز واژه «شراب» آمده است که دلالت بر مایعات دارد. ممکن است اشکال شود که در باب دخان، واژه «شرب» برای جامدات استفاده می شود و می گویند «شرب التتون». پاسخ این است که «شرب التتون» اصطلاحی عرفی است و شرب از نظر لغت، مربوط به مایعات است.

ج) دلیل سوم

دلیل دیگر، روایاتی نظیر صحیحۀ علی بن یقظین است که می فرماید: «

فما كان عاقبته عاقبه الخمر، فهو خمر»^(۳) و یا روایتی که می فرماید: «

فما فَعَلَ فِعْلَ الخمر، فهو خمر».^(۴)

بر این دلیل نیز همان اشکالی که در مورد دلیل نخست بیان شد، وارد است؛ یعنی ما نمی توانیم از این روایات، تنزیل در همه آثار را استفاده کنیم و آن را به دایره جامدات نیز گسترش دهیم.

مؤید این نقد، آن است که هیچ فقیهی قائل به نجاست مسکر جامد نیست. بنا بر این، معلوم می شود که عموم تنزیل شامل نجاست نمی گردد، مگر این که گفته شود که این روایات، عمومیت دارند؛ لیکن عمومیت آنها در «کتاب الطهاره» تخصیص خورده است. در این صورت، این مطلب نمی تواند مؤید نقد باشد.

تا این جا سخن درباره خمر و نیز بحث «أعیان نجس»، به پایان رسید و اکنون نوبت به گفتگو درباره «أعیان متنجس» می رسد.

ص: ۵۴۷

۱- (۱). کافی: ج ۱ ص ۲۶۶.

۲- (۲). در کتاب کافی (ج ۱ ص ۲۶۵) بابی وجود دارد به نام «تفویض النبی» که محتوای آن این است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در تشریح واجب و حرام، اختیاراتی دارد. این روایت نیز از آن جمله است.

۳- (۳). وسائل الشیعه: ج ۲۵ ص ۳۴۲.

۴- (۴). همان: ص ۳۴۳.

فهرست مطالب

پیش گفتار... ۵

مقدمه... ۷

الف) اهمیت بحث... ۷

ب) دربارهٔ عنوان کتاب... ۸

بخش اول: کلیات... ۱۱

فصل اول: روایات عام... ۱۳

گفتار اول: روایت تحف العقول... ۱۴

بند اول: متن روایت... ۱۴

بند دوم: بررسی سند روایت... ۱۹

الف) اشکالات سندی... ۲۱

۱. مرسل بودن روایت... ۲۱

۲. ذکر نشدن در جوامع روایی... ۲۳

ب) راه های تصحیح سند روایت... ۲۳

۱. شهرت عملی... ۲۳

۲. استفاده از کلمهٔ «قال» در روایت... ۲۶

۳. وثوق صدوری روایت... ۲۷

ص: ۵۴۹

بند سوم: بررسی مضمون روایت... ۲۸

الف) اشکالات مربوط به متن روایت... ۲۸

۱. اضطراب در متن روایت... ۲۸

۲. فتوا ندادن فقها به برخی از بخش های روایت... ۲۹

۳. صحیح نبودن تقسیم موجود در روایت... ۳۱

۴. تعارض بین فقرات روایت... ۳۴

۵. روایت تنها بر «حرمت اعانه بر اثم» دلالت دارد... ۳۷

ب) دیدگاه برگزیده... ۳۸

بند چهارم: نوع حکم شرعی مستفاد از روایت تحف العقول... ۴۰

الف) راهکارهای سید یزدی... ۴۰

ب) عمومیت حلال و حرام نسبت به حکم تکلیفی و وضعی... ۴۲

ج) دیدگاه برگزیده... ۴۳

گفتار دوم: روایت فقه الرضا ۴۳... ۷

بند اول: بررسی سند کتاب... ۴۵

الف) مأخذ کتاب... ۴۵

ب) ویژگی های کتاب... ۴۶

ج) فقهای که به این کتاب اعتماد کرده اند... ۴۶

د) مؤلف کتاب... ۴۷

۱. دیدگاه اول و نقد آن... ۴۷

۲. دیدگاه دوم... ۵۱

۳. دیدگاه سوم... ۵۲

۴. دیدگاه چهارم... ۵۲

ه) دیدگاه برگزیده... ۵۳

بند دوم: بررسی دلالت روایت فقه الرضا ۵۴... ۷

گفتار سوم: روایت دعائم الاسلام... ۵۶

بند اول: بررسی سند روایت... ۵۶

ص: ۵۵۰

الف) مؤلف کتاب... ۵۶

ب) ارسال روایات کتاب... ۵۷

ج) فروع مخالف مذهب امامیه در کتاب... ۵۸

بند دوم: بررسی دلالت روایت... ۵۹

بند سوم: دیدگاه برگزیده... ۶۱

گفتار چهارم: روایت عوالی اللئالی... ۶۱

بند اول: بررسی سند روایت... ۶۱

بند دوم: اطلاق روایت و عدم وجود کلمه «أکل» در آن... ۶۳

الف) اصل عدم زیاده و اصل عدم نقیصه... ۶۴

ب) دیدگاه محقق خویی... ۶۷

بند سوم: شهرت عملی جابر ضعف سند روایت... ۶۸

بند چهارم: دیدگاه برگزیده... ۶۹

گفتار پنجم: برآیند بررسی روایات و اصل اولی در معاملات... ۷۰

بند اول: نتیجه بررسی روایات عام... ۷۰

بند دوم: اصل اولی در معاملات... ۷۰

فصل دوم: تقسیم مکاسب... ۷۳

گفتار اول: امکان وجود کسب واجب و مستحب... ۷۳

بند اول: مکاسب مستحب... ۷۴

بند دوم: مکاسب واجب... ۷۶

گفتار دوم: تقسیم مکاسب در کلام فقها... ۷۷

بند اوّل: دیدگاه شیخ سلار... ۷۸

بند دوم: دیدگاه شهید اوّل... ۷۸

بند سوم: دیدگاه علامه حلّی... ۷۹

بند چهارم: تقابل دیدگاه شهید ثانی و مقدّس اردبیلی... ۷۹

بند پنجم: دیدگاه محقّق حلّی... ۸۱

گفتار سوم: نفسی یا غیری بودن حکم... ۸۲

ص: ۵۵۱

تفاوت نفسی و غیره بودن حکم... ۸۳

گفتار چهارم: حکم اکتساب محض... ۸۴

گفتار پنجم: نتیجه گیری... ۸۵

فصل سوم: متعلق حرمت در بحث مکاسب محرّمه... ۸۷

گفتار اول: نکات مقدماتی... ۸۸

بند اول: انواع کسب های محرّم... ۸۸

بند دوم: فرض های قابل تصوّر در مورد متعلق حرمت... ۸۸

گفتار دوم: دیدگاه های فقها... ۹۰

بند اول: دیدگاه شیخ انصاری... ۹۰

الف) مطلب اول... ۹۰

ب) مطلب دوم... ۹۱

ج) مطلب سوم... ۹۴

بند دوم: دیدگاه محقق نائینی... ۹۵

الف) تبیین دیدگاه... ۹۵

ب) نقد اعتبار لولایی توسط امام خمینی... ۹۶

ج) نقد دیدگاه محقق نائینی... ۹۷

بند سوم: دیدگاه محقق ایروانی... ۹۸

الف) تبیین دیدگاه... ۹۸

ب) نقد دیدگاه محقق ایروانی... ۹۹

ج) اشکال محقق خویی نسبت به دیدگاه محقق ایروانی... ۱۰۲

بند چهارم: دیدگاه امام خمینی... ۱۰۳

بند پنجم: دیدگاه محقق خویی... ۱۰۵

گفتار سوم: دیدگاه برگزیده... ۱۰۶

گفتار چهارم: معنای حرمت وضعی... ۱۰۷

بخش دوم: اکتساب با اعیان نجس... ۱۰۹

فصل اول: معامله اعیان نجس... ۱۱۱

ص: ۵۵۲

گفتار اول: حکم تکلیفی معامله اعیان نجس... ۱۱۳

بند اول: بررسی ادله لفظی... ۱۱۴

الف) روایت تحف العقول... ۱۱۴

ب) روایت فقه الرضا ۱۱۵... ۷

ج) روایت دعائم الاسلام... ۱۱۶

ه) آیه ۹۰ سوره مائده... ۱۱۹

و) آیه پنجم سوره مدثر... ۱۲۱

ز) آیه ۱۵۷ سوره اعراف... ۱۲۲

ح) حرمت خوردن و آشامیدن نجاست... ۱۲۳

بند دوم: بررسی اجماع... ۱۲۴

بند سوم: بررسی شهرت در مسئله... ۱۲۹

بند چهارم: نتیجه گیری و دیدگاه برگزیده... ۱۲۹

گفتار دوم: حکم اخذ ثمن در مقابل فروش اعیان نجس... ۱۳۱

بند اول: دیدگاه امام خمینی... ۱۳۲

الف) دلیل یکم... ۱۳۲

ب) دلیل دوم... ۱۳۳

ج) دلیل سوم... ۱۳۳

د) دلیل چهارم... ۱۳۴

ه) دلیل پنجم... ۱۳۵

بند دوم: نقد دیدگاه امام خمینی... ۱۳۶

گفتار سوم: حکم وضعی معامله اعیان نجس... ۱۳۶

فصل دوم: معامله بول... ۱۳۹

گفتار اوّل: معامله بول حیوان حرام گوشت... ۱۴۰

بند اوّل: دید گاه شیخ انصاری... ۱۴۰

بند دوم: دید گاه محقق نائینی... ۱۴۱

بند سوم: دید گاه محقق حلّی... ۱۴۲

ص: ۵۵۳

بند چهارم: دیدگاه صاحب جواهر... ۱۴۳

بند پنجم: دیدگاه محقق خویی... ۱۴۴

۱. عدم اعتبار مالیت در بیع... ۱۴۴

۲. مالیت داشتن بول حیوان حرام گوشت... ۱۴۵

۳. مال بودن نزد متعاملین کافی است... ۱۴۵

۴. عدم بطلان معامله سفهی... ۱۴۶

بند ششم: دیدگاه محقق ایروانی... ۱۴۶

بند هفتم: دیدگاه برگزیده... ۱۴۸

گفتار دوم: معامله بول حیوان حلال گوشت... ۱۴۸

بند اول: حکم شرب بول حیوان حلال گوشت... ۱۵۰

الف) ادله قائلین به جواز شرب ابوال طاهر... ۱۵۰

۱. دلیل اول: اصل حلیت... ۱۵۰

۲. دلیل دوم: اجماع... ۱۵۰

۳. دلیل سوم: روایات... ۱۵۱

الف) روایات مطلق... ۱۵۱

ب) روایات مقید... ۱۵۲

نتیجه گیری از روایات... ۱۵۵

ب) دلیل قائلین به عدم جواز شرب ابوال طاهر... ۱۵۵

ج) نتیجه بررسی ادله شرب ابوال طاهر... ۱۶۰

بند دوم: حکم معامله بول حیوان حلال گوشت... ۱۶۱

الف) ملائک صحت یا بطلان معامله بول طاهر... ۱۶۳

ب) تفاوت ابوال طاهر و داروها... ۱۶۶

دیدگاه محقق ایروانی و محقق خوبی... ۱۶۷

ج) تفاوت بول با گوشت و چربی حیوانات درنده... ۱۷۰

فصل سوم: معامله عذرہ... ۱۷۱

گفتار اول: دیدگاه فقہا... ۱۷۱

ص: ۵۵۴

۱. سخن شیخ طوسی در الخلاف... ۱۷۲

۲. سخن شیخ طوسی در النهایه... ۱۷۴

۳. سخن شیخ طوسی در المبسوط... ۱۷۵

۴. دیدگاه شیخ مفید... ۱۷۵

۵. دیدگاه علامه حلی... ۱۷۶

۶. دیدگاه صاحب جواهر... ۱۷۶

۷. دیدگاه علمای اهل سنت... ۱۷۷

۸. نتیجه بررسی اقوال فقها... ۱۷۷

گفتار دوم: معامله عذرۀ حیوانات حلال گوشت... ۱۷۷

گفتار سوم: معامله عذرۀ انسان... ۱۷۸

چکیده دیدگاه ها... ۱۸۲

گفتار چهارم: معامله عذرۀ حیوانات حرام گوشت... ۱۸۲

بند اول: روایات مانعه... ۱۸۳

الف) مراد از عذرۀ... ۱۸۴

ب) مراد از سحت... ۱۸۵

بند دوم: روایت مجوزۀ... ۱۸۷

بند سوم: روایت جامع بین منع و جواز... ۱۸۷

بند چهارم: راه های جمع میان روایات مجوزۀ و مانعه... ۱۸۷

الف) دیدگاه شیخ طوسی... ۱۸۸

۱. بررسی و نقد وجه جمع... ۱۸۸

۲. بررسی و نقد شاهد جمع... ۱۹۰

۲-۱. اشکال اوّل... ۱۹۰

۲-۲. اشکال دوم... ۱۹۱

ب) دیدگاه محقق سبزواری... ۱۹۳

ج) دیدگاه علامه مجلسی... ۱۹۴

د) دیدگاه امام خمینی... ۱۹۸

ص: ۵۵۵

ه) دیدگاه محقق مامقانی ... ۱۹۹

و) دیدگاه برگزیده ... ۲۰۰

فصل چهارم: معامله خون ... ۲۰۵

گفتار اول: بررسی ادله حرمت بیع خون ... ۲۰۵

بند اول: استدلال به آیه سوم سوره مائده ... ۲۰۶

بند دوم: استدلال به آیات ۱۷۲ و ۱۷۳ سوره بقره ... ۲۰۷

بند سوم: استدلال به مرفوعه ابویحیی واسطی ... ۲۰۸

گفتار دوم: سخن محقق ایروانی ... ۲۰۹

گفتار سوم: سخن محقق مامقانی ... ۲۱۰

فصل پنجم: معامله منی ... ۲۱۳

گفتار اول: صورت های گوناگون معامله منی ... ۲۱۴

بند نخست: معامله منی در خارج رحم ... ۲۱۵

بند دوم: معامله منی در داخل رحم ... ۲۱۶

بند سوم: معامله عسیب الفحل ... ۲۱۷

الف) حکم معامله عسیب الفحل از نظر قواعد ... ۲۱۹

۱. جهالت و غرری بودن معامله ... ۲۱۹

۲. عدم قدرت بر تسلیم ... ۲۱۹

ب) حکم معامله عسیب الفحل از نظر روایات ... ۲۲۰

گفتار دوم: تلقیح مصنوعی ... ۲۳۰

بند اول: حکم تکلیفی اقسام مختلف تلقیح مصنوعی ... ۲۳۱

مقدمه ای درباره اصل اولی ... ۲۳۲

۱. ادله اثبات اصل احتیاط ... ۲۳۳

۲. نتیجه گیری و دیدگاه برگزیده ... ۲۴۲

الف) صورت اول تلقیح مصنوعی ... ۲۴۲

ب) صورت دوم تلقیح مصنوعی ... ۲۴۶

۱. ادله حرمت صورت دوم ... ۲۴۶

ص: ۵۵۶

۱-۱. روایات... ۲۴۷

۱-۲. آیات قرآن کریم... ۲۵۸

۱-۳. تعلیل موجود در برخی از روایات... ۲۷۱

پاسخ به اشکالات... ۲۷۶

نتیجه بررسی ادله حرمت... ۲۷۷

۲. ادله جواز صورت دوم... ۲۷۷

۳. دیدگاه برگزیده... ۲۸۰

ج) صورت سوم تلقیح مصنوعی... ۲۸۰

د) صورت چهارم تلقیح مصنوعی... ۲۸۲

ه) صورت پنجم تلقیح مصنوعی... ۲۸۷

و) صورت ششم تلقیح مصنوعی... ۲۸۸

اشاره ای به بحث مقاصد الشریعه... ۲۹۰

بند دوم: تعیین نسب فرزند متولد شده از تلقیح مصنوعی... ۲۹۱

الف) مفهوم نسب... ۲۹۱

ب) نسب فرزند در شکل های مختلف تلقیح مصنوعی... ۳۰۱

۱. دیدگاه محقق خوئی... ۳۰۲

۲. نقد دیدگاه محقق خوئی... ۳۰۲

۳. احتمال وجود مادر دوم... ۳۰۳

فصل ششم: معامله مردار... ۳۰۵

گفتار اول: حکم انتفاع از مردار و اجزای آن... ۳۰۶

بند اول: ادله حرمت انتفاع از مردار... ۳۰۷

الف) آیه سوم سوره مائده... ۳۰۷

ب) روایات... ۳۰۸

ج) نتیجه بررسی روایات حرمت... ۳۲۸

بند دوم: ادله جواز انتفاع از مردار... ۳۲۹

الف) روایت نخست... ۳۲۹

ص: ۵۵۷

۱. تقریب استدلال... ۳۳۲

۲. معنای انتفاع... ۳۳۳

۳. بررسی کلمات امام خمینی... ۳۳۳

(ب) روایت دوم... ۳۳۸

(ج) روایت سوم... ۳۳۹

(د) روایت چهارم... ۳۴۱

(ه) روایت پنجم... ۳۴۲

(و) روایت ششم... ۳۴۴

(ز) روایت هفتم... ۳۴۴

بند سوم: جمع میان روایات مانع و مجوزه... ۳۴۵

(الف) روش نخست... ۳۴۵

(ب) روش دوم... ۳۴۶

(ج) روش سوم... ۳۴۷

(د) روش چهارم... ۳۴۷

(ه) روش پنجم... ۳۴۸

(و) روش ششم... ۳۴۸

بند چهارم: بررسی اجماع در مسئله... ۳۴۹

(الف) فقیهانی که ادعای اجماع کرده اند... ۳۴۹

(ب) شهرت در مسئله... ۳۵۲

بند پنجم: دیدگاه برگزیده... ۳۵۳

نکته ای درباره شهرت فتوایی ... ۳۵۴

گفتار دوم: حکم معامله مردار ... ۳۵۵

بند اول: ادله حرمت معامله مردار ... ۳۵۵

الف) اجماع ... ۳۵۵

ب) عدم مالیت مردار ... ۳۵۶

ج) نجاست مردار ... ۳۵۷

ص: ۵۵۸

د) روایات عام... ۳۵۷

ه) روایات خاص... ۳۵۸

بند دوم: بررسی روایات مربوط به معامله مردار... ۳۵۸

الف) روایات مانعه... ۳۵۸

ب) روایات مجوزه... ۳۶۲

۱. بحث سندی... ۳۶۳

۲. بحث دلالی... ۳۶۴

ج) جمع میان روایات مانعه و مجوزه... ۳۶۷

۱. دیدگاه محقق خویی... ۳۶۷

۲. دیدگاه امام خمینی... ۳۶۹

۳. بررسی دیدگاه امام خمینی... ۳۷۳

۴. دیدگاه برگزیده... ۳۷۶

گفتار سوم: خاتمه... ۳۷۷

بند اول: آیا جواز انتفاع، با صحت بیع ملازمه دارد؟... ۳۷۷

بند دوم: بیع میتة مختلط با مذکّی... ۳۷۹

الف) بیع مردار مختلط با مذکّی به قصد مجموع... ۳۸۰

۱. دیدگاه فقها... ۳۸۰

۲. بیان احتمالات و فروض... ۳۸۲

۳. مقتضای قواعد... ۳۸۳

۴. روایات... ۳۸۸

نتیجۀ بررسی روایات... ۴۰۶

ب) بیع میتۀ مختلط به مذکّی به قصد مذکّی... ۴۰۶

۱. دیدگاه شیخ انصاری... ۴۰۶

۲. دیدگاه محقق خویی... ۴۰۷

۳. دیدگاه امام خمینی... ۴۰۸

۴. دو نکتۀ باقیمانده... ۴۱۰

ص: ۵۵۹

بند سوم: بیع مرداری که خون جهنده ندارد... ۴۱۲

نکته پایانی... ۴۱۲

فصل هفتم: معامله سگ و خوک... ۴۱۵

گفتار اول: معامله سگ... ۴۱۶

بند اول: عبارات فقها... ۴۱۷

الف) دیدگاه شیخ طوسی... ۴۱۷

ب) دیدگاه شیخ مفید... ۴۱۸

ج) دیدگاه علامه حلی... ۴۱۸

بند دوم: ادله حرمت معامله سگ... ۴۱۹

الف) اجماع... ۴۱۹

ب) روایات... ۴۱۹

ج) چند نکته درباره روایات... ۴۲۵

د) دیدگاه امام خمینی... ۴۲۵

ه) بررسی و نقد دیدگاه امام خمینی... ۴۳۳

گفتار دوم: معامله خوک... ۴۴۰

بند اول: حکم معامله خوک... ۴۴۰

الف) عبارات فقها... ۴۴۰

ب) بررسی روایات... ۴۴۳

۱. دسته اول روایات... ۴۴۳

۲. دسته دوم روایات... ۴۴۴

۳. دستۀ سوم روایات... ۴۴۷

۴. جمع میان روایات... ۴۵۰

۵. یادآوری چند نکته... ۴۵۳

بند دوم: استفاده از خوک... ۴۵۶

بند سوم: استفاده از اجزای خوک... ۴۵۶

الف) دیدگاه فقها... ۴۵۷

ص: ۵۶۰

ب) بررسی روایات... ۴۵۹

ج) دیدگاه برگزیده... ۴۶۳

فصل هشتم: کسب درآمد به وسیلهٔ خمر... ۴۶۷

گفتار نخست: مفهوم شناسی... ۴۶۸

بند نخست: مراد از خمر در لغت و روایات... ۴۶۸

الف) خمر در لغت... ۴۶۸

ب) خمر در روایات... ۴۶۹

ج) عدم انصراف «خمر» در قرآن به معنای متعارف... ۴۷۲

بند دوم: مراد از تکسب... ۴۷۳

گفتار دوم: دلایل حرمت تکسب به خمر... ۴۷۳

بند نخست: بررسی آیات... ۴۷۳

الف) آیهٔ نخست... ۴۷۴

۱. بیان نخست؛ تمسک به قاعدهٔ «حذف المتعلق يدلّ علی العموم»... ۴۷۴

۲. بیان دوم؛ تمسک به اطلاق اجتناب رجس... ۴۷۴

۳. بررسی استدلال امام خمینی... ۴۷۶

ب) آیهٔ دوم... ۴۷۷

بند دوم: بررسی روایات... ۴۷۸

الف) روایت نخست... ۴۷۸

ب) روایت دوم... ۴۸۰

ج) روایت سوم... ۴۸۲

نتیجۀ بررسی آیات و روایات... ۴۸۲

بند سوم: بررسی نظر فقهای شیعه و عامّه... ۴۸۲

گفتار سوم: بیع خمر برای غیر اسکار... ۴۸۳

بند نخست: انصراف... ۴۸۳

بند دوم: قرائن... ۴۸۴

الف) قرینۀ نخست... ۴۸۵

ص: ۵۶۱

ب) قرینه دوم... ۴۸۶

بند سوم: ضابطه صلاح و فساد... ۴۸۶

بند چهارم: روایات... ۴۸۷

نقد دلیل چهارم و دلالت روایات... ۴۹۰

گفتار چهارم: بیع خمر به قصد درمان و اضطرار... ۴۹۱

بند نخست: بیع خمر به قصد درمان... ۴۹۱

الف) بررسی اقوال علمای شیعه... ۴۹۳

ب) بررسی اقوال علمای عامه... ۴۹۵

بند دوم: اضطرار به خمر... ۴۹۶

الف) بررسی آیات... ۴۹۶

ب) روایات مربوط به درمان با شرب خمر... ۴۹۷

ج) ادله قول به عدم جواز شرب خمر در صورت اضطرار... ۵۰۱

د) ادله قول به جواز شرب خمر در صورت اضطرار... ۵۰۳

۱. دلیل نخست... ۵۰۴

۲. دلیل دوم... ۵۰۵

۳. دلیل سوم... ۵۱۰

۴. دلیل چهارم... ۵۱۱

ه) علاج تعارض ادله... ۵۱۲

راه نخست: ترجیح سند... ۵۱۲

راه دوم: جمع دلالتی... ۵۱۲

و) نتیجه بحث اضطرار... ۵۱۳

گفتار پنجم: بررسی روایت جمیل بن درّاج... ۵۱۴

بند نخست: بررسی روایت... ۵۱۴

الف) بررسی سند... ۵۱۴

ب) بررسی دلالت... ۵۱۵

۱. دیدگاه محقق خوئی... ۵۱۵

ص: ۵۶۲

۲. نقد دیدگاه محقق خوئی... ۵۱۶

بند دوم: توجیحات شیخ انصاری... ۵۱۷

الف) توجیه نخست... ۵۱۷

ب) توجیه دوم... ۵۱۷

بند سوم: دلالت روایت، بر جواز تکسب به قصد سرکه سازی... ۵۱۹

الف) بررسی دیدگاه محقق ایروانی... ۵۲۰

ب) بررسی بیان ارشاد الطالب... ۵۲۲

بند چهارم: نسبت روایت جمیل با روایات پیشین... ۵۲۳

الف) احتمال نخست... ۵۲۳

ب) احتمال دوم... ۵۲۴

گفتار ششم: معامله خمر میان دو غیرمسلمان... ۵۲۶

بند نخست: ادله دال بر اطلاق... ۵۲۶

بند دوم: ادله دال بر تفصیل... ۵۲۷

بند سوم: راه جمع میان ادله... ۵۳۱

الف) بیان نخست: تقیید... ۵۳۱

ب) بیان دوم... ۵۳۴

ج) بیان سوم... ۵۳۶

گفتار هفتم: فروختن خمر به غیرمسلمان... ۵۳۷

گفتار هشتم: فروش مُسکر جامد... ۵۴۱

بند نخست: تنقیح صورت مسئله... ۵۴۱

بند دوم: بررسی ادلّه ... ۵۴۲

الف) مراجعه به لغت ... ۵۴۲

ب) روایات ... ۵۴۴

ج) دلیل سوم ... ۵۴۷

فهرست مطالب ... ۵۴۹

ص: ۵۶۳

سرشناسه:فاضل لنکرانی، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

Fadhil Lankarani, Muhammad Jawad

عنوان قراردادای: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:فایا

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:

الثَّامَنَةُ: يَحْرَمُ الْمَعَاوِضَةُ عَلَى الْأَعْيَانِ الْمَتَنَجِّسَةِ الْغَيْرِ الْقَابِلَةِ لِلطَّهَارَةِ إِذَا تَوَقَّفَ مَنَافِعُهَا الْمَحَلَّةُ الْمَعْتَدُّ بِهَا عَلَى الطَّهَارَةِ، لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ النَّبِيِّ:

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

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

«لأن ذلك كله محرّم أكله وشربه ولبسه» إلى آخر ما ذكر؛ (۲) هشتم: معاوضه اعیان متنجس که قابل طهارت نیستند، اگر منافع حلال و قابل اعتنای آنها متوقف 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:

«أو شيء من وجوه النجس» صحیح نیست؛ زیرا ظاهر کلمه «وجه» همان عنوان است و به خاطر همین، عبارت «وجوه 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:

«لأن ذلك كله محرّم أكله وشربه ولبسه؛ زیرا همه اینها خوردن، نوشیدن و پوشیدنشان حرام است...».

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 النجاسة إن قبلت التطهير صحَّ بيعه ويجب إعلام المشتري بحاله، وإن لم يقبله كان كنجس العين؛ (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 المحظورة أو شیء من المحظورات والنجاسات فإن شربه وعمله والتجاره فيه والتكسب به والتصرف فيه حرام محظور؛^(۱) 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 بالمجاورة فإما أن يكون جامداً أو مائعاً. فإن كان جامداً فالنجاسة إن كانت ثخينه تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه، وإن كان مائعاً فإن كان ممّا لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه، وإن كان ممّا يطهر بالغسل مثل الماء يجوز بيعه

ص: ۹

إذا طهر؛^(۱) یعنی چیزی که در اثر برخورد با عین نجس، نجس می شود، یا جامد است یا مایع. در متنّجس 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 متنّجس 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 اتّصال به آب کر یا آب جاری، پاک می شود.^(۲)

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

گفتار دوم: ادله عدم جواز بیع متنّجس

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 مدّعا 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 اتّصال 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

«حَرَّمَ 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،

«حَرَّمَ 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 «حَرَّمَ» 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 متنجس را شامل نمی شود؛ چون اعیان متنجس، 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 متنجس و نمی تواند در بیع متنجس بین «ما یقبل التّطهیر» و «ما لا یقبل التّطهیر» تفصیل بدهد.

لیکن به نظر می رسد 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 می شود که میان متنجس قابل تطهیر و متنجسی که قابلیت تطهیر ندارد، تفاوت وجود دارد، ولی در حقیقت این بیان، تفصیل نیست؛ بلکه منظور شیخ قدس سره این است که وقتی متنجس، قابلیت تطهیر دارد و نجاستش به آسانی زایل می شود، به سرعت از متنجس بودن خارج می شود و عوض قرار می گیرد. به عبارت دیگر، برای حکم به حرمت در اعیان متنجس، 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، نمی توان حرمت را شامل متنجس دانست؛ زیرا در مورد متنجس، همه منافع حرام نیست. مثلاً غذای متنجس را می توان به بهائم و حیوانات، بلکه مطابق نظر برخی فقها می توان به اطفال هم داد.

ص: ۱۲

اما اگر مقصود از حرمت در

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

«شئاً»،

«أکل شیء» 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 شَيْئاً 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 شَيْئاً»، 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 شیء من وجوه النجس». (۵)

ص: ۱۳

۱- (۱). المسند: ج ۱ ص ۵۳۲.

۲- (۲). ر. ک: ج ۱ ص ۴۸۳.

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

٤-٤) . دعائم الإسلام: ج ٢ ص ١٩.

٥-٥) . تحف العقول: ص ٣٣٣.

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،^(۱) نمی توانند به آن استدلال کنند. لیکن از عبارات شیخ انصاری،^(۲) صاحب جواهر،^(۳) محقق نائینی^(۴) و سید یزدی قدس سرهما،^(۵) 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.^(۶)

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؛^(۷) 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 مدّعا 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 مدّعا 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). البتّه علامه، درباره بیع منتجس ادّعی 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 قُبِلَ التّطهير، صحّ 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 الْأُمِّيَّ 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 وَ اتَّبَعُوا 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 متنجّسات هم می شود.

ص: ۱۷

۱- نقد شیخ انصاری

شیخ رحمه الله می فرماید: با توجه به این که معنای طئیات، خوردنی هاست، به قرینه «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ»، پیامبر صلی الله علیه و آله خوردن طئیات 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، میت، 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 نگوییم 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 «وَنَجِّنَاهُ 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 تعبیر 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: «الْخَبِيثُ عَلَةٌ لِلْحَرَمِ». به تعبیر دیگر، «خبیث» به معنای چیزی است که نفس انسان از آن تنفر دارد؛ چنان که نفس انسان از خوردن خاک، لجن و آب دهان، تنفر 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 مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»؛^۱ 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 متنجساتی که استفاده از آنها بر طهارت، متوقف 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 توجه و استفاده است. (۱)

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 إلّا الفقیه»، 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 كل عالم إلاً الفقيه»، 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 الْحَمْرُ وَالْمَيْمِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ» 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؛^۱ 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.^(۱)

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،^(۲) 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^(۳) 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 فرماید:

«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، محلّ بحث است.

۱- روایت نخست:

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

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

يُهَرِّقُهُمَا جَمِيعاً وَيَتِيمٌ؛^(۱) 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 تیمم کند.

۱-۱. بررسی سند روایت:

«و عن محمد بن يحيى»، عطف به روایات قبلی این باب از وسائل الشیعه است؛ یعنی «عن محمد بن يعقوب، عن محمد 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.^(۲) با این حال، عثمان بن عيسى موثق و متحرز از کذب بوده و در این مطلب بحثی نیست. در علم رجال گفته اند: روایاتی که شخص واقفی مذهب، نقل کرده است، اگر متعلق 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.^(۳)

۱-۲. بررسی دلالت روایت:

عبارت «و یتیم» 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 محمد 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:

«إِذَا أَدَخَلْتَ يَدَكَ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ تَغْسِلَهَا»، 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

«قَبْلَ أَنْ تَغْسِلَهَا»، 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 الدَّمِّ أَوْ الْكَلْبَ، وَاللَّحْمَ إِغْسِلَهُ وَ كُلَّهُ. قُلْتُ: فَإِنَّهُ قَطَرَ فِيهِ الدَّمُّ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الدَّمُّ 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 عَنْ عَمْرِو بْنِ شِمْرِ عَنْ جَابِرٍ 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: الْفَأَرَةُ أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ أُتْرِكَ طَعَامِي مِنْ أَجْلِهَا. قَالَ: فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّكَ لَمْ تَسْتَخِفَّ بِالْفَأَرَةِ 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، مجهول نیست و می توان یقین داشت که این شخص از راویان «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؛ جَسَدٌ مَرْدَةٌ، چِه مَرْدَةٌ مَوْشٌ بَاشُدُ وَ چِه جَسَدٌ 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

حَرَمِ المَيْتَةِ 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 اللّهَ حَرَّمَ المَيْتَةَ 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 اکلتش 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 بائع 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 صحت 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 بائع، 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 می داند 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 می دانید که او اشتباه می کند 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 می رسد که عدم وجوب ارشاد جاهل در باب موضوعات غیر مهم، هر چند امری صحیح و پذیرفته است، اما آیا می توان 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 می فروشد، 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 می دانید 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.

اشاره

در سطرهای گذشته دانستیم که مسئله مد 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 حتی 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 منتجس 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 الْمَيْمِيِّ 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 لِيَسْتَصْبِحَ بِهِ؛^(۱) 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 عَنْ 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.

نتیجه‌ای 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؟^(۱) 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:

«بَعْدُ 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؛^(۲) 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 روشنایی استفاده کند، خواه بدانی که او به این نجاست توجه می کند و از روغن فقط برای روشنایی 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.

اشاره

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 بحرمه البيع لا من حيث النجاسة كان محلّ التعرّض له ما سيجيء من أنّ كلّ ظاهر له منفعة محلّله مقصوده يجوز بيعه، و سيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني ممّا لا يجوز الإكتساب به لأجل عدم المنفعة فيه؛^(۱) 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^(۱) 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.^(۲) از این رو، روایت نبوی مشهور

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۳) - که در ابتدای مکاسب، مفصل 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 المكاسب: ج ۱ ص ۲۸.

۲- (۲). الخلاف: ج ۳ ص ۱۸۴.

۳- (۳). عوالی اللئالی: 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 شَيْئًا» 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 شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» متوسل شده و می فرماید:

ولا يجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد والخنزير والذب والثرنب والإرنب والذئب والفيل وغير ذلك مما سنيته، 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 شَيْئًا 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،^(۱) 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، بیعشان 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 لِلْسُّحْتِ».

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 بائع 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 الْفَيْلِ يَجْلُ بَيْعُهُ أَوْ شِرَاؤُهُ 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 پرندهگان 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 سَرَّاجٌ 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^(۱) 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.^(۲)

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.

اشاره

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 مرتدّاً ملئياً [...]،^(۱) الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة [...]،^(۲) الثالثة الأقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي إذا غلى ولم يذهب ثلثاه وإن كان نجساً [...]،^(۳) الرابعه يجوز المعاوضة على الدهن المنتجس. [...]؛^(۴) نخست: بیع مملوک کافر اصلی یا مرتدّ 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 ادعی علیه الإجماع، ولیس ببعیدٍ كما یظهر للمتبع 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 ادعای 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

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: مرتد فطری و مرتد ملی. «مرتد 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. «مرتد ملی» 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 مرتد فطری باشد یا ملی، 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، عده وفات نگهدارد.

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

در صورتی که مرتد ملی 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»^۲ و «وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»^۳ سازگاری ندارد.

دوم این که: این معنا به چند تقدیر نیاز دارد؛ زیرا در مورد «فی الدین» باید «فی اختیار آئی 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 آئی 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». ۱. 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 ملأ 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؟^(۱)

گفتار دوم: بیع عبد کافر

مقدمه

جناب شیخ رحمه الله پس از بیان حکم بیع اعیان نجس و اعیان متنجس، 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 مرتداً ملئياً؛^(۲) بیع مملوک کافر جایز است، چه کافر اصلی باشد و چه مرتد ملّی.

البته اگر کسی بگوید: کافر نجس نیست و عبد کافر را هم مثل سایر عبدها بداند، 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). البته 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، ادّعی 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 ادلّه شیخ قدس سره را بررسی کنیم و پس از آن به بحث مرتدّ 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 التجارة في الجارية النصرانية والمغنية (مغنیه نصرانیه) بالبيع والشراء لانهما عینان تملکان فصّح 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؛^(۱) اما در کتاب تذکره الفقهاء می نویسد:

المرتد إن كان عن فطره ففي صحه بيعه نظر، ينشأ من تضاد الحكيم ومن بقاء الملك، فإن كسبه لمولاه، أما عن غير فطره فالوجه صحه بيعه لعدم تحتم قتله، لاحتمال رجوعه إلى الإسلام؛^(۲) 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 حربیاً 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؛ (۱) 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 دانند، 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، علامّه رحمه الله در کتاب منتهی المطلب و صاحب جواهر رحمه الله در این بحث، ادّعی اجماع کرده اند.

توجه به نکته ای که شیخ رحمه الله، در مورد اجماع مورد ادّعی این بزرگواران، بدان اشاره کرده، بسیار مهم است و آن این که علامّه 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 اتّفاق 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 علی مولاة الکافر یباع علیه»؛ 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 إلیّافی 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 رحمه الله بجز این مسائل، مسائل دیگری را هم بیان کرده است. (۱) ایشان در صدد بیان این مطلب است که نمی توان در این باب، اجماع مصطلح را به دست آورد؛ یعنی نمی توانیم جستجو کنیم که آیا فقها بیع مملوک کافر را جایز می دانند یا نه؛ زیرا ممکن است فقهای عظام اصلاً در این مورد فتوایی نداده باشند؛ اما می توانیم نظر فقها را در مواضع مناسب و در مسائل مختلف، کنار هم بگذاریم و از آنها نتیجه بگیریم که فقها بر جواز بیع مملوک کافر، اجماع دارند.

– نقد استدلال به اجماع

اشکال نخست: در کلمات قدما، بیع عبد کافر، به نحو مستقل مطرح نشده است تا بتوانیم از کلمات و فتاوی قدما، اجماع را استفاده 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 که کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد. اینک سؤال این است که آیا تحصیل اجماع از طریق بررسی کلمات فقها در مسائل گوناگون، می تواند کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد؟ اجماع اگر در بین متأخران باشد که اصلاً اعتباری ندارد، بلکه آن اجماعی که کاشف از قول معصوم علیهم السلام است، اجماع بین متقدمان است. پس این که ببینیم در مواضع متعددی مسئله عبد کافر مطرح شده است و از راه ملازمه، نتیجه بگیریم که حتماً فقها بیع عبد کافر را جایز می دانند، نمی تواند کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد. از این رو، نظر برخی از بزرگان این است که کاشفیت این اجماع از قول معصوم علیه السلام، مشکل است. (۲) بنا بر این، هر دو نکته ای که گفته شد، مقدمات شبهه ای را فراهم می سازد که موجب بی اعتبار شدن این اجماع می شود.

پاسخ به هر دو اشکال: پاسخ هر دو اشکال فوق این است که اگر ملاک، کاشفیت

ص: ۶۷

۱- (۱). ر. ک: کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۲۸.

۲- (۲). دراسات فی المکاسب المحرّمه: 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 الْكَلِينِيِّ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ 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 الْكَلِينِيِّ] بِالْإِسْنَادِ عَنْ أَبَانَ عَنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شِرَاءِ مَمْلُوكِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

إِذَا أَقْرَأُوا لَهُمْ بِذَلِكَ فَاشْتَرِ وَانْكَحْ؛ (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 النَّجْسِ». 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 النَّجَسِ» نیز نمی تواند ممنوع بودن فروش عبد کافر را ثابت کند.

بند سوم: ادلة 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».^(۱)

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.^(۲) 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، متعلّق 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 خورش 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 دیدگاه 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). مقرّر: این قاعده از ادله ای مانند این روایت به دست آمده است که: «حرمة مال المسلم، كحرمة دمه» (عوالی اللئالی: 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 خورش 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 اول، (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 غَضَبُهُ وَلَا- الْإِسْتِيْلَاءُ عَلَيْهِ، وَلَا- أَكْلُهُ 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 اولی 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). المهذب: 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 قرآنی 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 تصرف

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 بازگرداند؛ 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 إعادة الودیعه علی المودع مع المطالبه و لو كان كافراً؛ (۲) حتی 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). مقزّر: 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 حیثی وجوب ردّ الودیعه حیثی علی کلّ محترم المال فی الدنیا للهدنه فیها وإن كان كافراً؛ لا أنّ المراد وجوب ردّها حتّی علی غیر محترم المال من الکافر الحربی ونحوه ممّا جاز تملّک 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 لك 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 امرءٍ إلا بطیبِ نفسه»(۳) ، (۴) و یا «یا أيُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا- تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَیْنَكُم بِالْبَاطِلِ» 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 الأماناتِ وَلَوْ إِلَى قَتْلِهِ الْأَنْبِيَاءِ» (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). «عَنْ أَبِي حَمَزَةَ الثَّمَالِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ سَيِّدَ الْعَابِدِينَ عَلِيَّ بْنَ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ قَالَ: يَقُولُ لِشِيعَتِهِ: عَلَيْكُمْ بِأَدَاءِ الْأَمَانَةِ، فَوَ الَّذِي بَعَثَ مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ نَبِيًّا، لَوْ أَنَّ قَاتِلَ أَبِي - الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ - ائْتَمَنَنِي عَلَى السَّيْفِ الَّذِي قَتَلَهُ بِهِ، لِأَدَيْتِهِ إِلَيْهِ» (صدوق، أمالی: ص ۲۴۶).

۳- (۳). مقرر: 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 حلی 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؛ مرآه العقول: ج ۱۹ ص ۲۵۱.

۴- (۴). ویراستار: ای حدیث در منابع شیعه، فقط همراه با قید «امرء 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 عده ای از زرتشتی ها وصیت کرده بودند که اموالشان را به فقرا 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 فقرا زرتشتی 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 أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، حدیث

«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»، صحت 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، فَكُتِبَ إِلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ صَدَقَاتِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمَجُوسِ» (ابن بابویه، عیون اخبار الرضا علیه 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 «محافظت از وهن و هتک دین».

در مورد «معاهده»، در سطور گذشته صحبت شد. اما تمسک به مسئله «محافظت 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 للانتفاع 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^(۱) 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^(۱) و بنا بر روایات متعددی که در این باب وجود دارد،^(۲) هیچ تردیدی نیست و دیدگاه فقهای عامه^(۳) 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.^(۴) البتّه قید «مشهور بین المتأخرین» در برخی کتب آمده است^(۵) و برخی هم گفته اند که مشهور، به نجاست آب انگوری که بجوشد و هنوز دو سوم آن نرفته باشد، حکم کرده اند.^(۶)

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 یظهر لی، أنّ المشهور بین الطبقة الثالثة (یعنی طبقه المتأخرین المتأخر) الطهاره، و بین الثانيه (المتأخرین) النجاسه. وأما الأولى (المتقدمین) فالمصرّح منهم بالنجاسه إمّا قليل 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 یكون له نفس سائله، وكذا الدم والکلب و الخنزیر و الكافر 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 حجاج:

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 خمسه: العصير من الكرم،^(١) والنقع من الزبيب، والبتع من العسل، والمزر من الشعير، والنبيذ

من التمر؛^(٢) 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 مصادیق «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، مصادیق 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 مصادیق بیشتری قائل بوده اند. در نتیجه کلام حضرت علیه السلام، این توسع را نفی و «خمر» را منحصر در همان مصادیق 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 الرّجیل من أهل المعرفة بالحقّ یأتینی بالبختج ویقول قد طبخ علی الثلث وأنا أعلم أنه یشربہ علی النصف أ فأشربہ بقوله و هو یشربہ علی النصف؟ فقال: لا تشربہ؛ (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 «العصیر 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 بیعتشان 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،^(۱) 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 سوم تبخیر نشده باشد، نجس و خوردنش حرام است؛ ولی هنگامی که دو سوم 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 قداما خیلی مطرح نبوده و بیشتر در میان متأخران، مطرح شده است.

بر خلاف شیخ رحمه الله^(۲) و فقهای نظیر صاحب جواهر^(۳) و امام خمینی قدس سرهما،^(۴) برخی از فقها مانند سید عاملی در مفتاح الکرامه^(۵) و محقق نراقی قدس سرهما^(۶)، 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 المحرمه: 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 صحت 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 مَنْهِيٌّ أَكْلُهُ أَوْ شَرْبُهُ» و این

«منهی» در نهی مطلق ظهور دارد، نه نهی موقت، چنان که اكل 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

۱- (۱). ر. ک: ص ۱۴.

۲- (۲). عوالم اللئالی: ج ۲ ص ۱۱۰ ح ۳۰۱.

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 «اکل مال به باطل» است.

۱- مالیت فشرده انگور از نگاه شیخ انصاری:

شیخ انصاری رحمه الله معتقد است که فشرده انگور، مالیت دارد؛^(۱) 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،^(۲) 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 قیمه 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 مغصوب 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»؛^(۱) 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.^(۲) نظر امام خمینی قدس سره هم در المکاسب المحرّمه، جواز مطلق آن است.^(۳) 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.^(۴)

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 تقيید 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: سألتُه عن العَصِيرِ يُطْبَخُ بِالنَّارِ حَتَّى يَغْلَى مِنْ سَاعَتِهِ أَيْشَرُّهُ صَاحِبُهُ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا تَغَيَّرَ عَنْ حَالِهِ وَغَلَى فَلَا خَيْرَ فِيهِ، حَتَّى يَذْهَبَ ثُلَاثًا وَ يَبْقَى ثُلَاثًا؛ (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،^(۱) 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

١- (١). مصباح الفقاهه: ج ١ ص ١٠٥.

روایات باب و عنوان آن تفاوتی به نظر برسد.

عنوان باب ۵۹ این است: «بابُ جوازِ بیعِ العَصیرِ و العنبِ و التمرِ مَمَّنْ یَعْمَلُ خَمْرًا، و کراهه بیعِ العَصیرِ نَسِئَهُ، و تحریمِ بیعِهِ بعدَ أَنْ یَغْلَى قَبْلَ ذَهَابِ ثَلْثِیْهِ» (۱).

اما در روایت مورد بحث آمده است:

و [عن الكلینی] عن مُحَمَّدِ بْنِ یَحییٰ، عَن مُحَمَّدِ بْنِ اِسْمَاعِیلِ بْنِ بَزِیعٍ، عَن حَنّانٍ، عَن اَبی كَهَمَسٍ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ اَبَا عَبْدِ اللّٰهِ عَلَیْهِ السَّلَامُ عَنِ العَصِیرِ، فَقَالَ: لِي كَرْمٌ وَاَنَا اَعِصْرُهُ كُلَّ سَنَةٍ وَاَجْعَلُهُ فِي الدَّنَانِ وَاَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ یَغْلَى. قَالَ عَلَیْهِ السَّلَامُ:

لا- یَأْسَ بِهِ، وَاِنْ عَلَى فَلَاحِ- یَحِلُّ بَیْعُهُ. ثُمَّ قَالَ عَلَیْهِ السَّلَامُ: هُوَ ذَا، نَحْنُ نَبِيعُ تَمْرِنَا مَمَّنْ نَعْلَمُ اَنْهُ یَصْنَعُهُ 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، وَجَمَعُهُ دِنَانٌ» (المحیط فی اللغه: ج ۹ ص ۲۶۲)

۴- (۴). مفتاح الکرامه: ج ۴ ص ۱۲.

۵- (۵). مستند الشیعه: ج ۱۴ ص ۶۸.

۱- بررسی سند روایت:

«حَنَّان» ظاهراً «حَنَّان بن سدید صیرفی» است. حَنَّان بن سدید محلّ اختلاف است؛ ولی بیشتر رجالیان به وثاقت او قائل اند. (۱) «أبو كهَمَس» (۲) [که در سند برخی از روایات به صورت «أبو كهَمَش» آمده است] کنیه دو نفر است: یکی «هیشم بن عبدالله» و دیگری «هیشم بن عیید». 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 اول: 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

«أجعله في الدنان» 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

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

«و إن غلی فلا یحلّ بیعه»، اطلاق

ص: ۱۰۴

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

۲- (۲). كهَمَس: من أسماء الأسد؛ الرّجل القبیح الوجه (تاج العروس: ج ۸ ص ۴۵۳)، القصیر من الرّجال (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 ممَّن يعمل 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 مدعاست؛ 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 نبیع تمرنا ممّن نعلّم أنّه یصنعه 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). مقزّر: 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 أنّه 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 سنت 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 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 تَمَنِ الْعَصِيرِ قَبْلَ أَنْ يَغْلَى لِمَنْ يَبْتَاغُهُ لِيَطْبُخَهُ أَوْ يَجْعَلُهُ خَمْرًا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا بَعْتَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا وَهُوَ [فَهُوَ] (۱)

حَلَالٌ فَلَا

بأس؛ (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.

أبي حمزة بطائنی 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 يشك أنه لا يخرج منها حتى يدفني 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 إن أجلك قد حضر مرّه بعد مرّه، فخرجت إلي مكّه فلقيت إسحاق بن عمّار، فقال: و الله لقد أقمت بالمدينة ثلاثة أيام ما شككت إلا أنك ستموت، فأخبرني بقصتك، فأخبرته بما صنعت و ما قال لي أبو الحسن علیه السلام ممّا أنسا الله في عمری مرّه بعد مرّه من الموت و أصابني مثل ما أصاب، فقلت: یا إسحاق إنّه إمام ابن إمام، و بهذا يعرف 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 إلى أنه لا دلاله فيهما فإنّ الظاهر أنّ المراد بأبي الحسن علیه السلام فيهما هو موسى بن جعفر علیه السلام نعم لو تمّت الروايه الأولى كانت فيها دلاله 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 الرجاليه: 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- الْحَسَنَ 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). «ولم 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)

۴-۲. 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 بَعْتَهُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ خَمْرًا فَلَا بَأْسَ» و «إِذَا بَعْتَهُ 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 بَعْتَهُ 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 خمریت، اگر نجوشد، حلال و اگر بجوشد، حرام است. بنا بر این، عبارت

«و هو حلالٌ» قید، و به معنای «إِذَا بَعْتَهُ قَبْلَ الْغَلْيَانِ 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 عمومات 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.

اشاره

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

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

[المسئله] الرابعه: يجوز المعاوضه على الدهن المنتجس على المعروف من مذهب الأصحاب. وجعل هذا من المستثنى عن بيع الأعيان النجسه مبني على المنع من الإنتفاع بالمنتجس، إلّا ما خرج بالدليل أو على المنع من بيع المنتجس وإن جاز الإنتفاع به نفعاً مقصوداً محللاً، وإلّا كان الإستثناء منقطعاً من حيث إنّ المستثنى منه ما ليس فيه منفعه محلله مقصوده من النجاسات و المنتجسات، وقد تقدّم أنّ المنع عن بيع النجس فضلاً عن المنتجس ليس إلّا من حيث حرمة المنفعه المقصوده، فإذا فرض حلّها فلا مانع من البيع. ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وأنّ جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الإنتفاع به وإلّا لا طرد الجواز في غير الدهن أيضاً وأما حرمة الإنتفاع بالمنتجس إلّا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى وكيف كان فلا إشكال في 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 درآمد 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 النجاسة 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 الزيتِ النجس» 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 الزيت المتنجس» می گوید «بیع الزيت 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 سوی 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 سوی سید بحر العلوم در بیت شعری می سرايد: «وَشَدَّ مَنْ خَالَفَ مِمَّنْ 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، استفتاات جدید: ج ۱ ص ۲۸؛ بهجت، استفتاات: 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 ببيعها للإستصباح بها، بيعها لتعمل صابوناً أو ليدهن به الأجره ونحو ذلك ويشكل 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 توقف 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). مقرر: 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 ذلك بنصّ خاصّ دلّ علی جواز الإستصباح به لا یوجب تعدیته إلی الميته، لوجود الفارق، والإقتصار فیما خالف الأصل علی مورد» (مسالك 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 منفعتة بالإستصباح، ولكن يجب إعلام المشتري بحاله [...] وکما یجوز الإنتفاع به للإستصباح یجوز لدهن الجرب و عمل الصابون» (مسالك 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^(۱) و متأخرانی همچون امام خمینی قدس سره^(۲).

محقق خوئی قدس سره^(۳) 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 آنجا آمده، بل فی محکمی الخلاف و الغنیة و الإیضاح النافع، الإجماع علیه؛^(۱) هیچ مخالف قابل اعتنایی را در این مسئله نیافتیم؛ بلکه در آنچه از خلاف و غنیة و ایضاح النافع حکایت شده است، ایشان ادعای اجماع کرده اند.

بدین سان، ایشان از شیخ طوسی^(۲) و ابن زهره^(۳) 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 غنیة می فرماید: «این اجماع، اجماع طایفهٔ امامیه است».^(۴)

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). غنیة 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 بَیْعِ ذَٰلِكَ؟ 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 فطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقي، و إن كان ذائباً فأسرج به و أعلمهم إذا بعته؛ (۱) 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 سيّد الأعرج السّمان - وأنا حاضِرٌ - عن الزّيتِ و السّمنِ و العسلِ تقع فيه الفأرة فتتموت، كيف يصنع به؟ قال عليه السلام: أمّا الزّيتُ فلا تبعه إلّا لمن تُبين له فبتاع للسّراج، وأمّا الأكلُ فلا، وأمّا السّمنُ فإن كان ذائباً فهو كذلك، وإن كان جامداً و الفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها، ثم لا بأس به، و العسلُ كذلك إن كان جامداً؛ (۲) أعرج سمان از امام صادق علیه 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 امیر المؤمنین 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 فَأَرَةً، 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، يُذِيئُهَا 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 فروعی که شیخ انصاری رحمه الله مطرح می کند،^(۱) مسئله شرط استصحاب 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.^(۲) 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 استصحاب در بیع روغن متنجس

اشاره

در متن کتاب المکاسب، نخستین فروعی که پس از مسئله بیع روغن متنجس بیان شده، این است که آیا بیع روغن متنجس، مشروط به استصحاب 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 صحّت بیع، دخیل است یا نه؟

در این جا مجموعاً شش نظریه وجود دارد که ابتدا این نظریات را مرور می‌کنیم و پس از بررسی دیدگاه شیخ انصاری رحمه الله، دیدگاه صحیح و برگزیده بیان می‌شود.

روش منطقی بحث این است که ابتدا اقوال را ملاحظه کنیم و پس از آن، ببینیم قواعد اولی چه اقتضایی دارند و در نهایت ادلّه 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 صحّت بیعی که صحیح و از نظر وضعی جایز است، اطلاق دارد، یا به یکی از این قیودی که در اقوال آمده، مقید می‌شود.

قول نخست که شیخ انصاری رحمه الله از کلام ابن ادریس قدس سره استظهار می‌کند، این است که صحّت 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 می‌کند، این است که اگر متبایعین در حین معامله، قصد استصحاب دارند، همین مقدار برای صحّت 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 محرّمه (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 صحّت بیع، مشروط به این است که استصحاب، خارجاً تحقّق پیدا کند و شرط استصحاب و قصد بایع، در صحّت 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 المُحرّمَةِ»؛ (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 اوّلی در مسئله

چنان که گفته شد، روش منطقی این است که پس از مرور اقوال - بویژه در باب معاملات -، ابتدا قواعد اوّلی 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 المحرّمه: ج ۱ ص ۱۳۲.
 - ۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۱.
 - ۳- (۳). دراسات فی المكاسب المحرّمه: 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، «اَکَل 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 «اَکَل مال به باطل» است. همچنین منفعت محرّمه هم در مالیت شیء دخیل نیست؛ یعنی اگر یک شیء منفعت محرّمه ای دارد، آن منفعت محرّمه 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 متنّجس، 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 جهات 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 بائع، 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؛^(۱) 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؛^(۲) 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، فتاویٰ شیخ انصاری رحمه الله که می‌فرماید: «بایع نباید منافع حرام را قصد کرده باشد» و یا می‌فرماید: «قصد استصباح 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 محقّق 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 اشترای 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 صحت بیع روغن متنجس است. امام خمینی قدس سره در رد 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 صحت 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 لِمَنْ تُبَيِّنُ 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 وَبَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لِيَسْتَصْبِحَ بِهِ»، و در روایت اسماعیل بن عبد الخالق هم امام علیه السلام چنین فرمود که:

«لَا تَبِعْهُ 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؟^(۱) 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 واجب 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.^(۲) 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»؛^(۱) 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^(۱) برای اثبات وجوب اعلام نجاست، این گونه استدلال کرده اند که نجاست، عیب خفی است و در معاملات، اظهار عیب مبیع واجب است.^(۲)

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»^(۱) 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، تبری 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 وَ بَيْنَهُ 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: «وَ بَيْنَهُ 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 صلّیت»، 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 تُبَيَّنَ لَهُ فَيَبْتَاعُ لِلسِّرَاجِ؛ 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 تُبَيَّنَ لَهُ» 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 بَعَثَهُ» شرطیت است و مدلول ظاهر

«بَعَثَهُ وَ بَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ» وجوب نفسی؛ اما 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 گوییم: 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، هرچند 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 گوییم؛ یعنی این وجوب برای این است که مشتری در حرام (اکل نجس) نیفتد. پس وجوب

ص: ۱۵۴

در این مسئله، شبیه وجوب 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؛^(۱) 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 (جهل به حکم) و یا نمی داند که این مایع خمر است (جهل 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:

مَحْمَدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ أَبِي عُيَيْدَةَ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: 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.

سَنَّ سُنَّهٗ حَسَنَةً فَلَهُ أَجْرٌ مِّنْ عَمَلِهَا، وَ مَن سَنَّ سُنَّهٗ سَيِّئَةً فَلَهُ وِزْرٌ مِّنْ عَمَلِهَا؛ (۱) کسی که سنت نیکویی را بنا نهد، پاداش کسانی را دارد که به آن عمل می کنند و کسی که سنت 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 وِزْرٍ 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 وِزْرِ 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؛^(۱) 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 عبایه، قال: کتَبَ 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:

أَنْظُرُ 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 «ضمنان» 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 می‌خوانند، 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:

«الإمامُ ضامنٌ»، 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، عَنِ 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 محرّمه، 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، فَسَقِيهِ 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؛^(۱) عجلان ابي صالح مي گويد: از امام صادق عليه السلام درباره نوشاندن خمر به نوزاد سؤال كردم. حضرت عليه السلام پاسخ دادند: كه اين كار را نكنيد، كسي كه مسكري را به نوزادي بنوشاند، خداوند «حميم» را به او خواهد نوشاند، هرچند آمرزيده شود.

۲-۵. روايت دوم:

عن النبي صلى الله عليه و آله في حديث قال: [...] وَمَنْ سَقَاها يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا أَوْ صَابِئًا أَوْ مَنْ كَانَ مِنَ النَّاسِ، فَعَلِيهِ كَوَازِرُ مَنْ شَرِبَهَا؛^(۲) از پيامبر اكرم صلى الله عليه و آله نقل شده است كه فرمودند: اگر كسي به يك يهودي يا نصراني يا صابئي^(۳) شراب بدهد، گناه آن كسي كه اين شراب را مي خورد، بر ذمه ساقى هم هست.

بيان استدلال به اين روايات، اين است كه: وقتي خوردن شراب به نوزاد حرام است و حتى از نوشاندن آن به يهودي و نصراني هم نهي شده، خوردن آن به مسلمان مكلف به طريق اولي حرام است. پس اين روايات نيز بر حرمت تغير جاهل دلالت دارند.

۶- روايات گروه ششم:

اين گروه از روايات، همان روايت مربوط به آب گوشت نجس است كه در بحث بيع خمر به ذمي گذشت^(۴) 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 تأييدي هم ذكر کرده است و آن اين كه: خوردن و آشاميدن حرام، قبيح است و حتى 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 افكار و عقايد صابئين و همچنين حكم فقهی ایشان اختلاف نظرهای زيادی وجود دارد. برای اطلاع بیشتر از اوضاع و احوال ایشان و بررسی حكم فقهی ایشان، ر. ك: سيد علي خامنه ای، «بحث حول الصابئه».

۴- (۴). ر. ك: 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 بگوئیم 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 ادله دالّ بر محرّمات است.

تعابیری 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 في مقابل «التجری» و التي هي المعصیه الإعتقادیه، بمعنى أنّ المكلف حينما يكون بصدد الإتيان بما يعتقد كونه مطلوباً للمولى و يتفق عدم مطابقه إعتقاده للواقع يكون بذلك منقاداً، وهذا في مقابل التصدّي لمخالفه ما يعتقد لزوم الإلتزام به شرعاً مع إتّفاق عدم مطابقه معتقده للواقع، فإنّه عندئذ يكون متجرباً. فالتجری هو مخالفه ما يعتقد لزومه شرعاً مع منافاه المعتقد للواقع، و الإنقیاد هو موافقه ما يعتقد مطلوبيته شرعاً مع منافاه المعتقد للواقع» (المعجم الأصولی: ج ۱ ص ۳۸۶).

۲- (۲). «ومنها الأخبار الدالّه على حرمة ارتكاب المحرّمات، فإنّه لا فرق في إيجاد المحرّم بين الإيجاد بالمباشرة أو بالتسبیب» (مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۱۸).

خمر، هم به صورت مباحثی 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 مباحث 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 مرَّ أنَّ 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 تَامَّةً» 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 تَامَّةً 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 تَامَّةً 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»^(۱) ولی در صورت دوم می گویند: «الأقوی فیہ التّحریم»^(۲).

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 تامّه 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؛^(۳) 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 «لأنّ یجعلهُ خمرًا» و عبارت «ممنّ یعلم أنّهُ

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 موکول به آینده کرده و می فرماید: «سیأتی الکلام فیه».

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

سعی کند که تکالیف دینی تا قیامت باقی بماند. تعبیر شیخ اعظم رحمه الله این است که:

«فالعالم فی الحقیقه مُبَلَّغٌ عَنِ اللَّهِ لَيْتَمَ الْحَجَّهَ عَلَى الْجَاهِلِ؛ عالم در حقیقت مبلّغی از سوی خداوند است که حجّت 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؛^(۱) 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 مقدمهٔ 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، مقدمهٔ 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 تامهٔ فعل باشد، یا سبب یا شرط یا عدم المانع، مگر این که برای ادلهٔ محرمات، اطلاقی قائل باشیم که هم شامل مباشر بشود و هم شامل مسبب. مثل این که بگوییم براساس دلیل «الخمْر حرام»، هم شرب خمر حرام است و هم اشراب خمر. (۱)

در صورتی که قائل به عمومیت ادلهٔ محرمات 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 چهارگانهٔ 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 ادلهٔ حرمت تغیر جاهل می گوید: «ومنها الأخبار الداله علی حرمة ارتکاب المحرمات، فإنه لا فرق فی ایجاد المحرم 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 حرمته و لا إشکال فی کون الوزر الحرام علیه، بل أشد لظلمه»^(۱). دیدگاه شیخ رحمه الله این است که فعل مکروه در فرض علیت 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.^(۲) 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 تغییر 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 فيه» 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 دربارهٔ 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 دربارهٔ روغن متنجّس است. بنا بر این، کلمه «ما نحن فيه» 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 فيه» (بحث دربارهٔ

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 تسبیب 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 کودک 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 تخریر 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 تامّه عمل، خود مکره است، نه شخص اکراه کننده. این تعبیر را امام خمینی قدس سره نیز دارند. ایشان در تعریف علّت 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 «اخْفَ 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 تَامَّةً فَعَلَ او مکره است؛ بلکه براساس دیدگاه امام خمینی قدس سره، حتی اراده خود مکره نیز عَلَّتْ تَامَّةً 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 تَامَّةً چیست؟ به نظر می رسد که مقصود ایشان از علّت تامه 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). المکاسب 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 نذر 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 آن گاه 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.^(۱)

(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.^(۲) 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 می‌رسد که در این صورت - که شامل فرض سوم از تقسیمات محقق خوئی قدس سره است (۱)-، نه از طریق تمسک به ادله حرمت می‌توان حرمت اکراه را اثبات کرد - که نظر محقق خوئی قدس سره است - و نه می‌توان 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 مکروه در فعل مکروه، این است که: اگر حرمت فعلی پس از اکراه نیز برای مکروه ثابت باشد، قطعاً اکراه، تحریک غیر به معصیت پروردگار است و براساس دلیل عقلی، قبیح و حرام است. اما اگر حرمت فعلی در حق مکروه باقی نباشد، باز هم اکراه حرام است، اما به این جهت که به خودی خود، ظلم شمرده می‌شود 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 می‌شود و شخص دیگری که عالم به حرمت است، به گونه‌ای 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 گونه‌ای برای شخص جاهل توصیف کند که او علاقمند به شرب خمر شود. ایشان این قسم را نیز حرام می‌دانند. (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 می‌کند، 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 مکروه جاهل به موضوع باشد، و شخص عالم (مکروه) در فعل شخص جاهل (مکروه) سببیت داشته باشد. در حالی که در فرض دوم امام خمینی، مسئله علم و جهل مکروه مطرح نشده است. پاسخ این است که قسم دوم از تقسیم امام خمینی، هم شامل مکروه عالم است و هم شامل مکروه جاهل؛ زیرا در هر دو صورت، به محض اکراه، حرمت از فعلیت خارج می‌شود.

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»؛^۱ 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؛^(۱) 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»؛^(۲) 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 استصباح 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 «استصباح تحت السماء» باشد؟ یعنی آیا باید شرط شود که استصباح 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 استصباح باید در فضای باز باشد و استصباح 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 استصباح زیر آسمان را شرط می دانند، اما مشهور قائل اند به

ص: ۱۹۷

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۴۳.

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: «فأمّا دخانه و دخان کلّ نجس من العذره و جلود الميته كالسرجين و البعر و عظام الميته عندنا ليس بنجس، فأما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي دلّ عليه الخبر الذي قدّمناه من رواية أصحابنا، و قال آخرون و هو الأقوى عندی أنّه ليس 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)

اینک 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 الإدهان

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؛(۱) 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».(۲) در کتاب الخلاف نیز فرموده است که:

«یجوز بیع الزيت النجس لیستصبح به تحت السماء»(۳) و سپس اقوال عامّه را نقل کرده است:

وقال ابو حنیفه: یجوز بیعه مطلقاً، وقال مالک و شافعی: لا یجوز بیعه بحاله؛(۴) 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.(۵)

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؛(۶) 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 علمائنا 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 استصباح وجود دارد، مطلق اند و مقید به «تحت السماء» نیستند.

علامه رحمه الله این روایات را ذکر می کند و سپس می فرماید:

إذا عرفت هذا فنقول: لا استبعادَ فیما قاله شیخنا فی المبسوط من نجاسةِ دخانِ دهنِ المتنجسِ لیبعد استحاله کله، بل لا بُدَّ - وإن یتصاعد من أجزاءه قبل إحالة 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 براج:

فتوای ابن براج رحمه الله در مهذب این است که:

ص: ۲۰۲

۱- (۱). مختلف الشیعه: ج ۸ ص ۳۴۹.

۲- (۲). همان.

يجوز استعماله إلفى الإستصباح به تحت السماء ولا يجوز الإستصباح تحت السقف ولا يجوز إستصباح تحت ما يستصلّ به الإنسان؛(۱) استعمال روغن متنجس فقط برای 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 حلی:

محقق حلی 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.

دلیلنا إجماع الفرقه 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؛^(۱) 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 يكون 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.^(۲)

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 شاهدهی 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) ادله 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 محذورٌ بغير خلافٍ بینهم؛^(۱) 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:^(۲) 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.^(۳) علامه رحمه الله نیز در کتاب مختلف، مخالفت نموده است.^(۴) در اشکال دوم نیز می فرماید: این اجماع، اجماع مدرکی است؛ زیرا ادله 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،^(۵) 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.^(۶) 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؛^(۱) اصحاب ما روایت کرده اند که روغن متنجس در زیر آسمان استصباح 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 صَدَرَتْ مِنْ سَهْوِ الْقَلَمِ»؛^(۲) 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:^(۳)

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؛^(۱) اما از نظر امام خمینی قدس سره، بهترین و زیباترین جمع، همین است که شیخ رحمه الله بیان می کند.^(۲) البته گرایش ایشان بیشتر متوجه راه حلّ نخست و حمل بر استحباب است.^(۳)

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 تقييد

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 تقييد 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 تقييد 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 تعبید

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). المکاسب 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 می‌کنیم؛ 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 می‌کند 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 می‌کنند 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 می‌فرماید 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 نمی‌توان 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 استحباب، 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 استحباب.^(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 استحباب صحیح نیست، امّا اگر کسی این سخن را پذیرفت و قائل به استحباب شد، آیا قول به استحباب با قول به ارشاد، سازگاری دارد؟

دیدگاه ما این است که این دو با هم سازگار نیستند و لازمه قول به استحباب، التزام به تعبّد محض است و اگر قائل به استحباب 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 استحباب، استحباب طریقی است، نه استحباب نفسی و استحباب طریقی با حکم ارشادی، مغایر نیست.^(۳) مراد از استحباب طریقی «استحباب احتیاط» است، به این معنا که احتیاط در این مسئله، طریق احتراز از نجاست است، نه این که استصحاب زیر آسمان به خودی خود، استحباب 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 تعزیدی محض، دلالت بر کراهت استصحاب زیر سقف دارد. امّا اگر قائل شدیم که مدلول روایت مرسله یک امر مولوی و تعزیدی 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. البته 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. دوم 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؛ (۱) 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. (۲) در کتب اهل سنت نیز روایاتی که دال بر جواز باشد، موجود است؛ (۳) 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: إنَّ 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: إنَّ ظاهر الروایه هو النهی عن طلبی البدن بالدهن المتنجس، و من الواضح أنَّ الإدهان من الإفعال بمعنی الخدعه، وأنَّ 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 الانتفاع به، وخالف باقي الفقهاء في ذلك. وقد دللنا على هذه المسألة في كتاب الطهارة، حيث دللنا على أنّ سؤر الكفار نجس» (الانتصار: ص ۴۰۹).

۲- (۲). شیخ طوسی در کتاب الخلاف می گوید: «مسأله ۱۹: إذا ماتت الفأرة في سمن، أو زيت، أو شيرج، أو بزر، نجس كله، وجاز الاستصباح به، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح. و به قال الشافعي» (الخلاف: ج ۶ ص ۹۱). همچنین در کتاب النهایه آورده است: «وإن كان ما حصل فيه الميته مائعا، لم يجز استعماله 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 العِبَاد فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُمْ»، (۳) یا

«كُلُّ شَيْءٍ مَطْلُوقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ». (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:

إِنَّ الْأَرْضَ وَجَمِيعَ ما فِيها، نِعْمٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، مَخْلُوقَةٌ لَكُمْ، إِمَّا دِينِيَّةً فَتَسْتَدَلُّونَ بِها على معرفته، وإمَّا دُنْيَوِيَّةً فَتَسْتَفْعُونَ بِها بِضَرْبِ النِّفْعِ عَاجِلاً؛ (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. (۱) 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؛ (۲) 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. (۳)

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» (۴). «خلق لكم» یعنی «خلق لأجل خلقکم»، به این معنا که غایت خلق «ما فی الأرض»، خلق انسان است.

ص: ۲۲۰

۱- (۱). مقرّر: 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 جارّه»، 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 أئى 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؛^(۱) 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 تقييد 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 «هُنَّ نَوَاقِصُ الْعُقُولِ»^(۱) یکی از توجیحات 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 «أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ»^۱ 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»،^۲ 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 اصاله الجواز (یعنی جواز همه انتفاعات)، هم به اصل

ص: ۲۲۴

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. بنای 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 حلیتِش جاهل هستیم، حلال است. پس اگر دلیلی پیدا کنیم که بگویید 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 «أکرم العلماء» 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» کنند، 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 الفسّاق» 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 می‌رسد 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 می‌شود و یا شامل اعیان متنجس هم می‌شود، بحثی بی‌مورد 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،^(۱) حال آن که محقق طبرسی در مجمع البیان، «رجس» را به «خبیث» معنا کرده^(۲) و «خبیث» به معنای پلید است. اگر موارد استفاده این لفظ در قرآن را ملاحظه کنیم، در می‌یابیم 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 نمی‌یابم، 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 «الْخَمْرُ» 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 انصاب 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 الْبُغْضَاءَ 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،^(۱) 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،^(۲) 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 مشمول 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 «يُحِلُّ 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 «وَيُحِلُّ 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 الخبیث، ما یکره ردائه و حساسه، محسوساً کان أو معقولاً، و ذلك یتناول الباطل فی الإعتقاد و الکذب فی المقال و القبیح فی 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 «و یُحَرِّمُ عَلَیْهِمُ الْخَبَائِثَ» به معنای «ما لا یوافق 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). المکاسب المحرّمه: 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»^(۱) 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؛^(۲) 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.^(۳) 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،^(۴) امر به اهراق مایعاتی شده است که با نجاست، ملاقات کرده اند و در برخی دیگر،^(۵) 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 اهرام 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 یثبت 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» (الخلاف: ج ۶ ص ۹۲).

۳- (۳). «وهو إجماع الطائفه» (غنیه 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 (بالمعنى 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» (۱) 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. (۲)

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،^(۱) 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.^(۲)

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»)،^(۳) 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،^(۴) و یا عبارتی که سید مرتضی قدس سره در الانتصار دارد^(۵) 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 اليهودی والنصرانی وغیرهم ممّن ثبت کفرهم بدلیل قاطع، لا یجوز أکله ولا الإنتفاع به، وخالف باقی الفقهاء فی ذلك. وقد دللنا علی ذلك 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 اليهودی والنصرانی وکلّ کافر، وخالف جمیع الفقهاء فی ذلك. وحکی الطحاوی عن مالک فی سور النصرانی والمشرک أنّه لا یتوضأ به، ووجدت المحضّیلین 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: ٢٤

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^(۱) 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 متنجس 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 متنجس، 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. و قال 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 ینتفع به بحال وإن کان ما عداه من الأدهان لم ینجس بموت الفأره فیه ویحلّ أکله 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: «جاء الإستصباح و لا یجوز أکله 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 فیه بینه و بین من ذکر من المخالفین، إذ فرق بین دعوی الإجماع علی محلّ النزاع بعد تحریره و بین دعواه ابتداءً علی الأحكام المذكوره فی عنوان المسئله فإنّ الثانی یشمل الأحكام کلّها والأوّل لا یشمل 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: «السمن: ج أسمن و سیمون و سمنان: 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 متنجس) 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 «دلینا إجماع الفرقة» در کلام شیخ طوسی رحمه الله درباره صدر مسئله است که فرمود: «جواز الإستصباح و لا يجوز الأكل و لا الإنتفاع به»^(۱).

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 متنجس است.

۳-۶. عبارت سید ابن زهره:

عبارت سید بن زهره رحمه الله این است که:

وشرطنا فی المنفعة أن تكون مباحه تحفظاً من المنافع المحرّمة ویدخل فی ذلك كلّ نجس لا يمكن تطيهره عدا ما استثنى من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للإستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفه؛^(۲) 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 أن تكون 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 سیّد 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 السیّد 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؛^(۱) اجماع در مورد اصل حرمت بیع نجاسات، بیان شده است، نه آنچه سیّد 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؛^(۱) انکار نمی کنیم که کلام سید بن زهره رحمه الله ظهور در حرمت انتفاع به نجس ذاتی و عرضی دارد؛ اما این که بگوییم ادّعی 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 ادّعی این سه بزرگوار، از نظر صغروی مشکلی ندارد و حقیقتاً در مقابل اصل و قواعد اولیه ای که بر اباحه انتفاع به متنّجس، دلالت داشت، ادّعی 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 استصباح

اشاره

در بند پیش روشن شد که استفاده از روغن متنجس برای انتفاعاتی بجز استصباح 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 استصباح 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 استصباح 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 استصباح 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 اطلاقات «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 وَشُرَائُهُ 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 اطلاقات 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 اطلاقات 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، مصادیقی 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

اشاره

شیخ اعظم قدس سره درباره بیع سایر متنجسات (غیر از روغن) می نویسد:

ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الإنتفاعات المباحه فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصوده المحللّه كالصنغ والطين و نحوهما؟ أم يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غايه الأمر التعدي من حيث غايه البيع إلى غير الإستصباح؟ إشكال؛^(۱) 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

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؛^(۱) 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 المكاسب المحرّمه: 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»^۱ و «اللَّهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ»^۲ 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»^(۱). 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»^(۲) 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 مدت 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، مکرر 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 تنیهای 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 حلیت در حالت سابقه، معلق بر بیع بوده است.

در استصحاب حکم تعلیقی، خارجی بودن یا نبودن موضوع نقشی ندارد.

نقد دوم: تفاوتی که دیدگاه محقق 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 اولی 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 اول از مکاسب محرّمه عنوان می کند، این است که در باب بیع اعیان نجس - فارغ از دلایل خاص - آیا اصل اولی 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 اول مطرح کرده است؟ آیا بهتر نبود که این اصل اولی 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 قائلان 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: صغرا 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 الناضره: 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 بیعش مانعی ندارد. مثلاً شیخ طوسی رحمه الله درباره سرگین حیوان حرام گوشت و عذره 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. البتّه 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»^۲ 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 «وَالرُّجْزَ فَاهْجُرُوا»^۳ 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 وَالِدَمُّ وَالْحَمَّ الْخَنِيرِ»^۴. 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 فَاهْجُرْ» 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 ذَكَّيْتُمْ وَ مَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ 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» (منتهى المطلب: ج ۲ ص ۱۰۰۸)؛ «قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»، وَتَحْرِيمُ الْأَعْيَانِ غَيْرِ مُمْكِنٍ، وَأَقْرَبُ مَجَازَاتِهَا جَمِيعُ الْمَنَافِعِ وَالتَّصَرُّفَاتِ فِيحْمَلُ عَلَيْهِ» (مختلف الشيعه: 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

۳-۱. 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.

۳-۲. 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 الْبَغْيِ 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 مِلْكِهِ 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 مِلْكِهِ 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).

«تقلّب» 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 تقلّب، 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 تقلّبات 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 تقلّبه 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 بحرمة 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 محرّم» (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 التقلّبات، كالبيع والشراء والصلح والعاریه وغيرها أيضا حرام» (المکاسب المحرّمه: ج ۱ ص ۶).

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۵.

۳- (۳). ر. ک: ج ۱ ص ۲۰.

۴- (۴). کتاب المکاسب: 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 درباره مردار و شرب درباره 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 همه تصرّفات ندارد.

سوم این که: حتی اگر مقصود این روایت، همه 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 نتیجه عکس گرفت. توضیح این که: مدعا 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»، رابطه 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 حیز 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 همه 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 همه 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، استفاده 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 منزله 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 منزله 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، مسئله «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 منافی 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؟ البته 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 بْنِ إِسْنَادِهِ 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.

الْحَسَنَ عَلَيْهِ السَّلَامَ 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 متنجس - به لحاظ منافع محرمه - 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 حثی به اعتبار همان منفعت حلال، باز هم بیعش جایز نباشد.

ایشان مالیت را عرفی می دانند و بر این باور است که از نظر عرف، گاهی منفعت حلال شیء نجس، در حدی 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،^(۱)

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 الإنتفاع بها وسقوطها عن المائيه، بل لا بد من ملاحظه دليلها هل يوجد ما يدل على إلغاء المائيه من قبل الشارع كالخمر والميته؟ وإن كان ما يدل على ذلك أخذ به وحكم بعدم ترتب آثار المايه، من الإرث والضمان، وإلا فلا يصح أن يحكم بحرمة الإنتفاع بها بمجرد حرمة بيعها.^(۲)

ص: ۲۹۱

۱- (۱). «ثم إن منفعه النجس المحلل - للأصل أو للنص - قد تجله مالا عرفاً، إلا أنه منع الشرع عن بيعه، كجلد الميته إذا قلنا بجواز الإستقاء 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 ابروانی

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؛ (۱) 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 تزئین 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 تزئین 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

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، دایر مدار منفعت است، به چه دلیل باید دایر مدار منفعت حلال باشد؟ اگر مالیت دایر مدار منفعت باشد، دایر 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 ادله معاملات، بخواهیم به دلایلی مثل «الناس مسلطون علی أموالهم» (۱) یا «لا یحل 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 وج 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 وج ۷ ص ۲۷۵؛ عوالی اللئالی: ج ۲ ص ۲۴۰ و همان: ج ۳ ص ۴۷۳؛ وسائل الشیعه: ج ۵ ص ۱۲۰ وج ۱۴ ص ۵۷۲ وج 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 تجارتهی انجام دهند، حتی اگر آن شیء مال نباشد، اشکالی در این معامله وجود نخواهد داشت. همچنین با تمسک به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۲ 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؛ اما سایر معاملاتش جایز است. دیدگاه ما هم این بود که بیع آن نیز به همان قصد محرم جایز نیست، اما 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 بالاتر 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 العذرة 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»^(۱) 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؛^(۲) 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»^(۳) 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 عما في تصرفه من الأمكنه المشتركة، كمكانه من المسجد والمدرسه والسوق.^(۴)

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.^(۵)

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 الحیازه و إِمَّا عن كون أصلها مالاً للمالك كما لو مات حیوانٌ له، أو فسد لحمٌ اشتراه للأكل، 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 عذره 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 عذره 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 «مَنْ حَازَ مَلِكًا»:

محقق خوئی قدس سره می فرماید: دلیل حیازت مرسله ای است که بین فقها مشهور است: «مَنْ حَازَ مَلِكًا؛ 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 مَلِكًا» 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 ضَمٍّ إِلَى نَفْسِهِ شَيْئًا فَقَدْ حَازَهُ حَوْزًا وَحِيَازَةً» (صحاح: ج ۳ ص ۸۷۵).

۲- (۲). مصباح الفقاهه: ج ۱ ص ۱۴۵.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان.

اشکال دوم: این عبارت حتی 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، حقی به نام «حقّ اختصاص» دارد؛ بلکه به نظر می رسد که عبارت «مَنْ حَازَ مَلَكًا»، حتی 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 حقی به نام حقّ اختصاص است. دیدگاه محقق 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 ربيعه 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 ربيعه 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 إلّا أن یأتی الآخر بالبینه علی أنه 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 حازَ مَلْکَ» در کتب اهل سنّت آمده است.

دوم: ظاهر سخن محقق خوئی قدس سره، این است که برای حیازت فقط یک دلیل داریم و آن هم «مَنْ حازَ 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 ادلّه 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 حازَ 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،^(۱) 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 أَنَّ 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؛^(۱) 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؛^(۱) 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: سَوْقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ يَعْنِي إِذَا سَبَقَ إِلَى السُّوقِ كَانَ لَهُ مِثْلُ الْمَسْجِدِ؛^(۲) 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.^(۳)

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 شماست. 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 سَبِقَ 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؛^(۱) 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».^(۲) 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 مَجْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ، قَدِ 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؛^(۳) 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 حیات، «احیاء» لازم است یا به مجرد حیات، انسان حق پیدا می کند؟

۵- مؤتفه یونس بن یعقوب

روایت دیگر، حدیث سوم از باب هشتم ابواب «میراث الأزواج» و سائل الشیعه است.

وَ [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ 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 فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ، وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ فَهُوَ 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 حیات 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 حیات 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، «اکل مال به باطل» است.

البته محقق خوئی قدس سره در این بحث، تفصیلی را ذکر می کند و بر این باور است که محاز اگر از امکانه 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 «اکل مال به باطل» است. به، 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 امکانه 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 تقیید نداریم و روایات سبق و مقتضای قاعده

«من سبق إلى شيءٍ لم يسبق إليه أحد فهو له» - اعم 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 مدعای 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

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 «حقّ اختصاص» و به مناسبت، خوب است که درباره یکی از مسائل مستحدثه به نام «حقّ تألیف» نیز بحث شود.

بین عقلاً عناوینی مثل «حقّ تألیف»، «حقّ امتیاز»، «حقّ اختراع» و مانند اینها وجود دارد و معمولاً در تألیفات، قید می کنند که «حقّ 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، (۱) آیت الله گلپایگانی (۲) و ظاهراً محقق خوئی قدس سرهم تصریح کرده اند که این حقوق اعتباری ندارد و رعایت آنها لازم نیست. (۳) 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 تالیف»

اشاره

برای لزوم رعایت این حقوق، به ادله متعددی استدلال می شود که از جمله آنها می توان به سیره عقلا، آیات «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ»، ۲ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، ۳ «وَالْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ إِذَا عَاهَدُوا»، ۴ ادله حرمت سرقت، قاعده «لاضرر»، استصحاب قهقرایی 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 تالیف، 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 عقلایی 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: «فَأَمْسَاكَ 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، اما 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؛ اما 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 فیتیموا 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.^(۱) 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.^(۲)

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.^(۳)

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،^(۴) 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» و نحو ذلك، و أمّا 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 املائی 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»^۱ 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 مَسْلُومٍ 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»

۲-۱. 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 عقلا 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. فعدم 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 عقلا 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 وسیله 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.

حنبل‌ها می‌گویند: «إِنَّ الْمَالَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ مَبَاحَةٌ لغير حاجةٍ أو ضرورة؛ (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 یطرحة 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 أَلْفَ مَالٍ 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 بریء 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 عقلاً 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 تعلقی 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»^(۱) 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 عقلانی 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 نسبت 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 متعدده من الحياه ممّا للعقلاء شأنٌ فيه، أنَّه قد تركها إليهم وإلى ارتكازاتهم، فيكون هذا إمضاً إجمالاً 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 بينت 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 مهممل 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 الأئمه عليهم 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 عليهم 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 و مرج یحتاج 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»،^۲ 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: محمد هادی معرفت، «مبانی حرام بودن ربا و مسئله بانک»، فصلنامه فقه، شماره ۲۵ و ۲۶ (پاییز و زمستان ۱۳۷۹).

۲- (۲). ر. ک: موسویان، «ربا در بانکهای دولتی»، مجله فقه، شماره ۲۷ ص ۸.

در مورد حجیت 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 علیهم 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 حجیت سیره های مستحدثه عقلایی نداریم و شک در حجیت، مساوق با علم به عدم حجیت است.

۲-۳. پاسخ سوم:

برخی از فقها برای اعتبار سیره های مستحدثه، به آیه شریفه «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»^۱ 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 وَ إِنَّ مَكَارِمَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْرُفٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ (عَزَّ وَجَلَّ): «حُذِيَ الْعُقُوفُ 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 «وَ 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: «وَ أُمِرَ 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: «وَ أُمِرَ 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»^۱ و یا آیه «وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا»^۲ 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 «حق تألیف» از نظر شرعی، «حق»، «عهد» و «عقد» به شمار می رود یا نه؟

۲-۵. پاسخ پنجم:

استدلال دیگری که ممکن است برای اثبات حجیت سیره های عقلایی مستحدثه، مانند «حق تألیف» استفاده شود، استدلال به «استصحاب قهقرایی» است. استصحاب قهقرایی بر عکس استصحاب متعارف است. ارکان استصحاب متعارف، یقین سابق و شک لاحق است؛ ولی ارکان استصحاب قهقرایی، شک 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»^۱ است. بیان استدلال این است که امروزه کسی که یک کتاب می نویسد، با دیگری عقدی را بر قرار 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 و جوب 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»،^۱ 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 حقّی 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 حقّی 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 حقّی وجود دارد یا ندارد. اگر کسی که کتاب را تألیف کرده است، حقّی 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 «حقّ 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 «غضب» 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 تعدّی کند، کار او عنوان «سرقت» یا «غضب» 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 غضب و حرام است.

برای غضب، چند تعریف وجود دارد: یکی از تعاریف غضب این است که: «الغضب الإستیلاء علی مال الغير عدواناً؛ غضب تسلط عدوانی بر مال دیگران است»؛^(۱) 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 غضب، 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 متعدّدی 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). «الغضب: أخذ مال الغير علی وجه التعدی؛ و قيل الإستقلال بإثبات الید 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 حتی 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 تعدی به آن، لازم باشد ابتدا مالیت و ملکیتش بررسی شود؛ بلکه همین که محرز شود حقی رعایت نشده، کافی است.

اگر اشکال شود که ظلم یعنی تعدی به «حق» و تا «حق» بودن چیزی ثابت نشود، نمی توان حکم به ظلم بودن تعدی به آن کرد، در پاسخ می گوییم: همان گونه که می توان از تعدی 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 حقی وجود دارد. در بسیاری از استدلالات گذشته، این اشکال وجود داشت که ابتدا باید حق بودن «حقّ تألیف» و یا مال بودن آن را ثابت کنیم؛ اما در تمسک 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 الأكیده، و اختلال امور المسلمین من الأمور المبعوضه؛^(۱) به علاوه حفظ نظام از واجبات مؤکد و اختلال امور مسلمانان از امور مبعوض است.

البته این مبعوضیت اختصاص به امور مسلمین ندارد و به طور کلی اختلال امور از امور مبعوضه 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، فتاوی را صادر کرده اند.

بر این اساس، می توان گفت: مسئله حق 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 حق 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 «حق تألیف» یا عنوان ظلم را دارد و یا عنوان اخلال به نظام اجتماعی. بنا بر این، رعایت «حق 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 الوسیله و در بحث مسائل مستحدثه می فرماید:

ما یسمی عند بعض بحق الطبع لیس حقاً شرعیاً، 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 حقّ 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 حقّ تألیف از طریق قانون و ولیّ فقیه، ارتباطی به بحث ما ندارد.

بحث ما در این است که آیا کسی که تألیفی دارد، حقّی دارد یا نه؟ و اگر دارد، آیا می تواند این حقّش را بفروشد یا نه؟

ولیّ 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 حقّ 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 فقهات 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 حقّی 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 حقّ تألیف صادق نیست، اگر کسی حقّ تألیف شخص دیگر را ضایع کرد، مرتکب حرام شده است، اما گناهِش از این جهت است که با ولیّ 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 فقیهی 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 نفسِه»^(۱) و نیز «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ، فَهُوَ لَهُ

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»^(۱) حکم لزوم رعایت آن و حرمت تعدی به این حقوق، ثابت می شود؛ چرا که «إتلافُ کلّ 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 الرّنا، 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.^(۱)

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 بیند 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 حقّ تألیف، 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 حقّ تألیف

چنان که در گفتار نخست و گفتار دوم این فصل گذشت، طبق دیدگاه ما، حقّ تألیف معتبر است و دلایل مخالفان آن وارد نیست؛ امّا اگر فقیهی بر حسب ضوابط و دلایل، قائل به اعتبار حقّ تألیف 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 حقّ تألیف را قبول نکرده اند، این قول را پذیرفته اند و بر این باورند که اگر طرفین شرط کنند،

«المؤمنون عند شروطهم»^(۱) جاری می شود و باید به شرطشان عمل کنند.^(۲)

اشکالی که بر این قول وارد می شود، این است که مراد از

«المؤمنون عند شروطهم»،

«عند شروطهم الشرعیّه» 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 حقّ تألیف، این است که این اعتبار، با روایت و قاعده

«الناس مسلطون علی أموالهم»^(۳) 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 «حقّ تألیف» 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.

تنبیه 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 نباشیم، 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 مسئله «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 مدّت 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 هجمه 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 اعمّ 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، اگرچه مشکلات بسیاری وجود دارد، اما مشکلات نباید موجب شود که انسان هر مشتبه و محرمی 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 موسسه 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، هرچند 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 می شود، این است که در بحث مالیت یک شیء، اعتبار عرف ملائک 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 کرده اند:

«المال ما يبذل بإزائه المال» یا «المال ما يرغب فيه العقلاء». (۱)

در فقه اهل سنت نیز تعریف هایی 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 يترکه 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 تعریف ها، اعتباری بودن معنای مال، محرز است و از نظر عرف، عینیت، دخالتی در مالیت ندارد و منافع نیز مال هستند.

این که قرافی می گوید: «ما كان أصله مالاً ففرعه مالٌ» 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 تعریف های 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، فرعش هم مال است و هر چیزی که اصلش مال نیست، فرعش 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،^(۱) 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 «حقّ تألیف»، محدود به زمان حیات مؤلف است، یا بعد از فوت مؤلف هم تا زمانی که ثمرات مادّی تألیف باقی است، حقّ 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 مدّت زمان این حق نیز به رأی عقلا وابسته است. مثلاً در قوانین دنیا، ابتدا برای زمان حقّ تألیف، پنج سال منظور کردند؛ اما این مدّت زمان به مرور بیشتر شد و امروزه گاهی سخن از پنجاه سال و شصت سال شنیده می شود. در برخی از قوانین، مبدأ این مدّت 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، حقّ 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 حقّ تألیف است که در ادلّه حقّ 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 حقّ 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 حقّ مؤلف است که در ۱۹۵۲ در مقرّ 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 مدّت ۵۰ سال مشمول حمایت قانونی است و به موجب معاهده ژنو به مدّت 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. البتّه 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.

البتّه 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. البتّه 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 ترضی».

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:

الأوّل ما لا یقصد من وجوده علی نحوه الخاص إلّا الحرام. وهی أمور: منها هیاکل العباده المبتدعه، كالصلیب والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الإجماع علیه؛^(۱) 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؛^(۱) اما برخی از بزرگان بر این باورند که حرمت در معاملات، انصراف به حرمت وضعی دارد.^(۲) این سخن، سخن درستی نیست و نمی توان در مواردی مثل «أَحْيَلَّ 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 ایروانی 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»^(۱) مراد از «حَرَّمَ ثَمَنَهُ» خصوص ثمن در مقابل مثن 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

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

این معامله صورت می گیرد، یک حرام دیگر است؛ بلکه این ثمن، کنایه از خود معامله است و از همین حرمت تکلیفی، حرمت وضعی هم فهمیده می شود.

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.

مدّعا این است که معامله بر هیاکل عبادت، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی. در کلمات فقها، هشت دلیل برای مدّعا اقامه شده است:

الف) اجماع

نخستین دلیلی که شیخ رحمه الله در کتاب المکاسب بیان می کند، این است که: «بلا- خلافاً ظاهراً، بل الظاهر الإجماع علیه» (۱). ایشان ابتدا می گویند که در این مسئله اختلاف ظاهری نیست، سپس ترقی کرده و می گویند: 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 می رود؛ اما «اجماع» یعنی همه فقها یک نظر دارند.

صاحب ریاض رحمه الله در این مسئله می گویند: «بإجماعنا المستفیض النقل»؛ (۲). یعنی نقل اجماع در این مورد به حدّ استفاضه رسیده و آن را شمار بسیاری از علما - که تعدادشان کمتر از حدّ تواتر است - نقل کرده اند. (۳)

ص: ۳۸۶

۱- (۱). کتاب المکاسب: ج ۱ ص ۵۹.

۲- (۲). ریاض المسائل: ج ۱ ص ۴۹۹.

۳- (۳). مقزّر: 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 الكلّ الإجماع».(۱)

علامه رحمه الله نیز می فرماید: «بلا خلاف بین علمائنا».(۲)

صاحب جواهر رحمه الله نیز می نویسد: «بلاخلافٍ أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه»؛(۳)

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».(۴)

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.

ب) دلیل عقلی

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 فساد بزرگی 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 «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطلِ 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 المحرّمة: 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 بباء 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»، بباء 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 بآ 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 قریش 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 مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^۱ 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 مِّنْ 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 اوثان 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:

وَأَمَّا وَجوه الحرام من البیع والشراء فكلّ أمر یكون فیہ الفساد ممّا هو منهيّ عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نکاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء یكون فیہ وجه من وجوه الفساد نظیر البیع 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 في 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 شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهوّ به وكل منهي عنه ممّا يتقرّب به لغير الله أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي 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 التقلب فيه إلما في حال تدعو الضرورة فيه إلى ذلك....(١)

و باز در سطرهای بعدی همین روایت آمده است:

إنّما حرّم الله الصنّاعه التي حرام هي كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربه الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولا يكون فيه ولا منه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها.(٢)

پنج فراز از این روایت در این جا مورد استناد است:

١. «فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهي 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

١- (١). تحف العقول: ص ۳۳۵ و ۳۳۶.

٢- (٢). 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. «وکل 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 کلّها، 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 کلّها».

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 ۱۳؛ کتاب الصلوه: ج ۱ ص ۳۲۶؛ حاشیه المکاسب: ج ۱ ص ۲.

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 اللَّهُ الصَّنَاعَةَ الَّتِي... يَجِيءُ مِنْهَا الْفُسَادُ»، 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:

«فکلّ أمر یكون فيه الفساد ممّا هو منهيّ عنه» و

«أو شیء یكون فيه وجه من وجوه الفساد» و

«إنّما حرّم الله الصنّاعه التي هي حرام كلّها التي یجیء منها الفساد» و یا

«وکلّ منهيّ عنه 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

«کلّ 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 مَمَّن يَتَّخِذُه برابط، فقال عليه السلام لا بأس به. وَعَن رجلٍ له خشبٌ فباعه مَمَّن يَتَّخِذُه صُيْلِبَاناً، 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 برابط (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؟

علامة مجلسی رحمه الله در کتاب مرآة 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 ویؤیدہ قیام السیره القطعیة المتصله إلی زمان المعصوم علیه السلام

علی حرمه بیع هیاکل العباده و یؤیدیه و جوب إتلافها هدماً لمادّه الفساد، كما أتلف النبی صلی الله علیه و آله و علی 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 هر چند 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»^(۱)، 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؛^(۱) 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 تنفیذ 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 بفروشند 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 تنفیذ 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، تنفیذ 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 علیها، ومعلوم أن الفساد المترتب علی 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، (۱) 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 المتقدّمة كروايت تحف

وغيره. (۲)

در روایات آمده است که دائم الخمر مثل کسی است که بت می پرستد. از این روایات فهمیده می شود که عبادت اوئان،
شدیدتر از شرب خمر، و فسادی 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
استقلالاً عبادت اوئان 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 فسادی است که بر خمر مترتب می گردد، حال آن که فسادی 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 ظلمی 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 ظلمی 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 مظنّه لذلك به، بل صوره احتمال الترتّب ایضاً احتیاطاً، لأهمّیه الموضوع وشده 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 اهمیت 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

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، «حَقَّ النَّاسِ» است؛ لیکن

ص: ۴۰۸

۱- (۱). تحف العقول: ص ۳۴۶.

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

تأمیل است؛ زیرا شارع نمی تواند در موضوعات تصرّف 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 ترتّب حرام باشد، حرام است و مالیت ندارد؛ یعنی الغای مالیت در فرضی است که ترتّب 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، ادلّه دالّ 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 الانتفاع به ولا إبقائه ولا الإكتساب به بجميع وجوهه، من غير فرق بين قصد الجبهه المحلله وغيرها ولا بين قصد الماده وقصد الصورة لظاهر الإجماع والأخبار؛^(۱) 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: «بعثک 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 تواند 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 الصفه المحرّمه» (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 قيمه، و باعها صحيحه لتكسر و كان المشتري ممن يوثق بديانته، فالأقوى جوازه. وقوى في التذکره الجواز مع زوال الصفه» (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؛^(۱) 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.^(۲)

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 المحرّمه: 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 هیئت 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 نابود شدن مادّه باشد، باید آن را از بین ببریم، خواه آن مادّه مال ما باشد و خواه مال دیگری؛ اما 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 ایروانی:

محقق ایروانی قدس سره بر این باور است که اگر یک شیء فقط منفعت حرام داشته باشد، معامله اش باطل و حرام است؛ اما 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^(۱) 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.^(۲)

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 بائع 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

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۷ ص ۱۷۶؛ کافی: ج ۵ ص ۲۲۶.

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 الماده قبل تغییر الهیئه وفی المسالك إنّه لو كان لمكسورها قیمه وباعها صحیحه لیکسر وكان المشتري ممّن یوثق بدیانته ففی جواز بیعها وجهان وقوی فی التذکره الجواز مع زوال الصفه وهو حسن والأكثر 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 ادله پیشین که درباره هیاکل عبادت گذشت، بر آن دلالت می کنند. البته در این جا نیز اقوی آن است که بیع ماده، قبل از تغییر هیئت جایز است. در مسالك 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 أعدّ لها بحيث لا- یقصد منه علی ما فیه 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 ما قومر به فهو میسر؛ 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:

ثم إنَّ المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوضٍ، فكلُّ ما أعدَّ لها بحيث لا يقصد منه

علی ما فیہ من الخصوصیات غیرها حرمت المعاوضہ علیہ. وأما المراهنه بغیر 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 «اکل 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 محصل.

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 والتماثل المجسمه والشطرنج والنرد وما أشبه ذلك حرامٌ ویبعه وابتیاعه حرام؛ (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 [...] والتماثل المجسمه

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 تر است.

۳- (۳). مقنعه: ص ۵۸۷.

والشطرنج والنرد وما أشبه ذلك من آلات اللعب والقمار وبيعه وابتیاعه [...] حرام؛^(۱) 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 والتمائیل المجمعسه والصور والشطرنج وسائر انواع القمار حتّى لعب الصییان بالجوز فالتجاره فیها والتصرّف والتکسّب بها حرامّ محظور؛^(۲) 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 إلى المساعده علی محرّم کبیع السلاح لأعداء الدین؛^(۳) 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؛^(۴) 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 ایُّها الذین آمنوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» ۳ آمده است:

أما الخمر فكل مسكر من الشراب إلى أن قال: وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر وأما الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون وأما الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في جاهليته. كل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان؛ (۳) أما 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- (۴). 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 فَالْزُرْدُ وَالشُّطْرُنْجُ، وَكُلُّ قِمَارٍ مَيْسِرٌ؛ زرد و شطرنج و هر گونه قماری میسر است». 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 بَيْعُهُ وَشِرَائُهُ وَالْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا حَرَامٌ مِنَ اللَّهِ؛ فروش و خرید و استفاده از همه اینها حرام است».

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 اللغه: 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 معصیةٌ وكبیرهٌ موبقهٌ؛ (۱) امام صادق علیه السلام فرمود: خرید و فروش شطرنج حرام است و پولی که از این راه به دست می آید سحت 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 طریقی 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»^(۱) 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 والکوبه والعربه وهی الطنبور والعود [...] ونهی عن بیع النرد؛^(۲) پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از بازی با نرد و شطرنج و کوبه و عربه 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».^(۳) 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 العربه یعنی الطبل و الطنبور و العود» نقل کرده است.^(۴)

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 فیه 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 علامه؛^(۱) 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 واحده، وكل ما قומר عليه فهو ميسر؛^(۲) 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 مناهی 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 مِيسِرٍ». در صحیحۀ ابی بصیر فقط «شطرنج» مطرح شده و کلمه «نرد» در آن نیست. در حدیث مناهی 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 ادريس حلی و بزنی قدس سرهما مجهول است. حدیث مناهی 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

«كُلُّ مَا قَوْمَر 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 مِيسِرٍ؛ 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

«کَلِّ هَذَا بَيْعَهُ وَشِرَائِهِ 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 مبغوضیت 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 مبغوضیت شدیدتری دارد، ممکن است بیعش هم به خاطر همین مبغوضیت 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 مناهی از جهت سند، ضعیف و غیر قابل استنادند.

۲- استناد امام خمینی به صحیحہ معمر بن خلّاد

امام خمینی قدس سره سپس به روایت دیگری استناد می کنند که در آن، یک کبرای کَلّی - شیه کبرای حدیث ابی الجارود - وجود دارد. در حدیث ابی الجارود آمده بود:

«کَلّ قمارِ میسر»، اما سند آن روایت ضعیف بود. در حدیث معمر بن خلّاد، هم کبرای کَلّی وجود دارد و هم روایتش صحیح است.

در صحیحہ معمر بن خلّاد آمده است که «شطرنج» و «نرد» و «أربعة عشر» در حکم واحد است؛ سپس بعد می فرماید:

«و کَلّ ما قورم علیه فهو میسر؛ هر چیزی که با آن قمار شود میسر است». این

«کَلّ ما قورم علیه فهو میسر» کبراست و نشان می دهد که «شطرنج» و «نرد» و «أربعة عشر» خصوصیت ندارد.

در تفسیر

«کَلّ ما قورم 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 معده برای قمار را بیان می کند.

احتمال دوم این است که «مقامره» به معنای راهنه باشد؛ زیرا در کتب لغت آمده است که «قامرہ مقامرہ و قماراً: راهنہ».^(۱) راهنه 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 خاص شرعی ندارد.^(۲)

بنا بر این، امام خمینی قدس سره با تمسک به صحیحہ معمر بن خلّاد 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 مقامره 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 الإتلاف - 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 إتلافه، 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 حیث 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

ص: ۴۳۶

شطرنج برای قمار باشد -، واجب است و تصرف در آن نیازی به اذن مالکش ندارد؛ اما ائتلاف 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 خاص 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. حتی در گفتار نخست دیدیم که شیخ طوسی قدس سره در کتاب النهایه، بعد از مثال شطرنج و نرد، فرموده بود: «و سایر انواع القمار حتی 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 تیره که گاهی وسیله قمار کودکان است و حتی 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.

البتّه 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 ابي 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 ابي 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 ابي 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:

«کَلَّ ما قومِر عليه 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 همراهی با هر چیزی باشد که نزد عرف آلت قمار است. معنای عام نیز این است که «مقارمه» به معنای همراهی 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

«کَلَّ ما قومِر عليه»، و دیگری اخذ به ظاهر این عبارت.

بیان صورت نخست، این است که بگوییم:

«کَلَّ ما قومِر عليه» 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 خاص 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

«کَلَّ ما قومِر عليه» در آن ظهور دارد، همراهی به عوض است؛ یعنی هر گونه همراهی به عوض، قمار شمرده می شود و حتی شامل همراهی 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 صحیحه 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، دایره 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 ماده باشد، نظر شیخ انصاری رحمه الله این است که در آلت قمار نیز مانند هیاکل عبادت، خرید و فروش به لحاظ ماده، جایز است. اما اگر مبیع، مجموع ماده و هیئت باشد و مقصود از بیع، قمار نباشد - مثلاً به عنوان تزئین 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 عبارتی دارد که شیخ انصاری رحمه الله هم آن را بیان کرده است:

لو كان لمكسورها قيمه وباعها صحيحه لئكسر، 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 دربارهٔ 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 آلات 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؛ بلکه 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 سایر 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 مزمار 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؛ امّا 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:

«وکلّ 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

«آنّه 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

«وکلّ 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، صحیحه 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

«بيع الشطرنج حرام، اتخاذه كفر، لعبه شرك،...» 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:

«وكل ما قومر به»، دلالت دارد بر این که «قمار» ملاك 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 (هیاکل 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 چیستی «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 زمار، 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 لجمیع ما تقدّم فی المسأله السابقه والکلام فی بیع المادّه کما تقدّم و حیث إنّ المراد بالآلات اللهو ما أعدّ له توقّف علی تعیین معنی اللهو وحرمه مطلق اللهو إلّا أنّ المتیقن منه ما کان 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 الشافعية: أنّ من شرائط المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعاً. وفي ص ۱۶۷ عن الحنفية: لا- ينعقد بيع كلّ ما لا يباح الإنتفاع به شرعاً. وفي ص ۱۶۸ عن المالكية: من شرائط المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعاً فلا- يصحّ بيع آله اللهو. وفي ج ۳ فقه المذاهب ص ۱۷۵: تحرم إجاره آلات الطرب و ثمنها. أقول: لا شبهه فی ظهور کلمات هؤلاء، بل صراحة بعضها فی حرمة بیع آلات الملاهی فإنّ الإنتفاع بها حرام فی الشریعه المقدسه بالإتفاق، ولا ینافی ذلك لما سیأتی فی البحث عن حرمة الغناء من ذهاب العامه إلى جواز الغناء فی 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.

اشاره

شیخ انصاری رحمه الله در بحث آلات قمار می فرماید: «ویأتی جمیع ما تقدّم فی هیاکل العباده»؛^(۱) یعنی همه دلایلی که دال 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»؛^(۲) 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.^(۳) 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، اما 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»^۴ 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 وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» وارد شده بود. این روایات گاه «میسر» را یا به «نرد و شطرنج» و گاه مثل صحیحہ معمر بن خلّاد، آن را به

«کلّ ما قورم به» 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 بزنی از امام صادق علیه السلام نقل کرده بود که:

«بيع الشطرنج حراماً و أكلُ ثمنه سحت»^(۱) 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^(۲) و یا روایت نبوی

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(۳)

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 ابي 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 وآله: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَعَثَنِي هُدًى وَرَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ وَأَمَرَنِي أَنْ أُحْيِيَ الْمَزَامِيرَ وَالْمَعَارِفَ وَالْأوتَارَ وَالْأوتَانَ وَأُمُورَ الْجَاهِلِيَةِ - إِلَى أَنْ قَالَ - إِنَّ آتَاتِ الْمَزَامِيرِ شِرَاؤُهَا وَيَبْعُهَا وَتَمَنُّهَا 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

۱- (۱). مستدرک الوسائل: ج ۱۳ ص ۲۱۹.

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»؛^(۱) 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^(۲) و بنا بر این معنا، «معاذف» یعنی آلاتی که «یُضرب فیها أو بها و توجد منها الأصوات المطربه»؛^(۳) 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.^(۴)

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 العَرَافِ سُدِّیْ بِذلك، لما یقال أنَّ به جِنًّا. واشتُقُّ من هذا العَزَف 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.

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 طَنْبُورَ 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 شکننده تنبور، ضامن نیست و کار درستی انجام داده است. (۲) این مطلب را باید ضمیمه نمایم که شریح قاضی براساس نظر و رأی خود این حکم را صادر نموده است.

۳. همچنین در روایت دیگر آمده است:

أَنَّهُ رُفِعَ 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؛ مرآه 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 بيعة؛ (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 نبودن 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 اللُّهُوِ وَطَلَبُ الصَّیْدِ وَإِتیانُ 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 المَلائِکَةُ بَیتاً فیهِ حَمَرٌ أو دَفٌّ أو طُبُورٌ أو نَرْدٌ وَلا یُستَجابُ دُعاؤُهُم وَتُرفَعُ عَنْهُمُ البَرَکَةُ؛ (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 وَأَبْكَمَّ 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»^۲ 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 استجابت 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 آلات 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 اُمَامَه، 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 اُمَامَه 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 المعاضه 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 معداً للأكل والشرب، جمعه أنيه وأوان، والظرف أعّم منه، ومجمل القول هنا أنّ النهي عن أنيه 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 اخصّ 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.^(۱) اما درباره حکم سایر استفاده ها اختلاف نظر وجود دارد. والد بزرگوار ما - دام ظلّه العالی - با نظر سید قدس سره موافقت نموده^(۲) 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؛^(۳) 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؛^(۴) 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 استجابی است.

امام خمینی قدس سره می فرماید: «الجواز غیر بعید»؛^(۱) 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.^(۲) آیه الله حکیم قدس سره در حاشیه عروه فرموده است: «علی الأحوط فیهِ و فی ما بعده و إن کان الجواز لا یخلو من وجه».^(۳) 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».^(۴)

گفتار دوم: مرور دلایل

الف) اجماع

صاحب جواهر رحمه الله در ذیل سخن محقق حلی رحمه الله، ادعای اجماع کرده است. محقق حلی رحمه الله در شرائع الإسلام می فرماید:

ولا یجوز الأكل والشرب فی آتیه من ذهب أو فضه، ولا استعمالها فی غیر ذلك، و فی جواز اتّخاذها لغير الإستعمال تردّد، إلّا ظهر المنع؛^(۵) 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؛ (۱) 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 «أواني 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 وسائل الشیعه آمده است:

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تأكل في آنية من فضّه ولا في آنية مفضّضه؛ (۲)

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.

ونهي عن الشرب في آنية 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 آتِيَةِ 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 لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۷؛ وسائل الشيعه: ج ۳ ص ۵۰۸.

۲- (۲). کافی: ج ۶ ص ۲۶۷؛ تهذيب الأحكام: ج ۹ ص ۹۰؛ وسائل الشيعه: 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 اول 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، وَحَالِ الْقَمِيّينَ، سَيِّمًا ابْنَ عِيْسَى فِي التَّسْرِعِ إِلَى الطَّعْنِ وَالْقَدْحِ وَالْإِخْرَاجِ مِنْ قَمٍ بِالْتِهْمَةِ وَالرِّيْبَةِ، ظَاهِرٌ لِمَنْ رَاجَعَ الرِّجَالَ» (فوائد الرجاليه: 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»^(۱).

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 فكرهها؛^(۲)

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؛^(۱) 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 می کنیم. 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 می شود.

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 می توان گفت که میان این روایات تعارض وجود دارد؟

در پاسخ می توان 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، نمی توانیم از راه حمل مطلق بر مقید وارد شویم و بگوییم: روایت مطلق را بر روایت مقید حمل می کنیم.

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 می توان 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»^(۱) 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»^۲ قرینه مناسبت حکم و موضوع ایجاب می کند که مراد از تحریم، تحریم نکاح باشد. همچنین در «حُرْمَتُ عَلَیْكُمْ الْمَیْتَةُ»^۳ 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 مختصّ 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

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 جهة 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 محرّمه 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.

«غشّ در معامله» یکی از محرّمات است و ان شاء الله بحث مفصّله 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 الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غشّ الناس، إذا لم يفرض على هيئتها الخاصّة منفعه محلّله معتدّ بها مثل التزئین أو الدفع إلى الظالم الذي يربيد مقداراً من المال كالعشّار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب إتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرهما من باب دفع مادّة 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 دراهم مغشوشه به عنوان تزئین

اشاره

در روایات مربوط به دراهم مغشوشه، دو روایت وجود دارد که دلالت دارد بر حرمت هر گونه استفاده از دراهم مغشوشه، حتی اگر برای تزئین باشد.

الف) دلایل مسئله

۱- روایت جعفری

كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَأَلْقَى بَيْنَ يَدَيْهِ دَرَاهِمٌ فَأَلْقَى إِلَيَّ دَرَاهِمًا مِنْهَا فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَيُّشِ هَذَا؟ فَقُلْتُ: سَتُّوقٌ؛ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَمَا السَّتُّوقُ؟ فَقُلْتُ:

طَبَقَتَيْنِ فِضَّةً وَطَبَقَةَ نُحَاسٍ وَطَبَقَةَ مِنْ فِضَّةٍ؛ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِكْسِرْ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ 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 الأحكام: 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 تزئین 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 تزئین - 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 شیءٌ فیه غش» دلالت دارد بر این که مطلق استفاده، مراد نیست و امر

«ألغه 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 یحلُّ 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 صحیحۀ 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 بَيْنَ 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 بَيْنَ 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 غشّ 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 صحّت 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 ذهبٌ 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 قُصد 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 قُصد 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، محمد، الفتاوی، تحقیق: باقر محسنی، قم: مطبعه العلمیه، ۱۴۱۲ ق.

۴. ابن حنبل، احمد، المسند، بیروت: دار الفکر، ۱۴۲۰ ق.

۵. ابن خلکان، احمد بن محمد، وفيات الأعیان و انباء الزمان، تحقیق: احسان عباس، بیروت:

دار الثقافه، بی تا.

۶. ابن رشد، ابو الولید محمد بن أحمد بن محمد (ابن رشد حفید)، بدایه المجتهد و نهایه 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 محمد هارون، مکتب الأعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ ق.

۹. ابن هاشم انصاری، عبدالله 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:

مجتبى عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ١٤٠٣ ق.

١٢. استادى، 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: مؤسسه 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 الدیئیه، قم: مطبعه سیّد الشهداء، ١٤٠٣ ق.

٢٤. أفندی اصفهانی، عبدالله، ریاض العلماء و حیاض الفضلاء، بی جا، مطبعه ختّام، ١٤٠١ ق.

٢٥. بحر العلوم البروجردی، سیّد مهدی، الدرّه النجفیّه، بیروت: دارالزهراء، ١٤٠٦ ق.

٢٦. -، فوائد الرجالیه، 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، ابوحنيفه 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 اللغه 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 اسلامي، 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. - تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٢٠ ق.

٦١. - خلاصه الأقول فى معرفه أحوال الرجال، نجف:

مطبعة حيدرئيه، ١٣٨١ ق.

٦٢. - قواعد الأحكام، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٨ ق.

٦٣. - مختلف الشيعه فى احكام الشريعه، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٥ ق.

٦٤. - منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، ١٤٢٩ ق.

٦٥. - نهايه الإحكام فى معرفه الأحكام، بيروت: دار الأضراء، بى تا.

٦٦. حلى، سيد بن طاووس، فلاح السائل، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى، بى تا.

٦٧. حلى، محمد بن إدريس، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٠ ق.

٦٨. حلى، محمد بن حسن (فخر المحققين)، ايضاح الفوائد فى شرح القواعد، قم: مطبعة علميه، ١٣٨٩ ق.

٦٩. حلى، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سيد الشهداء قدس سره، ١٤٠٥ ق.

٧٠. حميرى، عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٣ ق.

٧١. خراسانى، محمد كاظم، كفايه الأصول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٧ ق.

٧٢. الدار قطنى، على بن عمر، سنن الدار قطنى، بيروت: دار الكتب العلميه، بى تا.

٧٣. الدريني، محمد فتحى، حقّ الابتكار فى الفقه الإسلامى المقارن، بيروت، مؤسسه الرساله، ١٩٨١ م.

٧٤. ديلمى، حمزه بن عبدالعزيز (سألار)، المراسم العلويه فى أحكام النبويه، تحقيق: سيد محسن حسنى، بيروت: دارالحق، ١٤١٤ ق.

٧٥. راغب اصفهانى، حسين بن محمد، المفردات فى غريب القرآن، بيروت: دارالمعرفه، بى تا.

٧٦. الرافعى القزوينى، ابوالقاسم عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز، شرح الوجيز، بيروت: دار الكتب العلميه، بى تا.

٧٧. راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن، تحقیق: سید احمد حسینی، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ق.
٧٨. سابق، سید، فقه السنه، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ ق.
٧٩. سبحانی تبریزی، جعفر، اصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فیہ، قم: مؤسسه الإمام الصادق، ۱۴۲۵ ق.
٨٠. -، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: مکتب نوید اسلام، ۱۴۲۲ ق.
٨١. سبزواری، محمّدباقر، کفایه الفقه المشتهر بکفایه الأحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
٨٢. سرخسی، شمس الدین، کتاب المبسوط، بیروت: دارالکتب العلمیّه، ۱۴۱۴ ق.
٨٣. سیوری، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی قدس سره، ۱۴۰۴ ق.
٨٤. سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن بن أبی بکر، الأشباه والنظائر، بیروت: دار الکتب العلمیّه، ۱۴۲۲ 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، محمّد بن حسین، نهج البلاغه، تحقیق: آیتی، محمّدعلی و دیگران، قم: نشر بنیاد نهج البلاغه، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، بی تا.
٨٨. شیرازی، محمّدتقی، حاشیه المکاسب، قم: منشورات الشریف الرضی، ۱۴۱۲ ق.
٨٩. صافی، محمود، الجدول فی اعراب القرآن، بیروت: دار الرشید، ۱۹۹۲ م.
٩٠. صدر، سید حسن، تأسیس الشیعه لعلوم الإسلام، منشورات أعلمی، بی تا.
٩١. صدر، سید محمّدباقر، بحوث فی علم الأصول، بیروت: الدار الإسلامیّه، ۱۴۱۷ ق.
٩٢. -، دروس فی علم الأصول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ ق.
٩٣. الصنقور، محمّد، المعجم الأصولی، قم: منشورات الطیّار، ۱۴۲۸ ق.
٩٤. الطباطبائی المجاهد، محمّد بن علی، مفاتیح الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۲۹۶ ق.
٩٥. طباطبائی یزدی، سید محمّد کاظم، العروه الوثقی (المحشّی)، 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. طرابلسى، عبدالعزيز ابن براج، المهذب، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤٠٦ ق.
١٠٣. طريحي، فخرالدين بن محمد، مجمع البحرين، قم: انتشارات زاهدى، بی تا.
١٠٤. طوسى، محمد بن الحسن (شيخ طوسى)، العده فى اصول الفقه، قم: محمدتقى علاقبنديان، ١٤١٧ ق.
١٠٥. - الإستبصار، تصحيح: محمد آخوندى، تهران:
دار الكتاب الإسلاميه، ١٣٩٠ ق.
١٠٦. - التبيان فى تفسير القرآن، بيروت: دار احياء التراث العربى، بی تا.
١٠٧. - الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤١٥ ق.
١٠٨. - الفهرست، نجف: مكتبه مرتضويه، بی تا.
١٠٩. - المبسوط فى فقه الإماميه، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ١٤٢٥ ق.
١١٠. - النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، قم: انتشارات قدس، بی تا.
١١١. - تهذيب الأحكام، تهران: مكتبه 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 العلامه، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بي تا.

١١٩. -، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه، 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 الناصريّات، 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 فقهي، ١٤١٣ ق.
١٣٤. فاضل لنكرانى، محمّد، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله - الإجاره، قم: مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٣ ق.
١٣٥. -، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله - الحدود، قم: مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٢ ق.
١٣٦. -، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله - مكاسب المحرّمه، قم: مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٧ ق.
١٣٧. -، جامع المسائل، قم: انتشارات امير قلم، ١٤٢٥ ق.
١٣٨. -، سيري كامل در اصول فقه، قم: انتشارات فيضيّه، ١٣٨٤ ش.

١٣٩. فاضل لنكرانى، محمّد جواد، الطواف بالكعبه المشرفه من الطابق الأول، قم: مركز فقهى ائمة 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 ائمة اطهار عليهم السلام، ١٣٩٣ ش.

١٤٢. -، قاعدة لاجرح، قم: مركز فقهى ائمة 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 مدرسين، 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، الجعفریات، 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)، استفتاءات، 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 الشیعه - کتاب الطهاره، قم: مؤسسه آفاق، ١٤١٨ ق.
١٩٠. - مبانی تکمله المنهاج، مؤسسه احیای آثار امام خوئی قدس سره، ١٤٢٢ ق.
١٩١. - محاضرات فی الفقه الجعفری، قم: مؤسسه دائره معارف الفقه الإسلامی، ١٣٨٧ ش.
١٩٢. - مصباح الأصول، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ١٤٢٢ ق.
١٩٣. - مصباح الفقاهه، مقرر: محمد علی توحیدی، قم: مکتبه داوری، ١٣٧٧ ش.
١٩٤. - معجم الرجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواه، قم: مرکز نشر آثار شیعه، بی تا.
١٩٥. - منیه السائل، بی جا، بی تا.
١٩٦. - موسوعه الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ١٤١٨ ق.
١٩٧. موسوی خوانساری، محمد باقر، روضات الجنان فی أحوال العلماء و السادات، قم: مکتبه اسماعیلیان، ١٣٩٢ ق.
١٩٨. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، إرشاد السائل، بیروت: دار الصفوه: ١٤١٣ ق.
١٩٩. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، کتاب الصلوه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین قم، ١٤١١ ق.
٢٠٠. - فوائد الأصول، قم: جامعه مدرّسین، ١٣٧٦ ش.
٢٠١. - المكاسب و البیع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین قم: ١٤١٣ ق.
٢٠٢. - منیه الطالب فی حاشیه المكاسب، مقرر: موسی نجفی خوانساری، قم: مؤسسه نشر اسلامی، 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 الشيعة 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 عقلائیه»، 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 مقدماتی ... ۷

گفتار نخست: تفصیل شیخ انصاری میان انواع متنجسات ... ۸

بند نخست: بررسی کلمات علما ... ۸

الف) کلام علامه حلی ... ۸

ب) کلام شیخ طوسی ... ۹

گفتار دوم: ادله عدم جواز بیع متنجس ... ۱۰

بند نخست: ادله 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 غضب ... 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 استصباح 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 استصباح 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 استصباح 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 ادلّه 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: مدّت استمرار «حقّ تألیف»... ۳۷۸

فصل دوم: بیع هیاکل عبادت... ۳۸۱

مقدمه... ۳۸۱

گفتار نخست: حرمت بیع هیاکل عبادت... ۳۸۳

بند اوّل: 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 لہو و صلیب... ۳۹۹

۲. استدلال محقق خوئی به دلیل هشتم... ۳۹۹

س) استدلال امام خمینی بر حرمت بیع ہیاکل 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 ہیاکل عبادت به لحاظ منفعت حلال... ۴۰۶

بند اوّل: ملاک جواز بیع... ۴۰۶

الف) دید گاہ امام خمینی... ۴۰۷

ب) بررسی دید گاہ امام خمینی... ۴۰۸

۱. ادلّہ، شامل موارد مظنون و محتمل نیست... ۴۰۸

۲. روشن بودن اولویت موضوع اوّتان نسبت به نفوس... ۴۰۸

۳. اشکال امام خمینی بر بیع ہیاکل عبادت به قصد شکستن... ۴۰۹

بند دوم: بیع به لحاظ مادّہ... ۴۱۰

الف) آیا می توان ثمن ہیئت و مادّہ را جدا دانست؟... ۴۱۰

ب) بررسی اقوال علما... ۴۱۱

۱. دید گاہ کاشف الغطاء... ۴۱۲

۲. دیدگاه علامه حلی... ۴۱۴

۳. دیدگاه محقق ابروانی... 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

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

ایمیل: 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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

