

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

حج از جمله عباداتی است که در دین اسلام واجب شده به فرموده پیامبر اسلام در حدیث شریف «بُنی الاسلام علی خمس» از مبانی اسلامی می‌باشد و به وسیله آن اخلاص و ایمان افراد مسلمان مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. به همین دلیل همواره احکام و مناسک آن مورد توجه فقهای امامیه قرار گرفته است و احکام آن به صورت مستقل به عنوان مناسک حج مورد بررسی قرار گرفته است. مطالب و مباحث مورد بررسی قرار گرفته در این کتاب نیز از این قاعده مستثنا نیست. مباحثی در مورد شرایط عامه و خوب حج مانند بلوغ و عقل و حریت و همچنین شرایط استطاعت مطالب اولیه‌ای است که در احکام حج بیان می‌شود.

متن درس

الحج^۱ و أحكام و جوبه

وجوب الحج فوریّ مرة واحدة مع اجتماع الشرائط - و یصطلح علیها بحجّة الإسلام - و هی: البلوغ، و العقل، و الحرّیة، و الإستطاعة المتحققة بوجدان النفقات اللازمة ذهاباً و إياباً - لمن قصد العودة أو ذهاباً فقط لمن لم یقصدھا - وسعة الوقت، و السلامة علی النفس و المال و العرض، و التمكن من استئناف الوضع المعیشی بعد العودة بدون حرج، و عدم المزاحمة بواجب أهمّ. و الحج من اختلال هذا الأخير یقع مصداقاً لحج الإسلام و أن كان الفاعل آثماً، بخلاف اختلاف غیره، فأنه لا یقع كذلك. و السعی لتحصیل الاستطاعة غیر لازم و لو بقبول الهبة فیما إذا لم تكن مقیدة بالحج، أجل مع البذل یجب الحج. و من كان بحاجة إلى دار أو زوج أو ما شاکل ذلك من ضروریات الحیاة، یلزمه تقدیم الحج إلا مع لزوم الحرج. و هكذا المرأة التي یمكنها الحج بمهرها أو هدايا الزواج أو بیع حلیها التي بإمكانها الاستغناء عنها. و هكذا من كانت له دار وسیعة بإمكانه تبديلها أو بیع بعضها، فأنه یلزمه الحج ما دام لا یلزم الحرج. و من تمكّن من نفقات الحج قبل موسمه، استقرّ علیه الوجوب و لزمه التحفظ علی الاستطاعة.

و المستند فی ذلك:

۱. الحج من الفرائض الضرورية فی الإسلام و التي بنی علیها. قال تعالى: «و لله علی الناس حجّ البيت من استطاع الیه سبیلاً و من كفر فإنّ الله غنیّ عن العالمین»^۲ و فی الحدیث الصحیح: «بنی الإسلام علی خمسة أشياء: علی الصلاة، و الزکاة، و الحج، و الصوم، و الولاية»^۳ و فی صحیحة ذریع المحاربی عن أبی عبدالله (ع): «من مات و لم یحج حجة الاسلام لم یمنعه من ذلك حاجة تجحف به، أو مرض لا یطیق فیہ الحج، أو سلطان یمنعه فلیمت یهودياً أو نصرانیا»^۴

۲. و أمّا انه فوری فلربما یكون من ضروریات الفقه. و یدل علیه حکم العقل، فان الامر^۵ و ان لم یوضع للفوریة^۶ الا ان کل واجب یلزم عقلاً الاتیان به فوراً الا إذا حصل وثوق بعدم فواته بالتأخیر، و حیث ان الانسان لا وثوق له عادة بالبقاء

۱. اکثر اصولیین عقیده دارند که الفاظی مانند صلاة و صوم و زکاة و حج نزد اعراب قبل از اسلام برای معانی لغوی وضع شده‌اند و برای آنها استعمال می‌شوند که معانی آنها دعا، امساک، نمو و قصد می‌باشد که از آن به حقیقت لغوی تعبیر می‌شود. و همچنین عقیده دارند که این الفاظ در زمان امام باقر(ع) و صادق(ع) و کمی قبل از آنها در معانی شرعی خاصه ظاهر بوده به گونه‌ای که هر زمانی لفظ صلاه، صوم، زکاه و حج به کار می‌رفت از آنها معانی شرعی متبادر می‌شد. (الموجز فی اصول الفقه، آیت الله سبحانی، ج ۱)

۲. آل عمران/۹۷.

۳. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب مقدمة العبادات، حدیث ۲.

۴. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۱.

۵. در قرآن و سنت برای بیان وجوب و الزام غیر از صیغه امر اسلوبهای دیگری نیز وجود دارد. گاهی از لفظ فرض و کتابت برای تعبیر از امر استفاده می‌شود مانند «قد فرض الله لكم تحله ايمانكم» (تحریم/۲) و کتبت علیکم القتال و گاهی مکلف به، را برعهده مکلف می‌گذارد تا زمانی که از عهده آن خارج شود. «علی الناس حج البيت من استطاع الیه سبیلاً» (الموجز، ج ۱، ص ۵۹)

۶. اصولیین در دلالت هیئت امر بر فور و تراخی دارای سه نظر مختلف هستند. ۱. هیئت امر بر فور دلالت دارد. ۲. بر تراخی دلالت دارد. ۳. نه بر فور و نه بر تراخی دلالت دارد و برای استفاده فور و تراخی از لفظ، احتیاج به دلیل دیگری است. (الموجز، ج ۱، ص ۶۸)

الى السنة الثانية، فيلزمه الإسراع الى الإتيان به. على ان بالإمكان إستفادة ذلك أيضاً من صحيحة المحاربي المتقدمة، فإنّ الفورية إذا لم تكن لازمة فلماذا يموت التارك للحج من دون عذر يهودياً أو نصرانياً بعد ما كان التأخير سائغاً.

معنای حج

حج در لغت به معنای قصد است و از الفاظ منقول محسوب می‌شود که از معنای لغوی خود به دلیل وجود مناسبت به معنای اصطلاحی که همان مناسک خاص می‌باشد، منتقل شده است و دلیلی که باعث نقل از معنای لغوی یعنی قصد به معنای مناسک خاص شده، قصد موجود در مناسک حج است که معنای قصد در ضمن معنای اصطلاحی وجود دارد.

احکام و جوب حج

وجوب حج فوری است و بیش از یک‌بار بر انسان واجب نمی‌شود و دارای شرایطی است که خواهد آمد.

شرایط و جوب حج

شرط اول؛ یکی از شرایط و جوب حج، بلوغ است و حج نابالغ از حجت الاسلام^۱ کفایت نمی‌کند.

شرط دوم؛ شرط دیگر و جوب حج، عقل است و حج مجنون کفایت نمی‌کند و اگر در آینده جنون برطرف شود باید در صورت داشتن شرایط استطاعت حج به جا آورد.

شرط سوم؛ از شرایط و جوب حج حریت است بنابراین حج بر عبد واجب نیست.

شرط چهارم؛ آخرین شرط و جوب حج، استطاعت می‌باشد و استطاعت به طوری کلی به استطاعت مالی - بدنی و باز بودن راه اطلاق می‌شود و مراد از استطاعت، داشتن هزینه رفت و برگشت و وسعت وقت است. بنابراین اگر شخصی در نهم ذی الحجه شرایط استطاعت را به دست آورد به دلیل نداشتن وقت کافی برای انجام اعمال، حج بر او واجب نیست.

نکته دیگر در استطاعت سلامت نفس و مال و ناموس انسان است بنابراین اگر خطری جان و مال و ناموس انسان را تهدید کند و جوب حج ساقط می‌شود.

نکته دیگری که در استطاعت باید لحاظ شود آن است که بعد از بازگشت از حج انسان باید بتواند بدون عسر و حرج امرار معاش کند. بنابراین اگر با رفتن به حج شغل خود را از دست بدهد و دچار عسر و حرج شود و جوب حج ساقط می‌شود.

نکته آخر آنکه رفتن به حج با واجب مهمتری مزاحمت پیدا نکند. مانند آنکه شخصی دارای بیماری باشد و احتیاج فوری به عمل جراحی داشته باشد و از طرفی حج نیز بر او واجب شود. در این صورت و جوب حج ساقط می‌شود، زیرا واجب مهمتری که حفظ جان است با حج تراحم پیدا می‌کند.

^۱ . علت نامگذاری این حج به حجه الاسلام این است که این حج از فرائض مهم دین اسلام بوده و یکی از چیزهایی است که اسلام بر آن بنا شده است.

حکم انجام حج در صورت عدم وجود شرایط

مسئله دیگر که مصنف در این بخش به آن می‌پردازد آن است که در صورت عدم وجود شرایط و انجام حج، حج انجام شده از حجة الاسلام کفایت نمی‌کند و فقط در صورتی که با واجب مهمتری تزامم کرد و شخصی معصیت کرد و به حج رفت، حج مذکور کفایت از حجت الاسلام می‌کند.

عدم لزوم تحصیل استطاعت

مسئله دیگر آنکه تحصیل استطاعت مالی لازم نیست و حتی قبول هدیه برای تحصیل استطاعت لازم نمی‌باشد مگر آنکه هدیه مقید به انجام حج باشد که به آن حج بذلی می‌گویند و قبول آن واجب است.

تقدیم حج بر حوائج مگر با عسر و حرج

مسئله دیگر آنکه اگر شخصی احتیاج به خانه و ازدواج و مانند آنها داشته باشد نمی‌تواند آنها را بر حج مقدم کند مگر آنکه با تقدیم حج دچار عسر و حرج شود. همچنین زنی که با گرفتن مهر خود یا هزینه کردن هدایای ازدواج یا فروش زیورآلات خود و شخصی که با فروش خانه و تبدیل آن می‌تواند به حج برود باید این کار را انجام دهد مگر آنکه موجب عسر و حرج شود.

و مسئله آخر آنکه اگر شخصی قبل از موسم از نظر مالی استطاعت دارد و جوب حج بر او مستقر شده است و نمی‌تواند خود را از استطاعت خارج کند.

تطبيق

الحج و أحكام وجوبه

حج و احکام وجوب آن

وجوب الحج فوریّ مرة واحدة مع اجتماع الشرائط - و یصطلح علیها بحجة الإسلام - .

وجوب حج برای یک بار با اجتماع شرایط که به آن اصطلاحاً حجه الاسلام گفته می‌شود فوری است.

و هی: البلوغ، و العقل، و الحرّیة، و الإستطاعة المتحققة بوجودان النفقات اللازمة ذهاباً و إياباً - لمن قصد العودّة أو ذهاباً فقط لمن لم یقصدھا - وسعة الوقت، و السلامة علی النفس و المال و العرض، و التمكن من استئناف الوضع المعیشی بعد العودّة بدون حرج، و عدم المزاحمة بواجب أهمّ.

شرط حج: بلوغ، عقل و آزادی و استطاعتی است که با وجود هزینه‌های رفت و برگشت حج - برای کسی که قصد برگشت از حج را دارد و هزینه‌های رفت برای کسی که قصد برگشت از حج را ندارد و داشتن زمان کافی برای انجام مناسک و امنیت جانی و مالی و آبرویی و امکان ادامه زندگی بدون مشقت بعد از بازگشت و عدم مزاحمت با واجب مهمتر محقق می‌شود.

و الحج من اختلال هذا الأخير یقع مصداقاً لحج الإسلام و إن كان الفاعل آثماً، بخلاف اختلاف غیره، فأنه لا یقع كذلك.

و حج با اختلال در شرط آخر مصداق حجه الاسلام واقع می‌شود اگر چه فاعل آن گنہکار است. بر خلاف اختلال در شروط دیگر مانند بلوغ، عقل و حریت که حج واقع شده مصداق حجت الاسلام نیست.

و السعی لتحصیل الاستطاعة غیر لازم و لو بقبول الهبة فیما إذا لم تكن مقیدة بالحج، أجل مع البذل يجب الحج. و تلاش برای بدست آوردن استطاعت لازم نیست حتی اگر با قبول هدیه غیر مقید به حج باشد. بله با بذل حج واجب می شود.

و من كان بحاجة إلى دار أو زواج أو ما شاكل ذلك من ضروریات الحياة، یلزمه تقديم الحج إلا مع لزوم الحرج. و کسی که احتیاج به خانه یا ازدواج یا مانند آن از ضروریات زندگی دارد تقدیم حج بر او واجب است مگر آنکه حرج و مشقت لازم آید.

و هكذا المرأة التي یمكنها الحج بمهرها أو هدايا الزواج أو بیع حلیها التي بإمكانها الاستغناء عنها. و همچنین زنی که با دریافت مهریه یا هدیه ازدواج یا فروش زیور آلاتی که بی نیاز از آنها است، تمکن از حج پیدا می کند انجام حج بر او لازم است.

و هكذا من كانت له دار وسیعة بإمكانه تبديلها أو بیع بعضها، فأنه یلزمه الحج ما دام لا یلزم الحرج. و همچنین شخصی که خانه وسیعی دارد که امکان تبدیل آن یا فروش بعضی از آن وجود دارد حج تا زمانی که تبدیل و فروش مشقت نداشته باشد بر او لازم است.

و من تمکن من نفقات الحج قبل موسمہ، استقرّ علیه الوجوب و لزمه التحفظ علی الاستطاعة. و کسی که تمکن مالی از هزینه های حج قبل از موسم آن پیدا می کند وجوب حج بر او مستقر شده است و حفظ استطاعت بر او لازم است.

۱. بلوغ	} شرایط وجوب حج
۲. عقل	
۳. حریت	
۴. استطاعت	
۱. وجود هزینه رفت و برگشت	
۲. وسعت وقت	} شرایط وجوب حج
۳. سلامت نفس و مال و ناموس	
۴. زندگی بدون عسر و حرج بعد از بازگشت از حج	
۵. عدم مزاحمت با واجب مهمتر	

۱. با اختلال شرایط وجوب حج، حج مذکور از حجت الاسلام کفایت نمی کند مگر در تراحم با واجب مهمتر	} چند مسئله در مورد شرایط وجوب حج
۲. تحصیل استطاعت حتی با قبول هدیه واجب نیست، مگر آنکه هدیه مقید به حج باشد.	
۳. با وجود احتیاج به خانه و ازدواج و امثال آن تقدیم حج لازم است مگر آنکه عسر و حرج داشته باشد	
۴. زنی که با دریافت مهریه و شخصی که با فروش خانه و تبدیل آن می تواند به حج برود باید آن کار را انجام دهد مگر آنکه عسر و حرج لازم آید.	
۵. شخصی که قبل از موسم حج استطاعت مالی دارد و حج بر او مستقر شده باید بر استطاعت محافظت نماید.	

مستندات وجوب حج

دلیل اول؛ یکی از دلایل وجوب حج آیه قرآن است.^۱

دلیل دوم؛ دلیل دیگر روایاتی است که اسلام را بر پنج پایه معرفی می‌کند که یکی از آنها حج می‌باشد و در روایات دیگری موجود است که اگر شخص بدون عذر حج به جا نیاورد و بمیرد مسیحی یا یهودی مرده است، بنابراین نشان دهنده آن است که انجام حج شرط مسلمان بودن است.

مستندات فوری بودن حج

دلیل اول؛ این مطلب از ضروریات فقه شیعه است.

دلیل دوم عقل است؛ زیرا با وجوب و عدم اطمینان از انجام آن در سال‌های آینده عقل حکم به فوریت می‌کند. دلیل سوم؛ فوریت حج مستفاد از روایتی است که دلالت می‌کند بر نصرانی و یهودی مردن مسلمانی که بدون عذر حج را ترک کرده است؛ زیرا اگر تأخیر جایز بود بعد از مرگ به او نصرانی یا یهودی گفته نمی‌شد.

تطبيق

و المستند فی ذلک:

و دلیل آن:

۱. الحج من الفرائض الضرورية فی الإسلام و التي بنی علیها. قال تعالی: «و لله علی الناس حجّ البيت من استطاع الیه سبیلاً و من كفر فإنّ الله غنیّ عن العالمین»^۲

۱. حج از فرائض ضروری در اسلام است و اسلام بر آن بنا شده است. خداوند می‌فرماید: «و برای خدا بر مردم حج خانه خدا برای کسی که مستطیع است واجب می‌باشد و هر کس که کفر ورزد (بداند که) خدا بی‌نیاز از جهانیان است».

و فی الحدیث الصحیح: «بنی الإسلام علی خمسة أشياء: علی الصلاة، و الزکاة، و الحج، و الصوم، و الولاية»^۳.

و در حدیث صحیح «اسلام بر پنج پایه بنا شده است: ۱. نماز. ۲. زکات. ۳. حج. ۴. روزه. ۵. ولایت».

و فی صحیحة ذریح المحاربی عن ابي عبدالله (ع): «من مات و لم یحج حجة الاسلام لم یمنعه من ذلك حاجة تجحف به، أو مرض لا یطیق فیہ الحج، أو سلطان یمنعه فلیمت یهودياً أو نصرانیا»^۴.

و در صحیحه ذریح از امام صادق(ع): «کسی که بمیرد و حج انجام ندهد در حالی که عذری نداشته باشد یهودی یا نصرانی مرده است».

^۱ . قال تعالی: «و لله علی الناس حجّ البيت من استطاع الیه سبیلاً و من كفر فإنّ الله غنیّ عن العالمین» خداوند می‌فرماید: و برای خدا بر مردم حج خانه خدا برای کسی که مستطیع است واجب می‌باشد و هر کس که کفر ورزد خدا بی‌نیاز از جهانیان است (آل عمران/۹۷)

^۲ . آل عمران/۹۷.

^۳ . وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب مقدمة العبادات، حدیث ۲.

^۴ . وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۱.

۲. و أمّا أنّه فوری فلربما يكون من ضروريات الفقه. و يدل عليه حکم العقل، فان الامر و ان لم يوضع للفورية الا ان كل واجب يلزم عقلاً الاتيان به فوراً الا إذا حصل وثوق بعدم فواته بالتأخير، و حيث ان الانسان لا وثوق له عادة بالبقاء الى السنة الثانية، فيلزمه الإسراع الى الإتيان به.

۲. و اما فوری بودن آن از ضروريات فقه است و حکم عقل بر آن دلالت دارد، اگر چه امر برای فوریت وضع نشده است اما عقلاً انجام هر واجبی فوراً لازم است مگر آنکه یقین به عدم فوت آن با تأخیر حاصل شود و همانگونه که انسان یقین به بقاء خود تا سال دوم استطاعت ندارد پس سرعت در انجام آن لازم است.

على ان بالإمكان إستفادة ذلك أيضاً من صحیحة المحاربي المتقدمة، فإنّ الفورية إذا لم تكن لازمة فلماذا يموت التارك للحج من دون عذر يهودياً أو نصرانياً بعد ما كان التأخير سائغاً.

علاوه بر آنکه استفاده فوریت از صحیحه محاربی که گذشت نیز ممکن است، زیرا اگر فوریت انجام حج لازم نبود پس برای چه تارک بدون عذر حج بعد از جائز بودن تأخیر در انجام حج یهودی یا نصرانی است.

دلایل وجوب حج

۱. حج از ضروريات اسلام است و آیه قرآن بر آن دلالت دارد.
۲. روایت صحیح بنی الاسلام علی خمس
۳. صحیحه ذریح المحاربی

دلایل فوری بودن حج

۱. از ضروريات فقه شیعه است.
۲. عقل بر آن دلالت دارد.
۳. استفاده آن از صحیحه محاربی

چکیده

۱. وجوب حج فوری است و برای یک بار با وجود شرایط استطاعت واجب است و شرایط وجوب آن بلوغ، عقل، حریت و استطاعت است.
۲. استطاعت عبارت از وجود هزینه رفت و برگشت، وسعت وقت، امنیت جان و مال و ناموس می‌باشد، همچنین ادامه زندگی عادی و بدون عسر و حرج پس از برگشت از حج و عدم مزاحمت با واجب مهمتر نیز در استطاعت شرط می‌باشد.
۳. با عدم شرایط مذکور حج کفایت از حجت الاسلام نمی‌کند مگر آنکه با واجب مهمتر مزاحمت داشته باشد که معصیت محسوب شده اما از حجت الاسلام کفایت می‌کند.
۵. تلاش برای بدست آوردن استطاعت لازم نیست اگر چه با قبول هدیه باشد. و در صورتی که هدیه مقید به انجام حج باشد قبول آن واجب است که به آن حج بذلی اطلاق می‌شود.
۶. شخصی که احتیاج به خانه و ازدواج و مانند اینها دارد نمی‌تواند آنها را بر حج مقدم کند مگر آنکه دچار عسر و حرج شود.
۷. زنی که با دریافت مهریه یا فروش زیور آلات امکان انجام حج دارد، لازم است به حج برود مگر آنکه دچار عسر و حرج شود.
۸. شخصی که امکان تبدیل خانه و فروش بعضی از آن را دارد لازم است با تبدیل خانه و فروش بعضی خانه به حج برود مگر آنکه دچار عسر و حرج شود.
۹. شخصی که قبل از موسم حج از نظر مالی مستطیع شد، وجوب حج بر او مستقر است و محافظت از استطاعت بر او لازم است.
۱۰. حج از فرائض ضروری در اسلام است و آیه قرآن و احادیث صحیح نیز بر آن دلالت دارند.
۱۱. فوریت حج از ضروریات فقه شیعه است و عقل نیز بر آن حکم می‌کند و از بعضی روایات نیز قابل استفاده است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

روشن شد که حج واجب است و دلائل وجوب آن مطرح گردید همچنین دلائل فوری بودن آن مورد بررسی قرار گرفت و احکام و مسائلی به صورت خلاصه در مورد شرایط حج بیان گردید در ادامه مباحث، مستندات و دلائل شرایط عامه حج مانند بلوغ و عقل و حریت و همچنین استطاعت و احکام و مسائلی در این مورد بیان می گردد.

متن درس

۳. و أمّا أنّه مرّةً واحدةً^۱ فهو من الواضحات أيضاً، إذ لو كان يجب أكثر من ذلك لاشتهر بعد شدّة الابتلاء بالمسألة و الحال لم ينسب الخلاف إلاّ إلى الشيخ الصدوق حيث أفتى بوجوبه في كلّ عام على اهل الجدة^۲ على أنّ بعض الروايات^۳ الآبي لسانها عن التخصيص تدلّ على ذلك أيضاً.
۴. و أما اشتراط البلوغ و العقل، فلما تقدم من شرطيهما العامة لكل تكليف؛ مضافاً الى دلالة بعض النصوص الخاصة بالمقام على ذلك^۴.
۵. و أما اشتراط الحرية، فمما لاخلاف فيه. و يدلّ عليه صحيح الفضل بن يونس عن أبي الحسن(ع): «... ليس على المملوك حج و لاعمره حتى يعتق»^۵ و غيره.
۶. و أمّا اعتبار توفّر نفقات الحج في تحقق الاستطاعة، فلصحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله(ع): «قوله عزّوجلّ: «و الله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً» ما يعنى بذلك؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه، مخلياً سربه، له زاد و راحلة»^۶ و غيرها. و حيث لايحتمل ارادة خصوص عين الزاد و الراحلة فلا بدّ من ارادة ما يعمّ ملك ثمنها. و التقييد بقيد «اللازمة» يخرج به مثل نفقات هدايا الحج، فان القدرة عليها لم تؤخذ في الصحيحة فلا تكون معتبرة.
۷. و أما عدم اعتبار نفقة العود لمن لا يريد ذلك، فواضح لعدم الموجب له. بل يمكن ان يقال ان من يمكنه البقاء في مكة بلا حرج فلا موجب لأخذ نفقة الاياب بعين الاعتبار في حقه و يلزمه السكن هناك لتحقيق الاستطاعة في حقه، فيشملة اطلاق الآية الكريمة.

۱. اگر دلیلی بر آن دلالت کند که مولی انجام فعلی را یک بار خواسته است مانند قول خداوند متعال «الله على الناس حج البيت» آل عمران ۹۷/ یا دلالت بر لزوم تکرار داشته باشد مانند فرمایش خداوند متعال که «فمن شهد منكم الشهر فليصمه» کسی که ماه رمضان را درک کرد همه آن را روزه بگیرد. بقره/۱۸۵. مدلول خود را تبعیت می کند. اما اگر هیچ یک از دو امر مذکور یعنی انجام فعل به صورت یکبار یا تکرار آن معلوم نباشد سه نظریه در مورد امر وجود دارد:

الف) امر دلالت بر تکرار می کند. ب) امر دلالت بر مره یا انجام برای یکبار می کند. ج) امر دلالت بر هیچ کدام ندارد. که نظر درست همان نظر سوم است زیرا دلیل یا هیئت امر است یا ماده آن و هیئت امر برای برانگیختن و ماده امر برای صرف طبیعت وضع شده است و دلیلی که دلالت بر مره یا تکرار باشد در آن وجود ندارد و استفاده مره و تکراری از لفظ احتیاج به دلیل دیگری دارد. هیئت امر، ج ۱، ص ۶۷-۶۸.

۲. نقل ذلك عنه الحرّ العاملي في ذيل حديث ۳، من باب ۳، من أبواب وجوب الحج و شرائطه. و نصّ كلام الصدوق هكذا: «و الذي اعتمده و أفتى به أنّ الحج على اهل الجدة في كل عام فريضة». و الصواب: الجدة، بمعنى الغنى.

۳. وسائل الشيعة، باب ۳، من أبواب وجوب الحج.

۴. وسائل الشيعة، باب ۱۲، من أبواب وجوب الحج، حديث ۱.

۵. وسائل الشيعة، باب ۱۵، من أبواب وجوب الحج، حديث ۱.

۶. وسائل الشيعة، باب ۸، من أبواب وجوب الحج، حديث ۷.

مستندات احکام حج

دلیل عدم وجوب حج پیش از یکبار

حج بیشتر از یکبار در طول عمر بر انسان واجب نیست و اثبات آن نیاز به دلیل ندارد؛ زیرا اگر پیش از یکبار بر شخص واجب بود به دلیل مبتلا به بودن مسئله در بین مسلمانان مشهور می‌گردید اما در مقابل مشهور، عده‌ای مانند شیخ صدوق عقیده دارند انجام حج بر اهل جده (یعنی کسانی که دارای تمکن مالی هستند) واجب است.

دلیل اشتراط بلوغ و عقل در وجوب حج

الف) نصوص عامی است که بلوغ و عقل را به عنوان شرایط عمومی تکلیف مطرح می‌کند.
ب) حدیث «رفع قلم» که قلم تکلیف را از صبی و مجنون برداشته است.

دلیل شرط حریت

دلیل اشتراط حریت روایاتی مانند صحیحہ فضل بن یونس است که بر عدم وجوب حج بر عبد دلالت دارد.

تطبیق

۳. و أمّا أنّه مرّة واحدة فهو من الواضحات أيضاً، إذ لو كان يجب أكثر من ذلك لاشتهر بعد شدّة الابتلاء بالمسألة و الحال لم ينسب الخلاف إلاّ إلى الشيخ الصدوق حيث أفتى بوجوبه في كلّ عام على اهل الجدة^۱ على أنّ بعض^۲ الروایات^۳ الآبی لسانها عن التخصیص تدلّ على ذلك أيضاً.

و اما دلیل آنکه حج برای یک بار واجب است و ضوح آن است زیرا اگر بیشتر از یکبار واجب بود به دلیل شدت ابتلا به آن مشهور بود و این در حالی است که نسبت خلاف به کسی داده نشده است مگر به شیخ صدوق که فتوی به وجوب حج در هر سال برای کسانی که توانایی مالی دارند. داده است. علاوه بر آنکه بعضی از روایات که ابای از تخصیص دادند دلالت بر آن نیز دارند.

۴. و أما اشتراط البلوغ و العقل، فلما تقدم من شرطيهما العامة لكل تكليف؛ مضافاً الى دلالة بعض النصوص الخاصة بالمقام على ذلك^۴.

و اما دلیل اشتراط بلوغ و عقل شرطیت عمومی آن دو برای هر تکلیفی است علاوه بر آنکه بعضی از نصوص خاص این مقام دلالت بر آن دارند.

^۱ . نقل ذلك عنه الحرّ العاملي في ذيل حديث ۳، من باب ۳، من أبواب وجوب الحج و شرائطه. و نصّ كلام الصدوق هكذا: «و الذي اعتمده و أفتى به أنّ الحج على اهل الجدة في كل عام فريضة». و الصواب: الجدة، بمعنى الغنى.

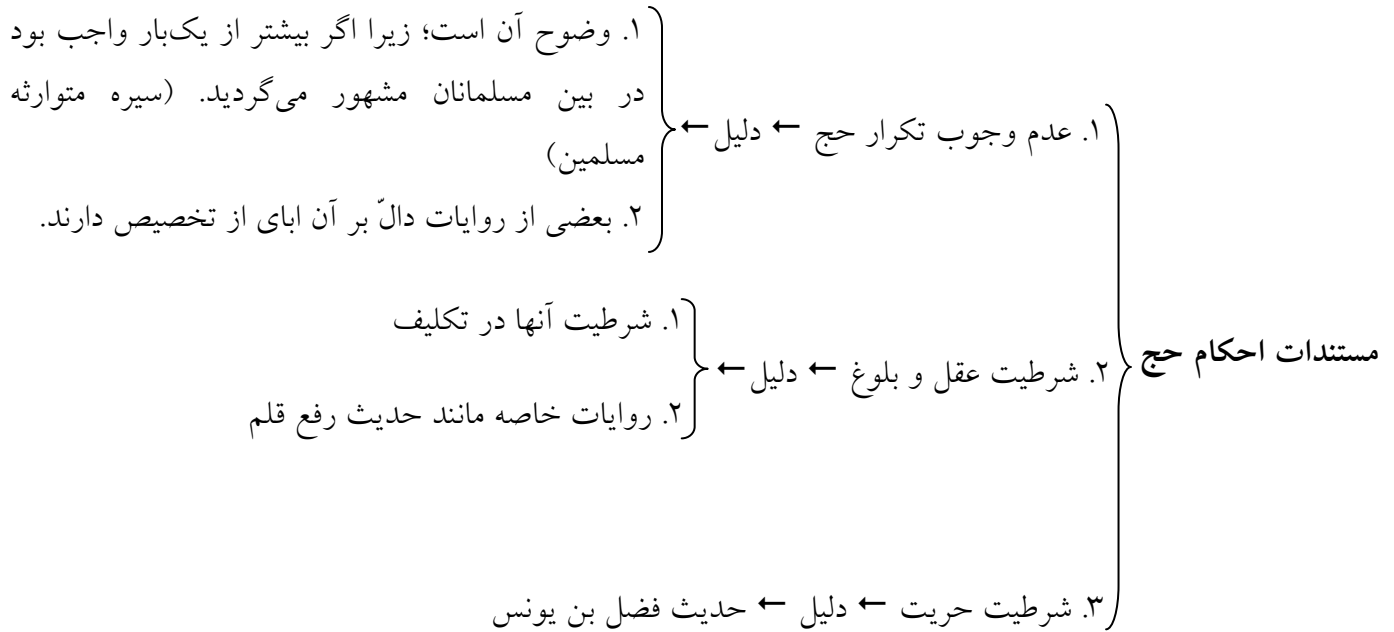
^۲ . روایاتی مثل این روایت مستند شیخ صدوق است: محمد بن علی بن الحسین فی العلل عن احمد بن محمد بن محمد بن ابیه عن محمد بن احمد عن السندي بن الربيع عن محمد بن ابی القاسم عن اسد بن يحيى عن شيخ من اصحابنا قال: الحج واجب على من وجد السبيل اليه في كل عام: ترجمه: حج واجب است بر کسی که بتواند در هر سال راهی به سوی آن بیاید. و سائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۱۸، حدیث ۱۴۱۳۳.

^۳ . و سائل الشیعة، باب ۳، من أبواب وجوب الحج.

^۴ . و سائل الشیعة، باب ۱۲، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۱.

۵. و أما اشتراط الحرية، فمما لاخلاف فيه. و يدلّ عليه صحيح الفضل بن يونس عن أبي الحسن(ع): «... ليس علي المملوك حج ولا عمرة حتى يعتق»^۱ و غيره.

و اما دليل شرطيت حریت عدم اختلاف در آن است و صحيحه فضل بن يونس از ابی الحسن نیز بر آن دلالت دارد.



دلیل داشتن نفقه و هزینه حج

دلیل اشتراط داشتن نفقات^۲ حج در وجوب آن، صحیحه هشام بن حکم است که آیه «و لله علی الناس حج البیت» را تفسیر می‌کند و امام(ع) استطاعت^۳ در آیه مذکور را به معنای صحت بدنی، باز بودن راه، داشتن هزینه‌های رفت و

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۵، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۱.

۲. نفقه اهل و عیال: امکانات مالی او به اندازه‌ای باشد که بتواند مقداری از آن را برای اهل و عیال خود باقی بگذارد که تا هنگام برگشتن از حج، برای آن‌ها کافی باشد. این شرط را همه فقهای مذاهب غیر از مالکیان، معتبر می‌دانند، و اما مالکیان نه تنها این شرط را قبول ندارند بلکه پا را فراتر نهاده‌اند و معتقد شده‌اند: بر مستطیع واجب است تمام وسائلی را که به آن نیازمند است (مانند وسائل زندگی، زمین، مرکب و ابزار کار و کتب علمی و لباسهای زینتی) بفروشد و به حج برود، البته در صورتی که بدون فروش این اقلام انجام حج ممکن نباشد ولی بقیه مذاهب چنین کاری را واجب نمی‌دانند (الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۱، ص ۶۳۴)

۳. آیا استطاعت شرط عقلی است یا شرعی و ...؟

در این مسأله میان فقها اختلاف است. بعضی آن را شرط عقلی و برخی شرعی و عده‌ای آن را شرط عرفی می‌دانند. مالک بن انس، استطاعت را شرط عقلی می‌داند. و لذا روایاتی را که در تفسیر استطاعت آمده (که تحقق آن را به زاد و راحله و غیر آن می‌داند) به کسی حمل کرده است که بدون آنها نمی‌تواند به حج برود و یا قدرت اکتساب در طول مسیر را هم ندارد. و لیکن ابوحنیفه، شافعی، حنبلی و امامیه، استطاعت را شرط شرعی می‌دانند و دلیل آنان روایاتی است که در تفسیر استطاعت وارد شده است، چه این که به مقتضای آن روایات، استطاعت شرط وجوب حج است و چنانچه حکم مجملی در قرآن باشد که حدیث آن را بیان کرده باشد، قطعاً نمی‌توان بر خلاف مبین عمل کرد. و لیکن این فتوا با روایاتی که در تفسیر استطاعت، مبنی بر توانایی جسمی و امکانات مالی وارد شده منافات دارد. به هر حال دایره استطاعت عقلی از عرفی وسیع‌تر و همین‌طور محدوده استطاعت عرفی از شرعی بیشتر است (حج از دیدگاه مذاهب اسلامی، نوشته محمد ابراهیم جناتی، ص ۵۳-۵۴).

برگشت معنا می‌کند هم‌چنین منظور از زاد و راحله در روایت، وجود آذوقه نیست، بلکه اگر قدرت تهیه آن را نیز داشته باشد استطاعت برای او حاصل می‌شود. و قید زاد و راحله به لازمه، هدایای حج را خارج می‌کند، لذا قدرت بر خرید هدایای حج در استطاعت شرط نیست.

عدم اعتبار هزینه برگشت برای شخصی که قصد برگشت ندارد

مسئله دیگری که مصنف به ارائه دلیل در مورد آن می‌پردازد؛ عدم اعتبار وجود هزینه‌های برگشت برای شخصی است که قصد برگشت از حج را ندارد، و دلیل آن نیز واضح و روشن است؛ زیرا رجوع از حج که موجب اعتبار هزینه برگشت می‌شود، وجود ندارد.

تطبیق

۶. و أمّا اعتبار توفّر نفقات الحجّ فی تحقیق الاستطاعة، فلصحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله(ع): «قوله عزّوجلّ: «و الله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» ما یعنی بذلک؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه، مخلياً سربه، له زادٌ و راحلة»^۱ و غیرها. و حیث لایحتمل ارادة خصوص عین الزاد و الراحلة فلا بدّ من ارادة ما یعمّ ملک ثمنها.

و اما دلیل اعتبار وجود هزینه‌های حج در تحقق استطاعت صحیحه هشام بن حکم از امام صادق(ع) و غیر آن است. قول خداوند و برای خداست بر مردم حج خانه خدا برای کسی که توانایی داشته باشد. مقصود از استطاعت چیست؟ امام(ع) فرمود: کسی که سلامتی بدن و باز بودن راه و زاد و راحله داشته باشد و چون که محتمل از قصد راحله عین زاد و راحله نیست به ناچار مراد امام(ع) عین زاد و راحله و پول آن است.

و التقييد بقيد «اللازمة» یخرج به مثل نفقات هدايا الحج، فان القدرة علیها لم تؤخذ فی الصحيحة فلا تكون معتبرة. و قید زدن به لازمه مثل هزینه‌های هدایای حج را خارج می‌کند، زیرا قدرت بر خرید هدایا در صحیحه نیامده است پس معتبر نمی‌باشد.

۷. و أما عدم اعتبار نفقة العود لمن لا یرید ذلک، فواضح لعدم الموجب له. بل یمکن ان یقال ان من یمکنه البقاء فی مکه بلا حرج فلا موجب لأخذ نفقة الاياب بعین الاعتبار فی حقه و یلزمه السكن هناك لتحقق الاستطاعة فی حقه، فیشمله اطلاق الآیة الکریمة.

و اما دلیل عدم اعتبار هزینه‌های برگشت برای کسی که قصد برگشت از حج را ندارد روشن است، زیرا موجبی برای آن نیست. بلکه ممکن است گفته شود که شخصی که باقی ماندن در مکه بدون مشقت برای او ممکن است دلیلی برای بدست آوردن هزینه برگشت ندارد و سکونت در مکه برای او لازم است، زیرا استطاعت در حق او محقق است و اطلاق آیه کریمه شامل او می‌شود.

۱. داشتن هزینه‌های رفت و برگشت ← دلیل ← صحیحه هشام بن حکم
 ۲. عدم اعتبار نفقه برگشت برای کسی که قصد برگشت ندارد ← دلیل ← وضوح آن
 مستندات احکام حج

۱. وسائل الشیعة، باب ۸، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۷.

چکیده

۱. عدم وجوب تکرار حج امر روشنی است و اگر غیر از این بود به دلیل مبتلابه بودن مسئله مشهور می‌گردید.
۲. شیخ صدوق، عقیده دارد که حج بر انسان متمکن هر سال واجب است.
۳. شرط بلوغ و عقل از شرایط عامه تکلیف است و نصوص خاصه نیز بر آن دلالت دارد و در حج نیز شرط می‌باشد.
۴. یکی از شرایط وجوب حج، حریت می‌باشد که دلیل آن، اجماع و برخی روایات از جمله صحیحہ فضل بن یونس می‌باشد.
۵. یکی از عوامل دخیل در تحقق استطاعت وجود هزینه رفت و برگشت است که دلیل آن صحیحہ هشام بن حکم می‌باشد.
۶. دلیل عدم اعتبار هزینه برگشت برای شخصی که قصد برگشت از حج را ندارد واضح و روشن است؛ زیرا رجوع از حج که موجب اعتبار هزینه برگشت است وجود ندارد.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

دانستید که حج بر هر شخص مسلمان یک بار واجب است و دلیل آن نیز مشخص گردید. از جمله مطالب دیگری که مصنف به آن پرداخت شرایط عامه و خاصه حج بود.

مصنف بلوغ و عقل را از شرایط عامه دانست و دلایل آن را ذکر کرد. هم‌چنین از شرایط خاصه حریت را ذکر نمود و آن را اثبات کرد. از شرایط خاصه وجوب حج استطاعت است که مصنف دلیل آن و فرع مترتب بر آن را بیان نمود.

مطالب دیگری که مطرح خواهد شد: وجود وسعت وقت و دلیل آن، وجود سلامت بر جان و مال و ناموس و زندگی بدون مشقت پس از بازگشت از حج و عدم مزاحمت واجب مهم‌تر با حج و دلایل آن است. در پایان مصنف، حج انجام شده با وجود ترک اهم را مصداق حجة الاسلام می‌داند و دلیل آن را ذکر می‌کند.

متن درس

۸. و أما اعتبار سعة الوقت، فلصيرورة التكليف تكليفاً بما لا يطاق بدون فرض ذلك. أجل، يلزم التحفظ على الاستطاعة إلى السنة الثانية لما سيأتي من لزوم التحفظ عليها متى ما تحققت، إذا ليس لها وقت مخصوص بعد إطلاق الآية الكريمة.

۹. و أما اعتبار السلامة على ما ذكر، فيمكن استفادته من الآية الكريمة - لعدم صدق الاستطاعة بدون ذلك - مضافاً إلى الروايات الخاصة، كصحيحة هشام المتقدمة.

۱۰. و أما اعتبار التمكن من استئناف الوضع المعيشى بدون الحرج عند الاياب، فلقاعدة نفى الحرج المستندة لقوله تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»^۱.

۱۱. و أما اعتبار عدم المزاحم الأهم - كما إذا استلزم الحج فوات علاج لازم لمريض أو التأخير في قضاء لازم الدين - فلدخول المورد تحت باب التزام^۲ القاضى بتقديم الأهم، فان الحج و دليل الواجب الاخر مطلقان، فيقع التزام بينهما في مقام الامتثال. و هكذا الحال إذا توقف الحج على ارتكاب محرم كركوب الطائرة المغصوبة، فان المورد يدخل تحت باب التزام فيقدم الأهم.

۱۲. و أما انه يقع الحج مصداقاً لحج الاسلام عند ترك الأهم، فلأن ذلك لازم باب التزام - بناء على امكان فكرة الترتب - حيث يكون الأمر بالمهم مشروطاً بترك الإشتغال بالأهم، فعند عدم الإشتغال به يقع المهم صحيحاً بالأمر الترتبى. و أما انه لا يقع مصداقاً عند تخلف غير ذلك، فلأخذه في موضوع حج الاسلام اللازم منه عدم تحققه عند تخلفه، بخلاف عدم المزاحمة بالأهم فإنه لم يؤخذ كذلك و انما كان معتبراً من باب المزاحمة.

^۱ . الحج/۷۸.

^۲ . در التزام تحقق دو حکم با هم ممتنع است و تعارض و التزام در این امر با هم مشترک هستند و تفاوت آنها در آن است که امتناع در تعارض در مقام تشریح و در التزام امتناع در مقام امتثال است. به عنوان مثال تشریح رفع نجاست از مسجد با تشریح وجوب صلاه در مسجد منافاتی ندارد و بین آن در مقام انشاء و فعلیت التزامی وجود ندارد و تنافی در مقام امتثال است به گونه‌ای که برگشت آن به ناتوانی مکلف از امتثال هر دوی آنها در صورت ابتلاء در زمان واحد است.

مرجححات باب التزام - در التزام دو امر در مقام امتثال، اموری نزد شارع موجب ترجیح و اهمیت یکی از دو تکلیف بر دیگری می‌شود: الف) واجبی که بدل ندارد بر واجبی که بدل دارد مقدم است.

ب) واجبی که نزد شارع اولویت دارد بر دیگری مقدم است مانند جان و مال و ناموس و حفظ کیان اسلام.

ج) واجبی که وجوب آن مشروط به قدرت شرعی نیست بر واجبی که این گونه است مانند حج مقدم است. (الموجز، ج ۲، فی التزام، ص ۲۱۰-۲۱۲).

مستندات احکام حج

اعتبار وسعت وقت در تحقق استطاعت

یکی از شرایط تحقق استطاعت وجود وقت کافی برای انجام اعمال حج بود. دلیل اعتبار وسعت وقت آن است که با عدم وقت کافی نمی‌توان اعمال حج را انجام داد و تکلیف به حج، تکلیف ما لایطاق می‌شود و از عهده مکلف و مستطیع خارج است و باید بر استطاعت خود محافظت کند و سال بعد اعمال حج را انجام دهد.

اعتبار امنیت مالی و جانی در تحقق استطاعت

مسئله دیگری که مصنف برای آن استدلال می‌آورد داشتن امنیت از نظر مال و جان و ناموس است. دو دلیل بر آن ذکر می‌کند:

الف) صحیحه هشام بن حکم (عن ابي عبدالله(ع): «قوله عزوجل: «و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا» ما يعنى بذلك؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه، مخلياً سربه، له زأد و راحلة».

ب) آیه کریمه «و لله على الناس حج البيت».

اعتبار زندگی بدون حرج پس از برگشت از حج

مسئله دیگری که مصنف آن را اثبات می‌کند اعتبار امکان ادامه زندگی پس از برگشت از حج بدون حرج است. دلیل آن را قاعده «نهی حرج»^۱ می‌داند که مستند به قول خداوند متعال است که می‌فرماید: «تکلیف حرجی از عهده شما برداشته شده است». و عدم توانایی اداره زندگی بعد از برگشت از حج مصداق تکلیف حرجی است.

تطبيق

۸. و أما اعتبار سعة الوقت، فلصيرورة التكليف تكليفاً بما لا يطاق بدون فرض ذلك.

و اما دليل اعتبار داشتن زمان کافی برای انجام مناسک حج آن است که تکلیف به حج بدون وقت کافی تکلیف ما لایطاق می‌شود.

^۱ . برای روشن شدن قاعده نفی عسر و حرج یک مقدمه ضروری است؛ رابطه انسان با کارها (اعم از فعل یا ترک) از سه حال خارج نیست:

۱. کارهایی که به آسانی قابل انجام است. مثل خوردن، آشامیدن، صحبت کردن.

۲. کارهایی که انسان قادر به انجام دادن آن نیست. مثل پرواز به آسمان (بدون وسیله) و نفس نکشیدن انسان زنده.

۳. کارها و اعمالی که انسان با مشقت تمام قادر به انجام آن است. مثل روزه گرفتن در حال بیماری.

امر و نهی تکلیف الهی به قسم اول محال نبوده و از نظر عقلی قبیح نخواهد بود. زیرا احکام تکلیفیه به آن قسم از اعمال تعلق گرفته است. بر خلاف قسم دوم که تکلیف به آنها قبح عقلی دارد. زیرا عقلای عالم تکلیف به غیر مقدور نخواهند داشت و به اصطلاح تکلیف ما لایطاق ندارند. پس خداوندی که حکیم است به طریق اولی چنین دستوری نخواهد داشت. خداوند در قرآن می‌فرماید: خداوند هر کسی را به اندازه توانش تکلیف می‌کند.

اما درباره قسم سوم یعنی تکلیف و اجبار به اعمالی که دارای عسر و حرج و مشقت باشد، آنچه از ادله در این مورد استفاده می‌شود متنفی بودن چنین تکلیفی است. و قاعده نفی عسر و حرج نیز در چنین موردی است. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولانی، ص ۲۶۰).

أجل، يلزم التحفظ على الاستطاعة إلى السنة الثانية لما سيأتي من لزوم التحفظ عليها متى ما تحققت، إذا ليس لها وقت مخصوص بعد إطلاق الآية الكريمة.

بله، حفظ استطاعت هر زمان که حاصل شود تا سال دوم چنانچه خواهد آمد لازم است؛ زیرا به دلیل اطلاق آیه کریمه زمان مخصوصی برای استطاعت وجود ندارد.

۹. و أما اعتبار السلامة على ما ذكر، فيمكن استفادته من الآية الكريمة - لعدم صدق الاستطاعة بدون ذلك - مضافاً إلى الروايات الخاصة، كصحيحه هشام المتقدم.

و اما دليل اعتبار سلامت بر جان و مال و ناموس از آیه کریمه قابل استفاده است؛ زیرا بدون سلامت بر جان و مال و ناموس استطاعت صدق نمی کند علاوه بر آنکه روایات خاصه مانند صحیح ابن هشام بر آن دلالت دارند.

۱۰. و أما اعتبار التمكن من استئناف الوضع المعيشي بدون الحرج عند الاياب، فلقاعدة نفى الحرج المستندة لقوله تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»^۱

و اما دليل اعتبار تمکن از اداره زندگی بدون مشقت بعد از برگشت از حج قاعده نفی حرج است که مستند به قول خداوند است که: «در دین مشقتی بر شما قرار داده نشده است».

مستندات احکام حج }
 ۱. اعتبار وسعت وقت در حج ← دلیل ← بدون وجود وقت کافی تکلیف مالا یطاق است.
 ۲. اعتبار امنیت جانی و مالی و عرضی ← دلیل ← صحیح هاشم بن حکم
 ۳. اعتبار امکان اداره زندگی در برگشت از حج ← دلیل ← قاعده نفی حرج

اعتبار عدم تزاحم حج با واجب مهم تر

نکته دیگری که برای آن دلیل آورده شده آن است که نباید انجام حج با واجب مهمتری تزاحم پیدا کند، بنابراین مزاحمت واجب مهمتری با حج داخل در باب تزاحم است^۲ و قاعده در باب تزاحم آن است که مهمتر مقدم شود؛

^۱ . الحج/ ۷۸.

^۲ . تزاحم از ماده «زحمت» است، و در اصطلاح هرگاه دو حکم برای یکدیگر مزاحمتی ایجاد کنند، به گونه‌ای که نتوان به هر دو عمل کرد، به آن «تزاحم» گویند و آن دو حکم را «متزاحمین» نامند. مثال: هرگاه دو نفر غرق شده باشند، و مکلف قدرت نجات هر دو را نداشته باشد، بلکه تنها نجات یک نفر مقدور اوست، در آن صورت دو واجب متزاحم خواهند بود.

تعارض: هرگاه دو یا چند دلیل در برابر یکدیگر قرار گیرند، به گونه‌ای که قابل جمع نباشند، آن را تعارض و آن دو دلیل را «متعارضین» نامند. عقل می‌گوید: در صورت تزاحم بین دو حکم و اهمیت یکی بر دیگری، باید اهم را مقدم داشت، و گرنه انسان مخیر است. در مثال فوق اگر یکی از دو غریق عالم باشد نجات او مقدم است. اما هرگاه هر دو مثل هم باشند، مکلف در نجات هر یک مخیر است.

مثال دیگر: شخصی پدر و مادر و زن فقیری دارد، و نمی‌تواند نفقه آنان را تأمین کند. ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی می‌گوید: «در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب النفقه دیگر زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود». (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، ص ۱۳۹).

بعضی اقسام تزاحم را پنج و برخی سه قسم به شرح زیر می‌دانند:

۱. تزاحم به جهت آنکه دو حکم تصادفاً به یک چیز تعلق گرفته است، همانند اجتماع امر و نهی در یک مورد. مثال: وقت نماز فرا رسیده و پیراهن نمازگزار نیز نجس است. در اینجا امر به شستن پیراهن متوجه این نمازگزار بوده، همان گونه که نهی از غضب نیز وارد است، و فرض این

زیرا دلیل حج و دلیل واجب دیگر مطلق هستند، بنابراین در مقام امتثال تراحم واقع می‌شود و باید واجبی که از نظر زمانی قابل تأخیر نیست امتثال شود.

نکته: در صورت وجود واجب مهمتر و عدم امتثال آن و انجام حج، حجة الاسلام مذکور با وجود معصیت صحیح است؛ زیرا با انجام ندادن امر مهمتر، از طریق ترتب، امر متوجه حج می‌شود و حج با وجود معصیت صحیح می‌باشد.

تطبيق

۱۱. و أما اعتبار عدم المزاحم الأهم - كما إذا استلزم الحج فوات علاج لازم لمريض أو التأخير في قضاء لازم الدين - فلدخول المورد تحت باب التزام القاضي بتقديم الأهم، فإن الحج و دليل الواجب الاخر مطلقان، فيقع التزام بينهما في مقام الامتثال.

و اما دليل اعتبار عدم مزاحم مهمتر - چنانچه حج مستلزم عدم معالجه مريض يا تأخير در پرداخت قرض باشد - موجب دخول مورد تحت باب تراحم می‌شود که حکم به تقديم واجب مهمتر دارد. زیرا حج و دليل واجب دیگر مطلقند و در مقام امتثال بين آنها مزاحمت پيش می‌آيد.

و هكذا الحال إذا توقف الحج على ارتكاب محرم كركوب الطائرة المغصوبة، فإن المورد يدخل تحت باب التزام فيقدم الأهم.

و همچنین اگر حج بر ارتكاب حرام مانند سوار شدن بر هواپیمای غصبی متوقف باشد پس این مورد نیز تحت باب تراحم است و مهمتر مقدم است.

۱۲. و أما انه يقع الحج مصداقاً لحج الاسلام عند ترك الأهم، فلأن ذلك لازم باب التزام - بناء على امکان فكرة الترتب - حيث يكون الأمر بالمهم مشروطاً بترك الإشتغال بالأهم، فعند عدم الإشتغال به يقع المهم صحيحاً بالأمر الترتبي.

است که شخص مورد خطاب غیر از آب غصبی آب دیگری ندارد. در آن صورت حکم وجوبی امر به شستن پیراهن می‌کند و حکم تحریمی نهی از شستن می‌کند. این دو حکم در مورد مکلف متزاحم‌اند.

۲. تراحم به جهت آنکه بین دو متعلق تضاد است، و مکلف توان انجام دادن هر دو را ندارد، مثلاً شخصی شاهد غرق شدن دو نفر در دریا است، و نجات هر دو نیز واجب، اما او در یک زمان توان نجات هر دو را ندارد.

۳. تراحم بین مقدمه و ذی المقدمه، و آن جایی است که حرام مقدمه واجب و یا واجب مستلزم حرام گردد. مثلاً هر گاه نجات غریق مستلزم تصرف در ملک غیر باشد. (در صورتی که آن غیر راضی نباشد). در نتیجه تصرف در ملک غیر مقدمه و نجات غریق ذی المقدمه خواهد بود. تراحم آن دو در این است که تصرف ملک غیر بدون رضایت مالک حرام، در حالی که نجات غریق واجب است.

۴. هرگاه دو چیز متلازم دارای دو حکم مختلف باشند، بین آن دو حکم تراحم پدید می‌آید. مثال: در صورتی که وجوب احترام به عالمی ملازم با اهانت به عالم دیگر باشد، در اینجا اولی واجب و دومی حرام است، پس متزاحم هستند.

۵. گاهی دو متعلق از نظر زمان متعدد و مختلف‌اند، اما مکلف توان هر دو را ندارد. مثلاً نمازگزار فقط توان یک رکوع را دارد و نمی‌تواند هم در رکعت اول و هم در رکعت دوم رکوع به جا آورد. در اینجا دو وجوب متزاحم هستند. فرق قسم پنجم و قسم دوم، در این است که در قسم دوم به جهت اتحاد زمانی نمی‌تواند هر دو واجب را انجام دهد و لیکن در دو زمان قادر به انجام دادن است. در حالی که در قسم پنجم عدم توان او ناشی از عجز ولو در دو زمان است. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولائی، ص ۱۴۱).

و اما دليل آنکه حج واقع شده هنگام ترک واجب مهمتر مصداق حجه الاسلام است؛ آن است که اين امر لازمه باب تزاحم است - بنابر نظريه ترتب - زيرا امر به مهم مشروط به ترک اشتغال امر مهمتر است، پس هنگام عدم اشتغال به مهمتر، انجام مهم به وسيله امر ترتبی صحيح می باشد.

و اما انه لا يقع مصداقاً عند تخلف غير ذلك، فلأخذه في موضوع حج الاسلام اللزوم منه عدم تحققه عند تخلفه، بخلاف عدم المزاحمة بالأهم فإنه لم يؤخذ كذلك و انما كان معتبراً من باب المزاحمة.

و اما آنکه در تخلف از شرطهای دیگر حج واقع شده مصداق حجه الاسلام نیست - مانند حج صبی - زيرا مثلاً بلوغ در موضوع حجه الاسلام اخذ شده است و لازمه آن عدم تحقق حجه الاسلام هنگام تخلف از شرط بلوغ است. بر خلاف عدم مزاحمت به اهم که در موضوع اخذ نشده است و از باب مزاحمت معتبر می باشد.

۱. اعتبار عدم مزاحم ← دليل ← مورد تحت باب تزاحم می رود و قاعده تزاحم حکم به انجام واجب اهم دارد.

۲. صحت حجه الاسلام با وجود معصیت و ترک اهم ← دليل ← بنابر ترتب با عدم امتثال اهم امر متوجه حج می شود.

مستندات احکام حج

چکیده

۱. دلیل اعتبار وسعت وقت برای انجام مناسک حج آن است که بدون آن، تکلیف به امری است که در طاقت مکلف نیست. تحفظ بر استطاعت تا سال دوم لازم است.
۲. دلیل اعتبار امنیت مالی و جانی و عرضی، آیه کریمه و صحیحه هشام بن حکم است.
۳. یکی از شرایط تحقق استطاعت، امکان ادراة زندگی بدون مشقت بعد از برگشت از حج است و دلیل آن نیز قاعده نفی حرج است.
۴. دلیل اعتبار عدم مزاحمت واجب اهم با حج، دخول مورد تحت باب تزاحم و حکم به تقدیم اهم است و توقف حج بر ارتکاب حرام نیز از این مورد می باشد.
۵. دلیل کفایت حج از حجه الاسلام با وجود معصیت و ترک واجب اهم، ترتب می باشد.
۶. به دلیل آنکه مواردی مانند بلوغ و عقل در موضوع حجه الاسلام اخذ و شرط شده است با تخلف از شرایط مذکور، حج انجام شده از حجه الاسلام کفایت نمی کند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

دلایل و مستندات وسعت وقت در انجام حج و سلامت بر مال و جان و ناموس و تمکن از اداره زندگی بدون مشقت بعد از برگشت از حج و عدم تراحم حج با واجب اهم از جمله مطالبی بود که مورد بررسی قرار گرفت و در پایان با استفاده از نظریه ترتب، حج واقع شده را با وجود معصیت و ترک واجب اهم، صحیح دانست؛ زیرا شرط مذکور در موضوع استطاعت اخذ نشده بود.

مطالب دیگری که بدان پرداخته خواهد شد نظر دیگری در مورد مزاحمت، دلیل عدم لزوم تحصیل استطاعت و قبول هبه غیر مقیده به حج و دلیل لزوم قبول هبه مقیده به حج است.

و در پایان ادله وجوب حج بر شخصی که احتیاج به منزل مسکونی دارد در فرض عسر و حرج و عدم وجوب حج در صورت عدم عسر و حرج و دلیل عدم تقید استطاعت به زمان خاص بیان می‌گردد.

متن درس

هذا و هناك رأى - و لعله المشهور - يرى انّ عدم المزاحمة بواجب آخر - و إن لم يكن أهمّ - دخيل في الاستطاعة الشرعية، و لازمه انتفاء الاستطاعة رأساً مع المزاحمة و من ثمّ عدم وقوع الحج حج اسلام.

۱۳. و أما ان تحصيل الاستطاعة غير لازم، فلأنّ مقدمة الوجوب لا يجب تحصيلها كما هو واضح.

۱۴. و أما عدم لزوم قبول الهبة غير المقيّدة بالحج، فلأنّ ذلك نحو من الاكتساب الذي تقدّم عدم وجوبه. و أما إذا كانت مقيّدة به، فالمناسب و إن كان عدم لزوم قبولها لنفس ما سبق إلّا أنّ روايات متعددة دلّت على أنّ من عرض عليه الحج و جب عليه، ففي صحيحة محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر(ع) فان عرض عليه الحج فاستحى، قال: هو ممن يستطيع الحج و لم يستحى و لو على حمار أجدع أبتّر...»، و من الواضح من وهب له بشرط الحج يصدق عليه: عرض عليه الحج. و من ذلك، يتضح الحال فيمن بذل له و دعى إليه، فان الوجوب يستقر عليه لصدق عرض الحج عليه.

۱۵. و أما وجوب الحج على من كان بحاجة إلى دار و نحو ذلك، فلتحقق الإستطاعة - المفسّرة في صحيحة هشام السابقة بالزاد و الراحلة - في حقه. أجل، مع الحرج - المشقة الشديدة - لا يثبت الوجوب لحكومة قاعدة نفى الحرج على الأدلة الأولية التي منها دليل وجوب الحج على المستطيع. و من ذلك يتضح الحال في بقية الفروع.

۱۶. و أما الوقت الذي يلزم تحقق الاستطاعة فيه بحيث لا يجوز تفويتها بعد ذلك، ففيه خلاف. و قد اختار جماعة، منهم الشيخ النائيني، كونه أشهر الحج.^۲ و المناسب عدم التقييد بوقت خاص، لأن ظاهر الآية الكريمة وجوب الحج كما صدقت الاستطاعة من دون اشتراط وقت خاص، فلو حصلت في محرم و جب الحج آنذاك، غايته بنحو الواجب المعلق.^۳ و الثمرة تظهر في لزوم التحفظ على الاستطاعة و وجوب تهيئة المقدمات بنحو الواجب الموسع.

تزامم حج با واجب مهم و أهم

چنانچه حج با واجب مهمتری تزامم پیدا کند مانند تزامم حج با درمان بیماری واجب مهمتر یعنی درمان بیماری مقدم است اما اگر معصیت نمود و واجب مهمتر را ترک کرد و به حج رفت حج او مصداق حجه الاسلام است؛ زیرا امر متوجه درمان بیماری بود و با انجام ندادن آن امر متوجه حج می شود که به آن ترتب می گویند. اما اختلال در شروطی مانند بلوغ و عقل و حریت باعث عدم صحت حج می شود و مصداق حجه الاسلام نیست؛ زیرا شروط مذکور در موضوع حج و استطاعت آن اخذ شده است و بدون آنها استطاعت معنی ندارد.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۰، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۱.

۲. دلیل الناسک، ص ۳۶، طبعه مؤسسة المنار.

۳. بعد از حصول شرط، واجب مشروط تبدیل به واجب مطلق می شود که واجب مطلق نیز به دو واجب تقسیم می گردد:

الف) فعلیت وجوب با زمان فعلیت واجب همراه و مقارن است مانند نماز هنگام داخل شدن در وقت آن که زمان واجب همان زمان وجوب است که به آن واجب منجز می گویند.

ب) زمان فعلیت وجوب مقارن و همراه با زمان فعلیت واجب نیست به این معنی که زمان وجوب وسیع تر از زمان واجب است مانند حج بعد از استطاعت و قبل از فرارسیدن موسم حج که فعلیت واجب معلق بر فرارسیدن موسم حج است که به آن واجب معلق می گویند.

اما بعضی از فقها نظر دیگری دارند و معتقدند اگر حج با واجب دیگری حتی واجب مهم تراحم پیدا کرد واجب مهم بر حج مقدم است و با وجود واجب دیگر استطاعت که شرط اخذ شده در حج است، منتفی شده و با منتفی شدن استطاعت، حج انجام شده مصداق حجه الاسلام نیست.

دلیل عدم لزوم تحصیل استطاعت

مسئله دیگری که مصنف به آن می‌پردازد آن است که تحصیل استطاعت لازم نیست و دلیل آن هم واجب نبودن مقدمه وجوب است،^۱ بنابراین تحصیل استطاعت که مقدمه وجوب حج است واجب نیست.

دلیل عدم لزوم قبول هدیه غیر مقیده به حج

قبول هدیه‌ای که مقید به حج نباشد و انسان را مستطیع کند لازم نیست.

۱. با توجه به این که امر دلالتهای لفظی بر وجوب مقدمه ندارد، آیا عقل ضرورتی بین خواستن ذی المقدمه و خواستن مقدمه می‌بیند یا خیر؟ اگر عقل به چنین ضرورتی برسد، می‌گوییم مقدمه واجب واجب است و گرنه می‌گوییم مقدمه واجب واجب نیست. در مبحث مقدمه خارجی و داخلی توضیح داده شد که بحث مقدمه واجب در مقدمه خارجی جاری است، نه مقدمه داخلی. زیرا امر به مرکب، شامل اجزاء هم می‌شود، و خواستن مرکب چیزی جز خواستن اجزا نیست. مقدمه شرط واجب است یا بحث ملازمه بی‌معنی است و یا تحصیل حاصل است. مثلاً تمکین زن از شوهر شرط وجوب نفقه است. بدیهی است قبل از تحقق مقدمه یعنی تمکین، وجوبی در کار نیست، و پس از تحقق وجوب نفقه شرط موجود است و تحصیل حاصل نیز محال است.

آیا مقدمه واجب، واجب است یا خیر؟ دیدگاه‌های بسیاری وجود دارد، که در کتاب اصول الفقه به ده قول اشاره شده است، که در مجموع بازگشت آنها به سه قول است: ۱. همه جا واجب است: ۲. به هیچ وجه واجب نیست: ۳. تفکیک قایل شدن بین اقسام مقدمه.

در کفایه الاصول سه دلیل بر وجوب مقدمه اقامه شده است:

اول. وجدان: وجدان حکم به وجوب مقدمه می‌کند. زیرا وقتی مراجعه به وجدان خود می‌کنیم، در می‌یابیم هرگاه انسان چیزی را که دارای مقدماتی است درخواست کند بدون تردید مقدمات آن نیز مورد درخواست خواهد بود. به همین دلیل گاهی همان مقدمات را در قالب الفاظ به کار می‌برد و می‌گوید: برو بازار گوشت بخر و بیاور. رفتن به بازار مقدمه خرید گوشت است.

دوم. به دلیل وجود اوامر غیر شرعی و عرفی: بدون تردید به مقدمه‌ای که دارای ملاک باشد امر غیر تعلق می‌گیرد. پس هر موردی که دارای ملاک باشد مورد درخواست نیز خواهد بود، و در این جهت فرقی بین اقسام مقدمات نیست.

سوم. استدلال ابوالحسن بصری که می‌گوید: اگر مقدمه واجب واجب نباشد، در آن صورت یا ذی المقدمه همچنان به وجوب خود باقی است یا خیر؟ اگر ذی المقدمه بدون وجوب مقدمه واجب باشد در آن صورت تکلیف مالایطاق لازم می‌آید و تکلیف مالایطاق هم محال است، و اگر ذی المقدمه واجب نباشد لازم می‌آید که واجب مطلق از وجوب خارج شود، و چون هر دو نتیجه (تالی) باطل است، پس مقدمه واجب واجب است. در نهایت الاصول آمده: از اموری که بین متأخرین مسلم و بدیهی است وجوب مقدمه است.

عده‌ای از اندیشمندان اصولی می‌گویند: مقدمه واجب به هیچ وجه واجب نیست. صاحب کتاب اصول الفقه، ضمن اختیار این قول، آن را به عده‌ای از متأخرین از جمله مرحوم کمپانی، حکیم و خوئی نسبت می‌دهد. امام خمینی نیز همین قول را برگزیده است. استدلالی که بر عدم وجوب مقدمه اقامه شده این است که آیا امر به ذی المقدمه انگیزه و داعی لازم را در مکلف ایجاد خواهد کرد یا خیر؟ اگر امر به ذی المقدمه موجب انگیزه لازم نگردد، مطمئناً امر به مقدمه هم مفید نخواهد بود، و اگر داعی انگیزه لازم به وجود آورد در آن صورت امر به مقدمه لغو و عبث است، زیرا تحصیل حاصل است. بنابراین هرگاه در موردی مشاهده کردیم که امر به مقدمه‌ای تعلق گرفت آن امر را حمل بر ارشادی می‌کنیم، نه مولوی. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایتی، ص ۳۱۷).

دلیل آن هم، همان دلیل سابق یعنی واجب نبودن مقدمه وجوب است. و اگر هدیه مقید به انجام حج شود که به آن حج بذلی می‌گویند گرچه قبول آن به دلیل سابق یعنی واجب نبودن مقدمه وجوب لازم نیست اما روایاتی موجود است که دلالت بر قبول هدیه مقید به حج دارد که از جمله آنها صحیحه محمد بن مسلم است.

تطبیق

هذا و هناك رأى - و لعله المشهور - يرى انّ عدم المزاحمة بواجب آخر - و إن لم يكن أهمّ - دخيل في الاستطاعة الشرعية، و لازمه انتفاء الاستطاعة رأساً مع المزاحمة و من ثمّ عدم وقوع الحج حج اسلام.

نظر به ظاهر مشهوری وجود دارد که عدم مزاحمت حج با واجب دیگر به طور مطلق اگر چه اهم نباشد را دخیل در استطاعت شرعی می‌داند و لازمه آن نفی استطاعت از اصل در صورت مزاحمت با واجب دیگر می‌باشد و از این جهت حج واقع شده حجت الاسلام نیست.

۱۳. و أما ان تحصيل الاستطاعة غير لازم، فلأنّ مقدمة الوجوب لا يجب تحصيلها كما هو واضح.

و اما دلیل عدم لزوم تحصيل استطاعت عدم وجوب تحصيل مقدمه وجوب است چنانچه روشن می‌باشد.

۱۴. و أما عدم لزوم قبول الهبة غير المقيّدة بالحج، فلأنّ ذلك نحو من الاكتساب الذي تقدّم عدم وجوبه.

و اما دلیل عدم لزوم قبول هدیه غیر مقیده به حج آن است که این کار نوعی کسب درآمد و مقدمه تحصيل استطاعت است که عدم وجوبش بیان گشت.

و أما إذا كانت مقيّدة به، فالمناسب و إن كان عدم لزوم قبولها لنفس ما سبق إلاّ أنّ روايات متعددة دلّت على أنّ من عرض عليه الحج و جب عليه، ففي صحیحة محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر(ع) فان عرض عليه الحج فاستحیی، قال: هو ممن يستطيع الحج و لم يستحیی و لو على حمار أجدع أبتّر...»^۱، و من الواضح من وهب له بشرط الحج يصدق عليه: عرض عليه الحج.

و اما اگر هدیه مقید به حج باشد اگر چه مناسب عدم لزوم قبول آن به همان دلیل سابق است اما روایات متعددی دلالت بر آن دارد که بر هر شخصی حج عرضه شود حج بر او واجب می‌شود در صحیحه محمد بن مسلم هست که به امام باقر(ع) عرض کردم: اگر بر شخصی حج عرضه شود و حیا کند فرمود او مستطیع است و حیا ندارد و لو آنکه بر الاغ دم و گوش بریده‌ای سوار شود. و روشن است که اگر به شخصی هدیه به شرط حج بدهند عرضه حج بر او صدق می‌کند.

و من ذلك، يتضح الحال فيمن بذل له و دعى إليه، فان الوجوب يستقر عليه لصدق عرض الحج عليه.

و از این مورد حال کسی که حج به او بذل شده باشد روشن می‌شود و وجوب حج بر او مستقر می‌گردد، زیرا عرضه حج بر او صدق می‌کند.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۰، من أبواب وجوب الحج، حدیث ۱.

۱. نظر به ظاهر مشهور: در تراحم واجب مهم با حج، واجب مهم مقدم است و حج مصداق حجه الاسلام نیست ← دلیل ← عدم مزاحمت با واجب مهم در استطاعت دخیل است و با وجود آن استطاعت منتفی است.
۲. عدم لزوم تحصیل استطاعت ← دلیل ← واجب نبودن مقدمه و جواب
۳. عدم لزوم قبول هبه غیر مقیده به حج ← دلیل ← واجب نبودن مقدمه و جواب
۴. لزوم قبول هبه مقیده به حج ← دلیل ← روایات موجود مانند صحیحه محمد بن مسلم

مستندات احکام حج

دلیل وجوب حج بر شخصی که نیاز به خانه و همانند آن دارد

دلیل وجوب حج بر شخصی که احتیاج به خانه و مانند آن را دارد، تحقق استطاعتی است که در صحیحه هشام بن حکم به زاد و راحله تفسیر شده است. اما اگر نیاز به خانه و مانند آن انسان را به حرج و مشقت شدید دچار کند، حج بر این شخص واجب نیست؛ زیرا قاعده نفی حرج بر همه ادله اولیه حاکم است که از جمله آن ادله، ادله وجوب حج بر مستطیع است.

عدم تقیید استطاعت به وقت خاص

چنانچه انسان چند ماه زودتر از ماههای حج مستطیع شود، باید استطاعت خود را حفظ کند؛ زیرا استطاعت به وقت خاصی مقید نیست. دلیل آن هم ظاهر آیه کریمه قرآن است که وجوب حج را مشروط به استطاعت کرده است اما استطاعت مشروط به وقت خاص نشده است. بنابراین از بین بردن آن جائز نیست و باید مقدمات انجام حج امتثال شود؛ زیرا وجوب حج متوجه مستطیع شده است گرچه تا انجام آن چند ماه وقت باقی باشد.

تطبیق

۱۵. و أما وجوب الحج علی من كان بحاجة إلى دار و نحو ذلك، فلتحقق الإستطاعة - المفسرة في صحیحة هشام السابقة بالزاد و الرحلة - في حقه.

۱۵. و اما دلیل وجوب حج بر شخصی که احتیاج به خانه و مانند آن دارد به دلیل تحقق استطاعت در حق اوست که در صحیحه هشام بن حکم از آن به زاد و راحله تعبیر شده است.

أجل، مع الحرج - المشقة الشديدة - لایثبت الوجوب لحكومة قاعدة نفی الحرج علی الأدلة الأولية التي منها دلیل وجوب الحج علی المستطیع.

بله، با حرج و مشقت شدید، وجوب حج اثبات نمی‌شود، زیرا قاعده نفی حرج بر ادله اولیه که از جمله آنها دلیل وجوب حج بر مستطیع است، حکومت دارد.

و من ذلك يتضح الحال في بقية الفروع.

و از این مورد وضعیت بقیه فروع روشن می‌شود.

۱۶. و أما الوقت الذى يلزم تحقق الاستطاعة فيه بحيث لا يجوز تفويتها بعد ذلك، ففيه خلاف. و قد اختار جماعة، منهم الشيخ النائيني، كونه أشهر الحج^۱.

۱۶. و اما زمانی که تحقق استطاعت در آن لازم است به صورتی که فوت استطاعت بعد از آن جائز نباشد دارای اختلاف است. گروهی از جمله مرحوم نائینی ماههای حج را برگزیده است. و المناسب عدم التقييد بوقت خاص، لأن ظاهر الآية الكريمة وجوب الحج كما صدقت الاستطاعة من دون اشتراط وقت خاص، فلو حصلت في محرم وجب الحج آنذاك، غايته بنحو الواجب المعلق. و مناسب عدم تقيد به زمان خاص است؛ زیرا ظاهر آیه کریمه وجوب حج بدون شرط زمانی خاص است. چنانچه استطاعت صادق شود پس اگر در محرم حج واجب شد وجوب آن معلق به رسیدن زمان آن است. و الثمرة تظهر في لزوم التحفظ على الاستطاعة و وجوب تهيئة المقدمات بنحو الواجب الموسع. و ثمره این اختلاف در لزوم حفظ استطاعت و وجوب تهیه مقدمات همانند واجب موسع، ظاهر می شود.

۱. وجوب حج بر شخصی که احتیاج به خانه و امثال آن دارد و دچار عسر و حرج نمی شود ← دلیل ← به دلیل تحقق استطاعت که در صحیح هاشم بن حکم از آن به زاد و راحله تعبیر شده است.

۲. عدم وجوب حج بر شخصی که احتیاج به خانه و امثال آن دارد و دارای عسر و حرج شدید است ← دلیل ← حکومت قاعده نفی حرج بر ادله اولیه

۳. عدم تقیید استطاعت به وقت خاص ← دلیل ← ظاهر آیه شریفه که استطاعت را مقید به زمان خاصی نکرده است.

مستندات احکام حج

۱. دلیل الناسک، ص ۳۶، طبعة مؤسسة المنار.

چکیده

۱. در صورت مزاحمت حج با واجب مهم استطاعت منتفی است و حج، مصداق حجت الاسلام نیست و این نظر شاید مشهور باشد.
۲. تحصیل استطاعت لازم نیست، زیرا مقدمه وجوب واجب نیست.
۳. قبول هدیه غیر مقید به حج لازم نیست؛ زیرا مقدمه وجوب واجب نیست.
۴. قبول هدیه مقید به حج لازم است؛ زیرا روایاتی مانند صحیحہ محمد بن مسلم بر آن دلالت دارد.
۵. حج بر شخصی که احتیاج به خانه و مانند آن دارد و به عسر و حرج نمی‌افتد، واجب است؛ زیرا استطاعت که شرط وجوب حج است در حق او صادق می‌باشد.
۶. حج بر شخصی که احتیاج به خانه و مانند آن دارد و به عسر و حرج دچار می‌شود واجب نیست؛ زیرا قاعده نفی و حرج بر ادله اولیه حاکم است.
۷. استطاعت به زمان خاصی مقید نشده است، زیرا ظاهر آیه کریمه وجوب حج را به صدق استطاعت بدون وقت خاصی نشان می‌دهد.
۸. بعضی از فقها مانند شیخ نائینی استطاعت را مقید به زمان خاص یعنی ماههای حج می‌داند.
۹. ثمره اختلاف نسبت به تقیید استطاعت به زمان خاص در لزوم تحفظ بر استطاعت و وجوب تهیه مقدمات بر کسانی که استطاعت را مقید به زمان خاص نمی‌دانند ظاهر می‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

در ادامه احکام و مسائل حج مباحثی مانند دلایل و مستندات وسعت وقت و سلامت بر مال و جان و ناموس و تمکن در اداره زندگی بعد از برگشت از حج و عدم تزامم با واجب اهم مطرح شد و در پایان با مطرح کردن نظریه ترتب مسائل و احکام آن بیان گردید.

و تصویر اجمالی از عمره و حج و اقسام آن و در ادامه همانگونه که شیوه مصنف است بررسی مستندات احکام بیان شده و دلیل تقسیم حج به سه نوع و ترکیب حج از عمره و تمتع مطالبی است که به آن پرداخته خواهد شد.

متن درس

الصورة الاجمالية للحج

الحج على ثلاثة أقسام: تمتع و أفراد^۱ و قران. و التمتع - الذى هو محل ابتلاء المسلمين بشكل عام - مركب من عمرة و حج متأخر عنها. و العمرة تبتدى بالإحرام من أحد المواقيت الآتية، ثم الطواف حول الكعبة، ثم صلاته، ثم السعى بين الصفا و المروة ثم التقصير. و الحج يبتدى بالإحرام من مكة، ثم الوقوف فى عرفات من ظهر تاسع ذى الحجة و حتى المغرب، ثم الوقوف فى المزدلفة من الفجر إلى طلوع الشمس، ثم رمى جمرة العقبة فى منى يوم العاشر، ثم الذبح أو النحر فيها فى اليوم المذكور، ثم الحلق أو التقصير فيها أيضاً، ثم طواف الحج و صلاته، ثم السعى، ثم طواف النساء و صلاته. و يلزم المبيت فى منى ليلة الحادى و الثانى عشر، و رمى الجمار صبيحة اليومين، و النفر من منى بعد زوال اليوم الثانى عشر. و حج الإسلام من حاضرى المسجد الحرام يلزم كونه قراناً أو إفراداً و من غيرهم تمتعاً. و لا يختلف القران و الافراد عن التمتع فى الكيفية المتقدمة و إنما الاختلاف فى بعض الأمور الجانبية.

و المستند فى ذلك:

۱. أما انقسام الحج إلى الثلاثة، فما لاختلاف فيه بين المسلمين. و تدلّ عليه صحيحة معاوية بن عمار: «سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: الحج ثلاثة أصناف: حج مفرد و قران و تمتع بالعمرة إلى الحج. و بها أمر رسول الله (ص) و الفضل فيها و لا نأمر الناس الا بها»^۲ و غيرها.
۲. و أما تركب الحج ممّا ذكر، فمما لاختلاف فيه أيضاً. و يدلّ عليه قوله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج»^۳ و الروايات الكثيرة.

^۱ . حج به سه نوع تقسيم می شود:

الف) تمتع. ب) قران. ج) افراد. قران و افراد بر اهل مكه و حاضرین در آن واجب است و اعمال آن دو یکی است و فقط در روش انجام قربانی و عدم انجام آن با هم تفاوت دارند. صورت حج افراد آن است كه از ميقات يا مكاني كه احرام در آن جائز است محرم می شوند و در عرفات و قوف نموده و سپس برای وقوف به مشعرالحرام می روند. بعد از آن مناسك حج در منى مانند رمى و قربانى و حلق يا تقصير را انجام داده و برای انجام طواف و نماز آن و سپس سعى صفا و مروه و طواف و نماز آن به مكه می آیند. سپس از اذنى الحل محرم شده و عمره مفرده انجام می دهند. (جامع المقاصد - فى شرح القواعد محقق ثانی، ج ۳، ص ۱۱۱).

^۲ . وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱.

^۳ . البقره/۱۹۶.

اقسام حج

حج سه نوع است که به حج تمتع و افراد و قران تقسیم می‌شود.

نوع اول تمتع است که مورد ابتلاء بیشتر مسلمانان است مرکب از عمره و حج است. و عمره با احرام از یکی از میقاتها آغاز می‌شود و سپس با طواف دور کعبه و نماز طواف و سپس سعی بین صفا و مروه و تقصیر پایان می‌پذیرد.

و حج با احرام از مکه آغاز شده و با وقوف در عرفات^۱ از ظهر روز نهم ذی الحججه تا مغرب و سپس وقوف^۲ در مزدلفه^۳ از طلوع فجر تا طلوع خورشید و رمی جمره عقبه^۴ در منی در روز دهم ذی الحججه و سپس ذبح یا نحر در روز عید و با حلق یا تقصیر در روز دهم و سپس طواف حج و نماز آن و سعی و طواف نساء و نماز آن ادامه یافته و با بیتوته در منا در شب یازدهم و دوازدهم ذی الحججه و رمی جمرات سه گانه در روز یازدهم و دوازدهم و کوچ از منا بعد از زوال روز دوازدهم پایان می‌یابد.

نوع دوم و سوم: کسانی که تا ۹۰ کیلومتری شهر مکه ساکن هستند حج آنها قران یا افراد است.

۱. عرفات (ع ر) فاذا افضمتم من عرفات (بقره/۱۹۸)

وادی عرفات بیابان و صحرای وسیع و همواری است بین مکه و طایف حدود ۲۰ (الی ۲۴) کیلومتری جنوب شرقی مکه (واقع در دامنه جبل الرحمه). عرفات از هر طرف با کوه‌های شیب‌دار و پلکانی مانند احاطه شده است. مساحت این وادی را حدود هشت کیلومتر مربع نوشته‌اند. عرفات یکی از موافق حج است و تنها موقعی است که خارج از محدوده حرم است (بخش عمده آن خارج از حرم است) و به نظر فقها چند موضع در اطراف صحرای عرفات (به نام‌های ثویه، عرنه، نمره، ذو المجاز، اراک) سرحدات عرفات می‌باشند. در سمت مغرب مسجد نمره و از سمت شمال دو مناره ۵ متری با فاصله زیاد حدود عرفات را مشخص می‌کنند. سراسر مشرق عرفات را دامنه وسیع قوسی شکلی محصور کرده و در جنوب این قوس تا راه طایف پیش رفته و دنباله شمالی این قوس هم کمی به سمت مغرب جلو رفته تا جبل الرحمه که دامنه جنوبی حد دیگر عرفات است و سومین عمل از اعمال حج «وقوف در عرفات» است (یعنی توقف در آن از اول و ظهر روز نهم ذی حجه تا غروب شرعی همین روز). (فرهنگ اصطلاحات حج، یوسف حریری، ص ۱۱۷).

۲. وقوف در مشعر، عبارت است از توقف (و ماندن) در بیابان مشعر. و وقوف در مشعر از واجبات رکنی حج است و سومین واجب از مراسم حج است که (پس از وقوف در عرفات) با حرکت از عرفات و آمدن به مشعر الحرام صورت می‌گیرد به این ترتیب که در حال احرام بعد از غروب شرعی روز عرفه (نهم ذی حجه) از عرفات به سمت مشعر حرکت می‌کنند. کیفیت وقوف در مشعر (که موقوف دوم است) می‌تواند در حالات مختلفی باشد چون: راه رفتن، پیاده بودن، نشسته بودن، سواره بودن، خوابیده بودن، (البته در قسمتی از وقت وقف). (فرهنگ اصطلاحات حج، یوسف حریری، ص ۲۰۸).

۳. مسجد مشعر الحرام (مَعْرُ ل ح) از مساجد مکه، واقع در مشعر (مزدلفه) طبق نقل حضرت جبرئیل در این مکان بر رسول گرامی اسلام (ص) نازل شد و در مورد مشعر الحرام و اهمیت اعمال آن دستورات و آیاتی ابلاغ کرد. بیشتر حجاج هنگام وقوف در همین مسجد که بخشی از مشعر الحرام است نماز مغرب و عشا را برگزار می‌نمایند. مساحت اولیه مسجد مشعر الحرام (یا مسجد مزدلفه) حدود ۱۷۰۰ متر مربع بود که در عهد عباسی به ۲۰۰۰ متر مربع رسید و مسجد بی سقفی بود و تنها حصار ی در اطراف داشت. عثمانی‌ها در سال ۱۰۷۲ قمری آن را بازسازی نمودند و سعودی‌ها در سال ۱۳۹۹ قمری بنای جدید آن را به پایان بردند و اکنون مساحت حدود ۶۰۰۰ متر مربع است. (فرهنگ اصطلاحات حج، یوسف حریری، ص ۱۷۵).

۴. عقبه (ع ق ب) ناحیه‌ای است واقع بین مکه و منی که در این محل جمره‌ای واقع شده است که در مناسک حج رمی می‌شود. فعلاً عقبه برای شیطان آخر عَلم شده و اگر به طور مطلق گفته می‌شود منصرف به جمره عقبه می‌شود. (فرهنگ اصطلاحات حج، یوسف حریری، ص ۱۱۸).

فرق بین حج تمتع با دو نوع دیگر

کسانی که ساکن مکه نیستند حج آنها تمتع است و حج قران و افراد در کیفیت با حج تمتع اختلافی ندارد و اختلاف در بعضی از امور فرعی است.

تطبیق

الصورة الاجمالية للحج

صورت اجمالی حج

الحج على ثلاثة أقسام: تمتع و أفراد و قران.

حج بر سه قسم است: تمتع، افراد و قران.

و التمتع - الذى هو محل ابتلاء المسلمين بشكل عام - مركب من عمرة و حج متأخر عنها.

و تمتع که مورد ابتلاء مسلمانان به صورت عموم است - از عمره و حج که متأخر از عمره می باشد تشکیل یافته است.

و العمرة تبتدى بالإحرام من أحد المواقيت الآتية، ثم الطواف حول الكعبة، ثم صلاته، ثم السعى بين الصفا و المروة ثم التقصير.

و عمره با احرام از یکی از مواقیعی که تفصیل آن خواهد آمد، آغاز شده و با طواف دور کعبه، و بعد از آن نماز طواف، و در نهایت سعی بین صفا و مروه سپس با تقصیر پایان می یابد.

و الحج یبتدى بالإحرام من مكة، ثم الوقوف فى عرفات من ظهر تاسع ذى الحجة و حتى المغرب، ثم الوقوف فى المزدلفة من الفجر إلى طلوع الشمس، ثم رمى جمرة العقبة فى منى يوم العاشر، ثم الذبح أو النحر فيها فى اليوم المذكور، ثم الحلق أو التقصير فيها أيضاً، ثم طواف الحج و صلاته، ثم السعى، ثم طواف النساء و صلاته.

و حج با احرام از مکه آغاز شده و با وقوف در عرفات از ظهر نهم ذی الحجه تا مغرب و سپس وقوف در مزدلفه از طلوع فجر تا طلوع شمس، و بعد از آن رمی جمره عقبه در منا در روز دهم، سپس با ذبح یا نحر در منا در روز دهم و در ادامه با حلق یا تقصیر در همان روز و در منا و در نهایت با طواف حج و نماز آن و سعی و طواف نساء و نماز آن پایان می یابد.

و یلزم المبيت فى منى ليلة الحادى و الثانى عشر، و رمى الجمار صبيحة اليومين، و النفر من منى بعد زوال اليوم الثانى عشر.

و بیتوته در منا در بحث یازدهم و دوازدهم و رمی جمرات سه گانه در صبح روز یازدهم و دوازدهم و کوچ از منا بعد از زوال روز دوازدهم لازم است.

و حج الإسلام من حاضرى المسجد الحرام یلزم كونه قراناً أو إفراداً و من غیرهم تمتعاً.

و حجه الاسلام ساکنان مسجد الحرام قران یا افراد است و از غیر آنان تمتع است.

و لا یختلف القران و الافراد عن التمتع فى کیفیة المتقدمة و إنما الاختلاف فى بعض الأمور الجانبية.

قران و افراد در کیفیتی که گذشت با تمتع فرقی ندارند و تفاوت در بعضی از امور جانبی است.

- اقسام حج
۱. حج تمتع - مبتلا به عموم مسلمانان است.
 ۲. افراد که مخصوص افرادی است که تا ۹۰ کیلومتری مکه ساکن هستند.
 ۳. قران که مخصوص افرادی است که تا ۹۰ کیلومتری مکه ساکن هستند.

- صورت اجمالی عمره تمتع
۱. احرام در مواقیت مخصوص
 ۲. طواف
 ۳. نماز طواف
 ۴. سعی بین صفا و مروه

- صورت اجمالی حج تمتع
۱. احرام در مکه
 ۲. وقوف در عرفات
 ۳. وقوف در مزدلفه
 ۴. رمی جمره عقبه در عید.
 ۵. ذبح یا نحر در عید.
 ۶. حلق یا تقصیر در عید.
 ۷. طواف حج و نماز آن.
 ۸. سعی
 ۹. طواف نساء و نماز آن
 ۱۰. بیتوته در منا در شب یازدهم و دوازدهم ذی الحجه
 ۱۱. رمی جمرات سه گانه در صبح روز یازدهم و دوازدهم
 ۱۲. کوچ از منا در زوال روز دوازدهم

مستندات احکام حج

دلایل تقسیم حج به سه نوع و اعمال حج

دلیل تقسیم حج به سه قسم یعنی قران، افراد و تمتع، ۱. اجماع مسلمین است ۲. صحیحہ معاویہ بن عمار.

دلایل ترکیب حج از حج و عمره

دلیل آنکه اعمال حج ترکیبی از اعمال حج و عمره است: ۱. اجماع مسلمانان ۲. قول خداوند متعال ۳. روایات.

تطبيق

و المستند فی ذلك:

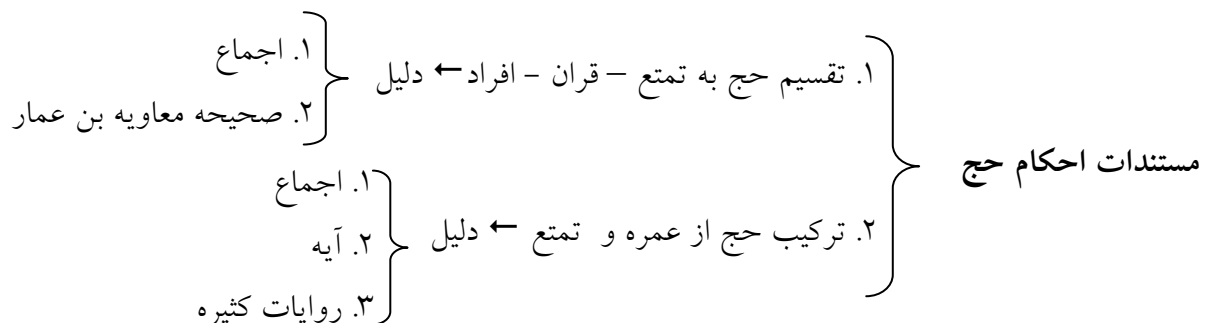
و مستند در موارد ذکر شده:

۱. أما انقسام الحج إلى الثلاثة، فما لاختلاف فيه بين المسلمين. و تدلّ عليه صحیحة معاویة بن عمار: «سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: الحج ثلاثة أصناف: حج مفرد و قران و تمتع بالعمرة إلى الحج. و بها أمر رسول الله (ص) و الفضل فيها و لا تأمر الناس الا بها»^۱ و غيرها.

۱. و اما دلیل تقسیم حج به سه نوع عدم اختلاف در بین مسلمانان است و صحیحہ معاویہ بن عمار و غیر آن نیز بر آن دلالت می‌کند که شنیدم از ابا عبد الله (ع) که می‌فرماید: حج سه نوع است؛ حج مفرد و قران و تمتع. و رسول الله (ص) به آن امر نموده است و فضیلت در آن است و ما نیز مردم را به غیر آن امر نمی‌کنیم.

۲. و أما تركب الحج ممّا ذكر، فمما لاختلاف فيه ايضاً. و يدلّ عليه قوله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج»^۲ و الروایات الكثيرة.

۲. و اما دلیل ترکیب حج از عمره و حج نیز عدم اختلاف در آن است و فرمایش خداوند و روایات زیادی نیز بر آن دلالت می‌کند.



۱. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱.

۲. البقره/۱۹۶.

چکیده

۱. حج دارای سه قسم است؛ تمتع، افراد و قران.
۲. حج تمتع که مورد ابتلا عموم مسلمانان است مرکب از حج و عمره است.
۳. عمره با احرام از یکی از مواقیت آغاز و سپس با طواف حول کعبه و نماز طواف و سعی بین صفا و مروه ادامه یافته و با تقصیر پایان می‌پذیرد.
۴. حج با احرام آغاز و سپس با وقوف در عرفات و وقوف در مزدلفه و بعد از آن رمی جمره عقبه و ذبح یا نحر و با حلق یا تقصیر ادامه یافته و با طواف و نماز طواف و سعی و طواف نساء و نماز آن پایان می‌یابد.
۵. بیتوته در منا در شب یازدهم و دوازدهم و رمی جمرات سه گانه در صبح هر دو روز و کوچ از منی بعد از زوال روز دوازدهم لازم است.
۶. حجه الاسلام کسانی که تا ۱۶ فرسخی مکه ساکن هستند قران یا افراد و غیر آنها تمتع است.
۷. حج قران و افراد در کیفیت با حج تمتع اختلافی ندارند و اختلاف در امور جانبی است.
۸. دلیل انقسام حج به سه نوع اجماع مسلمین است و صحیحه معاویه بن عمار نیز بر آن دلالت دارد.
۹. ترکیب حج از عمره و تمتع نیز اجماعی است و آیه شریفه و روایاتی زیادی بر آن دلالت می‌کند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۶

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

مصنف در درس گذشته صورتی اجمالی از حج و عمره را تصویر نموده و در ادامه بعضی از مستندات احکام ذکر شده از جمله دلیل انقسام حج و ترکیب حج تمتع از عمره و تمتع را بیان کرد. سطور پیش رو دلیل کیفیت عمره را بیان کرده و دلیل آن را سیره متوارثه مسلمانان و همچنین صحیحه حلبی بیان می‌کند و در ادامه به این نکته اشاره می‌کند که نص خاص و کاملی درباره کیفیت حج موجود نیست و اجماع مسلمین بر اعمال حج در اثبات آن کافی است؛ علاوه بر آن که شدت ابتلاء به این مسائل و عدم اختلاف در آنها نشانگر تلقی آنها از پیامبر(ص) به صورت دست به دست و متصل است.

متن درس

۳. و أما كيفية العمرة، فتدلّ عليها السيرة المتوارثة بين جميع المسلمين يداً بيد من النبي (ص) و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) الحاكية لحج رسول الله (ص) و انه: «حين حجّ حجة الاسلام، خرج في اربع بقين من ذى القعدة حتى أتى الشجرة، فصلّى بها، ثم قاد راحلته حتى أتى البيداء، فاحرم منها و اهلّ بالحج ... حتى إذا قدم رسول الله (ص) مكة، طاف بالبيت و طاف الناس معه، ثم صلّى ركعتين عند المقام و استلم الحجر، ثم قال: ابدأ بما بدأ الله عزّوجلّ به فأتى الصفا فبدأ بها، ثم طاف بين الصفا و المروة سبعاً، فلما قضى طوافه عند المروة قام خطيباً، فامرهم ان يحلّوا و يجعلوها عمرة و هو شيء امر الله عزّوجلّ به، فاحلّ الناس ... و قال سراقه بن مالك بن جعشم الكناني: يا رسول الله علّمنا كأننا خلقنا اليوم، أ رأيت هذا الذي امرتنا به لعامنا هذا أو لكل عام؟ فقال رسول الله (ص): لا، بل للأبد. و ان رجلاً قام، فقال: يا رسول الله! نخرج حجّاجاً و رؤسنا تقطر؟ فقال رسول الله (ص): انك لن تؤمن بهذا أبداً^۲ و غيرها.

۴. و أما كيفية الحج: فقد لانعثر على نص يجمعها كاملة ألاّ أنا في غنيّ عن ذلك بعد اتفاق جميع المسلمين على اصولها الأساسية عدا طواف النساء. اضافة إلى انها محل ابتلاء جميع المسلمين على طول الزمان، فعدم اختلافهم فيها يدلّ على تلقّيها من النبي (ص) يداً بيد جزمًا.

۱. مقصود از سیره استمرار عادت مردم و تبنای عمل ایشان بر انجام یا ترک کاری است. اگر این رفتار خاص میان همه عقلا و عرف عام از همه ادیان و مذاهب جاری باشد سیره عقلایی و بنای عقلا خوانده می شود و اگر اختصاص به مسلمانان یا امامیه داشته باشد به آن سیره متشرعه یا سیره شرعیه یا سیره اسلامی گفته می شود. سیره اگر بر انجام کاری باشد تنها بر جواز و عدم حرمت آن فعل دلالت می کند نه بر استحباب و وجوب آن و اگر سیره بر ترک کاری باشد تنها بر جواز ترک آن دلالت می کند نه بر کراهت یا حرمت آن آری در برخی موارد نفس جواز و مشروعیت عملی مستلزم وجوب است. (اصول الفقه، مظفر، ج ۲، ص ۱۹۶-۱۹۷).

۲. وسائل الشیعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱۴.

مستندات کیفیت عمره

مصنف در این درس ابتدا به بیان مستندات کیفیت عمره می‌پردازد و دلایل زیر را به عنوان مستندات کیفیت عمره بیان می‌دارد:

الف) سیره متشرعه به ارث رسیده از جانب مسلمانان به صورت دست به دست.
 ب) صحیح حلی از امام صادق(ع) درباره حج رسول الله(ص) که حضرت در آن روایت می‌فرماید: «زمانی که پیامبر(ص) قصد حج کردند، چهار روز مانده از ماه ذی الحجه پیامبر(ص) از مدینه خارج شد تا به مسجد شجره رسید در آنجا نماز خواند سپس شترش را تا بیداء هدایت کرد و از آنجا محرم شد و حج خود را شروع کرد تا زمانی که به مکه رسید، خانه خدا را طواف کرد و مردم نیز با او طواف کردند، سپس دو رکعت نماز نزد مقام - خواند و حجرالاسود را استلام نمود. سپس فرمود: از همانجایی که خداوند آغاز کرده، آغاز می‌نمایم و به سوی صفا آمد و از آنجا آغاز نمود؛ سپس بین صفا و مروه هفت مرتبه رفت و آمد نمود و زمانی که در آخرین دور به مروه رسید خطبه خواند و مسلمانان را امر به خارج شدن از احرام و قرار دادن آن مناسک به عنوان عمره نمود و این همان چیزی است که خداوند امر به آن نموده است، پس مردم از احرام خارج شدند».

مستند کیفیت حج

بررسی اثبات کیفیت حج روایت کاملی وجود ندارد، اما با توجه به اتفاق و اجماع^۱ همه مسلمانان بر اعمال حج نیازی به روایت نیست؛ علاوه بر آنکه اعمال حج مبتلا به مسلمانان بوده است و عدم اختلاف آنها در این مورد

^۱ . اجماع در لغت به معنای عزم و اتفاق است. اما در اصطلاح به اتفاق خاص گویند. در مباحث زیر به طور اجمال توضیح داده خواهد شد؛ و پژوهندگان برای فهم تفصیلی آنها، به مآخذ مذکور رجوع فرمایند.

الف) تعریف اجماع از نظر امامیه و اهل سنت؛ ب) ریشه تاریخی اجماع؛ ج) راه‌های تحقق اجماع از دیدگاه امامیه و اهل سنت؛ د) حجیت اجماع از نظر امامیه و اهل سنت؛ ه) مقایسه اجماع با عقاید علمای حقوق؛ و) مخالفین اجماع؛ ز) اقسام اجماع.
 اجماع از نظر امامیه و اهل سنت: علمای سنت در تعریف اجماع عبارات گوناگونی را به کار برده‌اند. غزالی می‌گوید: اجماع عبارت است از اتفاق امت محمد بر یک امر مذهبی. سیف الدین آمدی می‌گوید: اجماع عبارت است از اتفاق حقوق دانان اسلام در هر عصر بر حکم واقعه‌ای از وقایع؛ مالکیه می‌گویند: اجماع عبارت است از اتفاق اهل مدینه.

امامیه نیز در تعریف اجماع تعابیر گوناگونی دارند. میرزای قمی اجماع را عبارت از اتفاق جماعتی که اتفاق آنها کاشف از رأی معصوم باشد می‌داند. صاحب معالم می‌گوید: اجماع عبارت از اتفاق جماعتی است که اتفاق آنها کاشف از رأی معصوم بر امری از امور دینی باشد. سید مرتضی در حجیت اجماع امامیه می‌گوید: چون هیچ زمانی زمین خالی از معصوم نبوده، و اجماع امامیه هم مشتمل بر قول معصوم است، پس اجماع امامیه حجت بوده و دلیل قاطعی به شمار می‌رود. تفاوت اجماع از نظر امامیه و اهل سنت:

الف) اجماع از نظر اهل سنت حجیت ذاتی دارد. ولی امامیه اجماع را از باب طریقت حجیت می‌داند. یعنی اگر اجماع کاشف از قول معصوم باشد، حجت است. طبعاً باید گفت اجماع پیش امامیه جزئی از سنت است. به اصطلاح منطقیین قسم سنت است. ولی اهل سنت آن را قسیم سنت می‌شناسند.
 ب) اهل سنت اتفاق مجتهدین را ضروری می‌دانند. اما امامیه نه تنها چنین اتفاقی را لازم نمی‌دانند، بلکه بعضاً در مثل «اجماع تشریفی» تنها به قول معصوم نیز اجماع اطلاق می‌گردد.

حجیت اجماع از نظر امامیه: از نظر امامیه حجیت اجماع از جهت کاشفیت از قول معصوم است. لذا اجماع به طور مستقل ارزشی ندارد. بلکه در واقع جزئی از سنت است. توضیح اینکه به برهان سبر و تقسیم می‌گوییم: اجماع و اتفاقی که بین علماء و فقها صورت گرفته یا بی دلیل و بدون مستند است،

دلالت بر اخذ آن از رسول الله (ص) به صورت دست به دست و بدون انفصال زمانی دارد؛ زیرا اگر کیفیت دیگری برای اعمال و مناسک حج نقل می‌شد بین مسلمانان اختلاف بوجود می‌آمد؛ همان‌گونه که در کیفیت وضوی پیامبر (ص) بین مسلمانان اختلاف به وجود دارد.

تطبیق

۳. و أما كيفية العمرة، فتدلّ عليها السيرة المتوارثة بين جميع المسلمين يداً بيد من النبي (ص) و صحیحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) الحاكية لحج رسول الله (ص) و انه: «حين حجّ حجة الاسلام، خرج في اربع بقين من ذى القعدة حتى أتى الشجرة، فصلّى بها، ثم قاد راحلته حتى أتى البيداء، فاحرم منها و اهلّ بالحج ... حتى إذا قدم رسول الله (ص) مكة، طاف بالبيت و طاف الناس معه، ثم صلّى ركعتين عند المقام و استلم الحجر، ثم قال: ابدأ بما بدأ الله عزّوجلّ به فأتى الصفا فبدأ بها، ثم طاف بين الصفا و المروة سبعاً، فلما قضى طوافه عند المروة قام خطيباً، فامرهم ان يحلّوا و يجعلوها عمرة و هو شيء امر الله عزّوجلّ به، فاحلّ الناس ...

۳. و اما دليل کیفیت عمره سیره‌ای است که دست به دست از طرف همه مسلمانان از پیامبر گرامی (ص) به ما رسیده است و صحیح‌ه حلبی از اباعبدالله است که از حج رسول الله (ص) به این صورت حکایت دارد که هنگامی -

و یا همراه با دلیل است. و چون عادتاً محال است که بگویم بی دلیل بوده است، زیرا با ورع و تقوای آنها سازگار نیست، مضافاً به اینکه اگر معتقد باشیم آنان بی حساب و بدون مستند سخن گفته‌اند، نتیجه‌اش بی اعتمادی به سخنان و گفتار آنان در دیگر امور خواهد بود. و شالوده دین به هم خواهد ریخت. زیرا آنان واسطه بین ما و معصومین هستند.

پس به یقین اتفاق و اجماع آنان مستند به دلیل است، دلیل و مستندات احکام نیز منحصرأ چهار چیز خواهد بود، (قرآن، سنت، اجماع، عقل) بنابراین باید دید کدام یک از ادله چهارگانه مستند آنان بوده است.

اما قرآن، با توجه به اینکه آیات الهی در دسترس همه است و تحریفی در آن رخ نداده، طبعاً قرآن مستند آنان نبوده است، و الا ما نیز بدان دسترسی می‌داشتیم. اگر کسی بگوید مستند آنها آیه‌ای بوده که فهم آن بر ما مجهول مانده است، در پاسخ باید گفت: فهم علما بر ما حجیت نخواهد بود. به ویژه آنکه چنین فهمی کاشف از قول معصوم نیست.

نمی‌توان گفت: مستند قائلین به حجیت اجماع «اجماع» بوده است. زیرا این «دور» خواهد بود، و دور باطل است. علاوه بر آن نقل کلام در آن اجماع خواهیم کرد، که آیا مدرک آن اجماع کدام است؟ زیرا بررسی آن مدرک نیز ضروری است.

ممکن است تصور شود در مورد اجماع قضیه عقلیه‌ای وجود داشته که بر ما مخفی مانده است. این تصور نیز باطل است. زیرا در آن صورت آرای تمام عقلاء منطبق بر آن قضیه عقلیه است، نه چیز دیگر.

وقتی مدرک و دلیل اجماع کنندگان قرآن، اجماع و عقل نبود، نتیجه می‌گیریم مدرک و مستند آنان منحصرأ سنت بوده است، و چون فقیه باید شخصاً در دلالت و سند سنت غور کند، و فهم دیگران را کافی نمی‌داند، لذا قادر نیست به چهار قسم از اقسام اجماع مذکور ترتیب اثر بدهد. پس باقی می‌ماند اجماع دخولی و تشریفی، آن نیز در زمان غیبت قابل اثبات نیست.

بجاست بگویم: اجماع زمانی حجت خواهد بود که «کاشف قطعی از قول معصوم باشد» قطع مزبور از هر طریقی حاصل گردد حجت است.

سؤال: اگر اجماع در مذهب شیعه، به جهت کاشفیت از قول معصوم حجت است، و به بیان دیگر اجماع جزئی از سنت است، پس چگونه اجماع را دلیل مستقلی به شمار می‌آورند؟

جواب: سنت رأساً حجت است. ولی اجماع به صفت کاشفیت حجت خواهد بود. بدیهی است که کاشف از چیزی خود آن چیز نیست، بلکه مستقل از آن است. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، ص ۴۳).

که پیامبر(ص) قصد به جا آوردن حجه الاسلام داشت، چهار روز باقی مانده از ماه ذی القعدة (۴ روز مانده به ذی-الحجه) از مدینه خارج شد تا به مسجد شجره می‌رسید در آنجا نماز گزارد سپس شترش را تا بیداء هدایت کرد و از آنجا محرم شد و حج خود را شروع کرد... تا زمانی که به مکه رسید، خانه خدا را طواف کرد و مردم نیز با او طواف کردند، سپس دو رکعت نماز نزد مقام خواند و حجرالاسود را استلام نمود. سپس فرمود: از همانجایی که خداوند آغاز کرده، آغاز می‌نمایم و به سوی صفا آمد و از آنجا آغاز نمود؛ سپس بین صفا و مروه هفت مرتبه رفت و آمد نمود و زمانی که در آخرین دور به مروه رسید خطبه خواند و مسلمانان را امر به خارج شدن از احرام و قرار دادن آن مناسک به عنوان عمره نمود و این همان چیزی است که خداوند امر به آن نموده است، پس مردم از احرام خارج شدند.

و قال سراقه بن مالك بن جعشم الكنانی: يا رسول الله علمنا كأننا خلقنا اليوم، أ رأيت هذا الذي امرتنا به لعامنا هذا أو لكل عام؟ فقال رسول الله (ص): لا، بل للأبد.

و سراقه بن مالك بن جعشم كنانی گفت: یا رسول الله طوری به ما یاد بده مانند آنکه ما امروز خلق شده‌ایم. آیا آنچه امروز به ما امر نمودی برای همین سال است یا برای هر سال می‌باشد؟ رسول خدا فرمود: نه بلکه برای ابد است.

و ان رجلاً قام، فقال: يا رسول الله! نخرج حجاً و رؤسنا تقطر؟ فقال رسول الله (ص): انك لن تؤمن بهذا أبداً^۱ و غيرها.

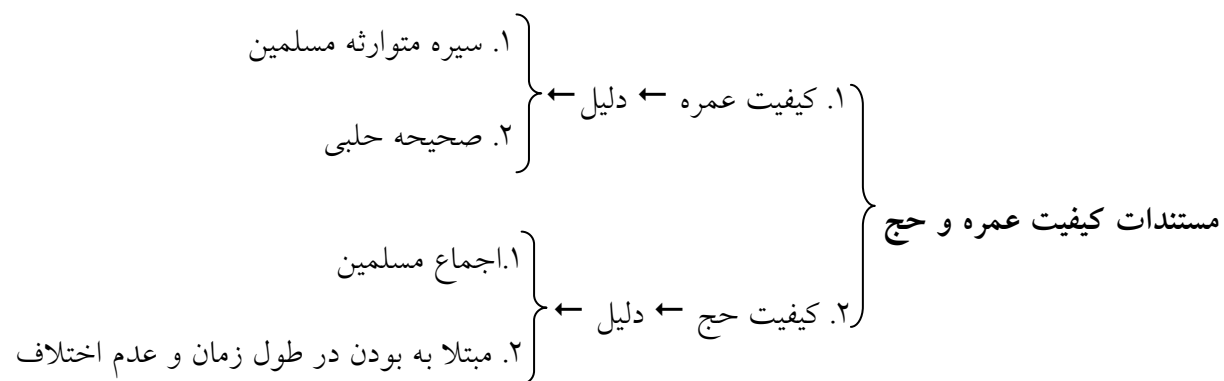
و مردی برخاست و گفت: ای رسول خدا حاجی شویم در حالی که از سر ما قطرات غسل می‌ریزد. رسول خدا(ص) فرمود: «تو هرگز به این (یعنی خروج از احرام بین عمره و حج تمتع) ایمان نمی‌آوری» و غیر این صحیحه هم بر مطلب دلالت دارد.

۴. و أما كيفية الحج: فقد لانعثر على نص يجمعها كاملة إلا أنا في غني عن ذلك بعد اتفاق جميع المسلمين على أصولها الأساسية عدا طواف النساء.

۴. و اما در مورد کیفیت حج به روایتی که آن را به صورت کامل جمع کرده باشد دست نمی‌یابیم. اما بعد از اتفاق و اجماع همه مسلمانان بر اصول اساسی آن غیر از طواف نساء از آن بی‌نیاز هستیم. اضافه‌ی‌ها محل ابتلاء جمیع المسلمین علی طول الزمان، فعدم اختلافهم فیها يدل علی تلقیها من النبی (ص) یداً بید جزماً.

علاوه بر آنکه حج محل ابتلای همه مسلمانان در طول زمان بوده است؛ بنابراین عدم اختلاف در مناسک آن یقیناً دلالت بر نسل به نسل رسیدن مناسک آن از سوی پیامبر (ص) دارد.

۱. وسائل الشیعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱۴.



چکیده

۱. دلیل کیفیت عمره سیره به ارث رسیده مسلمین از پیامبر اسلام (ص) و صحیح‌ه حلبی است که حج رسول خدا(ص) را حکایت می‌نماید.
۲. در مورد کیفیت حج روایتی که آن را به صورت کامل جمع کرده باشد، یافت نشده است؛ اما اتفاق مسلمین بر کیفیت اعمال حج غیر از طواف نساء ما را بی‌نیاز از روایت می‌نماید.
۳. علاوه بر اتفاق مسلمانان، عدم اختلاف آنها در مناسک حج دلالت بر رسیدن آن مناسک نسل به نسل از رسول خدا(ص) به آنان دارد زیرا مناسک حج مورد ابتلا ی آنان در طول همهٔ زمان‌ها بوده است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۷

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

درس گذشته با بیان دلیل کیفیت عمره آغاز گردید و مصنف دلیل آن را سیره متوارثه مسلمین و صحیح‌ه حلبی دانست و سپس دلیل کیفیت حج را بیان کرده و خاطر نشان کرد که نص کاملی در مورد کیفیت حج وارد نشده و اجماع مسلمین دلیل آن است. در این درس مصنف دلیل تفصیل بین وظیفه «حاضری المسجد الحرام» و غیر آنها و تفسیر مشهور برای «حاضری مسجد الحرام» و دلیل آن و مواقیت دهگانه احرام را مطرح می‌کند. و در پایان مستندات مواقیت پنج گانه‌ای که پیامبر(ص) برای اهل مناطق مختلف معین کرده را ذکر کرده و نکته‌ای لطیف، که حاکی از معجزه پیامبر(ص) است را متذکر می‌گردد.

متن درس

۵. و أما التفصيل بين حاضرى المسجد الحرام حيث يجب عليهم القرآن أو الافراد و بين غيرهم حيث يلزمهم التمتع، فلقوله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى، فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فى الحج و سبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام»^۱.

و المشهور تفسير «حاضرى المسجد الحرام» بمن كان بينه و بين المسجد الحرام دون ثمانية و اربعين ميلاً - المساوية لستة عشر فرسخاً أو لما يقرب من تسعين كيلومتراً - لصحيح زرارة: «قلت لأبى جعفر(ع) قول الله عزوجل فى كتابه: «ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام» قال: يعنى اهل مكة ليس عليهم متعة، كل من كان اهله دون ثمانية و اربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة، فهو ممن دخل فى هذه الآيه، و كل من كان اهله وراء ذلك فعليهم المتعة»^۲.

مواقيت الإحرام

لا يصح^۳ الإحرام الا من المواقيت العشرة و هى: مسجد^۴ الشجرة، و وادى العقيق، و الجحفة، و يلملم، و قرن المنازل - و هذه وقتها رسول الله(ص) لاهلها و لمن يمر عليها - و مكة لا حرام حج التمتع، و المنزل الذى يكون دون الميقات إلى مكة فان لصاحبه الإحرام منه، و الجعرانة لأهل مكة - فى حج القرآن أو الافراد - أو من كان بحكم اهلهما و هو المجاور لها بعد سنتين، و محاذاة مسجد الشجرة لمن أقام بمكة شهراً ثم أراد الحج من غير طريق اهل المدينة، و أدنى الحل لإحرام العمرة المفردة لمن هو بمكة و أراد الإتيان بها.

و المستند فى ذلك:

۱. أما الخمسة الاولى: فتدل على كونها، مواقيت صحيحة معاوية بن عمار عن أبى عبدالله(ع): «من تمام الحج و العمرة ان تحرم من المواقيت التى وقتها رسول الله(ص) لا تجاوزها الا و انت محرم، فإنه وقت لأهل العراق و لم يكن يومئذ عراق بطن العقيق من قبل اهل العراق، و وقت لأهل اليمن يلملم، و وقت لاهل الطائف قرن المنازل. و وقت لاهل

۱. البقره، ۱۹۶.

۲. وسائل الشيعة، باب ۶، من أبواب أقسام الحج، حديث ۳.

۳. احرام بستن پيش از ميقات جائز نيست ولى اگر نذر كند كه از محلى كه پيش از ميقات است احرام ببندد جايز است و بايد از همانجا محرم شود مثلاً اگر نذر كرد كه از قم محرم شود واجب است به آن عمل كند. (مناسك حج امام خمينى، مسئله ۲۱۷، ص ۱۱۶-۱۱۷)

۴. از امام صادق (ع) پرسيدند چرا پيامبر(ص) از مسجد شجره احرام بست. امام(ع) فرمود: زيرا معراج پيامبر(ص) به آسمان به خدا از مسجد شجره صورت گرفت و ملائكه هم رسول خدا(ص) را به خدا، از مسجد شجره تا بيت المعمور بالا بردند. و در آنجا ندايى آمد پيامبر(ص) فرمود: لبيك صاحب. لذا گفت آيا من تو را يتيم نيافتم و پناه ندادم. آيا تو را گمراه نيافتم و هدايت نكردم. رسول خدا(ص) فرمود إن الحمد و النعمه لك و الملك لاشريك لك لبيك. از اين رو احرام پيامبر از مسجد شجره بود. (علل الشرايع، ج ۲، ص ۴۳۳)

المغرب الجحفة و هي مهيعة، و وقت لاهل المدينة ذا الحليفة. و من كان منزله خلف هذه المواقيت ممايلي مكة فوقته منزله»^١ و غيرها من الروايات الكثيرة.

و هناك كلام في أنّ ذا الحليفة بتمامه ميقات أو خصوص مسجد الشجرة منه أو هما مترادفان. و لكل من الاحتمالات الثلاثة شواهد من الروايات.

و يجدر الالتفات إلى ما لمّحت له الصحيحة من: ان توقيت المواقيت المذكورة لإهل الآفاق من قبل النبي(ص) حين لم يكن للاسلام أثر فيها هو من دلائل النبوة.

١ . وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب المواقيت، حديث ٢.

مستند تفصیل بین وظیفه «حاضری المسجد الحرام» و غیر آنان

کسانی که تا ۱۶ فرسخی مکه یا ۹۰ کیلومتری مکه ساکن هستند، حج آنها «افراد» یا «قران» است و اشخاصی که بیرون از مسافت مذکور زندگی می‌کنند، حج آنها تمتع است و دلیل این تفصیل آیه شریفه قرآن است که می‌فرماید: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج و سبعة إذا رجعتم تلک عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن اهله حاضری المسجد الحرام» و مشهور «حاضری المسجد الحرام» در آیه شریفه را سکونت تا ۱۶ فرسخی تفسیر می‌کنند به دلیل آنکه در صحیح زراره «حاضری المسجد الحرام» این گونه تفسیر می‌شود؛ در آن حدیث زراره از امام (ع) سؤال می‌کند: «قلت لأبي جعفر (ع) قول الله عزوجل في كتابه: «ذلك لمن لم يكن اهله حاضری المسجد الحرام» قال: یعنی اهل مکه ليس عليهم متعة، كل من كان اهله دون ثمانية و اربعين ميلاً؛ از امام (ع) در مورد آیه «ذلك لمن لم يكن اهله حاضری المسجد الحرام» پرسیدم؟ امام (ع) فرمود: «یعنی برای اهل مکه، متعه، واجب نیست؛ هر کسی که اهل مکه باشد یعنی زیر ۴۸ میل با مکه فاصله داشته باشد».

مواقیت احرام

شخصی که قصد احرام دارد باید از میقاتهای دهگانه محرم شود:

۱. مسجد شجره،^۱ ۲. وادی عقیق،^۲ ۳. جحفه،^۳ ۴. یلملم،^۴ ۵. قرن المنازل^۵ که میقاتهایی هستند که پیامبر (ص) برای اهل آن و کسانی که از آن مسیر عبور می‌کنند معین کرده است.

۱. مسجد شجره، از مساجد مدینه. مسجدی است در چند کیلومتری جنوب مدینه به طرف مکه (و به فاصله ۴۸۶ کیلومتری مکه). این جا در روزهای نخست و مقارن با حیات رسول خدا (ص) به صورت مسجد در آمد. این مسجد در قرن هشتم دچار خرابی شد ولی مورد استفاده بود. در قرن هشتم و نهم تنها دیواری برگرد آن قرار داشت. به سال ۹۶۱ «زین الدین الاستار» مسجد را از نو پایه گذاری کرد. در سال ۱۰۵۸ قمری یکی از مسلمانان هند آن را بازسازی نمود و مناره‌ای بر آن ساخته شد. در دوران سعودی بار دیگر بازسازی گردید. و بناهای جدید بر آن افزودند و در آخرین تجدید بنا در سال‌های اخیر مساحتی چندین برابر یافته است. این مسجد به جهاتی به نام‌هایی موسوم است:

الف) مسجد محرم، به علت آن که زائر بیت الله در این جا محرم می‌شود.

ب) مسجد احرام، به علت آن که زائر بیت الله در این جا احرام می‌بندد. این جا میقات عمره (تمتع و مفرده) است و از جمیع میقات‌های دیگر نسبت به مکه دورتر می‌باشد و افضل میقات‌ها از نظر وثوق است. رسول خدا (ص) در این مکان (در عمره حدیبیه سال ششم و در عمره القضاء سال هفتم و در فتح مکه به سال هشتم و در حجه الوداع سال دهم) احرام بست.

ج) مسجد شجره، به علت آن که رسول خدا (ص) در کنار و یا زیر سایه شجره سمره که در این مکان وجود داشت احرام بست. یا به علت وجود شجره (عطف) حلقا که تا زانو بلند می‌شود و یا از جهت مشاخره (مجادله) که در آخر منجر به تحالف شد.

د) مسجد ذوالحلیفه، به علت نام این منطقه، از آن رو که «حلیفه» نام آبی بوده و یا حلقا نام گیاهی بود و یا از حلف (قسم) است چون در جاهلیت جمعی در این نقطه هم قسم گردیدند.

و) مسجد آبار علی، یا مسجد ایبار علی به علت آن که حضرت علی (ع) برای آبیاری مزارع چاه‌هایی (ایبار) در این جا حفر نمودند و این منطقه اکنون هم به آبار علی موسوم است. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۱۷۰)

۲. وادی عقیق اطلاق است برای چند وادی در عربستان (و هر وادی را که سیل بشکافد و وسعت دهد عقیق گویند)

۶. مکه، محل احرام حج تمتع است.

۷. منزلی که فاصله آن تا مکه کمتر از میقات است محل احرام ساکنان آن می‌باشد.

۸. جعرانه،^۳ میقات اهل مکه یا در حکم اهل مکه یعنی کسانی که به مدت دو سال مجاور آن بوده‌اند، می‌باشد.

۹. محاذاه^۴ مسجد شجره، میقات کسانی است که یک ماه در شهر مکه اقامت کرده‌اند و قصد انجام حج از غیر راه مدینه را دارند.

۱۰. «ادنی الحل»،^۵ میقات عمره مفرده برای کسانی است که در مکه هستند و قصد انجام عمره مفرده را دارند.

تطبیق

الف) میقاتی است در شمال شرقی مکه (به فاصله تقریبی ۹۴ کیلومتری) اوایل این میقات را از سمت عراق «مسلخ» و اواسط آن را «غمره» و اواخر آن را «ذات عرق» گویند، و این جا (بطن عقیق) میقات اهل عراق و نجد و کسانی است که از این راه عازم مکه هستند و فرموده‌اند افضل آن است که از مسلخ احرام بندند.

ب) دره‌ای است در غرب مدینه و راه مدینه از آن می‌گذرد. این وادی پس از باران‌های سنگین چندان پر آب می‌شد که آن را به فرات تشبیه کردند. پیامبر اکرم (ص) عقیق را دوست می‌داشت. و آن را «وادی مبارک» می‌خواند. این وادی به بخش‌های صغیر و کبیر و اکبر تقسیم شده است و قسمت اکبر آن در دست حضرت علی امیرالمؤمنین (ع) بود و حضرت چاه‌هایی در آن حفر نمود و این چاه‌ها در منطقه شجره کنونی قرار داشته و به همین جهت مسجد شجره به مسجد آبار و یا ابیار علی معروف است. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۲۰۵-۲۰۶)

۱. یلملم (ی ل ل) یا «الملم» یا «مللم» یا «یرموم» از کوه‌های تهمامه است. و وادی یلملم در جنوب شرقی مکه به فاصله تقریبی ۹۴ (و از راه جدید ۵۴) کیلومتری از میقات‌های عمره (تمتع و مفرده) است. برای اهل یمن و کسانی که از این راه عازم مکه‌اند. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۲۱۴).

۲. قرن المنازل یا «قرن الثعالب» که در بسیاری از عبارات علما با حذف منازل و به اختصار «قرن» یاد می‌شود، یکی از منازل و مناطق سر راه حاجیان است و موضعی است نزدیک طایف واقع در شرق مکه به فاصله ۹۴ کیلومتری و میقات عمره (تمتع و مفرده) است برای اهل نجد و اهل طایف و کسانی که از این راه عازم مکه هستند و لذا «وادی محرم» هم به آن گفته می‌شود. امروزه قرن المنازل قریه کوچکی است که «سیل» و «سیل کبیر» نامیده می‌شود. در وادی سیل در مسجد قدیمی و یک مسجد نوساز وجود دارد که برای احرام ساخته‌اند. این قریه از راه ریاض مکه حدود ۸۰ کیلومتر تا مکه فاصله دارد. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۱۳۵)

۳. جعرانه، مکانی است بین مکه و طایف و روستای کوچکی است در کنار وادی سرف در جانب شمال (شرقی) مکه و در حدود ۲۶ (یا ۲۹ یا...) کیلومتری آن قرار دارد و یکی از محدوده‌های حرم مکه عبور کرد وارد مکه شد. جعرانه میقات عمره مفرده است و روایاتی از احرام بستن رسول خدا (ص) در سال هشتم هجری در این مکان نقل گردیده است. مسجد جعرانه که در آغاز خط حرم قرار دارد یکی از مساجدی است که در فضیلتش روایات زیادی وارد شده است و این مسجد را یکی از قریش در مکان احرام بستن رسول خدا (ص) با کشیدن دیواری برگرد آن بساخت، سپس ابن زبیر در بنای آن کوشید و در ادوار بعد مورد ترمیم و توسعه قرار گرفت و در سال ۱۳۷۰ و ۱۳۸۴ هجری قمری توسط سعودی‌ها (در مساحت ۱۶۰۰ متر مربع) بازسازی گردید. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۴۸)

۴. محاذاه، در مواردی محاذی، میقات است یعنی اگر ایستادن، میقات بدون فاصله زیاد در سمت راست یا چپ قرار گیرد (عرفاً) به طوری که اگر از آنجا بگذرند میقات متمایل به پشت شود گذاشتن از آن جا بدون احرام جایز نیست. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۱۹۸)

۵. ادنی الحل، ادنی یعنی نزدیک‌تر، و ادنی الحل جایی است که از دیگر مواضع حل به مکه نزدیک‌تر است. مراد نزدیک‌ترین محلی است که از حرم بیرون است. مکانی است که منتهی الیه حرم به آن متصل باشد یا اولین نقطه خارج حرم است و از آن جا ورود به داخل حرم بدون احرام جایز نیست و میقات کسانی است که از هیچ کدام از میقات‌ها و یا محاذی آنها عبور نکرده و تمکن رفتن به یکی از آنها را هم ندارند. از جمله جاهای معروف ادنی الحل حدیبیه و تنعیم و جعرانه است. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۱۳)

۵. و أما التفصيل بين حاضرى المسجد الحرام حيث يجب عليهم القران أو الافراد و بين غيرهم حيث يلزمهم التمتع، فلقوله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى، فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فى الحج و سبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام»^۱.

و اما دليل تفصيل بين ساكنان مسجد الحرام که بر آنها حج قران و افراد واجب است و بين غير آنها که حج تمتع بر آنها واجب است فرمایش خداوند متعال است که می فرماید: «کسی که عمره تمتع و حج آن را انجام داد آنچه از قربانی بر او آسان است قربانی کند و اگر قربانی نیافت سه روز در ایام حج و هفت روز در برگشت از حج که ده روز کامل می شود روزه بگیرد. این حکم برای کسانی است که ساکن در اطراف مسجدالحرام نباشند».

و المشهور تفسیر «حاضرى المسجد الحرام» بمن كان بينه و بين المسجد الحرام دون ثمانية و اربعين ميلاً - المساوية لستة عشر فرسخاً أو لما يقرب من تسعين كيلومتراً - لصحيح زرارة: «قلت لأبى جعفر(ع) قول الله عزوجل فى كتابه: «ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام» قال: يعنى اهل مكة ليس عليهم متعة، كل من كان اهله دون ثمانية و اربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة، فهو ممن دخل فى هذه الآية، و كل من كان اهله وراء ذلك فعليهم المتعة»^۲.

و مشهور «حاضرى مسجدالحرام» را به کسانی تفسیر می کنند که بین آنها و مسجدالحرام کمتر از چهل و هشت میل که مساوی با ۱۶ فرسخ و نزدیک به ۹۰ کیلومتر است، فاصله باشد و این تفسیر به دلیل صحیح زراره می باشد: «قلت لأبى جعفر(ع) قول الله عزوجل فى كتابه: «ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام» قال: يعنى اهل مكة ليس عليهم متعة، كل من كان اهله دون ثمانية و اربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة، فهو ممن دخل فى هذه الآية، و كل من كان اهله وراء ذلك فعليهم المتعة» سؤال کردم امام(ع) فرمود: يعنى بر اهل مكة متعه واجب نیست، همه کسانی که محل زندگیشان کمتر از ۴۸ میل با مکه فاصله دارد، يعنى سرزمین ذات عرق و عسفان و به شعاع آن در اطراف مکه داخل در این آیه هستند و هر کس که بیشتر از این مسافت فاصله داشته باشد تمتع بر او واجب است.

مواقیت الإحرام

میقاتهای احرام

لا یصح الإحرام الا من المواقیت العشرة و هی: مسجد الشجرة، و وادی العقیق، و الجحفة، و یلملم، و قرن المنازل - و هذه وقتها رسول الله (ص) لاهلها و لمن یمر علیها -

احرام از غیر میقاتهای دهگانه صحیح نیست و آن مسجد شجره و وادی عتیق و جحفه و یلملم و قرن المنازل و این مواقیت از طرف رسول خدا (ص) برای اهل آن و کسانی که از آن عبور می کنند وضع شده است.

و مكة لاحرام حج التمتع،

۱. البقره، ۱۹۶.

۲. وسائل الشیعة، باب ۶، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۳.

و مکه برای احرام حج تمتع و المنزل الذی یكون دون المیقات إلى مكة فان لصاحبه الإحرام منه، و منزلی که نسبت به مکه قبل از میقات است، پس همانا صاحب آن منزل می تواند از آن احرام ببندد. و الجعرانة لأهل مكة - فی حج القران أو الإفراء - أو من كان بحکم اهلها و هو المجاور لها بعد سنتین، و جعرانه برای اهل مکه - در حج قران و افراد - یا کسانی که در حکم اهل مکه هستند و آن کسانی هستند که دو سال مجاور شهر مکه باشند. و محاذاة مسجد الشجرة لمن أقام بمكة شهراً ثم أراد الحج من غير طريق اهل المدينة، و أدنى الحل لإحرام العمرة المفردة لمن هو بمكة و أراد الإتيان بها. و محاذات مسجد شجره برای شخصی که یک ماه در مکه اقامت کند و از راه غیر اهل مدینه قصد انجام حج نماید و نزدیک ترین نقطه منطقه کلّ به مکه برای احرام عمره مفرده برای کسانی که در مکه هستند و قصد انجام عمره مفرده داشته باشند.

دلیل انجام حج قران توسط کسانی که کمتر از ۱۶ فرسخی مکه سکونت دارند ← آیه ۱۹۶ سوره بقره.

دلیل تفسیر حاضری المسجد الحرام به سکونت قبل از ۱۶ فرسخی ← صحیحه زراره از امام باقر(ع)

۱. مسجد شجره

۲. وادی عتیق

۳. جحفه

۴. یلملم

۵. قرن المنازل

۶. مکه برای احرام حج تمتع

۷. منزلی که فاصله آن از میقات تا مکه کمتر است برای کسی که در آنجا ساکن است.

۸. جعرانه برای اهل مکه و کسانی که حکم اهل مکه را دارند.

۹. محاذات مسجد شجره برای کسی که اهل مدینه است و قصد مکه دارد و از راهی غیر راه اهل مدینه

به مکه می رود.

۱۰. ادنی الحل، برای کسانی که در مکه هستند و قصد انجام عمره مفرده را دارند.

مواقیت احرام

مستندات مواقیت پنج گانه

الف) صحیحہ معاویہ بن عمار از قول امام صادق(ع) که در آن می‌فرماید: «پیامبر(ص) برای اهل عراق، «وادی عتیق» و برای اهل یمن، «یللم» و برای اهل طائف، «قرن المنازل» و برای اهل مغرب، «جحفه» و برای اهل مدینه، «ذی الحلیفه» یا مسجد شجره را معین نموده است.

ب) روایات دیگر.

در مورد «ذی الحلیفه» نیز نظرات مختلفی وجود دارد؛ بعضی کل سرزمین ذی الحلیفه و بعضی خصوص مسجد شجره را میقات می‌دانند و بعضی دیگر «ذو الحلیفه» و «مسجد شجره» را مترادف هم‌دیگر می‌دانند؛ به این معنی که «ذی الحلیفه» همان مسجد شجره و محدوده آن است نه بیشتر.

نکته دیگری که قابل تأمل است و از صحیحہ مذکور قابل فهم است، تعیین میقاتهای مذکور برای اهل مناطق مختلف از طرف پیامبر(ص) در زمانی است که هنوز اثری از اسلام در آن مناطق وجود نداشت که از معجزات نبوت محسوب می‌شود؛ زیرا پیامبر(ص) بوسیله علم غیب مطلع بود که مردم آن مناطق در آینده مسلمان می‌شوند و از آن مناطق برای انجام مناسک حج عازم مکه می‌گردند؛ به همین علت برای آنها نیز میقات مشخص نمود.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

و دلیل آن:

۱. أما الخمسة الاولى: فتدلّ علی كونها مواقیت، صحیحة معاویة بن عمار عن أبي عبد الله(ع): «من تمام الحج و العمرة ان تحرم من المواقیت التي وقّتها رسول الله(ص) لا تجاوزها الا و انت محرم، فإنّه وقّت لأهل العراق و لم یکن یومئذٍ عراق بطن العتیق من قبل اهل العراق، و وقّت لأهل الیمن یلملم، و وقّت لاهل الطائف قرن المنازل. و وقّت لاهل المغرب الجحفة و هی مهبعة، و وقّت لاهل المدینه ذّا الحلیفة. و من كان منزله خلف هذه المواقیت مما یلی مکه فوقته منزله»^۱ و غيرها من الروایات الكثيرة.

دلیل بر میقات بودن پنج مکان اول صحیحہ معاویہ بن عمار از قول امام صادق(ع) است که فرمود: «برای کامل شدن حج و عمره باید از مواقیتی که پیامبر آنها را تعیین فرمود محرم شوی به شکلی که از آنها بدون احرام عبور نکنی»؛ زیرا رسول خدا(ص) وسط وادی عتیق از عراق رامیقات اهل عراق قبل از ورود اهل عراق و یلملم را میقات اهل یمن و قرن المنازل را میقات اهل طائف و جحفه را میقات اهل شام و ذالحلیفه را میقات اهل مدینه قرار داد و کسی که منزلش از طرف مکه قبل از این مواقیت است میقاتش منزلش است و روایات زیاد دیگری نیز بر آن دلالت دارد.

و هناك كلام فی أنّ ذّا الحلیفة بتمامه میقات أو خصوص مسجد الشجرة منه أو هما مترادفان. و لكل من الاحتمالات الثلاثة شواهد من الروایات.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب المواقیت، حدیث ۲.

این جا سخن دیگری وجود دارد که آیا همه ذوالحلیفه میقات است یا خصوص مسجد شجره از آن یا این که ذوالحلیفه و مسجد شجره هم معنی و مترادف هستند و برای همه این احتمالات سه گانه شواهدی از روایات موجود می باشد.

و يجدر الالتفات إلى ما لمّحت له الصحيحة من: ان توقيت المواقيت المذكورة لإهل الآفاق من قبل النبي (ص) حين لم يكن للاسلام أثر فيها هو من دلائل النبوة.

و توجه به آنچه صحیحه به آن اشاره نموده است، شایسته است و آن میقات قراردادن مواقیت ذکر شده برای اهل مناطق مختلف از طرف پیامبر(ص) است در زمانی که از اسلام در آن مناطق، اثری وجود نداشت که از دلایل نبوت می باشد.

مستند میقاتهای پنج گانه ← دلیل ↗ صحیحه معاویه بن عمار
↘ روایات دیگر

چکیده

۱. دلیل تفصیل بین ساکنان مسجدالحرام که حج قران و افراد بر آنها واجب است و بین غیر آنها که حج تمتع بر آنها واجب است آیه شریفه ۱۱۶ سوره بقره است.
۲. مشهور «حاضری المسجد الحرام» را به کسانی تفسیر کرده‌اند که در محدوده کمتر از ۱۶ فرسخی یا ۹۰ کیلومتری مکه زندگی می‌کنند.
۳. دلیل تفسیر مذکور صحیحه زراره از امام باقر(ع) است.
۴. احرام در غیر مواقیت دهگانه صحیح نیست که پنج مورد اول آنها مسجد شجره - وادی عتیق و جحفه و یلملم و قرن المنازل است.
۵. مکه مخصوص احرام حج تمتع و محلی که قبل از میقات تا مکه است برای کسانی که در آنجا ساکن هستند و جعرانه محل احرام اهل مکه و کسانی است که در حکم آنها هستند.
۶. محاذات مسجد شجره میقات کسانی است که یک ماه در مکه اقامت نموده‌اند و از راه غیر مدینه قصد حج دارند و ادنی الحل محل احرام عمره مفرده برای کسانی است که در مکه هستند و قصد انجام عمره مفرده دارند.
۷. دلیل پنج میقات اول صحیحه معاویه بن عمار و روایاتی غیر از آن است.
۸. در مورد ذوالحلیفه سه نظر وجود دارد؛ بعضی همه آن را میقات می‌دانند و بعضی خصوص مسجد شجره را میقات می‌دانند و بعضی ذوالحلیفه و مسجد شجره را مترادف می‌شمارند.
۹. شایان توجه است که تعیین میقاتهای مذکور توسط پیامبر برای اهل آن مناطق در زمانی واقع شده است که اثری از اسلام در آن مناطق وجود نداشته است و این مطلب دلالت بر نبوت پیامبر(ص) دارد.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۸

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

درس سابق متکفل بیان دلیل تفصیل بین وظیفه «حاضری المسجد الحرام» و غیر آن و تفسیر مشهور از «حاضری المسجد الحرام» و دلیل تفسیر مشهور و ذکر مواقیت دهگانه احرام بود و در پایان مصنف مستندات مواقیت پنج گانه‌ای را که پیامبر(ص) برای اهل مناطق مختلف معین کرده بود را ذکر نمود.

درس کنونی به بیان مستندات باقیمانده مواقیت اختصاص دارد و مصنف دلیل عدم اختصاص مواقیت پنج گانه تعیین شده توسط پیامبر(ص) برای اهل آن و دلیل میقات بودن مکه برای احرام حج تمتع و میقات بودن منزلی که قبل از میقات واقع شده و جعرانه و محاذات مسجد شجره و ادنی الحل را بیان می کند.

متن درس

٢. و أما انها لا تختص باهلها بل لكل من يمرّ عليها، فلصحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا(ع): «... ان رسول الله (ص) وقّت المواقيت لأهلها و من اتى عليها من غير أهلها...»^١
٣. و أما ان مكة ميقات حج التمتع فلا خلاف فيه بين المسلمين. و تدلّ عليه صحيحة عمرو بن حريث الصيرفي: «قلت لأبي عبدالله(ع): من اين اهلّ بالحج؟ فقال: ان شئت من رحلك و ان شئت من المسجد و ان شئت من الطريق»^٢
٤. و أما أنّ من كان منزله دون الميقات فهو ميقاته، فقد دلّت عليه صحيحة معاوية السابقة.
٥. و أما ان الجعرانة ميقات لمن ذكرناه، فتدلّ عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله(ع): «... اني اريد الجوار بمكة فكيف اصنع؟ قال: إذا رايت الهلال هلال ذى الحجة، فاخرج إلى الجعرانة فاحرم منها بالحج...»^٣ فانها تدلّ على ان ذلك وظيفة أهل مكة و تسرى إلى غيرهم بالمجاورة. و أمّا التحديد بسنتين، فهو المشهور. و يمكن استفادته من صحيحة عمر بن يزيد: «قال ابو عبدالله(ع): المجاور بمكة يتمتع بالعمرة الى الحج الى سنتين، فإذا جاوز سنتين كان قاطناً»^٤ و غيرها. و في بعض الروايات التحديد بسنة^٥ و لكن لإعراض المشهور عنها تكون ساقطة عن الاعتبار بناء على تمامية كبرى ذلك.
٦. و أما محاذاة مسجد الشجرة، فقد دلّت على كونها ميقاتاً صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله(ع) «من أقام بالمدينة شهراً و هو يريد الحج، ثم بدا له ان يخرج من غير طريق اهل المدينة الذي ياخذونه، فليكن احرامه من مسيرة ستة اميال فيكون حذاء الشجرة من البيداء»^٦ و غيرها. هذا و قد ذهب المشهور الى كفاية المحاذاة لأيّ ميقات، لحمل محاذاة مسجد الشجرة الوارد في الصحيحة على المثالية، كما أشار الى ذلك السيد البيزدي.^٧
٧. و أما أنّ أدنى الحلّ ميقات لما ذكر، فتدلّ عليه صحيحة جميل بن دراج: «سألت ابا عبدالله(ع) عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم التروية، قال تمضى كما هي إلى عرفات، فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر، فتخرج إلى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة. قال ابن أبي عمير: كما صنعت عائشة»^٨ و موردها و ان كان هو العمرة المفردة بعد حج الافراد الا انه

١. وسائل الشيعة، باب ١٥، من أبواب المواقيت، حديث ١.

٢. وسائل الشيعة، باب ٢١، من أبواب المواقيت، حديث ٢.

٣. وسائل الشيعة، باب ١٦، من أبواب أقسام الحج، حديث ١.

٤. وسائل الشيعة، باب ٩، من أبواب أقسام الحج، حديث ١.

٥. وسائل الشيعة، باب ٩، من أبواب أقسام الحج، حديث ٣ و ٨.

٦. وسائل الشيعة، باب ٧، من أبواب المواقيت، حديث ١.

٧. العروة الوثقى، ج ٢، ص ٥٥٤.

٨. وسائل الشيعة، باب ٢١، من أبواب أقسام الحج، حديث ٢.

يمكن اثبات التعميم الى غير ذلك، و للخروج إلى غير التنعيم من نقاط ادنى الحل بصحیحة عمر بن یزید عن أبی عبد الله (ع) «من أراد ان یرج من مكة لیعتمر، احرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما اشبههما»^١.

١ . وسائل الشیعة، باب ٢٢، من أبواب المواقیف، حدیث ١.

مستندات مواقیت

مستند مرور کننده به مواقیت خمسه

مصنف در این درس به ادامه مستندات مواقیت می‌پردازد و بیان می‌کند که مواقیت پنج گانه اختصاص به اهل آن مواقیت ندارد و هر کس از آن مواقیت عبور کرد می‌تواند از آنجا محرم شود و دلیل آن هم صحیحه صفوان بن یحیی از قول امام رضا (ع) است؛ امام می‌فرماید: «ان رسول الله (ص) وقت المواقیت لأهلها و من أتى علیها من غیر أهلها...» یعنی این مواقیت هم برای اهل آن‌ها است و هم برای غیر اهل آن‌ها از کسانی که از آن‌ها گذر کنند».

مستند میقات حج تمتع

بیان شد که مکه میقات حج تمتع است؛ دلیل آن اولاً عدم اختلاف بین مسلمانان. ثانیاً روایات موجود است که در یکی از آنها از امام صادق (ع) سؤال شد «من أين أهل الحج؛ از کجا برای حج تمتع احرام بسته شود؟» امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: «ان شئت من رحلك و ان شئت من المسجد و ان شئت من الطريق؛ یعنی اگر خواستی از منزلت و اگر خواستی از مسجد و اگر خواستی در راه محرم شو».^۱

نکته دیگر آن است که میقات افرادی که بعد از میقات زندگی می‌کنند نسبت به میقات فاصله کمتری تا مکه دارند همان محلی است که در آن هستند و دلیل آن روایت معاویه بن عمار است؛ امام صادق (ع) می‌فرماید: «و من كان منزله خلف هذه المواقیت ممایلی مکه فمیقاته منزله؛ کسی که منزلش بین مکه و میقات است میقات او همان منزلش است».

مستند میقات اهل مکه

و نکته دیگر آنکه «جعرانه»، میقات اهل مکه و کسانی است که دو سال در مکه سکونت داشته‌اند و دلیل آن هم صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج از امام صادق (ع) است که امام (ع) می‌فرماید: «إذا رأیت الهلال هلال ذی الحجه فاخرج الی الجعرانه فاحرم منها بالحج» یعنی وقتی هلال ماه ذی الحجه را دیدی به جعرانه برو و از آنجا برای حج احرام ببند و این صحیحه بر این مطلب دلالت دارد که میقات اهل مکه جعرانه است و به واسطه مجاورت به دیگران هم سرایت می‌کند و دلیل لزوم مجاورت حداقل دو سال در مکه برای این که فرد حکم اهل مکه را پیدا کند، مشهور است و می‌توان از صحیحه عمر بن یزید نیز استفاده نمود؛ امام صادق (ع) می‌فرماید: «المجاور بمکه یتمتع بالعمره الی الحج الی سنین فاذا جاوز سنین کان قاطناً؛ مجاور و ساکن در مکه تا دو سال عمره تمتع و حج انجام دهد و بعد از گذشت دو سال اهل مکه محسوب می‌شود» و اگرچه در بعضی از روایات حد سکونت در مکه را یک سال بیان کرده اما به دلیل اعراض مشهور از درجه اعتبار ساقط است.

^۱ صحیحه عمرو بن حرث صیرفی از قول ابی عبدالله است که مضمون آن این گونه می‌باشد «قلت لابی عبدالله من این اهل بالحج فقال ان شئت من رحلك و ان شئت من المسجد و ان شئت من الطريق».

تطبيق

۲. و أما انها لا تختص باهلها بل لكل من يمرّ عليها، فلصحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا(ع): «... ان رسول الله(ص) وقّت المواقيت لأهلها و من اتى عليها من غير اهلها...»^۱

۲. و اما دليل آنکه مواقيت پنج گانه اختصاص به اهل آن ندارد بلکه برای هر کس که از آنجا عبور کند میقات است، صحیحه صفوان بن يحيى از امام رضا(ع) می باشد که فرموده: «... رسول خدا(ص) میقاتها را برای اهل آن و کسانی از غیر اهل آن که از آنجا عبور کنند میقات قرار داد».

۳. و أما ان مكة ميقات حج التمتع فلا خلاف فيه بين المسلمين. و تدلّ عليه صحيحة عمرو بن حريث الصيرفي: «قلت لأبي عبدالله(ع): من اين اهلّ بالحج؟ فقال: ان شئت من رحلك و ان شئت من المسجد و ان شئت من الطريق»^۲.

۳. و اما دليل آنکه مکه میقات حج تمتع است عدم اختلاف بين مسلمين در اين مسئله می باشد. و صحیحه عمرو بن حريث صيرفي نیز بر آن دلالت می کند: «به امام صادق(ع) عرض کردم از کجا حج را آغاز کنم؟ (برای حج احرام ببندم؟) فرمود: اگر خواستی از خانهات و اگر خواستی از مسجدالحرام و اگر خواستی از راه».

۴. و أما أن من كان منزله دون الميقات فهو ميقاته، فقد دلّت عليه صحيحة معاوية السابقة.

۴. و اما دليل آنکه میقات کسی که منزلش قبل از میقاتهای مشخص شده است، منزلش می باشد صحیحه معاويه بن عمار است که سابقاً گذشت.

۵. و أما ان الجعرانة ميقات لمن ذكرناه، فتدلّ عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله(ع): «... إني أريد الجوار بمكة فكيف اصنع؟ قال: إذا رايت الهلال هلال ذى الحجة، فاخرج إلى الجعرانة فاحرم منها بالحج...»^۳ فانها تدلّ على ان ذلك وظيفة أهل مكة و تسرى إلى غيرهم بالمجاورة.

۵. و اما دليل آنکه جعرانه میقات کسانی است که ذکر شد صحیحه عبدالرحمن بن حجاج از امام صادق(ع) است: «...من قصد مجاورت مکه را دارم چه کنم؟ امام(ع) فرمود: زمانی که هلال ماه ذی الحجه را دیدی به طرف جعرانه برو و از آنجا احرام حج ببند؛ زیرا این صحیحه بر آن دلالت دارد که وظیفه اهل مکه احرام در جعرانه است و به غیر اهل مکه به وسیله مجاورت سرایت می نماید».

و أمّا التحديد بسنتين، فهو المشهور. و يمكن استفادته من صحيحة عمر بن يزيد: «قال ابو عبدالله(ع): المجاور بمكة يتمتع بالعمرة الى الحج الى سنتين، فإذا جاوز سنتين كان قاطناً»^۴ و غيرها.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۵، من أبواب المواقيت، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۲۱، من أبواب المواقيت، حدیث ۲.

۳. وسائل الشیعة، باب ۱۶، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة، باب ۹، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱.

و اما دلیل محدود کردن مجاورت به دو سال، شهرت بین علما است و استفاده آن از صحیحه عمر بن یزید: «امام صادق فرمود: کسی که مجاور مکه است تا دو سال حج و عمره تمتع به جا آورد و بعد از دو سال اهل مکه محسوب می شود» و غیر آن ممکن می باشد.

و فی بعض الروایات التحدید بسنة^۱ و لكن لإعراض المشهور عنها تكون ساقطة عن الاعتبار بناء علی تمامية كبرى ذلك.

و در بعضی از روایات، مجاورت محدود به یک سال شده است اما به دلیل اعراض مشهور از آن، از درجه اعتبار ساقط می باشد بنابر آنکه کبرای این مسئله را بپذیریم که اعراض مشهور باعث سقوط روایت از حجیت می شود.

۱. عدم اختصاص میقاتهای پنج گانه برای اهل آن ← دلیل ← صحیحه صفوان بن یحیی
۲. مکه میقات حج تمتع ← دلیل ←
۱. عدم خلاف بین مسلمین
۲. صحیحه عمرو بن حرث
۳. مکان نزدیک تر از میقات به مکه، میقات برای ساکن آن ← دلیل ← صحیحه معاویه بن عمار
۴. جعرانه میقات اهل مکه و افراد در حکم اهل آن ← دلیل ← صحیحه عبدالرحمن بن حجاج
۵. دلیل تحدید به دو سال برای کسی که در حکم اهل مکه است.
- دلیل ← شهرت
- صحیحه عمر بن یزید
- برخی از احکام مواقیت احرام و مستندات آن

مستندات سایر مواقیت

مستند میقات محاذات مسجد شجره

دلیل آنکه محاذات، مسجد شجره می باشد، صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) است که در آن امام می فرماید: «من أقام بالمدينة شهراً و هو يريد الحج، ثم بدا له ان يخرج من غير طريق اهل المدينة الذي ياخذونه، فليكن احرامه من مسيرة ستة اميال فيكون حذاء الشجرة من البیداء؛ کسی که یک ماه در مدینه اقامت کرده است در حالی که اراده انجام حج دارد سپس به نظرش بیاید که از غیر راهی که اهل مدینه از آن به سوی مکه می روند خارج شود باید احرامش مسیر ۶ میلی مدینه باشد تا احرام او در محاذات مسجد شجره از بیابان فراخ مدینه باشد». مشهور

۱. وسائل الشیعة، باب ۹، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۳ و ۸.

عقیده دارند که کفایت احرام از محاذات برای همه موافقت ثابت است، زیرا ذکر محاذات مسجد شجره در صحیحه مذکور را حمل بر مثال می‌کنند.

مستند میقات ادنی الحل

بیان شد که «ادنی الحل» یعنی نزدیکترین نقطه سرزمین حلّ به مکه، میقات افرادی است که داخل شهر مکه هستند و قصد انجام عمره مفرده را دارند دلیل آن صحیحه جمیل بن دراج از قول امام صادق(ع) است و مورد آن گرچه عمره مفرده بعد از حج افراد است اما می‌توان به غیر از آن نیز تعمیم داد یعنی در همه موارد عمره مفرده می‌توان از محرم شد اگر چه بعد از حج افراد نباشد و دلیل بر میقات بودن مسجد تنعیم صحیحه جمیل دراج از امام صادق(ع) است که حضرت در مورد زنی که حائض و روز ترویبه وارد مکه شده می‌فرماید به عرفات برود و بعد از پاک شدن از عادت به تنعیم برود و محرم گردد و دلیل بر میقات بودن مسجد تنعیم صحیحه عمر بن یزید از قول امام صادق(ع) می‌باشد، که امام(ع) می‌فرماید: «من اراد ان یخرج من مکه لیعتمر أحرماً من الجعرانه او الحدیبه او ما أشبههما؛ کسی که می‌خواهد از مکه برای عمره خارج شود از جعرانه یا حدیبیه یا مانند این در مکان احرام ببندد» که دلیل بر آن است که در همه نقاط ادنی الحل غیر از مسجد تنعیم نیز می‌توان احرام بست.

تطبیق

۶. و أما محاذاة مسجد الشجرة، فقد دلت علی كونها ميقاتاً صحیحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله(ع) «من أقام بالمدينة شهراً و هو يريد الحج، ثم بدا له ان يخرج من غير طريق اهل المدينة الذي ياخذونه، فليكن احرامه من مسيرة ستة اميال فيكون حذاء الشجرة من البيداء»^۱ و غيرها.

و اما دليل میقات بودن محاذات مسجد شجره صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) است: «شخصی که یک ماه در مدینه ساکن است و قصد انجام حج دارد سپس در نظرش آمد که از غیر راهی که اهل مدینه به طرف مکه حرکت می‌کنند، برود. باید محل احرام بستن او از مسیر ۶ میلی مدینه باشد تا محل احرام او محاذات مسجد شجره در بیابان باشد» و غیر آن است.

هذا و قد ذهب المشهور الى كفاية المحاذاة لأي ميقات، لحمل محاذاة مسجد الشجرة الوارد في الصحیحة علی المثالیة، كما أشار الى ذلك السيد الیزدی.^۲

این مطلب را بگیر ولی مشهور عقیده دارند که محاذات هر میقاتی برای احرام کافی است؛ زیرا محاذات مسجد شجره که در روایت وارد شده است بر مثال حمل می‌شود چنانچه سید یزدی به آن اشاره کرده است.

۷. و أما أن أدنی الحلّ میقات لما ذکر، فتدل علیه صحیحة جمیل بن دراج: «سألت ابا عبدالله(ع) عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم الترویة، قال تمضى كما هي إلى عرفات، فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر، فتخرج إلى التنعیم فتحرم فتجعلها عمرة. قال ابن أبي عمير: كما صنعت عائشة»^۱.

۱. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب المواقیت، حدیث ۱.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۵۴.

و اما دلیل آنکه ادنی الحل میقات برای کسانی است که ذکر شد، صحیحه جمیل بن دراج است: «سؤال کردم از امام صادق(ع) درباره زنی که حائض است و روز ترویبه وارد مکه شده است. فرمود: با همان حال به عرفات برود و آن را حج قرار دهد سپس صبر کند تا پاک گردد. سپس به تنعیم برود و محرم شود و اعمال آن را عمره قرار دهد. ابن ابی عمیر گفت: چنانچه عائشه انجام داد.

و موردها و ان كان هو العمرة المفردة بعد حج الافراد الا انه يمكن اثبات التعميم الي غير ذلك، و مورد آن گرچه عمره مفرده بعد از حج افراد است اما اثبات تعمیم به غیر آن ممکن است. و للخروج إلى غير التنعيم من نقاط ادنی الحل بصحیحة عمر بن یزید عن أبی عبدالله(ع) «من أراد ان يخرج من مكة ليعتمر، احرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما اشبههما»^۲.

و دلیل برای خروج به غیر تنعیم از نقاط دیگر ادنی الحل صحیحه عمر بن یزید از امام صادق(ع) است که فرمود: «کسی که قصد خروج از مکه را برای عمره دارد از جعرانه یا حدیبیه^۳ یا مانند آن محرم شود.»

- | | | |
|--|---|---------------------|
| <p>۱. محاذات مسجد شجره برای شخصی که اهل مدینه است و قصد دارد از راهی غیر از راه اهل مدینه به مکه برود ← دلیل ← صحیحه عبدالله بن سنان</p> <p>۲. ادنی الحل میقات کسانی که در مکه هستند و قصد عمره مفرده دارند ← دلیل ← صحیحه جمیل بن دراج و صحیحه عمر بن یزید.</p> | } | مستندات سایر مواقیت |
|--|---|---------------------|

۱. وسائل الشیعة، باب ۲۱، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۲.

۲. وسائل الشیعة، باب ۲۲، من أبواب المواقیت، حدیث ۱.

۳. حدیبیه یکی دیگر از نقاط ادنی الحل است.

چکیده

۱. دلیل آنکه مواقیت پنج گانه معین شده توسط پیامبر(ص) اختصاص به اهل آن ندارد صحیحه صفوان بن یحیی است.
۲. دلیل آنکه مکه میقات حج تمتع است، اجماع مسلمین می‌باشد و صحیحه عمرو بن حرث نیز بر آن دلالت دارد.
۳. دلیل آنکه منزلی که قبل از میقات تا مکه واقع شده میقات اهل آن است، صحیحه معاویه بن عمار است.
۴. دلیل آنکه جعرانه میقات اهل مکه و افراد در حکم اهل مکه است صحیحه عبدالرحمن بن حجاج است.
۵. از صحیحه عمر بن یزید استفاده می‌شود که فقط افرادی که حداقل دو سال در مکه سکونت کرده باشند حکم اهل مکه را دارند.
۶. روایاتی دال بر کفایت سکونت به مدت یک سال نیز موجود است که به دلیل اعراض مشهور از حجیت ساقط است.
۷. دلیل آنکه محاذات مسجد شجره میقات افرادی از اهل مدینه است که از راهی غیر از مسجد شجره عازم مکه هستند صحیحه عبدالله بن سنان و غیر آن است.
۸. مشهور عقیده دارند که محاذات مسجد شجره که در روایت موجود است در حد مثال است و این حکم در همه مواقیت پنج گانه جاری است.
۹. دلیل آنکه ادنی الحل میقات کسانی است که در مکه هستند و قصد انجام عمره مفرده دارند صحیحه جمیل بن دراج است.
۱۰. مورد روایت گرچه عمره مفرده بعد از حج افراد است اما اثبات تعمیم به غیر آن امکان پذیر است؛ زیرا این مورد از باب مثال بیان شده است.
۱۱. گرچه در روایت مذکور خروج و احرام در تنعیم موجود است اما خروج به نقاط دیگر ادنی الحل بوسیله صحیحه عمر بن یزید قابل اثبات است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۹

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

دلایل و مستندات عدم اختصاص مواقیت تعیین شده توسط پیامبر(ص) برای اهل آن و دلیل میقات بودن مکه در حج تمتع و سبب میقات بودن منزلی که قبل از میقات واقع شده و جعرانه و محاذات مسجد شجره و ادنی الحل و تفصیلات آن را دانستید.

آنچه در درس حاضر به آن می‌پردازیم کیفیت احرام است که سه رکن دارد؛

۱. قصد امثال امرالهی.

۲. گفتن تلبیه.

۳. پوشیدن لباس خاص احرام برای مردان.

در ادامه مصنف به بیان سه نکته می‌پردازد:

اولاً؛ اقتضای بر دو تکه لباس احرام لازم نیست.

ثانیاً؛ پوشیدن لباس احرام به صورت دائم بر محرم لازم نیست.

ثالثاً؛ طهارت از حدث در صحت احرام شرط نمی‌باشد.

مصنف در پایان دلیل لزوم قصد امثال امر پروردگار در احرام و اعتبار قصد خصوصیت و اعتبار تلفظ به تلبیه‌های

چهارگانه و عدم انعقاد احرام بدون تلفظ به تلبیه را بیان می‌کند.

متن درس

تفاصيل افعال العمرة و الحج

كيفية الإحرام

يلزم لتحقيق الإحرام:

قصد الفعل الخاص بداعي امتثال أمر الله سبحانه.

و التلطف بالتلبيات الأربع: «لبيك اللهم لبيك. لبيك لا شريك لك لبيك». و بها يتحقق الإحرام.

و لبس الرجال ثوبين - بعد التجرد عما يحرم لبسه على المحرم - بأتزار احدهما و ارتداء الآخر.

و لا يلزم الاقتصار على الثوبين بل تجوز الزيادة، كما لا تلزم استدامة لبسهما.

و لا تشترط في صحة الإحرام الطهارة من الحدث.

و المستند في ذلك:

١. أمّا اعتبار قصد الإحرام بداعي امتثال امر الله سبحانه، فلأنّ ذلك لازم العبادة. أمّا كيف نشبت العبادة؟ ذلك بنفس

الطريقة التي سوف نشبت بها عبادة الطواف فيما بعد.

٢. و أمّا اعتبار قصد الخصوصية - و كونه احرام حج أو عمرة، و كون الحج تمتعاً أو غيره و كونه عن نفسه أو غيره و

ما شاكل ذلك - فلنفس ما تقدّم.

و أمّا اعتبار التلبيات الأربع، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «... التلبية أن تقول: لبيك اللهم لبيك،

لبيك لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك، لبيك ذا المعارج لبيك... و اعلم إنّ

لا بدّ من التلبيات الأربع التي كنّ في أول الكلام، و هي الفريضة...»^١ و غيرها.

و هي واضحة في أنّ الأربع الأولى واجبة دون الباقي. و واضحة أيضاً في اعتبار أدائها بشكلها الصحيح و عدم الاجتزاء

بالملاحون، لأنّه(ع) لم يقل ينعقد الإحرام بالتلبيات الأربع ليقال بأنّها تصدق على الملاحون أيضاً، بل قال: أن تقول هكذا، و

من الواضح أنّه(ع) لا يتلفظ بالملاحون، و معه فالاجتزاء بغير ذلك يحتاج إلى دليل و هو مفقود.

٣. و أمّا أنّه لا ينعقد الإحرام بمجرد لبس الثوبين من دون نيّة أو معها بل لا بدّ من التلبية، كتكبيرة الإحرام بالنسبة

للصلاة، فلصحيحة حريز عن أبي عبدالله(ع): «الرجل إذا تهيّأ للإحرام، فله أن يأتي النساء ما لم يعقد التلبية أو يلبّ»^٢ و

غيرها.

١. وسائل الشيعة، باب ٤٠، من أبواب الإحرام، حديث ٢.

٢. وسائل الشيعة، باب ١٤، من أبواب الإحرام، حديث ٨.

تفصیل افعال عمره و حج

کیفیت احرام^۱ در اعمال و مناسک حج و عمره

اولین عمل، محرم شدن است که باید قصد احرام عمره یا حج به انگیزه امتثال فرمان خداوند باشد و سپس لبیک- های اربعه^۲ گفته شود و به وسیله آن احرام محقق می‌گردد. پوشیدن دو لباس احرام (البته پس از بیرون آوردن لباسی که پوشیدن آن بر محرم حرام است) نیز بر مرد محرم لازم است که یکی از آنها لنگ و دیگری ردای او می- شود. اقتضای بر دو لباس و مداومت در پوشیدن آنها لازم نیست به این معنی که می‌تواند لباس دیگری بر آن دو اضافه کند و بعد از بستن احرام و هنگام انجام اعمال دیگر حج لباس احرام را خارج نماید و در صحت احرام طهارت از حدث شرط نمی‌باشد.

تطبیق

تفصیل افعال العمرة و الحج

تفصیل افعال عمره و حج

کیفیت الإحرام

چگونگی محرم شدن

یلزم لتحقيق الإحرام: قصد الفعل الخاص بداعي امتثال أمر الله سبحانه. و التلفظ بالتلبیات الأربع: «لبیک اللهم لبیک. لبیک لا شریک لک لبیک». و بها يتحقق الإحرام.

برای محقق شدن احرام، قصد فعل خاص به انگیزه امتثال امر پروردگار و تلفظ به تلبیات چهارگانه «لبیک اللهم لبیک، لبیک لا شریک لک لبیک...» لازم است و بوسیله آن احرام محقق می‌شود.

و لبس الرجال ثوبین - بعد التجرّد عما یحرم لبسه علی المحرم - بالتّأزّر احدهما و ارتداء الآخر.

و (لازم است) پوشیدن دو لباس برای مردان - بعد از در آوردن آنچه که پوشیدنش بر محرم حرام است - با ازار قرار دادن یکی و ردا قرار دادن دیگری.

و لا یلزم الاقتصار علی الثوبین بل تجوز الزیادة، كما لا تلزم استدامة لبسهما.

۱. احرام اولین عمل از واجبات حج (و عمره) است که از ارکان می‌باشد و با بیرون آمدن از لباس معمولی و در برکردن لباس احرامی و حرام شدن اموری بر مکلف (محرم) ضمن انجام آدابی صورت می‌گیرد. حالتی است که مکلف حج در آن ملتزم به ترک محرّمات و حفظ آداب آن است.

۲. ذکر تلبیه به هنگام پوشیدن لباس احرام و نیت احرام از واجبات احرام است و به واسطه ادای این ذکر احرام بسته شده و می‌توان وارد محدوده حرم و مکه گردید (بدون احرام و تلبیه نمی‌توان وارد محدوده حرم شد) و این دستور اختصاص به موسم حج ندارد بلکه در تمام دوران سال هر مسلمانی که بخواهد وارد این سرزمین شود باید احرام ببندد و تلبیه بگوید که ذکر آن عبارت است از: لبیک، اللهم لبیک، لبیک، لا شریک لک لبیک (ان الحمد و النعمه لک و الملک لا شریک لک). (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری).

تلبیه سرودی است برای اظهار بندگی نسبت به خداوند و جواب دادن دعوت حضرت ابراهیم (ع) و به مفهوم کلامی از امام سجاد (ع) در گفتن لبیک باید قصد آن داشت که از این پس، فقط در موارد رضای حق سخن گفت و زبان به گناه و معصیت نگشود. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری).

اقتضای بر دو لباس لازم نیست بلکه زیاده‌تر از آن نیز جائز می‌باشد چنانچه مداومت در پوشیدن آن دو لباس نیز لازم نیست.

و لا تشترط فی صحة الإحرام الطهارة من الحدث.

در صحت احرام، طهارت از حدث شرط نیست.

- | | | |
|--|---|-------------|
| <p>۱. قصد فعل خاص به انگیزه امتثال امر پروردگار</p> <p>۲. تلفظ لبیکهای اربعه</p> <p>۳. پوشیدن لباس احرام</p> | } | کیفیت احرام |
|--|---|-------------|

مستندات کیفیت احرام

دلیل قصد احرام برای امتثال امر خداوند

دلیل آنکه احرام باید به قصد امتثال امر پروردگار باشد این است که حج عبادت است در نتیجه اجزای آن که احرام هم از آنهاست، نیز عبادت است و عبادت بدون قصد قربت محقق نمی‌شود و اثبات عبادت بودن احرام به همان روشی است که در آینده عبادت بودن طواف را با آن ثابت می‌کنیم.

دلیل اعتبار قصد خصوصیت احرام حج یا عمره

دلیل اعتبار قصد خصوصیت به این معنی که احرام مذکور احرام عمره یا حج است نیز همان دلیل سابق یعنی عبادت بودن آن است؛ زیرا احرام از امور قصدی است و قصد قربت در آن واجب است و باید جزئیات آن نیز قصد شود.

دلیل اعتبار تلبیه‌های چهارگانه

دلیل اعتبار لبیک‌های چهارگانه در هنگام احرام صحیحه معاویه بن عمار و غیر آن است و از روایت به خوبی استفاده می‌شود که لبیکهای چهارگانه اول واجب است و بقیه آنها مستحب می‌باشد.^۱ و نیز از روایت مذکور استفاده می‌شود که لبیکها باید به صورت صحیح تلفظ شود؛ زیرا امام می‌فرماید: «باید اینگونه بگویی» و روشن است که امام (ع) به صورت غلط تلبیه را تلفظ نمی‌کند؛ بنابراین کفایت تلبیه غلط نیاز به به دلیل دارد که موجود نمی‌باشد.

دلیل عدم انعقاد احرام بدون گفتن تلبیه

^۱ . مستحبات تلبیه:

۱. بلندگفتن (برای مردان).

۲. تکرار کردن بعد از بیداشدن از خواب، بعد از نمازهای واجب و مستحب، وقت سوار و پیاده شدن، هنگام زوال خورشید، هنگام بالا رفتن از بلندی و پایین آمدن از بلندی، موقع ملاقات سوارها، وقت سحر، تا موقع دیدن خانه‌های مکه (در احرام عمره) و تا ظهر روز عرفه (در احرام حج) و تا مسجد الحرام (در احرام عمره مفرده‌ای که از مکه صورت گرفته).

۳. ذکر خواندن لبیک ذالمعراج، لبیک داعیا الی لبیک غفار الذنوب، لبیک لیبک اهل التلبیه، لبیک لبیک ذو الجلال و الاکرام... (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری).

دلیل عدم انعقاد احرام با پوشیدن لباس احرام و نیت بدون گفتن تلبیه، صحیحه حریز به نقل از امام صادق(ع) و غیر آن است که امام در آن می‌فرماید: «الرجل اذا تهباً للإحرام فله ان يأتي النساء ما لم يعقد التلبیه او يلب؛ یعنی مرد اگر برای احرام آماده شد تا زمانی که تلبیه را نگفته می‌تواند با زنان نزدیکی کند»، معلوم می‌شود قبل از تلبیه هنوز محرم نشده است.

تطبيق

و المستند في ذلك:

و دليل آن:

۱. أما اعتبار قصد الإحرام بداعي امثال امرالله سبحانه، فلأن ذلك لازم العبادية. أما كيف نثبت العبادية؟ ذلك بنفس الطريقة التي سوف نثبت بها عبادة الطواف فيما بعد.

۱. دليل اعتبار قصد احرام به انگیزه امثال امر پروردگار عبادت بودن احرام است و لازمه عبادت بودن آن قصد امثال امر الهی است، اما چگونه عبادت بودن احرام را اثبات کنیم؟ شیوه اثبات آن همان شیوه‌ای است که عبادت بودن طواف را در آینده با آن ثابت می‌کنیم.

۲. و أما اعتبار قصد الخصوصية - و كونه احرام حج أو عمرة، و كون الحج تمتعاً أو غيره و كونه عن نفسه أو غيره و ما شاكل ذلك - فلنفس ما تقدم.

۲. و اما دليل اعتبار قصد خصوصیت که احرام حج یا عمره و این که حج، حج تمتع است یا غیر آن و این که قصد احرام از جانب خود محرم است یا غیر آن و مانند این امور همان دلیل قبل می‌باشد.

و أما اعتبار التلبیات الأربع، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «... التلبية أن تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك، لبيك ذا المعارج لبيك... و اعلم إنه لا بد من التلبيات الأربع التي كن في أول الكلام، و هي الفريضة...»^۱ و غيرها.

۲. و اما دليل اعتبار تلبیه‌های چهارگانه صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «تلبیه، گفتن لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك، لبيك ذا المعارج لبيك... است و بدان که تلبیه‌های چهارگانه اول کلام لازم است و آنها واجب می‌باشند» و غیر آن می‌باشد. و هي واضحة في أن الأربع الأول واجبة دون الباقي. و واضحة أيضاً في اعتبار أدائها بشكلها الصحيح و عدم الاجتزاء بالملحون،

و آن روشن است که تلبیه‌های چهارگانه اول غیر از باقی، واجب است. و لزوم ادای آنها به شکل صحیح و عدم کفایت تلبیه غلط نیز روشن است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۴۰، من أبواب الإحرام، حدیث ۲.

لأنه (ع) لم يقل ينعتد الإحرام بالتلبيات الأربع ليقال بأنّها تصدق على الملحون أيضاً، بل قال: أن تقول هكذا، و من الواضح أنه (ع) لا يتلفظ بالمحون، و معه فالاجتزاء بغير ذلك يحتاج إلى دليل و هو مفقود.

زیرا امام (ع) نفرمود احرام با تلبیه‌های چهارگانه منعقد می‌شود تا بر تلبیه غلط نیز صادق باشد، بلکه فرمود: این گونه بگوید و روشن است که امام (ع) به صورت غلط آن را تلفظ نمی‌نماید و با این بیان کفایت تلبیه غلط احتیاج به دلیل دارد که دلیلی موجود نمی‌باشد.

۳. و أما أنه لا ينعقد الإحرام بمجرد لبس الثوبين من دون نيّة أو معها بل لا بدّ من التلبية، كتكبيرة الإحرام بالنسبة للصلاة، فلصحيحة حريز عن أبي عبدالله (ع): «الرجل إذا تهيأ للإحرام، فله أن يأتي النساء ما لم يعقد التلبية أو يلب»^۱ و غيرها.

۳. و اما دلیل آنکه احرام تنها با پوشیدن دو لباس احرام بدون نیت یا با نیت منعقد نمی‌شود بلکه باید تلبیه گفته شود و مانند تکبیره الاحرام نسبت به نماز است، صحیححه حریز از امام صادق (ع): «مردی که آماده احرام می‌شود تا زمانی که تلبیه را نگفته است می‌تواند با زنان آمیزش کند.» و غیر آن است.

۱. اعتبار قصد احرام به انگیزه امتثال امر پروردگار ← دلیل ← لازمه عبادت بودن احرام
۲. اعتبار قصد خصوصیت حج یا عمره ← دلیل ← لازمه عبادت بودن احرام
۳. اعتبار تلفظ لبیکهای اربع ← دلیل ← صحیححه معاویه بن عمار
۴. عدم انعقاد احرام به مجرد پوشیدن لباس و نیت ← دلیل ← صحیححه حریز

مستندات کیفیت احرام

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۴، من أبواب الإحرام، حدیث ۸.

چکیده

۱. احرام با قصد فعل خاص به انگیزه امتثال امر پروردگار و تلفظ تلبیبه‌های اربع و پوشیدن لباس احرام برای مردان، محقق می‌شود.
۲. اکتفا به دو لباس و مداومت در پوشیدن دو لباس لازم نیست.
۳. طهارت از حدث در صحت احرام شرط نیست.
۴. دلیل اعتبار قصد احرام به انگیزه امتثال امر پروردگار، عبادت بودن حج و در نتیجه احرام آن است.
۵. اعتبار قصد خصوصیت که احرام انجام شده احرام عمره یا حج است نیز به دلیل عبادت بودن آن است.
۶. دلیل اعتبار تلبیبه‌های اربع صحیحه معاویه بن عمار است.
۷. صحیحه معاویه بن عمار بر اعتبار تلفظ تلبیبه به شکل صحیح و عدم کفایت آن به صورت غلط نیز دلالت دارد.
۸. دلیل آنکه احرام به مجرد پوشیدن لباس بدون نیت یا پوشیدن لباس همراه با نیت اما بدون تلبیبه منعقد نمی‌شود صحیحه حریز از امام صادق(ع) است.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۰

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مصنف در مبحث گذشته کیفیت احرام را بیان نمود و آن را عبارت از قصد امثال امر پروردگار و تلفظ به تلبیه و پوشیدن لباس احرام دانست و احکام و جزئیاتی نیز از شرایط محرم و لباس احرام بیان کرد و در پایان دلیل بعضی از احکام مذکور را متذکر شد.

در این درس مصنف، به دلیل وجوب پوشیدن دو لباس در احرام می‌پردازد و دو روایت وارد شده در این باب را برای اثبات مطلب کافی نمی‌داند و دو اشکال به آن وارد می‌کند و برای اثبات وجوب پوشیدن دو لباس توجیه دیگری را مطرح می‌کند که همان سیره مسلمانان است که دست به دست از زمان پیامبر(ص) به آنها رسیده است. و در ادامه دو وجه برای وجوب پوشیدن دو لباس برای زنان ذکر کرده و آنها را رد می‌نماید و با رجوع به اصل براهین عدم وجوب پوشیدن دو لباس برای زنان را اثبات می‌کند اما احتیاط را برای مخالفت نکردن با مشهور مناسب می‌داند و در پایان دلیل لزوم تجرد از لباسی که برای محرم حرام است را بیان می‌کند.

متن درس

٤. و أمّا وجوب لبس الثوبين، فلا خلاف فيه بين المسلمين إلا أن الروايات قاصرة عن إثباته، فإن ما يمكن التمسك به: إمّا الروايات الواردة في بيان كيفية الإحرام من قبيل صحيحة معاوية بن وهب: «سألت أبا عبد الله (ع) عن التهيؤ للإحرام، فقال: اطل بالمدينة فإنه طهور و تجهّز بكل ما تريد، و إن شئت إستمتعت بقميصك حتى تأتي الشجرة فتفيض عليك الماء و تلبس ثوبيك إن شاء الله.»^١

أو روايات تجريد الصبيان من فخ، كصحيحة أيوب أخى اديم: «سئل أبو عبد الله (ع) من أين يجرد الصبيان؟ فقال: كان أبي يجردهم من فخ»^٢، بتقريب أنه لو لا لزوم لبس ثوبي الإحرام لا موجب لتأخير تجريدهم إلى فخ، بل كان المناسب عدم تجريدهم رأساً.

و كلاهما قابل للتأمل:

أمّا الأول: فلأن الأمر بلبس الثوبين إقترن بالأمر بآداب شرعية مستحبة، و ذلك يزعزع ظهور الأمر في الوجوب.

و أمّا الثاني: فلأن فعل الإمام (ع) لا يدلّ على الوجوب بل أقصى ما يدل عليه هو الرجحان من الوجوب.

و لعل المناسب في توجيه الوجوب أن يقال: إن وجوب لبس الثوبين من القضايا التي توارثها المسلمون خلفاً عن سلف، و هو من بديهيات الحج لديهم، و لا بدّ أن يكون ذلك قد وصلهم من المعصوم (ع)، و الروايات جاءت مشيرة إلى الإرتكاز المذكور و معتمدة عليه، و هو أقوى من الحاجة إلى إثباته من خلال الروايات.

٥. و أمّا وجه عدم وجوب لبس الثوبين على المرأة، فلأن الوجه في الوجوب إمّا قاعدة الإشتراك أو روايات الحائض، من قبيل موثقة يونس بن يعقوب: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الحائض تريد الإحرام، قال: تغتسل و تستنفر و تحتشى بالكرسف و تلبس ثوباً دون ثياب إحرامها، و تستقبل القبلة و لا تدخل المسجد و تهلّ بالحج بغير الصلاة»^٣، فإن قوله (ع) «دون ثياب إحرامها» يدلّ على وجوب لبسها ثوبي الإحرام.

و كلاهما كما ترى:

أمّا الأول: فلأن مستند قاعدة الإشتراك ليس إلا الضرورة، و القدر المتيقّن منها حالة الإتفاق في جميع الخصائص المحتمل مدخليتها، و المفروض في المقام احتمال دخالة خصوصية الذكورة.

و أمّا الثاني: فلأنّ التعبير بجملة «دون ثياب إحرامها» يدلّ على مشروعية لبس ثوبي الإحرام للمرأة دون الوجوب. مضافاً إلى إشتمال السياق على جملة من المستحبات الذي يزعزع الظهور في الوجوب.

و مع عدم الدليل على الوجوب يكون المرجع البراءة. و يبقى الإحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور أمراً مناسباً.

١. وسائل الشيعة، باب ٧، من أبواب الإحرام، حديث ٣.

٢. وسائل الشيعة، باب ٤٧، من أبواب الإحرام، حديث ١.

٣. وسائل الشيعة، باب ٤٨، من أبواب الإحرام، حديث ٢.

۶. و أمّا لزوم التجردّ عما يحرم لبسه - الذي منه لبس المخيط للرجال و غيره - فلأنّ ذلك من لوازم الإحرام الذي يراد تحقيقه.

مستندات کیفیت احرام

مستندات لزوم پوشیدن دو لباس در احرام^۱

مصنف مستندات وجوب پوشیدن دو لباس در احرام را بیان می‌دارند و دلیل آن را سیره و ارتکاز مسلمانان ذکر می‌کند و روایات را از بیان آن قاصر می‌داند؛ زیرا بعضی از روایات همانند صحیحہ معاویہ بن وهب و وجوب پوشیدن لباس احرام از آن فهمیده نمی‌شود؛ زیرا امر به پوشیدن لباس در سیاق اوامر استحبابی وارد شده و ظهور در وجوب ندارد و در روایت معاویہ بن وهب امر به پوشیدن لباس در ضمن امر به امور مستحب وارد شده و معلوم نیست که واجب یا مستحب است و روایت دیگر یعنی صحیحہ ایوب اخی ادیم نیز فعل امام است که دلالت بر رحجان یا وجوب ندارد؛ زیرا فعل امام با استحباب عمل هم سازگار است در حالی که ادعای مستدل دلالت فعل امام بر وجوب است، بنابراین با روایات ذکر شده نمی‌توان وجوب پوشیدن دو لباس در احرام را ثابت کرد.

بنابراین با رد دو روایت مذکور در این باب می‌توان گفت پوشیدن لباس احرام و اعتقاد به وجوب آن از مسائل مسلم و رایج بین مسلمین است و همواره در طول قرون وجود داشته است و هر کسی آن را از گذشتگان به ارث برده است و این سیره عملی و ارتکاز وجوب در بین مسلمین در طول قرون گذشته که در زمان ائمه معصومین (ع) هم وجود داشته است کاشف از این است که این سیره و اعتقاد را از ائمه معصومین (ع) فرا گرفته‌اند و اصولاً وجوب احرام نزد مسلمین مفروع عنه بوده است، به شکلی که در روایات تنها درباره فروع و احکام آن از ائمه (ع) سؤال می‌کردند و اصل آن در ارتکاز آنها امری مسلم بوده است و روایات هم با تکیه بر این ارتکاز مسلم تنها به بیان شرایط و احکام و فروع مربوط به لباس احرام پرداخته‌اند نه این که در مقام جعل وجوب باشد.

تطبیق

۴. و أمّا وجوب لبس الثوبین، فلا خلاف فیہ بین المسلمین إلا أن الروایات قاصرة عن إثباته،

و اما دلیل وجوب پوشیدن دو لباس احرام، اجماع مسلمانان است و روایات، قاصر از اثبات آن هستند.

فإنّ ما یمكن التمسک به: إمّا الروایات الواردة فی بیان کیفیت الإحرام من قبیل صحیحة معاویة بن وهب: «سألت أبا عبد الله (ع) عن التهبّ للإحرام، فقال: اطل بالمدينة فإنه طهور و تجهّز بكل ما تريد، و إن شئت إستمتعت بقميصك حتى تأتي الشجرة فتفیض علیك الماء و تلبس ثوبیک إن شاء الله»^۲.

زیرا آنچه از روایات امکان تمسک به آن وجود دارد یا روایات وارد شده در بیان کیفیت احرام است مانند صحیحہ معاویہ بن وهب: «از امام صادق (ع) درباره آمادگی برای احرام سؤال کردم فرمود: در مدینه نوره بزن؛ زیرا طهور است و هر چه می‌خواهی بردار و اگر خواستی از پیراهنت تا مسجد شجره استفاده کن آنجا که رسیدی غسل کن و دو لباس احرامت را بپوش.

۱. احرام در لغت به معنی منع است و در اصطلاح عبارتست از آهنگ حج نمودن، به حرم در آمدن، دو پارچه ندوخته (احرامی)، حرام کردن اموری

در مراسم حج. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۹)

۲. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب الإحرام، حدیث ۳.

أو روايات تجريد الصبيان من فح، كصحيحة أيوب أخى ادیم: «سئل أبو عبدالله (ع) من أين يجرد الصبيان؟ فقال: كان أبى يجردهم من فح»،^۱ بتقريب أنه لو لا لزوم لبس ثوبى الإحرام لا موجب لتأخير تجريدهم إلى فح، بل كان المناسب عدم تجريدهم رأساً.

یا روایات در آوردن لباس دوخته از کودکان در فح مثل صحیحہ ایوب اخى ادیم: «از امام صادق (ع) سؤال شد از کجا لباس دوخته کودکان در آورده شود. فرمود: پدرم از سرزمین فح لباس آنها را از تن بیرون می کرد». با این تقریب که اگر پوشیدن لباس احرام لازم نبود تأخیر بیرون آوردن لباس تا فح موجب نداشت بلکه برهنه نکردن آنها در کل زمان احرام مناسب بود.

و كلاهما قابل للتأمل: أمّا الأول: فلأنّ الأمر بلبس الثوبين إقترن بالأمر بآداب شرعية مستحبة، و ذلك يزعزع ظهور الأمر فى الوجوب.

و هر دو حدیث قابل تأمل است؛ زیرا در حدیث اول امر به پوشیدن دو لباس همراه با آداب شرعیه مستحبّه آمده است و این امر مانع از ظهور امر در وجوب است.

و أمّا الثانى: فلأنّ فعل الإمام (ع) لا يدلّ على الوجوب بل أقصى ما يدل عليه هو الرجحان من الوجوب.

و حدیث دوم فعل امام است که دلالت بر وجوب ندارد بلکه بالاترین دلالت آن رجحان از وجوب است.

و لعل المناسب فى توجيه الوجوب أن يقال: إنّ وجوب لبس الثوبين من القضايا التى توارثها المسلمون خلفاً عن سلف، و هو من بدیهيات الحج لديهم، و لا بدّ أن يكون ذلك قد وصلهم من المعصوم (ع)، و الروایات جاءت مشيرة إلى الإرتكاز المذكور و معتمدة عليه، و هو أقوى من الحاجة إلى إثباته من خلال الروایات.

و شاید مناسب در توجیه وجوب آن است که گفته شود: وجوب پوشیدن دو لباس از قضایایی است که مسلمانان نسل به نسل به ارث برده اند و از بدیهیات حج نزد آنها می باشد و یقیناً از معصوم به آنها رسیده است و روایات اشاره به ارتکاز این وجوب دارد و متکی بر آن است و این دلیل قوی تر از آن است که نیاز به اثبات آن از میان روایات باشد.

۱. سیره و ارتکاز مسلم بین مسلمین	} مستندات وجوب پوشیدن دو لباس در احرام
صحيحه معاوية بن وهب	
صحيحه ايوب اخى ادیم	
۲. روایات	

ادامه مستندات کیفیت احرام

دلایل عدم وجوب پوشیدن لباس احرام بر زن

دلیل اول: از دلایل وجوب پوشیدن لباس احرام برای زنان قاعده اشتراک است، زیرا اصل اولیه آن است که زن و مرد در همه احکام با هم مشترک هستند، مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد؛ مثلاً اگر زکات، خمس،

۱. وسائل الشیعة، باب ۴۷، من أبواب الإحرام، حدیث ۱.

نماز، روزه و حج در روایات برای مردان ثابت شده است مرد مسلمان ویژگی خاصی ندارد و این احکام برای زنان نیز ثابت است، بنابراین در وجوب پوشیدن دو تکه لباس احرام نیز مشترکند.

دلیل دوم: روایاتی است که در باب حیض زن وارد شده که نمونه آن موثقه یونس بن یعقوب است که از بیان امام (ع) معلوم می‌شود که وجوب پوشیدن لباس احرام برای زنان امری مسلم است؛ زیرا امام می‌فرماید: «زن حائض در زیر لباس احرامش لباسی بپوشد».

دیدگاه مصنف

مصنف هر دو دلیل را رد می‌کند؛ زیرا عقیده دارد که قاعده اشتراک ضرورت فقهی است و از مجموعه احکام فقهی اشتراک زن و مرد استفاده می‌شود و چون این قاعده دلیل لیبی است و باید بر قدر متیقن آن اکتفا نمود و قدر متیقن این قاعده مواردی است که زن و مرد در تمام خصوصیات که احتمال مدخلیت آن‌ها در حکم وجود دارد، مشترک باشند مانند باب شکوک که احتمال دخالت خصوصیت زن بودن یا مرد بودن در حکم آن وجود ندارد؛ اما در مورد وجوب پوشیدن لباس دو تکه لباس احرام احتمال داده می‌شود مرد بودن، دخالت داشته باشد. و روایت باب حیض نیز که عبارت «دون ثياب احرامها» در آن وجود دارد دلالت بر وجوب پوشیدن لباس احرام ندارد بلکه بر اصل مشروعیت آن دلالت دارد به این معنی که برای زنان پوشیدن لباس احرام جایز است؛ علاوه بر آنکه سیاق روایت مذکور مشتمل بر جمله‌ای از مستحبات است که ظهور این عبارت در وجوب را از بین می‌برد. بنابراین با عدم وجود دلیل و شک در وجوب پوشیدن لباس خاص احرام برای زنان که شبهه حکمی^۱ می‌باشد باید به اصل عملی براءت^۲ رجوع نمود که نتیجه آن، عدم وجوب پوشیدن لباس خاص احرام برای زنان است ولی احتیاط^۱ در پوشیدن لباس احرام برای زنان برای احتراز از مخالفت با مشهور امر مناسبی است.

۱. در جایی که انسان نسبت به اصل تکلیف و حکم تردید داشته باشد به آن شبهه حکمی گویند. مثال: کشیدن سیگار چه حکمی دارد؟ چون در اصل تکلیف تردید داریم به آن شبهه حکمی نام داده‌اند. در شبهه تحریمی تردید در نوع حکم است، ولی در شبهه حکمی شک و تردید در اصل تکلیف است به دیگر سخن در آنجا تردید در مکلف به و در اینجا در تکلیف است و باید به مبحث «اصالة البرائة» رجوع شود. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، ص ۱۹۹).

۲. اصالة البرائة بر دو قسم است:

الف) اصل براءت عقلی: حکم عقل به براءت براساس قاعده عقلیه «قیح عقاب بلا بیان» را براءت عقلی گویند. توضیح اینکه هرگاه در موردی از طرف قانونگذار معنی نرسد، قاعده قیح عقاب بلا بیان می‌گوید: ارتکاب عملی که شک در حرمت آن است دارای کیفر و مؤاخذه نخواهد بود. زیرا کیفر بر چنین مخالفتی قبیح است.

ب) اصل براءت شرعی: حکم شارع مقدس به براءت، و عدم لزوم احتیاط در مورد مشکوک را براءت شرعیه گویند. به دیگر سخن در هر مورد مشکوکی که حکم واقعی بر ما مجهول بماند، شارع با جعل حکم ظاهری، اباحه ظاهری آورده و تکلیف را برداشته است.

ادله اصالة البرائة

به طور اختصار به بخشی از ادله اصولیین اشاره می‌شود.

الف) قرآن، ۱. خداوند تکلیفی بر کسی نخواهد کرد، مگر به حکمی که به مردم رسیده باشد. ۲. ما کسی را درخور کیفر نمی‌دانیم مگر هنگامی که پیامبری را برانگیخته باشیم (مقصود از پیامبر در اینجا رسیدن حکم به مکلفین است).

و نکته پایانی که مصنف به آن می‌پردازد لزوم درآوردن لباسهای معمولی دوخته شده است که در حال احرام پوشیدن آن حرام است و دلیل این مطلب آن است که در آوردن لباسهای دوخته شده از لوازم احرام است و کسی که می‌خواهد محرم شود باید این کار را انجام دهد و الا احرام او تحقق پیدا نمی‌کند.

تطبیق

۵. و أمّا وجه عدم وجوب لبس الثوبین علی المرأة، فلأنّ الوجه فی الوجوب إمّا قاعدة الإشتراک أو روایات الحائض، من قبیل موثقة یونس بن یعقوب: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الحائض ترید الإحرام، قال: تغتسل و تستنفر و تحتشی بالکرسف و تلبس ثوباً دون ثياب إحرامها، و تستقبل القبلة و لاتدخل المسجد و تهلّ بالحج بغير الصلاة»^۲،

و اما دلیل عدم وجوب پوشیدن دو لباس احرام برای زنان، این است که دلیل وجوب یا قاعده اشتراک است یا روایات حائض از قبیل موثقه یونس بن یعقوب: «از امام صادق (ع) سؤال کردم از حائضی که قصد احرام دارد.

ب) روایات: روایات در این مسئله بسیار است که به سه مورد از آنها اشاره می‌شود: ۱. حدیث رفع (صحیحہ نبویہ) پیامبر فرمود از امت من (آثار یا مؤاخذه) نه چیز برداشته شد: اشتباه، فراموشی، اکراه، جهل، عجز، اضطرار، حسد، تفلّ و اندیشه وسوسه در مردم کردن مادامی که به زبان جاری نشود.

پس اگر انسان نسبت به اصل تکلیف تردید داشته باشد، و جاهل به آن باشد، بر اساس این روایت (مالایعلمون) تکلیفی ندارد. ۲. روایت اطلاق از امام صادق (ع) است: وقتی از حضرت سؤال می‌شود: آیا جایز است قنوت نماز به فارسی خوانده شود یا خیر؟ حضرت ضمن جواب مثبت، قاعده کلی را بیان می‌فرماید: که هر چیزی مباح است، (مباح ظاهری) تا زمانی که منعی از شارع برسد. ۳. حدیث سعه از پیامبر اکرم (ص) است که فرمود: مردم مادامی که علم به تکلیف پیدا نکردند آزادند.

ج) اجماع: عده‌ای برای حجیت اصالة البرائه به اجماع تمسک کرده‌اند. اما حق این است که اجماع قابل تمسک نیست. زیرا اخباریین برائت شرعیه را در شبهه تحریمیه جاری نمی‌دانند، بلکه قائل به احتیاط هستند و در برائت عقلیه (که مستفاد از قاعده قبح عقاب بلا بیان است). نیز می‌گویند ادله احتیاط «بیان» است. مضافاً به اینکه این اجماع کاشف از رأی معصوم نیست. زیرا شاید روایات و یا دلیل دیگر عامل چنین اتفاق و اجماع بوده است. د) عقل: طرفداران اصل برائت از نظر عقلی به قاعده «قبح عقاب بلا بیان» تمسک کرده‌اند. گرچه اخباری‌ها قاعده مذکور را قبول دارند، اما معتقدند که ادله احتیاط «بیان» است.

(فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، صص ۷۸-۷۹).

۱. اصالة الاحتیاط یا اصالة الاشتغال یا قاعده اشتغال عبارت است از: حکم شارع یا عقل به لزوم انجام دادن یا ترک جمیع احتمالات تکلیف در مورد شک در مکلف به. به بیان دیگر در صورتی که انسان به اصل تکلیف مطمئن بوده ولی تردید در وجوب یا حرمت یک مورد خاص پیدا کند، براساس این اصل باید کاری کند تا اطمینان به انجام دادن تکلیف پیدا شود. زیرا مجرای اصل احتیاط، شبهات مقرون به علم اجمالی است. بنابراین مورد اصل احتیاط یا اشتغال جایی است که شک در مکلف به باشد نه اصل تکلیف. طبعاً اشتغال یقینی فراغ یقینی می‌خواهد. اصل احتیاط بر دو قسم است: ۱. اصل احتیاط عقلی؛ ۲. اصل احتیاط شرعی.

۱. اصل احتیاط عقلی: مبنای این اصل قاعده دفع ضرر یا قاعده شغل ذمه است. توضیح اینکه عقل حکم می‌کند به لزوم دفع ضرر محتمل. بنابراین هرگاه در مورد ترک یا انجام دادن کاری ضرر اخروی محتمل باشد، عقل می‌گوید: احتیاط کنید.

۲. اصل احتیاط شرعی: هرگاه احتمال بدهیم که انجام دادن کاری واجب و یا ترک عملی لازم است، آیا شارع در چنین موردی حکم به وجوب یا ترک آن دارد یا خیر؟ روایات بسیاری دلالت بر احتیاط می‌کند.

(فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، صص ۷۳).

۲. وسائل الشیعة، باب ۴۸، من أبواب الإحرام، حدیث ۲.

فرمود: غسل کند و پنبه‌ای گذارد و با پارچه‌ای روی آن را بپوشاند و لباسی زیر لباس احرام بپوشد. و روبروی قبله نشیند و داخل مسجد نشود و بدون صلاه حاجی شود».

فانّ قوله (ع) «دون ثياب إحرامها» يدلّ على وجوب لبسها ثوبی الإحرام.

زیرا فرمایش امام(ع) «دون ثياب احرامها» دلالت بر وجوب پوشیدن دو لباس احرام بر زن دارد. و کلاهما کما تری:

و این دو دلیل چنانچه می‌بینی دارای اشکال است:

أما الأول: فلأنّ مستند قاعدة الإشتراك ليس إلا الضرورة، و القدر المتیقّن منها حالة الإتفاق فی جميع الخصائص المحتمل مدخلتها، و المفروض فی المقام إحتمال دخالة خصوصية الذکورة.

و اما اشکال دلیل اول، این است که مستند قاعده اشتراک ضرورت فقه است و قدر متیقن از آن اتفاق زن و مرد در همه خصوصیات است که احتمال دخالت آن در آن حکم وجود داشته باشد، و در این مقام احتمال دخالت خصوصیت ذکوریت وجود دارد.

و أمّا الثانی: فلأنّ التعبير بجملة «دون ثياب إحرامها» يدلّ على مشروعية لبس ثوبی الإحرام للمرأة دون الوجوب.

و اما اشکال دلیل دوم، به این دلیل است که تعبیر به جمله «زیر لباس احرام» دلالت بر مشروعیت پوشیدن لباس احرام برای زنان دارد نه وجوب آن.

مضافاً إلى إشتمال السياق على جملة من المستحبات الذي یزعزع الظهور فی الوجوب.

علاوه بر آنکه سیاق روایت مشتمل بر بعضی از مستحباتی است که ممانعت از ظهور در وجوب می‌کند.

و مع عدم الدلیل على الوجوب یكون المرجع البراءة. و یبقى الإحتیاط تحفظاً من مخالفة المشهور أمراً مناسباً.

و با عدم دلیل بر وجوب، مرجع اصل برائت می‌باشد و احتیاط برای محافظت از مخالفت با رأی مشهور به عنوان امی مناسب باقی می‌ماند.

۶. و أمّا لزوم التجردّ عما یحرم لبسه - الذي منه لبس المخیط للرجال و غیره - فلأنّ ذلك من لوازم الإحرام الذي یراد تحقیقه.

و اما لزوم تجرد از چیزی که پوشیدن آن حرام است، - که از جمله آن پوشیدن لباس دوخته برای مردان و غیر آن است - زیرا این تجرد از لوازم احرامی است که قصد محقق شدن آن شده است.

۱. یکی از مستندات وجوب پوشیدن لباس احرام برای زنان قاعده اشتراک است و چون این قاعده دلیلی عقلی است باید بر قدر متیقن اکتفا شود و قدر متیقن اتفاق در همه خصوصياتی است که احتمال دخالت آن خصوصیات در حکم وجود دارد و در وجوب لبس لباس احرام احتمال دخالت خصوصیت ذکوریت وجود دارد.
۲. یکی از مستندات وجوب پوشیدن لباس احرام برای زنان، روایات باب حیض و از جمله آنها روایت یونس بن یعقوب است که در آن عبارت «دون ثياب احرامها» وجود دارد که این روایات دلیل بر جواز پوشیدن است و دلالت بر وجوب پوشیدن لباس احرام برای زنان ندارد و با شک در وجوب، به اصل براءت رجوع می‌شود.

مراحل حکم به عدم وجوب
پوشیدن لباس احرام برای زنان

مستند لزوم تجرد از آنچه پوشیدن آن حرام است ← تجرد از آنچه پوشیدن آن در حال احرام حرام است لازمه تحقق احرام است.

چکیده

۱. دلیل وجوب پوشیدن دو لباس برای مردان در حال احرام اجماع مسلمین و سیره و ارتکاز آنها است و روایات نمی‌تواند آن را اثبات کند.
۲. روایات وارده در بیان کیفیت احرام برخی از قبیل صحیحه معاویه بن وهب است که امر به لبس ثوبین در آن با آداب مستحبه مقترن شده است و این مطلب ظهور امر در وجوب را از بین می‌برد و روایات دیگری مانند صحیحه ایوب احی ادیم نیز فعل امام را بیان می‌کند و فعل امام دلالت بر وجوب ندارد و تنها بر رحجان آن دلالت می‌کند.
۳. مناسبترین راه برای توجیه وجوب پوشیدن دو تکه لباس احرام برای مردان به ارث رسیدن آن نسل به نسل از مسلمین است که از بدیهیات حج بوده و بی گمان از معصوم(ع) به آنها رسیده است.
۴. دلیل وجوب پوشیدن لباس خاص احرام برای زن، قاعده اشتراک و روایات حائض است که مصنف با رد آنها و رجوع به اصل براءت، عدم وجوب پوشیدن لباس خاص احرام برای زنان را ثابت می‌کند.
۵. مصنف دلیل قاعده اشتراک را ضرورت فقه می‌داند و به دلیل آنکه دلیل لبی است باید به قدر متیقن آن اکتفا نمود. و قدر متیقن آن در موارد عدم وجود خصوصیات است که احتمال مدخلیت در حکم را دارند اما در این حکم (لباس خاص احرام) احتمال مدخلیت خصوصیت مرد بودن وجود دارد.
۶. روایات باب حائض نیز دلالت بر مشروعیت لباس خاص احرام برای زنان دارند نه وجوب آن، علاوه بر آنکه روایات مذکور مشتمل بر بعضی از مستحبات است که مانع از ظهور امر در وجوب می‌شود.
۷. دلیل لزوم تجرد محرم از آنچه پوشیدنش حرام است، این است که احرام بدون آن تجرد محقق نمی‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۱

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

مصنف درس گذشته را به مطالبی در مورد وجوب پوشیدن لباس احرام برای مردان اختصاص داد و با بررسی ادله و رد آنها توجیه دیگری برای وجوب ذکر نمود و سپس به ارزیابی دلیل وجوب پوشیدن دو لباس برای زنان پرداخت و با رد آنها عدم وجوب پوشیدن دو لباس برای زنان را اثبات نمود و در آخر لزوم تجرد از لباس حرام برای محرم را مطرح کرد.

در این درس مصنف به اثبات احکام دیگری در ارتباط با لباس می‌پردازد و مسائلی از قبیل دلیل پوشیدن آن به صورت پیراهن و شلوار و جواز زیارت و عدم اعتبار استدامه و عدم شرطیت طهارت از حرمت و خبث در هنگام احرام را مطرح می‌نماید و در پایان به احکام طواف پرداخته و دلیل وجوب نیت و طهارت از حدث اکبر و اصغر و خبث در هنگام طواف را بیان می‌کند.

متن درس

۷. و أمّا أن لبس الثوبين يلزم أن يكون بنحو الإتزار و الإرتداء، فلإنعقاد السيرة المتوارثة عليه. و لربما يستفاد أيضاً من صحيحة عبدالله بن سنان: «قال أبو عبدالله(ع): ذكر رسول الله (ص) الحج فكتب إلي من بلغه كتابه ممن دخل في الإسلام... فلما نزل الشجرة أمر الناس بئف الإبط و حلق العانة و التجردّ في إزار و رداء...»^۱

۸. و أمّا جواز الزيادة، فللبراءة بعد عدم الدليل على عدم الجواز. على أن بعض الروايات يستفاد منها الجواز.^۲

۹. و أمّا عدم إعتبار الإستدامة، فللبراءة^۳ بعد عدم الدليل على إعتبارها.

۱۰. و أمّا عدم إشتراط الطهارة من الحدث، فللبراءة بعد عدم الدليل. بل الدليل على عدم الإعتبار موجود، كموتقة يونس بن يعقوب المتقدمة الواردة في الحائض.

و هل تعتبر الطهارة من الخبث؟ نعم تعتبر في الثوبين طيلة الإحرام لدلالة بعض الروايات على ذلك.^۴

الطواف

يعتبر في الطواف مضافاً إلى النية: الطهارة من الحدث بقسميه و من الخبث، و الختان للذكور، و ستر العورة.

و يلزم مضافاً إلى ذلك كون الأشواط سبعة متوالية، بيتدى كل واحد منها بالحجر الأسود و ينتهي به، مع جعل الكعبة على اليسار في كل حالته، و إدخال حجر اسماعيل في المطاف، و الخروج عن الكعبة و شاذروانها، و السير بخطوات مختارة.

و اعتبر المشهور أن يكون الطواف بين الكعبة و مقام إبراهيم و بمقدار ذلك من الجوانب الاخرى.

و المستند في ذلك:

۱. أمّا اعتبار النية بمعنى قصد الطواف عن امتثال امر الله سبحانه، فلأن ذلك لازم العبادة.

أمّا كيف ثبت عباديته؟ ذلك إما بإرتكاز المتشرعة المثارث يداً بيد عن المعصوم(ع)، أو لأنّ الحج ليس إلا عبارة عن مجموع الأجزاء التي أحدها الطواف، و حيث أنّه عبادي - لأنّه مما بنى عليه الإسلام كما في الحديث الشريف^۱، و لا يحتمل بناء الإسلام على أمر غير عبادي - فيلزم كونه عبادياً أيضاً.

۱. وسائل الشريعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حديث ۱۰.

۲. وسائل الشريعة، باب ۳۰، من أبواب الإحرام، حديث ۱.

۳. اجراءى اصل برائت هنگام شك در اصل تكليف است كه بر دو قسم مي باشد:

(الف) شك متعلق به حكم است به اين معنى كه اصل حكم مشكوك است مانند شك در حكم كه آيا حرام است يا حرام نيست.

(ب) شك متعلق به موضوع است به اين معنى كه حكم معلوم است اما شك به مصاديق موضوع تعلق دارد مانند مايعى كه سرکه يا شراب بودن آن معلوم نيست كه اولى شبهه حكميه و دومى شبهه موضوعيه است.

شبهه حكميه نيز به شبهه تحريمه و وجوبيه تقسيم مي شود و منشأ شك در شبهه تحريمه و وجوبيه به عدم وجود نص يا اجمال نص يا تعارض دو نص برمي گردد و با عدم وجود نص و دليل در شبهه وجوبيه حكم به برائت مي شود. (الموجز، ج ۲، اصاله البرائه، ص ۱۱۲)

۴. وسائل الشريعة، باب ۳۷، من أبواب تروك الإحرام.

٢. و أمّا إشرطه بالطهارة من الحدث بكلا قسميه، فلا خلاف فيه. و يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن(ع): «سألته عن رجل طاف بالبيت و هو جنب فذكر و هو في الطواف، قال: يقطع الطواف و لا يعتد بشيء مما طاف. و سألته عن رجل طاف، ثم ذكر أنه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه و لا يعتد به»^٢ و غيره.

٣. و أمّا إعتبار الطهارة من الخبث، فقد يستدل له بحديث يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله(ع): «رأيت في ثوبي شيئاً من دم و أنا أطوف، قال: فاعرف الموضع ثم اخرج فاغسله ثم عد فابن علي طوافك»^٣ أو بالنبوي المشهور: «الطواف بالبيت صلاة»^٤.

إلا أن كلا الحديتين ضعيف السند. أمّا الأول فبالحكم بن مسكين في طريق الصدوق^٥ و بمحسن بن أحمد في طريق الشيخ^٦ و أمّا الثاني فلعدم وروده من طرفنا.

١. وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب مقدمة العبادات.

٢. وسائل الشيعة، باب ٣٨، من أبواب الطواف، حديث ٤.

٣. وسائل الشيعة، باب ٥٢، من أبواب الطواف، حديث ١.

٤. سنن النسائي، ج ٥، ص ٢٢٢؛ سنن الدرامي، ج ٢، ص ٤٤.

٥. لاحظ: مشيخة كتاب من لا يحضره الفقيه، ص ٤٦.

٦. كما يتضح من خلال ملاحظة وسائل الشيعة، باب ٥٢، من أبواب الطواف، حديث ٢.

مستندات لباس احرام

دلیل استفاده از دو لباس به صورت ازار و رداء

مصنف در ادامه مباحث مربوط به احرام به ادله‌ای می‌پردازد که دلالت بر لزوم قرار دادن یکی از لباسهای احرام به صورت لنگ و دیگری به صورت پیراهن دارد و این ادله عبارتند از:

الف) سیره متشرعه و به ارث رسیده از پیامبر(ص).

ب) صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق(ع).

مستند جواز پوشیدن بیش از دو لباس

مطلب دیگری که مصنف برای آن دلیل ذکر می‌کند آن است که مردان می‌توانند علاوه بر آن دو لباس ذکر شده، لباس دیگری نیز بپوشند و دلیل آن براءت است، زیرا بر عدم جواز آن دلیلی وجود ندارد و در صورت شک به اصل براءت تمسک جسته می‌شود و حرمت نفی می‌گردد. علاوه بر آن از بعضی روایات نیز جواز آن استفاده می‌شود، از جمله آنها صحیحہ حلبی است که از امام صادق(ع) درباره محرمی که دو لباس می‌پوشد سؤال می‌کند امام در جواب می‌فرماید: اشکالی ندارد و برای حفظ خود از گرما و سرما می‌تواند سه لباس هم بپوشد.

مستند عدم اعتبار استدامه

موضوع دیگری که مصنف به دلیل آن می‌پردازد آن است که در آوردن و خارج نمودن دو لباس احرام جائز است و به عبارت دیگر استدامه در پوشیدن دو لباس لازم نیست و دلیل آن هم عدم وجود دلیل بر اعتبار استدامه و شک در حکم آن و در نتیجه تمسک به اصل براءت است.

عدم اشتراط طهارت از حدث هنگام احرام

مسئله دیگری که مصنف در ادامه مستند آن را مطرح می‌کند، مسئله عدم اشتراط طهارت از حدث در هنگام احرام است و دلیل آن را عدم دلیل بر اعتبار آن و رجوع به اصل براءت و همچنین موثقه یونس بن یعقوب که در آن امام(ع) دستور احرام حائض را صادر فرمود، بیان می‌دارد.

اعتبار طهارت از خبث در لباس احرام

مسئله آخری که مصنف در این باب مطرح می‌کند اعتبار طهارت از خبث در لباس احرام است که آن را در لباس احرام در طول مدت احرام معتبر می‌داند و دلیل آن بعضی از روایات، از جمله صحیحہ حریر است که همه شرایط لباس نمازگزار را در لباس محرم شرط می‌داند که یکی از آن شرایط، طهارت از خبث است.

تطبيق

۷. و أمّا أن لبس الثوبين يلزم أن يكون بنحو الإتزار و الإرتداء، فلإنعقاد السيرة المتوارثة عليه. و لربما يستفاد أيضاً من صحيحة عبدالله بن سنان: «قال أبو عبدالله (ع): ذكر رسول الله (ص) الحج فكتب إلى من بلغه كتابه ممن دخل في الإسلام... فلما نزل الشجرة أمر الناس بئف الإبط و حلق العانة و التجرد في إزار و رداء...»^۱

۷. و اما دليل لزوم پوشیدن دو لباس به شکل شلوار و پیراهن انعقاد سیره به ارث رسیده بر آن است. و شاید از صحیح عبدالله بن سنان نیز استفاده شود: «امام صادق (ع) فرمود: رسول خدا (ص) حج را یادآوری کرد و به کسانی که مسلمان شده بودند و نامه پیامبر به آنها رسیده بود، نوشت.. و زمانی که در شجره فرود آمد مردم را به زدن موی زیر بغل و تراشیدن موی بالای عورت و پوشیدن لنگ و پیراهن تنها امر کرد.

۸. و أمّا جواز الزيادة، فللبرائة بعد عدم الدليل على عدم الجواز. على أن بعض الروايات يستفاد منها الجواز.^۲

۸. و اما دليل جواز پوشیدن بیشتر از دو لباس بعد از عدم دليل بر عدم جواز براءة است. علاوه بر آنکه از بعضی روایات جواز استفاده می شود.

۹. و أمّا عدم إعتبار الإستدامة، فللبرائة بعد عدم الدليل على إعتبارها.

۹. و اما دليل عدم اعتبار مداومت در پوشیدن دو لباس بعد از عدم دليل بر اعتبار آن، براءة می باشد.

۱۰. و أمّا عدم إشتراط الطهارة من الحدث، فللبرائة بعد عدم الدليل. بل الدليل على عدم الإعتبار موجود، كموثقة يونس بن يعقوب المتقدمة الواردة في الحائض.

۱۰. و اما عدم شرط بودن طهارت از حدث در احرام بعد از عدم دليل، براءة می باشد بلکه دليل بر عدم اعتبار آن موجود است مانند موثقه يونس بن يعقوب که در حائض وارد شده و گذشت.

و هل تعتبر الطهارة من الخبث؟ نعم تعتبر في الثوبين طيلة الإحرام لدلالة بعض الروايات على ذلك.^۳

و آیا طهارت از خبث در احرام معتبر است؟ بله در دو لباس در طول احرام به دليل دلالت بعضی از روایات بر اعتبار آن معتبر است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱۰.

۲. وسائل الشیعة، باب ۳۰، من أبواب الإحرام، حدیث ۱.

۳. وسائل الشیعة، باب ۳۷، من أبواب تروك الإحرام.

۱. قرار دادن یک لباس به عنوان ازار یا لنگ
و دیگری به عنوان ردا یا پیراهن ← دلیل } ۱. سیره متوارثه
۲. صحیححه عبدالله بن سنان
۲. جواز استفاده از بیشتر از دو لباس ← دلیل } ۱. براهه
۲. استفاده از بعضی روایات
۳. عدم اعتبار استدامه ← دلیل ← براهه
۴. عدم اشتراط طهارت از حدث در هنگام احرام ← دلیل } ۱. براهه
۲. موثقه یونس بن یعقوب
۵. اعتبار طهارت از خبث در لباس احرام ← دلیل ← بعضی از روایات
- مستندات لباس
احرام

واجبات طواف

در طواف علاوه بر نیت، طهارت از حدث اکبر و اصغر و خبث و ختنه برای مردان و ستر عورت معتبر است. و علاوه بر موارد ذکر شده لازم است تعداد دورهای طواف ۷ مرتبه و به صورت متوالی و پشت سر هم باشد و از حجرالاسود^۱ شروع شده و به آن ختم شود و کعبه در جهت چپ قرار گیرد و حجر اسماعیل^۱ در داخل طواف قرار

۱. حجر الاسود، «حجر» یا «حجر الاسود» یا «حجر الاسعد» یا «دره البیضاء» سنگی است منصوب بر دیوار کعبه در رکن شرقی (رکن جنوب شرقی) این سنگ بیضی شکل با قطری قریب به سی سانتیمتر در حدود ۱/۵ متری از کف مسجد الحرام بر دیوار کعبه نصب است و از اطراف با روپوشی از نقره خالص به صورت مستدیر (مدور) که بتوان با سر و صورت و دست آن را لمس نمود محصور گردیده است. این سنگ در ابتدا یکپارچه بود ولی به علت آسیب‌هایی که در طول زمان بر آن وارد آمد به صورت قطعاتی چند درآمد. طبق روایات تاریخی در سال ۶۴ هجری که سپاه یزید در مقابله با ابن زبیر مکه را سنگباران کرد، حجر الاسود سه قطعه شد و عبدالله بن زبیر آن را در قایب نقره‌ای محصور ساخت، تا این که در سال ۱۸۹ هجری به علت سست شدن قاب نقره‌ای، به دستور هارون الرشید بالا و پایین قاب را سوراخ کرده و در آن سرب یا نقره مذاب ریختند و محکم نمودند. به نوشته «ابن جبیر» سیاح معروف عرب (در قرن ششم و هفتم هجری قمری) که «حجر الاسود» را زیارت کرده حجر «چهارقطعه به یکدیگر پیوسته است که اطراف آن را با صفحه‌ای سیمین استوار کرده‌اند» ابن جبیر می‌نویسد: «گویند قرمطی (که خدایش لعنت کناد) آن را شکسته». طبق نقلی در سال ۱۲۹۰ هجری قمری حجر در ۱۷ قطعه (سه قطعه درشت و بقیه ریزتر) به یکدیگر در درون قاب نقره‌ای پیوست داده شد و مطابق سفرنامه یکی از ایرانیان (و احتمالاً از وابستگان به دربار ناصرالدین شاه) که در سال ۱۲۹۶ هجری قمری نگاشته شد، «حجرالاسود» قریب بیست قطعه است در طوقی نقره‌ای (ولی در کتاب «سفرنامه مکه» آمده است که پنجاه قطعه است که در هم در قاب نقره محفوظ است) رنگ این سنگ سیاه متمایل به سرخ (با نقطه‌ها و لک‌هایی سرخ و رگه‌هایی زرد) است و رگه‌های زرد آن در اثر جوش خوردن ترک‌ها می‌باشد. طبق روایات «حجر» در ابتدا سفید و روشن بود ولی در اثر تماس بدن کفار و مشرکین و گناهکاران و یا بر اثر آتش‌سوزی‌هایی که در کعبه روی داد به رنگ فعلی (سیاه متمایل به سرخ) درآمد. ابن جبیر در سفرنامه خود می‌نویسد: در بخش سالم مانده حجرالاسود (برابر سمت راست کسی که برای بوسیدن مقابل آن قرار می‌گیرد) نقطه کوچک سپید درخشانی وجود دارد که گویی خالی بر این صفحه خجسته است و این لکه سپید را خاصیتی است که چشم را روشنی می‌بخشد.

گرفته و از خانه و شاذروان آن خارج شود و با قصد و اختیار دور خانه خدا طواف کند، نه اینکه جمعیت او را ببرد یا هل دهد و یا از روی زمین بلند کند و مشهور، طواف بین کعبه و مقام ابراهیم و از هر طرف به آن مقدار را معتبر می‌دانند.

مستندات احکام طواف

دلایل عبادت بودن طواف

قصد قربت در طواف لازم است زیرا طواف یک عمل عبادی است و دلیل عبادیت آن دو چیز است: اولاً ارتکاز متشرعه طواف را به عنوان عبادت می‌داند.

ثانیاً حج متشکل از اجزایی است که یکی از آن اجزاء طواف است و خود حج به دلیل بناء اسلام بر آن، عبادت است؛ زیرا محتمل نیست اسلام بر یک امر غیر عبادی بنیان نهاده شود. در نتیجه جزء آن یعنی طواف نیز عبادت است.

دلایل طهارت از حدث اکبر و اصغر در طواف

دلیل آنکه طواف مشروط به طهارت از حدث اکبر و اصغر است اجماع می‌باشد و صحیح‌ه علی بن جعفر، که ایشان از امام موسی بن جعفر (ع) درباره مردی که در حال طواف یادش می‌آید که جنب است، سوال می‌کند و امام (ع) می‌فرماید: باید طوافش را قطع کند و غسل نماید و طواف را از اول انجام دهد و این مطلب در مورد کسی که بدون وضو طواف کرده و یادش آمده نیز وارد شده است و غیر آن از برادرش امام رضا (ع) نیز بر آن دلالت می‌کند.

احکام حجر، طبق فتوای فقها در مراسم حج عمره:

الف) حجر مبدأ نیت و آغاز طواف کعبه می‌باشد.

ب) حجر مرحله پایانی طواف کعبه می‌باشد. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۶۳)

۱. حجر اسماعیل، «حجر» یا «حجر اسماعیل» یا «حجر الکعبه» مکانی (فضایی - سطحی) است در قسمت شمالی دیوار خانه کعبه (در جانب ناودان طلا) که با دیواری قوسی و نیم‌دایره (حجر الحجر) محصور است. این دیوار به ارتفاع یک متر و سی (یا چهل) سانت از یک طرف به رکن شمالی (رکن شمال شرقی) و از طرف دیگر به رکن غربی (رکن شمال غربی) منتهی می‌گردد. اما امتداد آن در حدود دو متر مانده به دور رکن قطع می‌گردد تا به این ترتیب راه ورود و خروج (حجر) ممکن گردد. فاصله این فضا از وسط دیوار کعبه تا دیوار قوسی از داخل ۸/۳۶ متر و عرض خود دیوار قوسی ۱/۵ متر می‌باشد (و در نتیجه فاصله این فضا از دیوار کعبه تا دیوار قوسی شکل از خارج ۹/۸۶ متر است) دیوار حجر اسماعیل و نیز فضای حجر اسماعیل از سنگ مرمر پوشیده شده است. حجر به فرموده فقها:

الف) داخل در طواف است.

ب) هنگام طواف واجب نباید از آن عبور کرد.

ج) هنگام طواف حرکت روی دیوار جایز نمی‌باشد.

د) نماز طواف واجب را نمی‌توان در درون آن به جای آورد. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۶۲)

دلیل اعتبار طهارت از خبث

اگر کسی در اثناء طواف قطره خونی در لباسش دید باید طواف را رها کند و بعد از تطهیر لباس، طواف را ادامه دهد، دلیل اعتبار طهارت از خبث، حدیث یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) است که به این نکته اشاره دارد که اگر کسی در اثنای طواف قطره خونی را در لباسش دید باید طواف را رها کند و بعد از تطهیر لباس، طواف را ادامه دهد یا نبوی مشهور است که «الطواف بالبيت صلاة؛ طواف دور خانه خدا نماز است»، از این بیان معلوم می‌شود که طواف نوعی نماز است، پس تمام شرایط نماز و از جمله طهارت از خبث در آن شرط است. تنها ایرادی که در این دو روایت وجود دارد ضعف سند آنها است؛ زیرا روایت اول از دو طریق شیخ صدوق و شیخ طوسی نقل شده است و در طریق شیخ صدوق حکم بن مسکین وجود دارد که مجهول است و در طریق شیخ طوسی نیز محسن بن احمد مجهول می‌باشد. بنابراین روایت اول و قابل استناد نیست. روایت دوم نیز از طریق شیعه امامیه نقل نشده و قابل استناد نیست.

تطبيق

الطواف

طواف

يعتبر في الطواف مضافاً إلى النية: الطهارة من الحدث بقسميه و من الخبث، و الختان للذكور، و ستر العورة.

و در طواف علاوه بر نیت، طهارت از حدث اکبر و اصغر و از خبث و ختنه در مردان و ستر عورت معتبر است. و يلزم مضافاً إلى ذلك كون الأشواط^۱ سبعة متوالية، يبتدى كل واحد منها بالحجر الأسود و ينتهي به، مع جعل الكعبة على اليسار في كل حالته، و إدخال حجر اسماعيل في المطاف، و الخروج عن الكعبة و شاذروانها، و السير بخطوات مختارة.

و علاوه بر آن لازم است که دورها، هفت دور پشت سر هم باشد و هر کدام از حجر الاسود آغاز و به آن پایان - یابد در حالی که در همه حالات، طواف کننده کعبه را در سمت چپ خود قرار دهد و حجر اسماعیل را داخل در مطاف نماید و از کعبه و شاذروان^۲ آن خارج باشد و قدم‌های خود را با اختیار بردارد.

^۱. شوط، به معنای نهایت دویدن تا هدف، در اعمال حج:

الف) در طواف کعبه هر دور را گویند که مجموعاً باید هفت مرتبه صورت گیرد. شروع شوط از حجرالاسود است و به آن نیز ختم می‌شود.

ب) در سعی صفا و مروه، هر یک بار رفت یا برگشت را گویند که مجموعاً باید هفت مرتبه صورت گیرد. چهار شوط از صفا به مروه و سه شوط از مروه به صفا. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۱۰۳)

^۲. شاذروان، یا «شاذروان» (اصل این کلمه فارسی است و در عربی به صورت شاذروان وارد شده) نام قسمتی از بنای کعبه است و آن برآمدگی‌های کوتاهی می‌باشد که پایین دیوارهای خارجی کعبه را احاطه کرده است. این برآمدگی (یا سنگ نمای پایین خانه کعبه) در جهات شرقی و غربی و جنوبی به شکل یخ و سرایشیب (مورب) می‌باشد و در جهت شمالی (طرف حجر اسماعیل) به صورت پله است. شاذروان را «تأزیر» هم می‌گویند، چون برای کعبه مانند ازاری است. شاذروان قسمت باقی مانده یا نشانه محل دیوار قبلی کعبه است و فقها آن را جزو خانه خدا و سطح اولیه آن می‌دانند و هنگام طواف واجب نباید بر روی آن راه رفت و دست و یا پا روی آن گذاشت و به همین منظور سطح شاذروان را سرایشیب ساخته‌اند و در اطراف

و اعتبر المشهور أن يكون الطواف بين الكعبة و مقام إبراهيم و بمقدار ذلك من الجوانب الاخرى. مشهور طواف بين كعبه و مقام ابراهيم^۱ و به مقدار آن را در اطراف دیگر معتبر می دانند. و المستند في ذلك:

و دليل آن:

۱. أمّا اعتبار النية بمعنى قصد الطواف عن امثال امرالله سبحانه، فلأن ذلك لازم العبادية.

۱. اما اعتبار نیت به معنی قصد طواف برای امثال امر پروردگار به دلیل آن است که این مطلب لازمه عبادیت طواف است.

أمّا كيف ثبت عباديته؟ ذلك إما بإرتكاز المتشعبة المثارث يداً بيد عن المعصوم(ع)، أو لأنّ الحج ليس إلا عبارة عن مجموع الأجزاء التي أحدها الطواف، و حيث أنّه عبادي – لأنّه مما بنى عليه الإسلام كما في الحديث الشريف^۱، و لا يَحتمل بناء الإسلام على أمر غير عبادي – فيلزم كونه عبادياً أيضاً.

حجر هم که سرایش نیست از آن جهت است که در طواف نباید وارد حجر شد. حدود ارتفاع شاذروان را از سطح زمین و عرض آن را به نقلی چنین آورده اند:

شمال، ارتفاع ۱۵، عرض ۳۵ سانتیمتر.

جنوب، ارتفاع ۲۴، عرض ۸۷ سانتیمتر.

شرق، ارتفاع ۲۲، عرض ۶۶ سانتیمتر.

غرب، ارتفاع ۲۸، عرض ۸۰ سانتیمتر. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۱۰۰)

۱. مقام ابراهیم، فيه آیات بینات مقام ابراهیم. (آل عمران/۹۷)

جایگاهی است واقع در کنار کعبه. و آن سنگی است تیره رنگ (میانه سفید و سیاه) با قطری حدود دو و جب و به ابعاد ۳۵×۴۵ سانتیمتر با اثر دو کف پای عمیق. این مقام به فاصله قریب به ۱۳/۵ متری روبه روی در بیت الله (یعنی مقابل دیوار شرقی بیت) درون محفظه ای محصور است و جای پاها بر روی سنگ متعلق به حضرت ابراهیم پیامبر عظیم الشأن (ع) است که به اراده خداوندی نرم گردید تا اثر پاها بر آن نقش بست و سپس به حالت سنگی درآمد و در طول قرون نیز به اراده الهی همچنان باقی مانده است. در جهت ظهور این اثر بر روی سنگ به تفاوت گفته اند که حضرت خلیل الله: هنگام دیدار فرزندش بر آن ایستاد.

هنگام ساخت دیوار کعبه بر روی آن ایستاد.

هنگام اعلام دعوت مردم، به حج بیت الله، بالای آن ایستاد.

هنگام دیدار فرزند و ساخت کعبه و دعوت مردم بر بالای آن ایستاد.

مکان مقام

طبق گزارشات و روایت سنگ مقام ابراهیم در کنار و چسبیده به خانه خدا قرار داشت و در جاهلیت آن را از خانه خدا جدا و به مکان فعلی منتقل کردند و رسول خدا (ص) بعد از فتح مکه آن را به خانه متصل نمود و خلیفه دوم برای وسیع تر کردن محل طواف و نماز دستور جا به جایی آن را به محل دوران جاهلیت (محل فعلی) صادر نمود و چون در زمان او سیلی عظیم (موسوم به سیل ام نهشل) وارد مسجد الحرام شد و سبب گردید تا مقام ابراهیم از جای خود کنده و به کعبه بچسبید (و به نقلی به محلات پایین کعبه برده شد) پس پایه ای ساختند و آن را به جای خود منتقل کردند (و این پایه تا به امروز باقی است) به نوشته ابن جبیر سیاح معروف عرب (در قرن ششم و هفتم هجری) مقام ابراهیم در خانه کعبه بود و به هنگام حج آن را برای زیارت حاجیان بیرون آورده و در جای مخصوصش (که تا امروز همچنان باقی است) قرار می داده اند. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمد یوسف حریری، ص ۱۸۳)

اما عبادت بودن طواف را چگونه ثابت کنیم؟ عبادت بودن آن یا به دلیل نفوذ و رسوخ آن در اذهان اهل شریعت است که دست به دست از معصوم(ع) به آنها به ارث رسیده است یا به خاطر آن است که حج چیزی نیست جز اجزایی که یکی از آنها طواف است و چون حج عبادت است، زیرا اسلام بر آن بنا شده. چنانچه در حدیث شریف است و احتمال بناء اسلام بر امر غیر عبادی محتمل نیست - پس عبادی بودن طواف نیز لازم می‌آید.

۲. و أمّا إشرطه بالطهارة من الحدث بكلا قسميه، فلاخلاف فيه. و يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن(ع): «سألته عن رجل طاف بالبیت و هو جنب فذكر و هو في الطواف، قال: يقطع الطواف و لا يعتد بشيء مما طاف. و سألته عن رجل طاف، ثم ذكر أنه علي غير وضوء، قال: يقطع طوافه و لا يعتد به»^۲ و غیره.

۲. و اما دلیل اشتراط طواف به طهارت از حدث اکبر و اصغر عدم اختلاف در آن است و صحیحه علی بن جعفر از برادرش امام رضا(ع) بر آن دلالت می‌کند: «از مردی که در حال جنابت طواف می‌کند و در حال طواف متوجه جنابت خود می‌شود، سؤال نمودم؛ فرمود: طواف را قطع کند و به آنچه از طواف انجام داده اعتنا نکند و از مردی که طواف کرده و متوجه می‌شود که وضو ندارد، سوال کردم؛ فرمود: طواف را قطع کند و به آنچه انجام داده اعتنا نکند» و غیر آن.

۳. و أمّا إعتبار الطهارة من الخبث، فقد يستدل له بحديث يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله(ع): «رأيت في ثوبي شيئاً من دم و أنا أطوف، قال: فاعرف الموضع ثم اخرج فاغسله ثم عد فابن علي طوافك»^۳ أو بالنبوي المشهور: «الطواف بالبیت صلاة»^۴.

۳. و اما برای اعتبار طهارت از خبث به حدیث یونس بن یعقوب از امام صادق(ع) استدلال می‌شود: «در لباسم خون دیدم در حالی که طواف می‌کردم. حضرت فرمود: محل قطع طواف را به یاد داشته باش سپس خارج شو و خون را شستشو نما و برگرد طواف را از همان موضع ادامه بده». یا به نبوی مشهور استدلال می‌شود: «طواف خانه خدا مانند نماز است».

إلا أن كلاً الحديثين ضعيف السند. أمّا الأول فبالحكم بن مسكين في طريق الصدوق^۵ و بمحسن بن أحمد في طريق الشيخ^۶ و أمّا الثاني فلعدم وروده من طرفنا.

الا اینکه دو حدیث مذکور از نظر سند ضعیف است، اما حدیث اول به دلیل حکم بن مسکین که در طریق شیخ صدوق است (و مجهول است) و محسن بن احمد که در طریق شیخ طوسی است (و آن نیز مجهول است) و اما ضعف حدیث دوم به خاطر این است که از طرق ما شیعه امامیه وارد نشده است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب مقدمة العبادات.

۲. وسائل الشیعة، باب ۳۸، من أبواب الطواف، حدیث ۴.

۳. وسائل الشیعة، باب ۵۲، من أبواب الطواف، حدیث ۱.

۴. سنن النسائی، ج ۵، ص ۲۲۲؛ سنن الدرामी، ج ۲، ص ۴۴.

۵. لاحظ: مشیخة کتاب من لایحضره الفقیه، ص ۴۶.

۶. كما يتضح من خلال ملاحظة وسائل الشیعة، باب ۵۲، من أبواب الطواف، حدیث ۲.

۱. طواف در اذهان متشرعه عبادت است. }
 ۲. حج امری عبادی است و اجزاء آن نیز مانند طواف عبادت است }
 ۱. اعتبار نیت، ← دلیل ← لازمه یک امر عبادی نیت است ← دلیل }
 ۲. اشتراط طواف به طهارت از حدث اکبر و اصغر ← دلیل }
 ۱. عدم خلاف در آن }
 ۲. صحیحه علی بن جعفر }
 ۱. اعتبار طهارت از خبث ← دلیل }
 ۲. نبوی مشهور }
 مستندات احکام طواف

چکیده

۱. دلیل لزوم پوشیدن دو لباس به شکل شلوار و پیراهن انعقاد سیره به ارث رسیده بر آن است و چه بسا از صحیحہ عبدالله بن سنان نیز استفاده شود.
۲. دلیل جواز پوشیدن بیشتر از دو لباس بعد از عدم وجود دلیل بر عدم جواز، براءت می‌باشد و از بعضی روایات نیز جواز استفاده می‌شود.
۳. دلیل عدم اعتبار مداومت در پوشیدن لباس در طول مدت احرام، بعد از عدم وجود دلیل بر اعتبار آن براءت می‌باشد.
۴. دلیل عدم اشتراط طهارت از حدث در هنگام احرام بعد از عدم دلیل براءت است و حتی بر عدم آن دلیلی مانند موثقہ یونس بن یعقوب وجود دارد.
۵. لزوم طهارت از خبث در دو لباس در طول احرام به دلیل وجود بعضی روایات معتبر است.
۶. علاوه بر نیت در طواف، طهارت از حدث اکبر و اصغر و از خبث و ختنه مردان و ستر عورت معتبر است.
۷. علاوه بر موارد مذکور هفت دور بودن متوالی در طواف لازم است و هر دور از حجر الاسود آغاز و به آن پایان می‌یابد در حالی که در همه حالات کعبه در سمت چپ واقع می‌شود.
۸. داخل کردن حجر الاسود در مطاف و خروج از کعبه و شاذروان آن و انجام طواف در حالت اختیار نیز لازم است.
۹. مشهور طواف بین کعبه و مقام ابراهیم و به مقدار آن در همه اطراف را معتبر می‌دانند.
۱۰. اعتبار نیت به این معنی که طواف به قصد امتثال امر پروردگار باشد، لازمه عبادت بودن طواف است.
۱۱. عبادت بودن طواف به دلیل رسوخ در اذهان سیره متشرعه که دست به دست از معصوم به آنها رسیده می‌باشد.
۱۲. دلیل دیگر عبادت بودن طواف آن است که طواف جزئی از حج است و حج عبادت است؛ لذا جزء آن نیز عبادت است.
۱۳. اشتراط طهارت از حدث اکبر و اصغر در طواف به دلیل عدم اختلافی بودن آن و صحیحہ علی بن جعفر از امام رضا (علیه السلام) و غیر آن است.
۱۴. دلیل اعتبار طهارت از خبث در طواف حدیث یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) و نبوی مشهور است.
۱۵. دو حدیث مذکور ضعیف السند است، زیرا حدیث اول مشتمل بر افراد مجهول است و حدیث دوم از طرق شیعه وارد نشده است.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۲

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

در درس گذشته به مباحثی در مورد نحوه پوشیدن لباس احرام و طهارت آن و در ادامه به یکی از مناسک مهم حج یعنی طواف پرداخته شد و شرایط و نحوه انجام آن مورد بررسی قرار گرفت و سپس به مستندات و ادله آن پرداخته شد، مبحث کنونی ادامه استدلالات مصنف در مورد طهارت لباس و بدن در طواف و معتبر بودن ختان در مردان و ثمره اختلاف در این مورد و اعتبار ستر عورت می باشد.

متن درس

و لأجل ذلك مال صاحب المدارك إلى الكراهة،^۱ فإنه بعد عدم الدليل على شرطية الطهارة يتمسك بالبراءة لنفيها. هذا و التنزل إلى الإحتياط تحفظاً من مخالفة^۲ المشهور و مخالفة الرواية الأولى التي رواها كلا العلمين أمر لازم. هذا في الثوبين.

و أمّا البدن، فلم ترد رواية تدل على إعتبار الطهارة فيه إلا أن ما دلّ على إعتبارها في الثوبين يدلّ على إعتبارها فيه، لعدم الفرق بل و للأولوية العرفية. و عليه فالمناسب التنزل إلى الإحتياط في البدن أيضاً.

۴. و أمّا اعتبار الختان للذكور، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «الأغلف لا يطوف بالبيت، و لا بأس أن تطوف المرأة»^۳ و غيرها.

و هي كما ترى تشمل غير البالغ أيضاً فيما إذا كان مميزاً و لا تشمل غير المميّز، إذا الوارد فيها التعبير بـ «لا يطوف»، و غير المميّز لا يطوف بل يطاف به، و معه يتمسك بالبراءة عن الشرطية في حقه.

و تظهر الثمرة فيما لو طاف الصبيّ المميّز و هو غير مختون، فإنه لا يحق له الزواج بعد البلوغ إلا بعد تدارك طواف النساء.

۵. و أمّا اعتبار ستر العورة. فهو المشهور، و قد يستدل له تارة بإطلاق التنزيل في الحديث المشهور المتقدم: «الطواف بالبيت صلاة» أو بالروايات الواردة بلسان: «لا يطوفنّ بالبيت عريان»^۴.

و الأول قد تقدّم ما فيه. و الثاني ضعيف السند في جميع طرقه؛ و من ثمّ لا يمكن الفتوى بشرطية الستر في الطواف لا بدّ من التنزل إلى الإحتياط إلاّ بناء على تمامية كبرى الجابرية.

۶. و أمّا أن عدد الأشواط سبعة، فلا نص صريح يدل عليه إلاّ أنه يمكن التمسك بالسيرة المتوارثة بين جميع المسلمين على ذلك، و بالروايات الدالة على أن من طاف ثمانية يضيف إليها ستة، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحمدهما(ع):

۱. مدارك الاحكام، ج ۸، ص ۱۱۷.

۲. شهرت در لغت متضمن معنای شیوع و وضوح شی است و در اصطلاح اصولیین شهرت بر دو قسم است:

الف) شهرت در روایت و آن هنگامی است که روایتی را راویان متعددی نقل کنند اما به حد تواتر نرسد خواه عمل به آن نزد فقهای مشهور باشد خواه مشهور نباشد.

ب) شهرت در فتوا و آن هنگامی است که تعداد زیادی از فقها به یک حکم فتوا داده باشند. اما به حد اجماع نرسد. شهرت فتوایی نیز بر دو قسم است:

الف) شهرت علمی. ب) شهرت فتوایی

سیره فقها بر آن است که حتی الامکان با رأی مشهور مخالفت نرزدند به ویژه اگر مطابق با احتیاط نیز باشد این سیره در رشته‌های علمی دیگر نیز

جاری است و منشأ آن اهمیت دادن به آرای بزرگان است. (اصول اللغة، ج ۳ و ۴، ص ۱۶۴-۱۶۷)

۳. وسائل الشیعة، باب ۳۳، من أبواب مقدمات الطواف، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة، باب ۵۳، من أبواب الطواف.

قلت له: رجل طاف بالبيت فاستيقن أنه طاف ثمانية أشواط، قال: يضيف إليها ستة، و كذلك إذا استيقن أنه طاف بين الصفا و المروة ثمانية فليضيف إليها ستة^١ و غيرها.

١ . وسائل الشيعة، باب ٣٤، من أبواب الطواف، حديث ١٢.

مستندات شرایط طواف

مصنف در درس گذشته به شرایط صحت طواف اشاره کرد و از جمله طهارت از خبث را معتبر و لازم دانست و در ابتدا برای اثبات آن در لباس محرم آن دو دلیل اقامه نمود؛

دلیل اول: روایت یونس بن یعقوب از امام صادق(ع)؛

دلیل دوم: روایت مشهور نبوی

مصنف هر دو دلیل را به علت ضعف سند قابل استناد ندانست.

بنابراین با عدم وجود دلیل بر اعتبار آن به اصل عملی براء رجوع می‌شود که حکم به عدم لزوم طهارت از خبث می‌نماید اما به دلیل عدم مخالفت با مشهور حکم به احتیاط می‌شود خصوصاً آنکه دو شخصیت همانند شیخ طوسی و شیخ صدوق آن روایت را ذکر کرده‌اند و به سادگی نمی‌توان از کنار دو روایت نقل شده از آن دو گذشت.

نظر مصنف در مورد ادله طهارت بدن

مصنف در ادامه به بررسی ادله طهارت بدن می‌پردازد و عقیده دارد در این مورد هم روایت مورد استنادی وجود ندارد. و تنها دلیل در اثبات طهارت بدن در هنگام طواف عدم فرق بین لباس و بدن است و همان‌گونه که طهارت در لباس لازم است، در بدن نیز لازم است چون فرقی بین این دو نیست، بلکه به طریق اولی طهارت در بدن نیز لازم است؛ زیرا لباس امری عارض بر بدن است و بدن امری بالاصاله است و چون روایات دلالت کننده بر طهارت لباس به دلیل ضعف سند پذیرفته نمی‌شود مناسب است که از طریق احتیاط حکم به طهارت بدن در هنگام طواف نیز بشود.

تطبيق

و لأجل ذلك مال صاحب المدارك إلى الكراهة،^۱ فإنه بعد عدم الدليل على شرطية الطهارة يتمسك بالبراءة لئفيها. و به همین دلیل صاحب مدارک میل به کراهت پیدا کرده است. زیر بعد از عدم دلیل بر شرطیت طهارت به براءت برای نفی آن تمسک می‌شود.

هذا و التنزل إلى الإحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور و مخالفة الرواية الأولى التي رواها كلا العلمين أمر لازم. و تنزل به احتیاط برای دوری از مخالفت با مشهور و مخالفت با روایت اول که دو بزرگوار آن را نقل کرده‌اند امر لازمی است.

هذا في الثوبين.

این حکم لباس احرام بود.

و أمّا البدن، فلم ترد رواية تدل على إعتبار الطهارة فيه إلا أن ما دلّ على إعتبارها في الثوبين يدلّ على إعتبارها فيه، لعدم الفرق بل و للأولوية العرفية. و عليه فالمناسب التنزل إلى الإحتياط في البدن أيضاً.

۱. مدارک الاحکام، ج ۸، ص ۱۱۷.

و اما در بدن، روایتی که بر اعتبار طهارت در بدن دلالت کند وارد نشده است، الا اینکه آنچه که دلالت بر اعتبار آن در لباس احرام دارد بر اعتبار طهارت در بدن نیز دلالت می‌کند به دلیل عدم فرق و اولویت عرفی و بنابراین تنزل به احتیاط در بدن نیز مناسب می‌باشد.

<p>۱. روایت شیخ صدوق و طوسی ۲. روایت مشهور نبوی ۳. احتیاط</p>	}	<p>۱. طهارت لباس ← دلیل</p>	}	<p>مستندات شرایط طواف</p>
<p>۱. روایت شیخ صدوق و طوسی به خاطر عدم فرق و اولویت عرفی در طهارت بدن. ۲. روایت مشهور نبوی به خاطر عدم فرق و اولویت عرفی. ۳. احتیاط</p>	}	<p>۲. طهارت بدن ← دلیل</p>	}	<p>مستندات سایر شرایط طواف</p>

دلیل اعتبار ختان

یکی دیگر از شروط طواف، ختنه بودن مرد است. دلیل این اشتراط صحیحه معاویه بن عمار می‌باشد که با اطلاقش طواف مردان بالغ و غیربالغ را مشروط به ختان می‌کند و تفاوتی بین طواف واجب و مستحبی نیز نمی‌گذارد. با توجه به این روایت حتی اگر کودک نابالغی که ختنه نشده حج بجا آورد، بعد از بلوغ، تا زمانی که طواف نساء را به صورت صحیح انجام نداده نمی‌تواند ازدواج نماید.

البته این روایت صبی غیر ممیز را شامل نمی‌شود؛ و ناظر به کسی است که خودش طواف را انجام می‌دهد؛ زیرا تعبیر به «یطوف» کرده است، در حالی که کودک غیر ممیز را طواف می‌دهند و خودش طواف نمی‌کند؛ در نتیجه روایت دلالت بر اشتراط ندارد و مرجع اصل برائت است.

دلیل اعتبار ستر عورت

مشهور ستر عورت را در طواف معتبر می‌دانند و دو دلیل برای آن ذکر کرده‌اند؛

دلیل اول: حدیث نبوی مشهور است که «الطواف بالیت صلاه» و چون در نماز ستر عورت لازم است در طواف که مانند نماز است نیز لازم می‌باشد؛

دلیل دوم: آنها روایاتی است که دلالت بر عدم جواز طواف عریان دارند.

اما دو روایت مذکور قابل استناد نیست، زیرا حدیث نبوی از طریق شیعه نقل نشده و روایات دسته دوم نیز در همه طرق آن افراد ضعیف وجود دارد در نهایت باید یا از طریق احتیاط وارد شد تا با نظر مشهور نیز مخالفت نشده باشد و یا کبرای دلیلی را قبول کرد که معتقد به جبران ضعف سند با فتوای مشهور می‌باشد.

دلیل عدد اشواط

برای عدد شوطهای هفتگانه دلیل صریحی موجود نیست اما می‌توان با تمسک به سیره متشرعه که نسل به نسل به ما رسیده است، آن را ثابت نمود.

دلیل دیگری که می‌توان برای عدد اشواط اقامه کرد روایاتی است که با دلالت التزامی^۱ می‌توان ثابت نمود که عدد اشواط هفت می‌باشد مانند روایتی که امام به شخصی که هشت دور طواف کرده می‌فرماید شش دور دیگر طواف کن تا دو طواف کامل بشود و این نشان می‌دهد که هر طوافی هفت شوط می‌باشد.

تطبيق

۴. و أمّا اعتبار الختان للذكور، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «الأغلف لا يطوف بالبيت، و لا بأس أن تطوف المرأة»^۲ و غیرها.

۴. و اما اعتبار ختنه در مردان به دلیل صحیحه معاویه بن عمار و غیر آن از امام صادق(ع) است: «مردی که ختنه نکرده دورخانه خدا طواف نکند و زن ایرادی ندارد که بدون ختنه طواف نماید».

و هی کما تری تشمل غیر البالغ أيضاً فيما إذا كان مميزاً و لا تشمل غیر المميز، إذا الوارد فيها التعبير بـ «لا يطوف»، و غیر المميز لا يطوف بل يطاف به، و معه يتمسك بالبراءة عن الشرطية في حقه.

و این روایت چنانچه ملاحظه می‌کنی شامل غیر بالغ ممیز نیز می‌شود و شامل غیر بالغ غیر ممیز نمی‌گردد؛ زیرا در آن تعبیر به «لا يطوف» وارد شده است و غیر ممیز طواف نمی‌کند بلکه او را طواف می‌دهند. و با این حال برای شرطیت ختان در حق غیر بالغ غیر ممیز به برائت تمسک می‌شود.

و تظهر الثمرة فيما لو طاف الصبي المميز و هو غير مختون، فإنه لا يحق له الزواج بعد البلوغ إلا بعد تدارك طواف النساء.

و ثمره اختلاف در جایی ظاهر می‌شود که بچه ممیز در حال عدم ختنه طواف کند، پس همانا حق ازدواج بعد از بلوغ ندارد مگر آنکه طواف النساء را دوباره انجام دهد.

۵. و أمّا اعتبار ستر العورة. فهو المشهور، و قد يستدل له تارة بإطلاق التنزيل في الحديث المشهور المتقدم: «الطواف بالبيت صلاة» أو بالروايات الواردة بلسان: «لا يطوفن بالبيت عريان»^۳.

۵. و اما اعتبار ستر عورت مشهور^۱ است. و گاهی برای آن به اطلاق تنزیل در حدیث مشهور گذشته استدلال می‌شود: «طواف صلاه است» یا به روایاتی که می‌فرماید: «در حال عریان طواف نکنید».

۱. دلالت التزامی، دلالت لفظ بر معنایی است که از موضوع له خارج بوده، اما ارتباط و ملازمه بین موضوع له و آن معنی برقرار است. لذا دلالت التزامی یعنی دلالت به باری ملازمه مثل دلالت خورشید بر نور و حرارت. اقسام دلالت التزامی عبارت‌اند از: مفهوم موافقت و مخالفت، دلالت اقتضاء، ایما، تنبیه و اشاره. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، ص ۱۸۶)

۲. وسائل الشیعة، باب ۳۳، من أبواب مقدمات الطواف، حدیث ۱.

۳. وسائل الشیعة، باب ۵۳، من أبواب الطواف.

و الأول قد تقدّم ما فيه. و الثاني ضعيف السند في جميع طرقه؛ و من ثمّ لا يمكن الفتوى بشرطية الستر في الطواف و لا بدّ من التّنزّل إلى الاحتياط إلّا بناء على تمامية كبرى الجابرية.

و اشكالي که در دليل اول بود گذشت و دليل دوم در همه طرق آن ضعف سند وجود دارد و از اين جهت فتوى به شرطيت ستر در طواف ممکن نیست و ناچار به تنزل به احتياط هستيم مگر بنا بر تماميت كبرای جبران ضعف سند بواسطه عمل مشهور.

۶. و أمّا أنّ عدد الأشواط سبعة، فلا نص صريح يدل عليه إلّا أنّه يمكن التمسك بالسيرة المتوارثة بين جميع المسلمين على ذلك،

۶. و اما آنکه تعداد شوطهای طواف هفت عدد است. نص صریحی که بر آن دلالت کند وجود ندارد الا اینکه تمسک به سیره متوارثه بین همه مسلمین بر آن ممکن است.

و بالروایات الدالة على أنّ من طاف ثمانية يضيف إليها ستة، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحمدهما(ع): قلت له: رجل طاف بالبیت فاستيقن أنّه طاف ثمانية أشواط، قال: يضيف إليها ستة، و كذلك إذا استيقن أنّه طاف بين الصفا و المروة ثمانية فليضيف إليها ستة^۲ و غيرها.

و تمسک به روایاتی که دلالت دارد بر آنکه شخصی هشت دور طواف کرده و باید شش شوط به آن اضافه کند. مانند صحیح محمد بن مسلم از امام باقر یا صادق(ع): «به ایشان عرض کردم: مردی بر کعبه طواف نمود سپس یقین حاصل کرد که هشت شوط طواف کرده است؛ فرمود: شش شوط به آن اضافه کند و همچنین اگر یقین داشت که بین صفا و مروه هشت دور سعی انجام داده شش دور به آن اضافه کند» و غیر آن ممکن است.

۱. مشهور عبارت از آنچه که شهرت پیدا کند به عنوان «شهرت» رجوع شود برخی از علمای اهل سنت خبر مشهور را عبارت از آن خبری می‌دانند که در اصل (قرن اول هجری قمری) واحد بوده و سپس در قرن دوم هجری قمری انتشار یافته و شهرت پیدا کرده است و گروه زیادی که امکان ندارد نسبت به کذب هماهنگی کرده باشند، آن را روایت کرده‌اند و نسبت به بعد از قرن اول مانند خبر متواتر است.

برخی نیز گفته‌اند: مشهور آن خبری است که مورد قبول علما واقع شده است.

برخی نیز گفته‌اند: مشهور آن خبری است که راه‌ها و سندهای آن محصور در بیش از دو راه و سند باشد ولی به حد تواتر نرسد. چنین خبری را «مستفیض» نیز گفته‌اند.

سیوطی گفته: قرائت مشهور قرائتی است که سند آن صحیح باشد، به حد تواتر نرسد، موافق زبان عربی باشد و از دیدگاه قرائت نیز غلط به شمار نیاید و نادر نباشد.

برخی نیز گفته‌اند: مشهور آن خبری است که تنها نزد اهل حدیث شهرت داشته باشد. یا اینکه مشهور خبری است که نزد محدثین شهرت داشته باشد، مانند حدیث «انما الاعمال بالنیات» که نزد محدثین، مفسرین، فقها و عرفا شهرت دارد ولی اگر حدیثی نیز غیر اهل فن حدیث شهرت داشته باشد در حالی که اصلی ندارد این داخل در قسم حدیث ضعیف می‌باشد. (فرهنگ اصطلاحات اصول، مجتبی ملکی اصفهانی، ج ۲، ص ۱۳۴-۱۳۵)

۲. وسائل الشیعة، باب ۳۴، من أبواب الطواف، حدیث ۱۲.

۱. اعتبار ختان ← دلیل ← صحیحہ معاویہ بن عمار
۲. اعتبار ستر عوره ← دلیل ← }
 ۱. نبوی مشہور
 ۲. روایات واردہ بہ لسان «لا یطوفن بالبیت عریان»
۳. ہفت عدد بودن تعداد اشواط }
 ۱. سیرہ متوارثہ
 ۲. صحیحہ محمد بن مسلم
- مستندات شرایط طواف

چکیده

۱. صاحب مدارک به دلیل خدشه و ضعف سند احادیث وارده در مورد اعتبار طهارت از خبث در طواف میل به کراهت طواف بدون طهارت پیدا کرده است.
۲. با عدم دلیل بر شرطیت طهارت از خبث می‌توان به برائت متمسک شد و تنزل به احتیاط به دلیل عدم مخالفت با مشهور مناسب است.
۳. روایاتی که دلالت بر طهارت لباس احرام دارد با اولویت دلالت بر طهارت بدن نیز دارد.
۴. دلیل اعتبار ختنه در مردان صحیحه، معاویه بن عمار است که شامل بالغ و بچه ممیز می‌باشد ولی بچه غیر ممیز را در بر نمی‌گیرد.
۵. ثمره اختلاف در لزوم ختان در مورد بچه ممیز در جایی است که بچه ممیز بدون ختنه طواف نساء کند که بنا بر لزوم ختان، در هنگام بلوغ حق ازدواج جز با انجام دوباره طواف نساء ندارد.
۶. دلیل اعتبار ستر عورت مشهور است و حدیث نبوی و روایات وارده بر آن دلالت دارد اما با خدشه‌ای که در دو روایت موجود است از باب احتیاط می‌توان حکم به آن نمود.
۷. دلیل هفت عدد بودن اشواط وجود سیره قطعیه متواتره و دلالت التزامی بعضی از روایات بر این مطلب می‌باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۳

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

مصنف در مباحث گذشته به مواردی از شرایط طواف مانند طهارت لباس و بدن و ختان در مردان و ستر عورت در هنگام طواف و عدد اشواط آن پرداخت و ادله و مستندات آن را بیان کرد. در این درس مصنف به ادامه استدلالات و مستندات در مورد واجبات و نحوه انجام طواف می‌پردازد و ابتدا دلیل اعتبار توالی و سپس مستند محل شروع و ختم طواف را بیان می‌کند و در ادامه به دلیل لزوم قرار دادن کعبه در سمت چپ و لزوم ادخال حجر اسماعیل در طواف و اعتبار اختیار در گامها پرداخته و در پایان مستندات اعتبار طواف بین کعبه و مقام را متذکر می‌شود، ولی با رد ادله وجوب، آن را حمل بر افضلیت می‌کند.

متن عربى

٧. و أما إعتبار التوالى، فلاّنه عمل واحد مركب من سبعة أشواط، و هو لا يصدق عرفاً إلا مع التوالى عرفاً، كعنوان الأذان و الصلاة فإنّهما لا يصدقان عرفاً بدون توالٍ بين أجزاءهما.

٨. و أما أنّ البدء و الختم بالحجر الأسود، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (ع): «من اختصر فى الحجر الطواف فليعد طوافه من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود»^١.

على أنّ السيرة القطعية المتوارثة بين جميع المسلمين على ذلك تورث الإطمئنان للفقيه بذلك، إذ لو كان الواجب غير ذلك لبان.

٩. و أما أنّ اللازم جعل الكعبة على يسار الطائف دون يمينه أو إستقبالها أو إستدبارها، فيعسر إستفادته من النصوص إلا أنّ السيرة المتوارثة بين جميع المسلمين على الطواف كذلك و أنّه الكيفية الصحيحة لاغيرها تورث الإطمئنان بذلك.

١٠. و أما لزوم إدخال الحجر فى الطواف، بمعنى الطواف خارجه لا بينه و بين الكعبة، فمتسالم عليه. و يشهد له صحيح معاوية المتقدم، فإنّ الإختصار فى الحجر عبارة اخرى عن الطواف بينه و بين الكعبة.

١١. و أما لزوم الخروج عن الكعبة، فلأنّ اللازم الطواف بالبيت - كما قال تعالى: «و ليطوّفوا بالبيت العتيق»^٢، و هو لا يتحقق إلا بذلك.

و أما الشاذروان فهو بحكم الكعبة، لأنّه من أساس البيت و قاعدته الباقي بعد عمارته أخيراً.

١٢. و أما اعتبار الإختيار فى الخطوات - بحيث لا يكفى ما لو حمله الزحام بنحو ارتفعت رجلاه من الأرض و لم يتحقق منه المشى على الأرض - فلاّنه بدون ذلك لا ينتسب الطواف إلى المكلف الذى دلّ على إعتباره قوله تعالى: «و ليطوّفوا بالبيت العتيق».

١٣. و أما اعتبار أن يكون الطواف ما بين البيت و المقام، فهو المشهور استناداً إلى رواية محمد بن مسلم: «سألته عن حدّ الطواف بالبيت الذى من خرج عنه لم يكن طائفاً بالبيت. قال: كان الناس على عهد رسول الله (ص) يطوفون بالبيت و المقام، و أنتم اليوم تطوفون ما بين المقام و بين البيت، فكان الحدّ موضع المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف. و الحدّ قبل اليوم و اليوم واحد قدر ما بين المقام و بين البيت من نواحي البيت كلها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلك طائفاً بغير البيت بمنزلة من طاف بالمسجد، لأنّه طاف فى غير حدّ. و لا طواف له»^٣ و بناءً على هذا يلزم يضيّق محل الطواف من جانب الحجر بعد إعتبار الطواف خارجه.

١. وسائل الشيعة، باب ٣١، من أبواب الطواف، حديث ٣.

٢. الحج/٢٩.

٣. وسائل الشيعة، باب ٢٨، من أبواب الطواف، حديث ١.

بيد أنه لا بد من حمل الرواية على بيان الأفضلية بقريظة الحلبي: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الطواف خلف المقام، قال: ما أحب ذلك و ما أرى به بأساً، فلا تفعله إلا أن لا تجد بدءاً^١ الواضحة في جواز الطواف خلف المقام. هذا كله بقطع النظر عن ضعف سند الأولى بياسين الضرير و إلا فالأمر أوضح. و بذلك يتضح و جاهة ما ينسب إلى الصدوق من جواز الطواف خارج المقام مطلقاً و لو اختياراً و من دون عسر.^٢

١ . وسائل الشيعة، باب ٢٨، من أبواب الطواف، حديث ٢.

٢ . جواهر الكلام، ج ١٩، ص ٢٩٨.

مستندات واجبات طواف

توالی

یکی از واجبات طواف، توالی و پشت سرهم بودن شوط‌های طواف است و دلیل آن عدم صدق عنوان طواف از نظر عرف، در صورت عدم وجود توالی است زیرا طواف مجموعه‌ای از هفت شوط است که فقط با وجود توالی طواف بر آن اطلاق می‌شود. همانگونه که در اذان و اقامه نیز اگر اجزای آن پشت سرهم نباشد عنوان اذان و اقامه بر آن صدق نمی‌کند بلکه اذکار پراکنده و متفرقی می‌باشد.

شروع از حجرالاسود و ختم به آن

ابتدا و انتهای طواف باید حجرالاسود باشد و دلیل آن هم صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است، اگر کسی اکتفا به طواف در حجر اسماعیل کرد طوافش را از حجرالاسود تا حجرالاسود اعاده کند که دلالت بر عدم صحت طوافی دارد که از حجرالاسود شروع و به آن ختم نشده دارد و علاوه بر آن به دلیل مورد ابتلا بودن، اگر واجب غیر از آن بود به طور قطع نقل می‌شد.

قرار دادن کعبه در سمت چپ

لزوم قرار دادن کعبه در سمت چپ طواف کننده نیز از شرایط طواف است که به سختی می‌توان آن را از روایات استفاده کرد اما به وسیله سیره متشرعه می‌توان آن را اثبات نمود؛ زیرا اگر غیر از آن بود برای ما نقل می‌شد.

لزوم ادخال حجر اسماعیل در طواف

هنگام طواف، حجر اسماعیل که نیم‌دایره‌ای در یک طرف کعبه است باید داخل محدوده طواف باشد ولی عبور از داخل آن جایز نیست و این مطلب مورد تسالم و پذیرش بین فقهاست، علاوه بر آنکه صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) شاهد بر این مطلب است؛ زیرا در این روایت تعبیر به «اختصار فی الحجر» شده است که با توجه به کلمه «فی» حرکت در داخل حجر مراد است که موجب بطلان طواف است.

لزوم خروج از کعبه و شاذروان

دلیل لزوم خروج طواف کننده از کعبه، آیه قرآن است که می‌فرماید: «باید دور خانه خدا بگردید» و اگر درون خانه قرار بگیرید طواف خانه صدق نمی‌کند و شاذروان نیز در حکم کعبه است؛ زیرا جزء خانه و پایه و ستون آن بوده و در بازسازیهای اخیر آن را از کعبه خارج نموده‌اند.

تطبیق

۷. و أمّا إعتبار التّوالی، فلا تَه عمل واحد مرکب من سبعة أشواط، و هو لا یصدق عرفاً إلا مع التّوالی عرفاً، کعنوان الأذان و الصلاة فإنّهما لا یصدقان عرفاً بدون توال بین أجزاءهما.

۷. و اما اعتبار توالی به دلیل آن است که طواف عمل واحدی است که از هفت شوط مرکب شده است و عرفاً جز با توالی صدق نمی‌کند. مانند عنوان اذان و نماز که آن دو عرفاً بدون توالی بین اجزایشان صدق نمی‌کنند.

۸. و أمّا أنّ البدء و الختم بالحجر الأسود، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «من اختصر في الحجر الطواف فليعد طوافه من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود»^۱.

۸. و اما آنکه شروع و ختم باید به حجر الاسود باشد به دلیل صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است: «کسی که طواف را مختصر به حجر نماید باید طواف خود را از حجر الاسود به حجر الاسود اعاده نماید». علی أنّ السيرة القطعية المتوارثة بين جميع المسلمين على ذلك تورث الاطمئنان للفقیه بذلك، إذ لو كان الواجب غير ذلك لبان.

علاوه بر آنکه سیره قطعیّه متوارثه بین همه مسلمین بر آن برای فقیه اطمینان آور است زیرا اگر واجب غیر از آن بود ظاهر می شد.

۹. و أمّا أنّ اللازم جعل الكعبة على يسار الطائف دون يمينه أو إستقبالها أو إستدبارها، فيعسر إستفادته من النصوص إلا أنّ السيرة المتوارثة بين جميع المسلمين على الطواف كذلك و أنّه الكيفية الصحيحة لاغيرها تورث الإطمئنان بذلك.

۹. و اما اینکه لازم است کعبه بر طرف چپ طواف کننده و نه راست و یا در مقابل یا در پشت سر او باشد استفاده آن از نصوص مشکل است جز آنکه سیره متوارثه بین همه مسلمین بر طواف به این گونه و بر اینکه کیفیت صحیح همین است نه غیر آن، موجب اطمینان به آن است.

۱۰. و أمّا لزوم إدخال الحجر في الطواف، بمعنى الطواف خارجه لا بينه و بين الكعبة، فمتسالم عليه. و يشهد له صحيح معاوية المتقدم، فإنّ الإختصار في الحجر عبارة اخرى عن الطواف بينه و بين الكعبة.

۱۰. و اما لزوم داخل کردن حجر اسماعیل در طواف به این معنی که طواف باید خارج آن باشد و بین آن و کعبه نباشد مورد تسالم است و صحیحه گذشته معاویه بر آن شهادت می دهد؛ زیرا اختصار در حجر اسماعیل عبارت اخری از طواف بین آن و کعبه است.

۱۱. و أمّا لزوم الخروج عن الكعبة، فلأنّ اللازم الطواف بالبيت - كما قال تعالى: «و ليطوّفوا بالبيت العتيق»^۲، و هو لا يتحقق إلا بذلك.

۱۱. و اما لزوم خروج از کعبه زیرا لازمه طواف دور خانه خدا است چنانچه می فرماید: «دور بیت عقیق طواف کنید» و طواف دور خانه خدا جز به خروج از کعبه محقق نمی شود.

و أمّا الشاذروان فهو بحکم الكعبة، لأنّه من أساس البيت و قاعدته الباقي بعد عمارته أخيراً.

و اما شاذروان در حکم کعبه است؛ زیرا از پایه ها و ستونهای خانه خداست که بعد از تعمیر اخیر باقی مانده است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۳۱، من أبواب الطواف، حدیث ۳.

۲. الحج/۲۹.

۱. اعتبار توالی ← دلیل ← بدون توالی از نظر عرف طواف صدق نمی‌کند.
۲. شروع و ختم به حجرالاسود ← دلیل }
 ۱. صحیحه معاویه بن عمار }
 ۲. سیره قطعیه }
۳. قرار دادن کعبه در سمت چپ ← دلیل ← سیره متواتره قطعیه
۴. لزوم ادخال حجر در اطراف ← دلیل }
 ۱. متسالم علیه }
 ۲. صحیحه معاویه }
۵. لزوم خروج از کعبه ← دلیل ← آیه قرآن
- برخی از واجبات طواف و مستندات آنها

مستندات سایر واجبات طواف

اختیار در گامهای طواف

در هنگام طواف، طواف کننده باید به اختیار خود حرکت کند و اگر او را حرکت دهند و بدون اراده او را به جلو ببرند طواف او صحیح نیست؛ زیرا آیه قرآن می‌فرماید دور خانه خدا طواف کنید و حرکت بی اختیار صدق طواف نمی‌کند.

طواف بین بیت و مقام

مطلب دیگر در مورد طواف این است که حرکت طائف باید بین مقام و کعبه باشد به این معنا که در طول طواف نباید بیشتر از فاصله مقام و کعبه از کعبه فاصله بگیرد. مقام حدود ۱۳ متر با کعبه فاصله دارد و طائف در کل مسیر طواف، نباید بیشتر از این مقدار از خانه کعبه فاصله بگیرد.

دلیل این مطلب روایت محمد بن مسلم است که در مورد حد طواف سؤال می‌کند و امام حد فاصل کعبه و مقام را معین می‌نماید و با این حساب محل طواف از سمت حجر اسماعیل تنگ می‌شود؛ زیرا طواف باید خارج از حجر اسماعیل باشد، جز آنکه باید روایت محمد بن مسلم حمل بر استحباب شود به قرینه صحیحه حلبی که از امام صادق (ع) درباره طواف در پشت مقام ابراهیم سؤال کردم، فرمود: «این کار را دوست ندارم و در آن اشکالی نمی‌بینم؛ پس آن را انجام نده مگر اینکه چاره‌ای نداشته باشی»، علاوه بر آنکه سند روایت محمد بن مسلم بواسطه یاسین الضریع ضعیف است و اگر ضعف روایت را در نظر بگیریم مطلب روشن‌تر است و بر همین اساس است که شیخ صدوق فتوا به جواز طواف پشت مقام ابراهیم در حال اختیار و نبود عسر و حرج داده است.

تطبيق

۱۲. و أمّا اعتبار الإختیار فی الخطوات - بحيث لا یکفی ما لو حملة الزحام بنحو ارتفعت رجلاه من الأرض و لم يتحقق منه المشی علی الأرض - فلاّنه بدون ذلك لا ینتسب الطواف إلی المکلف الذی دلّ علی إعتبراره قوله تعالی: «و لیطوّفوا بالبيت العتیق».

۱۲. و اما اعتبار اختیار در گامهای طواف به گونه‌ای که اگر شلوغی او را ببرد به صورتی که پاها از زمین بلند شود و مشی و راه رفتن محقق نشود، کافی نیست؛ به دلیل آن است که بدون آن طواف به مکلف منتسب نیست و این قول خداوند دلالت بر اعتبار آن دارد: «دور خانه خدا طواف کنید».

۱۳. و أمّا اعتبار أن یكون الطواف ما بین البيت و المقام، فهو المشهور استناداً إلی رواية محمد بن مسلم: «سألته عن حدّ الطواف بالبيت الذی من خرج عنه لم یکن طائفاً بالبيت. قال: کان الناس علی عهد رسول الله (ص) یطوفون بالبيت و المقام، و أنتم الیوم تطوفون ما بین المقام و بین البيت، فکان الحدّ موضع المقام الیوم، فمن جازه فلیس بطائف. و الحدّ قبل الیوم و الیوم واحد قدر ما بین المقام و بین البيت من نواحي البيت کلها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلك طائفاً بغير البيت بمنزلة من طاف بالمسجد، لانه طاف فی غیر حدّ، و لا طواف له»^۱ و بناءً علی هذا یلزم یضیق محل الطواف من جانب الحجر بعد إعتبرار الطواف خارجه.

۱۳. اما اعتبار اینکه طواف بین کعبه و مقام باشد مشهور است، با استناد به روایت محمد بن مسلم: «از حد طواف کعبه که اگر کسی از آن خارج شود طواف کننده کعبه نیست، از ایشان سؤال کردم؛ فرمود: «مردم در زمان رسول خدا(ص) بر کعبه و مقام طواف می‌کردند و شما امروز بین مقام و بیت طواف می‌کنید پس حد طواف مکان امروزی مقام است و اگر کسی از آن تجاوز کند طائف نیست. و حد در گذشته و امروز یکسان است و به مقدار فاصله بین مقام و کعبه در تمام اطراف کعبه است. پس اگر کسی طواف کند و در اطراف کعبه از این مقدار دورتر شود به غیر کعبه طواف می‌کند همانند کسی است که به مسجد الحرام طواف کرده است، چرا که او در غیر حد طواف، طواف کرده است و طواف صحیح برای او نیست» و بنابراین روایت لازم است که محل طواف در جانب حجر اسماعیل تنگ شود بعد از اینکه طواف خارج از حجر معتبر است.

بید أنّه لا بدّ من حمل الروایة علی بیان الأفضلیة بقرینة الحلبي: «سألته أبا عبد الله(ع) عن الطواف خلف المقام، قال: ما احبّ ذلك و ما أرى به بأساً، فلا تفعله إلا أن لا تجد بدأً»^۲ الواضحة فی جواز الطواف خلف المقام.

و چاره‌ای از حمل این روایت بر بیان افضلیت نیست، به قرینه صحیحه حلبي که در جواز طواف در پشت مقام وضوح دارد: از اباعبدالله(ع) درباره طواف پشت مقام ابراهیم سؤال کردم، فرمود: «این کار را دوست ندارم و در آن اشکالی نمی‌بینم پس آن را انجام نده، مگر آنکه چاره‌ای نداشته باشی».

هذا كله بقطع النظر عن ضعف سند الأولى بیاسین الضریر و إلا فالأمر أوضح.

۱. وسائل الشیعة، باب ۲۸، من أبواب الطواف، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۲۸، من أبواب الطواف، حدیث ۲.

همه این موارد با قطع نظر از ضعف سند حدیث اول به یاسین الضریر است و گرنه امر واضح تر است. و بذلک یتضح و جاهة ما ینسب إلى الصدوق من جواز الطواف خارج المقام مطلقاً و لو اختیاراً و من دون عسر.^۱ و به وسیله آن و جاهت آنچه به شیخ صدوق نسبت داده می شود مبنی بر جواز طواف خارج از مقام مطلقاً حتی در حال اختیار و عدم زحمت روشن می شود.

۱. اعتبار اختیار در گامها ← دلیل ← آیه قرآن	}	مستندات سایر واجبات
۲. اعتبار طواف در بین مقام و بیت الله ← دلیل ← روایت محمد بن مسلم		طواف

۱. جواهر الکلام، ج ۱۹، ص ۲۹۸.

چکیده

۱. اعتبار توالی در طواف به دلیل آن است که طواف عمل واحدی است که از هفت شوط مرکب شده و از نظر عرف جز با توالی شوطها صدق نمی‌کند.
۲. دلیل شروع و ختم طواف به حجر الاسود صحیحه معاویه بن عمار است و سیره قطعیه متوارثه نیز بر آن دلالت دارد.
۳. دلیل لزوم قرار دادن کعبه در سمت چپ سیره قطعیه متوارثه است.
۴. دلیل لزوم ادخال حجر اسماعیل در طواف تسالم در مورد آن و صحیحه معاویه بن عمار است.
۵. خروج از خانه کعبه هنگام طواف برای صدق طواف در خانه خدا لازم است و شاذروان نیز در حکم کعبه است زیرا از ستونها و پایه‌های خانه است.
۶. برای انتساب طواف به مکلف باید هنگام طواف به اختیار خود گام بردارد.
۷. اعتبار طواف بین بیت و مقام مشهور است و مستند به روایت محمد بن مسلم است.
۸. طواف بین بیت و مقام به قرینه صحیحه حلبی حمل بر افضلیت می‌شود، علاوه بر آنکه روایت محمد بن مسلم ضعیف‌السند می‌باشد.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

درس گذشته به استدلال در مورد واجبات طواف از جمله اعتبار توالی، لزوم ادخال حجر اسماعیل در طواف، اعتبار اختیار در گامها و اعتبار طواف بین بیت و مقام اختصاص یافت و مصنف با آوردن روایت محمد بن مسلم و اشاره به ضعف سند آن و ذکر قرینه‌ای مانند صحیحہ حلبی نظر شیخ صدوق مبنی بر صحت طواف بیرون از مقام را تقویت نمود.

اما مصنف در این درس به نماز طواف و شرایط آن و سپس مستندات آن شرایط می‌پردازد و در ادامه به سعی و احکام و شرایط و نحوه انجام آن و سپس به مستندات و ادله آن خواهد پرداخت. مصنف در مباحث پیش رو از ادله‌ای مانند سیره متوارثه قطعیه و روایات و همچنین عدم وجود دلیل و ضروری بودن بین مسلمانان استفاده می‌کند تا اصل سعی و شروع آن از صفا و ختم آن به مروه و تعداد اشواط و اعتبار نیت و عدم اعتبار ستر عورت و عدم اعتبار طهارت از حدث و خبث را اثبات نماید.

متن عربی

رکعتا الطواف

يلزم لكل طواف واجب الإتيان بعده بلافاصل عرفى برکعتين خلف المقام أو أحد جانبيه مخيراً فى قراءتها بين الجهر و الإخفات.

و المستند فى ذلك:

۱. أمّا أصل وجوب صلاة الطواف، فلا خلاف فيه بين المسلمين. و تدل عليه السيرة المتوارثة على الإتيان بها بنحو اللزوم، و قوله تعالى: «اتّخذوا من مقام إبراهيم مصلى»^۱ بعد الجزم بإرادة صلاة الطواف، كما يستفاد من سياق الآية و الروايات الكثيرة.^۲

۲. و أمّا اعتبار عدم الفاصل العرفى، فلصحيحة محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر(ع) عن ركعتى طواف الفريضة، فقال: وقتهما إذا فرغت من طوافك»^۳ و غيرها.

۳. و أمّا لزوم الإتيان بهما خلف المقام أو أحد جانبيه، فلاية الكريمة، فإنّ إتخاذ المقام مصلى لا يكون إلا بالصلاة خلفه أو إلى أحد جانبيه.

اجل، إذا لم تمكن الصلاة كذلك لشدة الزحام جاز التأخر، لعدم احتمال سقوط الصلاة رأساً.

۴. و أمّا التخيير^۴ فى كيفية القراءة، فللبراءة عن تعيّن إحدى الخصوصيتين بعد عدم الدليل على ذلك.

السعى

و هو واجب فى العمرة و الحج سبعة أشواط يبتدئ الشوط الأول و كلّ شوط فردى بالصف و ينتهى بالمروة و البقية بالعكس.

و تعتبر فيه النية دون ستر العورة - وضعاً - و الطهارة.

و المستند فى ذلك:

۱. أمّا وجوب السعى فى العمرة و الحج، فتقضىه السيرة القطعية المتوارثة بدأ بيد على فعله فيهما بنحو اللزوم.

۱. البقره/۱۲۵.

۲. لاحظ: باب ۷۲ و غيره من أبواب الطواف.

۳. وسائل الشيعه، باب ۷۶، من أبواب الطواف، حديث ۷.

۴. محل اجراء اصاله تخيير عدم تمكن از احتياط و موافقت قطعیه عقلی است چه از مخالفت قطعیه متمکن باشد چنانچه امر بين وقائع متعدد دابر باشد و از اين جهت معلوم می شود که اصل تخيير همچنانکه در مورد شک در تکلیف جاری می شود در شک در مکلف به اگر احتياط ممکن نباشد نیز جاری می گردد و همچنین اگر حرام با واجب مشتبه گردد مانند جایی که بدانیم یکی از دو کار حرام و دیگری واجب است و هر دو با هم مشتبه گردد.

و موافقت قطعیه نیز غير ممکن است پس بين انجام یکی و ترک دیگری مخیر می باشیم. (الموجز، اصاله التخيير، ج ۲، ص ۱۴۲)

و تدلّ عليه صحيحة زرارة و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) «... اولى قال الله عزوجل: «إن الصفا و المروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما» ألا ترون أن الطواف بهما واجب مفروض، لأن الله عزوجل قد ذكره في كتابه و صنعه نبيّه»^١ و غيرها.

٢. و أمّا أن البداية من الصفا و الختم بالمروة دون العكس، فمضافاً إلى إنعقاد السيرة المتوارثة عليه يمكن استفادته من الروايات الدالة على أن من بدء سعيه بالمروة يعيده، كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع): «من بدء بالمروة قبل الصفا، فليطرح ما سعى و يبدء بالصفا قبل المروة»^٢ و غيره.

٣. و أمّا أن الأشواط سبعة، فهو من الضروريات بين المسلمين. و يدل عليه صحيح معاوية الآخر: «... ثمّ طف بينهما سبعة أشواط تبدء بالصفا و تختم بالمروة»^٣.

و هو يدلّ أيضاً على أن الذهاب شوط و الإياب شوط و ليس المجموع واحداً.

٤. و أمّا اعتبار النية بمعنى قصد الفعل عن قرينة، فلما تقدّم في الطواف.

٥. و أمّا عدم اعتبار ستر العورة، فللبراءة بعد عدم الدليل.

٦. و هكذا بالنسبة إلى الطهارة بقسميها.

بل إنّ الدليل هنا قد دلّ على عدم اعتبار ذلك، ففي صحيحة معاوية بن عمار بن أبي عبد الله (ع): «لا بأس أن تقضى المناسك كلها على غير وضوء إلا الطواف، فإنّ فيه صلاة، و الوضوء أفضل»^٤ و غيرها دلالة على عدم اعتبار الوضوء في شيء من أعمال الحج عدا الطواف و صلاته، فإنّ القضاء إذا لم يكن بمعنى الفعل اداءً، فبضم عدم احتمال التفصيل بين القضاء و الأداء يثبت المطلوب.

١. وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب السعي، حديث ٧.

٢. وسائل الشيعة، باب ١٠، من أبواب السعي، حديث ١.

٣. وسائل الشيعة، باب ٦، من أبواب السعي، حديث ١.

٤. وسائل الشيعة، باب ١٥، من أبواب السعي، حديث ١.

نماز طواف

برای هر طواف واجب دو رکعت نماز در پشت مقام ابراهیم یا چپ و راست آن واجب است و باید بدون فاصله عرفی بین طواف و نماز بجا آورده شود و مخیر بین جهر و اخفات خوانده شود.

مستندات نماز طواف

اصل وجوب

دلیل وجوب نماز طواف واجب سه امر است:

دلیل اول؛ عدم خلاف بین مسلمین که دلالت بر وجوب نماز طواف دارد.

دلیل دوم؛ سیره متواتره نیز بر آن دلالت دارد.

دلیل سوم؛ آیه قرآن که می‌فرماید: «مقام ابراهیم را محل نماز قرار بده».

اعتبار عدم فاصل عرفی

همانگونه که بیان شد نماز طواف باید بدون فاصله عرفی از طواف انجام شود و دلیل اعتبار عدم فاصل عرفی^۱ روایت محمد بن مسلم از امام صادق(ع) است که می‌فرماید: «وقتی از طواف فارغ شدی باید نماز را بخوانی» بنابراین بین آن نباید فاصله زیاد باشد.

لزوم اتیان نماز پشت مقام یا یکی از جوانب آن

۱. عرف چیزی است که مردم با آن آشنا بوده و نسبت بدان خوی و عادت پیدا کرده‌اند و همواره مطابق آن رفتار می‌کنند اعم از قول و فعل و ترک چیزی، تفاوت آن با اجماع در این است که اجماع تنها از طریق اتفاق امت یا فقهای ایشان یا مجتهدین مذهب معینی منعقد می‌شود و طبیعی است عنصر «اتفاق» در ماهیت آن اخذ گردیده است ولی عرف فاقد این عنصر می‌باشد بلکه سلوک اکثریت اعم از فقها و غیر ایشان در آن کفایت می‌کند. عرف دارای اقسامی است که ذیلاً از نظرتان می‌گذرد:

عرف خاص و عام: منظور از عرف خاص آن است که امری نزد گروهی از مردم مربوط به زمان یا مکان معین و یا فن و حرفه‌ای خاص رایج و متداول باشد، نظیر کارشناسان گوناگون مقصود از عرف عام امری است که غالب مردم در آن مشترک باشند و این عرف نزدیک به «بنای عقلاء» است. بدیهی است، بسیاری از ظواهر اجتماعی مردم بر این امر انتظام یافته است. از قبیل رجوع جاهل به عالم، عدم نقض یقین به شک و امثال آن. عرف صحیح و فاسد:

گاه بعضی از اعمال میان مردم رایج و معمول است و هیچ مخالفت و مغایرتی با نصوص شرعی و نیز تفویض مصلحت و جلب مفیده ندارد. مثل آنچه مربوط به امور وقف راجع به برخی اموال منقول در میان جامعه اسلامی متداول است یا اطلاق لفظ بر معنای عرفی آن بدون در نظر گرفتن معنای لغوی آن. به این نوع افعال متعارف و عادی، عرف صحیح گویند.

اما عرف فاسد آن است که بین گروهی از مردم عملی شایع می‌گردد در حالی که مخالف با شرع اسلام است مثل معاملات ربوی. عرف عملی و قولی: اعمال ویژه‌ای که نزد بعضی از جوامع رواج داشته و میان ایشان مصطلح و معروف است، عرف عملی گویند از قبیل شایع بودن معاملات معاطاتی.

عرف قولی آن است که استعمال الفاظ از سوی جامعه‌ای که بدان تکلم می‌کنند به گونه‌ای است که با معنای لغوی آن کاملاً متفاوت است. (فرهنگ اصطلاحات اصول، گروه مطالعات اسلامی دایره المعارف انسان شناسی، موسسه پژوهشی ابن سینا، ص ۱۷۷-۱۷۹)

دلیل لزوم اتیان نماز در خلف مقام ابراهیم یا یکی از جوانب آن، آیه کریمه است که می‌فرماید: «مقام ابراهیم را مصلی قرار بدهید» که یا باید پشت مقام یا سمت چپ و راست مقام نماز خوانده شود تا صدق عنوان مصلی قرار دادن مقام ابراهیم بکند.

تخیر در کیفیت قرائت

در مورد عدم اعتبار جهر با اخفات در نماز طواف نیز به واسطه عدم دلیل بر یکی از آن دو، اصل تخیرنسبت به آن دو اجرا می‌شود؛ زیرا نسبت به هر کدام از آنها برائت جریان دارد، در نتیجه هیچ کدام به طور معین واجب نیستند، حال آن که مطمئناً یکی از آنها باید اتفاق بیفتد، پس عقل حکم می‌کند که مکلف مخیر^۱ بین انتخاب هر کدام از این دو می‌باشد.

تطبيق

رکعتا الطواف

یلزم لكل طواف واجب الإتيان بعده بلافاصل عرفی برکعتین خلف المقام أو أحد جانبيه مخيراً في قراءتها بين الجهر و الإخفات.

گذاردن دو رکعت نماز بعد از هر طواف واجب بدون فاصله عرفی در پشت مقام یا یکی از دو سمت آن به صورت جهر یا اخفات لازم است.

و المستند في ذلك:

۱. أمّا أصل وجوب صلاة الطواف، فلا خلاف فيه بين المسلمين. و تدل عليه السيرة المتوارثة على الإتيان بها بنحو اللزوم، و قوله تعالى: «إتخذوا من مقام إبراهيم مصلّى»^۲ بعد الجزم بإرادة صلاة الطواف، كما يستفاد من سياق الآية و الروايات الكثيرة.^۳

^۱ . تخیر، اصطلاح تخیر در مواردی از علم اصول به کار می‌رود.

الف) در دوران امر بین محذورین (وجوب و حرمت). هرگاه اصل حکم الزامی محرز، اما نوع الزام مورد تردید باشد، و ندانیم که آن حکم الزامی وجوب است یا حرمت. مثلاً می‌دانیم در روز جمعه یا نماز جمعه واجب است و یا حرام، در آن صورت مخیریم بین انجام دادن و ترک نماز جمعه و این تخیر، تخیر عقلی ظاهری است. به مبحث «اصاله التخییر» رجوع شود.

ب) در باب تزاحم. مثال: شخصی شاهد غرق شدن دو انسان است در حالی که او قدرت و توان نجات هر دو را ندارد، و نجات هیچ یک از آن دو بر دیگری نیز ترجیحی ندارد، در آن صورت چنین شخصی در نجات هر یک از آن دو مخیر است، و این تخیر، تخیر عقلی واقعی است. به مبحث «تزاحم» رجوع شود.

ج) در مورد تعارض دو اماره: هرگاه دو خبر یا اماره‌ای با هم متعارض باشند، و مرجحی در بین نباشد و مورد از موارد تساقط هر دو و رجوع به اصول عملیه هم نباشد، در آنجا حکم به تخیر می‌شود، و این تخیر، تخیر ظاهری شرعی است که مخصوص مجتهد است. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، ص ۱۳۴)

^۲ . البقره/۱۲۵.

^۳ . لاحظ: باب ۷۲ و غیره من أبواب الطواف.

۱. و اما اصل وجوب نماز طواف پس اختلافی در مورد آن بین مسلمانان نیست. و سیره متواتره بر انجام آن به نحو لزوم و قول خداوند: «مقام ابراهیم را مصلی قرار دهید» بعد از جزم به اراده نماز طواف در آیه، بر آن دلالت می‌کند چنانچه از سیاق آیه و روایات زیادی استفاده می‌شود که در آیه، نماز طواف اراده شده است.

۲. و أما اعتبار عدم الفاصل العرفی، فلصحیحة محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر(ع) عن ركعتی طواف الفریضة، فقال: وقتهما إذا فرغت من طوافك»^۱ و غیرها.

۲. و اما اعتبار عدم فاصله عرفی به دلیل صحیحه محمد بن مسلم: «از امام باقر(ع) در مورد دو رکعت نماز طواف سؤال کردم فرمود وقت آن زمانی است که از طواف فارغ شدی» و غیر آن است.

۳. و أمّا لزوم الإتیان بهما خلف المقام أو أحد جانبیه، فلاّیه الکریمه، فإنّ إتخاذ المقام مصلیّ لایکون إلا بالصلاة خلفه أو إلی أحد جانبیه.

۳. و اما لزوم انجام دو رکعت نماز طواف پشت مقام یا یکی از دو سمت آن به دلیل آیه کریمه است؛ زیرا مصلی قرار دادن نماز جز با خواندن نماز در پشت یا یکی از دو جانب آن نمی‌باشد.

اجل، إذا لم تمكن الصلاة كذلك لشدة الزحام جاز التأخر، لعدم احتمال سقوط الصلاة رأساً.

بله اگر نماز به دلیل زیادی جمعیت ممکن نباشد تأخیر در خواندن آن جائز است؛ زیرا احتمال برداشته شدن نماز از اصل وجود ندارد.

۴. و أمّا التخییر فی کیفیتة القراءة، فللبراءة عن تعین إحدى الخصوصیتین بعد عدم الدلیل علی ذلك.

۴. و اما تخییر در کیفیت قرائت، به دلیل برائت از تعیین یکی از دو خصوصیت یعنی جهر و اخفات بعد از عدم دلیل بر آن است.

۱. اجماع

۲. سیره متواتره

۳. آیه قرآن

۱. اصل وجوب ← دلیل

۲. اعتبار عدم فاصل عرفی با طواف ← دلیل ← صحیحه محمد بن مسلم

۳. لزوم انجام آن خلف مقام ← دلیل ← آیه قرآن

۴. تخییر در کیفیت قرائت نماز ← دلیل ← برائت از دو خصوصیت بعد از عدم دلیل بر خصوص یکی از جهر یا اخفات.

مستندات واجب نماز طواف

۱. وسائل الشیعة، باب ۷۶، من أبواب الطواف، حدیث ۷.

سعی

بعد از طواف و نماز آن، محرم باید سعی بین صفا و مروه کند به این صورت که هفت دور بین صفا و مروه طواف نماید و در دورهای فرد از صفا شروع و به مروه ختم نماید و در دورهای زوج از مروه شروع و به صفا ختم نماید. در سعی قصد قربت لازم است، عدم ستر عورت در سعی موجب حرمت تکلیفی است، اما حکم وضعی (بطلان سعی) ندارد؛ همچنین در سعی طهارت از حدث و خبث نیز لازم نمی‌باشد.

مستندات شرایط سعی

وجوب سعی در عمره و حج

وجوب سعی در عمره و حج به دو دلیل است:

دلیل اول؛ سیره قطعیه متشرعه است که دست به دست به ما رسیده و از آن قطع حاصل می‌شود که سعی واجب است.

دلیل دوم؛ روایاتی است که وجوب سعی از آن استفاده می‌شود؛ مانند صحیحه زراره و محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که با اشاره به آیه «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا» می‌فرماید: نمی‌دانید که طواف بین صفا و مروه واجب است چرا که خداوند در کتابش به آن اشاره کرده و رسول خدا آن را انجام داده است.

ابتدای سعی صفا و انتهای آن مروه

دلیل آن نیز سیره متشرعه و همچنین روایاتی مانند صحیحه معاویه بن عمار است که دلالت بر آن دارد و همچنین صحیحه مذکور بر این دلالت دارد که رفت یک شوط و برگشت نیز یک شوط محسوب می‌شود و مجموع رفت و برگشت یک شوط نیست.

اشواط سعی هفت عدد است

اشواط سعی هفت عدد است و آن از ضروریات مسلمانان است و صحیحه دیگر معاویه بن عمار نیز بر آن دلالت دارد.

اعتبار قصد قربت در سعی

دلیل اعتبار نیت در سعی آن است که سعی از عبادات است؛ زیرا جزیی از حج است که حج نیز از عبادات است و قصد و نیت شرط صحت هر عبادتی است.

عدم اعتبار ستر عورت

دلیلی بر وجوب ستر عورت در هنگام سعی وجود ندارد و با عدم دلیل بر وجوب آن به اصل عملی براءت مراجعه می‌شود که آن نیز حکم به عدم وجوب ستر عورت به معنای عدم بطلان سعی بدون ستر عورت می‌نماید، فقط عدم ستر عورت از نظر تکلیفی حرام می‌باشد.

عدم اعتبار طهارت از حدث اکبر و اصغر

طهارت از حدث و خبث در سعی معتبر نیست و سعی بدون وضو یا با بدن نجس صحیح است و تکلیف از عهده سعی کننده ساقط می‌شود؛ بلکه بر عدم اعتبار طهارت دلیل وجود دارد و روایت معاویه بن عمار که امام(ع) در آن می‌فرماید: «در هیچ یک از مناسک و اعمال حج جز طواف و نماز آن، وضو لازم نیست» بر عدم وجوب طهارت دلالت دارد و حتی اگر در این روایت «تقضی» به معنای انجام مناسک حج به صورت اداء نباشد، با ضمیمه کردن عدم احتمال تفصیل بین اداء و قضا، عدم لزوم طهارت در سعی قابل اثبات است.

تطبيق

السعی

و هو واجب فی العمرة و الحج سبعة أشواط یبتدئ الشوط الأول و کلّ شوط فردی بالصفاء و ینتھی بالمروة و البقیة بالعکس.

و هفت دور سعی در عمره و حج واجب است و هر شوط فرد از صفا شروع شده و به مروه ختم می‌شود و بقیه شوطها برعکس است.

و تعتبر فیہ النیة دون ستر العورة - وضعاً - و الطهارة.

و در آن نیت شرط شده است و ستر عورت از نظر حکم وضعی نه تکلیفی و طهارت شرط نیست.

و المستند فی ذلك:

۱. أما وجوب السعی فی العمرة و الحج، فتقضیه السیرة القطعیة المتوارثة یداً بید علی فعله فیهما بنحو اللزوم.

۱. و اما وجوب سعی در عمره و حج اقتضای سیره قطعیه است که دست به دست بر انجام آن در حج و عمره به نحو لزوم به ارث رسیده است.

و تدلّ علیه صحیحة زرارة و محمد بن مسلم عن أبی عبدالله(ع) «... اولیس قال الله عزوجل: «إن الصفا و المروة من شعائر الله فمن حجّ البیت أو اعتمر فلاجناح علیه أن یطوّف بهما» ألا ترون أن الطواف بهما واجب مفروض، لأن الله عزوجل قد ذکره فی کتابه و صنعه نبیّه»^۱ و غیرها.

و صحیحه زراره و محمد بن مسلم از امام صادق(ع): «آیا خداوند نفرمود که صفا و مروه از شعائر خداست پس کسی که حج یا عمره می‌گذارد باید طواف آنها را نیز انجام می‌دهد. آیا نمی‌دانید که طواف بین آن دو واجب است. زیرا خداوند آن را در کتابش ذکر نموده و پیامبرش آن را انجام داده است» و غیر آن بر این مطلب دلالت می‌کند.

۲. و أما أن البدایة من الصفا و الختم بالمروة دون العکس، فمضافاً إلی إنعقاد السیرة المتوارثة علیه یمکن استفادته من الروایات الدالة علی أن من بدء سعیه بالمروة یعیده، كما فی صحیح معاویه بن عمار عن أبی عبدالله(ع): «من بدء بالمروة قبل الصفا، فلیطرح ما سعی و یبدء بالصفا قبل المروة»^۲ و غیره.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب السعی، حدیث ۷.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۰، من أبواب السعی، حدیث ۱.

۲. و اما دلیل آنکه شروع سعی از صفا و ختم آن به مروه است نه عکس آن علاوه بر انعقاد سیره متواتره بر آن ممکن است از روایاتی که دلالت می‌کند بر این‌که کسی که سعی را از مروه شروع کرده آن را اعاده کند، استفاده می‌شود. چنانچه در صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «شخصی که از مروه سعی را شروع کند آنچه سعی انجام داده رها کرده و از صفا قبل از مروه سعی را شروع نماید» و غیر آن موجود است.

و أمّا أنّ الأشواط سبعة، فهو من الضروريات بين المسلمين. و يدل عليه صحيح معاوية الآخر: «... ثمّ طف بينهما سبعة أشواط تبدء بالصفا و تختم بالمروة»^۱.

و دلیل آن که شوطها هفت عدد است ضروری بودن آن بین مسلمانان است و صحیحه دیگر معاویه بر آن دلالت می‌کند: «بین صفا و مروه هفت شوط طواف کن و از صفا شروع و به مروه ختم نما».

۴. و هو يدلّ أيضاً على أنّ الذهاب شوط و الإياب شوط و ليس المجموع واحداً.

دلالت بر آن نیز دارد که رفت یک شوط و برگشت نیز یک شوط است و رفت و برگشت یک شوط نیست.

۴. و أمّا اعتبار النية بمعنى قصد الفعل عن قرب، فلما تقدّم في الطواف.

و اما دلیل اعتبار نیت به معنی قصد انجام سعی برای تقرب به خداوند آن چیزی است که در طواف گذشت.

۵. و أمّا عدم اعتبار ستر العورة، فللبراءة بعد عدم الدليل.

۵. و اما دلیل عدم اعتبار ستر عورت بعد از عدم وجود دلیل بر اعتبار آن، برائت است.

۶. و هكذا بالنسبة إلى الطهارة بقسميها.

۶. و همچنین دلیل عدم اعتبار طهارت از حدث و خبث یا از حدث اکبر و اصغر نیز عدم وجود دلیل بر اعتبار آن است.

بل إنّ الدليل هنا قد دلّ على عدم اعتبار ذلك، ففي صحیحة معاوية بن عمار بن أبي عبدالله(ع): «لا بأس أن تقضى المناسك كلها على غير وضوء إلا الطواف، فإنّ فيه صلاة، و الوضوء أفضل»^۲ و غيرها دلالة على عدم اعتبار الوضوء في شيء من أعمال الحج عدا الطواف و صلاته،

بلکه دلیل بر عدم اعتبار طهارت وجود دارد. در صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «اشکال ندارد که همه مناسک جز طواف با عدم وضوء انجام شود؛ زیرا در طواف نماز است اما داشتن وضوء بهتر است» و غیر آن دلالت بر عدم اعتبار وضوء در همه اعمال حج جز طواف و نماز آن وجود دارد.

فإنّ القضاء إذا لم يكن بمعنى الفعل اداءً، فبضم عدم احتمال التفصيل بين القضاء و الأداء يثبت المطلوب.

پس اگر قضا به معنای انجام مناسک حج به صورت ادا نباشد با ضمیمه کردن عدم احتمال تفصیل بین قضا و ادا، مطلوب ثابت می‌شود.

۱. وسائل الشیعة، باب ۶، من أبواب سعی، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۵، من أبواب سعی، حدیث ۱.

- مستندات سعی
۱. وجوب سعی ← دلیل
۱. سیره قطعیه متوارثه
۲. صحیحه زراره و محمد بن مسلم
۲. شروع از صفا و ختم به مروه ← دلیل
۱. سیره متوارثه
۲. صحیحه دیگر معاویه بن عمار
۳. تعداد اشواط ← دلیل
۱. ضروریات مسلمین
۲. صحیحه دیگر معاویه بن عمار
۴. اعتبار نیت ← دلیل ← آنچه در طواف آمد
۵. عدم اعتبار وضعی ستر عورت ← دلیل ← براءت
۱. براءت
۲. صحیحه معاویه بن عمار
۶. عدم اعتبار طهارت از حدث و خبث ← دلیل

چکیده

۱. برای هر طواف واجب انجام دو رکعت نماز بلافاصله بعد از طواف در پشت مقام یا یکی از دو سمت آن جهراً یا اخفاتاً لازم است.
۲. در اصل وجوب نماز طواف بین مسلمین اختلافی وجود ندارد و سیره متوارثه و آیه کریمه «وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى» نیز بر آن دلالت می‌کند.
۳. دلیل اعتبار عدم فاصله عرفی بین طواف و نماز آن، صحیححه محمد بن مسلم است.
۴. دلیل لزوم انجام نماز پشت مقام ابراهیم یا یکی از دو سمت آن آیه کریمه است.
۵. دلیل تخییر در کیفیت قرائت نماز طواف، عدم دلیل بر تعیین یکی از دو خصوصیت جهر یا اخفات و براءة است.
۶. هفت شوط سعی در عمره و حج که هر شوط از صفا شروع و به مروه ختم شود واجب است و ستر عورت و طهارت در آن شرط نیست و نیت به معنای قصد فعل به خاطر تقرب به خداوند در آن شرط می‌باشد.
۷. دلیل وجوب سعی در عمره و حج اقتضای سیره قطعیه متوارثه است و صحیححه زراره و محمد بن مسلم بر آن دلالت می‌کند.
۸. شروع سعی از صفا و ختم آن به مروه علاوه بر سیره متوارثه، از روایات نیز قابل استفاده می‌باشد.
۹. هفت دور بودن سعی از ضروریات مسلمین است و صحیححه معاویه بر آن دلالت دارد.
۱۰. دلیل اعتبار نیت در طواف گذشت.
۱۱. دلیل عدم اعتبار ستر عورت بعد از عدم دلیل، براءة است.
۱۲. دلیل عدم اعتبار طهارت از حدث اکبر و اصغر بعد از عدم دلیل، براءة است و دلیل بر عدم آن نیز موجود است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۵

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

دانستید که بعد از احرام و طواف، دو رکعت نماز طواف بر محرم، واجب است و سپس شرایط و احکام و مستندات آن برای شما بیان گردید، و نیز سعی و احکام و شرایط آن مانند اصل سعی و عدد اشواط هم‌چنین لزوم نیت و عدم لزوم ستر عورت و طهارت از حدث اکبر و اصغر و ادله و مستندات آنها مطرح شد. درس حاضر به احکام تقصیر می‌پردازد و ابتدا دلیل وجوب تقصیر و سپس عدم اجتناب بوسیله کندن و تراشیدن و حلیت جمیع محرّمات بواسطه تقصیر را بیان می‌کند و در پایان احکام وقوف در عرفات و زمان و رکن وقوف و حرمت ترک عرفات قبل از وقوف و وجوب کفاره در صورت ترک عمدی را مطرح می‌نماید.

متن درس

التقصير

يجب في عمرة التمتع بعد السعي التقصير من شعر الرأس أو غيره أو الأظفار. ولا يكفي الحلق ولا التتف. وليس له محل خاص. وبه تحل جميع محرّمات الإحرام عدا الحلق. وتجب فيه نيّة القرية كسائر الأجزاء. والمستند في ذلك:

١. أمّا أصل وجوب التقصير في عمرة التمتع و كونه بعد السعي، فمن ضروريات الفقه. وقد يستدل له بصحيفة معاوية بن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله(ع): «إذا فرغت من سعيك و أنت متمّتع، فقصر من شعرك من جوانبه و لحيتك و خذ من شاربك و قلّم أظفارك و أبق منها لحجّك، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء...»^١ و هي و إن كانت ظاهرة في اعتبار التقصير من جميع ما ذكر إلا أنّه لا بدّ من حمل ذلك على الأفضلية لصحيفة جميل بن دراج و حفص بن البختري و غيرهما عن أبي عبد الله(ع) «محرّم يقصر من بعض و لا يقصر من بعض، قال: يجزيه»^٢ و إطلاقها يدل على الإجتزاء بالتقصير من أي أقسام الشعر.

٢. و أمّا عدم الإجتزاء بالحلق و التتف، فلاّنهما غير المأمور به، و أجزاءه عنه يحتاج إلى دليل و هو مفقود.

٣. و أمّا حليّة جميع المحرّمات به، فللتصريح بذلك في صحيفة معاوية السابقة.

و أمّا إستثناء الحلق، فلصحيفة جميل بن دراج عن أبي عبد الله(ع): « متمّتع حلق رأسه بمكة، قال: إن كان جاهلاً فليس عليه شيء، و إن تعمّد ذلك في أول شهور الحج بثلاثين يوماً فليس عليه شيء و إن تعمّد بعد الثلاثين يوماً التي يوفّر فيها الشعر للحج فإنّ عليه دماً يهريقه»^٣، فإنّ وجوب التكفير – بعد مضي ثلاثين يوماً من أول شوال الذي هو أول أشهر الحج – يلازم عرفاً الحرمة. و معه تكون الصحيفة المذكورة مخصّصة لصحيفة معاوية السابقة.

هذا و لكن المختار لدى المشهور جواز الحلق أيضاً بعد التقصير و فتواهم هذه على خلاف الرواية – بالرغم من وجودها بين أيديهم – تقف حائلاً دون الجزم بالفتوى بالتحريم و تحتم التنزل إلى الاحتياط.

٤. و أمّا لزوم قصد القرية، فلما تقدم في الطواف.

الوقوف بعرفات

يجب بعد الإحرام لحج التمتع – من داخل مكة على ما تقدم، و بنفس كيفية إحرام العمرة إلا بفارق النيّة – الحضور في عرفات بالوقوف أو الجلوس أو بغير ذلك عن قصد.

و اعتبر المشهور كونه من ظهر التاسع من ذي الحجة إلى الغروب. و الركن من ذلك المسمّى.

و تحرم الإفاضة قبل الغروب. و على من تعمّد ذلك بدنة.

١. وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب التقصير، حديث ٤.

٢. وسائل الشيعة، باب ٣، من أبواب التقصير، حديث ١.

٣. وسائل الشيعة، باب ٤، من أبواب التقصير، حديث ٥.

تقصیر

در عمره تمتع بعد از سعی، کوتاه کردن موی سر یا ریش یا سبیل یا ناخن واجب است و تراشیدن و کندن مو کافی نیست و محل خاصی برای کوتاه کردن مو وجود ندارد و با تقصیر همه محرمات احرام به جز تراشیدن مو حلال می‌شود و در تقصیر مانند سایر اجزاء حج قصد قربت واجب است.

مستند احکام تقصیر

اصل وجوب تقصیر

وجوب اصل تقصیر در عمره تمتع و بعد از سعی بودن آن از ضروریات دین است و صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «زمانی که از سعیت فارغ شدی در حالی که عمره تمتع به جای می‌آوری از اطراف مو ریش و سبیل کوتاه کن و ناخنهایت را بگیر» اما روایت مذکور اگرچه ظهور در آن دارد که کوتاه کردن همه آنچه ذکر شد لازم است ولی به ناچار باید بر استحباب حمل شود. بواسطه صحیحه جمیل بن دراج و حفص بن بختری و غیر این دو از امام صادق (ع): «شخص محرمی بعضی را کوتاه می‌کند و برخی را کوتاه نمی‌کند؟ فرمود: مجزی است».

عدم اجزاء حلق

کفایت تراشیدن و کندن مو در تقصیر، احتیاج به دلیل دارد و دلیلی در این باره وجود ندارد.

تطبيق

التقصیر

يجب في عمرة التمتع بعد السعي التقصير من شعر الرأس أو غيره أو الأظفار. ولا يكفي الحلق ولا التتف. و ليس له محل خاص. و به تحل جميع محرمات الإحرام عدا الحلق. و تجب فيه نيّة القربة كسائر الأجزاء.

در عمره تمتع بعد از سعی کوتاه کردن موی سر یا غیر آن یا ناخنها لازم است و تراشیدن و کندن کافی نمی‌باشد و محل خاصی ندارد. و به وسیله آن همه محرمات احرام جز تراشیدن مو حلال می‌شود و مانند سایر اجزای حج، قصد قربت در آن واجب می‌باشد.

و المستند في ذلك:

۱. أمّا أصل وجوب التقصير في عمرة التمتع و كونه بعد السعي، فمن ضروريات الفقه. و قد يستدل له بصحیحة معاوية بن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع): «إذا فرغت من سعيك و أنت متمتع، فقصر من شعرك من جوانبه و لحيتك و خذ من شاربك و قلم أظفارك و أبق منها لحجك، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء...»^۱

۱. اما اصل وجوب تقصیر در عمره تمتع و انجام آن بعد از سعی از ضروریات فقه است و به صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق (ع) استدلال می‌شود: «زمانی که از سعی فارغ شدی و در عمره تمتع بودی مقداری از اطراف

۱. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب التقصیر، حدیث ۴.

موهبت و ریش را کوتاه کن و از سبیل نیز مو بگیر و ناخنهایت را کوتاه نما و مقداری را برای حجت بگذار چون این کار را انجام دادی همه چیز بر تو حلال می‌شود...»

و هی و إن كانت ظاهرة فی اعتبار التقصیر من جمیع ما ذکر إلا أنه لابد من حمل ذلك على الأفضلية لصحیحة جمیل بن دراج و حفص بن البختری و غیرهما عن أبي عبدالله (ع) «محرم یقصر من بعض و لا یقصر من بعض، قال: یجزیه»^۱ و إطلاقها يدل على الإجتزاء بالتقصیر من أي أقسام الشعر.

و آن اگر چه ظاهر در اعتبار تقصیر از همه آنچه ذکر شد می‌باشد اما لازم است حمل بر افضلیت شود به دلیل صحیحه جمیل بن دراج و حفص بن بختری و غیر آن دو از امام صادق (ع): «سؤال کردم از) محرم بعضی را کوتاه کرد، و بعضی دیگر را کوتاه نکرد؟ فرمود کفایت می‌کند» و اطلاق آن بر اجزاء تقصیر از هر نوع مویی دلالت می‌کند.

۲. و أمّا عدم الإجتزاء بالحلّ و النتف، فلائهما غیر المأمور به، و إجزاؤه عنه یحتاج إلى دلیل و هو مفقود.

۲. و اما مجزی نبودن به واسطه تراشیدن و کندن مو به دلیل آن است که به آنها امر نشده است. و کفایت آنها احتیاج به دلیل دارد که موجود نیست.

مستندات تقصیر

۱. اصل وجوب تقصیر ← دلیل ← صحیحه معاویه بن عمار

۲. عدم اجتزاء به حلق و نتف ← دلیل ← غیر مأمور به است

مستندات احکام تقصیر

حلیت جمیع محرمات بعد از تقصیر

دلیل حلیت همه محرمات به جز حلق بعد از تقصیر، صحیحه معاویه بن عمار است و دلیل استثنای حلق از محرمات، صحیحه جمیل بن دراج است که به خوبی دلالت بر عدم جواز حلق از روی علم و عمد دارد. به مقتضای این روایت اگر شخص سهواً و یا قبل از ماه ذی‌القعدة این کار را بکند مانعی ندارد؛ اما مشهور بین فقها، بر خلاف روایت، آن است (که عمل حلق بعد از تقصیر جایز است) و اگر نظر مشهور نبود، عمل به این روایت ممکن بود و برای آنکه با نظر مشهور مخالفت نشود حکم به احتیاط یعنی انجام ندادن عمل حلق بعد از تقصیر می‌شود.

لزوم قصد قربت

دلیل لزوم قصد قربت، عبادی بودن تقصیر است که تفصیل آن در طواف بیان شد.

وقوف در عرفات

۱. وسائل الشیعة، باب ۳، من أبواب التقصیر، حدیث ۱.

بعد از احرام حج تمتع از داخل مکه که جز در نیت مانند کیفیت احرام عمره است، حضور در عرفات با وقوف یا جلوس یا غیر آن با قصد واجب است
 مشهور، بودن از ظهر نهم ذی الحجه تا غروب را معتبر می‌دانند و مسمای حضور، رکن است. و خروج از عرفات قبل از غروب حرام است و شخصی که عمداً عرفات را ترک کند باید یک شتر کفاره بدهد.

تطبيق

۳. و أمّا حلیّة جميع المحرّمات به، فللتصريح بذلك في صحیحة معاوية السابقة.

۳. و اما حلیت همه محرّمات به وسیله تقصیر به دلیل تصریح به آن در صحیحہ معاویہ است کہ گذشت.
 و أمّا إستثناء الحلق، فلصحیحة جمیل بن دراج عن أبی عبدالله (ع): «حلق رأسه بمكة، قال: إن كان جاهلاً فليس عليه شيء، و إن تعمّد ذلك في أول شهر الحج بثلاثين يوماً فليس عليه شيء و إن تعمّد بعد الثلاثين يوماً التي يوفّر فيها الشعر للحج فإنّ عليه دماً يهريقه»، فإنّ وجوب التكفير - بعد مضي ثلاثين يوماً من أول شوال الذي هو أول أشهر الحج - يلازم عرفاً الحرمة. و معه تكون الصحیحة المذكورة مخصّصة لصحیحة معاوية السابقة.

و اما استثناء حلق به دلیل صحیحہ جمیل بن دراج از امام صادق است: «(سوال کردم از) عمره گذار سرش را در مکه تراشیده فرمود: اگر جاهل بود چیزی بر او نیست و اگر از روی عمد در اول ماههای حج تا سی روز سرش را بتراشد چیزی بر عهده‌اش نیست و اگر به عمد بعد از سی روز که موها برای حج بلند می‌شوند این کار را انجام دهد بر اوست که خونی به عنوان کفاره بریزد»، پس وجوب کفاره بعد از گذشت سی روز از اول ماه شوال که اولین ماه حج است - با حرمت عرفاً ملازمت دارد و با وجود آن، صحیحہ ذکر شده صحیحہ معاویہ را که گذشت تخصیص می‌زند.

هذا و لكن المختار لدى المشهور جواز الحلق أيضاً بعد التقصير و فتواهم هذه على خلاف الرواية - بالرغم من وجودها بين أيديهم - تقف حائلاً دون الجزم بالفتوى بالتحريم و تحتم التنزل إلى الاحتياط.

اما آنچه نزد مشهور پذیرفته شده است جواز حلق نیز بعد از تقصیرات است و فتوای آنها بر خلاف روایت با وجود آنکه روایت نزد آنها موجود بود حائل بین جزم به فتوای به تحریم و موجب تنزل به احتیاط است.

۴. و أمّا لزوم قصد القرية، فلما تقدم في الطواف.

۴. و اما لزوم قصد قربت به دلیل آن چیزی است که در طواف گذشت.

الوقوف بعرفات

يجب بعد الإحرام لحج التمتع - من داخل مكة على ما تقدم، و بنفس كيفية إحرام العمرة إلا بفارق النيّة - الحضور في عرفات بالوقوف أو الجلوس أو بغير ذلك عن قصد.

بعد از احرام حج تمتع از داخل مکه چنانچه گذشت و با همان کیفیت احرام عمره مگر با تفاوت در نیت، حضور در عرفات با ایستادن و نشستن یا غیر آن با قصد قربت واجب است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۴، من أبواب التقصیر، حدیث ۵.

و اعتبر المشهور كونه من ظهر التاسع من ذى الحجة إلى الغروب. و الركن من ذلك المسمّى.
 و مشهور بودن در عرفات را از ظهر نهم ذى الحجة تا غروب معتبر می‌دانند و رکن آن مسمای حضور است.
 و تحرم الإفاضة قبل الغروب. و على من تعمّد ذلك بدنة.
 و خروج از عرفات قبل از غروب حرام است و کسی که آن را عمداً انجام دهد باید یک بدنه كفاره بدهد.

- مستندات احکام تقصیر
۱. حلیت جمیع محرّمات با تقصیر ← دلیل ← صحیحه معاویه بن عمار
 ۲. استثناء حلق ← دلیل ← صحیحه جمیل بن دراج
 ۳. قصد قربت ← دلیل ← به دلیل آنچه در طواف گذشت

چکیده

۱. در عمره تمتع بعد از سعی کوتاه کردن موی سر یا غیر آن یا ناخنها واجب است و تراشیدن و کندن کافی نیست.
۲. برای تقصیر محل خاصی وجود ندارد و به وسیله آن همه محرمات احرام به جز تراشیدن مو حلال می شود و نیت قربی در آن واجب است.
۳. اصل وجوب تقصیر در عمره و بعد از سعی بودن آن، از ضروریات فقه است و به صحیحه معاویه بن عمار برای اثبات آن استدلال می شود.
۴. عدم کفایت حلق و نتف به دلیل غیر مأمور به بودن آنها است و این که کفایت آن احتیاج به دلیل دارد که موجود نیست.
۵. دلیل حلیت همه محرمات بوسیله تقصیر تصریح در صحیحه معاویه بن عمار است و دلیل استثنای حلق از میان جمیع محرمات صحیحه جمیل بن دراج است.
۶. دلیل لزوم قصد قربت در طواف گذشت.
۷. وقوف در عرفات بعد از احرام حج تمتع با ایستادن یا نشستن یا غیر آن با قصد قربت لازم است.
۸. مشهور حضور از ظهر نهم ذی الحجه تا غروب را واجب می دانند و رکن آن مسمای حضور است.
۹. خروج عرفات قبل از غروب حرام است و کسی که عمداً آن را انجام دهد باید یک شتر به عنوان کفاره بپردازد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

چنانچه در گذشته بیان شد در عمره بعد از سعی، تقصیر بر محرم واجب می‌شود مصنف احکام تقصیر مانند اصل وجوب و کیفیت و مستندات آن را بیان نمود و در ادامه دلیل حلیت محرّمات احرام به جز حلق را بواسطه تقصیر مطرح کرد و سپس به اصل وجوب وقوف در عرفات و عدم تعیین کیفیت خاص در آن را اثبات نمود و در ضمن اشکال فاضل هندی را رد می‌کند و دلیل اعتبار قصد و عدم اکتفا به خواب یا اغما در هنگام وقوف را بیان می‌نماید.

از دیگر مباحثی که مصنف به آنها می‌پردازد و برای آنها دلیل می‌آورد وقت واجب وقوف از حیث ابتدا و انتها و بیان رکن وقوف و در پایان حرمت خروج از عرفات قبل از غروب است.

متن درس

و المستند في ذلك:

۱. أمّا أصل وجوب الحضور في عرفات^۱ في الجملة، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة بين المسلمين و المتصلة بزمن النبي(ص) على فعل ذلك بنحو اللزوم.

و تدلّ على ذلك أيضاً الروايات الآتية الدالة على حرمة الإفاضة قبل الغروب.

و في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع) الحاكی لكيفية حج النبي(ص): «... ثم مضى إلى الموقف، فوقف به، فجعل الناس يبتدرون أخفاف ناقته يقفون إلى جنبها فنحّاهما، ففعلوا مثل ذلك، فقال: أيها الناس! إنّه ليس موضع أخفاف ناقتي بالموقف، و لكن هذا كله موقف، و أوماً بيده إلى الموقف فترقّ الناس و فعل مثل ذلك بمزدلفة، فوقف حتى وقع القرص قرص الشمس ثم أفاض...»^۲ و فعل المعصوم^۳(ع) و إن كان لا يدلّ على الوجوب إلا أنّه قد يستأنس ذلك منه بعد ضمّ أنه(ع) كان في صدد تعليم المناسك.

۲. و أمّا عدم تعيّن كيفية خاصة في الحضور، فلاصل البراءة، و السيرة القطعية المتوارثة، و صحيح معاوية المتقدم الدال على جلوس النبي(ص) على ناقتة، و لأنّه لو كان الواجب كيفية خاصة لاشتهرت بعد شدّة الابتلاء بالمسألة.

و عليه، فاستشكال الفاضل الهندي في الإكتفاء بغير الوقوف من ناحية عدم صدق الوقوف لغة و لاعرفاً^۴ واضح التأمل.

۳. و أمّا اعتبار القصد و عدم الاكتفاء بالنوم أو الإغماء طيلة الفترة، فلأنّ ذلك كباقي أفعال الحج التي يلزم فيها القصد عن قرية.

۴. و أمّا وقت الواجب من حيث المنتهى، فلم يقع فيه خلاف و تدلّ عليه صحيحة مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله(ع): «رجل أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال: إن كان جاهلاً فلا شيء عليه، و إن كان متعمداً فعليه بدنة»^۵ و غيرها.

۱. علت نامگذاری عرفات، امام صادق (ع) می فرماید: جبرئیل حضرت ابراهیم را در روز عرفه بیرون آورد چون ظهر شد به وی گفت ای ابراهیم به گناہانت اعتراف کن. و عبادتهایت را بشناس از این رو این سرزمین عرفات نامیده می شود. (علل الشرائع، روایت ۱، ص ۴۳۶)

۲. وسائل الشیعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱.

۳. سنت در اصطلاح فقهی قول و فعل و تقریر پیامبر(ص) است. اما فقهای امامیه به دلیل آنکه نزد آنها قول معصوم از اهل بیت(ع) مانند قول پیامبر(ص) است در اصطلاح سنت وسعت داده اند و در اصطلاح آنها سنت قول و فعل و تقریر معصوم است. و هیچ شکی وجود ندارد که فعل معصوم به دلیل معصوم بودنش حداقل بر اباحه فعل دلالت دارد. همچنانکه ترک آن حداقل بر عدم وجوب آن دلالت می کند. اما اگر فعل معصوم همراه با قرینهای باشد که احراز گردد که در مقام بیان حکمی از احکام عبادات مانند وضو و غسل و نماز و حج است فعل معصوم ظهور در وجوب یا استحباب آن دارد و این ظهور مانند ظواهر الفاظ حجت است و چه بسیار که فقها بر حکم افعالی مانند وضو و نماز و حج و غیر آن و کیفیت آن به حکایت فعل پیامبر یا امام استدلال کرده اند. (اصول الفقه، ج ۳ و ۴، ص ۶۱)

۴. کشف اللثام، ج ۱، ص ۳۵۶.

۵. وسائل الشیعة، باب ۲۳، من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة، حدیث ۱.

و أمّا من حيث المبدء فالمشهور كونه زوال يوم التاسع، و لكنه لا يستفاد من النصوص بل المستفاد كونه بعد الزوال بمقدار أداء الصلاتين بل و أكثر، ففي صحيحة معاوية بن عمار: «... فلما زالت الشمس خرج رسول الله (ص) و معه قريش و قد إغتسل و قطع التلبية حتى وقف بالمسجد، فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم، ثم صلّى الظهر و العصر بأذان واحد و إقامتين، ثم مضى إلى الموقف فوقف به...»^١

و الاحتياط - تحفظاً من مخالفة المشهور - يقتضى الإبتداء به من الزوال خصوصاً لمن لا يريد الإشتغال بالغسل و نحوه. ٥. و أمّا أنّ الركن من الوقوف الذى يبطل الحج بتركه عمداً هو المسمى دون المجموع و إن كان ذلك واجباً، فهو مورد تسالم الأصحاب. و يمكن أن يستفاد من صحيحة مسمع المتقدمة كلا الحكمين: وجوب الوقوف إلى الغروب و إلا لم تستقر البدنة على من أفاض قبله، و كون الركن هو المسمى و إلّا يبطل الحج بالإفاضة قبل الغروب.

أجل، أقصى ما يستفاد منها أن المجموع ليس ركناً و لا يستفاد منها أنّ الركن يتحقق بلحظة، فان السؤال عن الافاضة قبل الغروب بفترة قصيرة و ليس عن الإفاضة قبل الغروب بساعات.

و عليه، فإثبات ركنية المسمى لا يمكن إلا من خلال تسالم الأصحاب.

٦. و أمّا حرمة الإفاضة قبل الغروب و وجوب البدنة على من تعمّد ذلك، فقد دلّت عليه صحيحة مسمع المتقدمة.

١. وسائل الشيعة، باب ٢، من أبواب أقسام الحج، حديث ٤.

مستندات احکام وقوف در عرفات

مستند اصل وجوب حضور در عرفات

اصل لزوم حضور در عرفات مستند به سیره قطعی بین مسلمین است که متصل به زمان پیامبر(ص) است و این سیره بر این مطلب دلالت دارد که وقوف به نحو وجوب انجام می‌شده است. علاوه بر آنکه روایاتی وجود دارند که تصریح می‌کنند اگر حجاج قبل از غروب کوچ کنند، باید کفاره بدهند که ملازم با حرمت کوچ و وجوب وقوف است مانند صحیحہ معاویه بن عمار از امام صادق(ع) که کیفیت حج رسول خدا(ص) را حکایت می‌کند: «سپس رسول خدا به محل وقوف آمد و در آنجا توقف نمود و مردم به سوی سم‌های شتر او سبقت می‌گرفتند تا کنار آن توقف کنند حضرت شتر را دور کردند و مردم نیز همین کار را کردند، سپس حضرت فرمودند: «ای مردم موقف فقط محل سم‌های ناقه من نیست؛ بلکه اینجا تمامش موقف است و با دستانش به محدوده موقف اشاره کردند، سپس مردم متفرق شدند و همانند این کار را در مشعر انجام دادند و ایستادند تا این که آفتاب غروب کرد، سپس کوچ نمودند.»

این روایت اگرچه بر فعل معصوم دلالت دارد و فعل معصوم دلالت بر وجوب ندارد و فقط دلالت رجحان این فعل را می‌رساند اما با ضمّ قرینه عقلیه که عبارت از تعلیم مناسک به مسلمانان است وجوب آن فهمیده می‌شود؛ زیرا اگر این عمل واجب نبود پیامبر(ص) درصدد تعلیم آن به مسلمانان بر نمی‌آمد.

مستندات عدم تعین کیفیت خاص برای حضور در عرفات

چهار دلیل برای عدم تعین کیفیت خاص برای حضور در عرفات وجود دارد:

۱. اصل برائت؛ ۲. سیره قطعی متوارثه؛ ۳. صحیحہ معاویه بن عمار؛ ۴. کیفیت خاص. که اگر کیفیت خاصی در آن واجب بود به دلیل شدت ابتلا بیان می‌شد. دلایل ذکر شده اشکال فاضل هندی را برطرف می‌کند که معتقد است جز با ایستادن وقوف محقق نمی‌شود و نشستن و خوابیدن در عرفات کافی نیست؛ زیرا ایشان تصور می‌کردند که از نظر لغت و عرف، وقوف بر غیر حالت ایستاده صدق نمی‌کند.

اعتبار قصد

اعتبار قصد وقوف و عدم کفایت خواب یا بیهوشی در طول وقوف به شکلی که فرد قصد وقوف را انجام ندهد، در عرفات به دلیل آن است که وقوف نیز مانند دیگر افعال حج است و در آن قصد قربت لازم است.

تطبيق

والمستند فی ذلک:

۱. أمّا أصل وجوب الحضور فی عرفات فی الجملة، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة بين المسلمين و المتصلة بزمان النبي(ص) علی فعل ذلک بنحو اللزوم.

۱. اما اصل وجوب حضور در عرفات فی الجملة از اموری است که سیره قطعی به ارث رسیده بین مسلمین و متصل به زمان پیامبر(ص) انجام آن را به شکل الزامی اقتضا می‌کند.

و تدلّ علی ذلك أيضاً الروایات الآتية الدالة علی حرمة الإفاضة قبل الغروب.

و روایاتی که در آینده می‌آید و دلالت بر حرمت خروج از عرفات قبل از غروب آفتاب را دارد هم بر آن دلالت می‌کند.

و فی صحیح معاویه بن عمار عن ابي عبدالله(ع) الحاکي لكيفية حج النبي(ص): «... ثم مضى إلى الموقف، فوقف به، فجعل الناس يبتدون أخفاف ناقته يقفون إلى جنبها فنحّاهما، ففعلوا مثل ذلك، فقال: أيها الناس! إنّه ليس موضع أخفاف ناقتي بالموقف، و لكن هذا كله موقف، و أوماً بيده إلى الموقف ففرّق الناس و فعل مثل ذلك بمزدلفة، فوقف حتى وقع القرص قرص الشمس ثم أفاض...»^۱ و فعل المعصوم (ع) و إن كان لا يدلّ علی الوجوب إلا أنّه قد يستأنس ذلك منه بعد ضمّ أنه(ع) كان في صدد تعليم المناسك.

و در صحیح معاویه بن عمار از امام صادق(ع) که کیفیت حج رسول خدا(ص) را حکایت می‌کند، آمده است: «پس به محل وقوف آمد و آنجا ایستاد و مردم به سوی سم‌های شتر او سبقت می‌گرفتند تا کنار آن توقف کنند، حضرت شتر را دور کردند و مردم نیز همین کار را انجام دادند؛ سپس فرمودند: «اما همه این مکان، محل وقوف است و نه فقط جای ایستادن شتر من و با دستش اشاره کرد به محل وقوف، پس مردم متفرق شدند و این عمل را در مزدلفه نیز انجام داد و توقف کرده تا آفتاب غروب نمود سپس آنجا را ترک کرد...» و فعل معصوم اگرچه دلالت بر وجوب ندارد اما بعد از ضمیمه کردن آنکه آن حضرت در صدد تعالیم مناسک بود، وجوب از آن فهمیده می‌شود.

۲. و أمّا عدم تعین کیفیت خاصة فی الحضور، فلأصل البراءة، و السيرة القطعية المتوارثة، و صحیح معاویه المتقدم الدال علی جلوس النبي(ص) علی ناقته، و لأنّه لو كان الواجب کیفیت خاصة لاشتهرت بعد شدّة الابتلاء بالمسألة.

۲. و اما عدم تعین کیفیت خاص در حضور به دلیل اصل براءت و سیره قطعی به ارث رسیده و صحیح معاویه است که گذشت و بر نشستن پیغمبر(ص) بر شترش دلالت می‌کند و همچنین اگر کیفیت خاصی در وقوف واجب بود به دلیل شدت ابتلای مردم به مسئله، مشهور می‌شد.

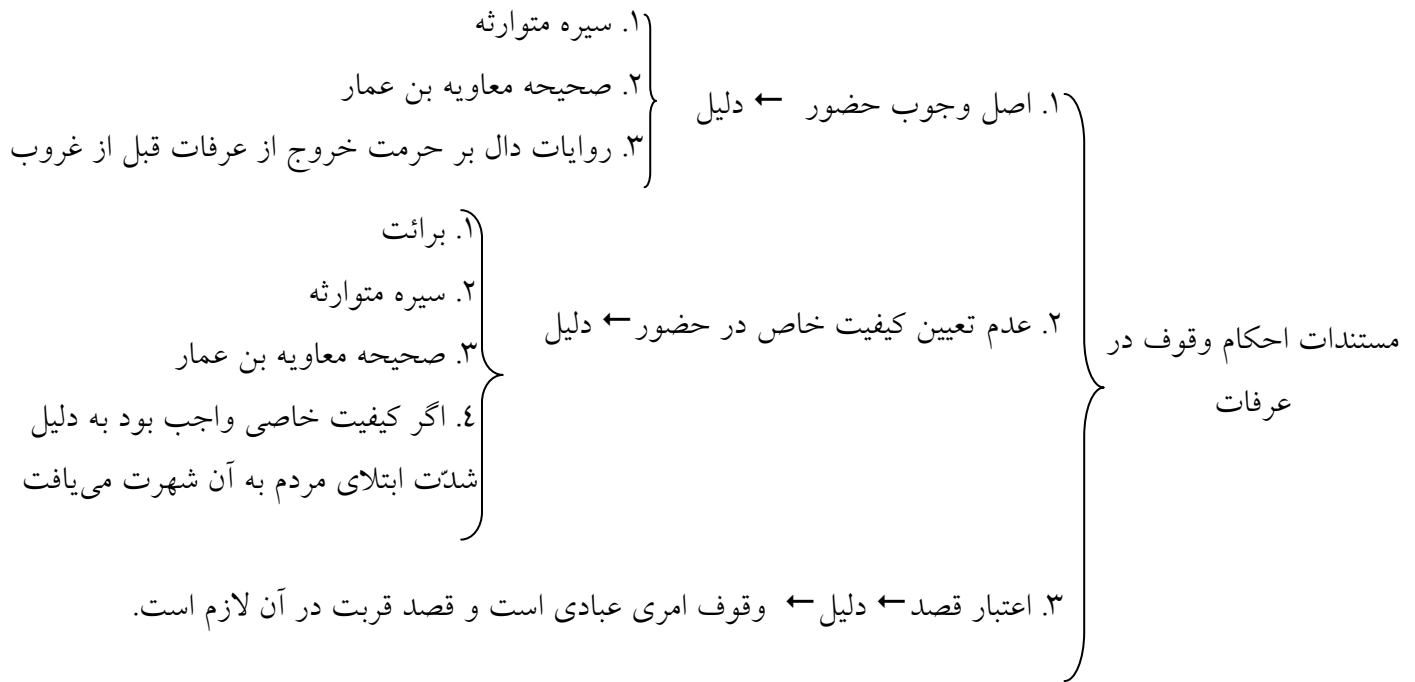
و علیه، فاستشكال الفاضل الهندي فی الإكتفاء بغير الوقوف من ناحية عدم صدق الوقوف لغة و لاعرفاً واضح التأمل. و بنابراین تأمل در اشکال فاضل هندی در اکتفا به غیر ایستادن از این ناحیه که در لغت و عرف وقوف بر غیر ایستادن صدق نمی‌کند، روشن می‌شود.

۳. و أمّا اعتبار القصد و عدم الاكتفاء بالنوم أو الإغماء طيلة الفترة، فلأنّ ذلك كباقي أفعال الحج التي يلزم فيها القصد عن قرية.

۳. و اما اعتبار قصد و عدم اکتفا به خواب یا بیهوشی در طول مدت وقوف به دلیل آن است که وقوف مانند بقیه افعال حج است که قصد قربت در آن لازم است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۱.

۲. كشف اللثام، ج ۱، ص ۳۵۶.



مستندات سایر احکام وقوف در عرفات

مستند وقت واجب برای وقوف

وقوف در عرفات ابتدا و انتهای دارد و در مورد وقت انتهای آن که غروب است، اختلافی وجود ندارد و صحیحه مسمع بن عبدالملک بر آن دلالت می‌کند اما از جهت ابتدا مشهور آن است که ابتدای وقوف در عرفات زوال روز نهم است اما این مطلب از نصوص استفاده نمی‌شود، بلکه از روایات استفاده می‌شود که زمان وقوف بعد از زوال خورشید به مقدار اداء نماز ظهر و عصر و بلکه بیشتر است و به دلیل آنکه با مشهور مخالفت نشود احتیاط اقتضا می‌کند که ابتدای وقوف، از زوال خورشید باشد.

مستند رکن در وقوف

آن مقدار از وقوف که به واسطه ترک آن، حج باطل می‌شود مسمای وقوف است نه همه آن اگر چه همه وقوف واجب است و این امر بین اصحاب مورد تسالم است و هر دو حکم از صحیحه مسمع قابل استفاده است:

حکم اول، وجوب وقوف تا غروب، زیرا اگر وقوف تا غروب واجب نبود، کفاره بر کسی که قبل از غروب عرفات را ترک کند واجب نمی‌باشد.

حکم دوم، آنکه رکن مسمای وقوف است؛ زیرا اگر رکن، مسمای وقوف نبود با ترک عرفات قبل از غروب، حج باطل می‌شد.

مستند حرمت ترک عرفات قبل از غروب

دلیل حرمت ترک عرفات قبل از غروب و وجوب کفاره بر کسی که عرفات را ترک کند صحیحه مسمع است.

تطبيق

۴. و أمّا وقت الواجب من حيث المنتهى، فلم يقع فيه خلاف و تدل عليه صحيحة مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله(ع): «رجل أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال: إن كان جاهلاً فلا شيء عليه، و إن كان متعمداً فعليه بدنة»^۱ و غيرها.

۴. و اما وقت وقوف واجب از نظر پایان در آن اختلاف نیست و صحیحه مسمع از امام صادق(ع) و غیر آن بر آن دلالت می‌کند: «از حضرت سؤال کردم در مورد مردی که عرفات را قبل از غروب ترک کرد امام(ع) فرمود: اگر جاهل است چیزی بر او نیست و اگر عامد است یک شتر بر او واجب است».

و أمّا من حيث المبدء فالمشهور كونه زوال يوم التاسع، و لكنه لا يستفاد من النصوص بل المستفاد كونه بعد الزوال بمقدار أداء الصلاتين بل و أكثر، ففي صحيحة معاوية بن عمار: «... فلما زالت الشمس خرج رسول الله(ص) و معه قریش و قد إغتسل و قطع التلبية حتى وقف بالمسجد، فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم، ثم صَلَّى الظهر و العصر بأذان واحد و إقامتين، ثم مضى إلى الموقف فوقف به...»^۲ و الاحتياط - تحفظاً من مخالفة المشهور - يقتضى الإبتداء به من الزوال خصوصاً لمن لا يريد الإشتغال بالغسل و نحوه.

و از نظر ابتداء، مشهور زوال روز نهم است اما این مطلب از نصوص استفاده نمی‌شود بلکه از نصوص استفاده می‌شود که ابتدای وقوف بعد از زوال به اندازه دو نماز بلکه بیشتر است، در صحیحه معاویه بن عمار آمده است: «چون خورشید زوال پیدا کرد، رسول خدا(ص) خارج شد و قریش با او بودند و غسل کرد و تلبیه را قطع نمود تا در مسجد ایستاد. پس مردم را وعظ کرد و امر و نهی نمود و سپس نماز ظهر و عصر را با یک اذان و دو اقامه خواند و به محل وقوف آمد و از آن وقوف کرد». و احتیاط برای مراقبت از مخالفت با مشهور اقتضا می‌کند ابتدای وقوف از زوال خورشید باشد خصوصاً برای کسی که اشتغال به غسل و مانند آن ندارد.

۵. و أمّا أنّ الركن من الوقوف الذى يبطل الحج بترکه عمداً هو المسمى دون المجموع و إن كان ذلك واجباً، فهو مورد تسالم الأصحاب. و يمكن أن يستفاد من صحيحة مسمع المتقدمة كلا الحكمين: وجوب الوقوف إلى الغروب و إلا لم تستقر البدنة على من أفاض قبله، و كون الركن هو المسمى و إلّا يبطل الحج بالإفاضة قبل الغروب.

۵. و اما آنکه رکن از وقوفی که حج به وسیله ترک آن عمداً باطل می‌شود مسمای آن است نه مجموع اگرچه مجموع واجب است، مورد تسالم اصحاب است و استفاده هر دو حکم از صحیحه گذشته مسمع ممکن است: ۱. وجوب وقوف تا غروب و اگر وقوف واجب نبود برای ترک قبل از آن یک بدنه واجب نمی‌شد و ۲. رکن بودن مسمی و الا اگر مسمی، رکن نبود حج با ترک وقوف قبل از غروب باطل می‌شد.

۱. وسائل الشیعة، باب ۲۳، من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۲، من أبواب أقسام الحج، حدیث ۴.

أجل، أقصى ما يستفاد منها أن المجموع ليس ركناً و لا يستفاد منها أن الركن يتحقق بلحظة، فان السؤال عن الإفاضة قبل الغروب بفترة قصيرة و ليس عن الإفاضة قبل الغروب بساعات. و عليه، فإثبات ركنية المسمى لا يمكن إلا من خلال تسالم الأصحاب.

بله بیشترین چیزی که از آن استفاده می‌شود آن است که مجموع وقوف رکن نیست و از آن استفاده نمی‌شود که رکن با یک لحظه محقق می‌شود؛ زیرا سوال از ترک قبل از غروب با فاصله کم است نه سوال از ترک قبل از غروب با فاصله ساعات زیاد و بنابراین اثبات رکنیت مسمی جز از راه تسالم اصحاب ممکن نیست.

۶. و أمّا حرمة الإفاضة قبل الغروب و وجوب البدنة على من تعمد ذلك، فقد دلّت عليه صحيحة مسمع المتقدمة.

۶. و اما دلیل حرمت ترک عرفات قبل از غروب و وجوب بدنه بر کسی که عمداً آن را انجام دهد صحیحه مسمع گذشته است که بر آن دلالت دارد.

- | | | | |
|--|--------------------------------------|---|---|
| <p>۱. عدم خلاف
۲. صحیحه مسمع بن عبدالملک</p> | <p>۱. وقت وقوف واجب از نظر انتها</p> | } | <p>مستندات سایر احکام
وقوف در عرفات</p> |
| <p>۱. مشهور
۲. احتیاط</p> | <p>۲. وقت وقوف واجب از نظر شروع</p> | | |
| <p>۳. رکن بودن مسمای وقوف ← دلیل ← تسالم در بین اصحاب</p> | | | |
| <p>۴. حرمت خروج از عرفات قبل از غروب و وجوب کفاره بر کسی که تعمداً آنجا را ترک کند
← دلیل ← صحیحه مسمع</p> | | | |

چکیده

۱. دلیل وجوب حضور در عرفات اقتضای سیره قطعیه متواتره است و روایات حرمت ترک عرفات قبل از غروب نیز بر آن دلالت دارند.
۲. دلیل عدم تعیین کیفیت خاص در حضور در عرفات اصل برائت و سیره قطعیه متواتره و همچنین صحیحه معاویه بن عمار است و نیز اینکه اگر واجب بود مشهور می شد.
۳. دلیل اعتبار قصد و عدم اکتفا به خواب و بیهوشی در تمام مدت وقوف آن است که وقوف در عرفات نیز مانند سایر اعمال حج است که در آن قصد قربت لازم بود.
۴. دو دلیل بر این مطلب که انتهای وقت وقوف در عرفات غروب روز نهم ذی الحجه است دلالت دارد؛ الف) عدم خلاف، ب) صحیحه مسمع بن عبدالملک.
۵. بر طبق نظر مشهور ابتدای وقت وقوف در عرفات اول ظهر نهم ذی الحجه است ولی مستفاد از روایات آن است که کمی تأخیر (به مقدار یک غسل و نماز ظهر و عصر بلکه بیشتر) اشکال ندارد.
۶. به خاطر دوری از مخالفت با مشهور، احتیاط می کند که وقوف در عرفات از ابتدای ظهر صورت پذیرد به خصوص برای کسی که نمی خواهد غسل یا مانند آن را انجام دهد.
۷. رکن از وقوف مسمای آن است نه مجموع آن، اگرچه واجب است و دلیل آن تسالم بین اصحاب است.
۸. دلیل حرمت خروج از عرفات قبل از غروب و وجوب بدنه بر کسی که عمداً عرفات را ترک کند صحیحه مسمع است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۷

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

احکام وقوف در عرفات و استدلال در مورد اصل وجوب وقوف در عرفات و عدم وجوب کیفیت خاص در هنگام حضور و اعتبار قصد در هنگام وقوف و ابتدا و انتهای وقوف، و مقدار رکن در وقوف و حرمت ترک قبل از غروب، مسائلی بود که در درس گذشته به آن پرداخته شد. در درس کنونی مصنف به احکام وقوف در مزدلفه یا مشعرالحرام می‌پردازد و اصل وجوب حضور در مزدلفه و وجوب ماندن تا طلوع خورشید را مستدل می‌نماید و با رد روایاتی که دلالت بر شروع وقت واجب یعنی از اول طلوع فجر در مشعرالحرام دارد، اصل براءت را جاری می‌نماید، اما اصل احتیاط را برای جلوگیری از مخالف با نظر مشهور مناسب می‌داند و در پایان صحیحه حلبی را به عنوان دلیل رکن بودن مسمای وقوف در مشعرالحرام مطرح می‌کند.

متن درس

الوقوف فی المزدلفة^۱

بعد إفاضة الحاج من عرفات يلزمه الحضور قبل طلوع شمس اليوم العاشر في المزدلفة و يلبث حتى طلوعها. والمشهور في البداية طلوع الفجر. و الركن هو المسمى ما بين الطلوعين. و قد رخص للنساء و الضعفاء الوقوف ليلاً و الإفاضة قبل طلوع الفجر إلى منى لرمى جمرة العقبة.

و الموقف الإختياري في المزدلفة ما ذكر. و الإضطرابي لذوى الأعذار المسمى من طلوع الشمس إلى زوال يوم العيد. و للنساء و الضعفاء المسمى ليلاً كما تقدم.

و المستند في ذلك:

۱. أمّا أصل وجوب الحضور في المزدلفة - المشعر الحرام، جمع - فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة، و قوله تعالى: «فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام»^۲، و صحیحة الحلبي: «سألت أبا عبدالله (ع) ... و إن قدم رجل و قد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام، فإنّ الله تعالى أعذر لعبده فقد تمّ حجه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاتته الحج فليجعلها عمرة مفردة، و عليه الحج من قابل»^۳ و غير ذلك.

۲. و أمّا وجوب البقاء حتى طلوع الشمس، فلم ينقل فيه خلاف. و يمكن إستفادته من صحیحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله (ع): «لا تجاوز وادي محسّر حتى تطلع الشمس»^۴، فإنّ وادي محسّر حيث إنه من حدود المشعر الحرام، فالنهي عن تجاوزه قبل الطلوع يدل على لزوم المكث في المشعر الحرام حتى الطلوع.

۳. و أمّا بداية وقت الواجب، فالمشهور أنه طلوع الفجر. و قد يستدل له:

بصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله: «أصبح على طهر بعد ما تصلى الفجر فقف إن شئت قريباً من الجبل، و إن شئت حيث فإذا وقفت فاحمد الله عزوجلّ واثن عليه ... ثم ليكن من قولك: اللهم ربّ المشعر الحرام...»^۵ بتقريب أن الأمر بالإصباح في المشعر الحرام يدل على عدم جواز التأخير عن طلوع الفجر.

۱. این سرزمین دارای سه نام است: ۱. مزدلفه. ۲. مشعر الحرام. ۳. جمع. علت نامگذاری آن به مزدلفه آن است که جبرئیل در ادامه تعلیم مناسک حج به ابراهیم (ع) به او گفت «ازدلف الی مشعر الحرام» فلذلك سمیت المزدلفه به مشعر الحرام نزدیک شو به همین جهت آن را مزدلفه نامیده اند. علت نامگذاری به مشعر بر اساس فرموده امام سجاد (ع) آن است که این سرزمین اشعار به تقوا و خوف از خدا دارد. و علت نامگذاری آن به جمع به فرموده امام صادق (ع) جمع بین نماز مغرب و عشا توسط حضرت آدم در این مکان است. (المحاسن، ج ۲، ص ۶۵؛ علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۳۷)

۲. البقره/۱۹۸.

۳. وسائل الشیعة، باب ۲۲، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۲.

۴. وسائل الشیعة، باب ۱۵، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۲.

۵. وسائل الشیعة، باب ۱۱، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۱.

و بالروايات المجوزة للنساء و الصبيان بالإفاضة ليلاً، حيث تدلّ على أنّ ما بعد الليل – الذى بدايته طلوع الفجر – و هو بداية وقت الوجوب.

و كلاهما قابل للتأمل.

أمّا صحيح معاوية، فلاشتمال سياقه على المستحبات المانع من الظهور فى الوجوب. بل قد يشكك فى دلالة الامر بالاصباح على ارادة الاصبح فى المشعر الحرام.

و أمّا روايات الإفاضة ليلاً، فهى تتلائم أيضاً و كون بداية وقت الوجوب ما بعد طلوع الفجر بساعة أو قبله بساعة مثلاً و لا يختص تلاؤمها مع كون البداية طلوع الفجر فقط.

و من كل هذا يتضح أنّ الحكم بوجوب الحضور من بداية طلوع الفجر مبنى على الاحتياط، تحفظاً من مخالفة المشهور و إلا فأصل البراءة ينفى ذلك.

٤. و أمّا انّ الركن و هو المسمّى ما بين الطلوعين، فلصحيحة الحلبي السابقة: «فقد تمّ حجّه إذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاتته الحج» و غيرها، فإنّ الإدراك قبل افاضة الناس يتحقق بالمسمّى فى فترة الوقوف الواجب.

وقوف در مزدلفه

مشعر نام بیابانی است که بین عرفات و منا واقع است که حجاج بعد از وقوف در عرفات به آنجا می‌روند. در مورد مشعر سه نوع وقوف وجود دارد:

۱. وقوف اصلی و اختیاری آن که مربوط به افراد عادی و بدون عذر است و انتهای آن طلوع آفتاب روز عید قربان است و در مورد ابتدای آن، اختلاف وجود دارد، ولی مشهور آن را طلوع فجر (اذان صبح) می‌دانند؛ تذکر این نکته لازم است که مقدار رکن وقوف در مشعر، صدق مسمای وقوف در زمان مزبور است؛ لذا اگر کسی جاهل به مسأله بود و قبل از طلوع فجر مشعر را ترک کرد، همان مسمای وقوف قبل از طلوع فجر برای او کفایت می‌کند.

۲. وقوف مربوط به زنان و افراد ضعیفی که اگر وقوف اصلی را انجام دهند، صبح روز عید به خاطر ازدحام جمعیت قادر به رفتن به منا و رمی جمره عقبه نیستند و آن عبارت از وقوف در شب عید قربان و خروج قبل از طلوع فجر است که به آن «وقوف اضطراری مشعر» می‌گویند.

۳. وقوف مربوط به کسانی که به خاطر عذر نتوانسته‌اند در زمان اصلی وقوف در مشعر، وقوف نمایند، این قسم از وقوف اضطراری با مسمای وقوف از صبح تا ظهر روز عید برای افراد معمولی دارای عذر حاصل می‌شود.

مستندات احکام وقوف در مزدلفه

دلایل اصل وجوب حضور در مزدلفه یا مشعرالحرام

۱. سیره مستمر و محکم و غیر قابل تردید در بین متشرعه.
۲. آیه ۱۹۸ سوره بقره؛ «فَإِذَا أَفْتَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ» که مفاد آن این است که: پس خدا را در سرزمین مشعر یاد کنید و از امر به ذکر خدا در سرزمین مشعر وجوب آن استفاده می‌شود.
۳. روایاتی مانند صحیح‌ه حلبی که گذشت و در آن وارد شده بود که اگر محرم وقوف در مشعر را درک نکند حشش باطل است از اینجا معلوم می‌شود یکی از واجبات حج بلکه یکی از ارکان آن وقوف در مشعر ولو اضطراری است.

دلیل وجوب بقا تا طلوع شمس

وقوف در مشعرالحرام تا طلوع خورشید واجب است و دلیل آن

الف) اجماعی بودن مسئله

ب) صحیح‌ه ابن هشام که امام صادق(ع) در آن فرمودند: «تا طلوع آفتاب از وادی محسّر گذر نکن»، و وادی محسّر در مرز مشعر قرار دارد و نهی از گذر از آن قبل از طلوع آفتاب به این معناست که قبل از طلوع آفتاب نمی‌توان از مشعر خارج شد.

تطبیق

الوقوف فی المزدلفة

وقوف در مزدلفه

بعد إفاضة الحاج من عرفات يلزمه الحضور قبل طلوع شمس اليوم العاشر في المزدلفة و يلبث حتى طلوعها. بعد از رفتن حجاج از عرفات حضور آنان قبل از طلوع خورشید روز دهم در مزدلفه و باقی ماندن تا طلوع خورشید لازم است.

و المشهور في البداية طلوع الفجر. و الركن هو المسمّى ما بين الطلوعين. و قد رخص للنساء و الضعفاء الوقوف ليلاً و الإفاضة قبل طلوع الفجر إلى منى لرمي جمره العقبة.

و مشهور در مورد ابتدای وقوف در مشعر، طلوع فجر است و رکن همان مسمای وقوف در بین الطلوعین است و به زنان و ضعفا اجازه وقوف شبانه و خروج قبل از طلوع فجر به سوی منا برای رمی جمره عقبه داده شده است. و الموقف الإختیاری فی المزدلفة ما ذکر. و الإضطرابی لذوی الأعذار المسمّى من طلوع الشمس إلى زوال يوم العيد. و للنساء و الضعفاء المسمی لیلاً كما تقدم.

و وقوف اختیاری در مزدلفه آنچه ذکر شده می باشد و اضطراری برای صاحبان عذر مسمای آن از طلوع خورشید تا زوال روز عید است و برای زنان و ضعفا مسمای وقوف شب است چنانچه گذشت. و المستند فی ذلك:

۱. أمّا أصل وجوب الحضور في المزدلفة - المشعر الحرام، جمع - فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة، و قوله تعالى: «فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام»^۱، و صحیحة الحلبي: «سألت أبا عبد الله (ع) ... و إن قدم رجل و قد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام، فإنّ الله تعالى أعذر لعبده فقد تمّ حجه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاتته الحج فليجعلها عمرة مفردة، و عليه الحج من قابل»^۲ و غير ذلك.

۱. اما اصل وجوب حضور در مزدلفه - مشعر الحرام، جمع - از اموری است که سیره قطعیه به ارث رسیده و قول خداوند متعال: «زمانی که عرفات را ترک نمودید در مشعر الحرام خدا را یاد کنید» و صحیحة حلبي: «از امام صادق (ع) سؤال کردم اگر مردی وارد مشعر شد در حالی که وقوف عرفات را درک نکرده باشد. امام فرمود: خداوند متعال عذر بنده اش را می پذیرد و حج او کامل است اگر مشعر را درک نکرده باشد حج او فوت شده و باید آن را عمره مفرده قرار دهد و در سال آینده حج بر عهده اوست» و غير آن، اقتضای آن را دارد.

۲. و أمّا وجوب البقاء حتى طلوع الشمس، فلم ينقل فيه خلاف. و يمكن إستفادته من صحیحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (ع): «لا تجاوز وادی محسّر حتى تطلع الشمس»^۳، فإنّ وادی محسّر حيث إنه من حدود المشعر الحرام، فالنهي عن تجاوزه قبل الطلوع يدل على لزوم المكث في المشعر الحرام حتى الطلوع.

۱. البقره/۱۹۸.

۲. وسائل الشیعة، باب ۲۲، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۲.

۳. وسائل الشیعة، باب ۱۵، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۲.

۲. و اما وجوب بقا تا طلوع خورشید پس در مورد آن اختلافی ذکر نشده است و از صحیح هاشم بن حکم از امام صادق(ع): «از وادی محسر تا طلوع شمس تجاوز نکن» هم استفاده آن ممکن است و از آنجایی که وادی محسر از حدود مشعرالحرام است پس نهی از تجاوز از آن قبل از طلوع، دلالت بر لزوم مکث در مشعرالحرام تا طلوع خورشید دارد.

۱. سیره قطعیه متوارثه ۲. آیه قرآن ۳. صحیح حلبی	}	۱. اصل وجوب حضور	}	مستندات وقوف در مزدلفه
۱. عدم خلاف ۲. صحیح هاشم بن حکم	}	۲. وجوب بقا تا طلوع آفتاب		

مستندات سایر احکام وقوف در مزدلفه

مستند ابتدای زمان وقوف در مشعرالحرام

بیان شد که فقها ابتدای وقت وقوف به مشعر را طلوع فجر می‌دانند و برای این مطلب دو دلیل وجود دارد:

۱. صحیح معاویه بن عمار که در آن این‌گونه آمده است: «أصبح على طهر بعد ما تصلى الفجر فقف إن شئت قريباً من الجبل، و إن شئت حيث فإذا وقفت فاحمد الله عز وجلّ واثن عليه ... ثم ليكن من قولك: اللهم ربّ المشعر الحرام» به این معنا که: «بعد از آن‌که نماز فجر را خواندی در حال طهارت صبح نما، سپس اگر خواستی نزدیک کوه وقوف نما و اگر خواستی هر جای دیگر وقوف نما» در این روایت امر به صبح نمودن در مشعر وجود دارد پس معلوم می‌شود که صبح نمودن در مشعر واجب است و وجوب صبح نمودن در مشعر به این معناست که ابتدای وقوف در مشعر صبح است و صبح همان طلوع فجر می‌باشد.
۲. روایاتی که زمان وقوف زنان و افراد ضعیف را در شب عید معین می‌کند و از مفهوم این روایات معلوم می‌شود که دیگران لازم است بعد از شب و از طلوع فجر صادق وقوف نمایند.

نقد مصنف بر روایت مذکور

مصنف هر دو دلیل را ضعیف می‌داند.

اما ضعف دلیل اول به خاطر آن است که امر به صبح نمودن در ضمن امور مستحبی دیگر مثل طهارت و برخی از اذکار خاص وارد شده است و ورود امر در سیاق امور مستحبی، ظهور امر در وجوب را از بین می‌برد پس امر به صبح نمودن ظهور در وجوب وقوف از طلوع فجر ندارد.

اما ضعف دلیل دوم به خاطر این است که روایات مذکور به زنان و افراد ضعیف اجازه می‌دهد که در شب عید در مشعر وقوف داشته باشند و صبح از آنجا بروند. اما اینکه مردها از چه زمانی وقوف داشته باشند از آن به دست نمی‌آید. و همان‌طور که با وقوف مردان از طلوع فجر سازگار است با وقوف قبل یا بعد از آن هم سازگار است. نتیجه آنکه: نمی‌توان فتوا به ابتدای زمان وقوف به مشعر از طلوع فجر داد مگر از باب احتیاط به خاطر عدم مخالفت با مشهور علما.

مستند رکن وقوف در مشعر الحرام

بیان شد که مقدار رکن از وقوف در مشعر، مسمای وقوف در بین الطلوعین است. دلیل این مطلب صحیح حلی است که در آن آمده است: «فإن لم یدرک المشعر الحرام فقد فاته الحج» یعنی کسی که مشعر را درک نکند حج او فوت شده است و مفهوم آن این است که اگر مشعر را درک کند حج او فوت نشده است و باطل نیست؛ و درک مشعر با صرف حضور در مشعر و تحقق مسمای وقوف صدق می‌کند پس کسی که مسمای وقوف در مشعر را انجام دهد حج او باطل نیست و این نشان می‌دهد که مقدار رکن وقوف در مشعر به اندازه صدق مسمای وقوف است.

تطبیق

۳. و أمّا بدایة وقت الواجب، فالمشهور أنه طلوع الفجر. و قد یستدل له:

بصحیح معاویة بن عمار عن ابي عبدالله: «أصبح علی طهر بعد ما تصلى الفجر فقف إن شئت قریباً من الجبل، و إن شئت حیث فإذا وقفت فاحمدالله عزوجلّ واثن علیه ... ثم لیکن من قولک: اللهم ربّ المشعر الحرام...» بتقریب أن الأمر بالإصباح فی المشعر الحرام یدلّ علی عدم جواز التأخیر عن طلوع الفجر.

۳. و اما ابتدای وقت واجب در مشعر، پس مشهور ابتدای وقوف در مشعر را طلوع فجر می‌دانند و برای آن استدلال به صحیح معاویة بن عمار از امام صادق(ع) شده است: «با طهارت صبح کن بعد از نماز صبح و اگر خواستی نزدیک کوه و اگر خواستی هر جایی بایست و وقتی ایستادی حمد و ثنای او را بگو سپس بگو اللهم ربّ المشعر الحرام...» به این تقریب که امر به صبح کردن در مشعر الحرام دلالت بر عدم جواز تأخیر از طلوع فجر دارد.

و بالروایات المجوزة للنساء و الصبیان بالإفاضة لیلاً، حیث تدلّ علی أن ما بعد اللیل - الذی بدایته طلوع الفجر - و هو بدایة وقت الوجوب.

و به وسیله روایات مجوزه برای زنان و بچه‌ها به ترک شبانه مشعر الحرام هم به این مطلب استدلال می‌شود؛ زیرا دلالت بر آن دارد که بعد از شب که شروع طلوع فجر است شروع وقت وجوب وقوف در مشعر الحرام می‌باشد.

و کلاهما قابل للتأمل.

و هر دو دلیل قابل تأمل است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۱، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۱.

أما صحيح معاوية، فلاشتمال سياقه على المستحبات المانع من الظهور في الوجوب. بل قد يشكك في دلالة الامر بالاصباح على ارادة الاصباح في المشعر الحرام.

اما صحيحه معاويه به دليل اشتمال سياق آن بر مستحبات مانع از ظهور در وجوب است. بلکه گاهی شک در دلالت امر به صبح کردن بر اراده صبح کردن در مشعرالحرام می شود.

و أما روايات الإفاضة ليلاً، فهي تتلائم أيضاً و كون بداية وقت الوجوب ما بعد طلوع الفجر بساعة أو قبله بساعة مثلاً و لا يختص تلاؤمها مع كون البداية طلوع الفجر فقط.

و اما روايات ترك شبانه مشعر نیز با این مطلب سازگار است که اول وقت وجوب لحظه ای بعد از اذان صبح یا مثلاً لحظه ای قبل از اذان صبح باشد و این طور نیست که فقط با شروع از اذان صبح سازگار باشد.

و من كل هذا يتضح أن الحكم بوجوب الحضور من بداية طلوع الفجر مبني على الاحتياط، تحفظاً من مخالفة المشهور و إلا فأصل البراءة ينفي ذلك.

و از همه این موارد روشن می شود که حکم به وجوب حضور از اول طلوع فجر مبني بر احتیاط و به دلیل مراقبت از مخالفت با مشهور است و در غیر این صورت برائت آن را نفی می کند.

۴. و أما أن الركن و هو المسمي ما بين الطلوعين، فلصحيحة الحلبي السابقة: «فقد تم حجه إذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاتته الحج» و غيرها، فإن الإدراك قبل افاضة الناس يتحقق بالمسمي في فترة الوقوف الواجب.

۴. و اما اینکه رکن همان مسمای وقوف در بین الطلوعین است به دلیل صحیحه حلبی گذشته: «اگر شخصی مشعرالحرام را قبل از طلوع شمس و ترک مردم درک کند حج او کامل است و اگر مشعرالحرام را درک نکند حج او فوت شده» و غیر آن است؛ زیرا ادراک قبل از ترک مردم با مسمای آن در طول وقوف واجب محقق می شود.

صحیحه معاویه بن عمار روایات مجوزه خروج زنان و اطفال در شب	}	۱. شروع وقت واجب ← دلیل	}	مستندات وقوف در مزدلفه
		۲. رکن وقوف در مزدلفه ← دلیل ← صحیحه حلبی		

چکیده

۱. بعد از ترک عرفات توسط حجاج حضور آنها قبل از طلوع خورشید روز دهم در مزدلفه و ماندن از طلوع فجر تا طلوع خورشید لازم است.
۲. مشهور در شروع و قوف طلوع فجر است و رکن، مسمای و قوف است و به زنان و ضعفا اجازه و قوف شبانه و ترک مشعر قبل از طلوع فجر برای رمی جمره عقبه در منا داده شده است.
۳. وقوف اختیاری در مشعرالحرام از طلوع فجر تا طلوع خورشید و وقوف اضطراری برای صاحبان عذر از طلوع آفتاب تا زوال روز عید و برای زنان و ضعفا و قوف شبانه است.
۴. اصل وجوب حضور در مزدلفه - مشعرالحرام - از اموری است که سیره قطعیه متوارثه و آیه قرآن و صحیحیه حلبی بر آن دلالت دارد.
۵. دلیل وجوب بقا تا طلوع خورشید در مشعرالحرام عدم خلاف و صحیحیه هشام بن حکم است.
۶. شروع وقت وجوب و قوف از طلوع فجر مشهور است و به صحیحیه معاویه بن عمار و روایات مجوز دهنده به زنان و بچه برای ترک شبانه بر آن استدلال شده است.
۷. از نظر مصنف هر دو روایت قابل استناد نیست و حکم به شروع از طلوع فجر از باب احتیاط و مخالفت نکردن با نظر مشهور است.
۸. رکن در وقوف در مشعر، مسمای و قوف بین الطلوعین است و صحیحیه حلبی بر آن دلالت دارد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۸

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

یکی از واجبات حج و قوف در مشعرالحرام است که مصنف در ادامه بحثهای خود به احکام و مستندات آن پرداخت و اصل وجوب حضور و بقا تا طلوع شمس و شروع وقت وجوب و مقدار رکن آن را ثابت نمود. درس پنجاه و هفتم ادامه استدلالات مصنف در مورد احکام و قوف در مزدلفه یا مشعرالحرام مانند اجازه ترک مشعر در هنگام شب برای زنان و بچه‌ها و امتداد موقف اضطراری و مقصود از رکن و قوف را بیان می‌کند و در ادامه به احکام عمومی و کلی رمی جمره و اثبات آنها مانند دلیل وجوب رمی در روز دهم و بین طلوع و غروب خورشید واقع شدن رمی و هم‌چنین دلیل پرتاب هفت سنگ به سمت جمره می‌پردازد و سپس به احکام عمومی و کلی رمی جمره عقبه و مستندات آن می‌پردازد و اصل وجوب رمی و زمان آن و عدد سنگهای پرتابی به سوی جمره را مستدل می‌نماید.

متن درس

٥. و أمّا الترخيص في الإفاضة ليلاً لمن ذكر، فلصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله(ع): «رخص رسول الله(ص) للنساء و الضعفاء أن يفيضوا عن جمع بليل، و أن يرموا الجمره بليل، فإذا أرادوا أن يزوروا البيت و كلوا من يذبح عنهن»^١ و غيرها.

٦. و أمّا امتداد الموقف الاضطراري، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «من أفاض من عرفات إلى منى فليرجع وليأت جمعاً وليقف بها و إن كان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع»^٢ و غيرها.

و هي و إن لم تقيّد امتداد الموقف إلى الزوال إلا أن ذلك ورد فيمن لم يدرك كلا الموقفين، و هو كاف، ففي صحيحة عبدالله بن المغيرة: «جاءنا رجل بمنى، فقال: إني لم ادرك الناس بالموقفين جميعاً... فدخل إسحاق بن عمار على أبي الحسن (ع) فسأله عن ذلك، فقال: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج»^٣. ثمّ أن المراد بالركن في المقام ما كان تركه عن عمد و من دون الضطرار موجباً لفساد الحج، أمّا إذا كان عن اضطرار فلا يوجب الفساد، لان ذلك لازم دلالة صحيحة معاوية على تشريع الموقف الاضطراري و الاكتفاء به.

رمى جمرة العقبة

بعد الإفاضة من المزدلفة إلى منى يلزم رمي جمرة^٤ العقبة فقط في اليوم العاشر بين طلوع الشمس و غروبها - إلا لمن استثنى كما تقدم، فإنّه يجوز له الرمي ليلة العيد - بسبع حصيات عن قرية، واحدة تلو الاخرى لادفعة، مع إحراز وصولها إليها بالرمي.

و يعتبر أن تكون من الحرم.

و اعتبر المشهور أن تكون أبقاراً.

و المستند في ذلك:

١. أمّا وجوب رمي جمرة العقبة يوم العاشر، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة على فعل ذلك بنحو اللزوم. و يمكن أن يستفاد ذلك أيضاً من صحيحة أبي بصير المتقدمة الدالة على ترخيص الرسول الأكرم(ص) للنساء في الإفاضة بليل و رمي الجمره، فإن المقصود من الجمره المعرفة بلام العهد جمرة العقبة. و الترخيص المذكور يدل على وجوب ذلك نهاراً، و لأجل خوف الزحام نهاراً رخص في ذلك ليلاً.

١. وسائل الشيعة، باب ١٧، من أبواب الوقوف بالمشعر، حديث ٦.

٢. وسائل الشيعة، باب ٢١، من أبواب الوقوف بالمشعر، حديث ١.

٣. وسائل الشيعة، باب ٢٣، من أبواب الوقوف بالمشعر، حديث ٦.

٤. اميرالمؤمنين (ع) مي فرمايد جمرهها بدين سبب سنگ زده مي شوند كه چون جبرئيل محلهاى عبادت را به حضرت ابراهيم (ع) نشان داد ابليس بر او نمايان شد جبرئيل فرمان داد كه او را براند او هم شيطان را با هفت سنگ زد شيطان كنار جمره اولي زير زمين پنهان شد و كنار جمره دوم سر برآورد ابراهيم با هفت سنگ او را راند در جاي دوم به زير زمين رفت و از محل جمره سوم آشكار شد حضرت ابراهيم با هفت سنگ بار ديگر او را زد او در همان جا به زير زمين رفت. (قرب الاسناد، ص ١٤٧، روايت ٥٣٢)

٢. و أما أنّه بين طلوع الشمس و غروبها، فلصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله(ع): «رمى الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها»^١ و غيرها.

٣. و أما أنّه بسبع حصيات، فمتسالم عليه بين المسلمين و متوارث يبدأ بيد من النبي(ص) و يمكن استفادته من صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «رجل أخذ إحدى و عشرين حصاة فرمى بها فزادت واحدة فلم يدر أيهن نقص. قال: فليرجع و ليرم كل واحدة بحصاة...»^٢ و غيرها. بتقريب أنها و إن كانت واردة في رمى ما بعد اليوم العاشر إلا أنّه لا يحتمل الفرق بين رمى جمرة العقبة مستقلاً يوم العاشر و بين رميها مع الجمرتين الاخرتين ما بعد العاشر.

١. وسائل الشيعة، باب ١٣، من أبواب رمى جمرة العقبة، حديث ٦.

٢. وسائل الشيعة، باب ٧، من أبواب العود إلى منى، حديث ١.

مستندات سایر احکام وقوف در مزدلفه

مستند ترخیص به زنان و کودکان در افاضه شبانه

دلیل اجازه ترک شبانه مزدلفه به قصد منا در مورد زنان و بچه‌ها و ضعیفان، صحیحه ابی بصیر و غیر آن از امام صادق(ع) است که در آن حضرت به این جواز تصریح دارد و فرموده‌اند که: «پیامبر(ص) به زنان و افراد ضعیف اجازه فرمودند که شبانه از مشعر کوچ کنند و شبانه رمی جمره در منا را انجام دهند».

مستند وقت وقوف اضطراری در مزدلفه

علاوه بر وقوف اختیاری که زمان آن از طلوع فجر تا طلوع خورشید بود وقوف دیگری به نام وقوف اضطراری در مزدلفه از طلوع خورشید تا زوال ظهر وجود دارد و اختصاص به افرادی دارد که نتوانسته‌اند وقوف اختیاری را درک کنند. و دلیل آن نیز صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است که: «من أفاض من عرفات إلى منى فليرجع وليأت جمعاً وليقف بها و إن كان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع» کسی که از عرفات مستقیم به منا رفته است پس برگردد و به مشعر برود و در آن وقوف نماید و لو اینکه مردم از مشعر کوچ کرده باشد (یعنی ولو بعد از طلوع آفتاب)

سؤالی که مطرح می‌شود این است که این صحیحه نسبت به انتهای زمان وقوف اضطراری بیانی ندارد و جواب آن این است که انتهای زمان وقوف اضطراری از صحیحه عبدالله بن مغیره فهمیده می‌شود: «جاءنا رجل بمنى، فقال: إني لم أدرك الناس بالموقفين جميعاً... فدخل إسحاق بن عمار على أبي الحسن(ع) فسأله عن ذلك، فقال: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج» که حضرت در مورد کسی که هیچ یک از وقوف به عرفات و مشعر را درک نکرده بود فرمودند: «اگر کسی مشعر را درک نماید و تا قبل از ظهر روز عید در آن وقوف نماید حجتش صحیح است» پس معلوم می‌شود که انتهای زمان وقوف اضطراری در مشعر ظهر است.

رکن چیست؟

منظور از رکن بودن وقوف در عرفات و مشعر آن است که اگر وقوف را عمداً و بدون عذر ترک کند حج او باطل است اما اگر دو وقوف را از روی عذر، ترک نماید حج او فاسد نیست؛ زیرا عدم فساد حج با ترک هر دو موقف با وجود عذر، لازمه دلالت صحیحه معاویه بن عمار است؛ زیرا اگر حج با وجود عذر نیز فاسد بود دیگر جایی برای تشریح وقوف اضطراری برای کسانی که نتوانسته‌اند وقوف اختیاری را درک کند وجود نداشت.

تطبيق

۵. و أمّا الترخیص فی الإفاضة لیلاً لمن ذکر، فلصحیحة أبی بصیر عن أبی عبدالله(ع): «رخص رسول الله(ص) للنساء و الضعفاء أن یفیضوا عن جمع بلیل، و أن یرموا الجمرة بلیل، فإذا أرادوا أن یزوروا البیت و کّلوا من یدبح عنهن»^۱ و غیرها.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۷، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۶.

۵. و اما ترخیص در ترک شبانه مشعر برای کسانی که ذکر شد به دلیل صحیحه ابی بصیر از امام صادق(ع): «رسول خدا(ص) زنان و ضعفا را اجازه داد که مشعر را شبانه ترک کنند و رمی جمره عقبه را شبانه انجام دهند پس هنگامی که اراده زیارت خانه خدا را کردند به کسانی که از طرف آنها ذبح می کنند وکالت دهند» و غیر آن است.

۶. و أمّا امتداد الموقف الاضطراری، فلصحیحة معاویة بن عمار عن أبی عبدالله(ع): «من أفاض من عرفات إلی منی فلیرجع ولیأت جمعاً ولیقف بها و إن کان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع»^۱ و غیرها.

۶. و اما امتداد موقف اضطراری تا ظهر روز عید به دلیل صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «شخصی که عرفات را به سوی منا ترک کرد برگردد و به جمع بیاید و آنجا وقوف کند، اگرچه مردم را ببیند که جمع را ترک کرده اند» و غیر آن است.

و هی و إن لم تقیّد إمتداد الموقف إلی الزوال إلا أن ذلك ورد فیمن لم یدرک کلا الموقفین، و هو کاف، ففی صحیحة عبدالله بن المغیره: «جاءنا رجل بمنی، فقال: إنی لم ادرك الناس بالموقفین جميعاً... فدخل إسحاق بن عمار علی أبی الحسن(ع) فسأله عن ذلك، فقال: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج»^۲.

و آن صحیحه اگرچه امتداد وقوف را به زوال مقید نکرده است جز آنکه این روایت در مورد شخصی است که هر دو وقوف را درک نکرده است و همین کافی است؛ زیرا در صحیحه عبدالله بن مغیره وارد شده که «مردی در منا نزد ما آمد و گفت من هیچ کدام از دو وقوف را درک نکرده ام سپس اسحاق بن عمار بر امام رضا داخل شد و در مورد آن سؤال کرد. پس فرمود اگر مزدلفه را درک کند و قبل از زوال شمس روز عید در آن وقوف کند حج را درک کرده است».

ثمّ أن المراد بالركن فی المقام ما كان تركه عن عمد و من دون الضطرار موجباً لفساد الحج، أمّا إذا كان عن اضطرار فلا یوجب الفساد، لان ذلك لازم دلالة صحیحة معاویة علی تشریح الموقف الاضطراری و الاكتفاء به.

سپس مراد از رکن در این مقام آن چیزی است که ترک عمدی و بدون اضطرار آن موجب فساد حج است، اما اگر از روی اضطرار باشد موجب فساد نمی شود زیرا عدم فساد حج لازمه دلالت صحیحه معاویه بر تشریح موقف اضطراری و اکتفای به آن است.

- | | | |
|---|---|------------------------|
| <p>۱. ترخیص برای زنان و اطفال در ترک شبانه ← دلیل ← صحیحه ابی بصیر</p> <p>۲. امتداد وقوف اضطراری ← دلیل ← صحیحه معاویه بن عمار و صحیحه عبدالله بن مغیره</p> | } | مستندات وقوف در مزدلفه |
|---|---|------------------------|

رمی جمره عقبه

در رابطه با رمی جمره عقبه احکامی مطرح است که عبارتند از:

۱. وسائل الشیعة، باب ۲۱، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۲۳، من أبواب الوقوف بالمشعر، حدیث ۶.

۱. زمان رمی جمره عقبه روز دهم ذی‌الحجه و بین طلوع و غروب آفتاب، البته غیر از کسانی که استثنا شده‌اند و جایز است در شب عید رمی کنند.
۲. رمی جمره با هفت سنگریزه صورت می‌پذیرد.
۳. رمی جمره باید با قصد قربت صورت گیرد.
۴. رمی جمره عقبه باید پی در پی باشد نه با یک پرتاب هر هفت سنگ را به جمره بزند.
۵. فرد باید مطمئن شود که سنگ‌ها به جمره اصابت نموده است.
۶. این عمل باید با پرتاب صورت پذیرد نه با گذاشتن سنگها کنار جمره.
۷. سنگها باید از سرزمین حرم باشد نه خارج از آن.
۸. مشهور فقها قائلند که این سنگها باید بکر باشد یعنی با آنها رمی جمره صورت نگرفته باشد.

مستندات احکام رمی جمره عقبه

مستندات وجوب رمی جمره عقبه در روز دهم

دلیل وجوب رمی جمره عقبه در روز دهم ذی‌الحجه یا عید، دو دلیل است؛
دلیل اول؛ سیره متشرعه به ارث رسیده است که بر وجوب رمی جمره عقبه در روز دهم قرار گرفته است.
دلیل دوم؛ روایاتی که به دلالت التزامی بر این مطلب دلالت دارند؛ مثل صحیحه ابی بصیر که به زنان و افراد ضعیف اجازه حرکت شبانه از مزدلفه را داده است تا به آسانی و دور از مشقت‌های شلوغی جمعیت، رمی جمره عقبه کنند و مفهوم آن، وجوب رمی جمره عقبه در روز عید بر دیگران است.

مستند زمان رمی جمره عقبه

رمی جمره عقبه باید بین طلوع و غروب خورشید باشد و دلیل آن صحیحه منصور بن حازم از امام صادق (ع) و غیر آن است.

پرتاب هفت سنگ

سه دلیل برای آنکه هفت سنگ باید به طرف جمره عقبه پرتاب شود وجود دارد:

دلیل اول؛ توافق و تسالم بین مسلمانان.

دلیل دوم؛ سیره متشرعه به ارث رسیده از پیامبر اسلام (ص).

دلیل سوم؛ می‌توان از صحیحه معاویه بن عمار آن را استفاده نمود؛ اگر چه حکم مذکور در روایت معاویه بن عمار مربوط به رمی روز یازدهم و دوازدهم است اما با وجود یقین به اینکه هیچ تفاوتی بین رمی جمره عقبه در روز دهم و رمی آن در روزهای یازدهم و دوازدهم وجود ندارد، می‌توان استفاده کرد که رمی روز عید نیز هفت سنگ می‌باشد.

تطبيق

رمى جمرة العقبة

بعد الإفاضة من المزدلفة إلى منى يلزم رمى جمرة العقبة فقط فى اليوم العاشر بين طلوع الشمس و غروبها - إلا لمن استثنى كما تقدم، فإنه يجوز له الرمى ليلة العيد - بسبع حصيات عن قرية، واحدة تلو الاخرى لادفعة، مع إحراز وصولها إليها بالرمى. و يعتبر أن تكون من الحرم. و اعتبر المشهور أن تكون أبقاراً.

بعد از کوچ نمودن از مشعر به سوى منا لازم است که در روز دهم بين طلوع و غروب آفتاب روى جمره عقبه صورت پذيرد - مگر برای کسانی که استثناء شده است (زنان و افراد ضعيف) همان طور که گذشت برای آنها روى در شب عيد جايز است - به هفت سنگريزه با قصد قربت يکى پس از ديگرى نه يک دفعه با احراز رسيدن سنگريزه ها به جمره بواسطه پرتاب کردن (نه گذاشتن کنار جمره) و معتبر است که سنگها از حرم باشد و مشهور معتبر دانسته اند که سنگها بکر باشند. (قبلاً برای روى استفاده نشده باشند) و المستند فى ذلك:

۱. أما وجوب رمى جمرة العقبة يوم العاشر، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة على فعل ذلك بنحو اللزوم. و يمكن أن يستفاد ذلك أيضاً من صحيحة أبى بصير المتقدمة الدالة على ترخيص الرسول الأكرم (ص) للنساء فى الإفاضة بليل و رمى الجمره، فإن المقصود من الجمره المعرفة بلام العهد جمرة العقبة. و الترخيص المذكور يدل على وجوب ذلك نهاراً، و لأجل خوف الزحام نهاراً رخص فى ذلك ليلاً.

۱. اما وجوب رمى جمره عقبه در روز دهم از امورى است که سيره قطعيه متوارثه بر انجام آن به نحو لزوم اقتضا مى کند. و استفاده آن از صحيحه ابى بصير که دلالت بر ترخيص زنان و ضعفا در ترک شبانه مشعر و رمى شبانه جمره عقبه توسط رسول خدا(ص) دارد ممکن مى باشد؛ زيرا مقصود از جمره که معرفه به الف و لام است جمره عقبه مى باشد و ترخيص مذکور دلالت بر وجوب آن در روز دارد که به دليل ترس از شلوغى روز در شب اجازه داده شده است.

۲. و أما أنه بين طلوع الشمس و غروبها، فلصحيحة منصور بن حازم عن أبى عبدالله(ع): «رمى الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها»^۱ و غيرها.

۲. و اما اینکه روى بين طلوع آفتاب و غروب آن است به دليل صحيحه منصور بن حازم از امام صادق(ع): «رمى جمره از طلوع شمس تا غروب آن است» و غير آن است.

۳. و أما أنه بسبع حصيات، فمتسالم عليه بين المسلمين و متوارث يداً بيد من النبى(ص) و يمكن استفادته من صحيحة معاوية بن عمار عن أبى عبدالله(ع): «رجل أخذ إحدى و عشرين حصاة فرمى بها فزادت واحدة فلم يدر أيهن نقص.

۱. وسائل الشيعه، باب ۱۳، من أبواب رمى جمرة العقبة، حديث ۶.

قال: فليرجع و ليرم كل واحدة بحصاة...^۱ و غيرها. بتقريب أنها و إن كانت واردة في رمي ما بعد اليوم العاشر إلا أنه لا يحتمل الفرق بين رمي جمرة العقبة مستقلاً يوم العاشر و بين رميها مع الجمرتين الاخيرتين ما بعد العاشر.

۳. و اما اینکه رمي با هفت سنگ است بين مسلمانان است و دست به دست از پیامبر به ارث رسیده و استفاده آن از صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «مردی بیست و یک سنگ برداشت و به وسیله آن رمي کرد و یکی اضافه آمد و نمی دانست کدام یکی ناقص است فرمود برگردد و به هر کدام یک سنگ پرتاب کند...» و غیر آن ممکن است، با این تقریب که اگر چه این صحیحه در مورد رمي بعد از روز دهم وارد شده اما احتمال فرق بين رمي جمره عقبه در روز دهم به تنهایی و رمي آن با دو جمره دیگر در روزهای بعد وجود ندارد.

- | | | | |
|--|--|---|-----------------------|
| <p>۱. وجوب رمي در روز دهم ← دليل</p> | <p>۱. سیره قطعيه متوارثه
۲. صحیحه ابی بصير</p> | } | مستندات رمي جمره عقبه |
| <p>۲. وجوب رمي از طلوع خورشيد تا غروب خورشيد ← دليل ← صحیحه منصور بن حازم و غير آن</p> | | | |
| <p>۳. تعداد سنگها در رمي جمره عقبه ← دليل</p> | <p>۱. متسالم عليه
۲. صحیحه معاویه بن عمار
۳. سیره متشرعه</p> | } | |

۱. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب العود إلى منی، حدیث ۱.

چکیده

۱. دلیل اجازه ترک شبانه مشعر برای زنان و ضعفا صحیحه ابی بصیر و غیر آن است.
۲. دلیل امتداد وقوف اضطراری از صبح تا ظهر روز عید، صحیحه معاویه بن عمار به همراه صحیحه عبدالله بن مغیره است.
۳. مراد از رکن در این مقام آن چیزی است که ترک آن عمداً و بدون اضطرار موجب فساد حج است. و اگر از روی اضطرار باشد موجب فساد نیست و گرنه تشریح وقوف اضطراری معنا نداشت.
۴. بعد از ترک مزدلفه به سوی منا رمی جمره عقبه در روز دهم با قصد قربت بین طلوع شمس و غروب آن با هفت عدد سنگ پشت سرهم با احراز رسیدن به جمره لازم است.
۵. سنگها باید از حرم باشد و مشهور بکر بودن آن را معتبر می دانند.
۶. دلیل وجوب رمی جمره عقبه در روز دهم اقتضای سیره قطعیه متوارثه بر انجام آن است و از صحیحه ابی بصیر نیز قابل استفاده است.
۷. صحیحه منصور بن حازم بر رمی جمره عقبه بین طلوع خورشید و غروب آن دلالت می کند.
۸. رمی با هفت عدد سنگ بین مسلمین متسالم است و از صحیحه معاویه بن عمار و سیره متشرعه نیز قابل استفاده است.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۱۹

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

مصنف درس گذشته را به ادامه احکام وقوف در مزدلفه یا مشعرالحرام مانند اجازه ترک شبانه مشعرالحرام در وقوف اضطراری لیلی و امتداد وقوف و منظور از رکن در وقوف و مستدل کردن آن اختصاص داد و در ادامه به احکام عمومی رمی جمره عقبه و مستندات آن مانند رمی در روز دهم و واقع شدن رمی بین طلوع و غروب خورشید و هم‌چنین پرتاب هفت سنگ به طرف رمی جمره عقبه پرداخت.

مصنف در مبحث حاضر به ادامه احکام و مستندات رمی جمره عقبه مانند قصد قربت و اعتبار توالی در پرتاب سنگها و احراز اصابت و اعتبار پرتاب و اعتبار از حرم و بکر بودن سنگها می‌پردازد و در پایان یکی دیگر از واجبات منا یعنی ذبح یا نحر را مطرح کرده و اصل وجوب ذبح گوسفند و گاو یا نحر شتر و بعد از رمی بودن آن و محل آن یعنی منا را بوسیله ادله مستند می‌کند.

متن درس

۴. و أمّا إعتبار القرية، فلما تقدم في الطواف.
۵. و أمّا إعتبار التوالى، فلا يمكن إستفادته من النصوص بشكل صريح إلا أنه يكفي لإثباته السيرة المتوارثة على فعل ذلك بنحو اللزوم.
- و يؤيد ذلك الروايات الدالة على استحباب التكبير عند رمى كل واحدة من الحصيات^۱ و رميها خذفاً^۲، فإنه مع اجزاء الرمي دفعة واحدة يلزم الاكتفاء بتكبير واحد و عدم امكان تحقق الخذف*.
۶. و أمّا إعتبار إحراز الإصابة، فلأنّ المطلوب رمى الجمرة لامطلق الرمي، و الإشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني. مضافاً إلى إستصحاب عدم تحقق الإصابة الواجبة.
۷. و أمّا إعتبار كون الإصابة بالرمي دون الوضع، فلأنّ أحدهما مغاير للآخر، و بالوضع لا يصدق عنوان الرمي المطلوب.
۸. و أمّا إعتبار أن تكون من الحرم، فمما لإشكال فيه. و يدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر(ع): «حصى الجمار إن أخذته من الحرم أجزاءك، و إن أخذته من غير الحرم لم يجزئك»^۳ و غيره.
۹. و أمّا إعتبار أن تكون أبكاراً، فقد ادعى عليه الإجماع^۴. و قد دلت عليه رواية عبدالأعلى عن أبي عبدالله(ع): «لا تأخذ من حصى الجمار»^۵. لكنها ضعيفة بسهل. و الإجماع على تقدير تحققه لاعتبار به لإحتمال مدركيته. و معه يعود الحكم باعتبار البكارة مبنياً على الاحتياط، تحفظاً من مخالفة الإجماع المدعى.
- الذبح أو النحر
- يجب في حج التمتع - بعد الرمي - ذبح واحد من الغنم أو البقر أو نحر واحد من الإبل في منى عن قرية. و المشهور لزوم تقسيم الحيوان أثلاثاً: ثلثاً لنفسه، و ثلثاً للفقراء، و ثلثاً للمؤمنين هدية. و المستند في ذلك:

۱. وسائل الشريعة، باب ۱۱، من أبواب رمى جمرة العقبة.

۲. وسائل الشريعة، باب ۷، من أبواب رمى جمرة العقبة، حديث ۱.

* المراد من الخذف: وضع الحصاة على الإبهام و رميها بظفر السبابة.

۳. وسائل الشريعة، باب ۴، من أبواب رمى جمرة العقبة، حديث ۱.

۴. یکی از معانی اجماع در لغت اتفاق است و در اصطلاح، اتفاق گروهی است که اتفاق آنها شأن و منزلتی در اثبات حکم شرعی دارد. از این رو، در تعریف اجماع گفته‌اند: اتفاق فقهای مسلمانان بر یک حکم شرعی، اهل سنت اجماع را یکی از ادله احکام شرعی در برابر کتاب و سنت به شمار آورده‌اند و علمای شیعه نیز هر چند در ظاهر چنین کرده‌اند اما در حقیقت اجماع نزد ایشان در طول سنت است و نه در عرض آن. بدین معنا که حجیت آن تنها در صورتی است که کاشف از سنت یعنی سخن معصوم می‌باشد. از اینجا دانسته می‌شود که اجماع نزد شیعه در واقع دلیل بر دلیل حکم شرعی است نه آنکه خود مستقلاً دلیل بر حکم شرعی باشد. (اصول الفقه، ج ۳ و ۴، بح اجماع، ص ۹۷)

۵. وسائل الشريعة، باب ۵، من أبواب رمى جمرة العقبة، حديث ۲.

١. أمّا وجوب ما ذكر، فمما لا خلاف فيه لقوله تعالى: «فمن تمتّع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى»^١، و صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) الوارد في المتمتع: «... و عليه الهدى. قلت: و ما الهدى؟ فقال: أفضله بدنة و أوسطه بقرة و آخره شاة»^٢ و غيره.

٢. و أمّا أنّه بعد الرمي، فلصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «إذا رميت الجمرّة فاشتر هديك...»^٣، و صحيحة أبي بصير المتقدمة فيمن يفيض من المشعر ليلاً من النساء و الضعفاء، و غيرهما.

٣. و أمّا أنّ محله منى، فلم يعرف فيه خلاف. و يمكن إستفادته من قوله تعالى: «و لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله»^٤، حيث يدل على أنّ للهدى محلاً خاصاً معهوداً، و لا محل يمكن عهده إلا منى.

و يدل عليه أيضاً صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله(ع): «رجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره، فقال: إن كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه، و إن كان نحوه في غير منى لم يجزء عن صاحبه»^٥ و غيره. بل إن السيرة القطعية المتوارثة على تعيّن ذلك خير دليل عليه.

١. البقره/ ١٩٦.

٢. وسائل الشيعة، باب ١٠، من أبواب الذبح، حديث ٥.

٣. وسائل الشيعة، باب ٨، من أبواب الذبح، حديث ٤.

٤. البقره/ ١٩٦.

٥. وسائل الشيعة، باب ٢٨، من أبواب الذبح، حديث ٢.

مستندات سایر احکام رمی جمره عقبه

مستند اعتبار قصد قربت

اعتبار قصد قربت به دلیل عبادی بودن حج و در نتیجه، اجزای آن است که یکی از آنها رمی جمره عقبه می باشد. و سیره متشرعه به رمی جمره عقبه، به عنوان یک عبادت نظر می کند.

مستند اعتبار توالی

یکی از شرایط رمی، پشت سرهم پرتاب کردن سنگها است که آن را نمی توان از روایات استفاده نمود و برای اثبات آن می توان به سیره متشرعه تمسک کرد.

از بعضی از روایات نیز استفاده می شود که سنگها باید پشت سر هم و نه یکدفعه پرتاب شود مانند آنکه بعد از پرتاب هر سنگ مستحب است تکبیر بگوید که نشان دهنده آن است که همه سنگها، نباید به طور همزمان پرتاب شود در غیر این صورت یک تکبیر بیشتر لازم نبود.

یا آنکه سنگها را در هنگام پرتاب روی انگشت ابهام قرار داده و با انگشت اشاره پرتاب کند که نشانگر آن است که همه سنگها در بین این دو انگشت قرار نمی گیرد و باید یکی یکی پرتاب شود.

مستند اعتبار احراز اصابت

مستند لزوم احراز اصابت سنگریزه ها به جمره این است که ما مأمور به رمی جمره هستیم و رمی جمره بدون اصابت محقق نمی شود و از آنجا که تکلیف به رمی جمره یقینی است و اشتغال یقینی مستلزم براءت یقینی است پس لازم است براءت ذمه از تکلیف به رمی جمره هم یقینی باشد و یقین به براءت ذمه جز با احراز اصابت محقق نمی شود سپس احراز اصابت سنگریزه ها به جمره لازم است.

تطبیق

۴. و أمّا إعتبار القربة، فلما تقدم فی الطواف.

۴. و اما اعتبار قصد قربت به دلیل آن چیزی است که در طواف گذشت.

۵. و أمّا اعتبار التوالی، فلا یمكن إستفادته من النصوص بشكل صریح إلا أنه یكفی لإثباته السیرة المتوارثة علی فعل ذلك بنحو اللزوم.

۵. و اما اعتبار توالی، استفاده آن از نصوص به صورت صریح ممکن نیست اما برای اثبات آن سیره متوارثه بر انجام آن به صورت لزوم کافی است.

و یؤید ذلك الروایات الدالة علی استحباب التکبیر عند رمی کل واحدة من الحصیات^۱ و رمیها خذفاً^۲، فإنه مع اجزاء الرمی دفعة واحدة یلزم الاکتفاء بتکبیر واحد و عدم امکان تحقق الخذف*.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۱، من أبواب رمی جمره العقبه.

۲. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب رمی جمره العقبه، حدیث ۱.

* المراد من الخذف: وضع الحصاة علی الإبهام و رمیها بظفر السبابة.

و سیره را روایاتی که دلالت بر مستحب بودن تکبیر هنگام پرتاب هر سنگ و قرار دادن سنگها روی انگشت ابهام و پرتاب آنها با انگشت اشاره تأیید می‌کند؛ زیرا با انجام رمی به صورت یکباره اکتفا به یک تکبیر لازم است و امکان قرار دادن سنگها بین این دو انگشت وجود ندارد.

۶. و أمّا اعتبار إحراز الإصابة، فلأنّ المطلوب رمی الجمره لامطلق الرمی، و الإشتغال یقینی یستدعی الفراغ یقینی. مضافاً إلى إستصحاب عدم تحقق الإصابة الواجبه.

۶. و اما اعتبار احراز بر خورد سنگ با جمره به دلیل آن است که مطلوب، رمی جمره است نه مطلق رمی و اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است علاوه بر آنکه استصحاب عدم تحقق بر خورد واجب نیز بر آن حکم می‌کند.

- | | | | |
|---|---|---|------------------------------|
| <p>۱. اعتبار قصد قربت ← دلیل ← در طواف آمد.</p> <p>۲. اعتبار توالی ← دلیل</p> <p>۳. اعتبار احراز اصابت ← دلیل</p> | } | <p>۱. سیره قطعی متوارثه</p> <p>۲. استحباب تکبیر در هر پرتاب و عدم امکان پرتاب به نحو خذف، آن را تأیید می‌کند.</p> <p>۱. اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است</p> <p>۲. استصحاب عدم تحقق اصابت واجبه</p> | <p>مستندات رمی جمره عقبه</p> |
|---|---|---|------------------------------|

مستندات سایر احکام رمی جمره عقبه

مستند اعتبار پرتاب سنگ

اما اینکه گفته شده باید پرتاب صورت گیرد و گذاشتن کفایت نمی‌کند به خاطر این است که تکلیف به رمی جمره است نه وضع سنگریزه در کنار جمره و مکلف ملزم به انجام متعلق تکلیف است نه غیر آن و معنای رمی که متعلق تکلیف است پرتاب می‌باشد نه قرار دادن در کنار جمره که معنای وضع است.

مستند اعتبار بودن سنگها از حرم

سنگهای پرتاب شده به سوی جمره عقبه باید از حرم برداشته شود و برای این امر دو دلیل ذکر گردیده؛
دلیل اول، اجماع.

دلیل دوم، صحیح زراره از امام باقر(ع) که در آن امام می‌فرماید: «حصی الجمار إن أخذته من الحرم أجزأك، و إن أخذته من غیر الحرم لم یجزئک» اگر سنگریزه‌های جمره را از حرم برداشتی برایت کفایت می‌کند و اگر آنها را از غیر حرم برداشتی برایت کفایت نمی‌کند.

اعتبار بکر بودن سنگها

دلیل اعتبار استفاده نشدن سنگها توسط دیگران نیز دو امر است؛

یک. اجماع

دو. روایاتی مانند روایت عبدالاعلی از امام صادق(ع) که امام می‌فرماید: «لاتأخذ من حصی الجمار» از سنگهای پرتاب شده برنادر.

مصنف روایت مذکور را به دلیل وجود سهل در سند آن ضعیف می‌داند و اجماع را نیز به دلیل مدرکی بودن نمی‌پذیرد و تنها راه اثبات اعتبار بکر بودن را، احتیاط می‌داند تا با اجماع مذکور نیز مخالفت نشده باشد.

تطبيق

۷. و أمّا إعتبار كون الإصابة بالرمی دون الوضع، فلأنّ أحدهما مغاير للآخر، و بالوضع لا یصدق عنوان الرمی المطلوب. و اما دلیل آنکه سنگها به وسیله رمی باید به جمره اصابت کند نه گذاشتن روی جمره، مغایرت معنی رمی با وضع است و با قرار دادن سنگ بر جمره عنوان رمی مطلوب، صادق نمی‌شود.

۸. و أما إعتبار أن تكون من الحرم، فمما لإشكال فيه. و يدل عليه صحیح زرارة عن أبي جعفر(ع): «حصی الجمار إن أخذته من الحوم أجزاءك، و إن أخذته من غیر الحرم لم یجزئك»^۱ و غیره.

۸. و اما اعتبار آنکه سنگها از حرم باشد از اموری است که اشکالی در آن نیست و صحیح زراره از امام باقر(ع): «سنگ جمره‌ها اگر از حرم برداری، کافی است و اگر از غیر حرم برداری کافی نیست» و غیر آن بر آن دلالت می‌کند.

۹. و أمّا إعتبار أن تكون أبكاراً، فقد ادّعی علیه الإجماع. و قد دلت علیه رواية عبدالاعلی عن أبي عبدالله(ع): «لاتأخذ من حصی الجمار»^۲. لكنها ضعيفة سهل. و الإجماع علی تقدير تحققه لاعتبار به لإحتمال مدرکيته.

۹. و اما اعتبار بکر سنگها، ادعای اجماع بر آن شده است و روایت عبدالاعلی از امام صادق(ع): «از سنگهای پرتاب شده، برنادر» بر آن دلالت می‌کند اما روایت بواسطه سهل ضعیف است. و اجماع بنابر فرض تحقق آن ارزشی ندارد زیرا احتمال مدرکی بودن آن وجود دارد.

و معه یعود الحكم باعتبار البکاره مبنياً علی الاحتیاط، تحفظاً من مخالفة الإجماع المدّعی.

و با این امور حکم به اعتبار بکر بودن سنگها به دلیل مراقبت از مخالفت با اجماع ادعا شده مبنی بر احتیاط می‌باشد.

۱. اعتبار رمی نه وضع ← دلیل ← با قرار دادن عنوان رمی صدق نمی‌کند.

۲. سنگ باید از حرم باشد ← دلیل ← صحیح زراره

۱. اجماع ادعا شده که مدرکی است.

۲. روایت عبدالاعلی که ضعیف السند است.

۳. احتیاط

۳. سنگ باید بکر باشد ← دلیل

۱. وسائل الشیعة، باب ۴، من أبواب رمی جمرة العقبة، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۵، من أبواب رمی جمرة العقبة، حدیث ۲.

ذبح یا نحر

در حج تمتع بعد از رمی، ذبح یک گوسفند یا گاو یا نحر یک شتر در منی با قصد قربت واجب است. مشهور تقسیم حیوان به سه قسمت مساوی را لازم می‌دانند؛

قسمت اول؛ برای خود محرم

قسمت دوم؛ برای فقرا

قسمت سوم؛ برای هدیه به مؤمنین.

مستندات ذبح یا نحر

مستند وجوب ذبح یا نحر

سه دلیل برای وجوب ذبح یا نحر وجود دارد.

الف) اجماع

ب) آیه قرآن، «فمن تمّع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى» کسی که حج و عمره تمتع بجا می‌آورد لازم است که به اندازه توان خودش یک قربانی بدهد.

ج) صحیح زراره از امام صادق(ع): «... و عليه الهدى. قلت: و ما الهدى؟ فقال: أفضله بدنة و أوسطه بقرة و آخره شاة» گفتم قربانی چیست؟ فرمود حد اعلاى آن شتر و حد وسط آن گاو و حد آخر آن گوسفند است.

مستند ذبح یا نحر بعد از رمی

دلیل آنکه ذبح یا نحر باید بعد از رمی جمره عقبه می‌باشد صحیح معاویه بن عمار از امام صادق(ع) که می‌فرماید: «إذا رميت الجمره فاشتر هديك...» زمانی که رمی جمره نمودی شترت را نحر کن و صحیحه ابی بصیر است که بر این نکته دلالت دارند.

منی محل ذبح یا نحر

سه دلیل برای ذبح یا نحر در منی موجود می‌باشد:

الف) اجماع

ب) آیه قرآن که می‌فرماید: «و لاتحلّقوا رؤوسکم حتى يبلغ الهدى محله» سرهای خود را نتراشید تا قربانی را به محل خودش برسانید و محل خاصی برای آن ذکر شده و در ذهن مسلمانان محلی جز منی برای قربانی وجود ندارد

ج) صحیح منصور بن حازم از امام صادق(ع): «رجل يضل هدیه فيجده رجل آخر فينحره، فقال: إن كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذى ضل عنه، و إن كان نحوه فى غير منى لم يجزء عن صاحبه» سؤال کردم از مردی که قربانیش را گم می‌کند و فرد دیگری آن را می‌یابد و آن را نحر می‌کند، سپس فرمود: اگر آن را در منا نحر کرده باشد از صاحبش که آن را گم کرده کفایت می‌کند و اگر در غیر منا نحر کرده باشد از صاحبش کفایت نمی‌کند و مانند آن که محل قربانی از آن فهمیده می‌شود.

تطبيق

الذبح أو النحر

يجب في حج التمتع - بعد الرمي - ذبح واحد من الغنم أو البقر أو نحر واحد من الإبل في متى عن قربة. در حج تمتع بعد از رمی، ذبح یک گوسفند یا گاو یا نحر یک شتر در منی با قصد قربت واجب است. و المشهور لزوم تقسیم الحيوان أثلاثاً: ثلاثاً لنفسه، و ثلاثاً للفقراء، و ثلاثاً للمؤمنين هدية. و مشهور تقسیم حیوان را به سه قسم لازم می‌دانند یک سوم برای خود حاجی یک سوم برای فقرا و یک سوم هدیه به مؤمنین.

و المستند في ذلك:

و مستند آن:

۱. أمّا وجوب ما ذكر، فمما لا خلاف فيه لقوله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى»^۱ و صحيح زارة عن أبي جعفر (ع) الوارد في التمتع: «... و عليه الهدى. قلت: و ما الهدى؟ فقال: أفضله بدنة و أوسطه بقرة و آخره شاة»^۲ و غيره.

۱. اما وجوب آنچه ذکر شده از اموری است که به دلیل قول خداوند: «کسی که عمره تمتع و حج انجام داد آنچه می‌تواند قربانی کند» و صحیح زرارہ از امام باقر (ع) که در مورد تمتع وارد شده: «و بر او هدی واجب است گفتم هدی چیست؟ فرمود بهترین آن یک شتر و متوسط آن یک گاو و پایین‌ترین درجه آن یک گوسفند است» و غیر آن، اختلاف در آن وجود ندارد.

۲. و أمّا أنّه بعد الرمي، فلصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع): «إذا رميت الجمره فاشتر هديك...»^۳، و صحیحة أبي بصير المتقدمة فيمن يفيض من المشعر ليلاً من النساء و الضعفاء، و غيرهما.

۲. و اما آنکه ذبح بعد از رمی است به دلیل صحیح معاویه بن عمار از امام صادق (ع): «زمانی که رمی جمره کردی قربانیت را بخر» و صحیح گذشته ابی بصیر در مورد اشخاصی مانند زنان و ضعفا که شبانه مشعر را ترک می‌کند و غیر آن است.

۳. و أمّا أنّ محله منى، فلم يعرف فيه خلاف. و يمكن إستفادته من قوله تعالى: «و لاتحلّقوا رؤؤسکم حتى يبلغ الهدى محله»^۴، حيث يدل على أنّ للهدى محلاً خاصاً معهوداً، و لا محل يمكن عهده إلا منى.

۱. البقره / ۱۹۶.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۰، من أبواب الذبح، حدیث ۵.

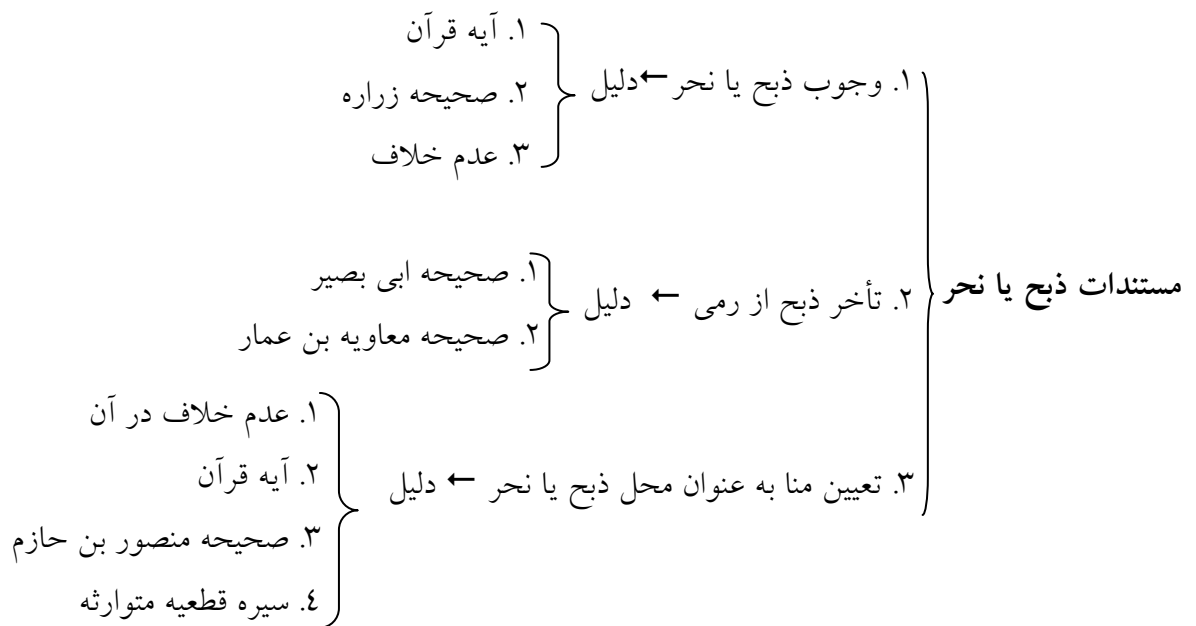
۳. وسائل الشیعة، باب ۸، من أبواب الذبح، حدیث ۴.

۴. البقره / ۱۹۶.

۳. و اما آنکه محل قربانی منا است اختلافی در آن شناخته نشده است و از قول خداوند استفاده آن ممکن است: «سرهایتان را تا رساندن قربانی به محل خود نتراشید» که دلالت بر آن دارد که برای قربانی محل مخصوص است و محلی جز منا برای آن معهود و شناخته شده نیست.

و يدل عليه أيضاً صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله(ع): «رجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره، فقال: إن كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه، و إن كان نحوه في غير منى لم يجزء عن صاحبه»^۱ و غيره. و نیز صحیحہ منصور بن حازم از امام صادق(ع): «در باره مردی که قربانیش را گم کرده و مرد دیگری آن را یافته و قربانی کرده است سؤال کردم پس فرمود اگر در منی قربانی کرده از صاحبش که آن را گم کرده پذیرفته است و اگر در غیر منی قربانی کرده از طرف صاحب آن پذیرفته نیست» و غیر آن بر این مطلب دلالت می‌کند.

بل إن السيرة القطعية المتوارثة على تعین ذلك خير دليل عليه. بلکه بهترین دلیل بر تعیین منا به عنوان محل قربانی سیره قطعیہ متوارثه است.



۱. وسائل الشیعة، باب ۲۸، من أبواب الذبح، حدیث ۲.

چکیده

۱. دلیل اعتبار قصد قربت در رمی، در طواف گذشت.
۲. دلیل اعتبار توالی، سیره متوارثه بر انجام آن است و روایاتی مانند مستحب بودن تکبیر بعد از پرتاب هر سنگ و غیره آن را تأیید می‌کند.
۳. اعتبار احراز اصابت به جمره به آن دلیل است که مطلوب، رمی جمره است نه مطلق رمی و اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است؛ هم‌چنین به دلیل استصحاب عدم تحقق اصابت است.
۴. دلیل اعتبار اصابت با رمی نه وضع، عدم صدق عنوان رمی با وضع است.
۵. اعتبار آنکه سنگها از حرم باشد اشکالی در آن نیست و صحیحه زراره نیز بر آن دلالت می‌کند.
۶. دلیل بکر بودن سنگها ادعای اجماع است و روایت عبدالاعلی نیز بر آن دلالت دارد.
۷. در حج تمتع، بعد از رمی، ذبح یک گوسفند یا یک گاو یا نحر یک شتر در منی با قصد قربت لازم است.
۸. مشهور تقسیم حیوان قربانی شده را به سه قسمت، یک سوم برای حاجی و یک سوم برای فقرا و یک سوم برای مؤمنین را لازم می‌دانند.
۹. وجوب هدی از اموری است که در آن اختلافی وجود ندارد و آیه قرآن و صحیحه زراره بر آن دلالت می‌کند.
۱۰. دلیل بعد از رمی بودن ذبح، صحیحه معاویه بن عمار و صحیحه ابی بصیر است.
۱۱. محل ذبح منی است و اختلافی در آن وجود ندارد و از آیه قرآن و صحیحه منصور بن حازم قابل استفاده است اما بهترین دلیل سیره قطعیه متوارثه است.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

اعتبار قصد قربت و توالی در پرتاب سنگها و احراز اصابت به جمره عقبه و پرتاب سنگها نه قرار دادن آنها بر روی جمره و اعتبار از حرم بودن سنگها و بکر بودن آنها از جمله مباحثی بود که مصنف در درس گذشته مطرح و آنها را مستدل نمود و در پایان به احکام ذبح و نحر پرداخت و اصل ذبح گاو و گوسفند یا نحر شتر و بعد از رمی بودن و محل آن را اثبات نمود.

سطور پیش رو به اشتراط قصد قربت و تقسیم قربانی به سه قسمت و دلایل آن اختصاص دارد و در ادامه مصنف به یکی دیگر از واجبات منا یعنی حلق یا تقصیر پرداخته و وجوب و بعد از رمی و ذبح بودن و اعتبار قصد قربت و در منا بودن آن را مستدل می نماید.

متن درس

۴. و أمّا اشتراط القربة، فلما تقدم في الطواف.

۵. و أمّا تقسيم الهدى أثلاثاً، فقد يستدل له بقوله تعالى: «فكلوا منها و أطعموا البائس الفقير»^۱ بعد ضمّه إلى قوله تعالى: «فكلوا منها و أطعموا القانع و المعتر»^۲، فإنّ الآيتين الكريمتين تشتركان في الدلالة على وجوب الأكل، و تدلّ الاولى على وجوب إطعام البائس الذي هو الفقير غير المتمكن من الخروج و الطواف بالأبواب، و الثانية على وجوب إطعام القانع - الذي يقنع بما أعطى - و المعتر، و هو المارّ الذي يتوقع إطعامه، و حيث إنّ القانع و المعتر لم يؤخذ في مفهومهما عنوان الفقر، فيكون الاستفادة من مجموع الآيتين لزوم التقسيم إلى ثلاث حصص بالشكل المتقدم.

هذا و قد ذهب البعض إلى أنّ القانع و المعتر قسمان من الفقير، و بذلك يكون الاستفادة من الآيتين لزوم التقسيم إلى قسمين لاثلاثة: قسم للحاج نفسه و قسم للفقراء.

ثمّ إنّ وجوب الأكل على تقدير القول به يختصّ بالمتمكّن كما هو واضح.

إلاّ أنّ أصل وجوبه محلّ تأمل لقرب احتمال أن يكون الأمر به وارداً مورد توهم^۳ الحظر و من ثمّ يكون المقصود منه نفي التحريم.

الحلق أو التقصير

يجب - بعد الرمي و الذبح - الحلق عن قربة في منى.

و المشهور إعتبار أن يكون في اليوم العاشر نهراً.

و على المرأة التقصير. و الرجل بالخيار بينه و بين الحلق في غير حجه الأول. و أمّا فيه، فمورد خلاف.

و المستند في ذلك:

۱. أمّا وجوب الحلق أو التقصير في الجملة، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة على الإتيان بذلك بنحو الوجوب.

و قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: «لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلّقين روؤسكم و مقصّرين...»^۴، «و أتّمّو الحجّ و العمرة لله فإن احصرتم فما استيسر من الهدى و لاتحلّقوا روؤسكم حتى يبلغ الهدى محله...»^۵.

۱. الحج/ ۲۸.

۲. الحج/ ۳۶.

۳. اگر بعد از حظر و ممنوعیت امری وارد شود آیا آن امر بر وجوب حمل می‌شود یا بر وجوب حمل نمی‌گردد. به عنوان مثال بعد از نهی از صید در حال احرام، امر به صید در زمان حلیّت شده است «إذا حللتم فاصطادوا» وقتی محلّ شدید صید کنید. اصولیین در این مورد دارای سه نظر هستند:

الف) امر بعد از حظر را ظاهر در وجوب می‌دانند. ب) امر بعد از خطر را ظاهر در اباحه می‌دانند. ج) آن را فاقد ظهور می‌دانند که نظر سوم قویترین نظریه است. (الموجز، ج ۱، ص ۶۶-۷)

۴. الفتح/ ۲۷.

۵. البقره/ ۱۹۶.

٢. و أما أنّ ذلك بعد الرمي و الذبح، فهو المشهور. و يمكن إستفادته من صحيحة جميل عن أبي عبدالله(ع): «سألته عن الرجل يزور البيت قبل أن يحلق، قال: لا ينبغي إلا أن يكون ناسياً، ثمّ قال: ان رسول الله(ص) أتاه اناس يوم النحر، فقال بعضهم: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح و قال بعضهم: حلقت قبل أن أرمي، فلم يتركوا شيئاً كان ينبغي لهم أن يقدموه إلاّ آخروه و لاشيئاً كان ينبغي لهم أن يؤخروه إلاّ قدموه، فقال: لا حرج»^١ و غيرها فإنها تدلّ على أنّ وظيفة الحلق بعد الذبح، و حيث إنّ الذبح بعد الرمي على ما تقدّم، فيكون الحلق متأخراً عن كليهما.

٣. و أما اعتبار القرية، فلما تقدم في الطواف.

٤. و أمّا إعتبار أن يكون في منى، فلما ورد من أنّ الناسي يرجع إلى منى للحلق فيها أو إلقاء شعره فيها، كما في صحيحة الحلبي: «سألته أبا عبدالله(ع) عن رجل نسي أن يقصر من شعره أو يحلقه حتى إرتحل من منى قال: يرجع إلى منى حتى يلقى شعره بها حلقاً كان أو تقصيراً»^٢ و غيرها، فإنها تدلّ على المطلوب.

١. من لا يحضره الفقيه، ج ٢، ص ٣٠١؛ وسائل الشيعة، باب ٣٩، من أبواب الذبح، حديث ٤.

٢. وسائل الشيعة، باب ٥، من أبواب الحلق و التقصير، حديث ١.

مستندات ذبح یا نحر

قصد قربت

دلیل آن در بحث طواف گذشت.

تقسیم هدی^۱ به سه قسمت

دلیل تقسیم قربانی به سه قسمت آیات ۲۸ و ۳۶ سوره حج می‌باشد که در آیه ۲۸ می‌فرماید: «فکلوا منها و أطعموا البائس الفقیر؛ باید خود از قربانی بخورید و به فقیر نیز اطعام کنید». بنابراین دو قسمت آن در آیه ۲۸ مشخص شد و قسمت سوم که «هدیه به مؤمنین است»، از آیه ۳۶ قابل استفاده است که می‌فرماید: «فکلوا منها و أطعموا القانع و المعتر؛ خود بخورید و به قانع و معتر هم طعام دهید» به دلیل اینکه در مفهوم قانع و معتر، فقر مطرح نشده است بنابراین قانع و معتر مؤمنینی هستند که باید یک قسمت از گوشت قربانی به آنها داده شود، قانع به کسی گفته می‌شود که هر چه به او می‌دهند قانع است و تشکر می‌کند و معتر عابری است که انتظار اطعام داشته باشد. و در معنای آنها فقر مطرح و اخذ نشده است.

اما بعضی اعتقاد دارند که مجموعه آیات دو سهم را بیشتر معین نکرده است یک قسمت برای خود حاجی و یک قسمت برای فقرا و عقیده دارند که قانع و معتر فقیر هستند.

اشکال مصنف

دو نکته از مصنف:

۱. وجوب خوردن حاجی از گوشت قربانی در صورتی است که خوردن برای او ممکن باشد، چنانچه روشن است.
۲. در مورد استفاده وجوب از امر به اکل در دو آیه گذشته اشکال وجود دارد؛ زیرا امر به چیزی همواره به معنای وجوب نیست و گاهی امر در مقام توهّم حظر و منع وارد می‌شود که نهایت مدلول آن اباحه است؛ مثلاً اگر گفته شود: «بعد از احرام صید کنید» این به معنای جواز بعد از ممنوعیت است نه به معنای وجوب صید؛ زیرا این امر به خاطر قرائنی که وجود دارد در مقام توهّم منع از صید بعد از محلّ شدن وارد شده است پس دلالت بر وجوب ندارد. در دو آیه مذکور در بحث ما نیز امر به اکل در مقام توهّم منع از اکل حاجی از قربانی خودش وارد شده است؛ زیرا این توهّم وجود دارد که حاجی نتواند از قربانی خودش استفاده کند؛ لذا استفاده وجوب از این دو آیه منتفی است.

۱. هدی، جعل الله الکعبه البیت الحرام قیاماً للناس و الشهر الحرام و الهدی و القلائد (مائده/۹۷) هدی قربانی مخصوص بیت الله الحرام است (حیوانی که در حج برای قربانی به مکه فرستند) هدی در قرآن در ردیف کعبه و ماه حرام، وسیله زندگی مردم معرفی شده و معلوم می‌شود که هدی قسمتی از اعمال حج است و به شئون خانه خدا بستگی دارد. هدی در مراسم حج در منا قربانی می‌شود و در مراسم عمره که قربانی مستحب است، در مکه قربانی می‌شود (در کنار مسجد در «حزوره» در کنار مروه که البته امروزه این امکان وجود ندارد) وجه تسمیه هدی را از آن جهت گفته‌اند که: الف) قربانی به خانه کعبه اهدا می‌گردد.

ب) قربانی به سوی کعبه و حرم سوق داده و هدایت می‌گردد. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۲۱۱)

تطبيق

۴. و أمّا اشتراط القربة، فلما تقدم في الطواف.

۴. شرط قربت در ذبح به دليل آن چيزی است که در طواف گذشت.

۵. و أمّا تقسيم الهدى أثلاثاً، فقد يستدل له بقوله تعالى: «فكلوا منها و أطمعوا البائس الفقير»^۱ بعد ضمّه إلى قوله تعالى: «فكلوا منها و أطمعوا القانع و المعتر»^۲، فإنّ الآيتين الكريميتين تشتركان في الدلالة على وجوب الأكل، و تدلّ الاولي على وجوب إطعام البائس الذي هو الفقير غير المتمكن من الخروج و الطواف بالأبواب، و الثانية على وجوب إطعام القانع - الذي يقنع بما أعطى - و المعتر، و هو المارّ الذي يتوقع إطعامه، و حيث إنّ القانع و المعتر لم يؤخذ في مفهومهما عنوان الفقر، فيكون الاستفادة من مجموع الآيتين لزوم التقسيم إلى ثلاث حصص بالشكل المتقدم.

۵. اما تقسيم قربانی به سه قسمت برای آن گاهی به قول خداوند: «بخورید از آن و فقیر را طعام دهید» با ضمیمه کردن به قول دیگر خداوند: «از قربانی بخورید و قانع و معتر را طعام دهید» استدلال می‌شود؛ زیرا دو آیه کریمه در دلالت بر وجوب اکل با هم مشترک هستند و آیه اول دلالت بر وجوب اطعام فقیری دارد که خروج و گردش در اطراف خانه‌ها برای او ممکن نیست و آیه دوم بر وجوب اطعام قانع یعنی کسی که به آنچه به او می‌دهند قانع است و معتر یعنی عابری که انتظار اطعام دارد، دلالت می‌کند و از آن جهت که در مفهوم قانع و معتر عنوان فقر اخذ نشده است، از مجموع دو آیه استفاده می‌شود که تقسیم قربانی به سه قسمتی که بیان شد لازم است.

هذا و قد ذهب البعض إلى أن القانع و المعتر قسمان من الفقير، و بذلك يكون الاستفادة من الآيتين لزوم التقسيم إلى قسمين لا ثلاثة: قسم للحاج نفسه و قسم للفقراء.

اما بعضی عقیده دارند که قانع و معتر دو نوع فقیر هستند و به این واسطه استفاده می‌شود که تقسیم قربانی به دو قسمت و نه سه قسمت لازم است: قسمتی برای خود حاجی و قسمتی برای فقرا.
ثمّ إنّ وجوب الأكل على تقدير القول به يختص بالمتمكّن كما هو واضح.

و جوب خوردن از گوشت قربانی بنابر قائل شدن به آن، مخصوص کسی است که خوردن برای او ممکن باشد چنانچه واضح است.

إلا أنّ أصل وجوبه محل تأمل لقرب احتمال أن يكون الأمر به وارداً مورد توهم الحظر و من ثمّ يكون المقصود منه نفي التحريم.

جز اینکه اصل وجوب آن محل تأمل است به دليل وجود این احتمال که امر به خوردن در جایی وارد شده باشد که توهم حظر و ممنوعیت وجود دارد و از این جهت مقصود از این امر، نفي تحريم است.

- مستندات ذبح یا نحر
۱. اشتراط قصد قربت ← دليل ← در طواف دليل آن گذشت.
۲. تقسيم هدی به سه قسمت ← دليل ← دو آیه کریمه قرآن

۱. الحج/۲۸.

۲. الحج/۳۶.

حلق یا تقصیر

بعد از رمی و ذبح، حلق با قصد قربت در منا واجب است. و مشهور عقیده دارند که حلق باید در روز دهم واقع شود. و بر زن تقصیر واجب است و مرد بین حلق و تقصیر در غیر از حج اول اختیار دارد و ولی این مسئله در حج اول مورد اختلاف است.

مستندات حلق یا تقصیر

دلیل اول؛ سیره متشرعه بر انجام آن به نحو لزوم است.

دلیل دوم؛ از آیات قرآن نیز می‌توان آن را استفاده نمود، آن‌جا که می‌فرماید: «لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنین محلّین رؤوسکم و مقصّرين؛ خداوند آنچه را به پیامبرش در عالم خواب نشان داد راست گفت به طور قطع همه شما به خواست خدا در کمال امنیت وارد مسجدالحرام می‌شوید در حالی - که سرهای خود را تراشیده یا کوتاه کرده‌اید».

انجام حلق بعد از رمی و ذبح

این ترتیب بین علما مشهور است و دلیل آن هم روایاتی است که از آن استفاده می‌شود حلق یا تقصیر باید بعد از رمی و ذبح باشد که از جمله آن روایات، صحیحه جمیل از امام صادق(ع) است؛ زیرا این روایات دلالت بر این دارند که حلق بعد از ذبح است و از مطالب گذشته معلوم شد که ذبح بعد از رمی است پس حلق از هر دوی آنها متأخر است.

اعتبار قصد قربت

دلیل اعتبار قصد قربت، عبادی بودن حلق است که در مسئله طواف بیان گردید.

اعتبار حلق در منا

حلق باید در منی انجام شود و دلیل آن روایاتی است که حکم فراموش کننده حلق را بیان می‌کند، که از جمله آن روایات، صحیحه حلبی است: «سألت أبا عبد الله(ع) عن رجل نسي أن يقصّر من شعره أو يحلقه حتى یرتحل من منی قال: یرجع إلی منی حتی یلقى شعره بها حلقاً کان أو تقصیراً؛ از امام صادق(ع) در مورد مردی که فراموش کرده بود تقصیر یا حلق نماید تا اینکه از منا کوچ کرده است، سؤال کردم فرمود: به منا برمی‌گردد تا اینکه مویش را به حلق یا تقصیر در آنجا بیندازد».

تطبیق

الحلق أو التقصیر

يجب - بعد الرمی و الذبح - الحلق عن قربة فی منی. و المشهور إعتبار أن یكون فی الیوم العاشر نهاراً. بعد از رمی و ذبح، حلق با قصد قربت در منا واجب است و مشهور آن را در روز دهم معتبر می‌دانند. و علی المرأة التقصیر. و الرجل بالخیار بینة و بین الحلق فی غیر حجه الأول. و أمّا فیه، فمورد خلاف.

و بر زن تقصیر واجب است و مرد در غیر حج اول بین حلق و تقصیر مخیر است و در حج اول حلق یا تقصیر مورد اختلاف است.

و المستند فی ذلك:

و دلیل آن

۱. أما وجوب الحلق أو التقصير في الجملة، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة على الإتيان بذلك بنحو الوجوب.

۱. و اما وجوب حلق یا تقصیر فی الجملة از اموری است که سیره قطعیه به ارث رسیده بر انجام آن به صورت وجوب اقتضا دارد.

و قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: «لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمين محلقين رؤوسكم ومقصرين...»^۱، «و أتمّوا الحجّ و العمرة لله فإن احصرتم فما استيسر من الهدى و لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله...»^۲.

و وجوب از قول خداوند که می فرماید: «خداوند آنچه را به پیامبرش در عالم خواب نشان داد راست گفت که به طور قطع داخل مسجد الحرام می شوید در نهایت امنیت در حالی که سرها را تراشیده و تقصیر کرده اید» و «حج و عمره را برای خدا تمام کنید و آنچه میسر است از قربانی آماده کرده و سرهایتان را تراشید تا قربانی به محل قربانگاه یعنی منا برسد».

۲. و أما أنّ ذلك بعد الرمي و الذبح، فهو المشهور. و يمكن إستفادته من صحیحة جمیل عن أبي عبد الله (ع): «سألته عن الرجل يزور البيت قبل أن يحلق، قال: لا ينبغي إلا أن يكون ناسياً، ثمّ قال: إنّ رسول الله (ص) أتاه اناس يوم النحر، فقال بعضهم: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح و قال بعضهم: حلقت قبل أن أرمي، فلم يتركوا شيئاً كان ينبغي لهم أن يقدموه إلاّ أخروه و لا شيئاً كان ينبغي لهم أن يؤخروه إلاّ قدّموه، فقال: لا حرج»^۳ و غيرها فإنّها تدلّ على أنّ وظيفة الحلق بعد الذبح، و حيث إنّ الذبح بعد الرمي على ما تقدّم، فيكون الحلق متأخراً عن كليهما.

۲. و اما دليل تأخير حلق یا تقصیر از رمی و ذبح مشهور است. و می توان از صحیحه جمیل از قول امام صادق (ع) استفاده نمود: «در مورد مردی که خانه خدا را قبل از حلق زیارت کرد پرسیدم. امام فرمود: جایز نیست مگر آنکه فراموش کرده باشد. سپس فرمود عده ای از مردم در روز عید نزد پیامبر آمدند و بعضی از آنها گفتند ای رسول خدا قبل از ذبح حلق کنیم و بعضی دیگر گفتند قبل از رمی حلق کنیم. و ترک نکردند چیزی را که برای آنها مقدم کردن آن شایسته بود مگر آنکه به تأخیر انداختند و چیزی را که برای آنها شایسته بود که به تأخیر اندازند مگر آنکه مقدم کردند پس فرمودند: حرجی نیست» و غیر آن که دلالت می کند بر اینکه وظیفه حلق بعد از ذبح است و از این جهت که ذبح بعد از رمی است چنانچه گذشت، بنابراین حلق از هر دو یعنی از رمی و ذبح متأخر است.

۱. الفتح/۲۷.

۲. البقره/۱۹۶.

۳. من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۳۰۱؛ وسائل الشیعة، باب ۳۹، من أبواب الذبح، حدیث ۴.

۳. و أما اعتبار القربة، فلما تقدم في الطواف.

۳. و اما اعتبار قصد قربت به دلیلی آن چیزی است که در طواف گذشت.

۴. و أمّا إعتبار أن يكون في منى، فلما ورد من أن الناسي يرجع إلى منى للحلق فيها أو إلقاء شعره فيها، كما في صحيحة الحلبي: «سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل نسي أن يقصر من شعره أو يحلقه حتى إرتحل من منى قال: يرجع إلى منى حتى يلقى شعره بها حلقاً كان أو تقصيراً»^۱ و غيرها، فإنها تدل على المطلوب.

۴. و اما اعتبار حلق یا تقصیر نمودن در منی به دلیل آن چیزی است که در مورد فراموش کننده حلق وارد شده که به منا برای حلق یا انداختن مویش برگردد. چنانچه در صحیحہ حلبی است: «از امام صادق (ع) در مورد مردی که فراموش کرد سرش را تراشد یا تقصیر کند تا اینکه از منی کوچ کرده است، سؤال نمودم؛ حضرت فرمودند به منی برگردد تا مویش را به حلق یا تقصیر به منی بیاندازد» و غیر آن که بر مطلوب دلالت می کند.

- | | | | | |
|--|---|---|---|----------------------|
| <p>۱. سیره قطعیہ متوارثہ
۲. آیه قرآن</p> | } | <p>۱. وجوب حلق یا تقصیر ← دلیل</p> | } | مستندات حلق یا تقصیر |
| <p>۱. مشهور
۲. صحیحہ جمیل</p> | } | <p>۲. تأخر حلق یا تقصیر از رمی و ذبح ← دلیل</p> | | |
| <p>۳. اعتبار قصد قربت ← دلیل ← در طواف دلیل آن گذشت</p> | | | | |
| <p>۴. اعتبار منا به عنوان محل حلق یا تقصیر ← دلیل ← صحیحہ حلبی</p> | | | | |

۱. وسائل الشیعة، باب ۵، من أبواب الحلق و التقصیر، حدیث ۱.

چکیده

۱. دلیل شرط قصد قربت در ذبح همان است که در طواف گذشت.
۲. دلیل تقسیم هدی بین حاجی و فقرا و مؤمنین به صورت مساوی آیه ۲۸ سوره حج است که با ضمیمه آیه ۳۶ حج قابل اثبات است.
۳. بعضی قائل به تقسیم قربانی بین فقرا و خود حاجی هستند؛ زیرا قانع و معتر را دو قسم از فقیر می‌دانند.
۴. وجوب اکل از قربانی بنا بر قول به آن مختص به متمکن از آن است.
۵. در اصل وجوب اکل تأمل است زیرا احتمال دارد امر در موردی وارد شده باشد که توهم حظر و ممنوعیت وجود دارد و مقصود از آن نفی تحریم و افاده اباحه باشد نه وجوب.
۶. بعد از رمی و ذبح، حلق در منی واجب است و مشهور آن را در روز دهم معتبر می‌دانند.
۷. بر زن تقصیر واجب است و مرد در غیر حج اول بین حلق و تقصیر مختار است و در حج اول اختلاف وجود دارد.
۸. دلیل وجوب حلق یا تقصیر فی الجملة اقتضای سیره قطعیه متوارثه بر انجام آن به نحو لزوم است.
۹. از آیه قرآن نیز وجوب حلق یا تقصیر قابل استفاده است.
۱۰. انجام حلق یا تقصیر بعد از رمی و ذبح مشهور است و از صحیحه جمیل نیز قابل استفاده است.
۱۱. دلیل اعتبار قصد قربت در حلق یا تقصیر همان چیزی است که در طواف گذشت.
۱۲. دلیل اعتبار ذبح در منی صحیحه حلبی است که در مورد حکم مذکور وارد شده است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۱

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

مصنف در درس گذشته ابتدا به احکام باقیمانده ذبح یا نحر مانند اعتبار قصد قربت و تقسیم قربانی به سه قسمت و مستدل کردن آن پرداخت و در ادامه یکی دیگر از واجبات منا یعنی حلق یا تقصیر را مطرح نمود و در پایان وجوب حلق یا تقصیر و بعد از رمی و ذبح بودن آن و اعتبار قصد قربت و مکان آن یعنی منا را به وسیله ادله مستدل نمود.

آنچه در درس کنونی خواهید دانست ادامه احکام و مستندات حلق یا تقصیر مانند اعتبار حلق و تقصیر در روز است که مصنف با رد دو دلیلی که به آن استناد شده یعنی تأسی و سیره متوارثه و با وجود عدم دلیل جاری بودن و اصل براهت، احتیاط انجام حلق یا تقصیر در روز عید را حسن می‌داند.

در ادامه مصنف دلیل مخیر بودن مرد در حلق و تقصیر در غیر حج اول را بیان می‌کند و سپس به احکام دیگر حج تمتع یعنی احکام طواف حج و نماز آن و سعی و طواف نسا و نماز آن می‌پردازد و اصل وجوب اعمال سه گانه و متأخر بودن آن‌ها از حلق و تقصیر و یکی بودن کیفیت آن با طواف و نماز و سعی عمره را اثبات می‌کند و در پایان بیتوته شب یازدهم و دوازدهم در منا و کوچ روز دوازدهم بعد از زوال را در کوچ اول مطرح کرده و به احکام دیگری در این مورد می‌پردازد.

متن درس

۵. و أما إعتباره يوم العيد نهاراً، فاستدل له بالتأسي و السيرة المتوارثة.

و كلاهما قابل للتأمل.

أما الأول فلما تقدم أكثر من مرة.

و أما الثاني فلأن السيرة إنعقدت على أصل لزوم الحلق و ليس على تعينه في النهار.

و عليه فلا دليل على إعتبار الإيقاع في النهار من يوم العيد، و مقتضى البراءة نفى ذلك و إن كان الإحتياط^۱ حسناً.

۷. و أما أن الرجل بالخيار في غير حجّه الأول بين الحلق و التقصير، فيكفي لإثباته البراءة عن الخصوصية بل و للدليل

على التخيير، و هو ما سيأتي.

و أما الحج الأول، فقد دلت خمس روايات أو أكثر على تعيين الحلق فيه، كصحيحة معاوية عن أبي عبدالله(ع): «ينبغي

للضرورة أن يحلق. و إن كان قد حجّ فإن شاء قصر و إن شاء حلق فإن لبّد شعره أو عقّصه فإنّ عليه الحلق و ليس له

التقصير»^۳ و غيرها، فإنها تدل على أن الضرورة يحلق، و غيره بالخيار إلا إذا كان قد لبّد شعر رأسه بالصمغ أو العسل أو

نحوهما لدفع القمل أو عقّصه و عقده بعد جمعه.

و إذا قيل: إن معاوية نفسه قد روى عن أبي عبدالله(ع): «إذا احرمت فعقّصت شعر رأسك أو لبّدته، فقد وجب عليك

الحلق و ليس لك التقصير، و إن أنت لم تفعل فمخير لك التقصير. و الحلق في الحج أفضل...»^۴ و هو دالّ باطلاقه على

أن غير الملبّد و المعقّص بالخيار و لو في الحج الأول.

قلنا: المقصود بقريئة روايته الأولى أنّه بالخيار في غير الضرورة. بل قد يقال بكون الخطاب شخصياً و في واقعة خاصة،

و لعلّ(ع) قد أحرز أن حج معاوية ليس ضرورة.

و عليه فالمناسب تعيين الحلق في الحج الأول. و لأقل من التنزل إلى الإحتياط.

طواف الحج و صلاته و السعي و طواف النساء و صلاته

يحب - بعد الحلق و أو التقصير - العود إلى مكة المكرمة لأداء مناسك ثلاثة: طواف الحج و صلاته، و السعي، و

طواف النساء و صلاته. و كيفية ذلك كما تقدّم في عمرة التمتع.

و المستند في ذلك:

۱. احتياط اصل سوم از اصول عملیه است که از آن به اصل اشتغال تعبیر می شود و محل اجرای آن زمانی است که شک در مکلف به با علم به نوع

تکلیف وجود داشته باشد و امکان احتیاط نیز موجود باشد. (الموجز اصاله الاحتیاط، ج ۲، ص ۱۴۳).

۲. شکی وجود ندارد که احتیاط حسن است به شرط آنکه اخلاقی در نظام زندگی به وجود نیاید و منجر به عسر و حرج نشود، اما از ظاهر کلام شیخ

انصاری مشخص می شود که فقها بر لزوم احتیاط در موارد سه گانه نفوس و اعراض و اموال اتفاق نظر دارند و احتیاط را اگر چه احتمال آن ضعیف

است با وجود شبهه موضوعیه واجب می دانند. (الموجز اصاله الاحتیاط، ج ۲، ص ۱۳۴)

۳. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب الحلق و التقصیر، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب الحلق و التقصیر، حدیث ۸.

١. أمّا وجوب الأعمال الثلاثة، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة على فعلها بنحو اللزوم. و الروايات في ذلك فوق حدّ الإحصاء.

٢ و أما أنها متأخره عن الحلق و التقصير، فلا خلاف في ذلك. و تدل عليه صحيحة جميل المتقدّمة.

٣. و أما أنّ الكيفية واحدة، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «... فإذا أتيت البيت يوم النحر... طف بالبيت سبعة أشواط كما وصفت لك يوم قدمت مكة، ثم صلّ عند مقام إبراهيم ركعتين ... ثم اخرج إلى الصفا فاصعد عليه و اصنع كما صنعت يوم دخلت مكة...»^١ و غيرها.

المبيت بمنى و النفر

يجب على الحاج المبيت بمنى ليلة الحادى و الثانى عشر، و النفر بعد الزوال من اليوم الثانى عشر إن أراد النفر الأول.

و لا يجب عليه المبيت ليلة الثالث عشر إلا إذا لم يتقّ الصيد أو دخل عليه الليل فى اليوم الثانى عشر و هو فى منى.

و المبيت الواجب ليس بلحاظ تمام الليلة بل فى أحد نصفها.

١ . وسائل الشيعة، باب ٤، من أبواب زيارة البيت، حديث ١.

مستندات احکام حلق یا تقصیر

دلیل انجام حلق در روز

مشهور عقیده دارند که حلق باید در روز انجام شود و دو دلیل برای آن ذکر کرده‌اند.

دلیل اول: تأسی به رسول اکرم (ص) است که حلق را در روز انجام می‌داد.

دلیل دوم: تمسک به سیره متشرعه است که آنها نیز این عمل را در روز انجام می‌دادند.

اما مصنف به هر دو دلیل اشکال وارد می‌کند و در مورد تأسی، فعل معصوم را دلیل بر اباحه^۱ و جواز و نه وجوب می‌داند و در مورد سیره عقیده دارد که سیره فقط بر وجوب حلق منعقد شده است نه وجوب انجام آن در روز پس از آن فقط وجوب حلق استفاده می‌شود و وجوب آن در روز استفاده نمی‌شود. بنابراین دلیلی بر اعتبار انجام حلق در روز موجود نیست اما احتیاط آن است که محرم آن را در روز انجام دهد.

مخیر بودن بین حلق یا تقصیر در غیر حج اول

کسانی که در غیر حج اول به سر می‌برند، مخیر بین حلق یا تقصیر هستند و عدم دلیل بر تراشیدن یا تقصیر بر مخیر بودن دلالت می‌کند بلکه بر تخییر بین حلق و تقصیر دلیل نیز وجود دارد. در مورد حج اول روایاتی وجود دارد که از آن استفاده می‌شود، شخصی که بار اول به حج می‌رود باید عمل حلق را انجام دهد که از جمله آنها صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق (ع): «ینبغی للصرورة أن یحلق. و إن کان قد حجّ فإن شاء قصر و إن شاء حلق فإن لبّده شعره أو عقّصه فإنّ علیهِ الحلق و لیس له التقصیر؛ سزاوار است برای صروره (کسی که حج اول اوست) که حلق نماید و اگر قبلاً حج کرده است اگر خواست تقصیر کند و اگر خواست حلق نماید. پس اگر مویش را روغن زده یا آن را بافته است پس همانا بر اوست که حلق نماید و برایش تقصیر جایز نیست»، اما معاویه بن عمار روایت دیگری از امام صادق نقل می‌کند که محرم به احرام حج مخیر بین حلق و تقصیر است مگر آنکه کاری انجام داده باشد که باید حلق انجام دهد و روایت نیز مطلق است و بیان ننموده که این تخییر در حج اول یا دوم است که مضمون آن این‌گونه است «إذا احرمت فَعَقَّصْتَ شعر رأسک أو لبَّدتَه، فقد وجب علیک الحلق و لیس لک التقصیر، و إن أنت لم تفعل فمخیر لک التقصیر و الحلق فی الحج أفضل؛ هنگامی که محرم شدی و مویت را بافتی یا روغن زدی

۱. اصاله الاباحه، هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی تردید کنیم، اصل اباحه جاری کرده حکم به عدم حرمت می‌کنیم. زیرا آنچه نیازمند نص است الزامات قانونی است، و الا عدم الزامات قانونی احتیاجی به نص ندارد. پس اصل در اشیاء قبل از ورود شرع اباحه است. زیرا هیچ‌گونه دلیلی (اعم از علم یا علمی) دلالت ندارد که این عمل ضرر دنیوی دارد. و برای اثبات ضرر اخروی نیز باید دلیل شرعی اقامه گردد، در حالی که فرض ما بر این است که فاقد دلیل شرعی هستیم، زیرا اگر در واقع عقابی در کار بود، لازم بود خداوند به ما اعلام فرماید، نتیجه می‌گیریم هم ضرر دنیوی و هم ضرر اخروی منتفی است. در نتیجه اباحه حاکم است.

پس تصرف در حریم به نحوی که زبانی برای صاحب حریم نداشته باشد، به استناد اصل اباحه جایز است. «غزالی» می‌گوید: عده‌ای از معتزله قابل‌اند که افعال قبل از ورود شرع مباح‌اند. اصل اباحه مترادف اصل حلیت است. گرچه از عبارات کتاب الوافیة استشمام می‌شود که «فاضل تونی» بین آن دو فرق قائل است. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولایی، ص ۷۲)

پس بر تو واجب است حلق نمایی و برایت تقصیر جایز نیست و اگر این کار را نکردی پس نسبت به تقصیر مختاری اگرچه حلق در حج افضل است».

عقیده مصنف

مصنف عقیده دارد که روایات دسته دوم با توجه به روایات دسته اول حمل بر افرادی می‌شود که برای بار اول به حج نرفته‌اند و در ثانی امام (ع) می‌دانستند که شخص سؤال کننده برای دومین بار یا بیشتر به حج آمده و این گونه پاسخ او را داده است. در مجموع به این نتیجه رسیده می‌شود که در حج اول باید حلق انجام داد یا حداقل احتیاطاً باید حلق انجام داد.

تطبيق

۵. و أما إعتباره يوم العيد نهراً، فاستدل له بالتأسي و السيرة المتوارثة.

و كلاهما قابل للتأمل.

و اما اعتبار حلق در روز عید پس برای آن به تأسی به فعل پیامبر (ص) و سیره متوارثه استدلال شده است و هر دو قابل تأمل است.

أما الأول فلما تقدم أكثر من مرة.

اما دليل اول (يعني تأسي) به دليل آن چیزی است که بارها گفته شد.

و أما الثاني فلأن السيرة إنعقدت على أصل لزوم الحلق و ليس على تعيينه في النهار.

و اما دليل دوم به خاطر اینکه سیره بر اصل لزوم حلق منعقد شده و نه بر تعیین آن در روز عید.

و عليه فلا دليل على إعتبار الإيقاع في النهار من يوم العيد، و مقتضى البراءة نفى ذلك و إن كان الإحتياط حسناً.

و بنابراین دلیلی بر اعتبار وقوع حلق در روز عید وجود ندارد و مقتضی براءت نفی آن است و اگر چه احتیاط خوب است.

۷. و أما أن الرجل بالخيار في غير حجّه الأول بين الحلق و التقصير، فيكفي لإثباته البراءة عن الخصوصية بل و للدليل

على التخيير، و هو ما سيأتي.

۷. و اما آنکه مرد در غیر حج اول بین حلق و تقصیر مختار است در اثبات آن براءت از خصوصیت کافی است بلکه برای تخییر دلیل وجود دارد که خواهد آمد.

و أما الحج الأول، فقد دلت خمس روایات أو أكثر على تعيين الحلق فيه، كصحيحة معاوية عن أبي عبدالله (ع): «ينبغي

للضرورة أن يحلق. و إن كان قد حجّ فإن شاء قصر و إن شاء حلق فإن لبّد شعره أو عقّصه فإنّ عليه الحلق و ليس له

التقصير»^۱ و غيرها، فإنها تدل على أن الضرورة يحلق، و غيره بالخيار إلا إذا كان قد لبّد شعر رأسه بالصمغ أو العسل أو

نحوهما لدفع القمل أو عقّصه و عقده بعد جمعه.

۱. وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب الحلق و التقصیر، حدیث ۱.

و اما حج اول، پنج روایت یا بیشتر دلالت بر تعیین حلق در حج اول دارند. مانند صحیحہ معاویہ بن عمار از امام صادق(ع) «سزاوار است برای ضروره (شخصی که حج اول اوست) که حلق نماید و اگر قبلاً حج کرده است، اگر خواست تقصیر کند و اگر خواست حلق نماید. پس اگر مویش را روغن زده یا آن را بافته است پس همانا بر اوست که حلق نماید و برایش تقصیر جایز نیست» پس این روایت و غیر آن دلالت می‌کند بر این که ضروره حلق می‌کند و غیر او مختارند مگر اینکه مویش را با موم یا عسل یا مانند این دو برای دفع شپش روغن مالی کرده باشد یا اینکه آنها را بعد جمع کردن بافته یا گره زده باشد.

و إذا قيل: إن معاوية نفسه قد روى عن أبي عبد الله(ع): «إذا احرمت فعققت شعر رأسك أو لبدته، فقد وجب عليك الحلق و ليس لك التقصير، و إن أنت لم تفعل فمخير لك التقصير. و الحلق في الحج أفضل...»^۱ و هو دالٌّ باطلاقه على أن غير الملبّد و المعقّص بالخيار و لو في الحج الأول.

و اگر گفته شود که خود معاویہ بن عمار از امام صادق(ع) روایت کرده که: «هنگامی که محرم شدی و موهایت را بافتی یا روغن زدی بر تو واجب است حلق نمایی و برایت تقصیر جایز نیست و اگر این کار را نکردی پس نسبت به تقصیر مختاری اگرچه که حلق در حج افضل است» و این روایت با اطلاقش دال بر این است که غیر از کسانی که روغن زده‌اند یا مو را بافته‌اند حتی در حج اول مختارند.

قلنا: المقصود بقريئة روايته الأولى أنه بالخيار في غير الصرورة. بل قد يقال بكون الخطاب شخصياً و في واقعة خاصة، و لعلّ (ع) قد أحرز أن حج معاوية ليس ضرورة.

و عليه فالمناسب تعيين الحلق في الحج الأول. و لأقل من التنزل إلى الاحتياط.

در پاسخ می‌گوییم: به قرینه روایت اول، مقصود این است که محرم در غیر حج اول مختار است، بلکه گاهی گفته شده است که خطاب شخصی و در واقعه خاصی است و چه بسا امام می‌داند که حج معاویہ بن عمار حج اول نیست.

در نتیجه: مناسب متعین بودن حلق در حج اول و در صورت تنزل حداقل (فتوا) قول به احتیاط است.

۱. تأسی ۲. سیره متوارثه	}	۱. اعتبار روز عید در حلق یا تقصیر ← دلیل	}	مستندات حلق یا تقصیر
۱. دلیل بر عدم وجوب حلق ۲. براهه	}	۲. تخییر در غیر حج اول بین حلق و تقصیر		
۳. وجوب حلق در حج اول ← دلیل ← صحیحہ معاویہ بن عمار	}	اعمال مکہ		

بعد از حلق یا تقصیر، برگشت به مکہ برای ادای مناسک طواف حج و نماز آن وسعی و طواف نساء و نماز آن واجب است و تفصیل آن در عمره تمتع بیان شد.

^۱ . وسائل الشیعة، باب ۷، من أبواب الحلق و التقصیر، حدیث ۸.

دلیل وجوب اعمال سه گانه

به دو دلیل اعمال سه گانه مذکور واجب است:

دلیل اول؛ سیره متشرعه است.

دلیل دوم؛ روایت زیادی که دلالت بر وجوب اعمال سه گانه می کند.

دلیل تأخر اعمال مکه از حلق و تقصیر

دلیل تأخر اعمال سه گانه مذکور از حلق و تقصیر عدم اختلاف در مورد آن و همچنین صحیحه جمیل است که بر آن دلالت می نماید.

دلیل عدم تفاوت اعمال حج با عمره

دلیل آنکه کیفیت اعمال حج با عمره تفاوتی ندارد، صحیحه معاویه بن عمار از قول امام صادق (ع) است که اعمال مکه را توصیف می نماید و نشان دهنده عدم تفاوت آن با اعمال عمره است.

مبیت در منا

بر حاجی واجب است شب یازدهم و دوازدهم را در منا بیتوته کند و اگر خواست کوچ اول را انجام دهد بعد از زوال روز دوازدهم از منا کوچ کند.

و بر حاجی بیتوته در شب سیزدهم واجب نیست مگر آنکه صید کرده باشد و یا روز دوازدهم را تا شب در منا مانده باشد.

و بیتوته واجب در منا همه شب نیست و فقط بیتوته در نیمی از شب واجب است.

تطبیق

طواف الحج و صلاته و السعی و طواف النساء و صلاته

طواف حج و نماز آن و سعی و طواف نساء و نماز آن

یحب - بعد الحلق و أو التقصیر - العود إلى مكة المكرمة لأداء مناسك ثلاثة: طواف الحج و صلاته، و السعی، و

طواف النساء و صلاته. و كيفية ذلك كما تقدم في عمرة التمتع.

بعد از حلق و تقصیر برگشت به مکه مکرمه برای اداء مناسک سه گانه طواف حج و نماز آن و سعی و طواف نساء

و نماز آن واجب است و کیفیت آن همان گونه است که در عمره تمتع گذشت.

و المستند في ذلك:

و مستند آن:

۱. أما وجوب الأعمال الثلاثة، فمما تقتضيه السيرة القطعية المتوارثة على فعلها بنحو اللزوم. و الروايات في ذلك فوق

حدّ الإحصاء.

۱. اما وجوب اعمال سه گانه به دلیل اقتضای سیره قطعیة متوارثه بر انجام آن به نحو لزوم است و روایات در مورد

آن غیر قابل شمارش است.

۲ و أما أنها متأخره عن الحلق و التقصير، فلا خلاف في ذلك. و تدل عليه صحيحة جميل المتقدمة.

۲. اما آنکه متأخر از حلق و تقصیر است خلافی در آن نیست و صحیحه جمیل که گذشت بر آن دلالت دارد.

۳. و أما أن الكيفية واحدة، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «... فإذا أتيت البيت يوم النحر... طف بالبيت سبعة أشواط كما وصفت لك يوم قدمت مكة، ثم صلّ عند مقام إبراهيم ركعتين ... ثم اخرج إلى الصفا فاصعد عليه و اصنع كما صنعت يوم دخلت مكة...»^۱ و غيرها.

۳. و اما کیفیت یکسان به دلیل صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است: «زمانی که روز عید به خانه خدا آمدی دور خانه هفت دور طواف کن چنانچه در مورد روز ورود به مکه برایت توصیف نمودم، سپس دو رکعت نماز نزد مقام ابراهیم بخوان و به صفا برو و مانند روز ورود به مکه سعی انجام بده» و غیر آن.

المبيت بمنى و النفر

بیتوته در منا و کوچ از منا

يجب على الحاج المبيت بمنى ليلة الحادى و الثانى عشر، و النفر بعد الزوال من اليوم الثانى عشر إن أراد النفر الأول. بر حاجی بیتوته در منی روز یازدهم و دوازدهم و کوچ بعد از زوال روز دوازدهم اگر قصد کوچ اول را داشته باشد واجب است.

و لا يجب عليه المبيت ليلة الثالث عشر إلا إذا لم يتقّ الصيد أو دخل عليه الليل في اليوم الثانى عشر و هو في منى. و بر حاجی مبيت شب سیزدهم واجب نیست مگر آنکه از صید اجتناب نکرده باشد یا در روز دوازدهم شب بر او داخل شده باشد در حالی که او در منا باشد.

و المبيت الواجب ليس بلحاظ تمام الليلة بل في أحد نصفيها.

و بیتوته واجب تمام شب نیست بلکه در یکی از دو نیمه آن است.

۱. سیره متوارثه	} ۱. وجوب اعمال سه گانه ← دلیل	} مستندات مناسب سه گانه مکه
۲. روایات بسیار		
۱. عدم خلاف در آن	} ۲. تأخر آن از حلق و تقصیر ← دلیل	
۲. صحیحه جمیل		

۳. یکی بودن کیفیت آن با اعمال عمره مفرده ← دلیل ← صحیحه معاویه بن عمار

۱. طواف و نماز آن.

۲. سعی.

۳. طواف نساء و نماز آن.

اعمال مکه بعد از منا

۱. بر کسی که از صید اجتناب نکرده باشد.

۲. بر کسی که شب سیزدهم در منا مانده باشد.

وجوب مبيت در شب سیزدهم

۱. وسائل الشیعة، باب ۴، من أبواب زیارة البیت، حدیث ۱.

چکیده

۱. دلیل اعتبار حلق در روز عید، تأسی به عمل پیامبر(ص) و سیره متوارثه است.
۲. مصنف هر دو دلیل را مردود می‌شمارد و مقتضی براءت را نفی وجوب آن می‌داند و به حسن احتیاط قائل است.
۳. دلیل اختیار مرد در غیر حج اول بین حلق و تقصیر، براءت از وجوب حلق است و دلیل بر تخییر نیز موجود است.
۴. مصنف روایت دوم معاویه بن عمار را که در حج اول نیز مرد را بین حلق و تقصیر مخیر می‌داند این گونه توجیه می‌کند که با قرینه روایت اول مرد در غیر حج اول بین حق و تقصیر مختار است.
۵. توجیه دیگر مصنف در مورد روایت دوم معاویه بن عمار آن است که این خطاب شخصی است و مربوط به واقعه خاص می‌باشد و چه بسا امام می‌دانسته که حج معاویه حج اول است.
۶. بعد از حلق و تقصیر، بازگشت به مکه برای ادای مناسک مکه یعنی طواف و نماز آن سعی بین صفا و مروه و طواف نساء و نماز آن واجب است.
۷. وجوب اعمال سه گانه مکه از اموری است که سیره قطعیه متوارثه بر آن دلالت دارد و روایات بیشماری بر آن دلالت می‌کند.
۸. دلیل تأخیر مناسک مکه از حلق یا تقصیر، عدم خلاف در آن و صحیحه جمیل است.
۹. دلیل کیفیت یکسان اعمال مکه در عمره و حج صحیحه معاویه بن عمار است.
۱۰. بر حاجی بیتوته در منا در شبهای یازدهم و دوازدهم و کوچ بعد از زوال روز دوازدهم در کوچ اول واجب است.
۱۱. بیتوته در شب سیزدهم بر کسی که پرهیز از صید نکرده یا در روز دوازدهم شب در منا بر او داخل شده واجب است.
۱۲. بیتوته واجب همه شب نیست و در یکی از دو نیمه شب کافی است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۲

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

درس گذشته به ارائه استدلال‌ات حلق یا تقصیر در حج تمتع و سپس بیان احکام مناسک مکه و استدلال در مورد آنها اختصاص داشت و در ادامه احکامی در مورد بیتوته در منا در شبهای یازدهم و دوازدهم و کوچ اول و دوم از منا را بیان داشت. همانگونه که شیوه مصنف است در درس پیش‌رو به استدلال در مورد احکام بیان شده در مورد بیتوته در منا و کوچ اول و دوم می‌پردازد و بیتوته در شبهای یازدهم و دوازدهم را مستدل نموده و سپس دلیل بیتوته در شب سیزدهم برای کسی که از صید پرهیز نکرده را بیان می‌دارد و در ادامه دلیل لزوم آنکه کوچ اول باید قبل از زوال و کوچ دوم باید پس از زوال باشد را مطرح می‌کند و سپس بیان می‌کند که لازم نیست تمام شب را حاجی در منا بیتوته کند و اکتفا به نصف آن کافی است و در پایان احکامی در مورد رمی جمرات سه گانه در منا را بیان می‌دارد.

متن درس

و المستند في ذلك:

١. أمّا أنّ المبيت واجب في الليلتين المذكورتين، فمما انعقدت عليه السيرة القطعية المتوارثة، و تدلّ عليه أيضاً صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «لاتبت ليالي التشريق إلّا بمنى فإنّ بتّ في غيرها فعليك دم. فإن خرجت أول الليل فلا ينتصف الليل إلّا و أنت في منى إلّا أن يكون شغلك نسكك أو قد خرجت من مكة. و إن خرجت بعد نصف الليل فلا يضرّك أن تصبح في غيرها»^١ و غيرها.

بل يمكن استفادة ذلك في الجملة من قوله تعالى: «و اذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجّل في يومين فلا إثم عليه و من تأخّر فلا إثم عليه لمن اتقى»^٢، فإنّ المقصود من الأيام المعدودات أيام التشريق، كما ورد في النصوص.^٣

٢. و أمّا أنّ المبيت ليلة الثالث عشر واجب على من لم يتقّ الصيد، فللآية الكريمة المتقدمة بعد تفسيرها بصحيفة حماد عن أبي عبدالله(ع): «... فمن تعجّل في يومين فلا إثم عليه... لمن اتقى، فقال: اتقى الصيد»^٤ و غيرها. و أمّا وجوبه على من دخل عليه الليل، فلصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله(ع): «من تعجّل في يومين فلا ينفّر حتى تزول الشمس، فإن أدركه المساء بات و لم ينفّر»^٥ و غيرها.

٣. و أمّا لزوم كون النفر الأول بعد الزوال و جواز كون النفر الثاني قبل الزوال، فيستفادان معاً من صحيحة الحلبي المتقدمة.

أما الأول: فواضح.

و أمّا الثاني: فكذلك بعد الالتفات الى أنّ قيد «حتى تزول الشمس» ذكر في الأول و لم يذكر في الثاني.

٤. و أمّا عدم وجوب المبيت تمام الليلة الاكتفاء بأحد النصفين، فلم يقع فيه خلاف، و إنّما الخلاف في أنّ أيّ واحد من النصفين يلزم اختياره. و المشهور على لزوم اختيار النصف الاول.

و لعل ذلك باعتبار أنّ عنوان البيوتة المأمور به في النصوص لا يصدق عرفاً إلّا على من بات من بداية الليل.

و هو - على تقدير تماميته ينفع لو لم تدل النصوص نفسها على التخيير، و لكنّها قد دلت على ذلك، كما في صحيحة معاوية بن عمار السابقة و غيرها.

ثمّ إنّ المبيت بمنى في احد النصفين و إن كان واجباً إلّا أنّه يستثنى منه بعض على ما يستفاد من صحيحة معاوية المتقدمة.

١. وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب العود إلى منى، حديث ٨.

٢. البقره/٢٠٣.

٣. وسائل الشيعة، باب ٨، من أبواب العود إلى منى.

٤. وسائل الشيعة، باب ١١، من أبواب العود إلى منى، حديث ٣.

٥. وسائل الشيعة، باب ١٠، من أبواب العود إلى منى، حديث ١.

رمى الجمار

يجب فى اليوم الحادى و الثانى عشر رمى الجمار الثلاث: الاولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة بنفس الكيفية المذكورة فى رمى جمرة العقبة يوم العاشر.

مستندات بیتوته در منا

سه دلیل بر وجوب بیتوته در منا در شب یازدهم و دوازدهم ذی الحجه وجود دارد؛
دلیل اول؛ سیره قطعیه به ارث رسیده است.

دلیل دوم؛ صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «لاتبت لیالی التشریق إلاّ بمنی فإن بتّ فی غیرها فعلیک دم. فإن خرجت أول اللیل فلا ینتصف اللیل إلاّ و أنت فی منی إلاّ أن یكون شغلک نسکک أو قد خرجت من مکة^۱ و إن خرجت بعد نصف اللیل فلا یضربک أن تصبح فی غیرها؛ بیتوته نکن شبهای تشریق مگر در منا، پس اگر در غیر منا بیتوته کردی خون (کفاره) بر عهدهات است، پس اگر در اول شب از منا خارج شدی شب به نیمه نرسد مگر اینکه تو در منا باشی الاّ اینکه مشغولیت، اعمال و مناسک عبادی باشد یا اینکه از مکه بیرون رفته باشی و به منا نرسیده باشی و اگر بعد از نیمه شب از منا خارج شدی اینکه در غیر منا صبح کنی به تو ضرر نمی‌رساند» و غیر آن بر این مطلب دلالت دارد.

دلیل سوم؛ این بیتوته از آیه: «اذکروا الله فی ایام معدودات فمن تعجل فی یومین فلا إثم علیه و من تأخر فلا إثم علیه... لمن التقی؛ و خداوند را در روزهای معین یاد کنید پس هر کس شتاب کند و اعمال را در دو روز انجام دهد گناهی بر او نیست و نیز هر که تا روز سوم تأخیر بیندازد گناهی بر او نیست برای کسی که تقوا پیشه کند» قابل استفاده است و ایام معدودات ایام تشریق است همان گونه که در روایات بیان شده است.

مستند وجوب بیتوته در شب سیزدهم برای افراد مذکور

دلیل وجوب بیتوته در شب سیزدهم برای شخصی که عمل صید انجام داده است آیه کریمه قرآن است که توسط صحیحه حماد تفسیر شده است و دلیل وجوب بیتوته در شب سیزدهم برای کسی که شب سیزدهم بر او در منا داخل شده است، صحیحه حلبی است که بر آن دلالت می‌کند.

مستند زمان دو کوچ

دلیل آنکه کوچ اول در روز دوازدهم باید بعد از زوال باشد و کوچ دوم جایز است که قبل از زوال ظهر صورت پذیرد، صحیحه حلبی است که هر دو مورد از آن قابل استفاده است؛ مورد اول در روایت واضح و موجود است که امام صادق(ع) می‌فرماید: «من تعجل فی یومین فلا ینفر حتی تزول الشمس؛ کسی که کوچ اول را اراده کند بر او واجب است بعد از زوال روز دوازدهم کوچ کند» و مورد دوم نیز واضح است؛ زیرا قید «حتی زوال شمس» برای کوچ اول ذکر شده بود و کوچ دوم مقید به «حتی زوال شمس» نیست؛ زیرا امام(ع) در ادامه می‌فرماید: «فإن أدرکه المساء بات و لم ینفر؛ پس اگر شب را درک کرد بیتوته کند و کوچ نکند» و قید «حتی تزول الشمس» در آن وجود ندارد.

۱. ای یستثنی من وجوب المبيت بمنی فی واحد النصفین اثتان: من كان النسک - العبادة - شغلاً له بمكة، و من خرج من مكة متوجّهاً الی منی و حلّ علیه الصبح قبل أن یصل الیها.

تطبيق

و المستند في ذلك:

۱. أمّا أنّ المبيت واجب في الليلتين المذكورتين، فمما انعقدت عليه السيرة القطعية المتوارثة، و تدلّ عليه أيضاً صحیحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع): «لاتبت ليالي التشريق إلّا بمنى فإن بتّ في غيرها فعليك دم. فإن خرجت أول الليل فلا ينتصف الليل إلّا و أنت في منى إلّا أن يكون شغلک نسکک أو قد خرجت من مكة^۱. و إن خرجت بعد نصف الليل فلا يضرک أن تصبح في غيرها^۲ و غيرها.

۱. اما آنکه بیتوته در دو شب ذکر شده واجب است از اموری است که سیره قطعیّه متوارثه بر آن منعقد شده است. و صحیحّه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «در شبهای تشریق جز در منا بیتوته مکن و اگر در غیر منا بیتوته کردی کفاره بر تو واجب است و اگر اول شب خارج شدی پس در نصف شب در منا باش مگر آنکه مشغول عبادت بوده‌ای یا از مکه خارج شده‌ای و اگر بعد از نیمه شب خارج شدی صبح کردن در غیر منا به تو ضرری نمی‌رساند» و غیر آن بر آن دلالت می‌کند.

بل يمكن الاستفادة ذلك في الجملة من قوله تعالى: «و اذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه و من تأخر فلا إثم عليه لمن التقى^۳، فإن المقصود من الأيام المعدودات أيام التشريق، كما ورد في النصوص^۴.

بلکه استفاده آن فی الجملة از قول خداوند متعال: «خدا را در ایام یاد کنید و کسی که در دو روز تعجیل کند گناهی بر او نیست و کسی که تأخیر کند نیز گناهی بر او نیست برای کسی که تقوی پیشه کند»، ممکن است؛ زیرا مقصود از ایام معدودات ایام تشریق است چنانچه در نصوص وارد شده است.

۲. و أمّا أنّ المبيت ليلة الثالث عشر واجب على من لم يتق الصيد، فللآية الكريمة المتقدمة بعد تفسيرها بصحیحة حماد عن أبي عبدالله (ع): «... فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه... لمن اتقى، فقال: اتقى الصيد^۵ و غيرها.

۲. و اما آنکه بیتوته شب سیزدهم بر کسی که از صید پرهیز نکرده واجب است به دلیل آیه کریمه گذشته بعد از تفسیر آن به وسیله صحیحّه حماد از اباعبدالله: «کسی که در دو روز عجله کند گناهی ندارد و برای کسی که پرهیز کند پس فرمود از صید پرهیز کند» و غیر آن است.

۱. ای یستثنی من وجوب المبيت بمنى في واحد النصفين اثنان: من كان النسك - العبادة - شغلاً له بمكة، و من خرج من مكة متوجّهاً إلى منى و حلّ عليه الصبح قبل أن يصل إليها.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب العود إلى منى، حدیث ۸.

۳. البقره/۲۰۳.

۴. وسائل الشیعة، باب ۸، من أبواب العود إلى منى.

۵. وسائل الشیعة، باب ۱۱، من أبواب العود إلى منى، حدیث ۳.

و أمّا وجوبه علی من دخل علیه اللیل، فلصحیحة الحلبي عن أبي عبدالله(ع): «من تعجّل فی یومین فلاینفر حتی تزول الشمس، فإن أدركه المساء بات و لم ینفر»^۱ و غیرها.

و اما وجوب بیتوته شب سیزدهم برای کسی که شب سیزدهم بر او داخل شده باشد به دلیل صحیحه حلبی از اباعبدالله: «کسی که در دو روز تعجیل کند تا زوال شمس کوچ نکند و اگر عصر را درک کرد بیتوته کند و کوچ ننماید» و غیر آن است.

۳. و أمّا لزوم کون النفر الأول بعد الزوال و جواز کون النفر الثاني قبل الزوال، فیستفادان معاً من صحیحة الحلبي المتقدمة.

۳. و اما لزوم کوچ اول بعد از زوال و جواز کوچ دوم قبل از زوال، هر دو از صحیحه حلبی که گذشت استفاده می-شود.

أما الأول: فواضح.

مورد اول روشن است.

و أمّا الثاني: فکذلک بعد الالتفات الی انّ قید «حتى تزول الشمس» ذکر فی الأول و لم یذکر فی الثاني.

و اما مورد دوم آن نیز بعد از توجه به قید حتی تزول الشمس که در مورد اول ذکر شد و در مورد دوم ذکر نشده روشن است.

۱. سیره قطعیّه متوارثه
۲. آیه قرآن

۱. وجوب مبیت در شب یازدهم و دوازدهم ← دلیل

۲. وجوب مبیت در شب سیزدهم برای کسی که صید کرده ← دلیل ← آیه قرآن با تفسیر روایت

حماد

۳. لزوم کوچ اول بعد از زوال و جواز کوچ دوم قبل از زوال ← دلیل ← صحیحه حلبی

۴. وجوب مبیت شب سیزدهم برای کسی که شب سیزدهم را درک کرده.

مستندات بیوته در منا

ادامه مستندات بیتوته در منا

مستند عدم وجوب بیتوته در تمام شب

دلیل عدم وجوب بیتوته در تمام شب سیره متشرعه و روایات بود و اختلافی در این مسئله وجود نداشت و فقط اختلاف در آن است که کدام نیمه از شب؛ نیمه اول شب یا نیمه دوم شب، برای بیتوته در منا اختیار شود.

نظر مشهور

مشهور اختیار نیمه اول شب را لازم دانسته‌اند و شاید دلیل آنها عدم صدق بیتوته برای شخصی باشد که نیمه اول شب را در منا حضور نداشته باشد.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۰، من أبواب العود إلى منی، حدیث ۱.

نظر مصنف

مصنف این نظر را نمی‌پذیرد و عقیده دارد روایاتی مانند صحیحہ معاویہ بن عمار که دلالت بر تخییر بین نیمه اول و دوم را دارند این نظر را رد می‌نمایند.

پس بیتوته در منا در یکی از دو نیمه شب واجب است البته کسانی از این امر مستثنی شده‌اند که از صحیحہ معاویہ می‌توان آن را استفاده نمود؛ دسته اول کسانی هستند که به سمت منا حرکت می‌کنند؛ اما به منا نمی‌رسند و دسته دوم کسانی هستند که شب را در مکه تا صبح به عبادت مشغول هستند.

رمی جمرات

در روز یازدهم و دوازدهم رمی جمرات سه گانه یعنی اولی و وسطی و جمره عقبه با همان کیفیتی که در جمره عقبه در روز دهم ذکر شد واجب است.

تطبيق

۴. و أمّا عدم وجوب المبيت تمام الليلة و الاكتفاء بأحد النصفين، فلم يقع فيه خلاف، و إنّما الخلاف في أنّ أيّ واحد من النصفين يلزم اختياره. و المشهور على لزوم اختيار النصف الاول.

۴. و اما عدم وجوب بیتوته در همه شب و اکتفا به یک نیمه شب برای بیتوته پس اختلافی در آن واقع نشده است و فقط اختلاف در آن است که اختیار کدام نیمه لازم است و مشهور لزوم اختیار نیمه اول را لازم می‌دانند. و لعل ذلك باعتبار أنّ عنوان البيتوتة المأمور به في النصوص لا يصدق عرفاً إلا على من بات من بداية الليل. و شاید اختیار نیمه اول به اعتبار آن است که عنوان بیتوته‌ای که در نصوص امر به آن شده است عرفاً جز بر کسی که از اول شب بیتوته کرده است صدق نمی‌کند.

و هو - علی تقدیر تمامیتہ ینفع لو لم تدل النصوص نفسها على التخییر، و لکنّها قد دلت على ذلك، كما في صحیحة معاویة بن عمار السابقة و غيرها.

و آن بر تقدیر کامل بودنش در صورتی دارای فایده است که روایات بر تخییر دلالت نکند اما روایات بر تخییر دلالت دارند چنانچه در صحیحہ معاویہ بن عمار که گذشت و غیر آن موجود است.

رمی الجمار

پرتاب سنگریزه به جمره‌ها

ثمّ إنّ المبيت بمنى في احد النصفين و إن كان واجباً إلاّ أنّه يستثنى منه بعض علی ما يستفاد من صحیحة معاویة المتقدمة.

بیتوته در منا در یکی از دو نیمه شب اگرچه واجب است اما از این بیتوته بعضی از افراد بنا بر آنچه از صحیحہ معاویہ که گذشت استثنا شده است.

يجب في اليوم الحادى و الثانى عشر رمى الجمار الثلاث: الاولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة بنفس الكيفية المذكورة في رمى جمرة العقبة يوم العاشر.

در روز یازدهم و دوازدهم رمی جمره‌های سه گانه اولی، وسطی و سپس عقبه با همان کیفیتی که در جمره عقبه در روز دهم ذکر شده واجب است.

مستندات بیتوته در منا } عدم وجوب بیته در تمام شب ← دلیل ← عدم خلاف در آن

چکیده

۱. دلیل وجوب بیتوته در شب یازدهم و دوازدهم انعقاد سیره قطعیه متواتره بر آن ست و صحیحه معاویه بن عمار نیز بر آن دلالت دارد و فی الجمله از آیه ۲۰۳ سوره بقره نیز قابل استفاده است.
۲. دو گروه به مقتضای صحیحه معاویه بن عمار از وجوب بیتوته در منا استثناء شده‌اند، گروه اول کسانی هستند که در مکه مانده و به کاری جز عبادت مشغول نباشند، گروه دوم کسانی هستند که از مکه حرکت کرده اما قبل از رسیدن به منا برای بیتوته، صبح شده است.
۳. بیتوته در شب سیزدهم بر شخصی که از صید پرهیز نکرده، واجب است و دلیل آن آیه کریمه بعد از تفسیر آن با صحیحه حماد است.
۴. دلیل وجوب بیتوته شب سیزدهم بر کسی که شب سیزدهم در منا بر او داخل شده صحیحه حلبی است.
۵. دلیل لزوم کوچ اول بعد از زوال و جواز کوچ دوم قبل از زوال صحیحه حلبی است.
۶. عدم وجوب بیتوته در تمام شب مورد اختلاف نیست فقط اختلاف در آن است که کدام یک از دو نیمه را باید بیتوته کنند و مشهور بر لزوم اختیار نصف اول فتوا داده‌اند و شاید دلیل این فتوا آن باشد که عنوان بیتوته‌ای که در نصوص به آن امر شده است، عرفاً جز بر کسی که نصف اول شب را بیتوته کند، صدق نمی‌کند.
۶. دو روز یازدهم و دوازدهم رمی جمره‌های سه گانه با همان کیفیت ذکر شد در رمی جمره عقبه در روز دهم، واجب است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۳

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

مصنف احکام بیتوته در منا و احکام مربوط به کوچ اول و دوم از منا را بوسیله آیات و روایات مستدل نمود و سپس احکامی در مورد رمی جمره‌های سه گانه در روزهای یازدهم و دوازدهم بیان کرد. مصنف درس حاضر را به بیان استدلال‌ات و مستندات خود در مورد احکام بیان شده در مورد رمی جمره‌های سه گانه اختصاص می‌دهد و آنها را با شیوه خود مستدل می‌نماید. در پایان مصنف به محرّمات احرام روی آورده و یکی از آنها که صید حیوان خشکی است را بیان کرده و به استدلال در مورد احکام آن می‌پردازد.

متن درس

و المستند في ذلك:

١. أمّا وجوب الرمي في اليومين المذكورين، فلا نص صحيح يدل بالمطابقة عليه إلاّ أنّه تكفيينا السيرة القطعية المتوارثة على فعل ذلك بنحو اللزوم من قبل جميع المسلمين.

و في صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «ارم في كل يوم عند زوال الشمس و قل كما قلت حين رميت جمرة العقبة»^١.

و يمكن التشكيك في استفادة الوجوب منها باعتبار إشمال السياق على بعض المستحبات الموجب لتزعزع ظهورها فيه. و في صحيحة عبدالله بن سنان: «سألت أبا عبدالله(ع) عن رجل أفاض من جمع حتى إنتهى إلى منى، فعرض له عارض، فلم يرم حتى غابت الشمس، قال: يرمى إذا أصبح مرتين: مرة لما فاتته و الاخرى ليومه الذي يصبح فيه، و ليفرق بينهما بكون أحدهما بكرة و هي للأمس و الاخرى عند زوال الشمس»^٢ و هي و إن دلت على الوجوب في اليوم الحادى عشر و لكن لا يستفاد منها الوجوب لليوم الثانى عشر.

و عليه ينحصر المدرك بالسيرة المتوارثة.

٢. و أمّا أنّ الرمي في اليومين المذكورين يلزم أن يكون بالترتيب المتقدم، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع) «الرجل يرمى الجمار منكوسة. قال: يعيدها على الوسطى و جمرة العقبة»^٣.

٣. و أمّا أنّ الكيفية واحدة، فلإطلاق النصوص المتقدمة عند البحث عن كيفية رمي جمرة العقبة.

محرمات الاحرام

إذا إنعقد الإحرام حرمت جملة من الأشياء، بعضها على مطلق المحرم، و بعضها على خصوص الرجال، و بعضها على خصوص النساء، فالأقسام على هذا ثلاثة تقتصر على الإشارة لخصوص القسم الأول منها.

صيد البر

لا يجوز للمحرم الصيد البرى إصطياداً و ذبحاً و أكلاً و إمساكاً و إعانة و لو بالإشارة، بخلاف البحرى فإنّه يجوز فيه ذلك.

و المستند في ذلك:

١. وسائل الشيعة، باب ١٢، من أبواب رمي جمرة العقبة، حديث ١.

٢. وسائل الشيعة، باب ١٥، من أبواب رمي جمرة العقبة، حديث ١.

٣. وسائل الشيعة، باب ٥، من أبواب العود إلى منى، حديث ١.

١. أما حرمة الصيد البرّي بمختلف الأساليب المذكورة، فمتسالم عليها. و يدل عليها و قوله تعالى: «و حرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرماً»^١، فإنّه بإطلاقه يشمل جميع ما ذكر. و دلّ على حرمة خصوص القتل قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد و أنتم حرّم»^٢.

و الروايات كثيرة، كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله(ع): «لا تستحلن شيئاً من الصيد و أنت حرام، و لا أنت حلال في الحرم، و لا تدلنّ عليه محلاً و لا محرماً فيصطاده، و لا تشر إليه فيستحل من أجلك، فإنّ فيه فداء لمن تعمّده»^٣ و غيرها. و الصحيحة تدل على أنّ حرمة الصيد ليست من شوؤن الإحرام فقط بل هي من شوؤن الحرم أيضاً.

٢. و أما حليّة صيد البحر، فيمكن إستفادتها من آية تحريم صيد البر بمفهومها.

و مع التنزّل و تسليم أنّ الوصف لامفهوم له، فيكفي لإثبات ذلك أنّ المستفاد منها تحريم صيد البر فقط و يعود صيد البحر لادليل على حرمة، فيتمسك لإثبات حليته بأصل البراءة. بل لا حاجة الى كل هذا بعد آية حلّ صيد البحر الآتية. هذا لو نظرنا إلى الآية الأولى فقط، أمّا لو نظرنا إلى الآية الثانية و صحيحة الحلبي كان المقتضى لتحريم صيد البحر – و هو الإطلاق – تاماً، و لكن نرفع اليد عنه لقوله تعالى: «احلّ لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم و للسيارة»^٤، فإنّه ناظر إلى حالة الإحرام كما يظهر من السياق بعد مراجعة الآية الكريمة.

١ . مائده/٩٦.

٢ . مائده/٩٥.

٣ . وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب تروك الاحرام، حديث ١.

٤ . البقره/٩٦.

مستندات رمی^۱ جمرات سه گانه

مستند وجوب رمی در روز یازدهم و دوازدهم

برای وجوب رمی جمرات سه گانه در روز یازدهم و دوازدهم روایتی وجود ندارد اما برای اثبات آن به سه دلیل می توان تمسک کرد؛

دلیل اول؛ سیره قطعیه به ارث رسیده از جانب شیعه و سنی بر انجام آن به نحو لزوم.

دلیل دوم؛ صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) که در آن آمده است: «ارم فی کل یوم عند زوال الشمس و قل کما قلت حین رمیت جمرة العقبة؛ هر روز هنگام زوال خورشید رمی کن و همانند آنچه هنگام رمی جمره عقبه می-گفتی، بگو» اما می توان در استفاده و وجوب از این روایت تشکیک کرد؛ زیرا سیاق روایت شامل بعضی از مستحبات است.

دلیل سوم؛ صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) که در آن آمده است: «سألت أبا عبدالله(ع) عن رجل أفاض من جمع حتى إنتهى إلی منی، فعرض له عارض، فلم یرم حتی غابت الشمس، قال: یرمی إذا أصبح مرتین: مرة لما فاته و الاخری لیومه الذی یصبح فیہ، و لیفرق بینهما بکون أحدهما بکرة و هی للأمس و الاخری عند زوال الشمس؛ از امام صادق(ع) در مورد مردی پرسیدم که از مشعر حرکت کرد تا به منا رسید و سپس برای او مشکلی عارض شد و رمی نکرد تا اینکه خورشید غروب نمود، فرمود: هنگامی که صبح کرد دوبار رمی کند، یک بار برای آنچه فوت

۱. رمی، (رَم) اصطلاحاً پرتاب (هفت) سنگریزه به هر یک از «جمرات ثلاث» در منی را در مراسم حج (تمتع، افراد و قران) رمی گویند. رمی از واجبات (غیررکنی) حج می باشد و زمان رمی «جمرات ثلاثه» از طلوع آفتاب است تا غروب آفتاب در ایام منی به توالی در:

الف) دهم ذی حجه - رمی جمره اخری (که چهارمین واجب حج است و با آمدن از مشعرالحرام به منی و در لباس احرام انجام می پذیرد).

ب) یازدهم ذی حجه - رمی جمرات ثلاث (به ترتیب اولی و وسطی و اخری که سیزدهمین و آخرین واجب است و در لباس معمولی انجام می گیرد).

ج) دوازدهم ذی حجه - رمی جمرات ثلاث (به ترتیب اولی و وسطی و اخری که سیزدهمین و آخرین واجب است و در لباس معمولی انجام می پذیرد).

واجبات رمی

نیت کردن، پرتاب کردن، هفت بار پرتاب کردن، تک تک پرتاب کردن، پرتاب کردن (سنگها) نه گذاردن، مستقیماً سنگ را به جمره پرتاب نمودن.

مستحبات رمی

پیاده رمی کردن، با طهارت رمی کردن، با هر رمی تکبیر گفتن، با هر رمی دعای «الله اکبر اللهم ادحر...» خواندن، هنگام آمادگی برای رمی دعای «اللهم هذه حصیاتی فاحصهن وارفعهن فی عملی» خواندن. هنگام رمی، سنگریزه را به دست چپ گرفتن و با دست راست انداختن، سنگریزه را برانگشت ابهام (بزرگ) گذاردن و با ناخن انگشت شهادت انداختن (خذف)، پشت به قبله (و از روبه رو) جمره عقبه (اخری) را رمی کردن ولی جمره-های اولی و وسطی را رو به قبله رمی کردن، با فاصله (۵/۵ یا ۷/۵ متری) جمره اخری (عقبه) و بدون فاصله (و در کنار ایستادن) جمره های اولی و وسطی را رمی نمودن.

واجبات سنگ رمی

ریگ بودن، بکر بودن، مباح بودن، از حرم بودن (ولی نه از ریگ های مسجدالحرام و مسجد خیف)

مستحبات سنگ رمی

سیاه بودن، شکسته نبودن، از مشعر بودن، به اندازه سرانگشت بودن، سست و نیز خیلی سخت نبودن، نقطه نقطه و رنگ های مختلف داشتن، دانه دانه از زمین جمع آوری گردیدن، در صورت کثیف بودن شست و شویش دادن. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف حریری، ص ۸۷)

شده است و دیگری برای روزی که در آن صبح کرده است و باید بین این دو رمی فرق بگذارد به این شکل که یکی از آنها در صبح باشد و برای روز قبلش قرار دهد و دیگری هنگام ظهر باشد». این روایت اگرچه دال بر وجوب رمی در روز یازدهم است ولی وجوب روز دوازدهم از آن استفاده نمی‌شود. بنابراین مدرک ما منحصر به سیره به ارث رسیده می‌شود.

ترتیب رمی در روز یازدهم و دوازدهم

یکی از شرایط رمی جمرات سه گانه ترتیبی است که باید بین آنها رعایت شود بدین صورت که ابتدا رمی جمره اولی و سپس جمره وسطی و در نهایت جمره عقبه رمی شود. این مطلب با توجه به روایتی از معاویه بن عمار از امام صادق (ع): «الرجل یرمی الجمار منکوسة. قال: یعیدها علی الوسطی و جمره العقبة؛ مردی جمره‌ها را معکوس رمی می‌کند (حکمش چیست؟) فرمود: رمی را نسبت به جمره وسطی و جمره عقبه اعاده کند» به دست می‌آید و از روایات گذشته قابل استفاده نیست.

دلیل یکی بودن کیفیت رمی جمره عقبه و جمرات سه گانه

دلیل یکی بودن کیفیت رمی جمره عقبه و جمرات سه گانه، اطلاق ادله‌ای است که در رمی جمره عقبه وجود دارد و کیفیت موجود در آن روایات مقید به جمره عقبه نشده است.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

۱. أما وجوب الرمی فی الیومین المذكورین، فلا نص صحیح یدل بالمطابقة علیه إلا أنه تکفینا السیرة القطعیة المتوارثة علی فعل ذلک بنحو اللزوم من قبل جمیع المسلمین.

۱. اما وجوب رمی در روز یازدهم و دوازدهم، نص صحیحی که دلالت مطابقی بر آن داشته باشد وجود ندارد مگر آنکه سیره قطعیه متوارثه بر انجام آن به صورت لزوم از طرف همه مسلمانان برای ما کافی است. و فی صحیحة معاویة بن عمار عن أبی عبدالله (ع): «ارم فی کل یوم عند زوال الشمس و قل کما قلت حین رمیت جمره العقبة»^۱.

و در صحیح معاویه بن عمار از امام صادق (ع) وارد شده که: «در هر روز هنگام زوال شمس سنگ بینداز و بگو همچنانکه هنگام رمی جمره عقبه گفتی».

و یمکن التشکیک فی استفادة الوجوب منها باعتبار إشمال السباق علی بعض المستحبات الموجب لتزعزع ظهورها فیه. و تشکیک در استفاده وجوب از این صحیح به اعتبار مشتمل بودن سیاق روایت بر بعضی از مستحبات که موجب ممانعت ظهور آن در وجوب است، ممکن می‌باشد.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۲، من أبواب رمی جمره العقبة، حدیث ۱.

و فی صحیحہ عبدالله بن سنان: «سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أفاض من جمع حتى إنتهى إلى منى، فعرض له عارض، فلم يرم حتى غابت الشمس، قال: يرمى إذا أصبح مرتين: مرةً لما فاته و الاخرى ليومه الذى يصبح فيه، و ليفرق بينهما يكون أحدهما بكرة و هى للأمس و الاخرى عند زوال الشمس»^۱.

و در صحیحہ عبدالله بن سنان است که: «از امام صادق (ع) در مورد مردی که جمع (مشعر) را ترک کرده تا به منا رسیده است و اتفاقی برایش افتاده و رمی نکرده تا آفتاب غروب کرده است، سؤال کردم؛ فرمود: وقتی صبح شد دو بار رمی کند یک بار برای آنچه از او فوت شده و دیگری برای روزی که صبح کرده است و برای فرق بین آن دو، یکی را صبح انجام دهد که برای دیروز باشد و دیگری را هنگام زوال شمس انجام دهد.

و هى و إن دلت على الوجوب فى اليوم الحادى عشر و لكن لا يستفاد منها الوجوب لليوم الثانى عشر. و عليه ينحصر المدرك بالسيرة المتوارثة.

و آن اگر چه دلالت بر وجوب در روز یازدهم دارد اما از آن وجوب در روز دوازدهم استفاده نمی‌شود و بنابراین دلیل وجوب رمی منحصر به سیره متوارثه می‌شود.

۲. و أمّا أنّ الرمی فی الیومین المذكورین یلزم أنّ یكون بالترتیب المتقدم، فلصحیحة معاویة بن عمار عن أبی عبدالله (ع) «الرجل یرمی الجمار منکوسة. قال: یعیدها على الوسطی و جمرة العقبة»^۲.

۲. و اما رمی در روز یازدهم و دوازدهم باید به ترتیبی که گذشت باشد و دلیل آن صحیحہ معاویہ بن عمار از امام صادق (ع) است: «مردی جمره‌ها را به صورت معکوس رمی کرده است فرمود جمره وسطی و عقبه را اعاده کند».

۳. و أمّا أنّ کیفیة واحدة، فلاطلاق النصوص المتقدمة عند البحث عن کیفیة رمی جمرة العقبة.

۳. و اما اینکه کیفیت رمی جمار سه گانه و جمره عقبه یکسان است به دلیل اطلاق نصوص گذشته است که هنگام بحث از کیفیت رمی جمره عقبه گذشت.

- | | | |
|---|---|-------------------------------------|
| <p>۱. وجوب رمی در روز یازدهم و دوازدهم ← دلیل ← با وجود اشکال در دلایل دیگر، مستند وجوب رمی در روز یازدهم و دوازدهم منحصر در سیره قطعیه متوارثه است.</p> <p>۲. ترتیب خاص در رمی در روز یازدهم و دوازدهم ← دلیل ← صحیحہ معاویہ بن عمار</p> <p>۳. کیفیت یکسان رمی در دو روز مذکور و رمی جمره عقبه ← دلیل ← اطلاق نصوص</p> | } | <p>مستندات رمی
جمرات در منا</p> |
|---|---|-------------------------------------|

محرمات احرام

زمانی که احرام منعقد شد برخی از امور حرام می‌شود. بعضی از این امور بر مطلق محرم و بعضی دیگر فقط بر مردان و برخی دیگر فقط بر زنان حرام است. بنابراین انجام اموری که بر محرم حرام است سه نوع می‌باشد که ابتدا به نوع اول آن؛ یعنی اموری که بر مطلق محرم حرام است می‌پردازیم؛

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۵، من أبواب رمی جمرة العقبة، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۵، من أبواب العود إلى منى، حدیث ۱.

۱. صید حیوان خشکی

صید حیوان خشکی و ذبح و خوردن و حبس و کمک بر صید آن حتی با اشاره جایز نیست اما در حیوان دریایی امور مذکور جایز است.

مستندات حرمت صید حیوان خشکی

دلیل اول؛ حرمت صید حیوان خشکی بین اصحاب متسالم علیه است.

دلیل دوم؛ همچنین آیه: «و حرّم علیکم صید البئر مادّمتم حرماً»^۲ که در این آیه صید و آنچه شکار می‌شود متعلق حرمت قرار گرفته است. در نتیجه تمام افعالی که در راستای صید انجام می‌شود و به صید مربوط می‌شود به عنوان صید بودن حرام خواهد بود؛ زیرا به صورت مطلق بیان شده است و مقید به فعل خاصی نشده است و آیه: «یا ایها الذین آمنوا لا تقتلوا الصيد و انتم حرماً»^۳ نیز بر خصوص قتل آن دلالت می‌کند.

دلیل سوم؛ علاوه بر آن روایات زیادی نیز مانند صحیح حلی موجود است که بر حرمت صید دلالت دارند. از صحیح مذکور می‌توان استفاده نمود که حرمت صید فقط از شؤونات احرام نیست بلکه از شؤونات حرم نیز می‌باشد که مضمون آن چنین است: «لا تستحلن شیئاً من الصيد و أنت حرام، و لا أنت حلال فی الحرم، و لا تدلن علیه محلاً و لا محرماً فیصطاده، و لا تشرّ الیه فیستحل من أجلك، فإنّ فیہ فداء لمن تعمّده؛ هیچ چیزی از شکارها را در حال احرام ذبح نکن، همچنین هنگامی که محل هستی و در حرم می‌باشی و محل یا محرمی به صید راهنمایی نکن تا شکارش کند و به آن اشاره نکن تا به واسطه تو شکار شود و ذبح گردد؛ چرا که در این کار فدیة است بر کسی که تعمّد در آن داشته باشد».

تطبیق

محرمات احرام

إذا إنعقد الإحرام حرمت جملة من الأشياء، بعضها على مطلق المحرم، و بعضها على خصوص الرجال، و بعضها على خصوص النساء، فالأقسام على هذا ثلاثة تقتصر على الإشارة لخصوص القسم الأول منها.

۱. صید، یا ایها الذین آمنوا لا تقتلوا الصيد و انتم حرّم (مأئده/۹۵).

از محرمات احرام، شکار حیوان صحرائی (وحشی) است و همچنین اعانت در صید و خوردن گوشت آن حرام است و اصولاً صید در حرم حرام است.

صید احرامی، صیدی است که به جهت احرام ممنوع است خواه آن صید در حرم باشد خواه بیرون حرم.

صید حرمی، صیدی است که به جهت حضورش در حرم قتل آن ممنوع است خواه کشنده محل باشد خواه محرم. (فرهنگ اصطلاحات حج، محمدیوسف

حریری، ص ۱۰۶)

۲. مأئده/۹۶.

۳. مأئده/۹۵.

زمانی که احرام منعقد شد بعضی از اشیاء حرام می‌شود، بعضی از آنها بر مطلق محرم و بعضی بر خصوص مردان و بعضی بر خصوص زنان حرام است. بنابراین اقسام سه تا هستند که به اشاره به خصوص قسم اول از آنها بسنده می‌کنیم.

صيد البرّ

احکام صید حیوان خشکی

لايجوز للمحرم الصيد البری إصطياداً و ذبحاً و أكلاً و إمساكاً و إعانة و لو بالإشارة، بخلاف البحري فإنه يجوز فيه ذلك.

برای محرم صید خشکی به نحو صید و ذبح و خوردن و اسیر کردن و کمک به صید و لو به اشاره جایز نیست به خلاف حیوان دریایی که موارد فوق در آن جائز می‌باشد.

و المستند فی ذلك:

و دلیل آن:

۱. أما حرمة الصيد البری بمختلف الأساليب المذكورة، فمتسالم عليها. و يدل عليها قوله تعالى: «و حرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرماً»، فإنه بإطلاقه يشمل جميع ما ذكر. و دلّ على حرمة خصوص القتل قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد و أنتم حرّم».^۲

اما حرمت صید خشکی به گونه‌های مختلفی که ذکر شده مورد تسالم است. و قول خداوند بر آن دلالت می‌کند: «و بر شما حیوان خشکی صید شده تا زمانی که محرم هستید حرام است»؛ زیرا این آیه با اطلاق خود شامل همه موارد می‌شود و بر حرمت خصوص قتل، قول خداوند دلالت می‌کند: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید صید را نکشید در حالی که محرم هستید».

و الروایات كثيرة، كصحیحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «لا تستحلن شيئاً من الصيد و أنت حرام، و لا أنت حلال فی الحرم، و لا تدلنّ علیه محلاً و لا محرماً فیصطاده، و لا تشرّ إليه فیستحل من أجلك، فإنّ فيه فداء لمن تعمّده»^۳ و غیرها. و روایات زیادی دلالت بر حرمت دارد، مانند صحیح حلی و غیر آن از امام صادق (ع): «هیچ چیزی از صید را حلال نکن در حالی که محرم هستی و تو در حرم مجاز به صید نیستی و نه محل و نه محرم را به صید راهنمایی نکن که آن را صید نماید و به آن اشاره نکن که به خاطر تو حلال شود و خودش ریخته شود زیرا برای کسی که تعمّد داشته باشد کفاره است».

و الصحیحة تدلّ علی أنّ حرمة الصيد لیست من شوؤن الإحرام فقط بل هی من شوؤن الحرم أيضاً.

۱. مائده/۹۶.

۲. مائده/۹۵.

۳. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

و صحیححه دلالت بر آن دارد که حرمت صید فقط از شؤون احرام نیست بلکه حرمت صید از شؤون حرم نیز هست.

مستندات صید ← حرمت صید شده حیوان خشکی

۱. متسالم علیه
 ۲. دو آیه از قرآن.
 ۳. روایات کثیره، مثل صحیححه حلبی از امام صادق(ع).

مستند حلیت صید دریایی

همانگونه که بیان شد یکی از محرمات احرام شکار است؛ البته شکار در خشکی موضوع حرمت است و شکار دریایی در هنگام احرام مانعی ندارد. حلال بودن شکار دریایی با استفاده از مفهوم آیه‌ای که حرمت صید خشکی را بیان می‌کرد به دست می‌آید؛ زیرا حرمت در این آیه منحصر در صید خشکی شده است. حتی اگر از مفهوم آیه دست برداریم با توجه به اینکه دلیلی بر حرمت شکار دریایی وجود ندارد اصل براهت حکم به حلیت می‌نماید؛ بلکه با وجود دلیل بر حلیت آن نیاز به تمسک به اصل براهت نیست؛ زیرا آیه «احلّ لکم صید البحر و طعامه متاعاً لکم و للسیارة؛ صید دریا و خوراک آن برای شما حلال شد تا برای شما و مسافران بهره باشد» دلالت بر حلیت صید حیوان دریایی دارد.

نکته‌ای که باید در نظر داشت آن است که اگر فقط به آیه اول یعنی «و حرمّ علیکم صید البرّ ما دتم حرمّاً» نظر کنیم حلیت صید حیوان دریایی مشخص می‌شود اما اگر به آیه دوم یعنی «یا ایها الذین آمنوا لا تقتلوا الصيد و أنتم حرم» نظر کنیم این آیه با اطلاق خود شامل حرمت صید حیوان خشکی و دریایی می‌شود اما با توجه به آیه «احلّ لکم صید البحر و طعامه متاعاً لکم و للسیارة» که از سیاق آیه کریمه معلوم می‌شود که حالت احرام منظور است آیه دوم یعنی «لا تقتلوا الصيد و أنتم حرم» مقید به حیوانات خشکی می‌شود.

تطبیق

۲. و أما حلیة صید البحر، فیمکن إستفادتها من آية تحريم صید البر بمفهومها.

۲. و اما حلیت صید حیوان دریایی پس استفاده آن از مفهوم آیه تحریم صید حیوان خشکی ممکن می‌باشد. و مع التنزّل و تسلیم أنّ الوصف لامفهوم له، فیکفی لإثبات ذلك أنّ المستفاد منها تحريم صید البر فقط و يعود صید البحر لادلیل علی حرمته، فیتمسک لإثبات حلیته بأصل البراءة. بل لا حاجة الی کل هذا بعد آية حلّ صید البحر الآتية. و با تنزل و قبول آن که وصف مفهوم ندارد برای اثبات حلیت صید حیوان دریایی کافی است که از آیه فقط حرمت صید حیوان خشکی استفاده می‌شود و دلیلی بر حرمت صید حیوان دریایی وجود ندارد بنابراین برای اثبات حلیت آن به اصل براهت تمسک می‌شود. بلکه نیازی به این استدلال با وجود آیه حلیت صید حیوان دریایی وجود ندارد.

هذا لو نظرنا إلى الآية الأولى فقط، أمّا لو نظرنا إلى الآية الثانية و صحیحة الحلبي كان المقتضى لتحريم صيد البحر - و هو الإطلاق - تماماً، و لكن نرفع اليد عنه لقوله تعالى: «احلّ لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم و للسيارة»^۱، فإنّه ناظر إلى حالة الإحرام كما يظهر من السياق بعد مراجعة الآية الكريمة.

استدلال به آیه اول یعنی حرمت علیکم صید البر و استفاده از مفهوم آن برای حلیت صید حیوان دریایی در صورتی است که فقط به آیه اول نظر داشته باشیم، اما اگر به آیه دوم و صحیحہ حلبی نظر کنیم مقتضی برای تحریم صید حیوان دریایی که اطلاق باشد تمام است اما به دلیل فرمایش خداوند متعال از اطلاق آیه و صحیحہ حلبی رفع ید می‌کنیم: «صید حیوان دریایی و طعام آن بر شما حلال است» و این آیه ناظر به حالت احرام است چنانچه از سیاق آن بعد از مراجعه به آیه کریمه ظاهر می‌شود.

مستندات صید ← حلیت صید حیوان دریایی

۱. استفاده از مفهوم آیه تحریم صید حیوان خشکی.
 ۲. اصالة البرائه
 ۳. آیه حلیت صید بحر

۱. البقره/۹۶.

چکیده

۱. دلیل وجوب رمی در روز یازدهم و دوازدهم سیره قطعیه متواتره است.
۲. صحیحه معاویه بن عمار و عبدالله بن سنان از نظر مصنف دارای اشکال هستند و نمی‌توانند وجوب رمی در روز یازدهم و دوازدهم را ثابت کنند.
۳. دلیل ترتیب رمی در روز یازدهم و دوازدهم صحیحه معاویه بن عمار است.
۴. دلیل آنکه کیفیت رمی دو روز مذکور و جمره عقبه یکسان است، اطلاق نصوصی است که کیفیت رمی جمره عقبه را بیان می‌کرد و مقید به جمره عقبه نشده است.
۵. هنگام انعقاد احرام بعضی از امور بر محرم حرام می‌شود که یکی از آنها صید حیوان خشکی و امور مربوط به صید است.
۶. دلیل حرمت حیوان خشکی از نظر صید و ذبح و خوردن و حبس کردن و کمک به صید کردن، تسالم بر آن است و آیه قرآن و روایات نیز بر آن دلالت می‌کنند.
۷. دلیل حلیت صید حیوان دریایی استفاده از مفهوم آیه تحریم صید حیوان خشکی است.
۸. با عدم پذیرش مفهوم وصف می‌توان برای اثبات حلیت صید حیوان دریایی به اصل براهت تمسک کرد و با وجود آیه قرآن که دلالت بر حلیت صید حیوان دریایی دارد به این استدلالات نیازی نیست.
۹. استدلال به آیه اول یعنی «و حرم علیکم صید البرّ ما دتم حرمّاً» و استفاده از مفهوم آن برای حلیت صید حیوان دریایی در صورتی است که فقط به این آیه نظر کنیم اما با توجه به اطلاق آیه «یا أیها الذین آمنوا لا تقتلوا الصید و أنتم حرم» و صحیحه حلبی مقتضی برای حرمت صید حیوان دریایی موجود است. اما به دلیل آیه «أحلّ لکم صید البحر و طعامه متاعاً لکم و للسبارة» صید دریایی و برای شما حلال است و خوراک آن تا برای شما و مسافران بهره باشد. از اطلاق آیه و صحیحه حلبی رفع ید می‌شود و حکم به حلیت صید حیوان دریایی می‌گردد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

درس شصت و دوم به بیان مستندات در مورد وجوب رمی در روزهای یازدهم و دوازدهم در منی و کیفیت آن و سپس مسائلی کلی در مورد محرمات احرام و تقسیم بندی آن گذشت و در ادامه مصنف مستندات خود را در این باره بیان کرد و در پایان به بحث پیرامون دلیل حلیت صید حیوان دریایی پرداخت. مصنف در درس آتی به دو مورد دیگر از محرمات احرام یعنی استمتاع و استعمال طیب می‌پردازد و حرمت جماع و بوسیدن حتی بدون شهوت و لمس با شهوت و عدم حرمت غیر آن را اثبات می‌نماید. در ادامه مصنف حرمت استمناء در حال احرام و وجوب كفاره برای ارتکاب آن و حرمت بستن عقد و بطلان آن را مستدل می‌کند. سپس به احکام طیب و مستندات آن پرداخته و در پایان حرمت همه روشهای استعمال مانند خوردن و حرمت امساک از بوی بد و لزوم امساک از بوی خوش را مستند می‌کند.

متن درس

الإستمتاع

يحرم على المحرم: الجماع، و التقبيل و لو بدون شهوة، و المس بشهوة، و النظر لمؤدّي إلى الإمناء. و لا يحرم غير ذلك.

و يحرم أيضاً الإستمتاع و إجراء عقد الزواج و يقع باطلاً.

و المستند في ذلك:

١. أما حرمة الجماع، فلقوله تعالى: «الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهنّ الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحج»^١، فإنّ الرفث هو الجماع حسب تفسير النصوص.^٢

و إذا كان ذلك غير شامل لمثل إحرام العمرة المفردة، فيمكن التمسك بإطلاق كلمة «الإحرام» في صحيحة حريز عن أبي عبدالله(ع): «الرجل إذا تهيأ للإحرام فله أن يأتي النساء ما لم يعقد التلبية»^٣ و غيرها.

٢. و أمّا حرمة التقبيل و لو بدون شهوة، فلصحيح مسمع أبي سيار عن أبي عبدالله(ع): «يا أبا سيار: إنّ حال المحرم ضيقة، فمن قبل امرأته على غير شهوة و هو محرم فعليه دم شاة...»^٤ بعد ضمّ فهم العرف الحرمة من ثبوت الكفارة.

٣. و أمّا حرمة المس بشهوة، فلصحيح مسمع المتقدم، حيث ورد في ذيله: «و من مسّ امرأته بيده و هو محرم على شهوة فعليه دم شاة و من نظر إلى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور...»^٥ بالتقريب المتقدم.

و منه يعرف الوجه في حرمة النظر المؤدّي إلى الإمناء.

٤. و أمّا عدم حرمة غير ذلك، فللبراءة بعد عدم الدليل على التحريم.

٥. و أمّا الاستمتاع فهو و إن كان محرماً في غير حالة الإحرام أيضاً إلاّ أنّه لو شككنا في ذلك، فلا يمكن رفع اليد عن حرمة في حالة الإحرام لصحيح عبدالرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن(ع) عن الرجل يعبث بأهله و هو محرم حتى يمني من غير جماع أو يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما؟ قال: عليهما جميعاً الكفارة، مثل ما على الذي يجامع»^٦ بالتقريب المتقدم. و المفهوم عرفاً من ثبوت الكفارة كونها لخصوصية الإمناء دون العبث بالأهل.

٦. و أمّا حرمة العقد و بطلانه، فيدلّ عليهما صحيح عبدالله بن المغيرة عن أبي عبدالله(ع): «ليس للمحرم أن يتزوَّج و لا يزوّج و إن تزوّج أو تزوّج محلاً، فتزويجه باطل»^٧ و غيره.

١. البقره/١٩٧.

٢. وسائل الشيعة، باب ٣٢، من أبواب تروك الإحرام، حديث ٤.

٣. وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب كفارات الاستمتاع، حديث ١.

٤. وسائل الشيعة، باب ١٨، من أبواب كفارات الاستمتاع، حديث ٣.

٥. وسائل الشيعة، باب ١٧، من أبواب كفارات الاستمتاع، حديث ٣.

٦. وسائل الشيعة، باب ١٤، من أبواب كفارات الاستمتاع، حديث ١.

٧. وسائل الشيعة، باب ١٤، من أبواب تروك الاحرام، حديث ١.

الطيب

يحرم على المحرم استعمال الطيب شماً و أكلاً و اطلاقاً.

و في عموم الحكم لكل طيب أو خصوص الزعفران و العود و المسك و الورد و العنبر خلاف.

و لا يمسك المحرم أنفه من الرائحة الكريهة و يمسك من الرائحة الطيبة.

و المستند في ذلك:

١. أمّا حرمة الطيب في الجملة، فمما لا خلاف فيها، و إنما الخلاف في عمومها لمطلق الطيب أو خصوص بعض أفرادها.

و الروايات على طائفتين: طائفة تعم كل طيب و طائفة تختص ببعض أفرادها. مثال الأولى: صحيحة الحلبي و محمد بن

مسلم عن أبي عبد الله (ع): «المحرم يمسك على أنفه من الريح الطيبة و لا يمسك على أنفه من الريح الخبيثة»^١.

و مثال الثانية: صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع): «لا تمس شيئاً من الطيب و أنت محرم و لا من الدهن و

امسك على أنفك من الريح الطيبة و لا تمسك عليها من الريح المنتنة، فإنه لا ينبغي للمحرم أن يلدّذ بريح طيبة و إنّ

الطيب في زادك... و إنما يحرم عليك من الطيب أربعة أشياء: المسك و العنبر و الورد و الزعفران...»^٢.

و الجمع العرفي يقتضى تخصيص الطائفة الأولى المطلقة بالطائفة الثانية المصرّحة بالحصص في الأقسام المذكورة، فتكون

النتيجة هي إختصاص الحرمة بخصوص ما ذكر. هكذا قد يقال. و لعل الأوجه أن يقال: إنّ تخصيص الأربعة المتقدمة

بالذكر هو لأجل كونها الأفراد الراقية للطيب ذلك الزمان، و في زماننا حدثت أنواع أرقى من تلك و لا نحتمل حليتها و

حرمة تلك بالخصوص بعد وضوح أنّ حرمة الأربعة ليس إلا من باب منافاة رائحتها الطيبة لروح الإحرام. و لعل تعبير

الإمام (ع) في نفس صحيحة معاوية: «فإنه لا ينبغي للمحرم أن يتلدّذ بريح طيبة» واضح في ذلك. عليه يتعيّن الحكم

بحرمة كل طيب لا يقل شأناً من الأربعة.

٢. و أمّا حرمة جميع أنحاء الاستعمال، فلإطلاق التعليل في صحيحة معاوية: «فإنه لا ينبغي للمحرم أن يتلدّذ بريح طيبة»،

بل و للتصريح بحرمة الأكل فيها و في غيرها.

٣. و أمّا حرمة الإمساك من الرائحة الكريهة و لزومه من الرائحة الطيبة، فلتصريح به في صحيحة معاوية السابقة و

غيرها.

١. وسائل الشيعة، باب ٢٤، من أبواب تروك الإحرام، حديث ١.

٢. وسائل الشيعة، باب ١٨، من أبواب تروك الإحرام، حديث ٨.

ادامه محرمات کلی احرام

استمتاع

بر محرم، جماع، بوسیدن حتی بدون شهوت و لمس با شهوت و نگاهی که منجر به بیرون آمدن منی شود حرام است و غیر آن حرام نمی‌باشد و استمناء نیز حرام می‌باشد و خواندن خطبه عقد ازدواج حرام و باطل می‌باشد.

مستندات حرمت استمتاع

حرمت جماع

دلیل حرمت جماع:

آیه ۱۹۷ سوره بقره است که می‌فرماید: «حج ماههای معلومی دارد و کسی که در آن ماهها حج بر او واجب شد، رفت و فسوق و جدال در حج نیست» و کلمه «رفت» در روایات به جماع تفسیر شده است. ممکن است توهم شود که در حال احرام عمره مفرده جماع حرام نیست؛ زیرا آیه قرآن به احرام حج اشاره دارد و نامی از احرام عمره مفرده نمی‌برد، در جواب باید گفت که در بعضی از روایات مانند صحیح حریز از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «الرجل إذا تهيأ للإحرام فله أن يأتي النساء ما لم يعقد التلبية» کلمه الاحرام به صورت مطلق به کار برده شده که شامل احرام حج و عمره مفرده می‌شود بنابراین جماع در حال عمره مفرد نیز حرام است.

حرمت بوسیدن حتی بدون شهوت

دلیل حرمت بوسیدن حتی بدون شهوت صحیح مسموع از امام صادق (ع) است که می‌فرماید: «يا أبا سيار: إنَّ حال المحرم ضيقة، فمن قبَّل إمرأته على غير شهوة و هو محرم فعليه دم شاة؛ ای اباسیار: محرم در ضیق و تنگی قرار دارد (هر کاری خواست نمی‌تواند انجام دهد) کسی که زنش را در حال احرام بدون شهوت ببوسد باید یک گوسفند کفاره بدهد» و اگر چه این صحیح دلالت بر وجوب کفاره دارد، اما با ضمیمه کردن اینکه عرف از ثبوت کفاره حرمت را می‌فهمد، حرمت هم ثابت می‌شود.

حرمت لمس با شهوت

دلیل حرمت لمس با شهوت نیز صحیح مسموع است که با ضمیمه کردن فهم عرف به بیان قبل حرمت آن فهمیده می‌شود و به همین صورت نیز حرمت نگاه منجر به بیرون آمدن منی معلوم می‌گردد.

تطبيق

کامجویی (بهره جنسی)

يحرم على المحرم: الجماع، والتقبيل و لو بدون شهوة، و المس بشهوة، و النظر لمؤدى إلى الإماء.

بر محرم نزدیکی با زنان، بوسیدن حتی بدون شهوت و لمس با شهوت و نگاه منجر به بیرون آمدن منی حرام است.

و لا يحرم غير ذلك.

و غیر از آن حرام نیست.

و یحرم أيضاً الإستمناء و إجراء عقد الزواج و يقع باطلاً.

و همچنین استمناء و اجرای عقد ازدواج حرام است و در صورت اجرا باطل خواهد بود.

۱. أما حرمة الجماع، فلقوله تعالى: «الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهنّ الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحج»^۱، فإنّ الرفث هو الجماع حسب تفسير النصوص.^۲

و اما دليل حرمت جماع قول خداوند متعال است: «حج ماههای معلومی دارد و کسی که در آن ماهها، حج بر او واجب شد رفث و فسوق و جدال در حج نیست» زیرا رفث بر اساس تفسیر احادیث به معنای نزدیکی و جماع است.

و إذا كان ذلك غير شامل لمثل إحرام العمرة المفردة، فيمكن التمسك بإطلاق كلمة «الإحرام» في صحيحة حريز عن أبي عبدالله (ع): «الرجل إذا تهيأ للإحرام فله أن يأتي النساء ما لم يعقد التلبية»^۳ و غيرها.

و اگر چه آیه شامل مثل احرام عمره مفرده نیست اما تمسک به اطلاق کلمه الاحرام در صحیح حریز از امام صادق(ع): «زمانی که مرد آماده احرام شد تا زمانی که تلبیه را نگفته می تواند با زنان نزدیکی کند» و غیر آن ممکن است.

۲. و أمّا حرمة التقبيل و لو بدون شهوة، فلصحيح مسمع أبي سيّار عن أبي عبدالله (ع): «يا أبا سيّار: إنّ حال المحرم ضيقة، فمن قبّل امرأته على غير شهوة و هو محرم فعليه دم شاة...»^۴ بعد ضمّ فهم العرف الحرمة من ثبوت الكفارة.

و اما دليل حرمت بوسیدن حتی بدون شهوت صحیح مسمع ابی سیار از امام صادق(ع) است: «ای ابا سیار در حالت احرام بسیاری از کارها حرام است. کسی که زنش را در حال احرام بدون شهوت ببوسد باید یک گوسفند کفاره بدهد. بعد از ضمیمه کردن فهم عرف که از ثبوت کفاره حرمت را می فهمد.

۳. و أمّا حرمة المس بشهوة، فلصحيح مسمع المتقدم، حيث ورد في ذيله: «و من مسّ امرأته بيده و هو محرم على شهوة فعليه دم شاة و من نظر إلى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور...»^۵ بالتقريب المتقدم و منه يعرف الوجه في حرمة النظر المؤدّي إلى الإماء.

۳. و اما دليل حرمت لمس با شهوت، صحیح مسمع است که گذشت که در ذیل آن وارد شده: «و منه يعرف الوجه في حرمة النظر المؤدّي إلى الإماء؛ کسی که در حال احرام زنش را از روی شهوت با دستش لمس نماید یک گوسفند باید کفاره دهد و کسی که به زنش با شهوت نگاه کند و منی از او خارج شود باید یک شتر کفاره دهد» با همان فهم عرفی که بیان شد و از این صحیح دلیل حرمت نگاه منجر به بیرون آمدن منی مشخص می شود.

۱. البقره/۱۹۷.

۲. وسائل الشیعة، باب ۳۲، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۴.

۳. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب كفارات الاستمتاع، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة، باب ۱۸، من أبواب كفارات الاستمتاع، حدیث ۳.

۵. وسائل الشیعة، باب ۱۷، من أبواب كفارات الاستمتاع، حدیث ۳.

- | | | | |
|--|---|---|-------------------------|
| ۱. آیه قرآن
۲. اطلاق کلمه «الاحرام» در صحیحہ حریر | } | ۱. حرمت جماع ← دلیل | مستندات حرمت
استمتاع |
| | | ۲. حرمت تقبیل ← دلیل ← صحیحہ مسمع ابی سیار | |
| | | ۳. حرمت لمس بدون شهوت ← دلیل ← صحیحہ مسمع ابی سیار | |
| | | ۴. حرمت نظر منجر به بیرون آمدن منی ← دلیل ← صحیحہ مسمع ابی سیار | |

مستندات سایر موارد استمتاع

مستند عدم حرمت غیر موارد مذکور

به دلیل عدم وجود دلیل بر حرمت غیر موارد مذکور و شک در حرمت آنها، اصل عملی برائت حکم به عدم حرمت آنها می‌نماید.

مستند حرمت استمناء

عمل استمناء فی نفسه حرام است چه شخص محل باشد و چه محرم؛ اما با صرف نظر از حرمت فی نفسه آن روایاتی مانند صحیحہ عبدالرحمن که شخصی را که در حال احرام استمناء کرده و جنب شده است مکلف به پرداخت کفاره می‌کند و همانطور که بیان شد ثبوت کفاره ملازمه عرفی با تحریم دارد.

حرمت عقد

یکی دیگر از محرمات احرام مسئله ازدواج و توابع آن است، اجرای عقد نکاح معصیت و بی‌اثر است؛ همچنین محرم نباید برای خودش عقد ازدواج جاری کند و برای دیگران هم حق اجرای عقد ندارد. و بالاتر آنکه شاهد عقد نمی‌تواند باشد و خواستگاری نیز در حال احرام ممنوع است. دلیل مطالب مذکور روایت عبدالله بن مغیره از امام صادق(ع) است که می‌فرماید: «لیس للمحرم أن یتزوَّج و لا یزوَّج و إن تزوَّج أو زوَّج محلاً، فتزویجه باطل؛ برای محرم جایز نیست که ازدواج کند و به ازدواج دربیاید و اگر ازدواج کند یا محلی را به ازدواج درآورد، ازدواجش باطل است».

تطبیق

۴. و أمّا عدم حرمة غیر ذلک، فللبراءة بعد عدم الدلیل علی التحریم.

۴. و اما دلیل عدم حرمت غیر موارد مذکور بعد از عدم دلیل بر تحریم، برائت است.

۵. و أمّا الاستمناء فهو و إن کان محرماً فی غیر حالة الإحرام أيضاً إلاّ أنّه لو شککنا فی ذلک، فلا یمكن رفع الید عن حرمة فی حالة الإحرام لصحیح عبدالرحمن بن الحجاج: «سألنا أبا الحسن(ع) عن الرجل یبعث بأهله و هو محرم حتی

یمنی من غیر جماع أو يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما؟ قال: عليهما جميعاً الكفارة، مثل ما على الذي يجمع»^۱ بالتقريب المتقدم. و المفهوم عرفاً من ثبوت الكفارة كونها لخصوصية الإيماء دون العبث بالأهل.

۵. و اما استمنا اگر چه در غیر حالت احرام نیز حرام است اما اگر در حرمت آن شک کنیم، در حالت احرام حرمت آن قابل انکار نیست به دلیل وجود صحیحه عبدالرحمن بن حجاج: «از امام رضا(ع) در مورد مرد محرمی که با زنش در حال احرام بازی کند تا منی از او بدون جماع خارج شود یا این کار را در ماه رمضان انجام می دهد سؤال نمودم که بر آنها چه چیزی است، فرمود بر هر دوی آنها کفاره است مانند آن چیزی که بر جماع کننده است» با همان استدلال گذشته و چیزی که عرفاً فهمیده می شود این است که ثبوت کفاره برای خصوصیتی است که در بیرون آمدن منی موجود است نه بازی کردن با اهل خود.

۶. و أمّا حرمة العقد و بطلانه، فیدلّ علیهما صحیح عبدالله بن المغیره عن أبي عبدالله(ع): «لیس للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج و إن تزوّج أو تزوّج محلاً، فتزويجه باطل»^۲ و غیره.

۶. و اما دلیل حرمت عقد و بطلان آن صحیحه عبدالله بن مغیره از امام صادق(ع) و غیر آن است که بر آن دلالت می کند: «محرم نباید زن بگیرد یا عقد کند و اگر ازدواج کند یا محلی را به تزویج در آورد ازدواج او باطل است».

- | | | |
|---|---|-----------------|
| <p>۱. عدم حرمت غیر جماع و بوسیدن و لمس ← دلیل ← برائت.</p> <p>۲. حرمت استمنا ← دلیل ← صحیحه عبدالرحمن بن حجاج</p> <p>۳. حرمت عقد و بطلان آن ← دلیل ← صحیحه عبدالله بن مغیره</p> | } | مستندات استمتاع |
|---|---|-----------------|

سایر محرمات کلی احرام

الطيب (بوی خوش)

بر محرم استعمال ماده خوشبو به صورت بوییدن یا خوردن یا لمس کردن، حرام است. و در عمومیت حکم نسبت به تمام مواد خوش بو یا خصوص زعفران و عود و مشک و ورس و عنبر اختلاف وجود دارد و محرم بینی اش را از استشمام بوهای ناپسند باز نمی دارد و از بوهای خوب باز می دارد.

مستندات حرمت طیب

اصل مطلب که وجوب اجتناب از طیب برای محرم است، امری مسلم می باشد و اختلاف فقط حول محدوده حرمت است.

در مورد این مسئله دو دسته روایت داریم:

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۴، من أبواب کفارات الاستمتاع، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۴، من أبواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

دسته اول؛ روایاتی هستند که به طور مطلق حرمت استعمال هر بوی خوش را می‌رسانند مانند صحیحہ حلبی و محمد بن مسلم از امام صادق(ع) که می‌فرماید: «المحرم یمسک علی أنفه من الريح الطيبة و لا یمسک علی أنفه من الريح الخبيثة؛ محرم بینی‌اش را از بوی خوش امساک می‌کند و بینی‌اش را از بوی بد امساک نمی‌نماید.

دسته دوم؛ روایاتی هستند که حرمت در آنها مقید به گیاهان خاصی است؛ مانند صحیحہ معاویه بن عمار و صحیحہ ابن ابی یعفرور از امام صادق(ع) که می‌فرماید: «لا تمسّ شیئاً من الطيب و أنت محرم و لا من الدهن و امسک علی انفک من الريح الطيبة و لا تمسک علیها من الريح المنتنة، فإنه لا ینبغی للمحرم أن یلذذ بريح طيبة و إتق الطيب فی زادک... و إنما یحرم علیک من الطيب أربعة أشياء: المسک و العنبر و الورد و الزعفران؛ در حالی که محرم هستی با چیزی از بوهای خوش تماس حاصل نکن؛ همچنین با چیزی از روغن و بینی‌ات را از بوی خوش نگهدار و از بوی ناپسند باز مدار چرا که بر محرم سزاوار نیست که با بوی خوش لذت ببرد و از بوی خوش در غذا و توشه‌ات بهره‌یز و تنها از بوهای خوش چهار چیز حرام است: مشک، عنبر، ورس و زعفران». جمع بین این دو دسته بر اساس قاعده اصولی حمل مطلق بر مقید که مورد استفاده عرف نیز هست قابل تبیین می‌باشد. بر طبق این قاعده دسته اول روایات به وسیله روایات دسته دوم تفسیر می‌شود و حرمت استعمال طیب مقید به موارد مذکور در روایت دسته دوم می‌گردند.

مستند حرمت همه انواع استعمال

دلیل حرمت همه انواع استعمال، اطلاق علت ذکر شده در صحیحہ معاویه بن عمار و همچنین تصریح به حرمت خوردن و غیر خوردن در روایات دیگر است.

مستند حرمت اجتناب از بوی بد و لزوم امساک از بوی خوش

دلیل حرمت اجتناب از بوی بد و لزوم امساک از بوی خوش نیز تصریح آن در صحیحہ معاویه بن عمار و غیر آن است.

تطبيق

الطيب

یحرم علی المحرم إستعمال الطيب شماً و أكلاً و اطلاقاً.

بر محرم استعمال بوی خوش به صورت بو کردن و خوردن و مالیدن حرام است.

و فی عموم الحکم لكل طيب أو خصوص الزعفران و العود و المسک و الورد و العنبر خلاف.

و در عمومیت حکم برای هر بوی خوش یا خصوص زعفران و عود و مشک و ورس و عنبر اختلاف است.

و لا یمسک المحرم أنفه من الرائحة الكريهة و یمسک من الرائحة الطيبة.

محرم نباید بینی خود را از بوی بد بگیرد و باید از بوی خوش اجتناب کند.

و المستند فی ذلك:

و دلیل بر آن:

۱. أمّا حرمة الطيب في الجملة، فمما لا خلاف فيها، وإنما الخلاف في عمومها لمطلق الطيب أو خصوص بعض أفرادها.
 ۱. اما حرمت بوی خوش فی الجملة از چیزهایی است که اختلافی در آن وجود ندارد و اختلاف در عمومیت آن برای مطلق طیب یا حرمت خصوص بعضی از افراد آن است.

و الروایات علی طائفتین: طائفةٌ تعمّ کلّ طیب و طائفةٌ تختص ببعض أفرادها. مثال الأولى: صحیحة الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع): «المحرم یمسک علی أنفه من الريح الطيبة و لا یمسک علی أنفه من الريح الخبيثة»^۱.
 و روایات دو دسته‌اند: گروهی همه انواع بوی خوش را شامل است و گروهی اختصاص به بعضی از بوهای خوش دارد. مثال گروه اول صحیحة حلبي و محمد بن مسلم از امام صادق(ع): «محرم از بوی خوش اجتناب کرده و از بوی بد اجتناب نکند» است.

و مثال الثانية: صحیحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «لا تمسّ شيئاً من الطيب و أنت محرم و لا من الدهن. و امسک علی انفک من الريح الطيبة و لا تمسک علیها من الريح المنتنة، فإنّه لا ینبغی للمحرم أن یلذّذ بريح طيبة و إتق الطيب فی زادک... و إنما یحرم علیک من الطيب أربعة أشياء: المسک و العنبر و الورد و الزعفران...»^۲.

و مثال گروه دوم صحیحة معاوية بن عمار از امام صادق(ع) است: «در حال احرام بوی خوش و روغن استعمال نکن و از بوی خوب اجتناب کرده و از بوی بد اجتناب نکن؛ زیرا برای محرم شایسته نیست که با بوی خوب لذت برد و عطر در وسائل خود قرار مده و فقط برای تو چهار نوع بوی خوش حرام است: مشک و عنبر و ورس و زعفران.

و الجمع العرفی يقتضی تخصيص الطائفة الأولى المطلقة بالطائفة الثانية المصرحة بالحصر فی الأقسام المذكورة، فتكون النتيجة هي إختصاص الحرمة بخصوص ما ذکر. هكذا قد یقال.

و جمع عرفی اقتضای تخصيص دسته اول که مطلق هستند را به دسته دوم که در آنها تصریح به حصر در اقسام ذکر شده گردیده است را می‌کند پس نتیجه آن اختصاص حرمت به آن چیزهایی که ذکر شده می‌باشد گاهی این-چنین گفته می‌شود.

و لعل الأوجه أن یقال: إنّ تخصيص الأربعة المتقدمة بالذكر هو لأجل كونها الأفراد الراقية للطيب ذلك الزمان، و فی زماننا حدثت أنواع أرقی من تلك و لانحتمل حلّيتها و حرمة تلك بالخصوص بعد وضوح أنّ حرمة الأربعة ليس إلا من باب منافاة رائحتها الطيبة لروح الإحرام. و لعل تعبير الإمام(ع) فی نفس صحیحة معاوية: «فإنّه لا ینبغی للمحرم أن یتلذّذ بريح طيبة» واضح فی ذلك. علیه یتعیّن الحكم بحرمة كل طيب لا یقلّ شأناً من الأربعة.

و شاید وجیه‌تر باشد که گفته شود که تخصيص به ذکر چهار بوی خوشی که گذشت، به دلیل آن است که بوهای خوش مذکور بهترین زمان خود بوده‌اند و در زمان ما انواع گرانبهارتر از آن ساخته شده‌اند و احتمال حلال بودن آنها و حرام بودن خصوص چهار مورد مذکور را نمی‌دهیم. بعد از آنکه روشن است که حرمت چهار مورد مذکور فقط

۱. وسائل الشیعة، باب ۲۴، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۸، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۸.

از باب منافات بوی خوش آنها با روح احرام است، و شاید تعبیر امام(ع) در خود صحیحه معاویه: «برای محرم شایسته نیست که با بوی خوش لذت ببرد» واضح در این مطلب است. بنابراین تعیین حکم حرمت برای هر بوی خوش کمتر از حکم حرمت برای چهار مورد مذکور نیست.

۲. و أمّا حرمة جميع أنحاء الاستعمال، فإطلاق التعليل في صحیحة معاویه: «فإنه لا ينبغي للمحرم ان يتلذذ بریح طيبة»، بل و للتصريح بحرمة الأكل فيها و في غيرها.

۲. و اما حرمت جميع شكل های استعمال به دليل اطلاق تعليل در صحیحه معاویه است: «برای محرم شایسته نیست که با بوی خوش لذت ببرد» بلکه به دليل تصريح به حرمت خوردن در آن و غير آن است.

۳. و أمّا حرمة الإمساك من الرائحة الكريهة و لزومه من الرائحة الطيبة، فالتصريح به في صحیحة معاویه السابقة و غيرها.

۳. و اما حرمت اجتناب از بوی بد و لزوم اجتناب از بوی خوش به دليل تصريح به آن در صحیحه معاویه گذشته و غير آن است.

۱. عدم خلاف در آن
۲. روایات متعدده
} ۱. حرمت طيب في الجملة ← دليل

۲. حرمت جميع شكل های استفاده ← دليل ← اطلاق تعليل در صحیحه معاویه
۳. حرمت امساك از بوی بد و لزوم امساك از بوی خوش ← دليل ← صحیحه معاویه بن عمار
} مستندات طيب

چکیده

۱. بر محرم نزدیکی و بوسیدن حتی بدون شهوت و لمس با شهوت و نگاه منجر به بیرون آمدن منی حرام است.
۲. استمناء و اجرا عقد در حال احرام حرام است و عقد در هنگام احرام، باطل است.
۳. دلیل حرمت جماع آیه قرآن همراه با تفسیر رفت در روایات به جماع است که معنای آن را تفسیر کرده است.
۴. اگر آیه قرآن که جماع در حال احرام را حرام می‌داند شامل احرام عمره مفرده نشود برای اثبات آن می‌توان به اطلاق کلمه «احرام» در صحیح‌ه حریر از امام صادق(ع) تمسک کرد.
۵. دلیل حرمت بوسیدن حتی بدون شهوت صحیح‌ه مسمع ابی سیار است که دلالت بر وجوب کفاره دارد و با ضمیمه کردن فهم عرف که ثبوت کفاره را دلیل حرمت می‌دانند، حرمت هم ثابت می‌شود.
۶. دلیل حرمت لمس با شهوت صحیح‌ه مسمع است که با تقریب گذشته می‌توان به آن استدلال کرد.
۷. دلیل عدم حرمت غیر از موارد مذکور بعد از عدم دلیل، برائت است.
۸. استمناء اگرچه در غیر حال احرام نیز حرام است اما اگر در حرمت آن در غیر حالت احرام شک کنیم اما نمی‌توانیم از حرمت آن در حال احرام به دلیل صحیح‌ه عبدالرحمن بن حجاج از ابوالحسن(ع) گذشت.
۹. دلیل حرمت عقد و بطلان آن صحیح‌ه عبدالله بن مغیره است.
۱۰. بر محرم استعمال بوی خوش از نظر بوییدن و خوردن و مالیدن به بدن حرام است.
۱۱. محرم نباید از بوی بد اجتناب کند و باید از بوی خوش اجتناب نماید.
۱۲. حرمت بوی خوش در حال احرام از اموری است که اختلافی در آن وجود ندارد و اختلاف در مورد حرمت مطلق بوی خوش یا خصوص بعض افراد آن است.
۱۳. جمع عرفی بین روایاتی که همه انواع بوی خوش را حرام می‌داند و روایاتی که بعضی از انواع آن را حرام می‌داند اختصاص حرمت در خصوص بوهای خوشی است که در روایات نامبرده شده است.
۱۴. مصنف وجه بهتر را حرمت همه انواع بوی خوش می‌داند و دلیل آن را مثال بودن چند نمونه ذکر شده در روایات که بهترین نوع بوی خوش در زمان خودشان بوده‌اند و عدم جواز لذت بردن محرم از بوی خوش ذکر می‌کند.
۱۵. دلیل حرمت همه انواع استعمال، اطلاق تعلیل در صحیح‌ه معاویه بن عمار است.
۱۶. دلیل حرمت اجتناب از بوی بد و لزوم اجتناب از بوی خوش، تصریح صحیح‌ه معاویه بن عمار و غیر آن است.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای مهاجری

مقدمه

در درس قبل حرمت بوی خوش به عنوان یکی دیگر از محرمات مشترک احرام مورد بررسی قرار گرفت و برخی از مستندات آن بیان گردید. در این درس ابتدا سائر مستندات مربوط به بوی خوش مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ادامه به بیان سه مورد دیگر از محرمات مشترک احرام پرداخته می‌شود و مستندات آن بررسی می‌گردد؛ این سه مورد عبارتند از: ۱. زینت کردن مگر در دو مورد ۲. نگاه در آینه برای زینت ۳. سرمه کشیدن به سرمه سیاه برای زینت.

در بیان مستندات مورد اول مصنف از راه تنقیح مناط وارد می‌شود و اصل حکم را از این راه مستند می‌نماید که شایسته است مورد توجه قرار گیرد و در بیان مستندات مورد دوم، روایت مطلق را ناظر به افراد متعارف می‌داند که این مطلب هم جای بررسی و تحقیق بیشتری دارد و در بیان مستندات مورد سوم بین چهار دسته روایت به از قاعده تخصیص استفاده می‌نماید و سه دسته روایت را با دسته چهارم که اخص است، تخصیص می‌زند که این مطلب هم شایسته دقت بیشتری می‌باشد.

متن عربى

٢- و أمّا حرمة جميع أنحاء الاستعمال، فلإطلاق التعليل فى صحيحة معاوية: «فإنه لا ينبغي للمحرم ان يتلذذ بريح طيبة» بل و للتصريح بحرمة الأكل فيها و فى غيرها.

٣- و أمّا حرمة الإمساك من الرائحة الكريهة و لزومه من الرائحة الطيبة، فالتصريح به فى صحيحة معاوية السابقة و غيرها.

التزيّن

يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرَمِ مَطْلَقَ التَّزْيِينِ إِلَّا الْخَاتَمَ وَ حُلَى الْمَرْأَةِ الْمَعْتَادَةَ لَهَا قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِشَرْطِ عَدَمِ إِظْهَارِهَا لِلرِّجَالِ .
و المستند فى ذلك:

١- أمّا حرمة مطلق التزيّن، فلإطلاق التعليل فى صحيحة حريز عن أبى عبدالله عليه السلام: «لا تنظر فى المرأة و أنت مُحْرَمٌ لَأَنَّهُ مِنَ الزَّيْنَةِ»^٢ و غيرها.

٢- و أمّا استثناء الخاتم، فلموثقة عمّار عن أبى عبدالله عليه السلام: «تلبس المرأة المُحْرَمَةِ الخاتم من ذهب»^٣ و هى بإطلاقها تشمل ما إذا كان معدوداً من الزينة كما هو الغالب.

٣- و أمّا استثناء الحُلَى المعتادة للمرأة بالشرط المتقدم، فلصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة يكون عليها الحُلَى والخلخال... تُحْرَمُ فِيهِ وَ هُوَ عَلَيْهَا وَ قَدْ كَانَتْ تَلْبَسُهُ فِي بَيْتِهَا قَبْلَ حِجِّهَا، أَمْ تَنْزَعُهُ إِذَا أَحْرَمَتْ أَوْ تَتْرِكُهُ عَلَى حَالِهِ؟ قَالَ: تُحْرَمُ فِيهِ وَ تَلْبَسُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُظْهَرَ لِلرِّجَالِ فِي مَرْكَبِهَا وَ مَسِيرِهَا»^٤
النظر إلى المرأة

١- أمّا حرمة النظر إلى المرأة فى الجملة، فلصحيحة حماد عن أبى عبدالله عليه السلام: «لا تنظر فى المرأة و أنت مُحْرَمٌ فَإِنَّهُ مِنَ الزَّيْنَةِ»^٥ و غيرها.

٢- و أمّا الاختصاص بما إذا كان النظر للزينة، فقد وقع محلاً للخلاف. و المختار للمشهور للإطلاق و منهم الشيخ النائينى فى مناسكه^١. و يمكن توجيهه بأن قوله «فإنه من الزينة» يدل على تنزيل كل نظر إلى المرأة منزلة الزينة، فيكون مُحْرَمًا، وليس المقصود: فيما إذا قصدت الزينة. وفيه: إنَّ المقصود تنزيل الأفراد المتعارفة من النظر إلى المرأة منزلة ذلك، دون مثل النظر للتأكد من عدم وجود حاجب على البشرة مثلاً، فَإِنَّ التَّنْزِيلَ الْمَذْكُورَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ غَيْرَ

١ . وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب تروك الاحرام، حديث ٨ .

٢ . وسائل الشيعة، باب ٣٤ من ابواب تروك الاحرام، حديث ٣ .

٣ . وسائل الشيعة، باب ٤٦ من ابواب تروك الاحرام، حديث ٥ .

٤ . وسائل الشيعة، باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١ .

٥ . وسائل الشيعة، باب ٣٤ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١ .

مستساغ عرفاً. و مع التسليم تكفيينا صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «لاتنظر المرأة المُحرمة في المرأة للزينة»^١

الإكتحال

لا يجوز الاكتحال بالكحل الأسود للزينة، و يجوز للضرورة.

والمستند في ذلك:

١- أمّا حرمة الإكتحال في الجملة، فلا إشكال فيها، و إنما الإشكال في حدودها، فإنّ النصوص قد اختلفت في ذلك، فبعضها دلّ على الحرمة مطلقاً، و بعضها دلّ على الحرمة في خصوص الأسود، و بعضها دلّ على الجواز إذا لم يكن للزينة، و بعضها دلّ على الحرمة إذا كان بالأسود و بقصد الزينة. مثال الأول: صحيحة الحلبي: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة تكتحل و هي مُحَرمة؟ قال: لا تكتحل»^٢ و مثال الثاني: صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: «لاتتكتحل المرأة المحرمة بالسواد، إنّ السواد زينة»^٣ و مثال الثالث: صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «لابأس أن يكتحل و هو مُحَرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه، فأما للزينة فلا»^٤ و مثال الرابع: صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «...وتكتحل المرأة المُحرمة بالكحل كلّهُ إلا كحلّ أسود للزينة»^٥ و المناسب الأخذ بالطائفة الأخيرة لأنّها أخص من الجميع، فتخصّص ماسواها و تكون النتيجة حرمة الاكتحال بالأسود إذا كان بقصد الزينة. و الاحتياط بترك الاكتحال بالكحل الأسود مطلقاً بل و بغيره إذا كان بقصد الزينة أمر لازم لظهور بعض الروايات المتقدمة و غيرها في حرمة ذلك و إن اقتضت الصناعة التخصيص بما تقدّم.

٢- و أمّا الجواز في حالة الضرورة، فللبراءة بعد القصور في المقتضى. و على تقدير تماميته يمكن التمسك بقاعدة: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»^٦ و قاعدة نفى الإضرار المستندة لقوله صلى الله عليه وآله: «رُفِعَ عن أمتي ما اضطروا إليه»^٧ و بقطع النظر عن كل ذلك تكفيينا النصوص الخاصة في المقام^٨

١ . وسائل الشيعة، باب ٣٤ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١.

٢ . وسائل الشيعة، باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١٤.

٣ . وسائل الشيعة، باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام، حديث ٤.

٤ . وسائل الشيعة، باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١.

٥ . وسائل الشيعة، باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١٣.

٦ . الحج: ٧٨.

٧ . وسائل الشيعة، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس، حديث ١.

٨ . وسائل الشيعة، باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام، حديث ١٠-١٤.

مستندات سائر احکام طیب

مستند حرمت همه استعمالات

بیان شد که هر گونه استعمال بوی خوش (طیب) برای محرم حرام است. این حکم مستند به دو دلیل است:
الف: اطلاق تعلیل در صحیحہ معاویہ؛ این تعلیل عبارت «فإنه لا ينبغي للمحرم ان يتلذذ بريح طيبة»^۱ است که علت احکام مطرح شده در صحیحہ را بیان می‌نماید؛ این تعلیل اطلاق دارد و هر گونه لذت بردنی از بوی خوش را برای محرم حرام می‌نماید و نتیجه این می‌شود که هر گونه لذت بردن و استفاده‌ای از بوی خوش برای محرم حرام است.

ب: تصریح به حرمت برخی از استعمالات مثل «اکل» در صحیحہ معاویہ با عبارت «و اتق الطيب في طعامك» و غیر آن که نشانگر این مطلب است که خوردن چیزهایی که بوی خوش دارد نیز حرام می‌باشد.

مستند حرمت امساک از بوی بد و لزوم امساک از بوی خوش

بیان شد که امساک از بوی بد برای محرم حرام است و امساک از بوی خوش برای او واجب است. مستند این حکم صحیحہ معاویہ عمار و غیر آن است که در صحیحہ معاویہ اینطور وارد شده است:

«وَأَمْسِكْ عَلَى أَنْفِكَ مِنَ الرَّائِحَةِ الطَّيِّبَةِ، وَ لَأْتُمْسِكْ عَنْهُ مِنَ الرِّيحِ الْمُتَنَتَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَلَذَّذَ بِرِيحِ طَيِّبَةٍ»^۲

امر به امساک از بوی خوش دلالت بر وجوب امساک از بوی خوش دارد و نهی از امساک از بوی بد دلالت بر حرمت امساک از بوی بد دارد.

تطبیق

۲- و أمّا حرمة جميع أنحاء الاستعمال، فلإطلاق التعليل في صحیحة معاویة: «فإنه لا ينبغي للمحرم ان يتلذذ بريح طيبة»^۳ بل و للتصريح بحرمة الأكل فيها و فی غيرها.

۲- حرمت همه اقسام استفاده از بوی خوش به خاطر اطلاق تعلیل در صحیحہ معاویہ: «... زیرا بر محرم شایسته نیست که از بوی خوش لذت ببرد» و بلکه به خاطر تصریح به حرمت خوردن چیزهای خوش بو در همان صحیحہ و غیر آن می‌باشد.

۳- و أمّا حرمة الإمساك من الرائحة الكريهة و لزومه من الرائحة الطيبة، فللتصريح به في صحیحة معاویة السابقة و غيرها.

۱ . وسائل الشیعه، باب ۱۸ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۸ .

۲ . نفس المصدر.

۳ . وسائل الشیعه، باب ۱۸ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۸ .

۳- و حرمت گرفتن بینی از بوی بد و لزوم گرفتن بینی از بوی خوش به خاطر تصریح به این مطلب در صحیحۀ گذشته معاویه و غیر آن می‌باشد.

حرمت تزین بر محرم

یکی از محرمات مشترک احرام زینت کردن به همه اقسامش است. این حکم در دو مورد استثناء شده است که عبارتند از:

۱. استفاده از انگشتر؛

۲. زیور آلاتی که زن قبل از احرام به طور معمول از آنها استفاده می‌نماید؛ البته به شرطی که این زیور آلات را برای مردان آشکار نکند.

مستندات احکام تزین

مستند حرمت مطلق تزین

حرمت مطلق تزین به استناد اطلاق تعلیل در صحیحۀ حریز و غیر آن است. در صحیحۀ حریز اینطور وارد شده است: «لانتظر فی المرأة و أنت مُحَرَّمٌ لِأَنَّه من الزینة»^۱ در این صحیحۀ نگاه در آینه را حرام نموده است و علت حرمت آن را این نکته بیان می‌نماید که «نگاه در آینه از موارد زینت است» و در اصول بیان شده است که «العله تعمم» یعنی اگر حکمی معلل به علتی باشد، هر جا آن علت وجود داشته باشد، آن حکم هم خواهد بود گرچه آن مورد روایتی هم نداشته باشد و به عبارتی بهتر از راه قیاس منصوص العله یا تنقیح مناط، آن حکم را به سائر مواردی که آن علت در آنها هم وجود داشته باشد، سرایت می‌دهیم. در مورد بحث هم همه موارد زینت حرام خواهد بود.

مستند استثناء انگشتر

مستند استثناء انگشتر از حرمت تزین موثقه عمار است: «تلبس المرأة المُحرمة الخاتم من ذهب»^۲ در این روایت استفاده از انگشتر برای زن محرم جایز شمرده شده است و این جواز اطلاق دارد و شامل موارد استفاده از انگشتر برای زینت نیز می‌شود که اتفاقاً غالب موارد انگشتر برای زینت استفاده می‌شود که روایت قطعاً شامل این موارد خواهد بود پس استفاده از انگشتر گرچه به قصد زینت باشد، جایز خواهد بود.

مستند استثناء زینتهای معمول زنان

دلیل استثنای زینتهای معمول زنان از حرمت به شرط عدم اظهار آن برای مردان، صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج است:

۱. وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۳.

۲. وسائل الشیعه، باب ۴۶ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۵.

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة يكون عليها الحُلَى والخلخال... تُحْرَمُ فِيهِ وَهُوَ عَلَيْهَا وَ قَدْ كَانَتْ تَلْبِسُهُ فِي بَيْتِهَا قَبْلَ حِجِّهَا، أَمْ تَنْزَعُهُ إِذَا أَحْرَمْتَ أَوْ تَتْرِكُهُ عَلَى حَالِهِ؟ قَالَ: تُحْرَمُ فِيهِ وَ تَلْبِسُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُظْهَرَهُ لِلرِّجَالِ فِي مَرْكَبِهَا وَ مَسِيرِهَا»^۱

در این روایت، راوی می‌گوید: «از امام در مورد زنی سوال کردم که زیور آلاتی دارد و قبل از احرام از آنها استفاده می‌کرده است؛ آیا هنگام احرام لازم است آنها را از خود خارج نماید؟ حضرت فرمودند: با همان زیور آلات محرم بشود بدون آنکه آنها را برای مردان آشکار نماید» این بیان حضرت دلالت بر جواز استفاده زنان از زیور آلات معمولشان را به شرط عدم اظهار برای مردان دارد.

تطبيق

التزین

زینت کردن

يَحْرَمُ عَلَى الْمُحْرَمِ مَطْلَقَ التَّزْيِينِ إِلَّا الْخَاتَمَ وَ حُلَى الْمَرْأَةِ الْمَعْتَادَةَ لَهَا قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِشَرَطِ عَدَمِ إِظْهَارِهَا لِلرِّجَالِ.

بر محرم هر گونه زینت کردنی حرام است مگر زینت با انگشتر و زیورآلات معمول و عادی زن قبل از احرام به شرط آن که آنها را برای مردان آشکار ننماید.

و المستند في ذلك:

و مستند احکامی که ذکر شد عبارت است از:

۱- أَمَّا حَرَمَةُ مَطْلَقِ التَّزْيِينِ، فَلِإِطْلَاقِ التَّعْلِيلِ فِي صَحِيحَةِ حَرِيْزٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَنْظُرُ فِي الْمَرْأَةِ وَ أَنْتَ مُحْرَمٌ لِأَنَّهُ مِنَ الزَّيْنَةِ»^۲ وَ غَيْرِهَا.

۱- اما حرمت هرگونه زینت کردنی به خاطر اطلاق تعلیل در صحیح حریز از امام صادق علیه السلام: «در حالی که محرم هستی در آینه نگاه نکن زیرا که نگاه در آینه از زینت است» و غیر آن است.

۲- وَ أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْخَاتَمِ، فَلَمَوْثِقَةُ عَمَّارٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَلْبِسُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرَمَةَ الْخَاتَمَ مِنْ ذَهَبٍ»^۳ وَ هِيَ بِإِطْلَاقِهَا تَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ مَعْدُودًا مِنَ الزَّيْنَةِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ.

۲- و اما استثناء انگشتر از حرمت به خاطر موثقه عمار از امام صادق علیه السلام: «زن محرم انگشتر طلا بپوشد» است و این موثقه با اطلاقش مواردی را که انگشتر زینت باشد را هم شامل است همانگونه که غالباً هم همینطور است (که انگشتر زینت به حساب می‌آید).

۱ . وسائل الشیعه، باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

۲ . وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۳.

۳ . وسائل الشیعه، باب ۴۶ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۵.

۳- و أمّا استثناء الحُلّی المعتادة للمرأة بالشرط المتقدم، فلصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة يكون عليها الحُلّی والخلخال... تُحرم فيه و هو عليها و قد كانت تلبسه في بيتها قبل حجها، أ تنزعه إذا احرمت أو تتركه على حاله؟ قال: تُحرم فيه و تلبسه من غير أن تُظهره للرجال في مركبها و مسيرها»^۱

۳- و اما استثناء زيورآلات معمول زنان با شرطی که گذشت (عدم اظهار برای مردان) به خاطر صحیحۀ عبدالرحمن حجاج: «از ابا الحسن (موسی بن جعفر) در مورد زنی پرسیدم که بر او زیور آلات و خلخال... است و با همانها محرم می شود در حالی که آنها را قبل از انجام حج در منزل استفاده می کرده است، آیا هنگام محرم شدن آنها را از تن در بیاورد یا به حال خودش رها نماید؟ حضرت فرمود: با آنها محرم شود و آنها را بپوشد بدون آنکه آنها را بر روی مرکب و در مسیر برای مردان آشکار نماید» است.

حرمت نگاه در آینه بر محرم

یکی از محرمات مشترک احرام، نگاه در آینه است که فی الجمله بر مردان و زنان محرم حرام است و در جزئیات آن اختلاف است و مشهور قائل به حرمت مطلق آن هستند و برخی مانند مصنف قائل به حرمت در صورت استفاده از آینه برای زینت هستند.

مستند حرمت نگاه در آینه

مستند حرمت نگاه در آینه به صورت فی الجمله صحیحۀ حماد است که در آن وارد شده: «لا تنظر فی المرأة و أنت مُحرمٍ فإنّه من الزینة»^۲ و در آن از نگاه در آینه در حالت احرام نهی شده است و نهی دلالت بر حرمت دارد.

اختصاص حرمت به موارد قصد تزین

در مورد دائره حرمت نگاه در آینه بین علماء اختلاف شده است و مشهور قائل به حرمت مطلق نگاه کردن هستند ولی مصنف این نظر را قبول ندارد و حرمت را مختص به مواردی می داند که فرد با قصد زینت به آینه نگاه نماید. مصنف در ابتدا مستند نظر مشهور را نقل می نماید و در ادامه به بیان مستند قول غیر مشهور می پردازد و آن را اثبات می کند.

مستند قول مشهور به بیان مصنف

قول مشهور به حرمت مطلق نگاه در آینه، شاید به این علت باشد که در صحیحۀ «لا تنظر فی المرأة و أنت مُحرمٍ فإنّه من الزینة»^۳ عبارت «فانه من الزینة» را دال بر این می دانند که هر نگاهی در آینه را نازل منزله زینت قرار می دهد زیرا به صورت کلی می گوید در آینه نگاه نکن زیرا نگاه در آینه زینت است و نمی گوید به مواردی که قصد

۱ . وسائل الشیعه، باب ۴۹ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

۲ . وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

۳ . وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

زینت داری زینت است پس معلوم می‌شود مطلق نگاه در آینه را نازل منزله زینت می‌نماید گرچه به قصد زینت نباشد.

نقد مصنف نسبت به نظر مشهور

مصنف نظر مشهور را به دو دلیل صحیح نمی‌داند:

۱. منظور روایت در جمله «فانه من الزینة» تنزیل افراد متعارف از نگاه به منزله زینت است نه همه افراد نگاه و افراد متعارف از نگاه همان مواردی است که فرد به خاطر تزین به آینه نگاه می‌کند؛ بنابراین این روایت به این نکته اشاره دارد که نگاه در آینه به قصد زینت، نازل منزله زینت و حرام است ولی روایت به مواردی مثل نگاه در آینه به قصد برطرف کردن مانعی در صورت نیست و این نوع نگاه‌ها را نازل منزله زینت نمی‌کند.

۲. بر فرض قبول کنیم که صحیح حماد ناظر به تنزیل همه افراد نگاه باشد، ولی در مقام روایات خاصی وجود دارد که حرمت نگاه را مخصوص به موارد قصد تزین می‌داند و این روایات باعث تخصیص صحیح حماد می‌شود. یکی از این روایات صحیح معاویه بن عمار است: «لا تنظر المرأة المحرمة في المرأة للزينة»^۱ این روایت نگاه در آینه به قصد زینت را ممنوع می‌داند و مفهوم آن بر این نکته دلالت دارد که نگاه در آینه بدون قصد زینت اشکالی ندارد و جایز است.

تطبيق

النظر إلى المرأة

نگاه در آینه

۱- أما حرمة النظر إلى المرأة في الجملة، فلصحيحة حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا تنظر في المرأة و أنت مُحرم فإِنَّه من الزينة»^۲ و غيرها.

۱- اما حرمت في الجملة نگاه در آینه به خاطر صحیح حماد از امام صادق عليه السلام: «در حالی که محرم هستی در آینه نگاه نکن زیرا نگاه در آینه از موارد زینت است» و غیر آن است.

۲- و أما الاختصاص بما إذا كان النظر للزينة، فقد وقع محلاً للخلاف. و المختار للمشهور للإطلاق و منهم الشيخ النائيني في مناسكه^۱.

۲- و اما اختصاص حرمت به جایی که نگاه برای زینت باشد، مورد اختلاف بین علماء واقع شده است و مختار مشهور مطلق بودن حرمت است (هرگونه نگاهی در آینه حرام است) و شیخ نائینی در کتاب مناسکش هم از مشهور تبعیت نموده است.

و يمكن توجيهه بأن قوله «فإنه من الزينة» يدل على تنزیل كل نظر إلى المرأة منزلة الزينة، فيكون مُحرمًا، وليس المقصود: فيما إذا قصدت الزينة.

۱. وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

و توجیه قول مشهور به این شکل ممکن است که قول حضرت «نگاه در آینه از زینت است» بر تنزیل هر نگاهی در آینه به منزله زینت دلالت دارد پس حرام است و مقصود این نیست که مواردی که قصد زینت نموده‌ای، زینت است.

وفیه: إِنَّ الْمَقْصُودَ تَنْزِيلَ الْأَفْرَادِ الْمُتَعَارِفَةِ مِنَ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ مَنْزِلَةَ ذَلِكَ، دُونَ مِثْلِ النَّظَرِ لِلتَّأَكُّدِ مِنْ عَدَمِ وَجُودِ حَاجِبٍ عَلَى الْبَشَرَةِ مِثْلًا، فَإِنَّ التَّنْزِيلَ الْمَذْكُورَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَسَاغٍ عَرَفًا.

و در این توجیه این اشکال وجود دارد که مقصود از روایت تنزیل افراد متعارف از نگاه در آینه به منزله زینت است نه مثل نگاه در آینه مثلاً برای اطمینان از عدم وجود مانعی بر پوست زیرا تنزیل مذکور (تنزیل نگاه کردن در آینه به منزله زینت) در مثل مورد مذکور (نگاه برای اطمینان از عدم وجود مانع) عرفاً جایز نمی‌باشد.

و مع التسليم تكفينا صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا تنظر المرأة المحرمة في المرأة للزينة»^۱ و در صورت پذیرش توجیه مذکور، صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق علیه السلام: «زن محرم برای زینت در آینه نگاه نکند» برای ما کفایت می‌نماید.

حرمت سرمه کشیدن بر محرم

یکی از محرمات مشترک احرام، سرمه کشیدن به سرمه سیاه به قصد زینت نباشد، اشکال ندارد.

نکته قابل ذکر این که سرمه کشیدن در موارد ضرورت اشکال ندارد و جایز است.

مستندات مربوط به سرمه کشیدن

مستند حرمت سرمه کشیدن

در اصل حرمت اشکالی وجود ندارد ولی در حدود و شرائط آن اشکال وجود دارد و منشأ اشکال هم روایات مختلف و به ظاهر متعارض مساله است زیرا روایات مربوط به این مساله چهار دسته هستند:

دسته اول

روایاتی که دلالت بر حرمت سرمه کشیدن بر محرم به صورت مطلق دارند. یکی از این روایات صحیحه حلبی است:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تكتحل و هي مُحْرِمَةٌ؟ قال: لا تكتحل»^۲ در این روایت امام صادق علیه السلام به صورت مطلق و بدون هیچ قیدی از سرمه کشیدن نهی فرموده‌اند و نهی دلالت بر حرمت دارد.

۱. وسائل الشیعه، باب ۳۴ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱۴.

دسته دوم

روایاتی که دلالت بر حرمت سرمه کشیدن با خصوص سرمه سیاه دارند نه سائر اقسام سرمه‌ها. یکی از این روایات صحیحه حریر است: «لا تکتحل المرأة المحرمة بالسواد، إِنَّ السواد زينة»^۱ در این روایت، امام صادق علیه السلام از خصوص سرمه کشیدن به سرمه سیاه نهی فرموده‌اند، پس طبق این روایت تنها سرمه کشیدن به سرمه سیاه حرام است نه سائر موارد.

دسته سوم

روایاتی که دلالت بر جواز در غیر موارد قصد زینت دارند. یکی از این روایات صحیحه معاویه بن عمار است: «لابأس أن یکتحل و هو مُحَرَّم بما لم یکن فیہ طیب یوجد ریحہ، فأما للزینة فلا»^۲ در این روایت امام صادق علیه السلام سرمه کشیدن به سرمه بدون بوی خوش را جایز می‌داند البته در ذیل روایت این نکته را بیان می‌فرمایند که در موارد قصد زینت، سرمه کشیدن جایز نمی‌باشد.

دسته چهارم

روایاتی که دلالت بر حرمت سرمه کشیدن با سرمه سیاه به قصد زینت دارند. یکی از این روایات صحیحه ابی بصیر است:

«...وتکتحل المرأة المُحرمة بالكحل کُلِّه إلا کحلَ أسود لزینة»^۳ این روایت فقط سرمه کشیدن به سرمه سیاه را حرام می‌داند و سائر موارد را جایز اعلام می‌کند.

جمع بین روایات

از آنجا که دسته چهارم اخص از سائر روایات است، طبق قانون جمع عرفی سائر روایات را تخصیص می‌زند و نتیجه این می‌شود که سرمه کشیدن به سرمه سیاه برای زینت حرام است و سائر موارد اشکالی ندارد.

مقتضای احتیاط

مصنف در نهایت احتیاط به ترک سرمه کشیدن به سرمه سیاه و همچنین ترک سرمه کشیدن به غیر سرمه سیاه به قصد زینت را امر لازمی می‌داند و دلیل این احتیاط هم ظهور روایات دسته دوم بر حرمت سرمه سیاه به صورت مطلق و دلالت روایات دسته سوم بر حرمت سرمه به قصد زینت می‌باشد گرچه مقتضای صناعته همانطور که بیان گردید، حرمت خصوص سرمه سیاه به قصد زینت است.

مستند جواز سرمه کشیدن در حال ضرورت

بیان شد که سرمه کشیدن در حال ضرورت جایز است حتی اگر به سرمه سیاه باشد و زینت هم حساب شود؛ این مطلب مستند به دو دلیل است:

۱. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۴.

۲. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

۳. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱۳.

۱. براءت بعد از قصور مقتضی؛ به این بیان که ادله حرام کننده سرمه برای محرم، موارد ضرورت را در بر نمی گیرند و به عبارت دیگر فی نفسه اطلاقی نسبت به موارد ضرورت ندارند و فقط در موارد معمول سرمه را حرام می نمایند و بعد از آنکه این ادله شامل موارد ضرورت نشدند، در حکم این موارد شک می کنیم و با استناد به اصل براءت، حرمت این موارد نفی می شود و نتیجه جواز استفاده از سرمه در موارد ضرورت است.

۲. وجود مانع بر فرض تمامیت مقتضی؛ به این بیان که بر فرض اطلاق ادله حرام کننده سرمه را بپذیریم، ولی باز ادله ای وجود دارند که مانع این اطلاق هستند و باعث می شوند که ما دست از اطلاق ادله محرمه برداریم؛ ادله مانعه عمدتاً سه دلیل هستند:

الف: قاعده نفی حرج که با استناد به کریمه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۱ ثابت می شود و وجود حرج را در دین نفی می نماید و در مورد بحث ما هم فرض این است که فرد با ترک سرمه به حرج مبتلا می شود پس طبق این قاعده حرمت برداشته می شود.

ب: قاعده نفی اضطرار که با استناد به نبوی «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا اضْطَرُّوا إِلَيْهِ»^۲ ثابت می شود و اضطرار را از امت پیامبر (ص) نفی می نماید و در مورد بحث ما فرض این است که فرد با ترک سرمه به اضطرار مبتلا می شود پس طبق این قاعده حرمت از او برطرف می شود.

ج: روایات خاصه ای که در مقام وجود دارند و سرمه کشیدن در حال ضرورت را بلا اشکال می دانند که به یک مورد آن اشاره می شود: «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى الْكَاهِلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ ضَرِيرٌ وَ أَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ أَكْتَحِلُ إِذَا أَحْرَمْتُ - قَالَ لَأَ وَ لِمَ تَكْتَحِلُ - قَالَ إِنِّي ضَرِيرٌ الْبَصَرِ وَ إِذَا أَنَا أَكْتَحَلْتُ نَفَعَنِي - وَ إِن لَمْ أَكْتَحِلْ ضَرَّنِي قَالَ فَآكْتَحِلْ»^۳

تطبیق

الإكْتِحَال

سرمه کشیدن^۴

لا يجوز الاكْتِحَال بِالْكَحْلِ الْأَسْوَدِ لِلزَّيْنَةِ^۵، و يجوز للضرورة.

۱. الحج: ۷۸.

۲. وسائل الشیعه، باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس، حدیث ۱.

۳. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروك الاحرام، حدیث ۱۰.

۴. ششم (از محرمات احرام): سرمه کشیدن به سیاهی زینتی هر چند قصد زینت نکند. و احتیاط واجب، اجتناب از هر سرمه زینتی است؛ و اگر بوی خوش داشته باشد - بنا بر اقوی - حرام است. (مناسک حج محشی، ص ۲۱۰)

۵. آیه الله تبریزی، آیه الله خویی: سرمه سیاه به قصد زینت کردن حرام است قطعاً. و بنا بر احتیاط یک گوسفند کفاره بدهد و از سرمه سیاه بدون قصد زینت و غیر سیاه با قصد زینت بنا بر احتیاط واجب اجتناب کند. آیه الله خویی: و بنا بر احتیاط مستحب، کفاره هم دارد ولی سرمه غیر سیاه بدون قصد زینت مانع ندارد و کفاره نیز ندارد.

سرمه کشیدن با سرمه سیاه به قصد زینت بر محرم جایز نیست ولی برای ضرورت جایز است.
والمستند فی ذلك:

و مستند احکامی که ذکر شد عبارت است از:

۱- أما حرمة الإکتحال فی الجملة، فلا إشکال فیها، وإنما الإشکال فی حدودها، فإنَّ النصوص قد اختلفت فی ذلك، فبعضها دلَّ علی الحرمة مطلقاً، و بعضها دلَّ علی الحرمة فی خصوص الأسود، و بعضها دلَّ علی الجواز إذا لم یکن للزینة، و بعضها دلَّ علی الحرمة إذا کان بالأسود و بقصد الزینة.

۱- اما اصل حرمت سرمه کشیدن، اشکالی ندارد و همانا اشکال در حدود و شرائط آن است؛ زیرا روایات در این باره مختلف شده‌اند؛ پس بعضی از آنها دلالت بر حرمت همه موارد دارد و بعضی از آنها دلالت بر حرمت خصوص سرمه سیاه دارد و بعضی بر جواز در صورت عدم زینت دلالت دارد و بعضی بر حرمت سرمه سیاهی که به قصد زینت استفاده شود، دلالت دارد.

مثال الأول: صحیحة الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تکتحل و هی مُحرمَة؟ قال: لا تکتحل»^۱

مثال قسم اول از روایات مذکور صحیحة حلبی است: «از امام صادق علیه السلام درباره زنی سوال کردم که در حال احرام سرمه کشیده است؟ حضرت فرمود: سرمه نکشد»

و مثال الثانی: صحیحة حریر عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تکتحل المرأة المحرمة بالسواد، إنَّ السواد زینة»^۲

و مثال قسم دوم صحیحة حریر از امام صادق علیه السلام است: «زن محرم با سرمه سیاه سرمه نکشد، همانا سرمه سیاه زینت است»

و مثال الثالث: صحیحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لابأس أن یکتحل و هو مُحرم بما لم یکن فیهِ طیب یوجد ریحه، فأماً للزینة فلا»^۳

و مثال قسم سوم صحیحة معاویة بن عمار از امام صادق است: «اشکال ندارد که فرد محرم به سرمه‌ای که بوی خوشی که به مشام برسد ندارد سرمه بکشد اما برای زینت سرمه نکشد».

آیه الله خامنه‌ای: سرمه کشیدن اگر زینت محسوب شود، بر محرم جایز نیست، همچنین خط کشیدن به دور چشم‌ها که زنان انجام می‌دهند، جایز نمی‌باشد و در این مورد تفاوتی میان رنگ سیاه و دیگر رنگ‌ها وجود ندارد.

آیه الله سیستانی: سرمه سیاه و هر سرمه‌ای که زینت حساب شود، اگر به قصد زینت باشد حرام و اگر به قصد زینت نباشد احتیاط واجب در ترک است و اما سرمه‌ای که نه سیاه باشد و نه زینت شمرده شود، اگر به قصد زینت نباشد جایز و اگر به قصد زینت باشد احتیاط واجب در ترک است، بلی در هر صورت برای معالجه در حال اضطرار اشکال ندارد. (مناسک، مسأله ۲۴۶).

آیه الله مکارم: فرقی بین سرمه سیاه و غیر سیاه نیست، ملاک در حرمت زینت و عدم زینت است. (همان)

۱. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱۴.

۲. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۴.

۳. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱.

و مثال الرابع: صحیحة أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام: «...وتکتحل المرأة المُحرمة بالكحل کُلّه إلا کحلّ أسود لزینة»^۱

و مثال قسم چهارم صحیحة ابی بصیر از امام صادق است: «... زن محرم می تواند از همه اقسام سرمه استفاده کند مگر سرمه سیاه برای زینت»

و المناسب الأخذ بالطائفة الأخيرة لأنها أخص من الجميع، فتخصّص ماسواها و تكون النتيجة حرمة الاکتحال بالأسود إذا كان بقصد الزينة.

و مناسب این است که به طائفة چهارم عمل شود زیرا از همه اقسام دیگر اخص است پس آنها را تخصیص می زند و نتیجه حرمت سرمه کشیدن با سرمه سیاه است اگر به قصد زینت باشد.

و الاحتیاط بترك الاکتحال بالكحل الأسود مطلقاً بل و بغيره إذا كان بقصد الزينة أمر لازم لظهور بعض الروایات المتقدمة و غيرها في حرمة ذلك و إن اقتضت الصناعة التخصیص بما تقدّم.

و عمل به احتیاط به ترك همه موارد سرمه کشیدن به سرمه سیاه بلکه به غیر سرمه سیاه اگر به قصد زینت استفاده شود، امر لازمی است زیرا برخی از روایات گذشته و غیر آنها ظهور در حرمت دو مورد مذکور دارد گرچه صنعت اقتضای اختصاص حرمت به مورد مذکور را دارد.

۲- و أمّا الجواز في حالة الضرورة، فللبراءة بعد القصور في المقتضى. و على تقدير تماميته يمكن التمسك بقاعدة: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»^۲ و قاعدة نفی الإضرار المستندة لقوله صلى الله عليه وآله: «رُفِعَ عن أمتي ما اضطروا إليه»^۳ و بقطع النظر عن كل ذلك تكفينا النصوص الخاصة في المقام^۴

۲- و اما جواز سرمه کشیدن در حال ضرورت به دلیل اصل برائت است بعد از قصور مقتضی حرمت (ادله دال بر حرمت مورد ضرورت را شامل نیست). و بر فرض تمامیت مقتضی، تمسک به قاعدة «در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است» و قاعدة نفی اضرار که مستند به این قول پیامبر صلی الله علیه و آله است که: «از امت من آنچه که به آن اضرار پیدا کنند رفع شده است» ممکن است و با قطع نظر از همه موارد قبل روایات خاصه در مقام برای ما کفایت می نماید.

۱. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱۳.

۲. الحج: ۷۸.

۳. وسائل الشیعه، باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعه، باب ۳۳ من ابواب تروک الاحرام، حدیث ۱۰-۱۴.

چکیده

۱. مستند حرمت همه اقسام استعمالات بوی خوش، اطلاق تعلیل در صحیحہ معاویہ بن عمار و تصریح به حرمت برخی از استعمالات مثل «خوردن» در صحیحہ مذکور و غیر آن می‌باشد.
۲. مستند حرمت امساک از بوی بد و وجوب امساک از بوی خوش صحیحہ معاویہ بن عمار و غیر آن می‌باشد.
۳. هر زینتی بر محرم حرام است مگر دو مورد:
 - انگشتر؛
 - زیورآلاتی که برای زن قبل از احرام معمول است به شرط آنکه آنها را برای مردان آشکار نکند.
۴. حرمت مطلق زینت برای محرم، مستند به اطلاق تعلیل در صحیحہ حریز است.
۵. استثناء انگشتر از حرمت زینت، به خاطر موثقه عمار و استثناء زیورآلات معمول زنان، به خاطر صحیحہ عبدالرحمن بن الحجاج است.
۶. یکی از محرّمات مشترک احرام نگاه در آینه است که اصل حرمت آن با استناد به صحیحہ حماد و غیر آن قابل اثبات است.
۷. در حدود حرمت نگاه در آینه بین علماء اختلاف شده است و مشهور قائل به حرمت مطلق نگاه در آینه هستند و مصنف حرمت آن را مختص موارد قصد زینت می‌داند.
۸. توجیه قول مشهور به این شکل ممکن است که صحیحہ حماد مطلق نگاه در آینه را نازل منزله زینت کرده است پس هرگونه نگاهی در آینه برای محرم حرام است.
۹. مصنف توجیه مذکور را مورد اشکال قرار می‌دهد و اعتقاد دارد که صحیحہ مذکور ناظر به تنزیل نگاه‌های متعارف است نه تنزیل هرگونه نگاهی و نگاه‌های متعارف به آینه برای زینت کردن است.
۱۰. برفرض اینکه توجیه مشهور پذیرفته شود، در مقام روایات خاصه‌ای وجود دارد که حرمت نگاه در آینه را به موارد نگاه برای زینت اختصاص می‌دهد.
۱۱. یکی از محرّمات مشترک احرام، سرمه کشیدن به سرمه سیاه برای زینت است و البته همین مورد هم در موارد ضرورت جایز است.
۱۲. اصل حرمت سرمه کشیدن اشکالی ندارد و اشکال در حدود آن است و منشأ اشکال هم روایات مختلف است که به چهار دسته تقسیم می‌شود:
 - روایات دال بر حرمت به صورت مطلق؛
 - روایات دال بر حرمت در خصوص سرمه سیاه؛
 - روایات دال بر جواز در غیر موارد زینت؛
 - روایات دال بر حرمت در خصوص سرمه سیاهی که برای زینت باشد.

۱۳. مصنف به واسطه دستة چهارم که اخص است، سائر موارد را تخصیص می‌زند و نتیجه حرمت سرمه سیاهی می‌شود که برای زینت استفاده شود البته احتیاط به اجتناب از سرمه سیاه و سرمه غیر سیاه برای زینت را لازم می‌داند.

۱۴. جواز استفاده از سرمه در موارد ضرورت مستند به دو دلیل است:

- اصل برائت بعد از قصور ادله حرمت نسبت به تحریم موارد ضرورت؛
- وجود مانع بعد از فرض تمامیت مقتضی که این مانع قاعده لا حرج و نفی اضطرار و روایات خاصه‌ای است که استفاده از سرمه در موارد ضرورت را بلا مانع می‌داند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۶

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مصنف در درس گذشته به یکی دیگر از محرمات احرام یعنی تزیین و احکام کلی آن پرداخت و سپس با ارائه مستندات آن به حرمت نظر در آینه و احکام و مستندات آن پرداخت.

و در ادامه با بیان یکی دیگر از محرمات احرام پرداخت و روایات متعدد آن را مورد بحث و بررسی قرار داده و حکم خود را مستدل نمود در سطور پیش رو مصنف به یکی دیگر از محرمات احرام یعنی خارج کردن خون از بدن و دلایل آن می‌پردازد و در ابتدا حرمت خارج نمودن خون از بدن را فی الجمله اثبات می‌کند سپس موارد استثناء از آن مانند وقت ضرورت و زدن مسواک استدلال می‌آورد و در ادامه یکی دیگر از محرمات احرام یعنی فسوق را مطرح کرده و معنای آن را کذب و سب و مفاخره بیان می‌کند و به روایاتی در مورد معنای آن اشاره می‌کند و در پایان دلیل عدم حرمت مفاخره بدون نفی فضیلت از دیگران را بیان می‌دارد.

متن درس

إخراج الدم

لا يجوز للمحرم إخراج الدم إلا لضرورة أو بسبب السواك.

والمستند في ذلك:

١. أمّا حرمة إخراج الدم في الجملة، فلصحيحة معاوية بن عمار: «سألت أبا عبد الله (ع) عن المحرم كيف يحك رأسه؟ قال: بأظفيره ما لم يدم أو يقطع الشعر»^١ وغيره.

٢. و أمّا الجواز للضرورة، فلما تقدم في الإكتحال للضرورة.

٣. و أمّا إستثناء حالة السواك، فلصحيحة معاوية عن أبي عبد الله (ع): «قلت: المحرم يستاك؟ قال: نعم. قلت: فإن أدمى يستاك؟ قال: نعم هو من السنة»^٢.

الفسوق

يحرم الفسوق حالة الإحرام بشكل أكد. و هو الكذب و السب و المفاخرة.

و المراد من المفاخرة ما إستلزم نفي فضيلة عن الآخرين.

والمستند في ذلك:

١. أمّا حرمة الفسوق في الجملة، فمما لا إشكال فيها لقوله تعالى: «الحجّ أشهر معلومات فمن فرض فيهنّ الحجّ فلا رفث و لافسوق و لاجدال في الحجّ»^٣.

و قد فسّر الفسوق في صحيحة معاوية بن عمار: «قال أبو عبد الله (ع): إذا أحرمت فعليك بتقوى الله ... فإنّ الله يقول: «فمن فرض فيهنّ الحجّ فلا رفث و لافسوق و لاجدال في الحجّ»، فالرفث: الجماع، و الفسوق: الكذب و السباب، و الجدال: قول الرجل لا والله و بلى والله»^٤ و غيرها بالكذب و السباب. و هو بالمعنى المذكور و إن كان ثابت الحرمة بقطع النظر عن الإحرام إلا أنّ فيه أكد.

و بهذا يتّضح أنّ تفسير الفسوق بخصوص الكذب على الله أو رسوله أو أحد الأئمة صلوات الله عليهم كما هو المختار لبعض^٥ لا وجه له بعد إطلاق الصحيحة.

١. وسائل الشيعة، باب ٧١، من أبواب تروك الإحرام، حديث ١.

٢. وسائل الشيعة، باب ٧١، من أبواب تروك الإحرام، حديث ٤.

٣. البقره/١٩٧.

٤. وسائل الشيعة، باب ٣٢، من أبواب تروك الإحرام، حديث ١.

٥. المهذب لابن البراج، ج ١، ص ٢٢١؛ الغنية لابن زهرة، ص ٥١٣.

٢. و أما تفسيره بالمفاخرة أيضاً، فلصحيحة علي بن جعفر: «سألت أخى موسى(ع) عن الرفث و الفسوق و الجدال ما هو؟ و ما علي من فعله؟ فقال: الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الكذب و المفاخرة، و الجدال: قول الرجل: «لا والله» و «بلى والله»^١.

و قد يقال كما فى الحدائق الناضرة: إنَّ الصحيحة المذكورة تتعارض مع سابقتها فيما عدا الكذب. و بعد التسايط يؤخذ بالمتفق عليه منهما و يطرح المختلف فيه من كل من الجانبين.^٢

و فيه: إنَّ المناسب الحكم بحرمة المفاخرة و السباب أيضاً، لأنَّ صحيحة معاوية صريحة فى حرمة السباب، و ظاهرة بإطلاق مفهومها فى نفي حرمة المفاخرة، بينما صحيحة علي بن جعفر صريحة فى حرمة المفاخرة و ظاهرة بإطلاق مفهومها فى نفي حرمة السباب على عكس الأولى فيقيد إطلاق مفهوم كل واحدة بصراحة الاخرى طبقاً لقاعدة الجمع العرفي التي تقول: إذا اجتمع ظاهر و صريح متنافيان كانت صراحة الصريح قرينة على تأويل ظهور الظاهر.

٣. و أمّا تفسير المفاخرة بما ذكر، فلأنَّ بيان الشخص فضيلة لنفسه بدون نفيها عن غيره إما ليس من المفاخرة لغة أو هي منصرفة عن ذلك عرفاً إذ الافتخار بمجرد لا محذور فيه شرعاً و ليس مصداقاً للفسوق الذى طبقته الصحيحة على المفاخرة.

١. وسائل الشيعة، باب ٣٢، من أبواب تروك الإحرام، حديث ٤.

٢. الحدائق الناضرة، ج ١٥، ص ٤٥٩.

خارج کردن خون

خارج کردن خون برای محرم، مگر در حال ضرورت یا به سبب مسواک جایز نیست.

مستند حرمت خارج نمودن خون

دلیل حرمت بیرون کردن خون صحیحه معاویه بن عمار از اباعبدالله(ع) است که مضمون آن چنین است: «سألت أبا عبدالله(ع) عن المحرم كيف يحك رأسه؟ قال: بأظفيره مالم يدم أو يقطع الشعر؛ از امام صادق(ع) سؤال کردم درباره محرم که چگونه سرش را بخاراند؟ فرمود: «با ناخنهایش تا زمانی که خون نمی‌آورد یا مو را قطع نمی‌کند».

جواز خارج کردن خون در ضرورت

دلیل آن در مورد سرمه کشیدن بیان شد که قاعده نفی حرج و نفی اضطرار حکم می‌کند که در حال ضرورت این امور اشکال ندارد پیامبر(ص) می‌فرماید: «رفع عن امتی تسعه... ما اضطروا الیه...؛ از امت من نه چیز برداشته شده که یکی از آنها چیزی است که ناچار به انجام آن باشد» مانند اضطرار و نیاز شدید به خوردن گوشت مرده برای حفظ جان که بواسطه اضطرار حرمت آن برداشته می‌شود.

استثناء خروج خون در حال مسواک

خروج خون در حال مسواک از حرمت استثناء شده است و دلیل آن صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است که: «قلت: المحرم يستاك؟ قال: نعم. قلت: فإن أدمى يستاك؟ قال: نعم هو من السنة؛ گفتم: آیا محرم مسواک می‌زند؟ فرمود: بله، گفتم: اگر خون آمد نیز مسواک می‌زند، فرمود: بله مسواک زدن از سنت است»؛ اما بعضی احتیاط کرده و حکم به عدم انجام مسواک می‌دهند.

فسوق

فسوق در حال احرام با تأکید بیشتر نسبت به قبل از احرام، حرام است و معنی فسوق، دروغ و دشنام و مفاخره است. و مراد از مفاخره سخنی است که نفی فضیلت از دیگران نماید.

حرمت فسوق

در حرمت فسوق اختلافی وجود ندارد و آیه شریفه قرآن بر آن دلالت دارد. و فسوق در صحیحه معاویه بن عمار از قول امام صادق(ع) به دروغ و دشنام تفسیر شده است. و اگر چه حرمت آن در غیر احرام نیز ثابت است اما در حال احرام به صورت مؤکد حرام است و با اطلاق صحیحه مذکور مشخص می‌شود که تفسیر فسوق به دروغ بستن به خدا و پیغمبر و ائمه(ع) فقط که بعضی آن را بیان کرده‌اند وجهی ندارد.

تطبیق

إخراج الدم

خارج کردن خون

لا يجوز للمحرم إخراج الدم إلا لضرورة أو بسبب السواك.

برای محرم خارج کردن خون مگر برای ضرورت یا به سبب مسواک جایز نیست.

و المستند فی ذلک:

و دلیل آن:

۱. أمّا حرمة إخراج الدم فی الجملة، فلصحیحة معاویة بن عمار: «سألت أبا عبد الله (ع) عن المحرم کیف یحک رأسه؟ قال: بأظفیره ما لم یدم أو یقطع الشعر»^۱ و غیره.

حرمت خارج کردن خون فی الجملة به دلیل صحیحه معاویة بن عمار: «از امام صادق (ع) درباره محرم پرسیدم که چگونه سرش را بخاراند؟ فرمود: با انگشتانش تا زمانی که خون نیندازد یا مویش را قطع ننماید» و غیر آن است.

۲. و أما الجواز للضرورة، فلما تقدم فی الإکتحال للضرورة.

و اما جواز اخراج خون در صورت ضرورت به دلیل آن چیزی است که در سر مه کشیدن به جهت ضرورت گذشت.

۳. و أما إستثناء حالة السواک، فلصحیحة معاویة عن أبي عبد الله (ع): «قلت: المحرم یستاک؟ قال: نعم. قلت: فإن أدمی یستاک؟ قال: نعم هو من السنة»^۲.

و اما استثنا حرمت اخراج خون در حالت مسواک به دلیل صحیحه معاویة بن عمار از امام صادق (ع) است که گفتم: محرم مسواک کند؟ فرمود: بله گفتم: اگر مسواک موجب بیرون آمدن خون شود، مسواک کند؟ فرمود: بله مسواک از سنت است.

الفسوق

یحرم الفسوق حالة الإحرام بشكل آكد. و هو الكذب و السب و المفاخرة.

فسوق در حال احرام به صورت مؤکدتری نسبت به قبل از احرام، حرام است و آن دروغ و دشنام و مفاخره است.

و المراد من المفاخرة ما إستلزم نفي فضیلة عن الآخرين.

و منظور از مفاخره آن چیزی است که مستلزم نفی فضیلت از دیگران باشد.

و المستند فی ذلک:

دلیل آن:

۱. أمّا حرمة الفسوق فی الجملة، فمما لا إشکال فیها لقوله تعالى: «الحجّ أشهر معلومات فمن فرض فیهنّ الحجّ فلا رفث و لافسوق و لاجدال فی الحجّ»^۳.

اما حرمت فسوق فی الجملة از مطالبی است که در آن اشکالی نیست به دلیل قول خداوند که حج ماههای معینی است پس کسی که حج در آن ماهها بر او واجب شده باشد همبستری و نافرمانی و جدال در اثنای آن حرام است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۷۱، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۷۱، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۴.

۳. البقره/۱۹۷.

و قد فسّر الفسوق في صحيحة معاوية بن عمار: «قال أبو عبد الله (ع): إذا أحرمت فعليك بتقوى الله ... فإن الله يقول: «فمن فرض فيهنّ الحجّ فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحجّ»، فالرفث: الجماع، و الفسوق: الكذب و السباب، و الجدال: قول الرجل لا والله و بلى والله^۱ و غيرها بالكذب و السباب. و هو بالمعنى المذكور و إن كان ثابت الحرمة بقطع النظر عن الإحرام إلا أنّ فيه أكد.

در صحیحہ معاویہ بن عمار و غیر آن فسوق به کذب و دشنام دادن تفسیر شده است. امام صادق (ع) فرمود: زمانی که محرم شدی تقوی پیشه کن ... خداوند می‌فرماید: «کسی که حج بر او واجب شده است رفث و فسوق و جدال حرام است»، پس رفث به معنای جماع است و فسوق به معنای دروغ و دشنام در ماه‌های آن است و جدال گفتن «لا و الله» و «بلی و الله» است و فسوق به معنای مذکور اگرچه در غیر حال احرام نیز حرام است اما در حال احرام حرمتش أكد است.

و بهذا يتّضح أنّ تفسير الفسوق بخصوص الكذب على الله أو رسوله أو أحد الأئمة صلوات الله عليهم كما هو المختار لبعض^۲ لوجه له بعد إطلاق الصحيحة.

و با این توضیح روشن می‌شود که تفسیر فسوق به خصوص دروغ بستن به خدا یا پیغمبر یا یکی از ائمه (که درود و رحمت خدا بر آنان باد) که بعضی آن را برگزیده‌اند بعد از اطلاق صحیحہ دلیلی ندارد.

مستندات احکام اخراج خو
در حال احرام

۱. حرمت اخراج خون ← دلیل ← صحیحہ معاویہ بن عمار
۲. جواز برای ضرورت ← دلیل ← دلیل آن در اکتحال گذشت
۳. استثناء حالت مسواک ← دلیل ← صحیحہ معاویہ بن عمار

مستندات فسوق

۱. حرمت فسوق ← دلیل ← آیه قرآن
۲. حرمت ویژه و با تأکید بیشتر در حال احرام ← دلیل ← روایات مانند صحیحہ معاویہ بن عمار

سایر مستندات فسوق

تفسیر فسوق به مفاخره

تفسیر فسوق به مفاخره به دلیل صحیحہ علی بن جعفر از امام کاظم (ع) است که در آن فسوق را به مفاخره تفسیر می‌کند. اما بعضی از فقها مانند صاحب حدائق اشکال کرده‌اند که صحیحہ علی بن جعفر که فسق را تفسیر به دروغ و مفاخره می‌کند با صحیحہ معاویہ بن عمار که فسق را به دروغ و دشنام تفسیر می‌کند در تعارض است و با وجود این تعارض آنچه در هر دو روایت آمده و قدر مسلم است دروغ می‌باشد که حرام است و در مورد تعارض تساقط می‌نمایند.

۱. وسائل الشیعة، باب ۳۲، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

۲. المهذب لابن البراج، ج ۱، ص ۲۲۱؛ الغنیة لابن زهرة، ص ۵۱۳.

نظر مصنف

اما مصنف این اشکال را رد کرده و در آن مناقشه می‌کند و عقیده دارد که حکم به حرمت مفاخره و هم‌چنین دشنام مناسب است؛ زیرا از طرفی صحیحه معاویه بن عمار صریحاً حرمت دشنام یا سباب را بیان می‌کند و بوسیله اطلاق مفهوم خود که غیر از دروغ و دشنام، فسوق نیست ظاهر در عدم حرمت مفاخره می‌باشد و از طرفی صحیحه علی بن جعفر (ع) صریحاً حرمت مفاخره را بیان می‌کند و بوسیله اطلاق مفهوم خود که غیر از دروغ و مفاخره فسوق نیست ظاهر در عدم حرمت دشنام می‌باشد و قاعده جمع عرفی می‌گوید: اگر ظاهر و صریح با هم تنافی داشتند صراحت صریح قرینه‌ای بر تأویل و تصرف در ظهور ظاهر است، بنابراین اطلاق مفهوم هر یک از دو حدیث مذکور با صراحت دیگری مقید می‌شود که نتیجه آن حرمت دروغ و دشنام و مفاخره است.

تفسیر مفاخره به نفی فضیلت از دیگران

تفسیر مفاخره به نفی فضیلت از دیگران به دلیل آن است که مفاخره در لغت به این معنی است و یا در عرف منصرف به این معنی می‌باشد زیرا اگر شخصی افتخار کند و نفی فضیلت از دیگران نماید از نظر شرع بر آن ایرادی وارد نیست.

تطبيق

۲. و أما تفسیره بالمفاخرة أيضاً، فلصحيحة علي بن جعفر: «سألت أخی موسى (ع) عن الرفث و الفسوق و الجدل ما هو؟ و ما علی من فعله؟ فقال: الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الكذب و المفاخرة، و الجدل: قول الرجل: «لا والله» و «بلى والله»^۱.

تفسیر فسوق به مفاخره نیز به دلیل صحیحه علی بن جعفر است: «از برادرم در مورد رفت و فسوق و جدال و آنچه که بر کسی که آن را انجام دهد است سؤال کردم؟ فرمود رفت جماع با زنان است و فسوق دروغ و مفاخره است و جدال گفتن لا والله و بلی والله است.

و قد يقال كما في الحدائق الناضرة: إنَّ الصحيحة المذكورة تتعارض مع سابقتها فيما عدا الكذب. و بعد التساقط يؤخذ بالمتفق عليه منهما و يطرح المختلف فيه من كل من الجانبين.^۲

و گاهی گفته می‌شود چنانچه در حدائق الناضرة است که صحیحه مذکور با صحیحه قبل در غیر از کذب تعارض دارد و بعد از اسقاط هر دو، مورد اتفاق اخذ شده و مورد اختلاف از هر دو صحیحه کنار گذاشته می‌شود.

و فيه: إنَّ المناسب الحكم بحرمة المفاخرة و السباب أيضاً، لأنَّ صحيحة معاوية صريحة في حرمة السباب، و ظاهرة بإطلاق مفهومها في نفی حرمة المفاخرة، بينما صحيحة علي بن جعفر صريحة في حرمة المفاخرة و ظاهرة بإطلاق مفهومها في نفی حرمة السباب على عكس الأولى فيقيد إطلاق مفهوم كل واحدة بصراحة الاخرى طبقاً لقاعدة الجمع العرفي التي تقول: إذا اجتمع ظاهر و صريح متنافيان كانت صراحة الصريح قرينة على تأويل ظهور الظاهر.

۱. وسائل الشیعة، باب ۳۲، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۴.

۲. الحدائق الناضرة، ج ۱۵، ص ۴۵۹.

و اشکال کلام قبل این است که مناسب حکم به حرمت مفاخره و دشنام نیز هست؛ زیرا صحیحه معاویه در حرمت دشنام صراحت دارد و ظاهر آن با اطلاق مفهومش حرمت مفاخره را نفی می‌کند. در حالی که صحیحه علی بن جعفر صراحت در حرمت مفاخره دارد و ظاهر آن با اطلاق مفهومش بر عکس اول حرمت دشنام را نفی می‌کند. بنابراین اطلاق مفهوم هر یک با صراحت دیگری مقید می‌شود؛ به خاطر قاعده جمع عرفی که می‌گوید اگر ظاهر و صریح همدیگر را نفی کردند، صراحت صریح قرینه بر تأویل ظهور ظاهر است.

۳. و أمّا تفسیر المفاخرة بما ذکر، فلأنّ بیان الشخص فضیلة لنفسه بدون نفيها عن غيره إما ليس من المفاخرة لغة أو هي منصرفة عن ذلك عرفاً إذ الافتخار بمجردّه لامحذور فيه شرعاً و ليس مصداقاً للفسوق الذي طبقتة الصحیحة علی المفاخرة.

و اما تفسیر مفاخره به آنچه بیان شد به دلیل آن است که بیان فضیلت برای خود شخص بدون انکار آن از دیگری یا از نظر لغت مفاخره نیست یا از نظر عرف منصرف از مفاخره است؛ به خاطر افتخار بدون نفی آن از دیگری از نظر شرعی ایرادی ندارد و مصداق فسوق نیست که صحیحه آن را بر مفاخره تطبیق می‌کند.

۱. تفسیر فسوق به مفاخره ← دلیل ← صحیحه علی بن جعفر.

سایر مستندات فسوق

۱. عدم صدق مفاخره بر غیر آن در لغت
 ۲. عدم صدق مفاخره بر غیر آن عرفاً } ۲. تفسیر مفاخره به نفی فضیلت از دیگران ← دلیل

چکیده

۱. خارج کردن خون برای محرم مگر در حال ضرورت و مسواک جائز نیست.
۲. دلیل حرمت خارج کردن خون فی الجمله صحیحه معاویه بن عمار است.
۳. دلیل جواز خارج کردن خون در حالت ضرورت آن چیزی است که در اکتحال آمد.
۴. دلیل استثنا حالت مسواک صحیحه معاویه از ابی عبدالله(ع) است.
۵. فسوق یعنی دروغ و دشنام و مفاخره که در حالت احرام به شکل اکید حرام است مراد از مفاخره آن سخنی است که فضیلت دیگران را نفی کند.
۶. اشکالی در حرمت فسوق نیست و دلیل آن آیه قرآن است.
۷. دلیل تفسیر فسوق به مفاخره صحیحه علی بن جعفر است.
۸. تفسیر مفاخره به نفی فضیلت از دیگران به دلیل عدم صدق مفاخره از نظر لغت بر غیر آن است یا از نظر عرف منصرف از غیر آن است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۷

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مقدمه

دانستید که یکی از محرّمات احرام خارج کردن خون از بدن بجز در موارد ضرورت و مسواک زدن می‌باشد و همچنین به مؤکد بودن حرمت فسوق در حج و تفسیر آن به سب و کذب و مفاخره و استدلالات مصنف در مورد احکام آن پی بردید. آنچه خواهید دانست دلیل حرمت جدال گفتن الفاظ «و لا الله و بلی و الله» بر محرم می‌باشد. در ادامه مصنف با بیان اختلاف نظر در مورد اختصاص حرمت جدال به حال مخاصمه می‌پردازد و نظر ارجح را حرمت جدال در مخاصمه می‌داند و دلیل خود را نیز بیان می‌کند و سپس اختلاف دیگری را مطرح می‌کند که عبارت از آن که آیا جدال با دو لفظ مذکور حرام است یا با الفاظ دیگر نیز حرام است مصنف نظر اول را می‌پذیرد و دلیل خود را ذکر می‌کند.

و بعد از آن حرمت قتل جانوران بدن (شپش) را مستدل نموده و عمل به روایات موجود درباره عدم جواز قتل غیر شپش را جز از باب احتیاط غیر ممکن می‌داند و همچنین جواز قتل جانوران در حالت ضرر را به وسیله قاعده نفی ضرر و روایت مستند می‌سازد و در پایان اصل حرمت ادهان (مالیدن روغن خوش بو به بدن) و تعمیم آن به روغن بدون بو را مستدل می‌نماید.

متن درس

الجدال

يحرم الجدال على المحرم. و هو قول: «لا والله» أو «بلى والله». في إختصاص التحريم بحالة المخاصمة و بخصوص اللفظين المذكورين خلاف.

و المستند في ذلك:

١. أمّا تحريم الجدال باللفظين المذكورين، فللآية الكريمة السابقة بضميمة تفسير الصحيحتين.

٢. و أمّا المخاصمة، فقد يقال بعدم اعتبارها لإطلاق التفسير في الصحيحتين.

و الأرجح إعتبارها، لأنّ التفسير و إن كان مطلقاً إلا أنّه لمّا كان تفسيراً للجدال المأخوذ في مفهومه الخصومة عرفاً، فيكون السكوت عن إعتبار ذلك من باب وضوح الإعتبار. على أنّ التصدير بكلمة «لا» و «بلى» يساعد على إعتبار ذلك.

٣. و أمّا خصوص اللفظين المذكورين، فالمشهور إعتباره لاختصاص التفسير بذلك.

و قد يقال بعدم الاعتراف لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله (ع): «إذا حلف الرجل ثلاثة أيمان و هو صادق و هو محرم فعليه دم يهريقه. و إذا حلف يميناً واحدة كاذباً فقد جادل فعليه دم يهريقه»، فإنّ مقتضى إطلاق «ثلاثة أيمان» التعميم. و فيه: إنّ الموثق ناظر الى التفصيل بين الحلف الصادق و الكاذب في مسألة الكفارة و ليس في مقام بيان أنّ مطلق الحلف يوجب الكفارة لئتمسك بإطلاقه لإثبات تحريم الحلف بغير اللفظين المذكورين. و مع التنزّل يتحقّق التعارض و التساقط^٢ و يتمسك بالبراءة لنفي التحريم في غير اللفظين.

قتل هوامّ الجسد

لا يجوز المحرم قتل القمل – بل قيل في غيره أيضاً – في حالة عدم الضرر.

و المستند في ذلك:

١. أمّا عدم جواز قتل القمل، فلموثق زرارة: «سألت أبا عبدالله (ع) هل يحك المحرم رأسه و يغتسل بالماء؟ قال: يحك رأسه ما لم يتعمّد قتل دابة»^٣، فإنّ ما يكون في الرأس عادة هو القمل.

٢. و أمّا غير القمل كالبق و البرغوث، فقد يتمسك لحرمة قتله بإطلاق كلمة «دابة» في الموثق السابق.

و لكنه كما ترى، فإنّ ما يكون في الرأس عادة هو القمل دون غيره.

١. وسائل الشيعة، باب ١، من أبواب بقية كفارات الإحرام، حديث ٧.

٢. قاعده در تعادل بين دو امر متزاحم به حكم عقل تخيير است و همه بر آن اتفاق نظر دارند. اما در تعادل بين دو امر متعارض اختلاف وجود دارد كه قاعده تساقط است يا تخيير. و حق آن است كه قاعده اوليه در تعارض تساقط است. (اصول الفقه، ج ٣ و ٤، ص ٢٢٥).

٣. وسائل الشيعة، باب ٧٣، من أبواب تروك الإحرام، حديث ٤.

و قد يتمسك لذلك بحديث معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع): «إتق قتل الدواب كلها...»^۱. و لكنه ضعيف السند بإبراهيم النخعي، فإنه مجهول الحال.

و عليه فالحكم بحرمة قتل غير القمل غير ممكن إلا بنحو الإحتياط.

۳. و أمّا الحكم بالجواز في حالة التضمر، فلقاعدته نفى^۲ الضرر. و يمكن أيضاً التمسك في غير القمل و نحوه - بناءً على حرمة قتله - بصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع): «... كل شيء ارادك فاقتله»^۳.

الإدّهان

لا يجوز للمحرم الإدّهان و لو بما ليس له رائحة طيبة إلا عند الحاجة لعلاج.

و المستند في ذلك:

۱. أما حرمة أصل الإدّهان، فهي المشهور لصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «... و ادّهن بما شئت من الدّهن حين تريد أن تحرم، فإذا أحرمت فقد حرم عليك الدهن حتى تحل»^۴ و غيرها.

و قد رواها جميع المشايخ الثلاثة بإسناد صحيح، فراجع.

و لاتعارض بصحيفة هشام بن سالم: «قال له ابن أبي يعفور: ما تقول في دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع ليس به بأس...»^۵ لأن ذلك ناظر إلى ما قبل الإحرام.

۲. و أما التعميم، فلإطلاق صحيفة الحلبي.

۱. وسائل الشيعة، باب ۱۸، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۹.

۲. مسند اصلي قاعده نفى ضرر كه داراي احاديث زيادي است و در مورد آن ادعاي تواتر شده است روايتي است كه در ضمن بيان قصه سمره بن جندب با مرد انصاري پيامبر اكرم(ص) فرمودند: «لاضرر و لا ضرر في الاسلام» به اين معني است كه شارع حكمي را كه لازمه آن ضرر بر شخصي باشد تكليفاً يا ضعفاً تشريع نكرده است. و اين قاعده بر همه عوماتي كه با عموم يا اطلاق خود بر تشريع حكم ضرري دلالت كند، حاكم است. (رسائل، شيخ انصاري، ج ۲، ص ۵۳۳-۵۳۵).

۳. وسائل الشيعة، باب ۸۱، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۹.

۴. وسائل الشيعة، باب ۲۹، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۱.

۵. وسائل الشيعة، باب ۳۰، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۶.

حرمت جدال بر محرم

جدال برای محرم حرام است و آن گفتن «لا والله» و «بلی والله» است. در مورد اختصاص حرمت جدال به حال مخاصمه و فقط به این دو لفظ اختلاف وجود دارد.

مستند حرمت جدال با دو لفظ مذکور

دلیل حرمت جدال با دو لفظ مذکور آیه شریفه ۱۹۷ سوره بقره همراه با تفسیر آن در دو صحیحه معاویه بن عمار و علی بن جعفر است.

اختصاص تحریم به مخاصمه

بعضی معتقد به عدم اعتبار مخاصمه در جدال هستند و دلیل آن را اطلاق تفسیر دو صحیحه معاویه بن عمار و علی بن جعفر می‌دانند زیرا در دو روایت مذکور جدال، مقید به مخاصمه نشده است. بنابراین مجادله به طور کلی در مخاصمه و غیر آن حرام است اما در مقابل، مصنف عقیده دارد که حرمت جدال در خصوص خصومت است زیرا از نظر عرف مجادله به حالتی گفته می‌شود که خصومت در آن موجود باشد و به دلیل همین فهم عرف، ائمه (ع) ضرورتی برای روشن کردن مسئله نمی‌دیدند و علاوه بر آن از کلمه «لا و الله و بلی والله» خصومت به روشنی فهمیده می‌شود.

تطبیق

الجدال

یحرم الجدال علی المحرم. و هو قول: «لا والله» أو «بلی والله». فی إختصاص التحريم بحالة المخاصمة و بخصوص اللفظین المذكورین خلاف.

جدال بر محرم حرام است و آن گفتن «لا و الله» و «بلی و الله» است. در اختصاص تحریم به حالت مخاصمه و به خصوص دو لفظ مذکور اختلاف است.

و المستند فی ذلك:

۱. أمّا تحریم الجدال باللفظین المذكورین، فللآیه الکریمه السابقه بضمیمه تفسیر الصحیحین.^۱

اما تحریم جدال به وسیله دو لفظ مذکور به دلیل آیه کریمه سابق با ضمیمه تفسیری که در دو صحیحه بود؛ می‌باشد.

۲. و أمّا المخاصمة، فقد یقال بعدم اعتبارها لإطلاق التفسیر فی الصحیحین.

و اما مخاصمه، بعضی به دلیل اطلاق تفسیر مجادله در دو صحیحه که مقید به مخاصمه نگردیده است قائل به عدم اعتبار مخاصمه در جدال شده‌اند و به حرمت جدال در صورت غیر مخاصمه نیز قائل شده‌اند.

^۱ . منظور آیه ۱۹۷ سوره بقره است که می‌فرماید: «الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهنّ الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج».

و الأرجح إعتبارها، لأنّ التفسير و إن كان مطلقاً إلا أنّه لمّا كان تفسيراً للجدال المأخوذ في مفهومه الخصومة عرفاً، فيكون السكوت عن إعتبار ذلك من باب وضوح الإعتبار. على أنّ التصدير بكلمة «لا» و «بلى» يساعد على إعتبار ذلك.

و ارجح اعتبار مخاصمه است زیرا تفسیر اگر چه مطلق است اما به دلیل آنکه تفسیر جدال است که در مفهوم آن عرفاً خصومت مطرح است پس سکوت از اعتبار آن از باب وضوح اعتبار است علاوه بر آنکه آمدن کلمه لا و بلی در اول جمله قسمیه به اعتبار خصومت در جدال کمک می کند.

مستندات جدال

۱. تحریم جدال با دو لفظ بلی و الله و لا والله ← دلیل ← آیه قرآن + تفسیر آن در دو صحیحه
 ۲. اختصاص تحریم به مخاصمه ← دلیل ← در مفهوم جدال مخاصمه وجود دارد

دلیل خصوص دو لفظ «لا و بلی والله»

بیان شد که در مورد تحقق جدال با الفاظی غیر از «لا والله» و «بلی والله» اختلاف است؛ برخی بواسطه تفسیری که در روایات از جدال شده است انحصار در این دو تعبیر را فائند. برخی دیگر قائل به اعتبار انحصار در این دو تعبیر هستند؛ زیرا در موثقه‌ای از ابی بصیر هر گونه قسم خوردنی را حرام دانسته است و آن را منحصر در این دو تعبیر نموده است و احتمال اینکه مراد از قسم در این روایت فقط تعبیر «و الله» و «بلی الله» باشد بعید است چرا که در این روایت تعبیر به «ثلاثه ایمان» شده است و اگر مراد از یمین «و الله» و «بلی الله» باشد نیازی به اشتراط سه بار تکرار برای ثبوت حرمت و کفاره نیست و به مقتضای روایات قبلی با یک بار هم حرمت ثابت می شود.

البته به مقتضای این روایت، در قسم راست به غیر «و الله» و «بلی الله» برای ثبوت حرمت و کفاره، سه بار تکرار شرط است و تنها در صورتی که قسم دورغ باشد یک بار کفایت می کند. البته در هر دو حالت باید مجادله صدق کند و چه بسا اشتراط تکرار در فرض قسم راست برای تحقق مجادله باشد.^۱

در نهایت اگر توجیه قائلین به دو نظر ذکر شده را نپذیریم و دو روایت با هم تعارض کنند حکم به تساقط هر دو می شود، بنابراین با تمسک به اصل برائت تحریم جدال با غیر دو لفظ مذکور یعنی «و الله» و «بلی الله» نفی می گردد.

تطبیق

۳. و أما خصوص اللفظین المذكورین، فالمشهور اعتباره لاختصاص التفسیر بذلک.

و اما خصوص دو لفظ مذکور، به دلیل اختصاص تفسیر جدال به آن، مشهور اعتبار آن است. (فقط دو لفظ مذکور جدال است)

۱. اما مصنف این نظر را رد نموده و عقیده دارد که از این روایت نمی توان اطلاق را استفاده کرد؛ زیرا شرط اطلاق، احراز در مقام بیان بودن متکلم است و امام (ع) در این روایت در مقام بیان تفاوت میان قسم راست و دروغ است و در مقام بیان تحقق جدال با هر قسمی نیست.

و قد يقال بعدم الاعتبار لموثق أبي بصير عن أبي عبدالله (ع): «إذا حلف الرجل ثلاثة أيمان و هو صادق و هو محرم فعليه دم يهريقه. و إذا حلف يميناً واحدة كاذباً فقد جادل فعليه دم يهريقه»^۱، فإن مقتضى إطلاق «ثلاثة أيمان» التعميم. و گاهی به عدم اعتبار قائل می‌شوند به دلیل موثقه ابی بصیر از امام صادق(ع): «اگر مردی سه بار قسم خورد و صادق بود و در حال احرام بود باید خون بریزد (کفاره بدهد) و اگر یک بار قسم دروغ بخورد مجادله کرده و باید یک خون بریزد (کفاره بدهد). پس مقتضای اطلاق ثلاثة ايمان، عمومیت است. و فيه: انّ الموثق ناظر الى التفصيل بين الحلف الصادق و الكاذب في مسألة الكفارة و ليس في مقام بيان انّ مطلق الحلف يوجب الكفارة ليمسك بإطلاقه لإثبات تحريم الحلف بغير اللفظين المذكورين. و مع التنزل يتحقق التعارض و التساوق و يتمسك بالبراءة لنفي التحريم في غير اللفظين.

و اشكال اين استدلال آن است که موثقه ناظر به تفصیل بین قسم صادق و کاذب در مسأله کفاره است و در مقام بیان آنکه مطلق قسم موجب کفاره می‌شود، نیست تا به اطلاق آن برای اثبات تحریم قسم با غیر دو لفظ مذکور تمسک شود و با تنزل، تعارض محقق شده و هر دو از حجیت ساقط می‌شوند و برای نفي تحریم در غیر دو لفظ مذکور، به براءت تمسک می‌شود.

مستندات جدال ← تحریم خصوص دو لفظ مذکور در جدال ← دلیل ← اختصاص تفسیر جدال به این دو لفظ در صحیحہ معاویہ بن عمار

کشتن حشرات بدن

برای محرم کشتن شپش - بلکه غیر شپش نیز بنا بر قولی - در حالت عدم تضرر جایز نیست.

مستندات کشتن حشرات بدن

عدم جواز قتل شپش

موثقه زرارہ که مضمون آن این‌گونه است: «سألت أبا عبدالله (ع) هل يحك المحرم رأسه و يغتسل بالماء؟ قال: يحك رأسه مالم يتعمد قتل دابة؛ از امام صادق(ع) پرسیدم: آیا محرم سرش را می‌خاراند و با آب می‌شوید؟ فرمود: سرش را می‌خاراند در صورتی که قصد کشتن حیوانی را نداشته باشد» بر حرمت کشتن موجوداتی که در سر قرار دارند دلالت دارد و از آنجایی که آنچه عادتاً در سر انسان وجود دارد شپش است، مراد روایت شپش خواهد بود.

دلیل حرمت قتل غیر شپش مثل ساس و کک

بعضی برای اثبات قتل غیر از شپش به اطلاق کلمه «دابة» در موثقه زرارہ که گذشت متمسک شده‌اند اما از آنجایی که آنچه عادتاً در سر انسان وجود دارد شپش است مراد روایت شپش است و شامل غیر شپش مانند کک و پشه نمی‌شود.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱، من أبواب بقية كفارات الإحرام، حدیث ۷.

اما حدیثی از معاویه بن عمار وجود دارد که بر حرمت کشتن تمام موجودات دلالت دارد و منحصر در موجوداتی که در سر انسان هستند، نیست اما بواسطه وجود ابراهیم نخعی در سندش قابل استفاده نمی‌باشد در نتیجه تنها راه حکم به حرمت کشتن غیر شپش احتیاط خواهد بود.

دلیل حکم به جواز در حالت ضرر

بیان شد که در حالت ضرر کشتن حشرات موزی بلاشکال است و دلیل ما بر این مطلب صحیححه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است: «کل شیء ارادک فاقته؛ هر چیزی قصد تو را کرد بکشش» علاوه بر آنکه قاعده نفی ضرر نیز حرمت قتل را منتفی می‌کند.

روغن مالیدن

روغن مالیدن به بدن برای محرم حرام است اگرچه روغنی باشد که بوی خوش نداشته باشد بجز هنگام احتیاج به معالجه.

مستندات روغن مالیدن

دلیل حرمت روغن مالیدن

از جمله محرمات در حال احرام چرب کردن پوست بدن است و تفاوتی نمی‌کند که با استفاده از چه ماده‌ای چرب کردن صورت پذیرد.

و دو دلیل برای حرمت استفاده از روغن وجود دارد:

۱. شهرت

۲. صحیححه حلبی از امام صادق(ع): «و ادهن بما شئت من الدهن حین ترید أن تحرم، فإذا أحرمت فقد حرم علیک الدهن حتی تحل؛ پس هنگامی که می‌خواهی محرم شوی با هر روغنی که می‌خواهی روغن بمال، پس هنگامی که محرم شدی پس روغن بر تو حرام است تا اینکه محل گردی».

در مورد ادهان و استفاده از روغن روایتی از هشام بن سالم به این مضمون وجود دارد: «قال له ابن اُبی یعفر: ما تقول فی دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع لیس به بأس...؛ ابن اُبی یعفر به حضرت عرض کرد: در مورد روغن مالی بعد از غسل احرام چه می‌گویید؟ پس فرمود: قبل و بعد و هنگام غسل اشکالی ندارد» و طبق آن حضرت جواز ادهان را بعد از غسل احرام هم جایز دانستند؛ اما باید دانست که این مطلب منافاتی با حرمت حین احرام ندارد؛ چرا که این روایت ناظر به جواز روغن مالی در زمان غسل احرام است و چه بسا بین غسل احرام و محرم شدن فاصله زیادی بیفتد.

دلیل تعمیم حرمت روغن مالیدن به بدن یا روغن بدون بوی خوش

دلیل تعمیم، اطلاق صحیححه حلبی است که روغن را مقید به داشتن بوی خوش نمی‌کند و مطلق روغن را بیان می‌نماید.

تطبیق

قتل هوامّ الجسد

کشتن حشرات موزی در بدن

لا يجوز المحرم قتل القمل - بل قيل في غيره أيضاً - في حالة عدم الضرر.

بر محرم قتل شپش - بلکه گفته شد در غیر شپش نیز - در حالت عدم ضرر جایز نیست.

و المستند في ذلك:

و دليل آن:

۱. أمّا عدم جواز قتل القمل، فلموثق زرارة: «سألت أبا عبد الله (ع) هل يحك المحرم رأسه و يغتسل بالماء؟ قال: يحك

رأسه ما لم يتعمّد قتل دابة»، فإنّ ما يكون في الرأس عادة هو القمل.

دلیل عدم جواز قتل شپش موثقه زراره است: «از امام صادق (ع) پرسیدم آیا محرم سرش را بخاراند و با آب غسل

نماید؟ فرمود تا زمانی که تعمدی در کشتن حشرات سر نداشته باشد بخاراند» زیرا آنچه عادتاً در سر موجود است

شپش می باشد.

۲. و أمّا غير القمل كالبق و البرغوث، فقد يتمسك لحرمة قتله بإطلاق كلمة «دابة» في الموثق السابق.

و اما غیر شپش مانند پشه و کک گاهی برای حرمت آن به اطلاق کلمه دابه در موثقه سابق تمسک می شود.

و لكنه كما ترى، فإنّ ما يكون في الرأس عادة هو القمل دون غيره.

و اما این استدلال ضعیف است؛ زیرا آنچه عادتاً در سر وجود دارد شپش و نه غیر آن.

و قد يتمسك لذلك بحديث معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع): «إتق قتل الدواب كلها...»^۲. و لكنه ضعيف السند

بإبراهيم النخعي، فإنه مجهول الحال.

و گاهی برای حرمت آن به حدیث معاویه بن عمار از امام صادق تمسک می شود: «از کشتن هر حشره ای پرهیز» اما

به واسطه ابراهیم نخعی ضعیف است زیرا او مجهول الحال است.

و عليه فالحكم بحرمة قتل غير القمل غير ممكن إلا بنحو الإحتياط.

بنابراین حکم به حرمت قتل غیر شپش غیر ممکن است، مگر از راه احتیاط.

۳. و أمّا الحكم بالجواز في حالة الضرر، فلقاعدة نفى الضرر. و يمكن أيضاً التمسك في غير القمل و نحوه - بناءً على

حرمة قتله - بصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع): «... كل شيء ارادك فاقتله»^۳.

و اما حکم به جواز قتل در حالت ضرر به دلیل قاعده نفی ضرر است. و نیز تمسک در غیر شپش و مانند آن بنابر

حرمت قتل آن به صحیح معاویه بن عمار از امام صادق (ع) ممکن است: «هر چیزی به تو ضرر رساند آن را

بکش».

۱. وسائل الشیعة، باب ۷۳، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۴.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۸، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۹.

۳. وسائل الشیعة، باب ۸۱، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۹.

روغن مالیدن

لايجوز للمحرم الإذهان و لو بما ليس له رائحة طيبة إلا عند الحاجة لعلاج.

برای محرم روغن مالیدن به بدن جائز نیست حتی اگر در آن بوی خوش نباشد مگر هنگام نیاز به خاطر درمان و دلیل آن:

۱. أما حرمة أصل الإذهان، فهي المشهور لصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «... و اذهن بما شئت من الذهن حين تريد أن تحرم، فإذا أحرمت فقد حرم عليك الدهن حتى تحل»^۱ و غيرها.

و اما حرمت اصل روغن مالیدن به بدن به دلیل صحیحه حلبی از امام صادق (ع) و غیر آن مشهور است: «هر روغنی خواستی به بدن بمال تا زمانی که خواستی محرم شوی و زمانی که محرم شدی روغن مالیدن به بدن تا محل شدن حرام است».

و قد رواها جميع المشايخ الثلاثة بإسناد صحيح، فراجع.

و همه مشایخ سه گانه (طوسی، صدوق، کلینی) با سند صحیح آن را نقل کرده‌اند، مراجعه کن.

و لاتعارض بصحيفة هشام بن سالم: «قال له ابن أبي يعفور: ما تقول في دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع ليس به بأس...»^۲ لأن ذلك ناظر إلى ما قبل الإحرام.

و با صحیحه هشام بن سالم تعارضی ندارد: «ابن ابی یعفور به امام (ع) گفت چه می‌فرمایید درباره روغنی که بعد از غسل احرام به بدن بمالند؟ فرمود قبل و بعد و با غسل احرام اشکال ندارد» زیرا این روایت ناظر به قبل از حرام است.

۲. و أما التعميم، فلإطلاق صحيفة الحلبي.

و اما تعمیم به دلیل اطلاق صحیحه حلبی است.

- | | |
|--|-------------------------------------|
| <p>۱. عدم جواز قتل شپش ← دلیل ← موثقه زراره</p> <p>۲. عدم جواز غیر شپش ← دلیل ← تمسک به اطلاق کلمه «دابة» در موثقه زراره</p> | <p>} مستند حرمت قتل حیوانات بدن</p> |
| <p>۳. حکم به جواز در حالت ضرر ← دلیل ← صحیحه معاویه بن عمار قاعده نفی ضرر</p> | |

- | | |
|---|-------------------------------------|
| <p>۱. حرمت اصل روغن مالیدن ← صحیحه حلبی</p> <p>۲. تعمیم حرمت نسبت به روغن غیر خوش بو ← اطلاق صحیحه حلبی</p> | <p>} مستندات روغن مالیدن به بدن</p> |
|---|-------------------------------------|

۱. وسائل الشیعة، باب ۲۹، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۳۰، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۶.

چکیده

۱. جدال یعنی گفتن «لا والله» و «بلی والله» بر محرم حرام است. و در اختصاص آن به حالت مخاصمه و خصوص دو لفظ مذکور اختلاف است.
۲. دلیل تحریم جدال با دو لفظ مذکور آیه کریمه قرآن با ضمیمه کردن تفسیری است که در دو صحیحیه موجود می باشد.
۳. بعضی قائل به عدم اعتبار مخاصمه در جدال هستند اما مصنف اعتبار آن را ارجح می داند.
۴. اعتبار خصوص دو لفظ مذکور مشهور است و دلیل آن اختصاص تفسیر به آن است.
۵. بعضی قائل به عدم اعتبار مخاصمه در تحریم جدال شده و دلیل آنها اطلاق تفسیر در دو صحیحیه موجود در این باره می باشد.
۶. مصنف اعتبار مخاصمه در تحریم جدال را ارجح می داند و عقیده دارد که اگرچه تفسیر جدال در دو صحیحیه مذکور مطلق است اما مخاصمه عرفاً در مفهوم جدال اخذ شده است و عدم ذکر اعتبار مخاصمه در جدال از باب وضوح اعتبار آن بوده است علاوه بر آنکه شروع تفسیر جدال به دو کلمه لا و بلی می تواند نشان دهنده حالت مخاصمه و درگیری لفظی باشد چرا که نشان می دهد که نزاع و تضاد در الفاظ نمایان شده است.
۷. برای محرم کشتن شپش بلکه غیر آن در حالت عدم ضرر حرام است.
۸. دلیل عدم جواز قتل شپش موثقه زراه است.
۹. دلیل عدم جواز قتل پشه و کک تمسک به اطلاق کلمه دابه است که مصنف آن را نمی پذیرد.
۱۰. دلیل حکم به جواز کشتن شپش در حالت ضرر، قاعده نفی ضرر و صحیحیه معاویه بن عمار است.
۱۱. برای محرم روغن مالیدن به بدن حتی اگر بوی خوش نداشته باشد جز در موارد مداوا حرام است.
۱۲. حرمت اصل روغن مالیدن به بدن مشهور است و دلیل آن صحیحیه حلبی است.
۱۳. دلیل تعمیم حکم حرمت روغن مالیدن به بدن به روغنی که بوی خوش نداشته باشد، اطلاق صحیحیه حلبی است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۸

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مسائلی که مصنف در بحثهای اخیر خویش به آن پرداخت، اموری بود که انجام آن بر محرم حرام است در مباحث گذشته مصنف به بیان حرمت جدال، قتل حشرات بدن و روغن مالیدن به بدن و احکام و مستندات آن پرداخت. مباحث پیشرو ادامه احکام و مستندات روغن مالیدن به بدن مانند جواز آن در صورت نیاز را مطرح می‌کند و به سراغ یکی دیگر از محرمات احرام یعنی حرمت ازاله مو در حال احرام می‌رود و بیان می‌کند که محرم نمی‌تواند موی بدن خود یا بدن غیر خود ولو محل را برطرف کند و محل نیز نمی‌تواند موی محرم را ازاله نماید و همانگونه که شیوه مصنف است آنها را بوسیله روایات مستدل می‌کند و در پایان دلیل جواز خاراندن بدن هنگام شک در سقوط مو را مطرح و دلیل آن را ارائه می‌کند.

متن درس

۳. و أما الجواز مع الحاجة، فلاّنه مع وصولها إلى حدّ الإضرار أو التضرر^۱ فواضح، لقاعده نفى الإضرار المستندة لقلوله(ع): «رفع عن امتي ... ما اضظروا إليه»^۲.

و قاعدة نفى الضرر المستندة إلى قوله (ع): «لاضرر و لاضرار»^۳، بناء على كون المقصود نفى الحكم الشرعي الذي ينشأ منه الضرر، كما هو مختار الشيخ الأنصاري.

و أما مع عدم الوصول لذلك، فلصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله (ع): «إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمّل فليبسظه و ليداوه بسمن أو زيت»^۴ و غيرها، فإنّها بإطلاقها تدلّ على المطلوب.

إزالة الشعر عن البدن

لا يجوز للمحرم إزالة الشعر عن بدنه أو بدن غيره ولو محلاً. كما لا يجوز إزالته بواسطة المحل أيضاً. و يجوز الحك مع الشك في سقوط بعض الشعر بسببه.

و المستند في ذلك:

۱. أمّا حرمة الإزالة بالحلق، فلقوله تعالى: «و أتّموا الحج و العمرة لله فإن احصرتم فما استيسر من الهدى و لاتحلّقوا روؤسكم حتى يبلغ الهدى محلّه»^۵ فإنّه بإطلاقه شامل للحج و العمرة بما لهما من أقسام.

و أمّا حرمتها ولو بغيره فلصحيحة حريز عن أبي عبدالله (ع): «لا بأس أن يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر»^۶ و غيرها، فإنّها شاملة للشعر في أيّ جزء من البدن إما لإطلاقها أو لفهم عدم الخصوصية.

۲. و أمّا عدم جواز إزالته عن بدن غيره المحل أيضاً، فلصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع): «لا يأخذ المحرم من شعر الحلال»^۷.

۱. قاعده نفى اضطرار كه مستند به روايت رفع عن امتي ... ما اضظروا اليه است. و از شيخ صدوق با سند صحيح از امام صادق (ع) روايت شده كه رسول خدا فرمودند از امت من نه چيز رفع شده است: ۱. خطأ. ۲. نسيان. ۳. آنچه بر آنها اكراه شده است. ۴. آنچه نمی دانند. ۵. آنچه طاقت ندارند. ۶. آنچه به آن مضطر هستند. ۷. حسد. ۸. ۹. تفكر در وسوسه خلق تا زمانی كه با زبان آن را بيان نكرده باشند و منظور از رفع، رفع تشريعي است و همه آثار يا آثار بارزه آن را به دليل مقتضای اطلاق شامل می شود و چون حديث منت است شامل اموری كه رفع آن منت نیست نمی گردد مانند آنكه اگر شخصی از روی جهل يا نسيان مال دیگری را تلف كرد ضامن است زیرا رفع حكم بعد از غرامت بر خلاف منت است. (الموجز، اصل برائته، ج ۲، ص ۱۱۵-۱۱۸)

۲. وسائل الشیعة، باب ۵۶، من أبواب جهاد النفس، حديث ۱.

۳. وسائل الشیعة، باب ۱۲، من أبواب أحياء الموات، حديث ۳.

۴. وسائل الشیعة، باب ۳۱، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۱.

۵. البقره/۱۹۶.

۶. وسائل الشیعة، باب ۶۲، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۵.

۷. وسائل الشیعة، باب ۶۳، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۱.

٣. و أما عدم جواز إزالته عن بدن غيره المحرم، فلإستفادة ذلك من الصحيح السابق، فإنّ الإقتصار على الأخذ من شعر الحلال هو عرفاً من باب الإقتصار على بيان الفرد الخفى و ليس لخصوصية فيه.
٤. و أما عدم جواز إزالته بواسطة المحل، فلإطلاق صحيحة حريز المتقدمة. و يمكن أن يقال أيضاً: ان المفهوم عرفاً من حرمة قطع المحرم شعره حرمة ذلك عليه ولو تسببياً و بواسطة غيره.
٥. و أما جواز الحك عند عدم الجزم بسقوط شعر بسببه، فللإستصحاب الإستقبالي. و على تقدير عدم حجيته يمكن التمسك بالبراءة فى الشبهة الموضوعية.

حرمت روغن مالیدن به بدن

دلیل جواز آن با وجود احتیاج

دلیل جواز روغن مالیدن به بدن در حال احتیاج علاوه بر ادله ضرر که مستند به روایت «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» است و ادله اضطرار که مستند به روایت «رفع عن امتی... ما اضطروا الیه» است و احتیاج ناشی از ضرر یا ضرورت را موجب حلیت می‌شمارد، روایتی از هشام بن سالم از امام صادق(ع) است که احتیاج در غیر این دو حالت یعنی اضطرار و ضرر را نیز موجب حلیت ادهان می‌داند که مضمون آن این‌گونه است: «إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمّل فلیسطه و لیداوه بسمن أو زیت؛ هنگامی که از محرم چرک زخم یا تاول خارج شد زخم را بشکافد و با روغن یا روغن زیتون آن را مداوا کند» که اطلاق آن یعنی مقید نکردن به حالت اضطرار یا ضرر مطلوب ما را اثبات می‌کند.

حرمت ازاله مو از بدن برای محرم

برای محرم ازاله مو از بدن خود یا بدن غیر خود حتی اگر آن شخص، محرم نباشد، جایز نیست و همچنین ازاله موی محرم توسط محل نیز جایز نمی‌باشد و خاراندن بدن با شک در افتادن مو از بدن به سبب آن جایز است.

تطبیق

۳. و أما الجواز مع الحاجة، فلاّته مع وصولها إلى حدّ الإضرار أو التضرر فواضح، لقاعده نفی الإضرار المستندة لقلوله(ص): «رفع عن امتی... ما اضطروا إليه»^۱ و قاعدة نفی الضرر المستندة إلى قوله(ع): «لاضرر و لا ضرار»^۲، بناء على كون المقصود نفی الحكم الشرعی الذی ینشأ منه الضرر، كما هو مختار الشیخ الأنصاری.

و اما جواز روغن مالیدن با وجود به خاطر آن است که با رسیدن حد اضطرار یا ضرر، واضح است به دلیل قاعده نفی اضطرار که مستند به قول پیامبر(ص) است: «از امت من اضطرار رفع شده است و قاعده نفی ضرر که مستند به قول پیامبر(ص) ضرر و ضرار در اسلام نیست» است؛ بنابر این که مقصود نفی حکم شرعی باشد که ضرر از آن منشأ می‌شود چنانچه شیخ انصاری آن را پذیرفته است.

و أما مع عدم الوصول لذلك، فلصحیحة هشام بن سالم عن أبی عبدالله(ع): «إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمّل فلیسطه و لیداوه بسمن أو زیت»^۳ و غیرها، فإنّها بإطلاقها تدلّ على المطلوب.

و با عدم رسیدن به حد ضرر و اضطرار به خاطر صحیح هاشم بن سالم از امام صادق(ع) است: «اگر محرم مبتلا به دمل شد آن را با روغن یا روغن زیتون چرب کند» و غیر آن با اطلاقش دلالت بر مطلوب دارد.

إزالة الشعر عن البدن

برطرف کردن مو از بدن

۱. وسائل الشیعة، باب ۵۶، من أبواب جهاد النفس، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۲، من أبواب أحياء الموات، حدیث ۳.

۳. وسائل الشیعة، باب ۳۱، من أبواب تروك الإحرام، حدیث ۱.

لا يجوز للمحرم إزالة الشعر عن بدنه أو بدن غيره ولو محلاً. كما لا يجوز إزالته بواسطة المحل أيضاً. ويجوز الحك مع الشك في سقوط بعض الشعر بسببه.

برای محرم برطرف کردن مو از بدن خود و بدن غیر خود اگر چه آن غیر، محل باشد جایز نیست. چنانچه برطرف کردن موی محرم بوسیله محل نیز جایز نیست و خاراندن بدن با شک در افتادن بعضی از مو به سبب آن جایز است.

- مستندات روغن مالیدن به
۱. جواز با وصول به حد اضطرار ← دلیل ← قاعده نفی اضطرار
 ۲. جواز با وصول به حد ضرر ← دلیل ← قاعده نفی ضرر
 ۳. جواز با عدم وصول به حد اضطرار ← دلیل ← صحیحه هشام بن سالم

دلیل حرمت ازاله بوسیله تراشیدن

دلیل حرمت ازاله مو به صورت حلق برای محرم آیه ۱۹۶ سوره بقره است: «و لا تحلقوا رؤسکم حتی يبلغ الهدی محله» که بر طبق آن تا زمان رسیدن قربانی به محلش نباید حلق نمود، این آیه با اطلاقش خود شامل حج و عمره تمتع و عمره مفرده می شود.

دلیل حرمت کندن مو، ولو بوسیله غیر، صحیحه حریز است که بوسیله مفهومش بر عدم جواز ازاله مو از سر و بدن دلالت می کند، این عمومیت حرمت نسبت به موی سر و بدن در روایت حریز، یا بواسطه اطلاقی است که در مفهوم روایت وجود دارد یا بواسطه عدم فهم خصوصیت برای کندن موی سر می باشد. که مضمون آن این گونه است: «لا بأس أن يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر؛ مانعی ندارد که محرم حجامت کند تا زمانی که حلق ننماید یا مو را قطع نکند».

دلیل عدم جواز ازاله مو از بدن محل توسط محرم

ازاله مو توسط محرم از بدن محل نیز حرام است و این حرمت مستند به صحیحه معاویه بن عمار است از امام صادق (ع) است «لا يأخذ المحرم من شعر الحلال» که حضرت تصریح می کنند که محرم نمی تواند از شخص محل هم مویی بکند.

دلیل عدم جواز ازاله موی بدن توسط محرم از محرم دیگر

ازاله موی توسط محرم از بدن محرم نیز حرام است و این حرمت از روایت معاویه بن عمار که ذکر شد قابل استفاده است؛ زیرا وقتی برای شخص محرم ازاله موی خود و موی محل دیگر جایز نیست به طریق اولی حق کندن موی سر محرم دیگر را ندارد و این که امام فقط به حرمت ازاله موی محل اشاره کردند از باب بیان حکم فرد ضعیف است که ممکن است حکمش به ذهن نیاید.

دلیل عدم جواز ازاله مو از بدن محرم توسط محل

یکی از فروع مربوط به مسئله ازاله مو از بدن، حرمت ازاله مو از بدن محرم ولو با کمک گرفتن از شخص محل است که صحیحه حریز که بیان شد با اطلاقش بر این حکم دلالت دارد، چرا که امام می‌فرماید: «حجام نباید در حال حجامت مویی از بدن محرم بکند» و نسبت به محرم یا محل بودن او اطلاق دارد، هم‌چنین می‌توان گفت از حرمت کندن موی سر بر محرم، عرفاً حرمت کندن مو ولو بواسطه غیر فهمیده می‌شود.

دلیل جواز حک یا خاراندن هنگام شک در افتادن مو

خاراندن سر در صورتی که احتمال سقوط مو وجود داشته باشد جایز است؛ زیرا اصل برائتی که در شبهات موضوعیه جاری است نافی حرمت است، هم‌چنین استصحاب استقبالی نیز موضوع حرمت را منتفی می‌کند چرا که ما اکنون یقین به عدم ازاله داریم و شک در ازاله در آینده کرده‌ایم؛ لذا به مقتضای استصحاب استقبالی (در صورت حجیت داشتن) حکم به عدم ازاله در آینده می‌کنیم.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

۱. أمّا حرمة الإزالة بالحلق، فلقوله تعالى: «و أتمّوا الحج و العمرة لله فإن احصرتم فما استيسر من الهدى و لاتحلّقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله»^۱ فإنه بإطلاقه شامل للحج و العمرة بما لهما من أقسام.

و دلیل آن:

اما حرمت بر طرف کردن مو بوسیله تراشیدن به دلیل قول خداوند متعال: «حج و عمره را برای خدا تمام کنید و هر چه بر شما آسانتر است قربانی کنید و سرهایتان را تا رسیدن قربانی به محلش نتراشید» است که با اطلاقش شامل حج و عمره و اقسام آن یعنی عمره مفرده و تمتع می‌شود.

و أمّا حرمتها ولو بغيره فلصحيحة حریز عن أبي عبدالله (ع): «لا بأس أن يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر»^۲ و غيرها، فإنّها شاملة للشعر في أيّ جزء من البدن إما لإطلاقها أو لفهم عدم الخصوصية.

و اما حرمت ازاله مو حتی به وسیله غیر تراشیدن به دلیل صحیحه حریز از امام صادق(ع): «حجامت برای محرم اشکالی ندارد تا زمانی که حلق یا قطع مو نکند» و غیر آن است؛ زیرا این صحیحه شامل هر مویی در هر جای بدن بوسیله اطلاق یا بوسیله فهم عدم خصوصیت برای موی سر می‌شود.

۲. و أمّا عدم جواز إزالته عن بدن غیره المحل أيضاً، فلصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع): «لا يأخذ المحرم من شعر الحلال»^۳.

و اما دلیل عدم جواز ازاله مو از بدن غیر محرم که محل است نیز صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است: «محرم چیزی از موی محل نگیرد».

۱. البقره/۱۹۶.

۲. وسائل الشیعة، باب ۶۲، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۵.

۳. وسائل الشیعة، باب ۶۳، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

۳. و أما عدم جواز إزالته عن بدن غيره المحرم، فلإستفادة ذلك من الصحيح السابق، فإنّ الإقتصار على الأخذ من شعر الحلال هو عرفاً من باب الإقتصار على بيان الفرد الخفى و ليس لخصوصية فيه.

و اما دليل عدم جواز ازاله مو از بدن محرم ديگر استفاده از صحيح سابق است؛ زیرا اکتفای بر گرفتن از موی محل از نظر عرف^۱ از باب اکتفای بر بیان فرد مخفی است نه برای وجود خصوصیتی در آن فرد خفی.

۴. و أمّا عدم جواز إزالته بواسطة المحل، فلإطلاق صحیحة حریز المتقدمة. و يمكن أن يقال أيضاً: ان المفهوم عرفاً من حرمة قطع المحرم شعره حرمة ذلك عليه ولو تسبیباً و بواسطة غيره.

و اما دليل عدم جواز ازاله مو بوسیله محل، اطلاق صحیح حریز است که گذشت و ممکن است گفته شود آنچه عرفاً از حرمت قطع موی سر توسط محرم استفاده می شود حرمت تراشیدن بر محرم حتی به وسیله غیر خود است.

۵. و أما جواز الحک عند عدم الجزم بسقوط شعر بسببه، فللإستصحاب الإستقبالی. و على تقدير عدم حجیته يمكن التمسک بالبراءة فى الشبهة الموضوعية.

و اما دليل جواز خاراندن هنگام عدم جزم به سقوط مو به سبب آن استصحاب استقبالی است و بنابر عدم حجیت آن تمسک به براءت در شبهه موضوعیه ممکن است.

حرمت ازاله بوسیله حلق ← دلیل ← آیه قرآن

حرمت ازاله بوسیله غیر حلق ← دلیل ← اطلاق یا عدم خصوصیت در صحیح حریز

عدم جواز ازاله مو از بدن محل توسط محرم ← دلیل ← صحیح معاویه بن عمار

عدم جواز ازاله مو از بدن محرم بوسیله محرم ← دلیل ← صحیح معاویه بن عمار

عدم جواز ازاله مو از بدن محرم بوسیله محل ← دلیل ← اطلاق صحیح حریز

مستندات ازاله مو از بدن

جواز خاراندن هنگام شک در سقوط مو بوسیله خاراندن ← دلیل

استصحاب استقبالی
برائت از حرمت در شبهه
موضوعیه

۱. گاهی «عرف» برای کشف حکم شرعی ایفای نقش می کند. البته در شرایط چنین کشفی میان امامیه و اهل سنت تفاوت نظر وجود دارد. چون احکام شارع از طریق الفاظ بیان شده است در نتیجه تشخیص و تعیین معانی الفاظ به نظر و فهم عرف باز می گردد. مگر در مواردی که شارع معنای ویژه از الفاظ اراده کند، و بدان تصریح نماید. یکی از مباحث عمده اصول فقه مباحث الفاظ است و سراسر این مبحث جولانگاه «عرف» و فهم عرفی است و اندیشمندان این رشته در استدلال های خود به ظهورات عرفی متوسل می شوند. از باب نمونه، بحث مشتق - صحیح و اعم، اوامر و نواهی، عام و خاص، حجیت ظواهر، خبر ثقه، قول لغوی، استصحاب... از جمله مباحثی هستند که نظر عرف در آنها محور و ملاک است. در تشخیص موضوعات و تطبیق احکام و فتاوی بر مصادیق، عرف نقش مهمی به عهده دارد. در برخی زمینه ها شارع خود به معنای خاص اشاره کرده و مصداق را تعیین کرده است. مانند معنای مسافر، صلاة، حج در این گونه موارد عرف نقشی نخواهد داشت، بلکه این شارع است که مستقیماً وارد عمل شده است. اما در بسیاری از موارد در تعیین مصداق، نظر عرف ملاک است. (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی مولایی، ص ۲۲۰)

چکیده

۱. جواز روغن مالیدن به بدن با وجود نیاز با رسیدن آن به حد اضطرار و ضرر به دلیل قاعده نفی ضرر و اضرار واضح است.
۲. دلیل جواز روغن مالیدن به بدن با وجود نیاز و عدم رسیدن به حد اضطرار و ضرر صحیحه هشام بن سالم است.
۳. برطرف کردن مو از بدن خود و غیر خود حتی محل برای محرم جائز نیست و همچنین برطرف کردن مو بوسیله محل نیز برای محرم جایز نمی‌باشد.
۴. با وجود شک در افتادن مو به سبب خاراندن، انجام آن جایز است.
۵. دلیل حرمت برطرف کردن مو به وسیله تراشیدن، قول خداوند متعال است.
۶. دلیل حرمت برطرف کردن مو با عوامل دیگری غیر از حلق، صحیحه حریز و غیر آن است.
۷. دلیل عدم جواز برطرف کردن مو از بدن محل توسط محرم، صحیحه معاویه بن عمار است.
۸. دلیل عدم جواز برطرف کردن موی محرم توسط محرم استفاده آن از صحیحه معاویه بن عمار است؛ زیرا شخص محرم نمی‌تواند موی خود و موی محل دیگر را بترشد پس به طریق اولی موی سر محرم دیگر را هم نمی‌تواند بترشد و اینکه امام در روایت فقط اشاره به حرمت تراشیدن موی محل کردند به این دلیل است که امام فرد ضعیف را که ممکن است حکمش به ذهن نرسد بیان کردند و حکم فرد دیگر به طریق اولی روشن می‌شود.
۹. دلیل عدم جواز برطرف کردن موی محرم توسط محل، اطلاق صحیحه حریز است.
۱۰. دلیل جواز خاراندن هنگام شک در افتادن مو به سبب آن، استصحاب استقبالی و با عدم حجیت آن، براءت است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۹

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای عسگری

مصنف در درس گذشته به ادامه استدلالات در مورد روغن مالیدن به بدن پرداخت و در ادامه یکی دیگر از محرمات احرام یعنی بر طرف کردن مو از بدن را مطرح نمود و احکام و جزئیات آن را به طور مبسوط مستدل نمود. در این درس مصنف به یکی دیگر از محرمات مشترک احرام یعنی کوتاه کردن ناخن و استدلال در مورد احکام آن و همچنین استثناء حرمت در حالت اذیت می‌پردازد و سپس به یکی دیگر از محرمات احرام یعنی سر فرو بردن در آب می‌رسد و اصل حرمت فرو بردن سر در آب را فی الجمله ثابت و آن را از باب پوشاندن سر نمی‌داند و در ادامه حرمت فرو بردن کامل سر در آب را نیز مستدل می‌سازد در ادامه عدم حرمت فرو بردن سر در غیر آب را مستند می‌کند و سپس حمل و پوشیدن سلاح که یکی دیگر از محرمات احرام است، را اثبات می‌کند و در پایان بیان می‌دارد که تعمیم حرمت حمل و پوشیدن سلاح به آلات دفاعی دارای وجه نیست؛ زیرا حمل سلاح دارای خصوصیتی است که وسایل دفاعی آن خصوصیت یعنی شکستن حرمت حرم را ندارد و برای حرمت آلات دفاعی به تنقیح مناط نیز نمی‌توان تمسک نمود.

متن درس

تقليم الأظفار

لا يجوز للمحرم قصّ أظفاره و لا تقليمها إلا حالة الضرر و الأذى.

و المستند في ذلك:

١. أما حرمة القص، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «سألته عن المحرم تطول أظفاره، قال: لا يقصّ شيئاً منها إن استطاع. فان كانت تؤذيه فليقصّها و ليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام»^١ و غيرها.

و موردها و إن كان هو القص إلا أنّه يمكن أن يستفاد منها حرمة التقليم أيضاً. و مع التنزل يمكن التمسك بصحيحة زرارة عن أبي جعفر(ع): «من قلم أظفيره ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً، فلا شيء عليه. و من فعله متعمداً فعليه دم»^٢.

و المراد من الأظفير ما يشمل البعض و لا تختص بتقليم المجموع.

٢. و أما إستثناء حالة الأذى، فلصحيحة معاوية السابقة.

و بالأولى تدلّ على الجواز حالة الضرر. مضافاً إلى إمكان التمسك بقاعدة نفي الضرر و غيرها.

الإرتماس

لا يجوز للمحرم رمس كامل رأسه في الماء. و في جواز الرمس في غير الماء خلاف.

و المستند في ذلك:

١. أما حرمة رمس الرأس في الجملة، فلصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله(ع): «سمعتة يقول: لا تمسّ الريحان و أنت محرم... و لا ترمس في ماء تدخل فيه رأسك»^٣ و غيرها.

و هل حرمة الإرتماس لكونه مصداقاً لتغطية الرأس كي يترتب على ذلك إختصاصها بالرجال و عمومها لرمس بعض الرأس و بغير الماء أيضاً، أو ذلك لكونه بما هو هو قد توجهت له الحرمة؟

ظاهر الصحيحة هو الثاني. بل إن الإرتماس ليس من مصاديق التغطية عرفاً.

٢. و أما اعتبار رمس كامل الرأس، فلأن ذلك ظاهر الصحيحة.

٣. و أما الرمس في غير الماء، فالمناسب جوازه لأصالة البراءة بعد إختصاص الصحيحة بالرمس في الماء.

أجل، بناء على كون حرمة الإرتماس من فروع التغطية يكون المناسب التعميم.

و لكن قد عرفت كونه مخالفاً للظاهر.

حمل السلاح

لا يجوز للمحرم لبس السلاح و حمله. و قيل بعموم الحكم لآلات الوقاية.

١. وسائل الشيعة، باب ٧٧، من أبواب تروك الإحرام، حديث ١.

٢. وسائل الشيعة، باب ١٠، من أبواب بقية كفارات الإحرام، حديث ٥.

٣. وسائل الشيعة، باب ٥٨، من أبواب تروك الإحرام، حديث ١.

و المستند في ذلك:

١. أما عدم جواز لبس السلاح، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «إنَّ المحرم إذا خاف العدو يلبس السلاح، فلا كفارة عليه»^١ و غيرها، فإنَّ مفهومها يدل على عدم جواز ذلك مع عدم الخوف.
٢. و أما الحمل، فيمكن الحكم بحرمة فيما إذا عدَّ المحرم مسلَّحاً لعدم احتمال خصوصية للباس.
- أجل، لا يكفي أن يكون السلاح إلى جانب المحرم أو في متاعه بنحو لا يعدُّ مسلَّحاً لأصالة البراءة بعد عدم شمول الصحيحة لذلك.
٣. و أما التعميم لآلات الوقاية، فلا وجه له بعد عدم شمول عنوان السلاح لها. على أنَّ للسلاح خصوصية محتملة - و هي التعدّي على حرمة الحرم الذي جعل آمناً - غير ثابتة فيها، و معه فلا يمكن التمسك بتنفيح المناط أيضاً.

١. وسائل الشيعة، باب ٥٤، من أبواب تروك الإحرام، حديث ١.

و في تهذيب الاحكام، ج ٥، ص ٣٧٨: «فلبس السلاح...».

سایر محرمات مشترک احرام کوتاه کردن و کندن ناخن

برای محرم چیدن و کندن ناخن مگر در حالت ضرر و اذیت جایز نیست.

مستندات کوتاه کردن و کندن ناخن

یکی دیگر از محرمات احرام چیدن ناخن است که حرمت آن بواسطه صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع): «سألته عن المحرم تطول أظفاره، قال: لا يقص شيئاً منها إن استطاع. فان كانت تؤذيه فليقصها و ليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام؛ از ایشان در مورد مرد محرمی که ناخن‌هایش بلند است سؤال کردم، فرمود: اگر می‌تواند چیزی از آنها را نچیند پس اگر اذیتش می‌کند پس آن را بچیند و به جای هر ناخن، مشتی گندم طعام کند» و غیر آن می‌باشد. اگر چه روایت مذکور در مورد چیدن ناخن است ولی حرمت کندن ناخن نیز از آن استفاده می‌شود و با فرض قصور دلالت می‌توان صحیحه زراره از امام باقر(ع) را جایگزین آن نمود که مضمونش چنین است: «من قلم أظفیره ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً، فلا شيء عليه. و من فعله متعمداً فعليه دم؛ هر کس ناخن‌هایش را از روی فراموشی یا سهو یا جهل بکند چیزی بر عهده‌اش نیست و هر کس از روی عمد این کار را انجام دهد پس بر او ریختن خون (کفاره) لازم است و منظور از ناخنها در روایت زراره شامل بعضی از ناخن هم می‌شود و اختصاصی به کندن همه ناخن ندارد.

مستند استثناء حالت ضرر و اذیت

دلیل اول: دلیل استثناء حالت اذیت، صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق(ع) است که مضمون آن گذشت و دلالت بر جواز چیدن ناخن در هنگام اذیت داشت و به طریق اولی دلالت بر حالت ضرر نیز دارد.^۱
دلیل دوم: علاوه بر آن می‌توان به قاعده نفی ضرر نیز تمسک نمود.

تطبیق

تقلیم الأظفار

لا يجوز للمحرم^۲ قصّ أظفاره و لا تقلیمها^۳ إلا حالة الضرر و الأذى.

چیدن ناخنها

برای محرم کوتاه کردن و مرتب کردن ناخنها مگر در مواردی که ضرر و اذیت دارد جایز نیست.

و المستند فی ذلک:

۱. زیرا اذیت به عدم آسایش و آرامش حاصل می‌شود ولی ضرر با نقص در بدن یا مال یا آبرو مانند بروز بیماری در جسم حاصل می‌شود و اگر حرمت چیدن ناخن در حالت اذیت برداشته شود به طریق اولی در حالت ضرر که خسارت بیشتری وارد می‌شود؛ حرمت برداشته می‌شود.

۲. قصّ الشعر و الصوف و الظفر و غیرها قصّاً: قطع منها بالمقص؛ چیدن مو و پشم و ناخن و غیر آن با قیچی را قصّ گویند. (اقرّب الموارد، ج ۲، ص ۱۰۰۵).

۳. قلم الظفر: أخذ ما حلال منه و کلّ ما قطعت منه شيئاً بعد شيء فقد قلمته؛ گرفتن ناخنهایی که بلند شده و کندن چیزی از ناخنها بعد از قسمتی دیگر را تقلیم گویند. (اقرّب الموارد، ج ۲، ص ۱۰۳۴).

۱. أما حرمة القص، فلصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله(ع): «سألته عن المحرم تطول أظفاره، قال: لا يقص شيئاً منها إن استطاع. فان كانت تؤذيه فليقصها و ليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام»^۱ و غيرها. و دليل آن:

اما حرمت کوتاه کردن به دليل صحيحه معاويه بن عمار از امام صادق(ع): «در مورد محرمی که ناخنهایش بلند شده پرسیدم امام فرمود اگر می تواند چیزی از آن را کوتاه نکند. و اگر او را اذیت می کند کوتاه کند و در مقابل هر ناخن یک مشت طعام کفاره بدهد» و غیر آن است.

و موردها و إن كان هو القص إلا أنه يمكن أن يستفاد منها حرمة التقليم أيضاً. و مع التنزل يمكن التمسك بصحيحة زرارة عن أبي جعفر(ع): «من قلم أظفيره ناسياً أو ساهياً أو جاهلاً، فلا شيء عليه. و من فعله متعمداً فعليه دم»^۲. و مورد آن اگر چه کوتاه کردن است اما از آن می توان حرمت مرتب کردن را نیز استفاده کرد و با عدم پذیرش چنین استفاده ای، می توان به صحيحه زراره از امام باقر(ع) تمسک کرد: «کسی که ناخنهایش را از روی فراموشی یا سهو یا ندانستن مرتب کند چیزی بر او نیست و کسی که عمداً این کار را انجام دهد بر او یک قربانی به عنوان کفاره واجب است».

و المراد من الأظفیر ما يشمل البعض و لا تختص بتقليم المجموع.

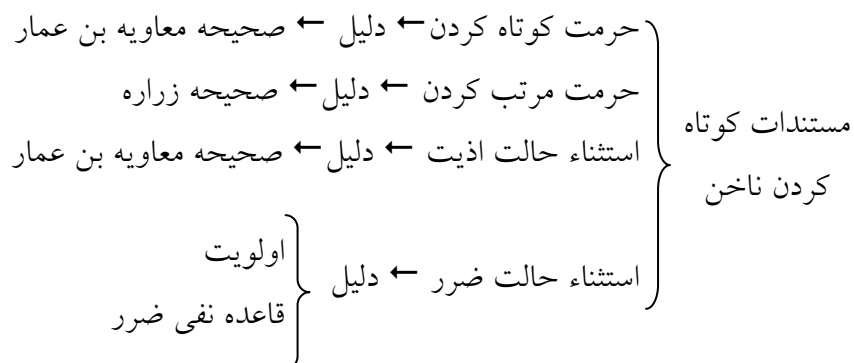
و منظور از ناخنها آن مقداری است که شامل بعضی از ناخنها هم می شود و اختصاص به مرتب کردن همه آنها ندارد.

۲. و أما إستثناء حالة الأذى، فلصحيحة معاوية السابقة.

و اما استثنا حالت اذیت به دليل صحيحه معاويه گذشته است.

و بالأولى تدلّ على الجواز حالة الضرر. مضافاً إلى إمكان التمسك بقاعدة نفي الضرر و غيرها.

و با اولویت، دلالت بر جواز حالت ضرر دارد علاوه بر آنکه امکان تمسک به قاعده نفي ضرر و غیر آن وجود دارد.



۱. وسائل الشیعة، باب ۷۷، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، باب ۱۰، من أبواب بقية كفارات الإحرام، حدیث ۵.

ارتماس

فرو بردن سر در آب

برای محرم فرو بردن تمام سر در آب جایز نیست و در جواز فرو بردن سر در غیر آب مانند شیر و سرکه اختلاف است.

مستندات حرمت ارتماس

فرو بردن سر در آب نیز یکی از محرمات مشترک است محرم نباید سرش را به طور کامل در آب فرو ببرد، صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق(ع): «سمعتہ یقول: لا تمسّ الریحان و أنت محرم... و لاترتمس فی ماء تدخل فیه رأسک؛ از ایشان شنیدم که می فرمود: گیاهان خوشبو را لمس نکن در حالی که محرم هستی و در آبی که سرت را در آن داخل می کنی فرو نرو» بر این حکم دلالت دارد.

اما مطلبی در اینجا وجود دارد و آن ملاک حکم به حرمت فرو بردن سر در آب است. سؤال این است که آیا این حرمت بواسطه حرمت پوشاندن سر برای محرم است یا اینکه موضوع جداگانه‌ای برای حرمت می باشد. در صورتی که حرمت ارتماس را از باب حرمت پوشاندن سر بدانیم سه نتیجه بر آن مترتب می شود:

اول؛ حکم به حرمت مخصوص مردان است.

دوم؛ ارتماس بخشی از سر هم مشمول حکم به حرمت می شود.

سوم؛ ارتماس در غیر آب هم محکوم به حرمت خواهد بود.

اما به نظر می رسد که ارتماس به خودی خود موضوع حکم شرعی است و ظاهر صحیحه نیز بر این مطلب دلالت می کند، علاوه بر آنکه ارتماس از نظر عرف مصداق پوشاندن سر نمی باشد.

اعتبار رمس کامل سر

مطلب دیگری که از ظاهر صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) که گذشت فهمیده می شود این است که موضوع حرمت فرو بردن تمام سر در آب است و شامل بعض سر نمی شود.

رمس در غیر آب

اگر حرمت ارتماس به دلیل آن که از مصادیق پوشاندن سر است باشد شامل آب و غیر آب می شود اما اگر رمس دارای عنوان مستقلی باشد کلمه ماء در روایت عبدالله بن سنان بر مایعات دیگر صدق نمی کند. بنابراین حرام نیست و ظاهر روایت مشخص می کند که ارتماس عنوان مستقلی از پوشاندن سر دارد.

تطبیق

الإرتماس

سر در آب فرو بردن

لا یجوز للمحرم رمس کامل رأسه فی الماء. و فی جواز الرمس فی غیر الماء خلاف.

برای محرم فرو بردن کامل سر در آب جایز نیست و در جواز فرو بردن سر در غیر آب اختلاف وجود دارد.

و المستند في ذلك:

و دليل آن:

۱. أما حرمة رمس الرأس في الجملة، فلصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله(ع): «سمعتة يقول: لا تمسّ الريحان و أنت محرم... و لا ترمس في ماء تدخل فيه رأسك»^۱ و غيرها.

اما حرمت في الجملة فرو بردن سر در آب به دليل صحيحه عبدالله بن سنان از امام صادق(ع): «شنيدم امام می - فرمايد گياه خوش بو را نبويد در حال احرام در آبی که سرت را در آن داخل می کنی فرو نرو» و غير آن است. و هل حرمة الإرتماس لكونه مصداقاً لتغطية الرأس كي يترتب على ذلك إختصاصها بالرجال و عمومها لرمس بعض الرأس و بغير الماء أيضاً، أو ذلك لكونه بما هو هو قد توجهت له الحرمة؟

و آیا حرمت فرو بردن سر در آب به دليل آن است که مصداق پوشاندن سر است تا اختصاص اين حکم به مردان و عموميت حرمت آن نسبت به فرو بردن بعضی از سر و فرو بردن در غير آب نیز بر آن مترتب باشد يا ارتماس به خودی خود امر مستقلى است و حرمت متوجه آن است؟

ظاهر الصحيحة هو الثانى. بل إن الإرتماس ليس من مصاديق التغطية عرفاً.

ظاهر صحيحه نظر دوم است بلکه ارتماس از نظر عرف نیز از مصاديق پوشاندن سر نیست.

۲. و أما اعتبار رمس كامل الرأس، فلأن ذلك ظاهر الصحيحة.

و اما اعتبار فرو بردن كامل سر در آب به دليل ظاهر صحيحه است.

۳. و أما الرمس في غير الماء، فالمناسب جوازه لأصالة البراءة بعد اختصاص الصحيحة بالرمس في الماء.

أجل، بناء على كون حرمة الإرتماس من فروع التغطية يكون المناسب التعميم. و لكن قد عرفت كونه مخالفاً للظاهر.

و اما فرو بردن سر در غير آب، مناسب جواز آن است به دليل اصل براءة و بعد از آن که صحيحه به فرو بردن در آب اختصاص يافت، بله بنا بر آنکه حرمت ارتماس از فروع حرمت پوشاندن سر باشد تعميم آن شايسته است اما دانستی که اين امر مخالف با ظاهر صحيحه است.

<p>حرمت فرو بردن سر در آب ← دليل ← صحيحه عبدالله بن سنان</p> <p>اعتبار فرو بردن كامل سر ← دليل ← ظاهر صحيحه عبدالله بن سنان</p> <p>جواز فرو بردن سر در غير آب ← دليل ← اصالة البراءة</p>	}	<p>مستندات سر در زیر آب</p> <p>فرو بردن</p>
--	---	---

۱. وسائل الشيعة، باب ۵۸، من أبواب تروك الإحرام، حديث ۱.

حمل سلاح

پوشیدن و حمل سلاح برای محرم جائز نیست و گفته شده که این حکم شامل وسائل حفاظتی مانند زره و سپر نیز می‌شود.

مستندات حرمت پوشیدن سلاح برای محرم

آخرین مورد از محرمات احرام که مشترک بین زنان و مردان نیز می‌باشد، محل و پوشیدن سلاح است و مستند عدم جواز پوشیدن سلاح صحیحه حلبی از امام صادق(ع) است که می‌فرماید: «إِنَّ الْمَحْرَمَ إِذَا خَافَ الْعَدُوَّ يَلْبَسُ السَّلَاحَ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ اگر محرم از دشمن بترسد، سلاح بپوشد پس کفاره‌ای بر او نیست» که با مفهوم خود بر این حکم دلالت دارد.

مستند عدم جواز حمل سلاح

دلیل حرمت حمل سلاح در صورتی است که عرف او را مسلح بشمارد زیرا پوشیدن لباس که در روایت آمده خصوصیتی ندارد و آنچه مهم است مسلح بودن شخص محرم است بنابراین وجود اسلحه در کنار محرم و در وسائل او حرام نیست زیرا عرف او را مسلح نمی‌داند و می‌توان از اصل عملی برائت نیز برای عدم حرمت استفاده نمود؛ زیرا روایات حرمت حمل سلاح شامل این مورد نمی‌شوند.

تعمیم حکم حرمت به آلات دفاعی

بعضی از فقها معتقد هستند که حکم حرمت پوشیدن و حمل وسایل جنگی به وسایل دفاعی مانند کلاه خود و زره نیز سرایت می‌کند و پوشیدن آنها نیز در حالت احرام حرام است؛ اما مصنف این نظر را رد کرده و چند دلیل برای آن ذکر می‌کند:

دلیل اول؛ عنوان سلاح شامل وسایل دفاعی نمی‌شود.

دلیل دوم؛ سلاح دارای خصوصیتی است که وسایل دفاعی دارای آن خصوصیت نیست و آن تجاوز به حریم امن حرم خداوند است که در مورد وسایل دفاعی صادق نیست؛ زیرا با پوشیدن آنها حریم امن حرم مورد تعدی و تجاوز قرار نمی‌گیرد و با وجود این تفاوت بین وسایل جنگی و وسایل دفاعی جایی برای تنقیح مناط باقی نمی‌ماند تا کسی بگوید مناط تحریم که همان تجاوز به حریم امن حرم است در وسایل دفاعی نیز وجود دارد.

تطبیق

حمل السلاح

لايجوز للمحرم لبس السلاح و حمله. و قيل بعموم الحكم لآلات الوقاية.

حمل کردن سلاح

برای محرم پوشیدن سلاح و حمل آن جایز نیست و گفته شده است که این حکم شامل وسائل دفاعی نیز می‌شود.

و المستند فی ذلک:

۱. أما عدم جواز لبس السلاح، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله(ع): «إنَّ المحرم إذا خاف العدو يلبس السلاح، فلا كفارة عليه»^۱ و غيرها، فإنَّ مفهومها يدل على عدم جواز ذلك مع عدم الخوف. و دليل آن:

اما عدم جواز پوشیدن سلاح به دليل صحيحة حلبی از امام صادق(ع): «اگر محرم از دشمن بترسد سلاح بپوشد و کفاره‌ای بر او نیست» و غیر آن است. پس مفهوم آن دلالت بر عدم جواز پوشیدن سلاح با عدم خوف دارد.

۲. و أما الحمل، فيمكن الحكم بحرمة فيما إذا عدَّ المحرم مسلحاً لعدم احتمال خصوصية للباس.

و اما حمل سلاح، پس حکم به حرمت آن در صورتی است که محرم مسلح شمرده شود؛ زیرا برای پوشیدن لباس احتمال خصوصیتی جز مسلح بودن وجود ندارد.

أجل، لا يكفي أن يكون السلاح إلى جانب المحرم أو في متاعه بنحو لا يعدُّ مسلحاً لأصالة البراءة بعد عدم شمول الصحيحة لذلك.

بله وجود سلاح در کنار محرم یا در وسائل او به صورتی که او را مسلح ندانند کافی نیست به دلیل اصل براءت بعد از آنکه صحیحه شامل آن مورد نگردید.

۳. و أما التعميم لآلات الوقاية، فلا وجه له بعد عدم شمول عنوان السلاح لها. على أنَّ للسلاح خصوصية محتملة – و هي التعدّي على حرمة الحرم الذي جعل آمناً – غير ثابتة فيها، و معه فلا يمكن التمسك بتنقيح المناط أيضاً.

و اما تعمیم حکم حرمت به وسائل دفاعی، وجهی برای حرمت بعد از عدم شمول عنوان سلاح بر آن وجود ندارد. علاوه بر آنکه برای سلاح خصوصیت محتمله‌ای است – که آن تجاوز به حرمت حرم است که امن قرار داده شده است – که در وسائل دفاعی ثابت نیست و با وجود این خصوصیت تمسک به تنقیح مناط غیر ممکن می‌باشد.

مستندات حمل سلاح

عدم جواز لبس سلاح ← دلیل ← مفهوم صحیحه حلبی
 عدم جواز حمل سلاح ← دلیل ← حکم به حرمت در صورتی است ممکن است که محرم مسلح شمرده شود؛ زیرا برای پوشیدن سلاح به تنهایی خصوصیتی وجود ندارد.
 تعمیم حرمت به آلات دفاعی ← دلیل ← وجهی برای آن نیست؛ زیرا عنوان سلاح شامل آن نمی‌شود.

۱. وسائل الشیعة، باب ۵۴، من أبواب تروک الإحرام، حدیث ۱.

و فی تهذیب الاحکام، ج ۵، ص ۳۷۸: «فلبس السلاح...».

چکیده

۱. کوتاه کردن و مرتب کردن ناخن جز در حالت ضرر و اذیت بر محرم جایز نیست.
۲. دلیل حرمت کوتاه کردن ناخن صحیحه معاویه بن عمار است و از آن حرمت تنظیم کردن نیز استفاده می‌شود و با عدم پذیرش چنین فهمی از آن تمسک به صحیحه زراره از امام باقر(ع) ممکن است.
۳. دلیل استثنای حالت اذیت صحیحه معاویه بن عمار است و دلیل استثنای حالت ضرر اولویت حالت ضرر نسبت به حالت اذیت و تمسک به قاعده نفی ضرر است.
۴. برای محرم فرو بردن کامل سر در آب جایز نیست و در جواز آن در غیر آب اختلاف است.
۵. دلیل حرمت فرو بردن سر در آب صحیحه عبدالله بن سنان است.
۶. از ظاهر صحیحه استفاده می‌شود که فرو بردن سر در آب از مصادیق پوشاندن سر نیست و احکام پوشاندن سر بر آن مترتب نیست.
۷. دلیل اعتبار فرو بردن کامل سر ظاهر صحیحه عبدالله بن سنان است.
۸. فرو بردن سر در غیر آب جایز است و دلیل آن اصل براءة است.
۹. برای محرم پوشیدن سلاح و حمل آن جایز نیست و بعضی به عمومیت این حکم نسبت به آلات دفاعی قائل شده‌اند.
۱۰. دلیل عدم جواز پوشیدن سلاح مفهوم صحیحه حلبی است.
۱۱. عدم جواز حمل سلاح در صورتی است که محرم مسلح شمرده شود؛ زیرا احتمال خصوصیت برای پوشیدن سلاح وجود ندارد.
۱۲. تعمیم حکم حرمت به حمل وسایل دفاعی بعد از عدم شمول عنوان مسلح بودن وجهی ندارد.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای باقریان

امر به معروف یعنی برانگیختن و فرمان دادن به چیزی که نزد عقل یا شرع و یا هر دو مطلوب و پسندیده باشد و نهی از منکر یعنی منع و بازداشتن از آنچه که نزد عقل یا شرع و یا هر دو بد و ناپسند شمرده شده باشد. طبق نظر برخی منکر در شریعت تنها بر معاصی و گناهان اطلاق می‌گردد و حال آن‌که برخی دیگر عقیده دارند که منکر اعم از محرمات و مکروهات است؛ در هر حال «امر به معروف و نهی از منکر» یک فریضه‌ی الهی محسوب می‌شود.

تمام انبیای الهی با هدف اصلاح جامعه‌ی بشری مبعوث شده‌اند و مؤثرترین ابزار برای رسیدن به این هدف «امر به معروف و نهی از منکر» است. بنابراین پیشینه‌ی آن نه فقط به صدر اسلام بلکه فراتر از آن یعنی از زمان بعثت اولین پیامبر الهی بر می‌گردد. اما اگر بخواهیم تاریخچه‌ی «امر به معروف و نهی از منکر» را در جوامع اسلامی بررسی کنیم، می‌بینیم که از صدر اسلام پیامبر گرامی (ص) و اصحاب ایشان و هم‌چنین پیشوایان معصوم (ع) از امر به معروف و نهی از منکر در جهت پاسداری از اصول مکتب به عنوان مؤثرترین ابزار و نیز یک تکلیف الهی بهره گرفته‌اند؛ مسلمانان نیز آن را وظیفه‌ی الهی خود دانسته و به اجرای این فریضه پای‌بند بوده و اهمیت خاصی برای آن قائل بوده‌اند.

مبنای وجوب «امر به معروف و نهی از منکر» متون دینی یعنی قرآن و روایات معصومین (ع) می‌باشد. با بررسی منابع روایی مسلمانان اعم از شیعه و سنی، روایات بی‌شماری در این زمینه مشاهده می‌گردد که «امر به معروف و نهی از منکر» نه تنها سیره‌ی عملی پیامبر (ص) و امامان (ع) بوده بلکه آن بزرگواران این فریضه را افضل اعمال، بارزترین و برجسته‌ترین واجب الهی، نهایت دین‌داری و ترک آن را خیانت، بی‌دینی، برانگیزنده‌ی خشم و غضب خداوند و تارک آن را به‌سان مردگان می‌دانند.^۱

در کتاب امر به معروف و نهی از منکر، به بررسی استدلالی احکام مختص به این فریضه الهی پرداخته می‌شود. در درس حاضر، برخی از احکام مربوط به امر به معروف و نهی از منکر^۲ اجمالاً ارائه می‌شود و پس از آن، به بررسی دقیق‌تر و دلایل و مستندات پرداخته می‌شود که در درس‌های آینده نیز امتداد دارد.

پس از ارائه اجمالی احکام، به مستندات وجوب امر به معروف و نهی از منکر می‌پردازیم؛ به این بیان که آیا وجوب امر به معروف و نهی از منکر، همانند وجوب نماز و روزه، بر عهده تمامی مسلمین مستقر می‌شود و یا در صورت اقدام برخی از مسلمین، از عهده دیگران ساقط است؟ این مسئله که مورد اختلاف فقها واقع شده است، نیاز به بررسی دقیق دارد که در درس حاضر به آن می‌پردازیم.

۱. برگرفته از شمس علیی، مریم؛ جایگاه امر به معروف و نهی از منکر در قرآن و سنت؛ سایت رسمی سازمان تبلیغات اسلامی.

۲. مانند واجب اکید بودن، واجب کفایی بودن و عدم اختصاص آن به گروهی خاص و این که شرط وجوب آن‌ها شناختن و احتمال تأثیر و اصرار فرد بر آن و عدم ضرر بر آمر یا دیگری است و این که دارای سه مرتبه است و نسبت به خانواده و نزدیکان تأکید بیشتری دارد.

متن عربی

كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان أكيدان-بنحو الكفاية-إذا كان المعروف بالغاً حدّ الوجوب. ولا يختصّ ذلك بصنف.

و شرط الوجوب معرفتهما و احتمال التأثير و الإصرار و تنجّزهما و عدم لزوم الضّرر على الأمر أو غيره.

و لهما مراتب ثلاث: الإنكار بالقلب ثم باللسان ثم باليد. و لا ينتقل إلى اللاحقة مع إجداء السابقة.

و في جواز الانتقال إلى الجرح أو القتل خلاف.

و يتأكّد الوجوب على المكلف بالنسبة إلى أهله.

و المستند في ذلك:

١ - أمّا أصل وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فمتسالم عليه بل هو بالغ حدّ الضرورة. و يمكن استفادته من

قوله تعالى: وَ لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ

وَ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ، يَا بَنِي آدَمَ اقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ... ، خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ... بعد ضم قاعدة

الاسوة المستفادة من قوله تعالى: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ.

و في رواية محمد بن عرفة: «سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: لتأمرنّ بالمعروف و لتنهنّ عن المنكر أو

ليستعملنّ عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم» .

و في روايته الاخرى: «إذا أمّتي تواكلت الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فليأذنوا بوقاع من الله» .

بل قيل بالوجوب عقلاً بقطع النظر عن ورود الشرع به و إن أمكنت المناقشة بعدم حكم العقل بالإلزام بل بالرجحان.

احکام مربوط به امر به معروف و نهی از منکر

فریضه امر به معروف و نهی از منکر در زمره واجبات مؤکد است. به این معنا که نسبت به اجرای آن تأکید بسیاری شده است؛ در روایات معصومین، ترک آن، به عنوان یکی از دلایل نابودی جوامع گذشته شمرده شده است.^۱

اختلاف در وجوب عینی یا کفایی امر به معروف و نهی از منکر

کفایی یا عینی بودن امر به معروف و نهی از منکر، مورد اختلاف فقها واقع شده است. برخی از فقها وجوب این فریضه را عینی می‌دانند، به این معنا که بر تمامی مسلمین واجب است به آن اقدام کنند و با اقدام گروهی از مسلمین به اجرای آن، این تکلیف از عهده دیگران ساقط نمی‌شود. گروه دیگری از فقها نیز این فریضه را کفایی می‌دانند، به این معنا که در صورت اقدام گروهی از مسلمین به مقدار کافی، تکلیف از عهده دیگران ساقط می‌شود.

نظر مصنف در وجوب عینی یا کفایی امر به معروف و نهی از منکر

مصنف امر به معروف و نهی از منکر را جزو واجبات کفایی می‌داند؛ به این معنا که در صورت اقدام گروهی از مردم نسبت به آن، به گونه‌ای که قدر کفایت حاصل شود، وجوب آن از عهده دیگر مکلفین ساقط می‌شود.

تحقق وجوب امر به معروف درباره واجبات

امر به معروف در صورتی واجب می‌شود که «معروف» در زمره واجبات باشد؛ بنابراین، اگر «معروف» در زمره مستحبات باشد، امر به معروف نیز به تبع آن مستحب خواهد بود.

عمومیت یا اختصاص به گروه خاص در فریضه امر به معروف و نهی از منکر

برخی از فقها وجوب امر به معروف و نهی از منکر را مختص به حاکمان و یا رجال دینی می‌دانند.^۲ مصنف معتقد است وجوب امر به معروف و نهی از منکر مختص به گروه خاصی از مردم مانند حاکمان و یا رجال دینی نیست بلکه در صورت فراهم بودن شرایط وجوب، به عهده تمامی مکلفین به صورت واجب کفایی مستقر می‌باشد که در مباحث آینده بیشتر به آن پرداخته می‌شود.

شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر هنگامی بر مکلف واجب می‌شود که شرایط ذیل محقق باشد:

۱. رجوع کنید به: امالی صدوق، ص ۲۵۴ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۱۸۱، ح ۲۲ و کافی، ج ۵، ص ۵۶، ح ۱.

۲. برخی از فقها چنین استدلال می‌کنند که ظاهر (منکم امة) در آیه شریفه آل عمران-۱۰۴ که بیان می‌دارد: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ» - باید که از میان شما گروهی باشند که به خیر دعوت کنند و امر به معروف و نهی از منکر کنند اینان رستگارانند - این است که این امت بعضی از جمعیت مسلمانان را تشکیل می‌دهد، نه همه آنها را، و به این ترتیب وظیفه امر به معروف و نهی از منکر جنبه عمومی نخواهد داشت بلکه وظیفه طایفه خاصی است، اگر چه انتخاب و تربیت این جمعیت وظیفه همه مردم است.

الف . شناخت معروف و منکر

فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر ، هنگامی بر مکلف واجب است که او بتواند معروف و منکر را از هم باز شناسد ؛ و قدرت تفکیک معروف از منکر را داشته باشد .

بنابراین ، اگر کسی توان تفکیک معروف از منکر را ندارد ، وجوب این فریضه برای او منتفی است . همچنین است اگر کسی مطمئن نباشد که آنچه ترک شده واجب و یا آنچه واقع شده منکر است .

ب . احتمال تأثیر امر و نهی

فریضه امر به معروف و نهی از منکر، برای توسعه و بسط احکام الهی و جامعه ی عمل پوشاندن به دستورات دینی در جامعه ی اسلامی و پرهیز از عمل به زشتی ها واجب شده است . بنابراین ، لازم است که فرد آمر یا ناهی احتمال تأثیر بدهد ؛^۱ و چنانچه علم یا اطمینان به عدم تأثیر داشته باشد ، عمل به فریضه واجب نخواهد بود .^۲

ج . استمرار عمل به معصیت و یا ترک واجب

از جمله شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، این است که فرد عاصی یا تارک معروف ، بر تکرار عمل به منکر و یا ترک واجب اصرار داشته باشد .

^۱ . همچنین اگر برای تحت تأثیر قرار دادن شخص برای پذیرش عمل به معروف و ترک منکر ، لازم باشد تا مقدماتاً از باب نصیحت ، او را موعظه و ارشاد نمود ، این مقدمه نیز واجب می شود . حتی اگر در موردی خود امر و نهی تأثیر گذار نباشد ، اما نصیحت و موعظه بتواند طرف را متأثر کند ، همین اندازه نیز واجب خواهد شد . در صورتی که فرد عامل با یک بار امر و نهی متنبه نشود و نیاز به تکرار امر و نهی باشد ، این گونه تکرار نیز واجب است . (تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۴۳ ، مسأله ۰۳)

ممکن است که شخصی تنها در صورتی آمادگی عمل به معروف و ترک منکر را داشته باشد که در جمع و در پیش دیگران امر و نهی شود . در این صورت ، امر به معروف و نهی از منکر نه تنها واجب نیست ، بلکه برای پرهیز از هتک حیثیت طرف جایز هم نخواهد بود؛ مگر مواردی که شخص به صورت آشکار و در ملأ عام معروفی را ترک و یا منکری را مرتکب شود . (تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۴۵ ، مسأله ۰۵)

اگر مواردی پیش آید که امر و نهی مستقیم ، طرف را به عمل به معروف و نهی از منکر وادار نکند ، اما در فرد دیگری که ناظر ماجرا است ، مؤثر خواهد افتاد - به طوری که اگر طرف دوم را نیز مستقیماً امر و نهی می کرد ، تأثیر گذار نبود - در این صورت واجب است فرد نخست را امر و نهی نمود تا شخص دوم متنبه شده و به وظیفه اش عمل نماید .

همچنین اگر انسان بداند که سخن خودش مؤثر نیست ، اما اگر فردی بزرگ تر ، طرف را امر و نهی کند ، مؤثر خواهد افتاد ، لازم است که به فرد بزرگ تر بگوید که او را امر و نهی کند . (تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۴۵ ، مسأله ۰۶)

یا بداند که امر به معروف و نهی از منکر به صورت کامل و صد در صد مؤثر نخواهد شد؛ اما می تواند سبب کاهش منکرات شود ، باز عمل به آن واجب است . (تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۴۵ ، مسأله ۰۹-۱۰)

همه مواردی که ذکر شد ، در صورتی است که عمل به این فریضه موجب ارتکاب حرام دیگر و یا ترک واجب دیگری نشود؛ یعنی اگر تأثیرگذاری امر به معروف و نهی از منکر منوط به این است که انسان خود به حرامی دچار شود و یا واجبی را ترک کند ، این فریضه واجب نخواهد بود؛ مگر در صورتی که مورد به گونه ای باشد که شارع مقدس به هیچ عنوان به تخلف از آن رضایت ندارد ، مثل کشتن نفس محترمه که باید به هر صورتی که ممکن است ، از آن جلوگیری کرد؛ حتی اگر موجب ارتکاب حرام دیگری چون ورود به خانه ی شخص بدون اجازه باشد . (تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۴۵ ، مسأله ۰۱۲)

۲ . امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۴۴ ، مسأله امی فرماید : سقوط این فریضه تنها به صورتی منحصر است که علم یا اطمینان به عدم تأثیر باشد و با ظن و گمان به عدم تأثیر ، هر چند قوی باشد ، وجوب فریضه ساقط نخواهد شد .

بنابراین در فرضی که فرد مقابل تصمیم به تکرار معصیت یا ترک مجدد واجب نداشته باشد، وجوب امر و نهی ساقط خواهد شد.^۱

ابراز تصمیم بر عدم تکرار معصیت، جهت سقوط امر به معروف و نهی از منکر ضروری نیست؛ بلکه اگر مکلف به هر طریقی از تصمیم بر عدم استمرار گناه توسط فرد آگاه شود، فریضه امر به معروف و نهی از منکر از عهده وی ساقط می شود.^۲

د. منجز بودن معروف و منکر

وجوب امر به معروف و نهی از منکر هنگامی مطرح می شود که معروف بودن فعل برای فرد تارک و منکر بودن فعل برای فرد مرتکب، منجز^۳ باشد. به عبارت دیگر، مرتکب منکر بداند که آنچه انجام داده معصیت است و تارک معروف بداند که آنچه ترک نموده واجب است.

پس چنانچه تارک معروف گمان کند آنچه ترک نموده واجب نبوده و یا عامل منکر گمان کند آنچه انجام داده مباح است، فریضه امر به معروف و نهی از منکر ساقط می شود.^۴ مثلاً چنانچه شخصی ظرف خمر را به تصور سرکه بودن بنوشد، وجوب نهی از منکر ساقط است.

ه. عدم ضرر

یکی از شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر این است که عمل به فریضه، باعث تحقق ضرری نشود. لذا چنانچه امر یا ناهی علم یا گمان داشته باشد که در صورت اجرای امر به معروف و نهی از منکر، ضرر جانی یا حیثیتی و آبرویی یا زیان مالی قابل توجه به خویش یا نزدیکان یا دیگر مؤمنین وارد می شود، وجوب فریضه ساقط خواهد شد.^۵

^۱ . تذکر: همچنین اگر شخصی هنوز گناهی مرتکب نشده است، اما علم یا اطمینان حاصل شود که می خواهد اقدام کند، لازم است او را از انجام آنچه اراده کرده است، نهی نمود. (تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۴۷)

^۲ . البته لازم است توجه شود که امر کردن شخصی به توبه از معصیتی که از او صادر شده است، با نهی کردن او از منکری که مرتکب شده است، متفاوت است؛ یعنی ممکن است کسی از گناهی که کرده است، توبه و استغفار نکرده، اما تصمیم بر ارتکاب مجدد هم نداشته باشد، در این صورت نهی از منکر کردن او واجب نیست؛ ولی امر کردن او به توبه واجب خواهد بود. (ر.ک: تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۴۶-۴۴۷، مسائل ۴، ۶ و ۷). بنابراین، خود توبه از گناهان، از واجبات شرعی است و اگر شخصی گناهی را مرتکب شد و یا واجبی را ترک کرد، بر او واجب است که فوراً توبه نماید. اگر علائم توبه از او آشکار نباشد، بر دیگران واجب است که او را امر به توبه نمایند. حتی اگر انسان شک کند شخصی که مرتکب حرامی شده است، توبه کرده است یا نه، باز واجب است که او را به توبه امر نمود. بنابراین، در نهی از منکر، شرط اصرار بر گناه لازم است؛ به بیان دیگر، وجوب نهی منوط به این است که استمرار فاعل در معصیت محرز شود؛ اما در امر به توبه، نه تنها استمرار فاعل در معصیت لازم نیست، بلکه تا علم و اطمینان به حصول توبه محقق نشود، امر به توبه واجب است. (تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۴۷، مسأله ۵).

^۳ . منجز: قطعی و مسلم.

^۴ . توجه: اگر منکر از کارهایی باشد که شارع مقدس هرگز بوقوع آن راضی نیست - مثل قتل نفس محرم - جلوگیری از آن واجب است، هر چند انجام دهنده معذور باشد، و حتی مکلف هم نباشد.

^۵ . استثناء آن در صورتی است که انجام معروف و ترک منکر به قدری نزد شارع مقدس مهم باشد که باید در راه آن ضررها و دشواریها را تحمل نمود. به عبارت دیگر، اهمیت ضرر و آن کار مقایسه می گردد که گاهی در صورت ضرر هم امر به معروف، و نهی از منکر ساقط نمی شود.

حتی اگر احتمال ضرر و زیان مقرون به علم و ظن نباشد بلکه در حدی باشد که عقلاً احتمال ضرر می دهند ، عمل به فریضه واجب نخواهد بود .^۱ (FG)

شناخت معروف و منکر احتمال تأثیر امر و نهی اصرار فرد بر ترک معروف و فعل منکر تنجّز معروف و منکر عدم ضرر	}	شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر
--	---	--

مراتب امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتبی است :

- ۱ - انزجار درونی و قلبی .
- ۲ - با زبان ؛ و بصورت وعظ و ارشاد .
- ۳ - اقدام عملی ، از قبیل کتک زدن و حبس نمودن .

۱. انکار قلبی. ۲. امر و نهی لسانی ۳. اقدام عملی	}	مراتب امر به معروف و نهی از منکر
---	---	-------------------------------------

^۱ . البته در موارد پیش گفته نه تنها عمل به فریضه واجب نمی شود، بلکه چون القای نفس در تهلکه محسوب می شود، از حرمت شرعی نیز برخوردار خواهد شد؛ یعنی مکلف نمی تواند با وجود احتمال (عقلایی) بروز ضرر نسبت به جان، حیثیت و یا اموال قابل توجه، باز به انجام فریضه اصرار نماید. بله، اگر توجه ضرر به مال خود شخص است و این ضرر در حدی نیست که او را دچار سختی و شدت نماید، می تواند آسیب مالی را تحمل کرده و به انجام فریضه اقدام کند. (تحریر الوسيله، ج ۱، ص ۴۴۹، مسأله ۴ .)

باید توجه داشت که احتمال عقلایی که فقها برای تجویز ترک فریضه مد نظر دارند، احتمالی است که منجر به خوف و وقوع ضرر شود. مبنای حضرت امام رحمه الله همچون مبانی برخی فقهای دیگر، بر این اساس می باشد. در این باره رجوع شود به: منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۵۱-۳۵۲.

لزوم رعایت مراتب

امر به معروف و نهی از منکر، به صورت مدرج رتبه بندی شده است به این صورت که مرحله اول آن (انکار قلبی)، خفیف تر از مرحله دوم (امر و نهی لسانی) و مرحله دوم نیز خفیف تر از مرحله سوم (اقدام عملی) است.

هر یک از مراحل نیز به نوبه خود قابل اعمال به صورت شدید تر و خفیف تر می باشد. مکلف در مواجهه با منکر و یا ترک معروف، وظیفه دارد ابتدا مراحل خفیف تر را اجرا نماید و چنانچه با اجرای مراحل خفیف تر، مقصود حاصل شود و مجزی و مؤثر باشد، اجرای مراحل بعدی که از شدت بیشتری برخوردار هستند ممنوع است.

بنابراین، چنانچه مکلف شاهد وقوع منکری باشد و نهی از آن بر وی واجب شود؛ می بایست به انکار قلبی و نهی و ارشاد لسانی او اکتفا نموده و از اقدامات عملی مانند کتک زدن و غیره پرهیز نماید؛ مگر آنکه اظهار انزجار قلبی و امر و نهی زبانی تأثیری در بازداشتن فرد خاطی از ارتکاب معصیت نداشته باشد.

اختلاف در جواز قتل و جرح

در اجرای مراحل امر به معروف و نهی از منکر، اگر امر به معروف و یا ناهی از منکر نسبت به تأثیر اظهار انزجار درونی و تذکر زبانی نا امید شود و نوبت به مرتبه عملی و برخورد فیزیکی برسد، این سؤال مطرح می شود که آیا می تواند در اجرای امر به معروف و نهی از منکر، مرتکب جراحت یا قتل نیز شود؟ در این مورد میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخی وجوب آن را تا این حد گسترش می دهند و برخی دیگر آن را جایز نمی دانند.

مؤکد بودن امر به معروف و نهی از منکر نسبت به خویشان

اجرای امر به معروف و نهی از منکر در میان خانواده و نزدیکان از اهمیت ویژه ای برخوردار است و تأکید شده است، چنانچه مکلف، در میان خانواده و نزدیکان خود نسبت به واجبات دینی از قبیل نماز، روزه، خمس و دیگر موارد، با بی توجهی و بی مبالاتی مواجه شود و یا نسبت به ارتکاب محرمات از قبیل غیبت، دروغ، تهمت و دیگر موارد، بی مبالاتی و بی باکی ببیند، لازم است که با اهمیت بیشتری، با مراعات مراتب سه گانه امر به معروف و نهی از منکر، آنها را به معروف دعوت نموده و از منکر باز دارد.

تطبيق

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان أكيدان-بنحو الكفاية-إذا كان المعروف بالغا حدّ الوجوب.

امر به معروف و نهی از منکر دو واجب مؤکد هستند - به صورت واجب کفایی - در صورتی که معروف، به حدّ وجوب برسد.

ولا يختص ذلك بصف.

و اختصاص به گروه خاصی ندارد.

و شرط الوجوب معرفت‌هما و احتمال التأثیر و الإصرار و تنجّزهما و عدم لزوم الضّرر علی الأمر أو غیره.
و شرط وجوب، شناخت معروف و منکر و احتمال تأثیر و اصرار فرد بر آن و منجّز بودن آن دو و عدم وارد آمدن
ضرر بر امر یا دیگران است.

و لهما مراتب ثلاث: الإنکار بالقلب ثم باللسان ثم بالید.

برای آن دو، مراتب سه گانه ای وجود دارد: انکار قلبی؛ سپس با زبان و پس از آن، با عمل.

و لا ینتقل إلى اللاحقة مع إجداء السابقة. و فی جواز الانتقال إلى الجرح أو القتل خلاف.

و در صورت کفایت مرحله پیشین، به مرحله بعدی منتقل نمی‌شود. و در جواز انتقال به جراحت یا قتل،
اختلاف نظر وجود دارد.

و یتأكد الوجوب علی المكلف بالنسبة إلى أهله.

و وجوب آن برای مکلف، نسبت به خویشان، مؤکد است.

SCO۱: ۱۱:۵۸

مستند احکام

وجوب امر به معروف و نهی از منکر

شکی در واجب بودن امر به معروف و نهی از منکر نیست؛ چه آنکه علاوه بر آیات و روایات فراوانی که بر
وجوب آن دلالت می‌کنند هیچ مخالفی از میان فقهای شیعه و سنی در این حکم وجود ندارد و امری پذیرفته شده
است؛ تا جایی که جزو ضروریات دین محسوب می‌شود.^۱

^۱ . آیات وارده در این موضوع گرچه فراوان است اما با اندکی درنگ در آیات متوجه می‌شویم که خداوند در تشریح و بیان این امر روش خاصی
دارد:

(الف) اشاره و ترغیب به آن؛ (ب) بیان عاقبت ترک آن؛ (ج) الزام مکلفین به آن امر و (د) قرار دادن وصف لازم برای آن.

شاید به خاطر اهمیت جایگاه امر به معروف و نهی از منکر و هم‌چنین دشواری آن خداوند عالم ابتدا انسان‌ها را آماده‌ی قبول نموده سپس آن را بر
مکلفین واجب نموده است.

برخی آیات در این باره عبارتند از:

۱- والعصر، ان الانسان لفي خسر، الا الذين آمنوا و عملوا الصالحات و تواصلوا بالحق و تواصلوا بالصبر .

این سوره علاوه بر این که مکی بوده و در ابتدای بعثت نازل شده، در آن فقط اشاره‌ای به امر به معروف و نهی از منکر دارد و همان‌گونه که مرحوم
طبرسی می‌فرماید در وجوب «تواصی به حق» اشاره‌ای به امر به معروف و نهی از منکر وجود دارد.

۲- یا مرهم بالمعروف و ینهاهم عن المنکر .

این آیه نیز پیامبر اکرم (ص) را وصف به امر به معروف و ناهی از منکر بودن می‌نماید؛ گرچه دلالت بر تشریح امر به معروف و نهی از منکر دارد
اما خطاب در آن دلالت بر وجوب و لزوم آن بر امت ندارد.

۳- و اسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر، اذ يعدون في السبت اذ تأتیهم حیتانهم شرعاً و یوم لایسبتون لا تأتیهم كذلك نبلوهم بما كانوا
یفسقون، و اذ قالت امه منهم لم تعظون قوماً الله مهلكهم او معذبهم عذاباً شدیداً قالوا معذرة الی ربکم و لعلمهم یتقون، فلما نسوا ما ذکروا به انجین الذین
ینهون عن السوء و اخذنا الذین ظلموا بعذاب بئیس بما كانوا یفسقون، فلما عتوا عن ما نهوا عنه قلنا لهم کونوا قرده خاسئین .

آیات

آل عمران آیه ۱۰۴

« باید گروهی از شما باشند که مردم را بسوی خیر دعوت نمایند و امر به معروف و نهی از منکر کنند و اینگونه افرادند که رستگارانند . »

آیه یاد شده مقرر می دارد که اجرای امر به معروف و نهی از منکر در جامعه توسط گروهی از مردم ، ضروری است .

لقمان آیه ۱۷

« ای پسرک من ، نماز را برپا دار و به کار پسندیده وادار و از کار ناپسند بازدار . »

به موجب آیه مزبور که قسمتی از نصیحت لقان حکیم به پسر خویش است ، امر به معروف و نهی از منکر در زمره واجباتی همچون نماز قرار داده شده است که حاکی از وجوب آن می باشد .

آل عمران آیه ۱۹۹

« گذشت پیشه کن و به نیکی ها دعوت نما و از نادانان روی بگردان... »

هر چند که آیه اخیر خطاب به رسول اکرم (ص) است ولی دلالت آن بر مقصود ، با توجه به قاعده « الگو بودن پیامبر اسلام برای مسلمانان » تمام و کامل است . زیرا به موجب قاعده مزبور ، بر مسلمین واجب است پیامبر (ص) را به عنوان الگو قرار داده و رفتار ایشان را سرمشق قرار دهند ؛ و همانگونه که امر به معروف و نهی از منکر برای پیامبر واجب است ، برای دیگر مسلمین نیز به عنوان وجوب الگوبرداری از رفتار و منش پیامبر ، واجب خواهد شد .

این آیه دلالت بر عاقبت ترک امر به معروف و نهی از منکر در میان امت‌های پیشین دارد به طوری که افراد این امت‌ها سه دسته بودند: دسته‌ای که فرمان برده و امر به معروف کردند و نجات یافتند؛ دسته‌ای که فرمان الهی را انجام داده اما امر به معروف نکردند، این گروه مسخ شدند و بالاخره دسته‌ای که فرمان خداوند را انجام نداده و امر به معروف نیز ننمودند که این گروه هلاک شدند .

۴- کنتم خیر امه اخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنکر و تؤمنون بالله .

این آیه دلالت بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر دارد و این که به عنوان واجب لازمی بر عهده‌ی هر شخصی که به خداوند ایمان دارد نهاده شده است. جمع بین مفاد این آیه که وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر تمام امت را در بر دارد و آیه‌ی قبلی که افاده‌ی وجوب بر بعض امت را می‌کند (بنا بر جمله‌ی «ولتکن منکم امه») در قسمت بعدی بحث خواهد آمد.

۸- لیسوا سواء من اهل الکتاب امه قائمه یتلون آیات الله آناء اللیل و هم یسجدون، يؤمنون بالله و الیوم الآخر و یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر و یسارعون فی الخیرات، اولئک من الصالحین .

این آیه دلالت بر این مطلب دارد که امر به معروف و نهی از منکر فریضه‌ی مسلم‌های بر عهده‌ی امت مسلمان است. زیرا عمل به آن از علایم انجام وظیفه محسوب می‌گردد.

۹- الذین ان مکناهم فی الارض اقاموا الصلاه و اتوا الزکاه و امروا بالمعروف و نهوا عن المنکر و لله عاقبه الامور .

این آیه و هم‌چنین آیات ۷۱، ۱۱۱ و ۱۱۲ از سوره‌ی توبه، امر به معروف و نهی از منکر را از اوصاف لازمه‌ی مؤمنین و به عنوان شأنی از شؤون ولایت برخی از مؤمنان بر دیگران شمرده است.

قاعده یاد شده از آیه ۲۱ سوره مبارکه احزاب برداشت می شود که خطاب به مسلمین چنین مقرر می دارد :
 « همانا برای شما در [اقتدا به] رسول خدا سرمشقی نیکوست . »

علاوه بر آیات مزبور ، از روایات معصومین نیز می توان وجوب امر به معروف و نهی از منکر را برداشت نمود .

روایات

۱. روایت محمد بن عرفه از امام رضا (ع) :

« یا امر به معروف و نهی از منکر کنید و یا اشرارتان بر شما مسلط می شوند و اشخاص خوب دعا می کنند ولی دعای آنها مستجاب نمی شوند . »

در این روایت ، عدم تسلط اشرار بر مسلمین منوط به اجرای امر به معروف و نهی از منکر شده است و به این صورت ، نسبت به ترک آن هشدار داده شده است که بیانگر وجوب این فریضه است .
 و روایات بسیاری^۱ در رابطه با اهمیت امر به معروف و نهی از منکر وارد شده اند .

روایتی دیگر

یکی از این روایات ، چنین بیان می دارد :

« اگر امت من در امر به معروف و نهی از منکر تواکل کنند یعنی هر کسی آن را به دیگران واگذار کند چنین کسانی اعلام جنگ با خدا می کنند . »

در این روایت ، به وضوح ترک فریضه امر به معروف و نهی از منکر مساوی با اعلام جنگ با خداوند قلمداد شده است که حاکی از اهمیت و وجوب این فریضه الهی است .

وجوب عقلی امر به معروف و نهی از منکر

برخی از فقها معتقدند علاوه بر وجوب شرعی امر به معروف و نهی از منکر که از آیات و روایات دالّ بر آن برداشت می شود ، می توان به وجوب عقلی آن نیز حکم نمود ؛ به عبارت دیگر ، حتی بر فرض فقدان آیات و روایات دالّ بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، عقل حکم به وجوب آن می کند ؛ چه آنکه سلامت اجتماع از نظر اخلاقی و عقیدتی ، عقلاً نیازمند اجرای مقوله ی امر به معروف و نهی از منکر است و همچنانکه عقل به

^۱ . حضرت علی(ع) به فرزندش فرمود: امر به معروف کن تا اهل معروف باشی. نهج البلاغه، نامه ۳۱.

حضرت باقر(ع) در این باره می فرماید: (بها... تحل المكاسب ؛ به وسیله امر به معروف و نهی از منکر کسب ها حلال می شوند.) (وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۳۹۵)

امام علی(ع) می فرماید: امر به معروف و نهی از منکر ثواب را دو چندان و اجر را بزرگ می کند مستدرک الوسائل، ج ۱۲، ص ۱۸۱.

رسول اکرم(ص) فرمودند: شبی در خواب دیدم که شعله های آتش (دوزخ) مردی را در بر گرفته اند ولی امر به معروف و نهی از منکر آمدند و او را از آتش نجات داده با فرشتگان قرار دادند وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۵۲۹.

حضرت علی(ع) می فرماید: هرکس سه خصلت در او باشد، دنیا و آخرتش سالم می شود: ۱- امر به معروف کند و خود نیز بدان عمل نماید؛

۲- نهی از منکر کند و خود گرد آن نگردد؛ ۳- نگهبان حدود خداوند بزرگ باشد. شرح غررالحکم، ج ۵، ص ۴۴۰.

ضرورت سلامت اجتماع از نظر اخلاقی و عقیدتی حکم می کند ، به وجوب امر به معروف و نهی از منکر که لازمه ی سلامت اجتماع است نیز حکم خواهد نمود .

مناقشه در وجوب عقلی

وجوب عقلی امر به معروف و نهی از منکر ، قابل مناقشه و ایراد است ؛ چه آنکه عقل نمی تواند حکم به وجوب این مقوله نماید بلکه نهایت آنچه که عقل بدان حکم می کند ، رجحان مقوله ی امر به معروف و نهی از منکر است.

(FG)

- | | | |
|---|---|---|
| <p>۱. اتفاق نظر فقهای مسلمان.</p> <p>۲. آیات قرآن.</p> <p>۳. روایات.</p> <p>۴. حکم عقل.</p> | } | <p>ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر</p> |
|---|---|---|

تطبيق

و المستند في ذلك:

مستند احكام ذكر شده

۱ - أما أصل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فمتسالم عليه بل هو بالغ حدّ الضرورة.

اما اصل وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، پس آن مورد پذیرش علما است ؛ بلکه به حد ضرورت رسیده است .

و يمكن استفادته من قوله تعالى: وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ^۱

و می توان وجوب را از کلام خداوند متعال برداشت نمود : باید گروهی از شما مردم را بسوی خیر دعوت نمایند و امر بمعروف و نهی از منکر کنند و اینگونه افرادند که رستگارند .

يَا بَنِيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَآمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ...^۲ ،

ای فرزندانم ، نماز را برپا دار و به کار پسندیده وادار و از کار ناپسند بازدار .

خُذِ الْعَفْوَ وَآمُرْ بِالْعُرْفِ...^۳ بعد ضم قاعدة الاسوة المستفادة من قوله تعالى: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ!

۱ . آل عمران: ۱۰۴.

۲ . لقمان: ۱۷.

۳ . الأعراف: ۱۹۹.

گذشت پیشه کن و به نیکی ها دعوت نما ... بعد از ضمیمه نمودن قاعده الگو بودن پیامبر که از کلام خداوند متعال برداشت می شود : همانا برای شما در رسول خدا الگویی نیکوست .

و فی روایة محمد بن عرفه: «سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: لتأمرنّ بالمعروف و لتنهينّ عن المنكر أو لیستعملنّ علیکم شرارکم فیدعو خيارکم فلا یستجاب لهم»^۱.

و در روایت محمد بن عرفه : « از ابالحسن الرضا (ع) شنیدم که می فرمود : یا باید امر به معروف و نهی از منکر کنید و یا اشرارتان بر شما مسلط می شوند و خوبان شما دعا می کنند ولی دعای آنها مستجاب نمی شود .

و فی روایت الاخری: «إذا أمّتی تواكلت الأمر بالمعروف و النهی عن المنكر، فلیأذنوا بوقاع من الله»^۲.

و در روایت دیگر : « اگر امت من امر به معروف و نهی از منکر را به عهده دیگران بگذارند ، پس باید اعلام جنگ با خدا کنند . »

بل قبل بالوجوب عقلا بقطع النظر عن ورود الشرع به

چه بسا گفته شده با صرف نظر از وجوب شرعی آن ، عقلاً نیز واجب است .

و إن أمكنت المناقشة بعدم حکم العقل بالإلزام بل بالرجحان.

هر چند که امکان مناقشه است به این که عقل حکم به الزام نمی کند بلکه حکم به رجحان می کند .

SCO۲:۱۹:۱۵

ادله وجوب عینی یا کفایی امر به معروف و نهی از منکر

فقها در اینکه وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، عینی است و یا کفایی اختلاف نظر دارند .

ادله وجوب عینی

برخی از فقها امر به معروف و نهی از منکر را واجب عینی می دانند و دو دلیل بر مدعای خویش ارائه می نمایند :

۱ . اصل در تکالیف شرعی بر وجوب عینی است مگر آنکه دلیلی بر کفایی بودن آن باشد ؛ بنابراین اگر میان وجوب عینی و وجوب کفایی تردید داشته باشیم ، به این اصل تمسک نموده و آن را عینی می دانیم .

۲ . مخاطب ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، عموم مسلمین هستند و نه تعدادی از آنها . در حالی که اگر امر به معروف و نهی از منکر را کفایی بدانیم ، این فریضه تنها بر عهده گروهی از مردم مستقر می شود .

مناقشه در ادله ذکر شده

ادله ارائه شده جهت اثبات عینی بودن امر به معروف و نهی از منکر ، قابل پذیرش نیستند .

رد دلیل اول

۱ . الأحزاب: ۲۱.

۲ . وسائل الشیعة الباب ۱ من أبواب الأمر و النهی الحدیث ۴.

۳ . وسائل الشیعة الباب ۱ من أبواب الأمر و النهی الحدیث ۵.

در صورت حاصل شدن غرض از امر به معروف و نهی از منکر توسط گروهی از مردم ، مجالی برای انجام آن توسط دیگران باقی نمی ماند چه آنکه غرض از آن ، تحقق یافته است و انجام آن توسط دیگران بیهوده و سعی در تحصیل حاصل است و ثمره ای بر آن مترتب نمی باشد . بنابراین ، در فرض تحقق غرض به وسیله ی گروهی از مردم ، وجوب آن برای دیگران بدون معنی و بیهوده است .

با توجه به دلیل ارائه شده ، مجالی برای تمسک به اصل باقی نمی ماند زیرا زمانی می توانیم به اصل تمسک کنیم که دلیلی بر کفایی بودن وجود نداشته باشد در حالیکه بیان فوق ، دلیل خوبی برای کفایی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر است .

ردّ دلیل دوم

استدلال به عمومیت خطابات ادله امر به معروف و نهی از منکر برای اثبات عینی بودن وجوب آن ، قابل پذیرش نیست زیرا منافاتی با کفایی بودن آن ندارد ؛ چه آنکه در وجوب کفایی نیز تکلیف ابتدا بر عهده عموم مکلفین مستقر می شود ولی وجوب آن به صورت علی البدل است ، به اینصورت که با اقدام گروهی از مردم به حدی که مقدار کفایت حاصل شود ، وجوب از عهده دیگران ساقط می شود .

تطبیق

۲- و أما كون الوجوب بنحو الكفاية، فقد وقع محلاً للخلاف

و اما کفایی بودن وجوب آن ، پس به تحقیق مورد اختلاف واقع شده است .

فقیل بكونه عینياً تمسکاً بالأصل^۱ و ظاهر الخطابات المتوجهة إلى الجميع.

پس گفته شده به عینی بودن آن با تمسک به اصل و ظاهر خطاب ها که مخاطب آن همه هستند .

لکن ذلک مدفوع بعدم المعنی للعینية بعد إمكان تأتی الغرض بفعل البعض، و معه لا یبقی مجال للتمسک بالأصل.

ولی این استدلال رد می شود به این که بعد از امکان حاصل شدن غرض به سبب فعل بعضی از مردم ، معنایی برای وجوب عینی باقی نیست و با این حال مجالی برای تمسک به اصل باقی نمی ماند .

SC03: ۲۸:۴۵

^۱ . اگر شک شود که حکمی واجب عینی است و یا کفایی ، اصل این است که واجب عینی باشد .

چکیده

۱. امر به معروف و نهی از منکر در زمره واجبات مؤکد هستند و آیات و روایات بسیاری بر وجوب آن دلالت دارند .
۲. در اینکه آیا وجوب امر به معروف و نهی از منکر عینی است و یا کفایی ، اختلاف نظر وجود دارد . مصنف امر به معروف و نهی از منکر را واجب کفایی می داند .
۳. اگر « معروف » واجب باشد امر به معروف ، واجب است و اگر « معروف » مستحب باشد ، امر به معروف ، مستحب است .
۴. برخی از فقها وجوب امر به معروف و نهی از منکر را مختص به حاکمان و یا رجال دینی می دانند .
۵. مصنف معتقد است وجوب امر به معروف و نهی از منکر مختص به گروه خاصی از مردم مانند حاکمان و یا رجال دینی نیست .
۶. امر به معروف و نهی از منکر هنگامی بر مکلف واجب می شود که شرایط ذیل محقق باشد :
 - ا. فرد آمر یا ناهی بتواند معروف و منکر را از هم باز شناسد .
 - ب. احتمال تأثیر وجود داشته باشد .
 - ج. فرد عاصی یا تارک معروف ، بر تکرار عمل به منکر و یا ترک واجب اصرار داشته باشد .
 - د. معروف برای فرد تارک و منکر برای فرد مرتکب ، منجز باشد .
 - هـ. عمل به فریضه ، باعث تحقق ضرر و زیان به خود شخص یا نزدیکان و دیگر مؤمنان نشود .
 ۷. امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتب زیر است :
 - ا . انزجار درونی و قلبی .
 - ب . با زبان ؛ و بصورت وعظ و ارشاد .
 - ج . اقدامات عملی .
 ۸. بر مکلف واجب است مراتب امر به معروف و نهی از منکر را رعایت کند .
 ۹. وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، بر هر مکلف نسبت به خانواده و نزدیکان شدیدتر است .
 ۱۰. ادله عینی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر :
 - ا . مخاطب ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، عموم مسلمین هستند .
 - ب . اصل در واجبات شرعی ، وجوب عینی است .
 ۱۱. ادله عینی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر قابل پذیرش نیست زیرا :
 - ا . در فرض تحقق غرض به وسیله ی گروهی از مردم ، وجوب آن برای دیگران بدون معنی و بیهوده است و مجالی برای تمسک به اصل نیست .
 - ب . عمومیت خطابات ادله امر به معروف و نهی از منکر منافاتی با کفایی بودن آن ندارد .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای باقریان

یکی از مسائلی که در باب امر به معروف و نهی از منکر مطرح است، عینی یا کفایی بودن این دو فریضه است که مورد اختلاف فقها واقع شده است.

کسانی که این فریضه را کفایی می‌دانند قائلند که در صورت اقدام گروهی از مکلفین نسبت به آن، این فریضه از عهده دیگر مکلفین ساقط می‌شود و کسانی که آن را عینی می‌دانند، وجوب آن را بر عهده دیگر مکلفین، حتی در صورت اقدام برخی نسبت به آن به قدر کفایت، پا بر جا می‌دانند. از طرف دیگر، کسانی که امر به معروف و نهی از منکر را کفایی می‌دانند معتقدند در مواردی که گروهی به قدر کفایت نسبت به آن اقدام نمایند، حتی اگر نتیجه حاصل نشود، دیگران از اقدام نسبت به آن معاف هستند بر خلاف معتقدین به وجوب عینی که در فرض یاد شده، تا از بین رفتن موضوع امر به معروف و نهی از منکر و یا امتثال آن از جانب همه مکلفین، وجوب آن را باقی می‌دانند.

بنابراین، تعیین عینی و کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر، اهمیت خاصی دارد. در این درس، به بررسی دلایل و مستندات موافقین و مخالفین عینی و کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر می‌پردازیم و مختار مصنف را در پایان آن ارائه خواهیم نمود.

سپس به این مسئله می‌پردازیم که آیا امر به معروف و نهی از منکر، اختصاص به رجال دینی و حکام سیاسی دارد و یا وظیفه‌ی همه‌ی مسلمین است. در این درس، ادله مدعیان اختصاص فریضه امر به معروف و نهی از منکر به رجال دینی و حاکمان سیاسی مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

متن عربى

كما ان التمسك بظاهر الخطابات لا وجه له بعد كون الخطاب فى الكفائى عاما أيضا، حيث يتوجه التكليف فى البداية إلى الجميع و لكنه يسقط بفعل البعض.

و مما يؤكّد الكفائية الآيه الاولى بناء على كون «من» للتبعيض.

ثم انه إذا حصل الجزم بأحد الاحتمالين أخذنا به و إلا وصلت النوبة إلى الأصل العملى و هو يقتضى الكفائية، للشك فى توجه التكليف بعد تصدى البعض له.

لا يقال : ان الخطاب فى البداية حيث هو متوجه إلى الجميع ، فالشك عند تصدى البعض له شك فى السقوط، و هو مجرى لقاعدة الاشتغال و الاستصحاب.

فإنه يقال : ان الخطاب فى الكفائى فى البداية و إن كان موجهاً إلى كل فرد لكنه مشروط بعدم قيام الآخرين به. و تظهر الثمرة بين الاحتمالين فيما لو تصدى له من به الكفاية و لم يتحقق الغرض بعد، فعلى الكفائية يسقط عن البقية بخلافه على العينية.

و هذه الثمرة إن تمت فيها و إلا فتصور الثمرة بين الاحتمالين مشكل.

٣ - و أمّا تقييد المعروف ببلوغه حدّ الوجوب، فلائنه بدونه يكون مستحبا و الأمر به كذلك. و أمّا عدم تقييد المنكر فلعدم تصور ذلك فيه.

٤ - و أمّا عدم اختصاص الأمر و النهى بصنف - كالحاكم السياسى و رجال الدين فلاطلاق الأدلة و عدم المقيّد لها. و قد يستدلّ على التقييد بالآيه الاولى المتقدمة و بقوله تعالى:

«الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة و آتوا الزكاة و أمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر»
و يرّد الأول: أن الآيه المتقدمة أدلّ على العكس حيث و جهت التكليف إلى الجميع بتهيئة أمة.
و الثانى : بان وصف المتمكّنين فى الأرض بذلك لا يدلّ على اختصاص الوظيفة بهم.

ادله وجوب عینی امر به معروف و نهی از منکر

فقها در عینی و کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر اختلاف نظر دارند. کسانی که آن را عینی می دانند، دو دلیل برای مدعی خویش ارائه می دهند:

۱. هنگام شک در عینی یا کفایی بودن تکالیف شرعی، اصل بر عینی بودن آنهاست.
 ۲. عمومیت خطابات ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر.
- آیات و روایاتی که دلالت بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر می کنند خطاب به عموم مسلمین هستند و اختصاص به برخی از مسلمین ندارند. در حالیکه اگر امر به معروف و نهی از منکر را کفایی بدانیم، در صورت اقدام گروهی از مسلمین، دیگران نسبت به آن معاف می شوند و این بر خلاف عمومیت آیات است.

رد دو استدلال فوق

- أ. در صورت حصول غرض از امر به معروف و نهی از منکر توسط گروهی از مسلمین، مجالی برای انجام آن توسط دیگران باقی نمی ماند؛ زیرا غرض محقق شده و انجام آن توسط دیگران تحصیل حاصل است. با توجه به وجود این دلیل بر کفایی بودن مجالی برای تمسک به اصل باقی نمی ماند.
 - ب. نمی توان برای اثبات عینی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر، به ظاهر خطابات که عام هستند تمسک نمود، زیرا در وجوب کفایی نیز تکلیف، ابتدا بر عهده تمامی مکلفین مستقر می شود.
- به عبارت دیگر، ظاهر خطابات در وجوب کفایی نیز عمومیت دارد و از این لحاظ، با وجوب عینی مشترک است؛ بنابراین نمی توان عام بودن خطابات را دلیل بر عینی بودن بدانیم.
- تفاوت وجوب عینی و کفایی در این است که هر چند در وجوب کفایی نیز همانند وجوب عینی، خطاب متوجه عموم مسلمین است اما بر خلاف وجوب عینی، در صورت اقدام تعداد کافی از مکلفین، وجوب از عهده دیگر مکلفین ساقط می شود.

ادله وجوب کفایی امر به معروف و نهی از منکر

آیه ۱۰۴ سوره آل عمران

خداوند در آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران^۱ می فرماید :

«وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»

«و باید از میان شما گروهی [مردم را] به نیکی دعوت کنند و به کار شایسته وادارند و از زشتی بازدارند و آنان همان رستگارانند»

در فرض اینکه حرف « مِنْ » در آیه یاد شده تبعیضیه باشد ، روشن می شود که « ولتکن منکم : باید بعضی از شما باشد که ... » بر کفایی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر دلالت می کند.^۲

تمسک به اصل کفایی بودن امر به معروف

در فرض اینکه از آیات و روایات و ادله ی دیگر نتوانیم عینی یا کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر را ثابت کنیم ، می توان از اصل عملی برای اثبات آن بهره جست .

دانستیم که با وجود عام بودن ظاهر خطابات امر به معروف و نهی از منکر ، وجوب مستقر در این خطابات ، مشروط به عدم اقدام دیگر مکلفین نسبت به موضوع آن است . با توجه به این شرط ، در فرضی که بخشی از مکلفین به قدر کفایت نسبت به آن اقدام کردند ، شک می کنیم که آیا تکلیف بر عهده دیگر مکلفین باقی است یا خیر . این صورت ، مجرای اصل براءت^۳ و عدم تکلیف است ؛ زیرا دلیل وجوب ، با توجه به اقدام برخی از مکلفین ، رفع شده و شک در اصل تکلیف برای دیگران است .

۱ . بعضی قائل به تنافی بین آیه ۱۰۴ و ۱۱۰ سوره آل عمران می باشند زیرا معتقدند در آیه ی ۱۰۴ که می فرماید: «ولتکن منکم امه یدعون الی الخیر» ، «مِنْ» بعضیه است نه بیانیه و بنا به ظاهر آیه این امر بر بعضی از امت واجب است در حالی که در آیه ی ۱۰۴ جمله ی «کتتم خیر امه للناس» دلالت بر وجوب آن بر تمام امت دارد. این منافات را می توان به شکل زیر برطرف نمود :

آیه ی اول به خاطر وجود عبارت «امه یدعون الی الخیر» در مقام تشریح وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر برخی از امت نیست تا با وجوبی که در آیه ی دوم بر کل امت افاده می شود، منافات داشته باشد زیرا بدون شک امر به معروف و نهی از منکر بر همه ی امت واجب است طبق دیگر آیات قرآن و هم چنین روایات وارده ای که در این باب آمده است. (حال ما چه قائل به وجوب عینی باشیم و چه وجوب کفایی فرقی نمی کند زیرا وجوب در واجب کفایی نیز شامل همه می گردد گرچه با قیام برخی به آن از عهده ی دیگران ساقط می شود.) در واقع آیه درصدد تأسیس گروه معینی از میان این امت است که به دعوت به امر به معروف و نهی از منکر قیام کنند و مسلماً چنین گروهی از میان این امت باید واجد شرایط خاص و مجهز به ویژگی های معینی بوده تا بتوانند به این وظیفه ی خطیر عمل نمایند.

(برگرفته از : مریم شمس ، جایگاه امر به معروف و نهی از منکر در قرآن و سنت)

۲ . برخی عقیده دارند کلمه ی «مِنْ» بیانیه بوده و معنای آن چنین است: «باید شما امتی باشید که امر به معروف و نهی از منکر می کنید» بنابراین مخاطب آن عام می باشد .

۳ . «اصل براءت»، از اصطلاحات علم اصول، با مفاد حکم ظاهری و از اصول عملیه چهارگانه است که از مجموع آنها به «دلیل فقهاتی» یا اصل عملی یاد می شود . نقش اساسی این اصل ، تعیین وظیفه عملی برای مکلف در صورت شک در حکم واقعی است؛ یعنی هرگاه مکلف در حرمت یا وجوب شیء یا فعلی ، به جهت نبود دلیل یا اجمال آن یا تعارض دو دلیل شک کرد و پس از تفحص، دلیلی نیافت، علمای علم اصول به مقتضای این اصل، به براءت ذمه و مکلف نبودن وی حکم می کنند، (اصطلاحات الاصول، ص ۴۶ و انوار الاصول، ج ۳، ص ۲۷) هرچند برخی دیگر از علمای اسلامی که به «اخباریین» شهرت یافته اند وظیفه چنین شخصی را در مورد شک در حرمت «شبهات تحریمی» احتیاط می دانند (اصطلاحات الاصول، ص ۴۶-۴۹ و اصول العامه، ص ۴۶۵)

اشکال به استدلال به اصل برائت

ممکن است به اجرای اصل برائت برای اثبات کفایی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر چنین ایراد شود که خطابات ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر عمومیت دارند و شامل تمام مسلمین می شوند. بنابراین در فرضی که گروهی از مکلفین نسبت به آن اقدام کردند، شک ما در اصل تکلیف برای دیگران نیست بلکه شک در سقوط تکلیف از دیگران است؛ که این حالت، مجرای اصل استصحاب^۱ و اشتغال^۲ ذمه است که وجود تکلیف را برای دیگران نیز ثابت می کند.

جواب از اشکال

هر چند که مخاطب ادله امر به معروف و نهی از منکر، عموم مسلمین را شامل می شود ولی خطاب این ادله مشروط است به شرط ضمنی عدم اقدام گروهی از مردم. همانطور که ادله‌ی دال بر وجوب دفن میت عام هستند و عموم مسلمین را شامل می شوند ولی مشروط به شرط ضمنی عدم اقدام گروهی از مردم نسبت به آن هستند. بنابراین در فرض مرتفع شدن شرط، مشروط نیز مرتفع می شود؛ و این حالت، شک در اصل تکلیف برای دیگران است که مجرای اصل برائت می باشد نه شک در باقی ماندن تکلیف بر عهده دیگران که مجرای اصل اشتغال و برائت ذمه است.

ثمره واجب عینی یا کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر

اگر قائل به وجوب کفایی باشیم و بعضی از مردم امر به معروف و نهی از منکر را انجام دهند از عهده دیگران ساقط می شود؛ اگر چه هدف و غرض امر به معروف و نهی از منکر محقق نشده نباشد. اگر قائل به وجوب عینی باشیم ثمره آن این است که اگر بعضی از مردم انجام دادند باید بقیه مردم هم انجام دهند و از عهده دیگران ساقط نمی شود.

۱. استصحاب یا اعتبار حالت سابق، اصلی در اصول فقه و حقوق، به معنای حکم به بقای چیزی است که پیشتر وجود داشته است.

استصحاب زمانی کاربرد دارد که ما در مورد وضعیت فعلی چیزی تردید و در مورد وضعیت سابق آن یقین داشته باشیم. به این ترتیب فرض را بر بقای حالت سابق می گذاریم، مگر آنکه خلافش ثابت گردد. برای مثال هرگاه از زنده بودن یا مرگ سربازی که به جنگ رفته تردید داریم، فرض را بر زنده بودنش می گذاریم که تا چندی پیش به آن یقین داشته ایم.

اصل استصحاب از ابتکارات شافعیان است. بیشتر پیروان شافعی و شیعیان آن را حجت می دانند، اما بیشتر متکلمان و بسیاری از پیروان ابوحنیفه آن را نمی پذیرند. (اصول فقه، محمدی ج ۳ ص ۳۲۲).

۲. اصل احتیاط (یا اشتغال) از اصول عملی و عبارت است از عمل به چیزی که در پرتو آن، ذمه مکلف از تکلیف متوجه وی، فارغ و رها می شود. و یا به عبارت دیگر، حکم عقل به لزوم فارغ کردن ذمه از عهده تکلیف منجز در صورت امکان آن.

اگر این ثمره تام و کامل نباشد، نمی توان ثمره دیگری را تصور کرد و لا اقل تصور ثمره دیگر مشکل است و در نتیجه، بحث از وجوب عینی و کفایی امر و نهی، بدون ثمره باقی می ماند. زیرا اگر ببینیم پس از اقدام گروهی، غرض^۱ محقق شده، مسلماً نیازی به اقدام دیگران نیست.^۲

تطبیق

كما ان التمسك بظاهر الخطابات لا وجه له بعد كون الخطاب في الكفائي عاما أيضا، حيث يتوجه التكليف في البداية إلى الجميع ولكنه يسقط بفعل البعض.

همچنانکه تمسک به ظاهر خطابات نیز موجه نیست بعد از اینکه (دانستیم) خطاب در واجب کفایی نیز عام است چه آنکه تکلیف در ابتدا متوجه همه است ولی با انجام آن توسط بعضی از مردم ساقط می شود. و مما يؤكد الكفاية الآية الاولى بناء على كون «من» للتبعيض.

و از چیز هایی که کفایی بودن را تأکید می کند، آیه اول است بنا بر اینکه «من» برای تبعیض باشد. ثم انه إذا حصل الجزم بأحد الاحتمالين أخذنا به وإلا وصلت النوبة إلى الأصل العملي و هو يقتضى الكفاية، للشك في توجه التكليف بعد تصدى البعض له.

سپس اگر به یکی از دو احتمال قطع حاصل شد، به آن عمل می کنیم و در غیر اینصورت، نوبت به اصل عملی می رسد که آن، کفایی بودن را اقتضا می کند؛ زیرا بعد از اقدام برخی نسبت به آن، شک داریم در توجه تکلیف (نسبت به دیگران).

لا يقال: ان الخطاب في البداية حيث هو متوجه إلى الجميع، فالشك عند تصدى البعض له شك في السقوط، و هو مجرى لقاعدة الاشتغال والاستصحاب.

گفته نشود که خطاب در ابتدا متوجه همه است؛ و شک در هنگامی که برخی به آن اقدام نمودند، شک در سقوط تکلیف است و این محل اجرای قاعده اشتغال و استصحاب است.

فإنه يقال: ان الخطاب في الكفائي في البداية و إن كان موجهاً إلى كل فرد لكنه مشروط بعدم قيام الآخرين به.

چون گفته می شود: خطاب در واجب کفایی هر چند در ابتدا متوجه تمام افراد است ولی مشروط است به عدم اقدام دیگران به آن.

و تظهر الثمرة بين الاحتمالين فيما لو تصدى له من به الكفاية و لم يتحقق الغرض بعد، فعلى الكفاية يسقط عن البقية بخلافه على العينية.

ثمره بین دو احتمال هنگامی ظاهر می شود که افرادی به مقدار کفایت عهده دار آن شوند ولی غرض محقق نشود؛ پس بنا بر کفایی بودن، از بقیه ساقط است بر خلاف آن، بنا بر عینی بودن.

^۱ . بیاندیشیم: به نظر شما غرض از امر به معروف و نهی از منکر انجام واجبات و ترک منکر توسط فرد مقابل است یا تحقق تذکر و امر به معروف و نهی از منکر نسبت به آن فرد که او با وجود امر و نهی و تذکر باز مختار باشد که به آن عمل کند یا نه؟

^۲ . امام خمینی همچون بیشتر فقها قائل به وجوب کفایی فریضه ی «امر به معروف و نهی از منکر» می باشند. تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۴۰.

و هذه الثمرة إن تمت فيها و إلا فتصوّر الثمرة بين الاحتمالين مشكل.

و این ثمره ، اگر تامّ باشد که خوب است ؛ در غیر اینصورت ، تصور ثمره بین این دو احتمال ، مشکل است.

SCO۱:۱۷:۲۳

معروف باید واجب باشد

اگر معروف ، واجب باشد امر به آن نیز واجب است و اگر مستحب باشد ، امر به آن نیز مستحب است .
در مورد نهی از منکر چنین قیدی وجود ندارد .

کلمه « معروف » در امر به معروف مطلق است ، چون معروف شامل اعمال مستحب و واجب است و قید وجوب آمده تا فعل معروف مختص به واجب شود ولی لفظ « منکر » بر فعل حرام دلالت می کند و نیاز به قید ندارد تا آن را به حرام مختص کرد .

عدم اختصاص به صنف خاص

امر به معروف و نهی از منکر ، اختصاص به رجال دینی و حاکمان سیاسی به اینصورت که عواملی را برای امر به معروف و نهی از منکر در اجتماع بگمارند ندارد بلکه وظیفه ی همه ی مسلمین است . دلیل عدم اختصاص این فریضه ، مطلق بودن ادله ی وجوب امر به معروف و نهی از منکر و عدم وجود مقید برای آنهاست .
به عبارت دیگر ، ادله ی وجوب فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر ، عمومیت داشته و شامل تمامی مسلمین می شود و هیچ دلیلی مبنی بر تقیید عمومیت ادله به گروه خاص موجود نیست . بنابراین ، نمی توان این فریضه را مختص به رجال دینی و حاکمان سیاسی و افراد منصوب از طرف آنها دانست .

ادله ی مدعیان اختصاص

برخی معتقدند که فریضه امر به معروف و نهی از منکر مختص به افراد خاصی است و عمومیت ادله ، با دو آیه ذیل مقید می شود :

۱ . آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران :

« و باید از میان شما گروهی [مردم را] به نیکی دعوت کنند و به کار شایسته وادارند و از زشتی بازدارند و آنان همان رستگارانند »

با توجه به لفظ « من » در آیه یاد شده ، این آیه ، وظیفه ی امر به معروف و نهی از منکر را مختص به گروهی از مردم کرده است و این قید، عمومیت ادله را تقیید می کند .

۲ . آیه ۴۱ سوره مبارکه حج :

« یاران خدا کسانی هستند که هر گاه در زمین به آنها قدرت بخشیدیم نماز را بر پا می دارند و زکات را ادا می کنند و امر به معروف و نهی از منکر می نمایند »

این آیه امر معروف و نهی از منکر را مختص به کسانی کرده است که خداوند به آنها قدرت بخشیده و حکومت بر مردم را در دست آنها قرار داده است .

ردّ دلایل مدعیان اختصاص

آیات ذکر شده نمی تواند اختصاص فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر به گروه خاصی را اثبات کند. آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران دلالتی بر اختصاص ندارد بلکه در مقام بیان عمومیت تکلیف است زیرا لفظ « امة » در آیه یاد شده دلالت بر عموم مردم می کند و چنانچه آیه در مقام اختصاص آن به گروه خاصی مانند حکام یا رجال دینی بود ، به جای لفظ « امة » از لفظی استفاده می شد که دلالت بر مقصود کند . آیه ۴۱ سوره مبارکه حج نیز دلالتی بر اختصاص ندارد ؛ به عبارت دیگر ، وصف « متمکین در زمین » دلالتی بر اختصاص وظیفه به آنها ندارد زیرا اثبات شیئی نفی ماعدا نمی کند علاوه بر اینکه از طریق آیات و روایات ثابت می شود فریضه امر به معروف و نهی از منکر برای دیگر افراد امت نیز ثابت است و اختصاص به گروه خاصی ندارد .

تطبيق

۳- و أمّا تقييد المعروف ببلوغه حدّ الوجوب، فلائنه بدونه يكون مستحبا و الأمر به كذلك. و مقيد شدن معروف به اینکه به حد وجوب برسد (معروف واجب باشد تا امر به آن هم واجب شود) ، به این علت است که بدون آن (وجوب معروف) معروف مستحب می شود و امر به آن نیز مستحب است. و أمّا عدم تقييد المنکر فلعدم تصوّر ذلك فيه.

و اما مقيد نشدن منکر به ان علت است که این قيد برای آن تصور نمی شود (و منکر بر فعل حرام دلالت می کند). ۴- و أمّا عدم اختصاص الأمر و النهی بصنف - كالحاکم السياسي و رجال الدين فلاطلاق الأدلة و عدم المقيد لها. و اما اختصاص نداشتن امر به معروف و نهی از منکر به صنف خاصی ، مانند حاکم سیاسی و رجال دینی ، به دلیل اطلاق ادله و نبودن مقيد برای آنها است .

و قد يستدلّ على التقييد بالآية الاولى المتقدمة و بقوله تعالى:

گاهی برای مقيد بودن استدلال می شود به آیه اول که گذشت^۱ و نیز به کلام خداوند متعال :
«الذین إن مکناهم فی الأرض أقاموا الصلاة و آتوا الزکاة و أمروا بالمعروف و نهوا عن المنکر»

همان کسانی که هرگاه در زمین به آنها قدرت بخشیدیم ، نماز را برپا می دارند ، و زکات می دهند ، و امر به معروف و نهی از منکر می کنند .

و یردّ الأول: أن الآیة المتقدمة أدلّ على العکس حيث و جهت التکلیف الى الجميع بتهيئة أمة.

استدلال به آیه اول رد می شود به اینکه دلالت آیه سابق ، بر عکس بیشتر است چون تکلیف را متوجه همه مردم کرده است به اینکه گروهی را آماده کنند .

و الثاني : بان وصف المتمکین فی الأرض بذلک لا يدلّ على اختصاص الوظيفة بهم.

۱ . آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران : وَ لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ .

۲ . الحج: ۴۱.

و استدلال به ایه دوم رد می شود به اینکه وصف « متمکنین در زمین » به امر به معروف و نهی از منکر دلالتی بر اختصاص وظیفه به آنها ندارد .

SCO۲:۲۷:۳۱

چکیده

۱. فقها در عینی و کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر اختلاف نظر دارند .
۲. ادله عینی بودن امر به معروف و نهی از منکر عبارتند از :
 - ا - اصل در تکالیف شرعی هنگام شک در عینی یا کفایی بودن ، بر عینی بودن است .
 - ب - عمومیت خطابات ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر دلالت بر عینی بودن می کند .
۳. مصنف عمومیت خطابات امر به معروف و نهی از منکر ، دلالت بر عینی بودن آن ندارد زیرا ظاهر خطابات در وجوب کفایی نیز عمومیت دارد .
۴. ادله کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر عبارتند از :
 - ا - آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران در صورتی که « من » در آیه تبعیضیه باشد .
 - ب - اصل برائت .
۵. اشکال به استناد به اصل برائت برای اثبات کفایی بودن : شک ما در فرض اقدام گروهی از مردم ، شک در سقوط تکلیف نسبت به دیگران است و این مجرای اصل استصحاب و اشتغال ذمه است .
۶. جواب از اشکال به استناد به اصل برائت : با توجه به مشروط بودن ادله امر به معروف و نهی از منکر به عدم اقدام گروهی از مردم ، در صورت مرتفع شدن شرط ، مشروط نیز مرتفع می شود و شک ما در اصل تکلیف نسبت به سایرین است که مجرای اصل برائت می باشد .
۷. ثمره عینی یا کفایی بودن امر به معروف و نهی از منکر ، در جایی است که گروهی نسبت به آن اقدام کنند ولی هدف و غرض امر و نهی محقق نشود که بنا بر کفایی بودن ، اقدام دیگران ضروری نیست و بنا بر عینی بودن ، اقدام دیگران ضروری است .
۸. دلیل عدم اختصاص فریضه امر به معروف و نهی از منکر به گروهی از مردم ، مانند حاکمان و رجال دینی ، اطلاق ادله ی وجوب آن و فقدان دلیل برای اختصاص است .
۹. ادله ارائه شده توسط مدعیان اختصاص امر به معروف و نهی از منکر :
 - ا - آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران .
 - ب - آیه ۴۱ سوره مبارکه حج .
۱۰. رد ادله مدعیان اختصاص :
 - ا - لفظ « من » در آیه ۱۰۴ سوره آل عمران دلالت بر اختصاص نمی کند ؛ بلکه صرفاً دلالت بر کفایی بودن می کند .
 - ب - لفظ « اُمَّة » در آیه ۱۰۴ سوره آل عمران دلالت بر عمومیت و عدم اختصاص می کند .
 - ج - آیه ۴۱ سوره حج در مقام اثبات وظایف « متمکنین در زمین » است و اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۲۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای باقریان

برای امر به معروف و نهی از منکر، باید معروف و منکر را شناخت و دانست چه کاری در محدوده معروف قرار دارد تا امر بدان لازم گردد و چه کاری را در محدوده منکر جای می‌گیرد تا نهی از آن واجب باشد. از این رو آنان که بدون شناخت صحیح از معروف و منکر دیگران را امر و نهی می‌کنند نه تنها خدمتی انجام نمی‌دهند بلکه چه بسا باعث گمراهی دیگران نیز می‌شوند. همچون طبیبی که قبل از شناخت درد و تشخیص بیماری به نوشتن نسخه و دارو پردازد یا راهنمایی که بدون اطلاع از راه در صدد هدایت گم‌شدگان باشد. از این رو فقیهان بزرگ شیعه اولین شرط وجوب امر به معروف و نهی از منکر را آگاهی از معروف و منکر دانسته‌اند.

بعضی از فقها شناخت معروف و منکر را شرط وجوب امر به معروف و نهی از منکر می‌دانند به گونه‌ای که شخص با عدم شناخت صحیح معروف و منکر، وظیفه‌ای نسبت به امر و نهی نیز ندارد و برخی دیگر از فقها، آن را شرط واجب می‌دانند؛ یعنی مکلف باید نسبت به معروف و منکر علم و شناخت حاصل کند. دلایل و مستندات هر یک از این دو نظریه، در این درس مورد بررسی و تحقیق قرار می‌گیرد و مختار مصنف نیز ارائه می‌شود.

شرط دیگری که برای امر به معروف و نهی از منکر و مورد بررسی قرار می‌گیرد، شرط تأثیر امر به معروف و نهی از منکر است.

متن عربى

٥ - و أمّا إشتراط الوجوب بالمعرفة، فلأنّ القدرة على إمتثال التكليف بالأمر بما هو معروف و النهى عما هو منكر فرع العلم بأنهما كذلك.

و هل هى شرط للوجوب أو للواجب؟ مقتضى إطلاق الخطابات هو الثانى.

و على هذا يجب التعلم على من يعلم بان بعض الناس فى مجتمعه يرتكب المعصية و يترك الطاعة من دون تمييز بينهما. أجل ، مع الشك فى صدور ذلك لا يجب التعلم لعدم إحراز موضوع الخطاب ، و مقتضى الأصل البراءة و بالتالى لا يجب الأمر و النهى.

و لئن وجب التعلّم فذلك من باب وجوب التفقه فى الدين ، و هو مطلب آخر .

هذا إلاّ ان المنسوب إلى جملة من الأعلام اختيار كونه شرطاً للوجوب تمسّكا برواية مسعدة بن صدقة عن أبى عبد الله عليه السّلام: « سمعته يقول و سئل عن الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر: أ واجب هو على الامّة جميعا؟ فقال : لا. فقيل له : و لم ؟ قال : إنما هو على القوىّ المطاع العالم بالمعروف من المنكر لا على الضعيف الذى لا يهتدى سبيلا إلى أىّ من أىّ يقول من الحق إلى الباطل. و الدليل على ذلك كتاب الله عزّ و جلّ قوله :

«وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ فهذا خاصّ غير عام...».

و فيه : ان سند الرواية ضعيف بمسعدة فانه لم يوثق.

و قد تقرّب شرطية العلم لأصل التكليف بان الواجب النهى عن المنكر، و المنكر بمثابة الموضوع للحكم، و المقصود متى ما تحقق المنكر خارجا و جب الردع عنه، فإذا لم يعلم بالمنكر فلا يحرز تحقّق الموضوع، و بالتالى لا تحرز فعليّة التكليف ليجب التعلم.

و فيه: ان هذا وجيه لو لم يعلم المكلف إجمالاً بصدور بعض المنكرات بالفعل أو على طول خط الزمان فى مجتمعه الذى يعيش فيه، أمّا العلم كذلك - كما يقتضيه الواقع فى كل زمان - فلا يتمّ ما ذكر.

٦ - و أمّا اعتبار احتمال التأثير، فللزوم اللغوية بدون ذلك.

و هل يعتبر عدم الظن بعدم التأثير؟ كلاًّ لإطلاق الخطابات و عدم لزوم محذور اللغوية .

ثم ان احتمال التأثير ليس شرطاً فى جميع مراتب النهى الآتية و إنّما هو شرط فى الأخيرتين دون الاولى التى هى الردع بالقلب، فان تلك من لوازم الإيمان و لا معنى لاشتراطها بذلك بل هى ليست من مصاديق الأمر و النهى.

شرط وجوب یا شرط واجب بودن معرفت

امر به معروف و نهی از منکر هنگامی واجب می شود که شخص مکلف، معروف و منکر را بشناسد و در انجام این وظیفه دچار اشتباه نشود؛ به عبارت دیگر، شناخت معروف و منکر، شرط امر به معروف و نهی از منکر است.^۱

سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا معرفت نسبت به معروف و منکر، شرط وجوب امر به معروف و نهی از منکر است یا شرط واجب است.

شرط دو گونه است:

الف: شرط وجوب.

شرط وجوب، شرطی است که تحصیل و به دست آوردن آن بر مکلف واجب نیست. مثلاً شرط وجوب حج، استطاعت است و تحصیل استطاعت واجب نیست، بلکه بعد از تحقق آن شرط وجوب بر عهده مکلف ثابت می شود.

ب: شرط واجب.

شرط واجب، شرطی است که تحصیل و به دست آوردن آن واجب است. مثل شرط طهارت برای نماز. بنابراین انسان باید طهارت را تحصیل کند چون نماز واجب شده و شرط صحت نماز طهارت است.

نظر مصنف

نظر مصنف این است که بنا بر اطلاق آیات و روایات، معرفت نسبت به معروف و منکر، شرط واجب است؛^۲ اما تحصیل معرفت و علم نسبت به معروف و منکر، هنگامی بر مکلف واجب است که اجمالاً بداند در اجتماع، ترک طاعت و یا ارتکاب معصیت رخ می دهد و نتواند عمل واجب و منکر را تشخیص دهد.

چنین فردی، با توجه به اینکه اجمالاً علم به وقوع منکر و یا ترک واجب دارد، امر به معروف و نهی از منکر بر عهده وی مستقر می شود و از آنجایی که معرفت و شناخت نسبت به معروف و منکر، شرط واجب است، این وظیفه نیز بر عهده وی مستقر می شود.

۱. در شناخت معروف و منکر بین آگاهی از راه یقین یا از راههای اجتهادی و تقلیدی فرقی نیست. بنابراین اگر دو نفر از مجتهدی واحد تقلید می کنند که نماز جمعه را واجب عینی می داند و یکی از آن دو نماز جمعه را ترک می کند، بر دیگری واجب است که او را به انجام نماز جمعه امر کند، و همچنین اگر مجتهد آن دو، آب انگور را که با آتش جوش آمد حرام بداند و یکی از آنها استفاده کند، بر دیگری نهی از آن واجب است. منبع: تبیان، امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه امام خمینی (معاونت پژوهشی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸) ص ۱۱۶۰.

۲. در این عبارت به اصل اطلاق اشاره شده است؛ توضیح اینکه بدون شک دلائل امر به معروف و نهی از منکر (آیات و روایات) اطلاق دارند، و مقید کردن آنها نیاز به دلیل دارد، بنابراین اگر دلیلی بر مقید بودن این دو فریضه بر شرطی وجود داشت واجب است از آن دلیل پیروی کنیم، و بگوئیم که آن شرط، «شرط وجوب» است و اگر چنین دلیلی نبود، و شک کردیم که آیا فلان شرط، شرط وجوب است یا شرط واجب بر ما واجب است که به «اصل اطلاق» ادله آیات و روایات مراجعه کنیم و بگوئیم فلان شرط، «شرط واجب» است نه شرط وجوب، بنابراین تحصیل آن شرط، برای ادای مشروط واجب می باشد.

در فرضی که مکلف علم (حتی به صورت اجمالی) به وقوع منکر و یا ترک واجب در اجتماع ندارد و یا نسبت به آن شک دارد ، وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر عهده وی مستقر نمی شود و در پی آن ، وجوب کسب معرفت نسبت به معروف و منکر نیز بر عهده ی وی نیست ؛ زیرا کسب معرفت ، شرط واجب است .

به عبارت دیگر ، در فرضی که مکلف ، علم به ارتکاب منکر و یا ترک واجب ندارد ، موضوع خطاب در امر به معروف و نهی از منکر (که فعل منکر یا ترک واجب است) محرز نیست و در چنین صورتی ، اصل برائت ، اقتضای عدم وجوب را دارد و چون شناخت نسبت به معروف و منکر ، شرط واجب است ، کسب معرفت نسبت به آن نیز واجب نیست .^۱

(FG)

<p>مکلف علم قطعی به وقوع منکر و یا ترک واجب در اجتماع دارد .</p> <p>مکلف علم اجمالی به وقوع منکر و یا ترک واجب در اجتماع دارد .</p>	}	<p>موارد وجوب کسب علم نسبت</p> <p>به معروف و منکر (نظر مصنف)</p>
---	---	--

نکته

در فرضی که مکلف علم به وقوع منکر و یا ترک واجب در اجتماع ندارد ، کسب معرفت و شناخت ، صرفاً از باب شرط واجب بودن آن واجب نیست ؛ ولی از باب وجوب تفقه در دین ، واجب است .

مستند قائلین به شرط وجوب بودن معرفت

برخی از فقها معتقدند که شناخت معروف و منکر ، شرط وجوب امر به معروف و نهی از منکر است ؛ به عبارت دیگر ، امر به معروف و نهی از منکر واجب نیست مگر اینکه مکلف نسبت به معروف و منکر شناخت و آگاهی داشته باشد .

مستند اول این گروه روایت مسعد بن صدقه از امام صادق (ع) است که بیان می دارد :

« از امام صادق (ع) شنیدم در حالی که از او درباره امر به معروف و نهی از منکر سؤال شده بود : آیا بر تمام امت واجب است؟ ایشان فرمودند : خیر. به ایشان گفتند : بر چه کسی واجب است ؟ ایشان فرمودند : بر کسی واجب است که قدرت داشته باشد و از او اطاعت شود و عالم به معروف و منکر باشد ؛ نه بر کسی که ضعیف است و راهش را نمی شناسد که از کجا به کجا می رود و در تشخیص حق و باطل خطا می کند و دلیل آن کتاب خداوند متعال است : باید که از میان شما گروهی باشند که به خیر دعوت کنند و امر به معروف و نهی از منکر کنند. اینان رستگارانند . »

طبق این روایت ، وجوب امر به معروف و نهی از منکر برای کسانی که نسبت به معروف و منکر علم و آگاهی ندارند نفی شده است .

^۱ . به نظر شما آیا این فرض که مکلف علم اجمالی به ترک معروف و انجام منکر در جامعه نداشته باشد قابل تصور است ؟

اشکال به سند روایت

روایت مسعدة بن صدقه قابل استناد نیست؛ زیرا به سبب وجود مسعدة در سلسله راویان و عدم توثیق او در کتب رجالی، جزو روایات ضعیف‌السند محسوب می‌شود و از اعتبار و حجیت ساقط است.

تطبیق

۵ - و أمّا إشتراط الوجوب بالمعرفة، فلأنّ القدرة علی إمتثال التکلیف بالأمر بما هو معروف و النهی عما هو منکر فرع العلم بأنهما كذلك.

و اما مشروط شدن وجوب به شناخت، به این دلیل است که قدرت بر امتثال تکلیف به امر به آنچه که معروف است و نهی از آنچه که منکر است، فرع علم به آن دو است.

و هل هی شرط للوجوب أو للواجب؟ مقتضى إطلاق الخطابات هو الثاني.

و آیا معرفت شرط وجوب است و یا شرط واجب؟ مقتضای اطلاق خطاب‌ها دومی است.

و علی هذا يجب التعلّم علی من يعلم بان بعض الناس فی مجتمعه یرتکب المعصية و یترک الطاعة من دون تمیيز بينهما. بنابراین، یاد گرفتن بر شخصی که می‌داند برخی از مردم در اجتماع مرتکب معصیت شده و طاعت را ترک می‌کنند و نمی‌تواند بین این دو تمییز دهد، واجب است.

أجل، مع الشک فی صدور ذلك لا يجب التعلّم لعدم إحراز موضوع الخطاب، و مقتضى الأصل البراءة و بالتالی لا يجب الأمر و النهی.

بله در صورت شک در واقع شدن آن (در اجتماع)، یادگیری واجب نیست زیرا موضوع خطاب (که وجود منکر یا ترک واجب است) محرز نشده است. و مقتضای اصل، براءت است. و بدین جهت، امر و نهی واجب نیست. و لئن وجب التعلّم فذلك من باب وجوب التفقه فی الدین، و هو مطلب آخر.

و اگر آموختن واجب باشد، این از باب وجوب تفقه در دین می‌باشد و این موضوع دیگری است.

هذا إلا أن المنسوب إلى جملة من الأعلام اختیار كونه شرطاً للوجوب تمسکاً برواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام:

اما آنچه به برخی از بزرگان نسبت داده شده که اختیار، شرط وجوب است به خاطر تمسک به روایت مسعدة بن صدقه از امام صادق (ع) است:

« سمعته يقول و سئل عن الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر: أ واجب هو علی الامّة جميعاً؟ فقال: لا. فقیل له: و لم؟

قال: إنما هو علی القوی المطاع العالم بالمعروف من المنکر لا علی الضعیف الذی لا یهتدی سبیلاً إلى أيّ من أيّ يقول

من الحق إلى الباطل، والدليل على ذلك كتاب الله عزّ وجلّ قوله: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ أَلَمْ تَرَ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ غَيْرَ عَامٍ...».

از امام صادق (ع) شنیدم می فرمود در حالی که از او درباره امر به معروف و نهی از منکر سؤال شده بود: آیا بر تمام امت واجب است؟ ایشان فرمودند: خیر. به ایشان عرض شد چرا بر همه واجب نیست؟ ایشان فرمودند: این بر کسی واجب است که قدرت داشته باشد و از او اطاعت شود و عالم به معروف و منکر باشد؛ نه بر کسی که ضعیف است و راهش را نمی شناسد که از کجا به کجا می رود و در تشخیص حق و باطل خطا می کند و دلیل آن کتاب خداوند متعال است: باید که از میان شما گروهی باشند که به خیر دعوت کنند و امر به معروف و نهی از منکر کنند. حکم این آیه خاص است و عام نیست... .
و فیه: ان سند الروایة ضعیف بمسعدة فانه لم یوثق.

در آن اشکال می شود که سند روایت به سبب مسعدة ضعیف است به این دلیل که وی توثیق نشده است.

SCO۱: ۱۵:۲۹

دلیل دوم قائلین شرط وجوب بودن معرفت

کسانی که می گویند «یادگرفتن و داشتن معرفت شرط وجوب برای امر و نهی است، اینگونه استدلال می کنند که وجود منکر مانند موضوع حکم است، و زمانی نهی بر مکلف واجب می شود که در خارج منکر وجود داشته باشد و اگر در وجود منکر شک حاصل شود به اصل براءت تمسک می کنیم و اصل تکلیف ساقط می شود؛ به عبارت دیگر، وجوب نهی از منکر به فعلیت نمی رسد و به تبع، یادگرفتن و داشتن معرفت هم واجب نمی شود. یعنی وقتی شارع می فرماید: «نهی از منکر واجب است»؛ «نهی از منکر» موضوع مسئله و «واجب است» حکم مسئله است؛ و مسئله باید در خارج محقق شود تا حکم به فعلیت برسد، بنابراین اگر موضوع به دلیل عدم شناخت و تشخیص منکر، احراز نشد، حکم هم وجود ندارد؛ و اگر حکم وجود نداشت، شرط حکم هم برداشته می شود.

(FG)

روایت مسعدة بن صدقه از امام صادق (ع) . عدم تحقق موضوع حکم در صورت عدم معرفت .	}	مستندات قائلین به شرط وجوب بودن معرفت
--	---	--

۱ . يدعون الناس من الحق إلى الباطل لعدم اهتدائهم سبيلا إليهما...».

۲ . آل عمران: ۱۰۴.

۳ . وسائل الشيعة الباب ۲ من أبواب الأمر و النهی الحديث ۱.

ردّ استدلال قائلین به شرط وجوب معرفت

این استدلال وقتی خوب است که مکلف علم به واقع شدن برخی منکرات در جامعه نداشته باشد و در جامعه ای که زندگی می کند منکری اتفاق نیفتد ، اما قطعاً در موارد بسیاری هر مکلفی علم اجمالی به ارتکاب معصیت در اجتماع دارد و زمانی که مکلف علم به وجود منکر (اگر چه به صورت اجمالی) داشته باشد ، باید از آن نهی کند و لازمه نهی او ، انجام دادن مقدمات نهی است . داشتن معرفت نیز از مقدمات این نهی است . لذا استدلال ذکر شده تام نیست .

تطبيق

و قد تقرّب شرطية العلم لأصل التكليف بان الواجب النهي عن المنكر ، و المنكر بمنزلة الموضوع للحكم ، و المقصود متى ما تحقق المنكر خارجاً و جب الردع عنه ، فإذا لم يعلم بالمنكر فلا يحرز تحقّق الموضوع ، و بالتالي لا تحرز فعلية التكليف ليجب التعلم .

گاهی شرط بودن علم برای اصل تکلیف اینگونه بیان می شود که آنچه واجب است ، نهی از منکر می باشد و « منکر » به منزله موضوع حکم است و مراد این است که هر زمان منکر در خارج محقق شود ، نهی از آن واجب می شود ؛ بنابراین اگر منکر را نمی شناسد ، تحقق موضوع محرز نشده است و در نتیجه فعلیت یافتن تکلیف (نهی از منکر) محرز نمی شود تا یاد گرفتن هم واجب شود .

و فيه : ان هذا وجیه لو لم يعلم المكلف إجمالاً بصدور بعض المنكرات بالفعل أو علی طول خط الزمان فی مجتمعه الذی يعيش فيه ،

اشکال : این نظر ، خوب است اگر مکلف به صورت اجمالی علم به وجود برخی منکرات به صورت بالفعل و یا به صورت تدریجی در اجتماعی که در آن زندگی می کند نداشته باشد .
أما بعد العلم كذلك - كما يقتضيه الواقع فی کل زمان - فلا یتّم ما ذکر .

اما بعد از علم به آن - همانگونه که واقعیت در هر زمانی چنین اقتضا می کند - آنچه ذکر شد ، تام نخواهد بود .

SCO۲:۲۲:۴۶

شرط احتمال تأثیر

شرط دیگری که برای وجوب امر به معروف و نهی از منکر ذکر شده عبارت است از اینکه احتمال تأثیر وجود داشته باشد ؛ دلیل معتبر بودن احتمال تأثیر در وجوب امر و نهی این است که در صورت عدم احتمال تأثیر ، امر و نهی کار لغو و بیهوده ای خواهد بود .

سؤال : آیا در وجوب امر به معروف و نهی از منکر باید گمان به عدم تأثیر نباشد ؟ یعنی آیا شرط وجوب ، عدم گمان به عدم تأثیر است؟

جواب : خیر . زیرا خطاب ادله ی وجوب امر به معروف و نهی از منکر عام هستند و در این مورد تخصیص نخورده اند^۱ و محذور لغو بودن نیز در این صورت به وجود نمی آید . لذا دلیلی بر عدم وجوب امر و نهی در این صورت نداریم .

نکته

احتمال تأثیر ، شرط مرحله دوم و سوم امر به معروف و نهی از منکر است اما در مرحله اول که انزجار قلبی است شرط نیست . چرا که مرحله اول در واقع از مراتب ایمان شمرده می شود و اصلاً امر به معروف و نهی از منکر نیست تا اینکه احتمال تأثیر در آن شرط باشد .^۲

تطبيق

۶- و أمّا اعتبار احتمال التأثير، فللزوم اللغوية بدون ذلك.

اما معتبر بودن احتمال تأثیر ، به این دلیل است که بدون آن ، لغو بودن لازم می آید .

و هل يعتبر عدم الظن بعدم التأثير؟ كلا لإطلاق الخطابات و عدم لزوم محذور اللغوية .

و آیا عدم گمان به عدم تأثیر شرط است ؟ خیر به دلیل مطلق بودن خطابات و پیش نیامدن محذور لغو بودن .

ثم ان احتمال التأثير ليس شرطاً في جميع مراتب النهي الآتية و إنّما هو شرط في الأخيرتين دون الاولى التي هي الردع بالقلب،

سپس ، احتمال تأثیر در تمام مراتب امر به معروف و نهی از منکر - که در آینده بیان می شود - شرط نیست بلکه در دو مرحله آخر^۱ شرط است ، نه مرحله اول که انزجار قلبی است .

۱ . قرآن کریم می فرماید: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَبِئْسَ لَكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"؛ ای کسانی که ایمان آورده اید مراقب خود باشید، هنگامی که شما هدایت یافتید گمراهی کسانی که گمراه شده اند به شما زیانی نمی رساند، بازگشت همه شما به سوی خدا است و شما را از آنچه عمل می کردید آگاه می سازد (مائده، ۱۰۵)

این آیه اشاره به زمانی دارد که امر به معروف و نهی از منکر مؤثر واقع نمی شود، و یا شرایط دیگر آن وجود ندارد.

گاهی برخی از افراد در چنین زمانی ناراحت می شوند که با این حال، تکلیف ما چیست؟ قرآن در پاسخ آنها می فرماید برای شما هیچ جای نگرانی وجود ندارد؛ چراکه شما وظیفه خود را انجام داده اید، ولی آنها نپذیرفته اند و یا زمینه پذیرشی در آنها وجود نداشته است، بنابراین زیانی از این ناحیه به شما نخواهد رسید.

این معنا در احادیث هم نقل شده است. از پیامبر (ص) درباره این آیه سؤال کردند، آن حضرت فرمودند:

"ایتمروا بالمعروف و تناهوا عن المنکر فاذا رایت دنیا مؤثره و شحا مطاعا و هوی متبعا و اعجاب کل ذی رای برایه فعلیک بخویصه نفسک و ذر عوامهم"؛ (مجلسی، محمدباقر، بحارالأنوار، ج ۹۷، ص ۸۴، مؤسسه الوفاء، بیروت، ۱۴۰۴ق.)

امر به معروف و نهی از منکر کنید، اما هنگامی که مشاهده کردید، مردم؛ دنیا را مقدم داشته و بخل و هوا بر آنها حکومت می کند و هر کس تنها نظر خود را می پسندد (و گوشش بدهکار سخن دیگری نیست) به خویشتن پردازید و عوام را رها کنید (در این باره رک: مکارم، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۵، ص ۱۱۲، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ بیست و یکم.)

روایات دیگری نیز به این مضمون در منابع روایی آمده است که همگی همین حقیقت را دنبال می کنند (بحارالأنوار، ج ۹۷، ص ۸۴) .

۲ . بله ، اگر بگوییم مرحله انزجار قلبی باید طوری باشد که ملکف چهره اش عوض شود مثلاً اخم کند و در رفتارش تأثیر داشته باشد این از مراتب امر به معروف و نهی از منکر محسوب می شود . که در اینجا هم اگر احتمال تأثیر ندهیم ، واجب نیست .

فان تلک من لوازم الإیمان و لا معنی لاشتراطها بذلک بل هی لیست من مصادیق الأمر و النهی. همانا آن (مرحله انزجار قلبی) از لوازم ایمان است و معنی ندارد که مشروط به شرط تأثیر باشد بلکه آن از مصادیق امر و نهی نیست .

SC0۳ :۳۰:۱۲

اعلام

مسعده بن صدقه

مسعده بن صدقه از راویان و اصحاب امام صادق علیه‌السلام است ، شیخ ابوجعفر طوسی می‌گوید : این محدث از اهل سنت بود، و هارون بن مسلم از وی روایت می‌کند، از روایات او معلوم می‌گردد که از ثقات می‌باشد، زیرا روایات او متقن و متین است ، و از این جهت روایات او را مورد استناد قرار داده‌اند. اگر در اخبار منقوله او دقت کنیم، معلوم می‌گردد که روایات او از جهت اتقان کمتر از روایات جمیل بن دراج و یا حریر بن عبدالله نیست بلکه از آنها محکمتر نیز می‌باشد ، یکی از آثار مسعده بن صدقه کتابی بنام خطب امیرالمومنین علیه‌السلام بوده که در کتب رجال باو نسبت می‌دهند .

چکیده

۱. امر به معروف و نهی از منکر هنگامی واجب می شود که شخص مکلف ، معروف و منکر را بشناسد .
۲. شرط بر دو نوع است :
 - أ : شرط وجوب . شرطی است که تحصیل و به دست آوردن آن بر مکلف واجب نیست .
 - ب : شرط واجب . شرطی که تحصیل و به دست آوردن آن واجب است .
۳. نظر مصنف : بنا بر اطلاق آیات و روایات ، معرفت نسبت به معروف و منکر ، شرط واجب است .
۴. طبق نظر مصنف ، تحصیل معرفت و علم نسبت به معروف و منکر ، هنگامی بر مکلف واجب می شود که اجمالاً بداند در اجتماع ، ترک طاعت و یا ارتکاب معصیت رخ می دهد و نتواند عمل واجب و منکر را تشخیص دهد .
۵. در فرضی که مکلف علم به وقوع منکر و یا ترک واجب در اجتماع ندارد ، کسب معرفت و شناخت ، از باب وجوب تفقه در دین ، واجب است .
۶. مستندات قائلین به شرط وجوب بودن معرفت عبارت است از :
 - أ . روایت مسعده بن صدقه از امام صادق (ع) .
 - ب . از آنجا که وقتی منکر محقق شود نهی از آن واجب است ، وقتی علم به منکر نباشد ، موضوع نهی از منکر محقق نشده و تکلیف فعلی نمی شود تا معرفت واجب شود .
 ۷. رد مستندات قائلین به شرط وجوب بودن معرفت :
 - أ . روایت به سبب وجود مسعده در سلسله راویان و عدم توثیق او ضعیف است .
 - ب . این دلیل وقتی تام است که مکلف علم به تحقق منکر نداشته باشد ، اما با وجود علم مکلف به وقوع منکر در جامعه ، این بیان تمام نیست .
 ۸. شرط فقدان احتمال عدم تأثیر ، به دلیل اطلاق ادله و عدم لغویت ، معتبر نیست .
 ۹. در صورت عدم احتمال تأثیر ، امر به معروف و نهی از منکر ساقط می شود زیرا در این فرض ، لغو و بیهوده است .
 ۱۰. احتمال تأثیر در مرحله انزجار و ردع قلبی معتبر نیست ، چون این مرحله در واقع از مراتب ایمان بوده و امر به معروف و نهی از منکر نیست .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای باقریان

مقدمه

در ادامه بررسی مستندات و دلایل احکام مربوط به امر به معروف و نهی از منکر، به بررسی دلایل و مستندات شروط امر به معروف و نهی از منکر می پردازیم.

از جمله این شروط، شرط اصرار مرتکب بر انجام منکر و ترک واجب است این شرط و دلایل آن به تفصیل در این درس مورد بررسی قرار می گیرد.

در ادامه به این مسئله خواهیم پرداخت که آیا احتمال عدم اصرار، برای مرتفع شدن وجوب امر به معروف و نهی از منکر کفایت می کند و یا نیازمند علم و یقین هستیم؟

از دیگر شروط وجوب امر به معروف و نهی از منکر، منجز بودن حرمت انجام منکر برای مرتکب و وجوب معروف برای تارک است؛ لذا اگر حرمت ارتکاب منکر، به موجب شبهه حکمیه و یا موضوعیه، برای مرتکب منجز نباشد، وجوب این فریضه نیز ساقط می شود. مسئله دیگر فرضی است که اهمیت معروف ترک شده و یا منکر انجام شده به حدی است که سکوت در برابر آن روا نیست و یا احتمال تجری دیگران در صورت سکوت وجود دارد. شارع مقدس با پیش بینی این وضعیت، راهکار لازم را مقرر نموده که در درس حاضر به آن می پردازیم.

از دیگر شروطی که فقدان آن وجوب امر به معروف و نهی از منکر را مرتفع می سازد، شرط عدم مفسده و ضرر در اجرای امر به معروف و نهی از منکر است؛ بنابراین اگر شخص بداند که در صورت اجرای یکی از مراحل امر به معروف و نهی از منکر، ضرر مالی یا جانی یا آبرویی قابل توجه به او یا یکی از مسلمین وارد خواهد آمد، این فریضه از عهده وی ساقط می شود. حکم یاد شده، در مواردی استثنا شده که در این درس، به آن موارد نیز می پردازیم.

در پایان، مکفی بودن ظن و گمان به ضرر برای مرتفع شدن وجوب امر به معروف و نهی از منکر مورد بررسی قرار می گیرد.

متن عربى

- ٧ - و أما اعتبار الإصرار، فلعدم الموضوع لهما بدون ذلك بل قد يحرمان آنذاك للعنوان الثانوى.
 و هل يسقط التكليف بالظن بعدم الإصرار؟ قد يقال: كلاً لإطلاق الخطابات و الاقتصار على المتيقن فى تقييده.
 و المناسب سقوطه ما دام يحتمل عدم الإصرار .
 لان الإصرار ما دام قيداً فى الموضوع فمع عدم إحرازه لا يحرز الموضوع .
 و بالتالى يكون التمسك بالإطلاق تمسكاً به فى الشبهة المصداقية ، و حيث انه لا يجوز فلا يبقى مانع من الرجوع إلى أصل البراءة.
- ٨ - و أما اعتبار التنجز، فلائنه بدونه، كما لو كان المرتكب معذوراً لاشتباهه فى الموضوع أو فى الحكم اجتهاداً او تقليداً لا يصدق المنكر فى حقه ليلزم ردعه .
 نعم اذا تكرر الاشتباه و كان المورد ممّا يهتم به الشارع المقدس فلا بدّ من التنبيه.
 و هكذا لو فرض ان وقوع المشتبه سبب لتشجيع الآخرين على المعصية و صدورها .
 فانه يجب التنبيه حذراً من صدور العصيان من الآخرين و ليس من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.
- ٩ - و أما اعتبار عدم الضرر ، فلقاعدته نفى الضرر، المنصوص عليها فى صحیحته زارة و غيرها بناء على ما هو المشهور من تفسيرها بنفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر .
 و يستثنى من ذلك ما إذا كان المورد مهمّاً و بحاجة إلى الأمر و النهى بالرغم من لزوم الضرر ، فيلزمان ما دام يعلم بقاء ملاكهما حتى مع لزوم الضرر.
 و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفى الخوف .
 لأنه طريق عقلائی فى مثل ذلك و لم يرد عنه ردع شرعى فيستكشف إمضاءه.

دلیل شرط اصرار

یکی از شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر اصرار مرتکب منکر بر انجام معصیت یا اصرار ترک کننده معروف بر ترک آن و فقدان آثار پیشیمانی و ندامت است؛ چه آنکه موضوع امر و نهی در این دو فریضه، منکری است که مرتکب قصد انجام دوباره آن را دارد یا معروفی است که تارک، مصمم بر ترک آن است. بنابراین در فرضی که قرائن و شواهد حاکی از این باشند مرتکب اصرار به ارتکاب دوباره منکر و یا ترک معروف ندارد، موضوع فریضه امر به معروف و نهی از منکر، منتفی است.^۱

تذکر

امر و نهی نمودن شخصی که اصرار بر ترک معروف و ارتکاب معصیت ندارد عنوان مستقلی برای حرمت است؛ زیرا ممکن است امر و نهی چنین شخصی به دلیل عناوینی از جمله تحقیر و تنقیص مؤمن، موضوع حکم حرمت باشد.

بنابراین فقدان شروط وجوب امر به معروف و نهی از منکر، گاهی موجب حرمت آن به موجب عناوین ثانوی می شود.

حکم ظن به عدم اصرار

گاهی مکلف علم دارد که مرتکب منکر یا تارک معروف، اصراری بر ارتکاب منکر و ترک معروف ندارد؛ واضح است که در چنین مواردی امر و نهی آنها واجب نیست.^۲ گاهی مکلف ظن به عدم اصرار تارک معروف و مرتکب منکر دارد به اینصورت که اماره و قرائن گمان آور دلالت بر عدم اصرار مرتکب منکر و تارک معروف دارد؛ در این فرض، با این سؤال مواجه می شویم که آیا این صورت نیز حکم یقین به عدم اصرار را دارد و یا خیر.

استدلال قائلین به وجوب

۱. در مورد این شرط قطعاً دلیل تبعیدی (آیات و روایات) وجود ندارد از این رو هیچکس در مورد این شرط به روایتی از ائمه اهل بیت(ع) تمسک نکرده است.

با توجه به اینکه وجود این شرط (استمرار یا اصرار بر گناه) در گفتار بعضی از علماء اصلاً ذکر نشده است، مثلاً علامه حلی در «تحریر الاحکام» اصلاً این شرط را ذکر نکرده است نتیجه می گیریم که در باره وجوب این شرط، «اجماع» (اتفاق رای) وجود ندارد، و فرضاً اجماعی هم باشد چون به احتمال قوی، مدرک آن اجماع حکم عقل است، لذا چنین اجماعی کشف از قول معصوم نمی کند. بنابراین دلیل ما بر وجوب این شرط، منحصر به «حکم عقل» است زیرا عقل حکم به سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در صورت عدم اصرار گناه می کند، بر این اساس که در این صورت امر و نهی لغو و بیهوده خواهد بود، و با این دلیل عقلی، اطلاق ادله ای که دلالت بر وجوب این دو فریضه می کنند مقید می گردد.

بنابراین حکم به عدم وجوب امر به معروف و نهی از منکر، در صورت علم به عدم اصرار گناه، قطعی است، و همچنین اگر قرائنی که موجب اطمینان به عدم اصرار گناه، گردد حکم به عدم وجوب می شود، البته در صورتی که این اطمینان در نزد عقلاء در شمار علم عادی باشد.

۲. اگر «بینه» (گواهی دو نفر عادل) بر استمرار و اصرار گناه باشد، امر به معروف و نهی از منکر واجب است ولی این در صورتی است که منشاء این «بینه» حس یا نزدیک به حس باشد زیرا دلایلی دال بر حجیت است که منشاء علم و آگاهی آنها، حس یا امر قریب به «حس» باشد.

برخی از فقها معتقدند در این فرض نیز فریضه امر به معروف و نهی از منکر همچنان بر عهده مکلفین است و ساقط نمی شود. مستند این گروه از فقها، اطلاق ادله ی وجوب امر به معروف و نهی از منکر است و اینکه در تقیید ادله ی مطلق، لازم است به قدر متیقن اکتفا شود؛ و قدر متیقن در فرض مورد بحث، علم به عدم اصرار است و نمی توان آن به به ظن نیز گسترش داد.

رد استدلال

استدلال فقهای یاد شده بر تمسک به اصل اطلاق، قابل پذیرش نیست زیرا اصرار قید موضوع امر به معروف و نهی از منکر است و با نبود آن موضوع محقق نیست لذا تمسک به اطلاق در این صورت تمسک به اطلاق در شبهه مصداقیه است و در شبهات مصداقیه نمی توان به اصل اطلاق تمسک نمود لذا می توان به اصل برائت رجوع کرد. بنابراین، بهتر آن است که بگوییم در صورت وجود ظن به عدم اصرار نیز وجوب امر به معروف و نهی از منکر ساقط می شود. (FG)

<p>امر و نهی مرتکب موجب تحقیر یا تنقیص است : امر و نهی حرام است.</p> <p>امر و نهی موجب ایجاد عنوان حرمت نمی شود : امر و نهی واجب نیست.</p>	}	<p>علم به عدم اصرار دارد</p> <p>علم به اصرار دارد : امر و نهی واجب است .</p> <p>ظن به عدم اصرار دارد : امر و نهی واجب نیست .</p>	}	<p>مکلف در مواجهه با ترک معروف یا انجام منکر</p>
--	---	--	---	--

تطبيق

۷- و أمّا اعتبار الإصرار، فلعدم الموضوع لهما بدون ذلك بل قد يحرم أنذاك للعنوان الثانوي.

و اما معتبر بودن اصرار، به این دلیل است که بدون آن، موضوع امر و نهی منتفی است بلکه گاهی امر و نهی به دلیل عنوان ثانوی حرام می شوند.

و هل يسقط التكليف بالظن بعدم الإصرار؟ قد يقال: كلاً لإطلاق الخطابات و الاقتصار على المتيقن في تقييده.

و آیا با ظن به عدم اصرار، تکلیف ساقط می شود؟ گاهی گفته می شود هرگز. به این دلیل که خطاب ها مطلق هستند و در تقیید آنها به قدر متیقن اکتفا می شود.

و المناسب سقوطه ما دام يحتمل عدم الإصرار لان الإصرار ما دام قيداً في الموضوع فمع عدم إحرازه لا يحرز الموضوع

نظر مناسب، سقوط تکلیف در صورت احتمال عدم اصرار است زیرا اصرار قید موضوع است، پس با عدم احراز آن، موضوع محرز نمی شود.

و بالتالي يكون التمسك بالإطلاق تمسكاً به في الشبهة المصداقية، و حيث انه لا يجوز فلا يبقى مانع من الرجوع إلى أصل البراءة.

و بدین جهت ، تمسک به اطلاق ، تمسک به آن در شبهه مصداقیه می شود و از آنجا که این جایز نیست مانعی از رجوع به اصل برائت باقی نمی ماند .

SCO۱:۱۲:۳۸

دلیل شرط تنجّز

در امر به معروف و نهی از منکر شرط است که واجب بودن معروف و حرام بودن منکر در حق فاعل ، منجّز و ثابت باشد .^۱ پس اگر فاعل معتقد به مباح بودن فعل حرامی و یا به جواز ترک واجبی باشد امر به معروف و نهی از منکر ساقط می شود^۲ زیرا در این صورت ، نمی توان گفت که فعل حرامی مرتکب شده و یا واجبی را ترک نموده است تا منع از آن واجب باشد .

موارد عدم تنجّز

منجّز نبودن وجوب واجب و یا حرمت منکر ، در دو صورت امکان پذیر است :

الف : شبهات مصداقیه و موضوعیه

به عنوان مثال ، گمان دارد ظرفی که از آن می نوشد ، سرکه است ولی در واقع خمر باشد .^۳

ب : در شبهات حکمی (از باب اجتهاد و تقلید)

به عنوان مثال ، مکلف از طریق اجتهاد یا تقلید به این نتیجه رسیده باشد که نماز جمعه در عصر غیبت واجب نیست .

مواردی که در صورت عدم تنجّز ، تذکر واجب است

در برخی موارد ، حتی در صورت عدم تنجّز حرمت منکر برای مرتکب و وجوب معروف برای تارک ، تذکر دادن به او واجب است . این موارد عبارتند از :

الف) شخص چندین بار اشتبهاً فعل حرام را انجام دهد و مورد از مواردی باشد که شارع نسبت به آن اهتمام دارد .^۴ مثلاً چند مرتبه به گمان اینکه مهذور الدم را به قتل می رساند ، شخص بی گناهی را به قتل رسانده باشد ، که در صورت تکرار ، منع می شود زیرا جان مؤمن برای شارع مقدس بسیار اهمیت دارد .

^۱ . تذکر : شرط تنجّز ، شرط برای امر و نهی کننده است . به عبارت دیگر ، امر و ناهی باید علم داشته باشد به اینکه مرتکب منکر و یا تارک معروف با علم و قصد عمل منکر را انجام می دهد و یا عمل معروف را ترک می کند .

^۲ . همچنین است هر موردی که تارک واجب و فاعل حرام ، عذری داشته باشد .

^۳ . شبهات مصداقیه ، مجرای اصل برائت هستند و تکلیف را از عهده مکلف ساقط می کنند ؛ بنابراین ، شخصی که در ظاهر مرتکب منکر و یا تارک معروف است ، به دلیل فقدان قصد ، در حقیقت منکری مرتکب نشده و معرفی را ترک نکرده است ؛ بنابراین موضوع امر به معروف و نهی از منکر نیز منتفی است .

^۴ . افعالی که برای شارع مهم هستند :

الف) نفس انسان : شارع به نفس انسان اهمیت داده ، پس اگر شخصی با این نیت که فلان شخص مرتد شده و او را بکشد ، در حالی که مرتد نیست ؛ و پس از مدتی با همین نیت شخص دیگری را بکشد ، در این حالت باید به او تذکر داد .

ب) شخص، فعل حرام را چندین بار اشتبهاً انجام دهد و این احتمال وجود داشته باشد که مردم به ارتکاب منکر و یا ترک واجب جری گردند. مثلاً شخص چندین مرتبه به صورت سهوی خمر مصرف می کند و بیم آن باشد که دیگران، نسبت به مصرف خمر جرأت پیدا کنند و قبح این عمل از بین برود.

تذکر

در موارد ذکر شده، تذکر دادن از باب امر و نهی نیست؛ بنابراین از بحث امر به معروف و نهی از منکر، خارج است.

تطبیق

۸ - و أمّا اعتبار التَّنَجُّزِ، فَلَا تَهْ بَدُونِهِ، کَمَا لَوْ كَانَ الْمُرْتَكِبُ مَعذُورًا لِاشْتِبَاهِهِ فِي الْمَوْضُوعِ أَوْ فِي الْحُكْمِ اجْتِهَادًا أَوْ تَقْلِيدًا - لَا يَصْدُقُ الْمُنْكَرُ فِي حَقِّهِ لِيَلْزَمَ رَدُّهُ،

و اما اعتبار منجّز بودن، به این دلیل است که اگر بدون آن - مانند اینکه شخص مرتکب، به دلیل اشتباه در موضوع یا حکم از طریق اجتهاد یا تقلید معذور باشد - عنوان منکر در حق او صدق نمی کند تا نهی او واجب باشد. نعم اذا تكرر الاشتباه و كان المورد ممّا يهتمّ به الشارع المقدس فلا بدّ من التنبيه.

بله؛ اگر اشتباه تکرار شود و مورد از مواردی باشد که برای شارع مقدس اهمیت دارد، گریزی از تذکر نیست. و هكذا لو فرض ان وقوع المشتبه سبب لتشجيع الآخرين على المعصية و صدورها فانه يجب التنبيه حذرا من صدور العصيان من الآخرين و ليس من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

همچنین اگر فرض شود که انجام اشتباه سبب جرأت دیگران به معصیت و انجام آن شود که در اینصورت تذکر واجب است به جهت پرهیز از صدور عصیان از دیگران البته این از باب امر به معروف و نهی از منکر نیست.

SCO۲:۲۰:۵۶

دلیل شرط عدم مفسده و ضرر

هرگاه در امر به معروف و نهی از منکر، خطر وارد آمدن ضرر جانی یا مالی یا آبرویی به امر یا ناهی و یا یکی از مسلمین وجود داشته باشد، وجوب این دو فریضه ساقط می شود؛ دلیل این حکم، دلالت قاعده نفی ضرر بر آن است.^۱

ب) ناموس: شارع به نوامیس مردم اهمیت داده است؛ پس اگر شخصی اشتبهاً با یک زن همسر دار ازدواج کند و فکر کند که این زن شوهر ندارد و بعد از مدتی دوباره با زن دیگری که همسر دارد، با همان فکر، ازدواج کند، اگر چه این ازدواج از روی اشتباه باشد، باید به او تذکر داده شود زیرا مسئله ناموس از اموری است که شارع نسبت به آن اهتمام دارد.

ج) مال: شارع به مال مردم اهمیت داده؛ بنابراین اگر شخصی با این نیت که فلان چیز مال اوست از آن استفاده کند و دوباره با همان نیت در اموال دیگران تصرف کند، باید به او تذکر داده شود. (حسن بیت جادر، ترجمه و شرح دروس تمهیدیّه فی الفقه الاستدلالی، ج ۲، ص ۲۰۱ تا ۲۰۳).

۱. قاعده لا ضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیش تر ابواب فقه کاربرد دارد و مضمون آن این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده است.

مستند قاعده لا ضرر ، روایاتی است که از جمله آنها می توان به صحیح زراره^۱ اشاره نمود .

تفسیر قاعده نفی ضرر به دو گونه است :

الف) اگر کسی ضرر به دیگری وارد کند باید ضرر را جبران کند . مثلاً اگر وسیله دیگران را خراب کند ، باید ضرر وارد شده را جبران کند .

ب) اگر حکمی ضرر داشته باشد نفی می شود . مثلاً اگر روزه برای انسان ضرر داشته باشد حکم وجوب روزه برداشته می شود .

تفسیر دوم ، تفسیری است که مشهور از قاعده نفی ضرر می کنند^۱ . و طبق آن ، حکم وجوب امر معروف و نهی از منکر نیز در صورتی که مستلزم ضرر باشد برداشته می شود .

۱ . مرحوم "کلبینی" در کتاب اصول کافی از " ابن مسکان " و او از " زراره " نقل می کند که، امام باقر (ع) فرموده است :

"در زمان رسول خدا (ص) ، شخصی به نام سمره بن جندب در جوار خانه فردی از انصار ، درخت خرمایی داشت که آمد و رفت وی از درون زمین آن مرد انصاری بود. سمره بن جندب برای رسیدگی به آن درخت و کارهایش به دفعات و سرزده به زمین مرد انصاری می رفت و به این ترتیب ایجاد مزاحمت می کرد تا این که صاحب خانه به سمره گفت: تو بی خبر و بدون اذن به خانه ام می آیی و ایجاد مزاحمت می کنی، پس از این، هنگام آمد و شد اجازه بگیر. سمره گفت: چنین نمی کنم. مرد انصاری به حضرت رسول (ص) شکایت برد. حضرت به سمره فرمود: از این پس، اذن بگیر. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: از این درخت صرف نظر کن و من در برابر آن، درختی با همان اوصاف در جای دیگر به تو می دهم. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: ده درخت در مقابل آن می دهم، باز هم قبول نکرد. فرمود: درختی در بهشت به تو می دهم. سمره باز هم نپذیرفت، تا این که حضرت فرمود :

"انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن " یعنی تو مرد سخت گیر و آسیب رسانی هستی و مؤمن نباید به کسی ضرر بزندی، بعد از آن دستور داد آن درخت را از ریشه کنند و جلوی سمره انداختند .

روایات دیگری به همین مضمون با اندکی اختلاف در اصول کافی نقل شده است. به این گونه که: حضرت به آن مرد انصاری فرمود: " اذهب فاقلعها و ارم بها وجهه فانه لا ضرر و لا ضرار " یعنی برو آن را بکن و نزد او بیانداز، زیرا ضرر و ضرار نیست .

روایات قاعده لا ضرر در حد تواتر است (روحانی، محمد، منتقی الاصول، ج ۵، ص ۳۸۳) .

در روایات امامیه، قاعده لا ضرر به سه عبارت، بیان شده است :

۱- لا ضرر و لا ضرار؛

۲- لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن؛

۳- لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام

(خویی، ابو القاسم، مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۱۸) .

موارد استثنا

هرگاه معروف و منکر از اموری باشند که شارع مقدس به آن اهمیت می دهد ، مانند حفظ جان قبیله ای از مسلمانان و حفظ ناموس آنها ، و یا حفظ اسلام از نابودی و خطر محو حجت اسلام به گونه ای که موجب گمراهی مسلمانان یا نابودی بعضی از شعائر اسلام مانند خانه خدا شود ، به طوری که آثار آن و محل آن و امثال آن را نابود سازند ، در این گونه موارد ، باید با مقایسه اهم و مهم آنچه مهمتر است را در نظر گرفت و دنبال کرد و مطلق ضرر ، گرچه ضرر جانی باشد و یا مطلق حرج و مشقت ، موجب رفع تکلیف امر به معروف و نهی از منکر نخواهد شد .

بنابراین اگر به پا داشتن حجت های اسلام به گونه ای که باعث دفع و رفع گمراهی ها شود بستگی به فدا کردن جان یا جانها داشت ظاهر این است که این فدا کردن ، واجب است و در این صورت تحمل ضررهای غیر جانی و یا مشقت های دیگر ، بطریق اولی واجب می باشد .

کفایت احتمال عقلایی ضرر در رفع وجوب

علم یا ظن قوی به وارد آمدن ضرر قابل توجه ، وجوب امر معروف و نهی از منکر را ساقط می کند ولی سقوط وجوب آن مختص به علم یا ظن قوی نیست ، بلکه احتمال عقلایی بر وارد آمدن ضرر نیز برای رفع وجوب کفایت می کند .

دلیل حکم کفایت احتمال عقلایی برای سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر ، عقلایی بودن آن است و اینکه دلیلی بر منع شارع از این حکم عقلایی وارد نشده است که این کاشف از امضای حکم عقل توسط شارع است .

۱ . درباره معنای سه کلمه " لا " و " ضرار " و " ضرر " سخن بسیار گفته شده و معانی متفاوتی احتمال داده شده است. منشأ آن اختلاف ها، این است که ظاهر عبارت " لا ضرر و لا ضرار " دلالت بر نفی هر گونه ضرر در اسلام دارد، و این در حالی است که در عالم خارج بالوجدان ضرر وجود دارد. به همین دلیل در معنا کردن این جمله میان فقها اختلاف است، در ذیل به چهار نظر مشهور اشاره می شود :

"شیخ انصاری" منظور از نفی ضرر را نفی احکام ضرری می داند؛ یعنی " لا " در معنای نفی به کار رفته و کلمه " حکم " را باید در تقدیر گرفت؛ بنا بر این، مراد این است که " لا حکم ضرری فی الاسلام " یعنی در اسلام احکامی که موجب ضرر بر بندگان باشد وجود ندارد (انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۶۰)

"آخوند خراسانی" منظور از قاعده لا ضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع دانسته که مانند آن در اخبار، فراوان است، مثل " لا شک لکثیر الشک " یعنی کسی که بسیار شک کند، شک او شک نیست؛ به بیان دیگر، موضوعاتی که دارای حکم هستند، اگر با عنوان اولیه شان، سبب ضرر بشوند، حکم آن برداشته می شود؛ پس موضوعاتی مانند بیع و وضو که احکامی مانند وجوب و لزوم دارند، اگر موجب زیان گردند، احکام آن ها برداشته می شود؛ یعنی اگر وضو موجب ضرر گردد، حکم وجوب آن برداشته می شود (آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایه الاصول، ج ۱، ص ۳۸۱)

"مرحوم نراقی" می گوید: منظور، نفی ضرر غیر متدارک است، یعنی هر کس به دیگری ضرر بزند، موظف است آن را تدارک و تلافی کند و ضرری که جبران نداشته باشد در اسلام وجود ندارد (نراقی، محمد بن احمد، عوائد الایام، ص ۱۸-۱۷)

نظر " شریعت اصفهانی " این است که " لا " در روایت، ناهیه است و در معنای مجازی استعمال شده، یعنی نباید کسی به دیگری ضرر بزند .

"امام خمینی" این عقیده را قبول دارد و این نهی را نهی حکومتی می داند.

تطبيق

۹ - و أمّا اعتبار عدم الضرر، فلقاعدة نفى الضرر، المنصوص عليها في صحيحة زرارة و غيرها بناء على ما هو المشهور من تفسيرها بنفى الحكم الذي ينشأ منه الضرر .

و اما معتبر بودن عدم ضرر ، به دليل قاعده نفى ضرر است که در صحيحة زراره و روايات ديگر تصريح شده بنا بر تفسير مشهور از آن که حکم دارای ضرر منتفی است .

و يستثنى من ذلك ما إذا كان المورد مهمًا و بحاجة إلى الأمر و النهي بالرغم من لزوم الضرر، فيلزمان ما دام يعلم ببقاء ملاكهما حتى مع لزوم الضرر.

و از قاعده استثنا می شود هنگامی که مورد مهم باشد و به امر و نهی نیاز داشته باشد حتی اگر ضرر داشته باشد که تا زمانی که ملاک امر و نهی وجود دارد ، حتی با وجود ضرر امر و نهی لازم است .

و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفي الخوف لأنه طريق عقلائي في مثل ذلك و لم يرد عنه ردع شرعي فيستكشف إمضاءه.

و راه تشخیص ضرر ، مختص به علم نیست بلکه ترس از ضرر کفایت می کند زیرا خوف ، راه عقلائی در چنین مواردی است و از آن منع شرعی وارد نشده ؛ بنابراین امضای شارع کشف می شود .

SCOR:۳۰:۲۹

چکیده

۱. امر به معروف و نهی از منکر در صورتی واجب است که طرف مقابل اصرار بر گناه داشته باشد؛ زیرا در غیر اینصورت، موضوع امر و نهی منتفی است.
۲. امر و نهی نمودن شخصی که اصرار بر گناه ندارد، ممکن است موضوع فعل حرام تنقیص و تحقیر مؤمن باشد.
۳. برخی از فقها معتقدند در صورت ظن به عدم اصرار نیز وجوب امر به معروف و نهی از منکر باقی می ماند؛ دلیل آنها، اطلاق ادله و ضرورت تخصیص آن به قدر متیقن است که علم به عدم اصرار است.
۴. ایراد تمسک به اطلاق برای استدلال به مؤثر نبودن ظن به عدم اصرار این است که ظن به عدم اصرار شک در تحقق موضوع است و تمسک به اطلاق در آن تمسک به اطلاق در شبهه مصداقیه است.
۵. مصنف معتقد است که در صورت ظن به عدم اصرار، امر به معروف و نهی از منکر ساقط می شود زیرا موضوع امر و نهی احراز نمی شود و مجرای اصل برائت است.
۶. اگر فاعل به مباح بودن فعل حرامی و یا به جواز ترک واجبی معتقد باشد، امر به معروف و نهی از منکر درباره او ساقط می شود؛ به این شرط، شرط تنجز می گویند.
۷. مواردی که در صورت فقدان شرط تنجز تذکر واجب است:
- أ) شخص چندین بار اشتبهاً فعل حرام را انجام دهد و مورد از مواردی باشد که شارع نسبت به آن اهتمام دارد؛ مانند جان و مال و ناموس.
- ب) شخص فعل حرام را چندین بار اشتبهاً انجام دهد و این احتمال وجود داشته باشد که مردم به ارتکاب منکر و یا ترک واجب جری گردند.
۸. امر به معروف و نهی از منکر در صورتی واجب است که ضرر جانی یا مالی یا آبرویی به آمر و ناهی یا یکی از مسلمین وجود نداشته باشد دلیل این حکم، قاعده نفی ضرر است.
۹. احتمال عقلایی وجود مفسده و ضرر قابل توجه نیز در مرتفع شدن وجوب امر به معروف و نهی از منکر کفایت می کند.
۱۰. هرگاه معروف و منکر از اموری باشند که شارع مقدس به آن اهمیت می دهد، مانند حفظ جان قبیله ای از مسلمانان و حفظ ناموس آنها، با مقایسه اهم و مهم، وجود ضرر مانع از وجوب امر و نهی نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳۷

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای باقریان

مقدمه

دانستیم که امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتب و درجاتی است. اولین مرتبه ی آن، اعراض یا انکار قلبی است.

دومین مرتبه آن، مرحله امر و نهی لسانی است. چه بسا شخص مرتکب منکر یا تارک معروف، به موجب جهالت یا غفلت و تحت تأثیر سلسله تبلیغات بوده و احتیاج به مربی، هادی، راهنما و تذکر دارد تا معایب و مفسد برای او روشن شود.

سومین مرحله آن، مرحله عملی است، مانند ضرب و جرح. در درس حاضر، دلایل و مستندات هر یک از مراتب امر به معروف و نهی از منکر مورد بررسی و تحقیق قرار می گیرد.

در مطالب گذشته حکمی ارائه شد که طبق آن، مکلف ملزم است مراتب سه گانه امر به معروف و نهی از منکر را رعایت کند و در صورت مؤثر بودن مراتب اولی، انتقال به مراتب بعدی ممنوع است. حکم یاد شده و دلایل و مستندات آن، در درس حاضر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در سومین مرتبه امر به معروف و نهی از منکر که منع عملی است این مسئله مطرح می شود که آیا جرح و قتل در راستای امر به معروف و نهی از منکر برای همه جایز است یا خیر. این مسئله، مورد اختلاف فقها می باشد که دلایل و مستندات موافقین و مخالفین و مختار مصنف ارائه خواهد شد.

متن عربى

١٠ - و أمّا المراتب الثلاث، فالدال عليها من السنّة الشريفة ضعيف كما لا يوجد عليها دال من الكتاب الكريم الا انا فى غنى عن ذلك .

فان الاولى من لوازم الايمان التى لا تنفك عنه بناء على تفسيرها بالانزعاج القلبى لا باظهار الانزعاج و الإعراض و إلا كانت كالأخيرتين من مصاديق الأمر و النهى ، بل لو تصوّرنا مرتبة رابعة حكمنا بوجوبها بلا حاجة إلى دليل خاصّ تمسكا بإطلاق أدلة وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

١١ - و أمّا الانتقال الى اللاحقة بتعدّر السابقة، فلا دليل معتبر من الروايات عليه إلا ان بالإمكان إثبات ذلك بتقريبين : احدهما : ان من يقرأ نصوص الباب يفهم ان الغرض تحقيق المعروف و الإقلاع عن المنكر فإذا فرض إمكان تحقيق ذلك بالمرتبة الأخف فليس عقلايا الانتقال إلى الأشدّ و لا تجويز ذلك.

ثانيهما : التمسك بقانون أدع إلى سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة و جادلهم بالتي هي أحسن^١ فإن الدعوة بالحكمة لا تتم إلا بالتدرج.

و بهذا يتضح ان إطلاق خطابات الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لا يمكن التمسك به بعد ما ذكر. كما يتضح لزوم التدرج فى كل واحدة من المراتب إذا كانت قابلة للتفاوت. ١٢ - و فى جواز الجرح و القتل، كلام، ينبغى تسرية ذلك الى الضرب ايضاً. وذلك لأمرين:

أحدهما : ان الأمر و النهى لا يصدقان إلا على ما كان أمرا و نهيا بالقول و اللسان و لا يعمّان ما كان ضربا أو جرحا أو قتلا ، و معه تبقى الامور المذكورة تحت دليل الحرمة.

و فيه : ان المفهوم من النصوص مطلوبيّة تحقيق المعروف و الارتداع عن المنكر بأى وسيلة أمكنت و لا خصوصية للألفاظ .

ثانيهما : على تقدير التسليم بعمومية الأمر و النهى لما ذكر يقع ذلك طرفا للمعارضة مع أدلة حرمة إيذاء المؤمن و ضربه و جرحه و قتله.

و بعد المعارضة ينبغى الرجوع إلى استصحاب الحرمة الحاكم على أصالة البراءة .

و فيه : ان دليل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ناظر إلى العنوان الثانوى ، بينما دليل حرمة الإيذاء و نحوه ناظر إلى العنوان الأوّل، و عند المعارضة بين دليلين من هذا القبيل يقدّم الأول بلا خلاف .

و المناسب أن يقال: أمّا القتل فلا يجوز لان المفهوم من أدلة النهى نهى الشخص عن المنكر فلا بدّ من افتراض بقاء الشخص لينهى عن المنكر.

و أمّا بالنسبة إلى الضرب و الجرح فلا محذور في التمسك بإطلاق الخطابات لإثبات وجوبهما. أجل مقتضى الاحتياط بالنسبة إلى الجرح الاستئذان من الحاكم الشرعى تحفظاً على النظام من الاختلال و الهرج و المرج لو جاز ذلك لكل أحد.

دلیل وجود مراتب در امر به معروف و نهی از منکر

دانستیم که امر به معروف و نهی از منکر، دارای سه مرحله است که عبارتند از انزجار قلبی، امر و نهی زبانی و اقدام عملی.

آیات قرآن کریم دلالت بر مراحل سه گانه در امر به معروف و نهی از منکر نمی کنند؛ هر چند که ممکن است برخی از روایات، دلالت ضعیفی به آن مراتب داشته باشند.

اثبات مراحل سه گانه در امر به معروف و نهی از منکر، نیازی به وجود ادله خاص از کتاب و سنت ندارد. احصاء این مراتب، به موجب دلایلی است که ارائه می شود.

دلیل وجود مرحله انزجار قلبی

انزجار قلبی ناشی از مشاهده ارتکاب منکر توسط دیگران و یا ترک معروف توسط دیگران، از لوازم ایمان به شمار آمده^۱ و یک عمل درونی است و در حقیقت، امر و نهی محسوب نمی شود؛ به عبارت دیگر، انزجار قلبی در فرض مواجه شدن با ارتکاب منکر و یا ترک واجب، صرفاً علامت ایمان است و نمی توان ایمان بدون انکار قلبی عمل قبیح را تصور نمود.

چنانچه مرحله انزجار قلبی به حالت ظهور برسد و آثار آن در چهره فرد نمایان شود و یا در رفتار وی اثر کند (به عنوان مثال، اخم کند و یا با دست اشاره به قبیح ارتکاب منکر یا ترک معروف کند و یا از سلام کردن و رفت و آمد با مرتکب اعراض کند)، از مرحله درونی به مرحله بیرونی تبدیل می شود و یکی از مصادیق امر و نهی محسوب می گردد.

دلیل وجود مرحله دوم و سوم

دلیل وجود مراتب دیگر امر به معروف و نهی از منکر، اطلاق ادله ی وجوب این فریضه و عدم تقیید آن است. به عبارت دیگر، با توجه به اینکه ادله ی وجوب امر به معروف و نهی از منکر اطلاق دارند، می توان مجموعه رفتاری را که ممکن است به عنوان امر به معروف و نهی از منکر اجرا شوند در سه گروه احصاء نمود؛ به صورتی که جامع افراد امر به معروف و نهی از منکر و مانع اغیار باشد؛ و این احصاء احتیاجی به دلیل از کتاب و سنت ندارد.

۱. جواهر الکلام ج ۲۱، ص ۳۷۴.

احصاء مراحل امر به معروف و نهی از منکر در سه مرحله ، به دلیل عدم تصور مرحله چهارم می باشد . چنانچه فرض تصور مرحله چهارم امر به معروف و نهی از منکر ممکن بود ، طبق اطلاق ادله امر به معروف و نهی از منکر ، آن نیز به رسمیت شناخته می شد .^۱

دلایل رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر

در اجرای مراتب امر به معروف و نهی از منکر لازم است به ترتیب و تدریج از مرتبه ساده و ملایم‌تر به مرتبه شدیدتر منتقل شویم . از این رو ، اگر می‌توان با زبان از وقوع منکر جلوگیری نمود ، با دست‌جايز نیست .^۲ دلیلی از آیات و روایات برای اثبات ضرورت رعایت ترتیب در مراتب امر به معروف و نهی از منکر موجود نیست ولی می‌توان به کمک استدلال‌های ذیل ، آن را اثبات نمود :

الف (حکم عقل

در بررسی ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر روشن می‌شود که غرض از تشریح این دو فریضه ، انجام معروف توسط تارک و عدم انجام منکر توسط مرتکب ، و یا به عبارت دیگر ، تحقق معروف و ریشه کن شدن منکر در اجتماع است . چنانچه تحقق این غرض به کمک مراحل خفیف‌تر امر به معروف و نهی از منکر مانند مرحله تذکر لسانی ممکن باشد ، اجرای مراحل شدیدتر امر به معروف و نهی از منکر مانند منع عملی عاقلانه نیست و حتی اجازه چنین کاری نیز معقول نیست .

ب (تمسک به آیه ۱۲۵ سوره مبارکه نحل

« باحکمت و اندرز نیکو به راه پروردگارت دعوت نما و با آنان به روشی که نیکوتر است استدلال و مناظره کن »

۱ . در وهله نخست لازم است در مواجهه با منکر چگونگی تأثیر این کنش را برآورد کرد . به این معنا که اگر انسان بدون اظهار سخنی که حاکی از امر و نهی باشد ، طوری رفتار و عملکرد خویش را تنظیم کند که شخص عمل‌کننده به منکر و یا تارک معروف بتواند مقصود را دریابد و همین مقدار باعث تنبه او شده و دست از خلاف برداشته و یا به کارهای پسندیده عمل کند ، باید به این شکل عمل کند . به عنوان مثال ، ممکن است انسان بتواند با روی برگرداندن از کسی ، چهره در هم کشیدن و یا ترک مرآده ، انزجار قلبی خویش را از کارهای طرف مقابل ابراز کند ؛ به گونه‌ای که شخص مقابل نوعی امر به معروف و یا نهی از منکر را برداشت کند و موجب تغییر رفتار او شود .

بنابراین ، در صورت امکان چنین تأثیر گذاری که به جلوگیری عملی از منکر و اقدام به انجام معروف منتهی شود ، نوبت به مراتب دیگر این فریضه نخواهد رسید . خصوصاً اگر طرف مقابل از حیثیت و جایگاهی برخوردار است که هر گونه رفتاری غیر از این ، حتی امر و نهی زبانی نیز موجب هتک حیثیت و آبروریزی خواهد شد که در این صورت و با احتمال تأثیر واکنش آرام تری مثل روی برگرداندن ، نمی‌توان به مراتب بالاتر آن عمل نمود . (ر.ک: تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۴۵۳ ، مسأله ۱ .)

همچنین در صورتی که عمل به مرتبه‌ی پایین‌تر فریضه ، سبب کاهش میزان عمل به منکر شود و مراتب دیگر فریضه هم در ریشه کنی کامل منکر مؤثر نیفتد ، همین مقدار واجب می‌شود ؛ یعنی اگر مثلاً اعراض و دوری گزیدن از فرد ، منجر شود که طرف از میزان خلافی که مرتکب می‌شود ، بکاهد ، همین مقدار ، یعنی اعراض از او ، واجب خواهد بود . (رساله توضیح المسائل امام خمینی ، ص ۴۵۳ ، مسأله ۲۸۰۷ .)

۲ . جواهر الکلام ج ۲۱ ، ص ۳۸۳-۳۷۴ .

آیه یاد شده می فرماید در دعوت به راه خدا ، از حکمت استفاده نموده و بهترین شیوه را به کار ببریم ؛ و این توصیه در اجرای امر به معروف و نهی از منکر محقق نمی شود مگر آنکه آمر و ناهی ، مراتب امر به معروف و نهی از منکر را رعایت کنند و با امکان اجرای مراحل خفیف تر ، به مراحل شدیدتر منتقل نشوند. با توجه به دو استدلال یاد شده ، نمی توان برای اقدام به مرحله شدید امر به معروف و نهی از منکر - با وجود امکان اجرای مراحل خفیف تر - به اطلاق ادله ی امر به معروف و نهی از منکر تمسک نمود و به این صورت ، لزوم رعایت مراتب در امر به معروف و نهی از منکر اثبات می شود .

ضرورت رعایت تدرّج در هر یک از مراحل

علاوه بر ضرورت رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر توسط آمر و ناهی ، به اینصورت که با وجود امکان اجرای مراحل خفیف تر ، اجرای مراحل شدید تر ممنوع است ، این محدودیت در اجرای هر یک از مراحل نیز اعمال می شود در صورتی که امکان تفاوت در درجات آن وجود داشته باشد ؛ به عبارت دیگر ، در هر یک از مراحل امر به معروف و نهی از منکر نیز رعایت تدرّج لازم است و با وجود مؤثر بودن خفیف ترین اجرا در هر مرحله ، اجرای همان مرحله با شدت بیشتر ممنوع است . مثلاً اگر ناهی منکر به مرحله منع عملی مانند ضرب منتقل شود ، لازم است که خفیف ترین ضربه را که جهت تأثیر و منع ، مکفی است وارد آورد و در صورت مؤثر بودن ، از وارد آوردن ضربات شدید تر ممنوع است . و همینگونه است در دیگر مراحل امر به معروف و نهی از منکر .

دلیل ضرورت رعایت تدرّج در اجرای هر مرحله

دلایل ممنوعیت اجرای شدید هر مرحله از امر به معروف و نهی از منکر ، در فرض مؤثر بودن اجرای خفیف تر همان مرحله ، همان دو دلیلی است که برای ضرورت رعایت مراحل امر به معروف و نهی از منکر بیان شد ؛ چه آنکه با توجه به آن دو دلیل ، تمسک به اطلاق برای اثبات عدم لزوم رعایت شدت و ملایمت در هر مرحله از امر به معروف و نهی از منکر ، ممکن نیست .

تطبیق

۱۰ - و أمّا المراتب الثلاث، فالدال علیها من السنّة الشریفة ضعیف كما لا یوجد علیها دال من الکتاب الکریم الا انا فی غنی عن ذلك

و اما مراحل سه گانه ، دلیلی که از سنت بر آنها باشد ضعیف است همانگونه که از قرآن کریم نیز دلیلی برای آن یافت نمی شود ولی ما بی نیاز از استناد به آیه و روایت هستیم

فان الاولی من لوازم الایمان التی لا تنفک عنه بناء علی تفسیرها بالانزعاج القلبی لا باظهار الانزعاج و الإعراض و إلا کانت کالأخیرتین من مصادیق الأمر و النهی،

زیرا مرحله اول از لوازم ایمان است و از آن جدا نمی شود ، بنا بر اینکه به ناراحتی قلبی تفسیر شود ، نه به اظهار ناراحتی و روی برگرداندن ؛ در غیر اینصورت مانند دو مرحله آخر از مصادیق امر و نهی می شود .

بل لو تصوّرنا مرتبة رابعة حکمنا بوجوبها بلا حاجة إلى دليل خاصّ تمسکا بإطلاق أدلة وجوب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر.

بلکه اگر مرحله چهارمی را تصور می‌کردیم ، حکم به وجوب آن می‌کردیم بدون احتیاج به دلیل خاص به دلیل تمسک به اطلاق ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر .

۱۱ - و أمّا الانتقال الى اللاحقة بتعدّر السابقة، فلا دليل معتبر من الروایات عليه إلاّ ان بالإمكان إثبات ذلك بتقريبين : و اما منتقل شدن به مرحله بعدی در صورت معذور بودن مراحل قبلی ، دلیل معتبری از روایات بر آن نیست ولی می‌توان با دو بیان آن را اثبات نمود :

احدهما : ان من یقرأ نصوص الباب يفهم ان الغرض تحقيق المعروف و الإقلاع عن المنکر فإذا فرض إمكان تحقيق ذلك بالمرتبة الأخف فليس عقلائیاً الانتقال إلى الأشدّ و لا تجویز ذلك.

اول اینکه هر کس روایات مربوط به این باب را می‌خواند می‌فهمد که غرض ، تحقق معروف و ریشه کن شدن منکر است ؛ پس اگر امکان تحقق آن با مرحله پایین تر فرض شود ، منتقل شدن به مرحله شدید تر عقلائی نیست و تجویز آن هم عقلائی نیست .

ثانیهما: التمسک بقانون أدعُ إلى سبیل ربک بالحکمة و الموعظة الحسنة و جادلهم بالتي هي أحسن فإن الدعوة بالحکمة لا تتم إلاّ بالتدرّج.

دوم از آن دو : تمسک به قانون « باحکمت و اندرز نیکو به راه پروردگارت دعوت نما و با آنان به روشی که نیکوتر است استدلال و مناظره کن » چه آنکه دعوت از روی حکمت محقق نمی‌شود مگر با درجه بندی .

و بهذا يتضح ان إطلاق خطابات الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر لا یمكن التمسک به بعد ما ذکر.

با این بیان روشن می‌شود نمی‌توان به اطلاق خطابات امر به معروف و نهی از منکر تمسک کرد ، بعد از آنچه ذکر شد .

كما يتضح لزوم التدرّج فی کلّ واحدة من المراتب إذا كانت قابلة للتفاوت.

همانگونه که روشن می‌شود ضرورت درجه بندی در هر یک از مراحل ، اگر قابل درجه بندی باشد .

SCO۱: ۱۳:۵۰

جواز ضرب و جرح و قتل

برخی از فقها معتقدند ضرب و جرح و قتل در اجرای امر به معروف و نهی از منکر ، جایز است و برخی دیگر ، آن را جایز نمی‌دانند .

استدلال بر عدم جواز

قائلین به عدم جواز ، دو استدلال بر مدعای خویش ارائه داده اند :

استدلال اول

این استدلال، از دو مقدمه و یک نتیجه تشکیل می شود :

مقدمه اول : حکم جرح و ضرب و قتل مؤمن، حرمت است .

مقدمه دوم : امر و نهی شامل جرح و ضرب و قتل نمی شود ؛ بلکه مصداق آن صرفاً امر و نهی لسانی است.

نتیجه : امر و نهی با جرح و ضرب و قتل حرام است .

ایراد استدلال اول

غرضی که از روایات باب امر به معروف و نهی از منکر برداشت می شود این است که افعال مطلوب و واجب در جامعه محقق شود و جامعه از افعال حرام دور شود .

با توجه به اینکه غرض از امر به معروف و نهی از منکر در روایات بیان شده ولی اجرای آن به روش خاصی اختصاص نیافته است ، می توان امکان اجرای آن به هر روش ممکن و عدم اختصاص آن به امر و نهی لسانی را نتیجه گرفت .

هر چند که در ادله باب امر به معروف و نهی از منکر ، لفظ امر و نهی آمده است ولی این نمی تواند شیوه امر و نهی را به امر و نهی لسانی اختصاص دهد بلکه ادله به اطلاق خویش باقی هستند و شیوه های دیگر را نیز شامل می شوند .

استدلال دوم

مدعیان عدم جواز ضرب و جرح و قتل در امر به معروف و نهی از منکر ، استدلال دیگری بر مدعای خویش ارائه داده اند ؛ این گروه چنین بیان می دارند :

بر فرض پذیرش اطلاق ادله امر به معروف و نهی از منکر و شمول آنها نسبت به امر و نهی همراه با ضرب و جرح و قتل، ادله ی دیگری وجود دارد که با اطلاق ادله ی امر به معروف و نهی از منکر تعارض دارند ؛ این ادله عبارتند

از ادله ی حرمت ایذاء مؤمن^۱. با توجه به تعارض این دو دسته از ادله ، هر دو دسته از اعتبار ساقط می شوند و غیر قابل استناد هستند^۲. در اینصورت نوبت به اجرای اصل عملی می رسد .

اصل عملی

در غیر موارد امر به معروف و نهی از منکر یقین داریم که زدن و مجروح کردن و قتل مؤمن حرام است و در مورد آن شک داریم که آیا ضرب و جرح و قتل حرام است یا خیر .

طبق اصل عملی استصحاب ، ضرب ، جرح و قتل حرام است و طبق اصل براهت ، حرام نیست . بنابراین میان اصل استصحاب و اصل براهت تعارض رخ می دهد و به اصل استصحاب که حاکم بر براهت است رجوع می شود . بنابراین ، حرمت ایذاء مؤمن را استصحاب می کنیم .

ایراد استدلال دوم

در استدلال یاد شده ، ادله ی امر به معروف و نهی از منکر با ادله ی ایذاء مؤمن ، به دلیل تعارض ، تساقط می کنند ، در حالیکه عنوان حکم امر به معروف و نهی از منکر ، ثانوی و عنوان حکم حرمت ایذاء مؤمن ، اولی است و در

۱ . از جمله ادله حرمت ایذاء مؤمن عبارتند از :

و الذین يؤذون المؤمنین والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا و اثما مبینا (احزاب/۲۶).

و آنها که مردان و زنان با ایمان را به خاطر کاری که انجام نداده اند آزار می دهند، متحمل بهتان و گناه آشکاری شده اند.

این آیه ضمن آنکه ایذاء را جرمی آشکار خوانده است، اقدام مرتکبین را وزر و دروغی بزرگ دانسته آنان را سزاوار عقوبت بهتان و مستحق عذاب ظاهر و نمایان شمرده است (واعظ کاشفی، ج:۳/۱۳۱۷:۴۹۰).

بنابراین با توجه به آیه مذکور و درجه شدت زشتی جرم ایذاء غیر، خداوند جل و علا آزار دیگری را بدون تصور وجود موجبات مشروعیت ایذاء نزد مرتکب ، منتفی دانسته است ؛ زیرا چنانکه گفته اند : اگر ایذای مؤمنین را بهتان خوانده و جهش این است که آزار دهنده مؤمنین حتما پیش خودش علتی برای این کار درست کرده ، علتی که از نظر او جرم است (طباطبایی، ج:۱۶/۵۰۹:بی تا) .

علاوه بر آیات قرآنی روایات متواتره نیز ایذاء غیر را حرام محسوب داشته و همه صورتهای متنوع ایذاء را مشمول این ممنوعیت دانسته است (خویی، ج:۱/۱۴۰۷:۳۳۰).

در کتب روایی بطور معمول فصول مختلفی به این موضوع اختصاص داده شده و تحت ابواب خاص با عناوینی مانند : تحریم ایذاء المؤمن (حر عاملی، ج:۷/۵۸۷:بی تا و نوری طبرسی، ج:۹/۱۰۰-۹۹:بی تا). و تحریم اهانه المؤمن و خذلانه (حر عاملی، ج:۸/۵۸۸:بی تا و نوری طبرسی، ج:۹/۱۰۱:بی تا و البرقی، ج:۱/۹۷:بی تا) روایات وارده در این باره ذکر شده است .

۲ . اشاره به قاعده تساقط دارد .

الدلیلان اذا تعارضا تساقطا .

یعنی : اگر دو دلیل با هم معارض بودند هر دو از درجه اعتبار ساقطند.

علم اصول بیان شده که چنانچه بین حکم اولی و حکم ثانوی تعارض رخ دهد، حکم ثانوی مقدم است.^۱ بنابراین، نظریه تساقط ادله، صحیح نیست.

۱. حکم شرعی به دستوراتی گفته می‌شود که از سوی خداوند برای زندگی مادی یا معنوی بشر، صادر شده است و دارای تقسیمات مختلفی است. یکی از آنها، تقسیم حکم به حکم اولی و ثانوی و حکم حکومتی است.

الف) حکم اولی، احکام اولیه، احکامی هستند که بر موضوعات معینی قرار داده شده‌اند قطع نظر از عوارض و حالات ثانوی که بر آن موضوع، عارض می‌شود مانند وجوب نماز و روزه و حج یا طهارت آب کُر و جاری و صحت بیع و بطلان معامله ربوی (ناصر مکارم شیرازی، دایره المعارف فقه مقارن).

الأحكام الأولیة أحكام ترد على الموضوعات الخارجیة مع قطع النظر عن الطوارئ والعوارض الخارجة عن طبيعتها كحکم الحرمة العارضة على عنوان الدم أو الميتة في قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ» (ناصر مکارم شیرازی انوار الاصول،).

و در تعریف دیگر: «الحکم المجعول للشیء اولاً وبالذات ای بلا لحاظ ما یطرأ علیه من العوارض الآخر» (سید محمد تقی حکیم، اصول العامه للفقہ المقارن، ص ۶۹)

ب) حکم ثانوی احکام ثانوی، احکامی هستند که به جهت عروض بعضی حالات خاص، وضع می‌شوند مانند موارد عسر و حرج و ضرر و یا مقدمیت که سبب وجوب مقدمه می‌شود و یا تقیه که بعضی از احکام را تغییر می‌دهد. در این گونه موارد، احکام ثانویه، احکام اولیه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و به حکم دیگری مبدل می‌سازد (ناصر مکارم شیرازی، دایره المعارف فقه مقارن، ص ۲۱۶).

والأحكام الثانویة ما یرد على الموضوعات الخارجیة مع النظر إلى الطوارئ الخارجة عن ذاتها كحکم الحلیة العارضة على الميتة بما أنها مضطرراً إليها (ناصر مکارم شیرازی انوار الاصول،).

ویا «ما يجعل للشیء من الاحکام بلحاظ ما یطرأ علیه من عناوین خاصة تقتضی تغییر حکمه الاولی» (سید محمد تقی حکیم، اصول العامه للفقہ المقارن، ص ۶۹)

قرآن مجید می‌فرماید: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (سوره بقره (۲)، آیه ۱۷۳)

در این آیه حکم تحریم میته به دلیل اضطرار برداشته شده است.

و نیز می‌فرماید: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ... إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً»؛ افراد با ایمان نباید کافران را به جای مؤمنان به عنوان دوست و سرپرست خود انتخاب کنند... مگر این که از آنها تقیه کنید (و به جهت اهداف مهمتری با آنها پیوند دوستی بریزید)» (سوره آل عمران (۳)، آیه ۲۸).

پس از نشانه های عناوین ثانویه وجود آنها در بسیاری از ابواب فقهی و موضوعات مختلف می باشد برخلاف عناوین اولیه که فقط در موضوعات خاصی جریان دارند.

برهمه روشن است که همیشه عنوان ثانوی برعنوان وحکم اولیه مقدم می‌شود و مسلم است که این تقدم به خاطر نسبت ورود بین ادله این عناوین نیست زیرا موضوع ادله اولیه محفوظ است حتی وقتیکه عناوین ثانویه برانها منطبق گردد لذا اگر انسان به طور مثال به خوردن میته مضطر شود این عنوان اضطرار است که بر حرمت اکل میته مقدم شده و دلیل آن را بر نداشته واز بین نبرده است و وقتیکه اضطرار پایان یافت حرمت سرجای خود باقی است. در کتب مختلف نظریات مختلفی در تقدیم عناوین ثانویه آمده که از آن جمله:

۱. صاحب ریاض، فاضل نراقی و محقق سبزواری: قواعد باب تعارض اعمال میشود (مسلم قلی پور گیلانی، تلخیص فراید الاصول، ج ۲، ص ۲۰۲)
 ۲. محقق خراسانی - صاحب کفایه - قواعد جمع عرفی اعمال می‌شود از قبیل عام و خاص و ظاهر و باطن (ناصر مکارم شیرازی، انوار الاصول، ج ۱، ص ۵۳۶)

۳. این تقدم از جهت رجحان در ملاک است در تراحم دو وجوب یا دو حرمت

۴. این از قبیل مافیة الاقتضاء علی مالیس فیہ الاقتضاء است (ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهه)

۵. وعقیده صحیح در این زمینه همان حکومت ادله ثانوی بر ادله اولی است که در ذیل به توضیح آن می پردازیم و نظر شیخ انصاری (شیخ مرتضی انصاری، فراید الاصول، ج ۲، ص ۵۳۵)، رحمه الله، واکثر فقها از جمله آیه الله مکارم می باشد.

نظر مصنف

عدم جواز قتل

ادله نهی از منکر چنین اقتضا دارند که مرتکب آن از انجام فعل حرام بازداشته شود؛ و این ممکن نیست مگر اینکه بقای مرتکب، مفروض باشد. بنابراین، نمی‌توانیم قائل به جواز قتل در امر به معروف و نهی از منکر باشیم. به عبارت دیگر، مراد از امر به معروف و نهی از منکر، بازداشتن فرد از انجام فعل حرام است؛ و منع مرتکب منکر از انجام فعل حرام زمانی متصور است که وی در قید حیات باشد، زیرا منع میت معنا ندارد. اگر شخص مرتکب منکر را به قتل برسانیم، کسی وجود نخواهد داشت که بتوان او را از انجام فعل حرام منع نمود. بنابراین قتل مرتکب منکر تحت عنوان امر به معروف و نهی از منکر، جایز نیست.

جواز ضرب و جرح

با توجه به اطلاق ادله و جوب امر به معروف و نهی از منکر، و فقدان دلیلی مبنی بر تقیید آن در مرحله ضرب و جرح، منعی در جواز آن دو در راستای اجرای امر به معروف و نهی از منکر وجود ندارد.

ضرب: جایز است.	}	نظر مصنف در مرحله سوم امر به معروف و نهی از منکر
جرح: جایز است.		
قتل: جایز نیست.		

نکته

در صورتی که تمامی مسلمین در اجرای امر به معروف و نهی از منکر مجاز باشند که از مجروح نمودن طرف مقابل استفاده نمایند، هرج و مرج و اختلال در نظام اسلامی پدید می‌آید؛^۱ لذا احتیاط آن است که به جهت حفظ

^۱ . تکمیل استدلال به هرج و مرج :

علاوه بر هرج و مرج، چون عموم مردم توان شناخت دقیق منکرات را ندارند، اگر مجاز به اقدام عملی و مقابله فیزیکی شوند، ای بسا از این حق سوء استفاده‌های فراوانی در جهت غرض ورزی‌های شخصی بشود. همچنین امر و نهی فعلی نیازمند برخورداری از حمایت و قدرت برتر است که همواره در جوامع در دست حکومت‌ها است و معمولاً افراد جامعه از آن بهره‌مند نیستند. بنابراین، در این صورت، اقدام به ضرب و جرح طبیعتاً با واکنش طرف مقابل مواجه شده و نتیجه‌ای برای الزام متخلف به ترک تخلف به دنبال نخواهد داشت.

نظام از اختلال و هرج و مرج ، جواز مجروح نمودن در راستای امر به معروف و نهی از منکر ، منوط به صدور اجازه حاکم شرع باشد.^۱

تطبيق

و فی جواز الجرح و القتل، کلام، ینبغی تسریة ذلك الى الضرب ايضاً. وذلك لأمرين:

در جواز مجروح کردن و قتل ، بحثی است که سرایت آن به مرحله ضرب نیز سزاوار است. و آن ، به دو دلیل است:

أحدهما : ان الأمر و النهی لا یصدقان إلاّ علی ما کان أمراً و نهیاً بالقول و اللسان و لا یعمّان ما کان ضرباً أو جرحاً أو قتلاً، و معه تبقى الامور المذكورة تحت دلیل الحرمة.

اول اینکه امر و نهی صدق نمی کنند مگر بر مواردی که امر و نهی قولی و زبانی باشد و شامل زدن و مجروح کردن و قتل نمی شوند . و با این حال ، موارد ذکر شده در شمول دلیل حرمت باقی می مانند .

و فيه: ان المفهوم من النصوص مطلوبیة تحقیق المعروف و الارتداع عن المنکر بأی وسیلة أمکنت و لا خصوصیة للألفاظ.

اشکال : آن چه از روایات فهمیده می شود مطلوب بودن تحقق معروف و دور شدن از منکر به هر وسیله ی ممکن است و اختصاص به الفاظ ندارد .

ثانیهما: علی تقدیر التسلیم بعمومیة الأمر و النهی لما ذکر یقع ذلك طرفاً للمعارضة مع أدلة حرمة إبداء المؤمن و ضربه و جرحه و قتله. و بعد المعارضة ینبغی الرجوع إلى استصحاب الحرمة الحاکم علی أصالة البراءة.

۱ . به قول مشهور ، اگر بازداشتن از منکر متوقف بر قتل یا مجروح کردن باشد، مشروط به اذن امام یا مأذون از سوی او است. جواهر الکلام ج ۲۱، ص ۳۸۳.

شیخ مفید می گوید: " او نمی تواند قتل و جرح کند مگر با اجازه سلطان زمان که منصوب برای تدبیر امور مردم است (المفید ، المقنعه ، ص ۱۲۹)

شیخ طوسی می گوید: " شاید امر به معروف به وسیله دست صورت بگیرد ، مثلاً مردم را تأدیب کردن ، یا باز داشتن آنها از قتل نفوس بی گناه و حتی زدن آنها به حد مجروح ساختن ، اما عمل زدن جایز نیست صورت گیرد مگر با اجازه سلطان وقت که برای ریاست منصوب شده باشد (منظور امام معصوم است) و انکار منکر هم به همین صورت.. اگر به وسیله دست صورت گیرد مشروط به اذن از طرف سلطان باشد " (الطوسی ، النهایه ، ص ۲۸۳)

القاضی عبد العزیز بن براج الطرابلسی می گوید: " امر به معروف و نهی از منکر منحصرأ در قلب و زبان می باشد ، شاید ضمن آن قتل و جلوگیری و تأدیب و مجروح کردن و سبب درد برای گنهکار باشد ، اما این جایز نیست برای مکلف که آن را انجام دهد مگر با امر و اذن امام عادل یا با امر کسیکه منصوب امام باشد ، اگر امام یا منصوب او اجازه ندهد برای مکلف جایز نیست این کار را کند ، در این صورت برای مکلف واجب است انکار منکر در قلب و زبان صورت دهد ، و حتی انکار منکر به وسیله زبان نمی تواند انجام دهد مگر با اذن امام یا اذن کسیکه منصوب او باشد. " ابن براج ، المهدب ، ص ۳۴۲ .

دوم از آن دو : با فرض قبول شامل شدن امر و نهی بر ضرب و جرح و قتل ، با ادله حرام بودن ایذاء مؤمن و ضرب و جرح و قتل او معارض می شود و بعد از این تعارض سزاوار است رجوع شود به استصحاب حرمت که بر اصل برائت حاکم است .

و فيه: ان دليل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ناظر إلى العنوان الثانوي ، في حين ان دليل حرمة الإيذاء ونحوه ناظر إلى العنوان الأولي، وعند المعارضة بين دليلين من هذا القبيل يقدم الأول بلا خلاف .

اشکال : دليل امر به معروف و نهی از منکر به عنوان ثانوی ناظر است در حالی که دليل حرمت ایذاء و مانند آن به عنوان اولی ناظر است و وقتی بین دو دليل نین تعارضی پیش بیاید ، دليل ثانوی مقدم می شود بدون اینکه اختلافی در آن باشد .

و المناسب أن يقال: أمّا القتل فلا يجوز لان المفهوم من أدلة النهي نهى الشخص عن المنكر فلا بدّ من افتراض بقاء الشخص لينهى عن المنكر.

مناسب این است که گفته شود : قتل جایز نیست زیرا آنچه از ادله نهی فهمیده می شود ، نهی شخص از منکر است پس باید بقای شخص را فرض نمود تا از منکر نهی شود .

و أمّا بالنسبة إلى الضرب و الجرح فلا محذور في التمسك بإطلاق الخطابات لإثبات وجوبهما.

و اما نسبت به ضرب و جرح مانعی از تمسک به اطلاق خطاب ها برای اثبات وجوب آن دو وجود ندارد .

أجل مقتضى الاحتياط بالنسبة إلى الجرح الاستئذان من الحاكم الشرعى حفاظا على النظام من الاختلال و الهرج و المرج لو جاز ذلك لكل أحد.

بله ، احتیاط اقتضا می کند که نسبت به جرح ، از حاکم شرع اجازه گرفته شود به جهت حفظ نظام از اختلال و هرج و مرج که در صورت جواز آن برای همه ، واقع می شود .

SCO۲:۲۵:۱۷

چکیده

۱. دلیلی از آیات و روایات برای اثبات مراحل سه گانه امر به معروف و نهی از منکر وجود ندارد؛ دلیل وجود آن، اطلاق ادله ی وجوب این دو فریضه و عدم تقیید آن است.
۲. چنانچه مرحله انزجار قلبی به حالت ظهور برسد و در چهره فرد نمایان شود و یا در رفتار اثر کند از مرحله درونی به مرحله بیرونی تبدیل می شود و یکی از مصادیق امر و نهی می شود.
۳. دلیل ضرورت رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر:
 - أ - حکم عقل: عقل حکم می کند که در صورت امکان مراحل خفیف تر و کار آیی آن، از مراتب شدیدتر پرهیز شود.
 - ب - آیه ۱۲۵ سوره نحل توصیه نموده با حکمت و بهترین شیوه امر و نهی را به کار ببریم که اجرای این توصیه، تنها با رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر امکان پذیر است.
 ۴. استدلال قائلین به عدم جواز ضرب و جرح و قتل در امر به معروف و نهی از منکر:
 - استدلال اول: ضرب و جرح و قتل مؤمن حرام است و امر و نهی صرفاً لسانی است؛ بنابراین ضرب و جرح و قتل در امر به معروف و نهی از منکر نیز حرام است.
 - استدلال دوم: ادله امر به معروف و نهی از منکر با ادله حرمت ایذاء مؤمن تعارض دارند و تساقط می کنند و نوبت به اصل عملی می رسد که حرمت ایذاء مؤمن را استصحاب می کنیم.
 ۵. جواب استدلال قائلین به عدم جواز امر و نهی در امر به معروف و نهی از منکر:
 - ایراد استدلال اول: آن چه در امر و نهی مطلوب است تحقق معروف و جلوگیری از منکر است به هر وسیله ای که ممکن باشد و اختصاصی به الفاظ ندارد.
 - ایراد استدلال دوم: حکم امر به معروف و نهی از منکر، ثانوی و حکم حرمت ایذاء مؤمن، اولی است و در تعارض این دو، حکم ثانوی مقدم است.
 ۶. نظر مصنف این است که قتل در امر به معروف و نهی از منکر جایز نیست زیرا نهی میت معنا ندارد.
 ۷. نظر مصنف این است که ضرب و جرح در امر به معروف و نهی از منکر جایز است زیرا ادله مطلق هستند و دلیلی مبنی بر تقیید نداریم.
 ۸. احتیاط آن است که جواز مجروح نمودن در راستای امر به معروف و نهی از منکر، منوط به اجازه حاکم شرع باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای باقریان

مقدمه

اولین محیطی که بشر در این جهان آن را می بیند و در آن پرورش می یابد و به منزله مدرسه ابتدایی زندگی او در جهان به شمار می آید ، خانه و خانواده است که مقدمه سعادت و زمینه نیکبختی و تعالی و ترقی یا مایه بدبختی و انحطاط و فساد اخلاق ، بیشتر از آنجا آغاز می شود . چگونگی تربیت خانوادگی و احساسات و صفات و اخلاق و اعمال اولیای خانواده ، سایر افراد را تحت تأثیر قرار می دهد . که اگر مراحل بعدی مانند مدرسه و جامعه او را تغییر ندهد و عوض نکند ، همان تربیت اولیه در محیط خانواده باقی خواهد بود.

پس یکی از بزرگترین وظایف کسانی که علاقه مند به اصلاح و ترقی افراد خانواده خویش هستند ، مراقبت در اخلاق و رفتار آنها است ، به اینصورت که رفتار خود را طوری قرار دهند تا برای سایر افراد خانواده سرمشق نیکوکاری و حسن عمل باشند و اینکه اگر از کسان و بستگان خود رفتار زشت و گناهی دیدند آنها را نهی از منکر کنند و اعمال و اخلاق آنان را تحت نظر مستقیم خود بگیرند تا هم وظیفه شرعی و اخلاقی خویش را انجام داده و هم نیکبختی آنان را تأمین نمایند .

در این درس ، اهمیت بسزای امر به معروف و نهی از منکر در محیط خانواده و نسبت به بستگان و تأکید آن از نظر شارع را بررسی خواهیم نمود . علاوه بر آنکه شیوه ای از گسترش معروف و ریشه کن نمودن منکر در اجتماع را که عبارت از رفتار و منش شخصی و اجتماعی شخص است ، ارائه خواهیم نمود . این روش ، در مورد افراد تأثیر گذار در اجتماع تأکید شده است .

متن عربى

١٣ - و أمّا التأكيد بلحاظ الأهل، فلثبوت مسؤولية خاصة على ربّ الاسرة اتجاء أفراد عائلته،

لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ^١.

ثمّ انه يتأكد وجوب فعل المعروف و ترك المنكر و تتأكد المسؤولية على المُعلّم بلحاظ التلاميذ، و الملك بلحاظ الرعيّة ، و رجل الدين بلحاظ أفراد المجتمع المؤمن؛

فإن التزىّ بلباس المعروف و خلع رداء المنكر يحقق بنفسه أسلوباً للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

قال صاحب الجواهر: « من أعظم أفراد الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر خصوصاً بالنسبة الى رجل الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه و مندوبه و ينزع رداء المنكر محرّمه و مكروهه و يستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة و يُنزّهها عن الأخلاق الذميمة، فإنّ ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر^٢»

بل يمكن أن يقال: انّ سموّ المنزلة بنفسه سبب لتضاعف العقوبة و ازديادها كما يستفاد ذلك بوضوح من القاعدة القرآنية:

«يا نساء النبي من يأت منكنّ بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين و كان ذلك على الله يسيرا، و من يقنّت منكنّ لله و رسوله و تعمل صالحاً نؤتها أجرها مرّتين و أعتدنا لها رزقاً كريماً^٣»

١ . التحريم: ٦.

٢ . جواهر الكلام: ٢١ / ٣٨٢ .

٣ . الأحزاب: ٣٠ .

مؤکد بودن امر و نهی نسبت به خانواده

خداوند متعال در آیه ۶ سوره مبارکه تحریم در مورد نقش مرد در امر به معروف محیط خانواده می فرماید :
 « ای کسانی که ایمان آورده‌اید خود و خانواده خویش را از آتشی که هیزم آن انسانها و سنگها هستند ، نگاه دارید.»
 مسئولیت ویژه مرد در این مورد ، با توجه به نقش ویژه آن در ریاست عائله خویش است . امر به معروف و نهی از منکر مرد نسبت به اعضای خانواده ، مختص به الگوی رفتاری بودن نیست ؛ هر چند که الگوی رفتاری مناسب از سوی او از اهمیت بسزایی برخوردار است .

امر به معروف و نهی از منکر افراد الگو در اجتماع

برخی از افراد در جامعه ، نقش الگو را ایفا می کنند به صورتی که رفتار و منش آنها تأثیر بسزایی در دیگران دارد ؛ مثلاً معلمان و آموزگاران ، الگوی رفتاری دانش آموزان و شاگردان خود هستند و یا رفتار و منش رئیس خانواده که همان مرد است ، مورد توجه دیگر اعضای خانواده قرار می گیرد . همچنین است نقش رجال دینی میان مؤمنین و حکام سیاسی میان مردم .

با توجه به نقش و تأثیری که این گروه از افراد در اجتماع دارند ، مسئولیت بیشتری نسبت به سایرین در رفتار خود و محیطی که در آن تأثیر گذار هستند دارا می باشند .

یکی از روش های مؤثر در امر به معروف و نهی از منکر توسط این گروه از افراد ، مراقبت در رفتار و منش خویش است ؛ مثلاً پدری که واجبات خویش را در محیط خانواده ترک نمی کند و عمل منکری را انجام نمی دهد ، بهترین روش را در امر به معروف و نهی از منکر افراد خانواده خویش برگزیده است . این مسأله درباره رجال دینی ، حاکم سیاسی و دیگر افراد تأثیر گذار در اجتماع نیز صادق است .

عقاب و پاداش بیشتر برای الگوهای اجتماعی

تأثیر افراد الگو در اجتماع، به گونه‌ای است که در صورت عدم ارائه الگوی رفتاری مناسب به محیط تأثیر گذار خویش، تأثیر منفی در آن محیط ایجاد می‌کنند به گونه‌ای که اگر سهل انگاری در انجام واجبات و ترک محرمات از

سوی آنها رخ دهد، موجب افزایش وقوع منکر و کاهش انجام واجبات در محیط تأثیرگذار خویش می شوند. به همین دلیل، از عقاب و پاداش متفاوتی نسبت به دیگران برخوردار هستند.^۱

خداوند متعال در آیه ۳۰ و ۳۱ سوره مبارکه احزاب، در مورد همسران پیامبر که به نوعی نقش الگو در اجتماع را ایفا می نمودند به این تفاوت عقاب و پاداش اشاره نموده است:

۱. نقش بزرگان جامعه در امر به معروف و نهی از منکر:

کارهایی را که بشر برای رسیدن به نتایجی انجام می دهد یا از کارهایی است که شخصیت فاعل و انجام دهنده در رسیدن به نتیجه، دخالتی ندارد و هر کس آن کار را انجام دهد به آن نتیجه نایل می شود و یا از کارهایی است که شخصیت فاعل و انجام دهنده، در حصول نتیجه یا کمال آن مؤثر و دخیل است؛ مانند امر به معروف و نهی از منکر که شخصیت اشخاص و تعینات آنها در حصول کمال موفقیت و تمامیت فایده و نتیجه آن بسیار مؤثر است.

اگر مالک یک ده کشاورزان ده، یا صاحب یک کارخانه، کارگران کارخانه و یا یک عالم روحانی و یک شخص متنفذ در محیط نفوذ خود، یا یک رئیس اداره، کارمندان اداره و یک افسر، نفراتی را که تحت سرپرستی او هستند و یا یک نفر رئیس دولت، بلکه بالاتر، یک نفر پادشاه تمام افراد کشوری را که بر آنها پادشاهی می کند امر به معروف و نهی از منکر نموده دعوت به خیر و اصلاح و درستی نماید با امر به معروفی که یک فرد عادی می نماید از حیث اثر تفاوت بسیار دارد به هر قدر که یک کارگر کارخانه با رئیس آن و یک رعیت ده با مالک ده، یک نفر سرباز با یک سپهبد و یک فرد عادی با یک عالم عالیمقام روحانی متفد و یک پادشاه مقتدر، به حسب ظاهر فرق دارند به همان اندازه تأثیر کلام و نفوذ کلمه آنان در دلها فرق می کند.

مردم اگرچه دارای عقل و ذکاوتند و می توانند خوبی و بدی هر چیزی را تشخیص دهند، اما بیشتر مقهور امور حسیه و تسلیم مظاهر مادی و افتخارات و اعتبارات ظاهریه این و آن هستند و بیشتر به بزرگان و سران جامعه نگاه می کنند. اخلاق و عادات و کارهای یک ملت زیاده تر موافق اخلاق و عادات و روش بزرگان و زمامداران و رؤسای قوم است در هر جامعه فساد از بالا شروع و به طبقات پایین می رسد: «ماهی از سر گنده گردد نی ز دم»

وقتی فساد و اختلال و تجاوز از قوانین و نابکاری و فحشا در میان بزرگان ملت و زمامداران رایج شد، دیگران هم به راه آنها می روند و از روش آنها سرمشق می گیرند.

چونکه ربّ البیت دف گیرد به کف *** بیت و مافی البیت رقاضی کنند

بدبخت ترین مردم آن کسانی هستند که فساق و فجّار و نابکاران و ستمکاران بر آنها فرمانروا باشند. از پیغمبر اکرم - صلی الله علیه وآله وسلم - مروی است که فرمود:

«هرگاه فاسق قوم، بزرگی و آقایی یافت و فرومایه ترین ایشان، زمامدار و سرپرست گردید و نابکاران، مورد اکرام و احترام شدند پس باید آن جامعه منتظر بلا شود» (بحار الانوار، ج ۷۴، ص ۱۳۹)

از این جهات باید بزرگان قوم و مصادر کارها و صاحبان قدرت و نفوذ و بطور کلی هر کس که دیگری از کار او تقلید و از سخن او پیروی می نماید، اولاً: در تعدیل روش خود اهتمام نموده سرمشق ایمان و امانت و درستکاری و حیا، غفت و عدالت و نوعپروری برای دیگران گردند. و ثانیاً: در امر به معروف مسامحه ننموده و از تمام وسایلی که دارند برای اصلاح امور و ترویج اعمال صالحه و ریشه کن کردن معاصی و فساد استفاده نموده، زبردستان خود را راهنمایی کنند. ولی در عین حال زبردستان هم نباید مسامحه زبردستان و ارباب مکتت و قدرت را عذر خود شمرده در امر به معروف و نهی از منکر به انتظار آنها بنشینند؛ زیرا غالب این طبقه به نوعی سرگرم امور مادی و دنیا هستند که از انجام تکالیف غفلت دارند.

در آیات قرآنی و اخبار و احادیث شریفه یکی از بزرگترین عوامل اصلاح همه شئون اجتماعی و رواج اخلاق و اعمال حسنه، صلاحیت بزرگان و زعما شمرده شده است.

«ای همسران پیامبر، هرکس از شما کار بسیار زشت آشکاری مرتکب شود عذاب برای او دو چندان خواهد شد، و این بر خدا آسان است و هر کسی از شما که فرمانبردار الله و فرستاده‌اش باشد و کار شایسته انجام دهد، پاداشش را دو برابر می‌دهیم و برای او روزی نیکویی را فراهم می‌نمائیم»

تلبس به لباس معروف و منکر

همانگونه که بیان شد، ارائه الگوی رفتاری مناسب، یکی از روش‌های عملی امر به معروف و نهی از منکر است که منکر را در نطفه خفه و انجام معروف را هر چه بیشتر گسترش می‌دهد. به عبارت دیگر، شخص مؤمن با رفتارهایی همچون پرهیز از دروغ‌گویی و تهمت و دیگر اعمال ناپسند و نیز اقامه نماز اول وقت، کمک به دیگران و دیگر اعمال پسندیده، دیگران را تشویق به پرهیز از منکر و روی آوردن به معروف می‌کند که به این شیوه در اصطلاح، تلبس به لباس معروف می‌گویند. صاحب جواهر (ره) می‌فرماید:

«از والاترین مصادیق امر به معروف و نهی از منکر، خصوصاً نسبت به رجال دینی این است که لباس معروف، چه واجب و چه مستحب، را بپوشد و لباس منکر، چه حرام و چه مکروه را بیرون کند و خود را به اخلاق کریمه کامل کند و از اخلاق ناپسند دور شود. چرا که این اقدام او، سبب کامل انجام معروف توسط مردم و انجام ندادن منکر از سوی آنها است.»

تطبیق

۱۳- و أمّا التّأکد بلحاظ الأهل، فلتبوت مسوؤلیة خاصة علی ربّ الاسرة اتجاه أفراد عائلته،

اما مؤکد بودن نسبت به خانواده به علت ثابت بودن مسئولیت ویژه برای عهده دار بودن خانه نسبت به افراد عائله اش است.

لقله تعالی: یا ایّها الدّین آمنوا قوا أنفسکم و أهلیکم ناراً و قودها النّاس و الحجارة^۱.

به دلیل قول خداوند متعال: ای کسانی که ایمان آورده‌اید خود و خانواده خویش را از آتشی که هیزم آن انسانها و سنگها هستند، نگاه دارید.

ثمّ انه يتأکد وجوب فعل المعروف و ترک المنکر و تتأکد المسوؤلیة علی المعلّم بلحاظ التلاميذ، و الملک بلحاظ الرعيّة، و رجل الدين بلحاظ أفراد المجتمع المؤمن؛

سپس تأکید می‌شود وجوب انجام معروف و ترک منکر و تأکید می‌شود مسئولیت بر معلم نسبت به دانش آموزان و حاکم نسبت به مردم و مرد دینی نسبت به افراد اجتماع مؤمنین.

فإن التزىّ بلباس المعروف و خلع رداء المنکر يحقّق بنفسه أسلوباً للأمر بالمعروف و النهی عن المنکر.

پس در آمدن به لباس معروف و کندن لباس منکر به تنهایی، روشی برای امر به معروف و نهی از منکر ایجاد می کند.

قال صاحب الجواهر: «من أعظم أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر خصوصاً بالنسبة الى رجل الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه و مندوبه و ينزع رداء المنكر محرّمه و مكروهه و يستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة و يُنزّهها عن الأخلاق الذميمة، فإنّ ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر»^۱

صاحب جواهر گفت: از والاترین مصادیق امر به معروف و نهی از منکر، خصوصاً نسبت به رجال دینی این است که لباس معروف، چه واجب و چه مستحب، را بپوشد و لباس منکر، چه حرام و چه مکروه را بر کند و نفس خود را به اخلاق کریمه کامل کند و آن را از اخلاق ناپسند دور کند. چه آنکه، این اقدام او سبب کامل انجام معروف توسط مردم و انجام ندادن منکر از سوی آنها است.

بل يمكن أن يقال: إنّ سموّ المنزلة بنفسه سبب لتضاعف العقوبة و ازديادها كما يستفاد ذلك بوضوح من القاعدة القرآنية:

بلکه می توان گفت: همانا داشتن منزلت، به تنهایی سبب شدت و افزون شدن عقوبت است، همانگونه که به روشنی از این قاعده قرآنی استفاده می شود:

«يا نساء النبي من يأت منكنّ بفاحشةٍ مبينةٍ يُضاعَف لها العذاب ضعفين و كان ذلك على الله يسيراً»^۲

ای همسران پیامبر، هرکس از شما کار زشت آشکاری مرتکب شود عذاب برای او دو چندان خواهد شد، و این بر خدا آسان است.

و من يَقْتُنْ منكنّ لله و رسوله و تعمل صالحاً نُوتها أجرها مرتين و أعتدنا لها رزقاً كريماً»

و هر کسی از شما که فرمانبردار خدا و فرستاده اش باشد و کار شایسته انجام دهد، پاداشش را دو برابر می دهیم و برای او روزی نیکویی را فراهم می نمائیم.^۳

SCO: ۲۰:۰۰

۱ . جواهر الكلام: ۲۱ / ۳۸۲ .

۲ . الأحزاب: ۳۰ .

۳ . الأحزاب: ۳۱ .

چکیده

۱. با توجه به آیه ۶ سوره تحریم ، امر به معروف و نهی از منکر نسبت به افراد خانواده تأکید شده است .
۲. اشخاصی که نقش الگو در اجتماع دارند در مورد انجام معروف و ترک منکر مسئولیت سنگین تری نسبت به دیگران دارند ؛ مانند الگو بودن رجال دینی نسبت به مؤمنین و حاکمان نسبت به مردم و معلمان نسبت به شاگردان.
۳. طبق آیه ۳۰ و ۳۱ سوره احزاب که خطاب به همسران پیامبر است ، جایگاه و منزلت اجتماعی به تنهایی سبب افزون شدن عقاب گناهان و در مقابل ، افزون شدن ثواب اعمال نیک می شود .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۳۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

داد و ستد از جمله ضروریات جامعه بشری می‌باشد، زیرا غالباً همه افراد قدرت تولید تمام احتیاجات خود را نداشته، و ضرورت امرار معاش باعث می‌شود نسبت به تهیه آن‌ها اقدام نماید، و بهترین راه برای این کار داد و ستد است. اهمیت این امر و نقش زیاد آن در جامعه بشری، نیاز به اصول و قوانین شرعی مربوط به داد و ستد را روشن می‌کند.

در کامل‌ترین ادیان یعنی شریعت مقدس اسلام، به این مسئله اهمیت ویژه‌ای داده شده و از طرف فقهاء برای به دست آوردن قوانین مورد رضایت شارع، همت زیادی صرف گردیده است. رسائل و مسائل متعدد فقهی با عنوان «احکام بیع» شاهد صدقی بر این مدعاست.

در کتاب حاضر مسائل مربوط به «بیع» تحت عنوان «کتاب البیع» مطرح شده و احکام و شرائط آن به صورت مستند و استدلالی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

«بیع» از اقسام «عقود» و زیر مجموعه «معاملات» به شمار می‌آید. در تحقق بیع، -که به آن معامله یا معاقدن نیز اطلاق می‌شود- مانند دیگر عقود نیاز به انشاء صیغه ایجاب و قبول توسط طرفین معامله می‌باشد. از طرفین معامله با تعبیری چون متعاقدين، متبايعين، بیعان، بايع و مشتری و فروشنده و خریدار نیز یاد می‌شود.

رکن دیگر بیع، دو جنسی هستند که معامله روی آن‌ها انجام می‌گیرد، که بر آن‌ها عناوینی مانند: عوضین، ثمن و مثنمن، عین و عوض اطلاق می‌شود.

در این کتاب مسائل و احکام پیرامون «بیع» در ضمن مباحثی چون تعریف بیع، شرائط عقد، شرائط متعاقدين و شرائط عوضین دنبال خواهد شد.

در این درس، به بررسی شرائط بیع مانند اعتبار ایجاب و قبول، تطابق بین مضمون ایجاب و قبول و منجز بودن عقد ارائه می‌گردد.

در ادامه با بیان عدم اعتبار لفظ در تحقق بیع به معرفی معاطات «عقد غیر لفظی» پرداخته خواهد شد و تعریف بیع از دیدگاه شیخ انصاری، پایان بخش مباحث درس حاضر خواهد بود.

متن عربى

شروط عقد البيع

يعتبر فى البيع - و هو تملك عين بعوض - الإيجاب و القبول باى مبرز لهما و لو كان لفظاً غير صريح أو كان ملحونا أو ليس بعربى و لا بماضٍ.

و يعتبر التطابق فى المضمون بين الايجاب و القبول دون الموالاة بينهما و دون تأخر القبول. نعم المشهور اعتبار التنجيز.

و لا يعتبر اللفظ فى تحقق البيع و تكفى المعاطاة. و الملك الحاصل بها لازم.

و يعتبر فيها ما يعتبر فى العقد اللفظى من شروط العقد و العوضين و المتعاقدين.

و تثبت فيها الخيارات كما تثبت فيه.

و هى تجرى فى جميع المعاملات إلا ما خرج بالدليل كالنكاح و الطلاق و النذر و اليمين.

و المستند فى ذلك:

١- اما حقيقة البيع، فى تحديدها خلاف بالرغم من بدايتها إجمالاً و عدم ثبوت حقيقة شرعية أو متشرعية له.

و قد نقل الشيخ الأعظم عدة آراء فى ذلك لعل أجودها ما اختاره هو قدس سره من أنه «تمليك عين بعوض».

بیع

تعریف بیع

مصنف، در تعریف بیع، از شیخ انصاری «ره» تبعیت کرده و آن را اینگونه بیان کرده است: «تملیک عین بعوض». بیع، به ملکیت در آوردن «عینی» در مقابل «عوضی» است.

شرایط بیع

الف: ایجاب و قبول^۱

از آنجا که بیع یکی از عقود و از اقسام معاملات به شمار می‌آید^۲، در تحقق آن، «ایجاب و قبول» لازم است. در صیغه عقد بیع، اموری مانند صراحت داشتن لفظ ایجاب و قبول در معنای مقصود، ماضی بودن و عربی بودن شرط نیست. و ابراز ایجاب و قبول به هر لفظی و لو غلط در صورتی که مقصود را برساند کفایت می‌کند.^۳

ب: تطابق در ایجاب و قبول

در تحقق عقد بیع، مطابقت بین مفاد ایجاب و قبول شرط می‌باشد، با این توضیح که فروشنده در صیغه ایجاب هر چیزی را برای مشتری انشاء تملیک می‌کند، مشتری نیز همان را قبول کند.^۴

۱. عقد بیع همچون دیگر عقود از دو انشاء؛ انشاء تملیک کالا در برابر عوض معلوم و انشاء تملک آن به عوض، تشکیل شده که اولی، ایجاب و دومی قبول نام دارد.

۲. محقق حلّی، در کتاب شرایع الاسلام، فقه را به چهار بخش تقسیم می‌کند: عبادات، عقود، ایقاعات و احکام.

عبادات را در ده کتاب قرار می‌دهد: طهارت، صلات، زکات، خمس، صوم، اعتکاف، حج، عمره، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر. عقود را هجده کتاب قرار می‌دهد: تجارت، رهن، مفلس، حجر، ضمان - حواله و کفالت را در ضمن آن آورده-، صلح، شرکت، مضاربه، مزارعه، مساقات، ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت، وقف، هبه، سبق و رمایه، وصیت و نکاح.

ایقاعات را در ده کتاب قرار می‌دهد: طلاق، طهار، ایلاء، لعان، عتق، تدبیر، مکاتبه، استیلا، اقرار، جعاله، ایمان و نذر.

احکام را در دوازده کتاب: صید و ذباجه، اطعمه و اشربه، غضب، شفعه، احیای موات، لقطه، فرائض، قضا، شهادت، حدود و تعزیرات، قصاص و دیات.

و شماری از فقیهان، پس از محقق به توجیه علمی این دسته بندی پرداخته‌اند. شهید اول می‌نویسد:

وجه انحصار احکام این است که یا هدف حکم، امور اخروی است و یا هدف مهم‌تر از آن امور دنیوی است. نخست را عبادات نامند و در صورت دوم، یا احتیاج به عبارتی و لفظی دارد یا خیر؛ دوم را احکام نامند و در صورت نخست، یا این تعهد و عبادت، از دو طرف است، تحقیقاً، یا تقدیراً، یا خیر؛ اولی را عقود و دومی را ایقاعات نامند. «برداشت از مقاله نگاهی به دسته بندی ابواب فقه، مجله فقه فارسی شماره ۳».

۳. مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی صاحب عروة الوثقی می‌فرمایند: اگر صیغه عقد نکاح را با الفاظ ملحون و مغلوط به طوری که معنا و مفاد عرفی را تغییر دهد ادا کنند آن عقد صحیح نیست و اگر موجب تغییر در معنی نشود، در صورتی که آن غلط در متعلقات صیغه، مانند مفعول به و جار و مجرور، باشد اشکالی ندارد، اما اگر غلطی که مغیر معنی نیست در خود لفظ ایجاب و قبول بود مثل این که به جای «زوجتک» بگوید «جوژتک» احوط عدم اکتفاء به آن است، و همین تفصیل در مورد غلط اعرابی نیز جاری است.

۴. منضم شدن ایجاب به قبول در صورتی محقق عقد است که مفاد آن دو با هم منطبق باشد؛ یعنی هر یک از طرفین همان چیزی را اراده کند که دیگری اراده کرده است و این توافق قصد طرفین باید در چند امر باشد:

اول- «در نوع معامله»

البته در ادای صیغه عقد بیع، موالات و ترتیب، شرط نیست. بنابراین اگر مشتری بعد از ادای صیغه ایجاب توسط بایع، با تاخیر، صیغه قبول را انشاء نمود، یا مشتری قبل از انشاء صیغه ایجاب توسط فروشنده، صیغه قبول را انشاء کرد، اخلاقی در تحقق عقد بیع به وجود نخواهد آمد.

ج: تنجیز

طبق قول مشهور، یکی دیگر از شرائط صحّت عقد بیع، منجز بودن مفاد آن است. به این معنی که باید مفاد عقد بدون مشروط کردن آن به چیزی دیگر انشاء گردد، مثلاً فروشنده بگوید: این کتاب را به تو فروختم؛ بدون آنکه فروختن کتاب را منوط به چیزی دیگر مانند بازگشت زید از سفر بکند.^۱ «FG»

- | | | |
|----------------------------------|---|---------------|
| ۱. ایجاب و قبول. | } | شرائط عقد بیع |
| ۲. تطابق بین مضمون ایجاب و قبول. | | |
| ۳. تنجیز. | | |

یعنی هر یک از طرفین باید قصد ایجاد معامله‌ای را داشته باشد که دیگری قصد ایجاد آن را کرده است؛ مثلاً اگر کسی به قصد فروش خانه خود به دیگری، در مقام انشاء معامله برآمد، طرف مقابل نیز باید به همین قصد بپذیرد نه به قصد اجاره یا صلح و امثال آن. و یا اگر کسی به قصد اعطای وام و قرض به دیگری پولی پرداخت کرد، آن هم باید به همین قصد بپذیرد نه به قصد هبه مجانی و آلا معامله باطل خواهد بود.
دوم- «در مورد معامله»:

یعنی طرفین باید نسبت به مورد معامله نیز اتفاق داشته باشند، بدین معنا که مورد قصد انشاء یکی از طرفین همان چیزی باشد که دیگری قصد کرده است؛ اما اگر بایع قصد فروش ماشین «پیکان» خود را دارد به قیمتی که توافق شده است، ولی مشتری قصد خرید ماشین «بنز» او را با همان قیمت داشته باشد و یا بایع قصد ایجاد و انشاء بیع را نسبت به «فرش ماشینی» دارد، ولی مشتری در قبول قصد خرید فرش «دست بافت» را بنماید، در این موارد، معامله باطل خواهد بود.
سوم- «در طرف معامله»

در طرف معامله این چنین نیست که عدم توافق مطلقاً موجب بطلان عقد باشد، بلکه گاهی موجب بطلان است و گاهی نیست؛ مثلاً مغازه‌دار قصدش فروش اجناس در مغازه است، خریدار هر کسی که باشد برای او فرق نمی‌کند، در این صورت اگر زید به مغازه آمده و جنسی را از صاحب مغازه خواست بخرد و صاحب مغازه به حساب اینکه این شخص عمرو است به او آن جنس را فروخت و صیغه عقد را جاری ساختند، پس از معامله برای صاحب مغازه روشن شد که این شخص عمرو نیست بلکه زید است، چون شخصیت خریدار دخیلی در اصل معامله نداشته، یعنی اگر صاحب مغازه از اول هم می‌دانست که این شخص زید است با او معامله می‌کرد، این معامله صحیح است با آنکه طرفین هنگام انشاء عقد در طرف معامله، توافق نظر نداشتند؛ زیرا بایع به نظر خود به عمرو فروخته بود ولی مشتری در واقع زید بوده است.

اما اگر شخصیت مشتری در اصل معامله دخیل باشد، مثل اینکه شخص به حساب اینکه مشتری خانه او فلان شخصیت علمی یا معنوی است و از او تقاضای خرید خانه‌اش را کرده است او نخواست دست رد به او بزند، موافقت به فروش خانه نمود، یعنی اگر آن شخص نبود او اصلاً قصد فروش خانه را نداشت، در چنین صورتی اگر کشف خلاف شود، معامله باطل است؛ چون انگیزه اصلی برای فروش شخصیت آن شخص بود که معلوم شد آن شخص نیست؛ ولی در فرض اول شخصیت خریدار در انگیزه فروش بایع دخالتی نداشت. «حقوق مدنی جلد ۴ ص ۳۸».

۱. نکته درخور توجه در اشتراط تنجیز، قلمرو آن است؛ بدین معنا که آنچه مورد بحث و محل اختلاف است شرطیت تنجیز نسبت به منشأ مفاد عقد یا ایقاع است نه نسبت به نفس انشاء؛ چه اینکه منجز بودن انشاء امری بدیهی و مورد پذیرش همه است و تعلیق آن غیر معقول و محال می‌باشد.

عدم اعتبار لفظ در تحقق عقد بیع

فروشنده و مشتری لازم نیست که اراده خود را در خرید و فروش حتماً به صورت لفظی و بر زبان جاری کنند، بلکه هر فعلی که بتواند مانند لفظ مقصود ایشان را بفهماند برای انعقاد عقد کافی می‌باشد. این نوع از معامله را در اصطلاح «معاطات» می‌نامند.

معاطات^۱

همان‌گونه که توضیح آن گذشت، اگر فروشنده و خریدار، در ابراز اراده خرید و فروش خود از الفاظ استفاده نکنند، معامله ایشان در اصطلاح فقهی «معاطاتی» خواهد بود. و ملکیت حاصل از آن، مانند عقد بیعی که به صورت لفظی انشاء گردیده، لازم به شمار می‌آید.^۲

شرائط صحت معاطات

تمام شرائط تحقق و صحت عقد لفظی مانند: شرائط عقد، شرائط عوضین «ثمن و مثن» و شرائط متعاقدين «فروشنده و خریدار» در معاطات نیز معتبر است.

ثبوت خيارات در معاطات

«خيارات»^۳ در معاطات نیز مانند «بیع لفظی» ثابت است.

۱. بیع معاطات، یعنی آنکه خریدار و فروشنده بدون خواندن صیغه، خرید و فروش را انجام می‌دهند. این نوع معامله در آغاز از نظر فقه حنفی باطل بود، زیرا می‌گفتند: در قرآن و سنت فقط خرید و فروشی تشریح شده که صیغه‌اش خوانده شود، اما به تدریج که متوجه عرفی بودن معامله معاطات شدند در معاملات جزئی آن را اجازه دادند. پس از ملتی فقه‌های حنفی به استناد وجود معاملات معاطاتی سنگین در میان اهل عرف فتوا به مشروعیت انواع بیع معاطات دادند.

این قدامه حنبلی در کتاب «مغنی» و خطاب مالکی در «شرح الخطاب» در این مسأله استناد به عرف کرده‌اند. اما شافعی در کتاب «نهاية المحتاج فی شرح المنهاج» عرف را حجت ندانسته و صیغه لفظی را لازم دانسته است.

بعضی از فقه‌های امامیه نیز بیع معاطات را باطل دانسته و گاه در معاملات جزئی جایز دانسته‌اند، ولی در حال حاضر غالب فقه‌های امامیه معتقد به صحت بیع معاطات در تمام موارد هستند، بلکه بعضی معتقدند معاملات در آغاز عموماً به صورت معاطات بوده و بیع با اجرا و تنظیم اسناد بعداً پیدا شده است. «دائرة المعارف فقه مقارن ص ۳۵۰».

۲. عقود دو قسم هستند تعدادی مثل بیع و نکاح و صلح، ذاتاً لازم‌اند یعنی بعد از انعقاد دیگر قابل فسخ و رجوع نیستند و تعدادی مثل هبه ذاتاً مفید جواز هستند یعنی واهب بعد از هبه می‌تواند در آن رجوع کند. مگر اینکه هبه معوضه و یا هبه به ذی رحم باشد. باید توجه داشت که اصل در عقود لزوم است إلا ما خرج بالدلیل یعنی هر جا بعد از انعقاد عقدی در لزوم و جواز آن شک شود، اصل بر لزوم آن می‌باشد.

۳. تعریف خیار: تسلط بر فسخ و امضای عقد. در اصطلاح فقها، خیار دو اطلاق دارد:

الف. اطلاق عام که عبارت از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد است؛ خواه به جهت ثبوت حق فسخ برای فسخ کننده به یکی از اسباب آن نباشد، مانند تسلط بر فسخ در عقود لازم همچون بیع و اجاره به شرط خیار در ضمن عقد، یا به جهت حکم شارع به عدم لزوم عقد، از قبیل تسلط بر فسخ در عقد جایز و نیز تسلط مالک بر ردّ عقد فضولی، تسلط وارث بر ردّ وصیت نسبت به افزون بر یک سوم، تسلط عمه و خاله بر ردّ عقد شوهرشان در صورت ازدواج او با برادرزاده و خواهرزاده شان و کنیز آزاد شده بر فسخ عقد ازدواج خود با برده. تفاوت سلطنت نوع اول با سلطنت حاصل از حکم شارع به عدم لزوم عقد، آن است که اولی برخلاف دومی، قابل اسقاط است.

ب. اطلاق خاص که عبارت از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد به جهت ثبوت حق فسخ برای وی بر اثر تحقق یکی از اسباب آن می‌باشد. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۳۹». احکام خيارات در ادامه مباحث کتاب بیع خواهد آمد.

جریان معاطات در تمام معاملات

معاطات در بیع و سائر معاملات دیگر مانند، اجاره، مزارعه، مساقات و غیر آن جریان دارد. و فقط در نکاح، طلاق، نذر و یمین به خاطر وجود دلیل خاص، معاطات صحیح نمی‌باشد. «FG»

- | | | |
|--|---|--------------|
| <p>۱. لزوم ملکیت حاصل از معاطات.
 ۲. اعتبار شروط عقد لفظی مانند شرائط عقد، عوضین و متعاقدین در معاطات.
 ۳. ثبوت اختیارات در معاطات.
 ۴. جریان معاطات در تمام معاملات، غیر از نکاح، طلاق، نذر و یمین.</p> | } | احکام معاطات |
|--|---|--------------|

تطبیق

شروط عقد البیع

شرط‌های عقد بیع

يعتبر فی البیع - و هو تملیک عین بعوض - الإیجاب و القبول بای میرز لهما و لو كان لفظاً غیر صریح أو كان ملحوناً أو لیس بعربی و لا بماض.

معتبر است در بیع - و آن تملیک عین است در مقابل عوض - ایجاب و قبول به هر چیزی که ابراز کننده ایجاب و قبول باشد، هر چند لفظ غیر صریح باشد، یا لفظ غلط باشد، یا عربی نبوده و یا ماضی نباشد. و يعتبر التطابق فی المضمون بین الإیجاب و القبول دون الموالاة بینهما و دون تأخر القبول. و معتبر است بین مضمون ایجاب و قبول مطابقت باشد بدون این که پشت سرهم باشند و بدون این که قبول بعد از ایجاب باشد.

نعم المشهور اعتبار التنجیز.

بله، مشهور معتبر بودن تنجیز است.

و لا يعتبر اللفظ فی تحقق البیع و تكفی المعاطاة. و الملك الحاصل بها لازم.

در تحقق بیع لفظ معتبر نیست و معاطات هم کفایت می‌کند. و ملکیتی که با معاطات حاصل می‌شود لازم است.

و يعتبر فیها ما يعتبر فی العقد اللفظی من شروط العقد و العوضین و المتعاقدین.

و در معاطات معتبر است آنچه در عقد لفظی از شروط عقد و عوضین و متعاقدین معتبر است.

و تثبت فیها الخیارات كما تثبت فیها.

و اختیارات در معاطات ثابت می‌شود همان طور که در بیع ثابت می‌شود.

و هی تجری فی جمیع المعاملات إلا ما خرج بالدلیل كالنکاح و الطلاق و النذر و الیمین.

و معاطات جاری می‌شود در همه معاملات مگر معاملاتی که با دلیل خارج شده باشد، مثل نکاح و طلاق و نذر و قسم.

مستندات

حقیقت بیع

در تعریف بیع، با وجود بداهت و وضوح حقیقت آن به صورت اجمالی، میان علماء اختلاف است. لازم به ذکر این که عنوان «بیع» از مصادیق حقیقت شرعی یا متشرعیه^۱ به شمار نمی‌آید. یعنی این عنوان از الفاظ مخترعه پیامبر صلی الله علیه و آله و یا از عناوینی که در زمان اهل بیت علیهم السلام، معنای شرعی پیدا کرده باشد، نیست. بلکه از عناوینی است که قبل از اسلام نیز میان مردم رائج بوده است.

تعریف بیع از دیدگاه شیخ انصاری

شیخ انصاری «ره» بعد از نقل آراء و اقوال متعدد در بیان حقیقت «بیع»، این تعریف را نیکو به شمار می‌آورد که «البيع تملیک عین بعوض» بیع، تملیک عین در مقابل عوض است.^۲

۱. حقیقت شرعی یعنی اینکه شارع مقدس لفظی را در معنایی خاص استعمال کند؛ به نحو وضع تعیینی یا تعیینی که از آن در علم اصول فقه بحث شده است.

بدون شک الفاظی مانند صلوات، زکات، صوم و حج دارای معانی شرعی‌اند؛ بدین معنا که قبل از اسلام این معانی از آنها استفاده نمی‌شد. لیکن سخن در این است که آیا کاربرد این الفاظ در معانی شرعی به گونه وضع تعیینی یا تعیینی در عصر شارع مقدس است [تعیینی یعنی اینکه شارع تصریح می‌کند من این لفظ را برای این معنا قرار دادم و تعیینی بدین معنا است که شارع ابتدا لفظی را به طور مجاز- با قرینه- در معنایی به کار می‌برد و سپس بر اثر کثرت استعمال، در عصر شارع، مجاز به حقیقت منقلب می‌گردد] یا اینکه استعمال در زمان ائمه علیهم السلام، به سبب کثرت کاربرد متشرعان، به وضع تعیینی حقیقی گردیده است؟ بنابر احتمال دوم، حقیقت متشرعه ثابت می‌گردد.

ثمره این اختلاف در الفاظی که در عصر شارع بدون قرینه به کار رفته، اعم از کتاب و سنت، آشکار می‌شود. بنابر ثبوت حقیقت شرعی، الفاظ یاد شده بر معانی شرعی حمل می‌شوند و بنابر عدم ثبوت آن، الفاظ بر معانی لغوی خود حمل می‌گردند یا- بنابر قول به توقف در دوران امر بین معنای حقیقی و مجازی- مجمل خواهند بود و بر هیچ یک حمل نمی‌شوند.

البته اختلاف یاد شده برای ما ثمره‌ای ندارد؛ زیرا احادیث حضرت رسول صلی الله علیه و آله از طریق اهل بیت آن حضرت علیهم السلام برای ما بازگو شده و کاربرد آن الفاظ در معانی شرعی در عصر آنان حقیقی است. قرآن کریم نیز اغلب، این الفاظ را با قرینه و شاهد به کار برده است؛ بنابر این فایده مهمی بر این بحث مترتب نیست.

برخی گفته‌اند: ثبوت حقیقت شرعی در الفاظ عبادات از قبیل صلوات و صوم منوط به این است که ماهیت این گونه عبادات در اسلام ابداع شده باشد، در حالی که نوع این عبادات در میان ملت‌ها و ادیان پیشین رایج و متداول بوده و برای این نوع اعمال در هر زبانی، لغتی به کار می‌رفته است، که در زبان عرب از آنها با الفاظ صلوات، صوم، و مانند آنها تعبیر شده است؛ بنابر این، استعمال این الفاظ در عبادات خاص، اختصاص به دین اسلام ندارد؛ هر چند در کیفیت، اجزا و شرایط آنها تصرف و تغییر حاصل شده است؛ بنابر این، این الفاظ در کلام شارع در همان معانی لغوی خود به کار رفته‌اند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۳۴۷».

۲. شیخ انصاری در کتاب بیع مکاسب، بعد از معنای بیع و ذکر شرایط متعاقبین و عوضین سه تعریف از بیع که در میان فقهاء رایج بوده را نقل می‌کند.

تعریف اول: بیع عقد است. یعنی همان ایجاب و قبولی که بین متبایعین صورت می‌گیرد.

اشکال تعریف اول: بیع از مقوله معنا است که توسط ایجاب و قبول انشاء می‌شود و خود ایجاب و قبول، بیع نیست.

تعریف دوم: بیع انتقال عوض و معوض است.

اشکال تعریف دوم: انتقال عوض و معوض، نتیجه بیع است و معنای اسم مصدری دارد و حال آنکه بیع معنای مصدری دارد.

تعریف سوم: بیع نقل به صیغه می‌باشد.

اشکال تعریف سوم: در این تعریف هر چند به «نقل» اشاره شده، ولی ذکر صیغه تعریف را خراب می‌کند زیرا عقد، صیغه نیست. ^۳

تطبيق

و المستند في ذلك:

مستند در آن مطالب

۱- اما حقيقة البيع، ففي تحديدها خلاف بالرغم من بداهتها إجمالاً و عدم ثبوت حقيقة شرعية أو متشرعية له.

۱- اما حقيقت بيع، پس در تعريف آن اختلاف است با اين كه اجمالاً معنايش بدیهی است، و حقيقت شرعيه يا متشرعيه در آن ثابت نيست.

و قد نقل الشيخ الأعظم عدّة آراء في ذلك لعلّ أجودها ما اختاره هو قدّس سرّه من أنّه «تمليك عين بعوض»^۱.

و شيخ اعظم انصاری «ره» تعدادی از نظرها را در آن ذکر کرده و چه بسا بهترین آن‌ها نظری است که وی اختیار کرده است به این که بيع «تمليك عين در مقابل عوض است».

SCO۲۶:۰۰

فقد شيخ در ادامه می‌فرماید: بهتر این است که در تعريف بيع بگوئیم: «البيع انشاء تمليك عين بمال».

ایشان تعريف مزبور را بررسی و به ایرادها و نقض‌هائی که بر آن وارد شده، جواب می‌دهد.

نقض اول: این تعريف شامل صلح نیز می‌شود.

جواب: اگر چه گاهی در صلح، مالی به مالی عوض می‌شود ولی معنای صلح، سازش و تسالم است و باید به معانی این مفاهیم توجه شود. اصل در صلح، همان تسالم است و گاهی تسالم با تعویض عين به مال انجام می‌شود و گاهی هم نمی‌شود ولی در بيع حتماً باید تمليك عين به مال وجود داشته باشد.

نقض دوم: این تعريف شامل هبه معوضه، نیز می‌شود.

جواب: در هبه معوضه به شخصی چیزی هبه می‌شود و شرط می‌شود که او هم چیزی هبه کند. ماهیت هبه معوضه بخشش مجانی است و اگر هم در مقابل این هبه شرط شود که او نیز چیزی ببخشد، در واقع این عبارت از دو هبه و دو عقد است ولی بيع نیست. البته در هبه معوضه اگر طرف مقابل چیزی هبه نکند، فرد هبه کننده، خيار تخلف شرط دارد.

علاوه بر اینکه در بيع، مقابله بين دو مال است ولی در هبه معوضه مقابله بين دو فعل است یعنی دو فعل بخشش انجام می‌شود.

نقض سوم: این تعريف شامل «قرض» نیز می‌شود.

جواب: قرض نوعی تمليك است که در برابر آن ضمان است و فرد باید مال قرض داده شده را پس دهد. از طرفی در بيع مبادله دو مال است ولی در قرض فرد یا باید عين همان مال قرض داده شده را برگرداند و یا در مثلی و قيمي، مثل و قیمت آن را برگرداند.

۱. کتاب المكاسب ۱: ۲۳۹.

چکیده

۱. در بیع معتبر است که با ایجاب و قبول باشد، حال با هر چیزی ابراز شود. هر چند لفظ غیر صریح یا غلط باشد، یا عربی و به صیغه ماضی نباشد.
۲. در بیع باید بین مضمون ایجاب و قبول تطابق باشد، اما پشت سر هم بودن، و مؤخر بودن قبول از ایجاب شرط نیست.
۳. طبق قول مشهور، بیع باید منجز باشد، پس اگر معلق باشد صحیح نیست.
- ۴- در محقق شدن بیع، لفظ معتبر نیست بلکه معاطات هم در آن کفایت می‌کند. و ملکیت حاصل از معاطات لازم است.
۵. شرائط معتبر در عقد لفظی مثل شرائط عقد و شرائط عوضین و شرائط متعاقدين، در معاطات هم معتبر است.
۶. در معاطات نیز مانند بیع لفظی، خیار ثابت است.
۷. معاطات در همه معاملات غیر از موارد خاص مانند: نکاح، طلاق، نذر و قسم، جاری می‌شود.
۸. حقیقت بیع اجمالاً بدیهی و معنای آن روشن است، اما با این حال در تعریف آن اختلاف است.
۹. برای بیع حقیقت شرعی یا متشرعی ثابت نیست.
۱۰. «تملیک عین بعوض» بهترین تعریف برای بیع است که مرحوم شیخ انصاری آن را اختیار کرده است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس پیشین جایگاه و ضرورت «بیع» در مسائل فقهی تبیین و در میان اقوال متعددی که برای تعیین ماهیت «بیع» بیان گردیده، تعریف مرحوم شیخ انصاری از بیع به عنوان بهترین تعریف از جانب مصنف معرفی شد. شیخ اعظم «ره» اشکالات و مناقشات پیرامون تعریف بیع، را مطرح و به پاسخگوئی از آن پرداخته است. ارائه بعضی از این اشکال و جواب‌ها، مباحث آغازین درس حاضر است.

طرح و بررسی مستندات احکام بیع مانند شرطیت ایجاب و قبول، عدم اعتبار عربیت و ماضویت در صیغه عقد و کفایت ابراز آن با هر لفظی هر چند به صورت غلط که ظهور در ایجاب و قبول داشته باشد، ادامه بخش مطالب این درس می‌باشد.

«قاعده اسوه» یکی از قواعد فقهی است که بعضی با استناد به آن در صدد اثبات لزوم عربی بودن صیغه عربی بر آمده‌اند. بررسی مدرک و تحلیل مضمون این قاعده و مناقشه در استدلال به آن از مباحث مهم ارائه شده در این درس به شمار می‌رود.

بحث از اعتبار تطابق بین مضمون ایجاب و قبول و موالات در آن، پایان بخش مباحث ارائه شده در درس حاضر می‌باشد.

متن عربى

و الإشكال عليه بشموله للشراء و الاستيجار- حيث ان المشتري بقبوله يملك ماله بعوض و مستأجر العين يملك الاجرة بعوض- مدفوع بما ذكره الشيخ نفسه من ان ذلك مدلول تضمنى و إلّا فالشراء و الاستيجار يدلان مباشرة على التملك بعوض.

٢- و اما اعتبار الايجاب و القبول فى البيع، فلائّه متقومّ بهما عرفاً و لا يصدق على الايجاب وحده.

٣- و اما الاكتفاء بكل مبرز لهما و لو لم يكن لفظاً صريحاً، فلائّه بعد ظهور اللفظ فى البيع و صدق عنوانه- و لو كان الاستعمال بنحو المجاز أو الكناية- يشملها إطلاق أدلّة الامضاء كقوله تعالى: «أحلّ الله البّيع».

و مع الأصل اللفظى المذكور لا تصل النوبة إلى الأصل العملى المقتضى للاقتصار على القدر المتيقّن، لاستصحاب عدم ترتّب الأثر عند الايقاع بغيره.

٤- و اما الجواز بالملحون و غير الماضى أو العربى، فلإطلاق أدلّة الامضاء المتقدّمة.

و دعوى اعتبار العربية من باب وجوب التأسى بالنبيّ صَلَّى الله عليه و آله حيث كان يعقد بها، مدفوعة بأنّ التأسى به صَلَّى الله عليه و آله و ان كان واجباً لقوله تعالى «لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة» الا ان المراد به الإتيان بالفعل على النحو الذى كان يأتى به صَلَّى الله عليه و آله و بنفس القصد، و حيث نحتمل ان اجراءه صَلَّى الله عليه و آله العقد بالعربية كان بقصد اجراء العقد ببعض أساليبه و طرقه فلا يمكن إثبات لزوم العربية من خلال ذلك و يبقى إطلاق أدلّة الامضاء بلا مقيد.

٥- و اما اعتبار المطابقة فى المضمون، فلتوقف صدق عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراض على ذلك.

٦- و اما الموالاتة، فقد قال جماعة- منهم الشهيد الأوّل فى قواعده- باعتبارها.

و وجّه الشيخ الأعظم ذلك بأن الايجاب و القبول بمنزلة كلام واحد مرتبط بعوضه ببعض، و مع الفاصل الطويل لا يصدق عنوان العقد.

و فيه: ان عنوان المعاهدة صادق ما دام الموجب لم يعرض عن إيجابه حتّى مع تخلّل الفصل الطويل.

یادآوری

در مباحث پیشین گذشت که مصنف از میان تعاریف متعددی که علماء برای «بیع» ارائه نموده‌اند، بیان مرحوم شیخ انصاری را «البیع تملیک عین بعوض» به عنوان بهترین تعریف انتخاب نمود. در ادامه اشکالی که پیرامون این تعریف مطرح شده، خواهد آمد.

اشکال

تعریف ارائه شده شامل فعل خریدار «شراء» و فعل مستأجر «استیجار» نیز می‌شود، زیرا مشتری با قبول کردن بیع، ثمن را به ملکیت فروشنده و مستأجر نیز در مقابل عین مورد اجاره، اجاره بهاء را به ملکیت موجر در می‌آورد در حالی که این موارد از مصادیق بیع به شمار نمی‌آیند.^۱

جواب

شیخ اعظم از این اشکال این‌گونه جواب داده است: تملیک ثمن به فروشنده یا اجاره بهاء به موجر، مدلول تضمینی^۲ خرید و استیجار بوده، و دلالت مطابقی^۳ و اصلی این دو در واقع تملک مشتری و مستأجر در مقابل عوض است. با این توضیح که مقصود مشتری از شراء، به ملکیت در آمدن مبیع برای خودش می‌باشد، و تملیک ثمن برای بایع در ضمن این تملک محقق می‌شود. در استیجار نیز مقصود مستأجر به ملکیت در آوردن منافع عین مورد اجاره است و تملیک اجاره بهاء برای موجر در ضمن این تملک صورت می‌پذیرد. بر خلاف بیع که هدف از آن تملیک مبیع برای مشتری می‌باشد. و این تملیک مدلول مطابقی بیع به شمار می‌آید. «FG»

اشکال: داخل شدن «شراء» و «استیجار» در تعریف بیع.

اشکال و جواب «تعریف بیع»

جواب: مدلول تضمینی بودن تملیک مستفاد از «شراء» و «استیجار».

دلیل اعتبار ایجاب و قبول در عقد بیع

- در علم منطق برای صحّت تعریف شرائطی بیان شده از جمله این که تعریف باید جامع افراد و مانع اغیار باشد. که بر این دو شرط «عکس» جامع افراد بودن و «طرد» مانع اغیار بودن نیز اطلاق می‌شود. اشکالی که در متن به تعریف بیع وارد شده از قبیل «طرد» و مانع اغیار نبودن تعریف است. زیرا در اشکال مذکور ادعا شده است که تعریف بیع شامل دو فرد خارج از حقیقت بیع یعنی «شراء» و «استیجار» نیز می‌شود.
- دلالت تضمینی، دلالت لفظ بر بخشی از معنای موضوع له خود می‌باشد؛ به بیان دیگر، دلالت لفظ بر جزء معنای خود را دلالت تضمینی می‌نامند، مانند: دلالت انسان بر حیوان یا ناطق، در حالی که انسان به معنای حیوان ناطق است.
- دلالت مطابقی، دلالت لفظ بر تمام معنای موضوع له خود می‌باشد، مانند: دلالت لفظ «کتاب» بر تمام معنای آن، که در نتیجه هرگاه لفظ «کتاب» به کار برده شود، همه اجزای آن مانند ورق ها، جلد و... داخل در معنای آن می‌باشد. چون لفظ و معنا با هم مطابقت دارند، به این دلالت، دلالت مطابقی یا تطابقی گفته می‌شود.

بیع از الفاظ رایج در میان عرف است و همان‌گونه که در مباحث پیشین بیان شد، این عنوان از عناوین مخترعه شرعی نیست. از سوی دیگر تحقق بیع از دیدگاه عرف متوقف بر ایجاب و قبول بوده و بر ایجاب بدون قبول از نگاه عرف، صدق بیع نمی‌شود. با این بیان وجه اعتبار ایجاب و قبول در تحقق بیع روشن می‌شود.

دلیل عدم اعتبار صراحت و صحت الفاظ صیغه عقد

در صیغه ایجاب و قبول بیان شد که ابراز آن دو با هر لفظی که معنا و مقصود را برساند، کفایت می‌کند و نیاز به استفاده از الفاظ صریح در معنای ایجاب و قبول نیست. دلیل مسئله این است که هر گاه لفظ در معنای بیع ظهور و عنوان بیع بر آن صادق باشد، هر چند استعمال آن مجازی یا به صورت کنایه باشد، اطلاق ادله مشروعیت بیع مانند آیه «أحلّ الله البيع» شامل آن می‌شود.

با توجه به اطلاق ادله مشروعیت و امضای بیع، جواز انشاء صیغه ایجاب و قبول با الفاظ غلط، غیر عربی و غیر ماضی نیز ثابت می‌شود.

اشکال

در صورتی که بایع و مشتری یا یکی از آن دو، در انشاء صیغه، الفاظ غیر صریح و کنائی استعمال کنند، تحقق بیع به واسطه آن مورد شک واقع شده و با استصحاب عدم ترتیب اثر، حکم به عدم وقوع بیع می‌شود. با این توضیح که قبل از انشاء با الفاظ غیر صریح، عدم تحقق بیع متعلق یقین بود، سپس شک در تحقق آن به سبب انشاء الفاظ غیر صریح می‌شود، لذا همان یقین سابق «عدم تحقق بیع» استصحاب و حکم به عدم ترتیب اثر بر الفاظ غیر صریح می‌شود.

جواب

با وجود اطلاق آیه کریمه «أحلّ الله البيع» مجالی برای تمسک به اصل عملی استصحاب باقی نمی‌ماند. زیرا تا هنگامی که دلیل لفظی وجود داشته باشد، نوبت مراجعه به اصل عملی نخواهد رسید.

تطبیق

و الإشکال علیه بشموله للشراء و الاستیجار- حیث ان المشتري بقبوله یملک ماله بعوض و مستأجر العین یملک الاجرة بعوض- مدفوع بما ذكره الشيخ نفسه من ان ذلك مدلول تضمنی و إنّما فالشراء و الاستیجار یدلان مباشرة علی التملک بعوض.

و اشکال بر تعریف شیخ انصاری به این که شامل شراء و استیجار هم می‌شود - چون مشتری با قبول خود مالش را در مقابل عوض به ملکیت در می‌آورد و اجاره کننده چیزی، اجرت را در مقابل عوض به ملکیت در می‌آورد- به آن چه خود شیخ ذکر کرده دفع می‌شود که: به ملکیت در آوردن مشتری و مستأجر در شراء و استیجار، مدلول تضمنی است، و الا شراء و استیجار دلالت مطابقی بر مالک شدن در مقابل عوض، دارند.

۲- و اما اعتبار الايجاب و القبول فی البيع، فلأنه متقومّ بهما عرفاً و لا یصدق علی الايجاب وحده.

۲- و اما معتبر بودن ایجاب و قبول در بیع، پس به علت تقوم عرفی بیع به آن دو است و بر ایجاب تنها، بیع صدق نمی‌کند.

۳- و اما الاكتفاء بكل مبرز لهما و لو لم يكن لفظاً صريحاً، فلائنه بعد ظهور اللفظ في البيع و صدق عنوانه - و لو كان الاستعمال بنحو المجاز أو الكناية - يشمل إطلاق أدلة الامضاء كقوله تعالى: «أحلَّ اللهُ البَّيْعَ»^۱.

۳- و اما اكتفا کردن به هر چیزی که ابراز کننده ایجاب و قبول باشد هر چند لفظ صریح نباشد، به این علت است که بعد از ظهور لفظ در بیع و صدق عنوان بیع - هر چند استعمال از باب مجاز یا کنایه باشد - ادله امضاء بیع شامل آن می شود، مثل قول خداوند: «خداوند بیع را حلال کرد».

و مع الأصل اللفظي المذكور لا تصل النوبة إلى الأصل العملي المقتضى للاقتصار على القدر المتيقن، لاستصحاب عدم ترتب الأثر عند الإيقاع بغيره.

و با وجود اصل لفظی ذکر شده، نوبت به اصل عملی که مقتضی اکتفا به قدر متیقن است، به دلیل استصحاب عدم ترتیب اثر هنگام ایجاد با لفظ غیر صریح نمی رسد.

۴- و اما الجواز بالملحون و غیر الماضي أو العربي، فإطلاق أدلة الامضاء المتقدمة.

۴- و اما دلیل جواز بیع با لفظ غلط و غیر ماضی یا غیر عربی، به دلیل اطلاق ادله امضاء سابق است.

SCO ۱۳: ۴۹

اشکال

با توجه به قاعده «اسوه» که مفاد آن وجوب تأسی^۲ و تبعیت از رسول اکرم صلی الله علیه و آله است، عربی بودن در صیغه ایجاب و قبول شرط می باشد. زیرا ایشان با الفاظ عربی عقود را انشاء می کردند.

۱. البقرة: ۲۷۵.

۲. تأسی در فقه عبارت از اسوه و مقتدا قرار دادن پیشوایان معصوم علیهم السلام و پیروی از آنان در اعمال و رفتار است. گفتار و کردار رسول خدا صلی الله علیه و آله و نیز امامان علیهم السلام از آن جهت که ظرف مشیت و اراده خداوند متعال هستند، همواره منطبق با خواست و محبت حضرت حق بلکه عین آن می باشد؛ از این رو، خداوند متعال در آیات متعددی از قرآن، بندگان را به پیروی از آنان و اطاعت مطلق از اوامر و نواهی ایشان فراخوانده و اعلام کرده است که وجود مبارک رسول خدا صلی الله علیه و آله الگو و اسوه نیکو برای شما است. بدین جهت شکی در محبوبیت و فضیلت تأسی به معصومان علیهم السلام در گفتار و رفتار ایشان نیست؛ بلکه تأسی به آنان به معنای انجام دادن عمل بر وفق عمل ایشان، واجب است؛ بدین معنا که عملی را که آن بزرگواران به عنوان واجب، مستحب یا مباح انجام داده اند، بر امت نیز واجب است آن عمل را با همان عنوان انجام دهند.

فعلی که از معصوم علیه السلام صادر شده است اگر وجه آن از نظر وجوب، استحباب یا اباحه معلوم باشد، بحثی نیست و اگر معلوم نباشد و قرائن تعیین کننده نیز وجود نداشته باشد، در اینکه فعل صادر شده دلالت بر وجوب دارد یا استحباب و یا اباحه - به معنای عام نه مقابل وجوب و حرمت - اختلاف است. البته اگر عمل، عبادی باشد در دلالت آن بر رجحان و افضلیت شکی نیست. در کلمات فقها نسبت به برخی اعمال از آن جهت که یکی از معصومین آن را انجام داده به دلیل تأسی، حکم به استحباب شده است. چنان که برخی فقها به دلیل تأسی، به وجوب اعمالی حکم کرده اند.

قلمرو تأسی از معصوم علیه السلام افعالی است که اقتضای عمومیت داشته، مانعی از شمول آن نسبت به غیر معصومین علیهم السلام وجود نداشته باشد؛ بنابراین افعالی که از معصوم به لحاظ مقام و منزلت ذاتی یا منصب ولایت و امامت وی صادر می شود و شأن اختصاصی ایشان به شمار می رود، موضوع تأسی قرار نمی گیرد، همچون اختصاصات رسول خدا صلی الله علیه و آله از قبیل گرفتن بیش از چهار زن به عقد دائم یا اقامه حدود و نماز جمعه بنا بر قول به اختصاص آنها به معصومین علیهم السلام. همچنین افعالی که از روی تقیه از آنان صادر شده یا اجتماعی که در آن زندگی می کرده اند اقتضای صدور چنین فعلی را داشته است، مانند پوشیدن لباسی همانند لباس مردم و سخن گفتن به زبان آنان. همه این موارد خارج از قلمرو تأسی اند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۳۲۲».

جواب

هر چند پیروی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله با توجه به آیه شریفه «لقد کان لکم فی رسول الله أسوة حسنة»^۱ واجب است. ولی مقصود از آن، انجام عمل با همان روش و قصدی است که پیامبر صلی الله علیه و آله انجام می‌داده و از آنجا که احتمال دارد، اجرای صیغه عقد به صورت عربی، به قصد جریان آن از بعضی راهها و شیوه‌های آن باشد، با این قاعده امکان اثبات لزوم عربی بودن صیغه عقد، وجود ندارد. در نتیجه اطلاق ادله امضاء بیع «احل الله البیع» به اطلاق خود باقی و شامل عقودی که با الفاظ غیر عربی انشاء شوند، نیز می‌شود. «FG»

اشکال: لزوم عربی بودن با توجه به وجوب تاسی از پیامبر صلی الله علیه و آله و اجرای صیغه عقد توسط ایشان به زبان عربی.

اعتبار عربی بودن صیغه عقد با تمسک به قاعده اسوه و جواب از آن

جواب: عدم امکان استدلال به قاعده اسوه برای اثبات لزوم عربی بودن صیغه به دلیل احتمال انشاء عربی آن توسط پیامبر صلی الله علیه و آله از باب یکی از طرق و روشهای اجرای آن.

تطبيق

و دعوی اعتبار العربیة من باب وجوب التأسی بالنبی صلی الله علیه و آله حیث کان یعقد بها، مدفوعة بأن التأسی به صلی الله علیه و آله و ان کان واجباً لقوله تعالی «لقد کان لکم فی رسول الله أسوة حسنة»^۲

و ادعای شرطیت عربی بودن صیغه از باب وجوب الگو گرفتن از نبی اکرم صلی الله علیه و آله به جهت این که با لفظ عربی آن را ایجاد می‌کردند، دفع می‌شود به این که الگو گرفتن از نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم هر چند به دلیل قول خداوند «به تحقیق برای شما در رسول الله اسوه حسنه است» واجب است.

الا ان المراد به الإتیان بالفعل علی النحو الذی کان یأتی به صلی الله علیه و آله و بنفس التقصد، الا این که مراد از آن انجام دادن کار به گونه‌ای که حضرت آن را انجام می‌داده‌اند و با همان قصد است.

و حیث نحتمل ان اجراءه صلی الله علیه و آله العقد بالعربیة کان بقصد اجراء العقد ببعض أسالیبه و طرقه، فلا یمکن إثبات لزوم العربیة من خلال ذلك و یمقی إطلاق أدلة الامضاء بلا مقید.

و چون احتمال می‌دهیم اجرا کردن حضرت صلی الله علیه و آله و سلم عقد را به عربی، به قصد انجام عقد با بعضی از روش‌ها و راه‌ها بوده، پس امکان اثبات لزوم عربی بودن از میان آن نیست. و اطلاق ادله امضاء بدون مقید باقی می‌ماند.

SCO۲۱۸:۱۵

۱. الاحزاب: ۲۱.

۲. الاحزاب: ۲۱.

دلیل اعتبار مطابقت بین ایجاب و قبول

در لسان شارع مقدس امضاء و مشروعیت بیع با ادله‌ای مانند «أفوا بالعقود»، «أحلّ الله البيع» و «لا تأكلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» بیان شده است. در نتیجه عناوین عقد، بیع و تجارت از روی رضایت طرفین باید بر عقد بین فروشنده و مشتری صادق باشد، و صدق آن متوقف بر تطابق مضمون ایجاب و قبول می‌باشد. (FG)

مستندات احکام بیع

- اعتبار ایجاب و قبول در عقد بیع: توقف قوام عرفی عقد بر ایجاب و قبول.
- عدم اعتبار صراحت و صحت الفاظ صیغه عقد: اطلاق ادله امضاء بیع.
- اعتبار تطابق بین ایجاب و قبول: توقف صدق عنوان عقد و بیع و تجارت عن تراض بر آن.

تطبيق

۵- و اما اعتبار المطابقة في المضمون، فلتوقف صدق عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراض على ذلك.
 ۵- و اما معتبر بودن مطابقت ایجاب و قبول در مضمون، به دلیل توقف صدق عنوان عقد و بیع و تجارت از روی رضایت طرفین بر آن است.

SCO۳۲:۲۱

موالات

جماعتی از فقهاء مانند شهید اول، یکی از شرائط بیع را موالات بین صیغه ایجاب و قبول مطرح کرده‌اند. شیخ انصاری اعتبار این شرط را این گونه تعلیل کرده است: از آنجا که ایجاب و قبول به منزله کلام واحد بوده و هر یک با دیگری ارتباط دارد، فاصله افتادن طولانی، مانع صدق عنوان عقد و تحقق این کلام واحد می‌شود.

نظر مصنف

مصنف، فاصله افتادن هر چند طولانی تا هنگامی که فروشنده از ایجاب اعراض نکرده باشد، مانع صدق عقد بر آن نمی‌داند. به نظر ایشان اگر مشتری بعد از فاصله زیاد از انشاء صیغه ایجاب، اقدام به انشاء صیغه قبول کند، بر این ایجاب و قبول، صدق عقد می‌شود. در نتیجه موالات از شرائط عقد بیع به شمار نمی‌آید. (FG)

موالات در ایجاب و قبول

- قول اول «شهید اول و شیخ انصاری»: اعتبار موالات به دلیل عدم صدق عقد در صورت فاصله افتادن زیاد بین صیغه ایجاب و قبول.
- قول دوم «نظر مصنف»: عدم اعتبار موالات به دلیل صدق عقد با فاصله شدن زیاد بین صیغه ایجاب و قبول در صورت عدم اعراض بایع از ایجاب.

تطبيق

۶- و اما الموالاة، فقد قال جماعة - منهم الشهيد الأوّل في قواعده^۱ - باعتبارها.

۶- اما پشت سر هم بودن ايجاب و قبول پس به تحقيق جماعتی از علماء - که از آن‌ها شهيد اول در قواعدهش است - قائل به معتبر بودن آن شده‌اند.

و وجه الشيخ الأعظم ذلك بأن الايجاب و القبول بمنزلة كلام واحد مرتبط ببعضه ببعض، و مع الفاصل الطويل لا يصدق عنوان العقد.^۲

و شيخ اعظم موالات را توجيه کرده به اين که ايجاب و قبول به منزله کلام واحدی است که بخشی از آن به بخش دیگر مرتبط است و با فاصله زياد عنوان عقد صدق نمی‌کند.

و فيه: ان عنوان المعاقدة صادق ما دام الموجب لم يعرض عن إيجابه حتى مع تخلّل الفصل الطويل.

و اشکال می‌شود در آن به این که: عنوان عقد بستن، تا زمانی که بايع از ايجاب خود اعراض نکرده باشد، حتی با فاصله شدن مدت زياد، صادق است.

SC04 ۲۵: ۴۱

۱. القواعد و الفوائد ۱: ۲۳۴.

۲. کتاب المکاسب ۱: ۲۹۲.

چکیده

۱. بر تعریف شیخ انصاری از بیع اشکال شده که مانع اغیار نیست. چون شامل شراء و اجاره هم می‌شود، زیرا مستأجر مال را در مقابل عین به ملکیت موجر، و مشتری نیز مال را در مقابل عوض به ملکیت فروشنده در می‌آورد.
۲. جواب مرحوم شیخ انصاری به اشکال: تملیک عین در مقابل عوض، مدلول تضمینی استیجار و شراء بوده و مدلول مطابقی آن دو، تملک در مقابل عوض است.
۳. قوام عرفی معنای بیع به ایجاب و قبول، و عدم صدق آن بر ایجاب تنها، دلیل اعتبار ایجاب و قبول در بیع است.
۴. دلیل کفایت ایجاب و قبول با ابراز آن به هر لفظی این است که با ظهور لفظ در معنای بیع و صدق عنوان بیع بر آن، اطلاق ادله امضاء بیع شامل آن می‌شود.
۵. اطلاق ادله امضاء بیع، دلیل جواز انشاء صیغه بیع با الفاظ کنایی، غیر عربی و غیر ماضی می‌باشد.
۶. مقصود از وجوب تاسی به رسول اکرم صلی الله علیه و آله، انجام عمل با همان روش و قصدی است که ایشان انجام می‌داده است.
۷. با این احتمال که مقصود حضرت از اجرای صیغه عقد به عربی، جریان آن از بعض شیوه‌های آن بوده، اثبات اعتبار عربی بودن صیغه عقد، با قاعده «اسوه» امکان‌پذیر نبوده و اطلاق ادله امضاء بیع به اطلاق خود باقی و شامل انشاء عقد با الفاظ غیر عربی، نیز می‌شود.
۸. دلیل اعتبار تطابق در مضمون، توقف صدق عنوان عقد، بیع و تجارت با رضایت طرفین، بر تطابق مضمون ایجاب و قبول است.
۹. مصنف در جواب شیخ انصاری که موالات در صیغه ایجاب و قبول را شرط و فاصله زیاد بین آن دو را مانع صدق عقد بر آن دانسته است، می‌گوید: تا زمانی که موجب از ایجاب خود اعراض نکرده، عنوان عقد هر چند بین ایجاب و قبول فاصله زیادی باشد، صادق است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

یکی از مباحث مورد ابتلای جامعه بشریت «معاطات» می‌باشد. معاطات به معنای عطاء طرفینی بدون انشاء صیغه ایجاب و قبول لفظی است. با توجه به این که غالب داد و ستدهای مردم از همین راه انجام می‌گیرد و فقه پویای شیعی نیز مدعی اداره جامعه بشری در تمام شوئن می‌باشد، ضرورت بحث فقهی در خصوص معاطات دو چندان می‌نماید. از سوی دیگر مبحث معاطات در فقه معرکه آراء فقهاء قرار گرفته و نظریات گون پیرامون آن مطرح شده است.

در درس پیشین به صورت اجمالی به معاطات و شمول آن در بیشتر معاملات اشاره شد. بررسی حکم ملکیت حاصل از معاطات یکی از مسائل بسیار مهم قابل بررسی در بحث معاطات می‌باشد، که در درس حاضر به آن پرداخته می‌شود. عدم اعتبار تاخر قبول از انشاء صیغه ایجاب و لزوم منجز بودن عقد از دیگر شرائط بیع است که مستندات آن در ابتدای این درس مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

متن عربى

٧- و اما عدم اعتبار تاخر القبول، فلأنّ عنوان البيع و العقد صادق مع عدم التأخّر أيضاً، و معه يتمسك بإطلاق دليل إمضاءهما.

٨- و اما اعتبار التنجيز و عدم صحّة العقد مع التعليق، فهو المشهور، بل ادعى عليه الاجماع. و استدلّ عليه فى الجواهر بان ظاهر دليل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتّب وجوب الوفاء من حين تحقّقه، فإذا لم يشمل من حين تحقّقه و لم يجب الوفاء به من حين حدوثه - لفرض التعليق - فلا دليل على ترتّب الأثر و وجوب الوفاء بعد ذلك.

و استدلّ الشيخ النائيني على ذلك: «بان العقود المتعارفة هى المنجزة، و المعلقة ليست متداولة إلّا لدى الملوك و الدول أحياناً، و أدلّة الامضاء منصرفه إلى العقود المتعارفة.

٩- و اما المعاطاة، فقد وقعت مورداً للاختلاف؛ و قد نقل الشيخ الأعظم قدّس سرّه ستّة أقوال فيها، أهمّها: إفادتها الملك اللّازم، و إفادتها الملك الجائز، و إفادتها لإباحة التصرف لا غير.

و المختار لدى المتأخّرين إفادتها الملك كالعقد اللفظى لعدة وجوه: منها التمسك بإطلاق قوله تعالى: «أحلّ الله البيع» بتقريب ان المراد من حلّية البيع اما الحلّية الوضعيّة، و بذلك يثبت المطلوب، لأنّها عبارة عن النفوذ و الامضاء، أو الحلّية التكليفية، و بذلك يثبت المطلوب أيضاً، لأنّ الحلّ التكليفى ليس منسوباً إلى نفس البيع نفسه لعدم احتمال حرمة تكليفاً ليدفع بإثبات جوازه، بل هو منسوب إلى التصرفات المترتبة عليه، و لازم إباحة جميع التصرفات المترتبة عليه صحته و إفادته للملك. و اذا ثبت بالآية الكريمة افادة البيع للملكية، فيتمسك باطلاقها، لتعميم ذلك المعاطاة بعد ما كانت مصداقاً من مصاديق البيع.

دلیل عدم اعتبار تاخیر قبول از ایجاب

مقدمه اول: صدق عنوان عقد

در صورتی که مشتری قبل از انشاء صیغه ایجاب توسط بایع، صیغه قبول بیع را انشاء کند، مانعی از صدق عنوان عقد و بیع بر معامله او با بایع به وجود نخواهد آمد. لذا در انشاء صیغه قبول، تأخر آن بعد از انشاء صیغه ایجاب لازم نیست.

مقدمه دوم: اطلاق ادله

بعد از اثبات صدق عنوان عقد بر معامله‌ای که در آن قبول بر ایجاب مقدم گردیده، می‌توان برای اثبات عدم اعتبار تاخیر صیغه قبول از ایجاب به اطلاق ادله امضاء و مشروعیت بیع مانند «احل الله البیع» استناد کرد. (FG)

مقدمه اول: صدق عنوان عقد و بیع بر موارد تقدم صیغه قبول بر ایجاب.
 مقدمه دوم: شمول اطلاق ادله امضاء بیع نسبت به موارد تقدم صیغه قبول.

دلیل عدم اعتبار تاخیر قبول از ایجاب

دلیل اعتبار تنجیز^۱

شهرت^۲

مشهور فقهاء تنجیز را به عنوان یکی از شرایط عقد بیع عنوان کرده‌اند و بعضی نیز در این خصوص ادعای اجماع کرده‌اند.

استدلال صاحب جواهر

صاحب جواهر اعتبار تنجیز در تحقق عقد بیع را این‌گونه توجیه نموده که ظاهر «أفوا بالعقود» وجوب وفای به عقد از هنگام تحقق آن است و اگر از همان زمان وقوع، به دلیل معلق بودن آن، دلیل وجوب وفای به عقد شاملش نشود، دلیلی بر وجوب وفای به آن در ادامه نیست.

استدلال میرزای نائینی

میرزای نائینی برای توجیه اعتبار منجز بودن عقد، این‌گونه استدلال کرده‌اند: عقد به صورت منجز میان مردم متعارف و متداول است، و انشاء عقد به صورت معلق فقط در میان حکام و دولت‌ها رایج می‌باشد. از آنجا که ادله شرعی به

۱. یکی از شرایط صحّت عقد، منجز بودن آن است. به این معنی که مفاد عقد باید بدون مشروط کردن آن به چیزی دیگر انشاء گردد، مثلاً فروشنده بگوید: این کتاب را به تو فروختم؛ بدون آنکه فروختن کتاب را منوط به چیزی دیگر مانند بازگشت زید از سفر بکند.

۲. شهرت در لغت به معنای وضوح است. و در دو مصطلح به کار برده می‌شود. شهرت روائی و شهرت فتوائی.

شهرت روائی به این معناست که یک روایت را تعداد زیادی از راویان نقل کرده‌اند که البته کثرت نقل ایشان به حدّ تواتر نرسیده باشد. و شهرت فتوائی به این معناست که یک فتوائی میان فقهاء مشهور باشد اما به حدّ اجماع نرسد.

مصادیق متعارف و معهود میان مردم، انصراف دارد این گونه نتیجه گرفته می‌شود که: ادله امضاء و مشروعیت بیع، انصراف^۱ به عقد منجز دارد. «FG»

صاحب جواهر: ظهور ادله وجوب وفاء، به عقدی که از ابتداء به صورت منجز انشاء شده و عدم دلیل بر وفای به عقد بعد از انشاء آن به صورت معلق.

میرزای نائینی: انصراف ادله امضاء به عقد منجز.

دلیل اعتبار تنجیز در بیع

تطبیق

۷- و اما عدم اعتبار تاخر القبول، فلان عنوان البیع و العقد صادق مع عدم التأخر أيضا، و معه يتمسك بإطلاق دليل إمضاءهما.

۷- و اما معتبر نبودن تأخیر قبول از ایجاب، به علت صادق بودن عنوان بیع و عقد حتی با عدم تأخیر است، و با این بیان به اطلاق دلیل امضاء بیع و عقد تمسک می‌شود.

۸- و اما اعتبار التنجیز و عدم صحه العقد مع التعليق، فهو المشهور، بل ادعى عليه الاجماع.^۲

۸- و اما معتبر بودن تنجیز و صحیح نبودن عقد در صورت تعلیق، پس آن مشهور بوده، بلکه بر آن ادعای اجماع شده است.

و استدلال علیه فی الجواهر بان ظاهر دلیل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتب وجوب الوفاء من حين تحققه، فإذا لم يشمله من حين تحققه و لم يجب الوفاء به من حين حدوثه - لفرض التعليق - فلا دليل على ترتب الأثر و وجوب الوفاء بعد ذلك.^۳

و در جواهر بر آن استدلال شده به این که ظاهر دلیل وجوب وفاء به عقد، ترتیب وجوب وفاء بر عقد از زمان تحقق آن است. پس وقتی از زمان تحقق شامل آن نشد و وفاء به آن از زمان حدوث واجب نشد - به خاطر فرض تعلیق - پس دلیلی بر ترتیب اثر و وجوب وفاء بعد از تحقق هم وجود ندارد.

۱. تأمل: طبق قول مشهور اگر انصراف ذهن از یک لفظ به معنای خاصی ناشی از کثرت استعمال باشد، مانع از اطلاق خواهد شد، چون این ظهور مانند یک مقید لفظی بوده و اجازه ظهور کلام در اطلاق را نخواهد داد.

اما اگر انصراف به خاطر کثرت و غلبه وجود خارجی باشد، مانع از اطلاق نخواهد شد. زیرا در این صورت انصراف بدوی است. برای مثال اگر مطلق دارای افراد و مصادیقی باشد که بعضی از آنها غلبه خارجی دارند، این غلبه منشأ انصراف می‌شود؛ منتهی انصراف بدوی که با تأمل زائل شده و از بین می‌رود؛ چه آن که غلبه خارجی مانع از استعمال لفظ مطلق در بقیه مصادیق نیست؛ مطلق همان طور که در افراد دارای غلبه خارجی استعمال می‌شود، در مابقی افراد نیز استعمال می‌شود و ملاک، انطباق لفظ مطلق بر افرادش است و در هر موردی که معلوم گردد فردی مصداق مطلق می‌باشد، اطلاق به قوت خود باقی است. اگر مولا گفت «أكرم العلماء یا أكرم العالم» و فقط مصداق خارجی فقها غلبه داشت، در اینجا هر چند که غلبه با فقهاست، اما عنوان «عالم» همان‌طور که بر فقیه منطبق است، بر مصادیق دیگر عالم مثل عالم به فلسفه و تفسیر و تاریخ و... نیز منطبق می‌باشد. با این توضیحات انصراف مدعی در استدلال میرزای نائینی محل تأمل است.

۲. تمهید القواعد: ص ۵۳۳، القاعدة: ۱۹۸.

۳. جواهر الکلام ۲۲/۲۵۳؛ ۲۳/۱۹۸؛ ۳۲/۷۸-۷۹.

و استدلال الشيخ النائيني على ذلك: «بان العقود المتعارفة هي المنجزة، و المعلقة ليست متداولة إلا لدى الملوك و الدول أحياناً، و أدلة الامضاء منصرفة إلى العقود المتعارفة»^۱ و شيخ نائيني بر آن استدلال کرده است: «همانا عقدهای متعارف عقود منجزاند، و عقود معلق متداول نیستند مگر نزد پادشاهان و دولت‌ها احياناً، و ادله امضاء، به عقود متعارف انصراف دارند.

Sco۱♦ ۱۱:۲۱

معاطات

مسئله بیع معاطات در میان فقهاء مورد اختلاف و بحث و نظر است، مرحوم شیخ انصاری پیرامون آن شش قول را مطرح کرده که در ادامه به أهم آنها اشاره می‌شود.

۱. افاده ملکیت لازم

معاطات طبق این مسلک حقیقتاً بیع و مفید ملکیت لازمه است، و از این حیث از بیع قولی کمتر نیست.^۲

۲. افاده ملکیت جائز

طبق این قول معاطات مفید ملک است، منتها ملک جایز و متزلزل نه لازم، و هنگامی که یکی از ملزمات معاطات از قبیل تصرف یکی از بایع یا مشتری در عوضین یا تلف یکی از عوضین محقق شود، تبدیل به لازم می‌شود، پس قبل از لازم شدن و از حین معاطات، ملکیت جایز است.^۳

۳. افاده اباحه تصرف

طبق این نظریه معاطات از نظر عرف و عقلاء بیع است ولی از نظر شرعی فقط مفید اباحه تصرف است.^۴ «FG»

- | | | |
|---|---|----------------------------|
| <p>۱. افاده ملکیت لازمه.</p> <p>۲. افاده ملکیت جائزه.</p> <p>۳. افاده اباحه تصرف.</p> | } | <p>أهم أقوال در معاطات</p> |
|---|---|----------------------------|

مختار متأخرین

متأخرین از فقهاء قائل شده‌اند که معاطات مانند عقد لفظی مفید ملکیت می‌باشد و برای اثبات آن وجوهی ذکر کرده‌اند.

الف: اطلاق ادله امضاء بیع

مقصود از ادله امضاء و مشروعیت بیع مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» از دو فرض خارج نیست:

۱. منية الطالب: ۱، ۱۱۳.

۲. این قول مختار شیخ مفید و اکثر اهل سنت و متأخرین از فقهای امامیه می‌باشد.

۳. این قول مختار محقق ثانی مرحوم کرکی و شیخ انصاری می‌باشد.

۴. این قول مختار مشهور و متقدمین از فقهاء می‌باشد.

فرض اول «حلیت وضعی»

حلیت وضعی به معنای نفوذ عقد و امضاء شرعی آثار عقد بیع می‌باشد. طبق این فرض، از اطلاق ادله امضاء عقد، نافذ بودن معاطات نیز استفاده و آثار نفوذ آن مانند ملکیت، بر آن مترتب می‌شود.

فرض دوم «حلیت تکلیفی»

حلیت تکلیفی به معنای جواز تصرفات بایع در ثمن و مشتری در مبیع می‌باشد. و البته توهم این مطلب که مراد از حلیت تکلیفی، حلال بودن اجرای صیغه ایجاب و قبول باشد، مجاللی ندارد. زیرا در نفس ایجاد بیع احتمال حرمت داده نمی‌شود تا با این دسته از ادله، نفی احتمال آن و حکم به جواز آن داده شود.

حاصل این که مراد از حلیت تکلیفی همان جواز تصرفات می‌باشد که در این فرض هم با تمسک به اطلاق و شمول دلیل نسبت به معاطات ملکیت آور بودن آن قابل اثبات است. زیرا لازمه جواز تمام تصرفات، صحّت و ملکیت آور بودن معاطات می‌باشد.

تطبیق

۹- و اما المعاطاة، فقد وقعت مورداً للاختلاف؛ و قد نقل الشيخ الأعظم قدس سره ستة أقوال فيها، أهمها: إفادتها الملك اللّازم، و إفادتها الملك الجائز، و إفادتها لإباحة التصرف لا غير.^۱

۹- و اما معاطات، پس به تحقیق مورد اختلاف واقع شده؛ و شیخ اعظم قدس سره شش قول در آن نقل کرده است، مهم ترین آن‌ها: افاده معاطات ملک لازم را، و افاده آن ملک جایز را، و افاده آن اباحه تصرف را و نه چیز دیگر.

و المختار لدى المتأخرين إفادتها الملك كالعقد اللفظي لعدة وجوه: منها التمسك بإطلاق قوله تعالى: «أحلّ الله البيع»^۲ و آن چه متأخرین اختیار کرده‌اند افاده معاطات است ملک را مثل عقد لفظی، به دلیل چند وجه: از جمله آن‌ها تمسک به اطلاق قول خداوند است: «خداوند بیع را حلال کرد».

بتقریب ان المراد من حلیة البيع اما الحلیة الوضعیة، و بذلك یثبت المطلوب، لأنّها عبارة عن النفوذ و الامضاء، به این بیان که مراد از حلال بودن بیع، یا حلال بودن وضعی است، که به وسیله آن مطلوب ثابت می‌شود، زیرا حلال بودن وضعی عبارت از نفوذ و امضاء است.

أو الحلیة التکلیفیة، و بذلك یثبت المطلوب أيضا، لأنّ الحل التکلیفی لیس منسوباً إلى نفس البيع نفسه لعدم احتمال حرمته تکلیفاً لیدفع بإثبات جوازه، بل هو منسوب إلى التصرفات المترتبة علیه،

یا حلال بودن تکلیفی است، و به وسیله آن هم باز مطلوب ثابت می‌شود، زیرا حلال بودن تکلیفی به خود بیع نسبت داده نشده، زیرا حرمت تکلیفی آن احتمال داده نمی‌شود، که با اثبات جوازش دفع شود، بلکه به تصرفات مترتب بر آن نسبت داده می‌شود.

۱. کتاب المکاسب ۱: ۲۴۸.

۲. البقرة: ۱۷۵.

و لازم إباحة جميع التصرفات المترتبة عليه صحته و إفادته للملك.^۱
و لازمه مباح بودن همه تصرفات مترتب بر آن، صحیح بودن آن و افاده ملکیت آن است.
و اذا ثبت بالآية الكريمة افادة البيع للمليكة، فيتمسك باطلاقها، لتعميم ذلك المعاطاة بعد ما كانت مصداقاً من مصاديق البيع.

و وقتی با آیه کریمه، استفاده ملکیت از بیع ثابت شد، پس به اطلاق آن، به دلیل شمول آن نسبت به معاطات تمسک می شود، بعد از این که معاطات یکی از مصادیق بیع شد.

Scot ۲۴:۰۱

۱. کتاب المکاسب ۱: ۲۴۸.

چکیده

۱. از آنجا که عنوان بیع و عقد با عدم تأخر قبول هم صادق است، لذا با تمسک به اطلاق دلیل امضاء بیع، عدم اعتبار تاخیر آن از ایجاب ثابت می‌شود.

۲. دلیل منجز بودن بیع، شهرت آن بین علماء، بلکه ادعای اجماع بر آن است.

۳. استدلال صاحب جواهر بر اعتبار منجز بودن بیع: ظاهر دلیل وجوب وفاء به عقد، ترتیب وجوب وفاء بر عقد از زمان تحقق آن می‌باشد و اگر وفاء به آن از زمان حدوث به خاطر تعلیق آن واجب نشد، دلیلی بر ترتیب اثر و وجوب وفاء بعد از آن وجود ندارد.

۴. استدلال شیخ نائینی بر اعتبار منجز بودن بیع: عقود متداول در عرف عقود منجز بوده، و عقد معلق فقط نزد پادشاهان و دولت‌ها رایج است، و چون ادله امضاء انصراف به موارد متداول در نزد عرف دارد، شامل غیر آن نمی‌شود.

۵. اقوال سه گانه در معاطات:

۱. مفید ملکیت لازم است.

۲. مفید ملکیت جائز است.

۳. فقط مفید اباحه تصرف است.

۶. متأخرین از علماء، معاطات را مانند عقد لفظی مفید ملکیت می‌دانند.

۷. دلیل متأخرین بر افاده ملکیت در معاطات، تمسک به اطلاق آیه شریفه: «احل الله البیع» به این بیان است:

الف: اگر مراد از «احل الله البیع» حلّیت وضعی باشد، مطلوب ثابت می‌شود زیرا معنای حلّیت وضعیه، نفوذ و امضاء بیع توسط شارع است.

ب: اگر مراد از «احل الله البیع» حلّیت تکلیفی باشد، با توجه به این که مراد از حلّیت تکلیفی اباحه تصرفات مترتب بر بیع است، لازمه اباحه تصرفات، صحت بیع و افاده ملکیت آن می‌باشد. و با ثابت شدن ملکیت آور بودن بیع، به اطلاق آیه تمسک و حکم در معاطات نیز ثابت می‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در مباحث قبل به ماهیت معاطات اشاره شد و این که وقوع عقد به وسیله آن محل اختلاف علما قرار گرفته است، و این اختلاف نه تنها در اصل وقوع عقد، بلکه در احکام و شرایط آن هم وجود دارد مثل این که آیا ملکیت مستفاد از معاطات لازم است یا جایز؟

«اصل لزوم» یکی از قواعد مهم فقهی است که برای اثبات لزوم ملکیت مستفاد از معاطات به آن استناد و مدرک و مفاد آن در این درس به بحث و بررسی گذاشته خواهد شد.

از جمله احکام معاطات که در مباحث پیشین به آن اشاره شد، اعتبار تمام شروطی است که در عقد لفظی باید رعایت شود، در ادامه مباحث درس حاضر دلیل این مساله بیان خواهد شد.

طرح مستند جریان معاطات در جمیع معاملات غیر از مواردی که با دلیل خاص استثناء شده، آخرین مسئله در خصوص معاطات می باشد که با ذکر آن مباحث این درس به پایان خواهد رسید.

متن عربى

١٠- و اما ان الملك الحاصل بها لازم فلأصالة اللزوم- فى كل عقد يشك فى لزومه و جوازه- التى يمكن الاستدلال عليها بعدة وجوه من قبيل:

أ- التمسك باطلاق قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، فان المعاطاة عقد غايته هى عقد فعلى لا قولى؛ و الوفاء بالعقد عبارة اخرى عن اتمامه و عدم نقضه، فيثبت وجوب الوفاء بالمعاطاة و عدم جواز نقضها.

لا يقال: ان المعاطاة اذا كانت تتضمن اللزوم فالوفاء بعقدها يقتضى لزومها، و اذا كانت تتضمن الجواز فالوفاء بعقدها يقتضى جوازها، و معه فلا يمكن ان يستفاد من وجوب الوفاء بها لزومها.

فانه يقال: اللزوم و الجواز حكمان طارئان على العقد و ليسا جزءاً منه.

ب- التمسك بقوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». فَإِنَّ الْفَسْخَ وَ تَمْلِكَ الْمَالِ وَ أَخْذَهُ مِنْ مَالِكِهِ السَّابِقِ بَدُونَ رِضَاهُ لَيْسَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ فَيَدْخُلُ تَحْتَ «أَكَلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ» الْمَنْهَى عَنْهُ.

ج- التمسك بالحديث النبوى: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ»، فَإِنَّ الْفَسْخَ وَ تَمْلِكَ الْمَالِ وَ أَخْذَهُ مِنْ مَالِكِهِ السَّابِقِ بَدُونَ رِضَاهُ، لَيْسَ بِحَلَالٍ بِمَقْتَضَى الْحَدِيثِ.

هكذا قرّب الشيخ الاعظم الاستدلال بالاية الكريمة و الحديث الشريف.

د- التمسك باستصحاب بقاء الملك و عدم زواله بفسخ أحد الطرفين بدون رضا صاحبه.

١١- و اما انه يعتبر فى المعاطاة كل ما يعتبر فى العقد اللفظى من شروط، فلأنه بعد ما كانت مصداقا عرفاً للعقد و البيع يثبت لها كل ما ثبت لهما تمسكا بالإطلاق. و منه يتضح الوجه فى ثبوت الخيارات فيها.

١٢- و اما جريانها فى جميع المعاملات، فلأنه بعد ما كانت مصداقاً حقيقياً لكل فرد من أفراد المعاملات فيشملها إطلاق دليل إمضاء تلك المعاملة و أحكامها.

١٣- و اما وجه استثناء ما ذكر، فللدليل الخاص الدال على اعتبار اللفظ فى كل واحد منها حسبما يأتي فى محلّه ان شاء الله تعالى.

دلیل لازم بودن ملکیت حاصل از معاطات

اصل لزوم

یکی از قواعد فقهی، «اصل لزوم» در عقود است. معنای این قاعده به طور اجمال این است که اصل در کلیه عقود، لازم بودن آنهاست.

مستندات اصل لزوم

۱. کتاب

الف: اطلاق آیه «أوفوا بالعقود»^۱

آیه مزبور بر لزوم اجرای مدلول عقد و مترتب ساختن آثار آن دلالت می‌کند. به عبارت دیگر، طرفین عقد نسبت به ترتیب آثار عقد، ملزم و متعهدند و حق فسخ و بر هم زدن آن را ندارند و این همان لزوم عقد است؛ زیرا معنای لزوم این است که کسی نمی‌تواند به مدلول عقد عمل نکند و با توجه به اینکه فسخ، به هم زدن معامله و عدم اجرای مدلول آن است، کسی که ملزم به وفای عقد است در فسخ عقد مجاز نیست. از سوی دیگر معاطات نیز یکی از مصادیق عقد به شمار می‌رود، و اطلاق آیه شامل آن می‌شود. لذا طرفین باید ملزم به آن بوده و آن را نقض نکنند.^۲

اشکال

اگر معاطات متضمن لزوم باشد، وفای به آن اقتضای لزوم و اگر متضمن جواز باشد، وفای به آن اقتضای جواز دارد، در نتیجه از آیه «أوفوا بالعقود» امکان اثبات لزوم آن وجود ندارد.

جواب

لازم یا جائز بودن عقد، دو حکمی هستند که عارض بر عقد بوده و نیازمند دلیل می‌باشند، و عقد در خارج متضمن هیچ‌کدام از آن دو نمی‌باشد. و چون معاطات از مصادیق عقد بیع به شمار می‌آید، اطلاق «أوفوا بالعقود» آن را شامل می‌شود، و از وجوب مستفاد از آیه، لازم بودن «معاطات ثابت می‌شود. به عبارت دیگر آنچه در خارج اتفاق می‌افتد، داد و ستد خارجی است و از آن لزوم یا جواز معامله استفاده نمی‌شود. بلکه باید با تمسک به دلیل دیگری، لازم بودن یا جائز بودن آن اثبات شود. با توجه به همین مطلب در خصوص معاطات نیز با تمسک به اطلاق ادله امضاء بیع، حکم به لازم بودن آن گردید.

۱. المائدة: ۱.

۲. بر این استدلال ایراد شده که تمسک به عموم «أوفوا» پس از فسخ، از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیه عام است؛ زیرا پس از فسخ، بقای عقد مورد تردید است و محتمل است که فسخ مؤثر بوده و عقد منحل شده باشد. بنابراین، عقدی باقی نمی‌ماند تا مصداق وجوب وفا قرار گیرد. در پاسخ باید گفت که با توجه به معنای وجوب وفا، این ایراد مردود است؛ زیرا در این آیه امر به وفا، امری مولوی است که لازمه آن حکم وضعی لزوم عقد است و با وجود این امر مولوی، اثر فسخ منتفی است؛ چرا که مؤثر بودن فسخ و انحلال عقد، با وفای به آن منافات دارد. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۱۶۴»

ب: آیه «الا ان تكون تجارة عن تراض»^۱

تقریب استدلال به آیه شریفه «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض» برای اثبات لزوم ملکیت حاصل از معاطات به این شرح است که اگر هر یک از بایع و مشتری بعد از معاطات، معامله را فسخ و عوض را تملک نموده و آن را از مالک سابقش بدون رضایت بگیرند، این عمل از مصادیق «تجارة عن تراض» نبوده و «اکل مال به باطل» می باشد که طبق نص آیه شریفه، حرام می باشد.

مثال

زید کتاب خود را به صورت معاطاتی به عمرو می فروشد. حال اگر بعد از عقد معاطات زید معامله را فسخ و کتابی را که به عمرو فروخته، و عمرو مالک آن گردیده است، بدون رضایت عمرو تملک و تصرف کند، عمل او از مصادیق تجارت با رضایت طرفین نبوده و اکل مال به باطل محسوب می شود. نتیجه این که ملکیت حاصل از معاطات، لازم و طرفین حق فسخ آن را ندارند.^۲

۲. سنت

حدیث نبوی

برای اثبات افاده لازم بودن ملکیت معاطات به حدیث شریف نبوی «لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیبة نفسه»^۳ تمسک شده است. طبق این حدیث خون هیچ فرد مسلمان حلال نیست و مال او نیز بدون رضایت خودش حلال نیست. این روایت با توجه به عموم آن دلالت بر منع هرگونه تصرف در اموال دیگران می کند؛ بنابراین اگر شخصی به موجب معاطات، مالک کالایی شود و شک شود که عقد لازم یا جایز است، به استناد این روایت فسخ معامله و تملک مال غیر، نوعی تصرف است و چون تصرف در مال دیگران نیاز به رضایت قبلی دارد، اقدام به فسخ توسط مالک قبلی بلا اثر است.^۴

۱. النساء: ۲۹.

۲. به این استدلال ایراد گرفته شده است که: منظور از آیه، منع اکل مال از طریق باطل واقعی و عند الله است، نه باطل عرفی. بنابراین، چنانچه در موردی تردید کنیم که اکل مال به واقع باطل است یا نه، نمی توان به عموم تمسک کرد؛ چرا که این تمسک از مصادیق تمسک به عام در شبهات مصادیقی عام است.

پاسخ ایراد فوق آن است که الفاظ استعمال شده در کتاب و سنت، محمول بر معانی عرفی است نه جز آن و جای تردید نیست که هر یک از طرفین معامله اگر پس از عقد، بدون رضایت طرف دیگر اقدام به فسخ کند، این عمل نزد خردمندان اکل مال به باطل است و مصداق تجارت با تراضی محسوب نمی شود. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۱۶۵»

۳. حدیث به گونه فوق در وسائل الشیعه باب ۳ از ابواب مصلی آمده است؛ ولی در توفیق شریف به این نحو ذکر شده است: لا یحل لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغير اذنه (وسائل الشیعه؛ ج ۶، انفال، باب سوم، ح ۶).

۴. این دلیل نیز به این بیان مورد اشکال قرار گرفته است: هنگام شک در لزوم و جواز عقد، در حقیقت شک در آن است که آیا فسخ خارج از موارد قانونی، رافع اثر عقد است یا خیر؟

بنابراین در صورت اظهار و اقدام به فسخ، محتمل است که عقد جایز بوده و با اقدام به فسخ، عین به ملک مالک نخستین برگشته باشد. پس با تمسک به عموم حدیث «لا یحل» نمی توان ثابت کرد که مالک نخستین نمی تواند به خاطر آنکه مال از آن غیر است در آن تصرف کند؛ زیرا اینکه عین به دیگری متعلق است محل تردید است و تمسک به عموم در این مورد، به اصطلاح اصول فقه، تمسک به عام در شبهه مصادیقی عام است.

مرحوم شیخ انصاری برای اثبات لزوم ملکیت مستفاد از معاطات به آیه شریفه و حدیث نبوی با همین بیان استدلال نموده‌اند.

۳. اصل عملی

استصحاب

تقریب استدلال از راه تمسک به استصحاب برای اثبات لزوم ملکیت حاصل از معاطات به این بیان است: پس از آنکه عقدی میان طرفین منعقد شد، چنانچه در امکان انحلال یا عدم امکان انحلال آن و به عبارت دیگر در جواز و لزومش تردید شود، تا زمانی که دلیلی برای انحلال آن اقامه نشود، بقا و استمرار رابطه منعقد شده استصحاب خواهد شد. به عبارت دیگر مقتضای استصحاب، حکم به عدم اثر فسخ یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر و در نتیجه، لزوم بیع معاطاتی است.^۱ «FG»

کتاب: آیه «اوفوا بالعقود» و آیه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض».
 سنت: حدیث نبوی «لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه».
 اصل عملی: استصحاب بقاء ملک و عدم تاثیر فسخ یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر.

مستندات اصل لزوم

مستند است که اعتبار ندارد و نظیر آن است که امر قانونی بگوید: همه دانشجویان از سربازی معافند. در این صورت چنانچه در مورد شخصی تردید شود که دانشجوی است یا خیر؟ تمسک به عموم مزبور و حکم به معافیت او به استناد عموم، جایز نیست. در پاسخ باید گفت، منظور این نیست که تصرفات تابع در عین، بعد از اقدام به فسخ به استناد عموم «لا یحل» جایز نیست، تا گفته شود که از آن غیر بودن عین بعد از فسخ، محل تردید است؛ بلکه وقتی در جواز و عدم جواز فسخ شک داریم، چون با اقدام به فسخ، تملک عین توسط مالک قبلی، خود تصرف در مال غیر است، مقتضای عموم حدیث «لا یحل» آن است که این تصرف ممنوع باشد و حقوقی بر آن مترتب نشود. به عبارت دیگر، قبل از فسخ به طور قطع، مبیع از آن غیر است؛ حال که نمی‌دانیم عقد جایز است- تا فسخ جایز باشد- یا لازم- تا فسخ ممکن نباشد- به استناد حدیث لا یحل می‌گوییم: تملک عین از طریق فسخ یکی از مصادیق تصرف در مال غیر است و به این طریق، لزوم عقد را ثابت می‌کنیم. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۱۶۷».

۱. به نظر می‌رسد اگر چه به موجب استصحاب می‌توان به عدم تأثیر فسخ و بقای اثر عقد بعد از فسخ حکم کرد، اما این امر عنوان خاصی از عقود لازم را برای عقد اثبات نمی‌کند. به بیان دیگر، اگر چه استصحاب فوائد و آثار لزوم، یعنی عدم تأثیر فسخ و در نتیجه عدم رفع اثر عقد را به اثبات می‌رساند، عقد را به عنوان خاصی از عقود لازم متصف نمی‌کند و نمی‌توان گفت که عقد مزبور از نظر شرع از مصادیق فلان عقد لازم است؛ زیرا استنتاج عنوان خاص لزوم از طریق ترتب آثار آن به وسیله قاعده استصحاب- که از اصول عملیه است- از مصادیق موردی است که در اصطلاح اصول فقه «اصل مثبت» نامیده می‌شود.

توضیح اینکه مقتضای استصحاب عدم تأثیر فسخ و استمرار اثر عقد، بعد از انشای فسخ است. این امر اگر چه از نظر واقع مستلزم آن است که عقد از عقود لازم باشد- زیرا اگر به واقع عقد جایز باشد باید با فسخ اثرش از بین برود و منحل شود- ولی لازمه‌ای عقلی است و از حدود توان اثباتی استصحاب بیرون است. در حالی که اگر این آثار از طریق امارات و ادله اجتهادی به اثبات رسیده بود، نه از طریق استصحاب که یک اصل عملی است، این لازمه واقعی ثابت می‌شد؛ زیرا ادله اصول، مثبت لوازم واقعی خود نیستند.

این ایراد بر دلایل پیش وارد نیست، چون آنها دلایل اجتهادی بودند و دلایل اجتهادی هرگاه اقامه شوند، تمام لوازم عقلی و واقعی‌شان نیز به اثبات می‌رسد. به هر حال اگر چه استصحاب فسخ را بی‌اثر می‌سازد، عقد را به عنوان لزوم متصف نمی‌کند، تا بتوان آثار خاص این عنوان را بر عقد مترتب کرد. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۱۷۰».

تطبيق

۱۰- و اما ان الملك الحاصل بها لازم فلاصالة اللزوم- في كل عقد يشك في لزومه و جوازه- التي يمكن الاستدلال عليها بعدة وجوه من قبيل:

۱۰- و اما لازم بودن ملكيت حاصل شده توسط معاطات، به دليل اصل لزوم است - در هر عقدي كه در لزوم و جواز آن شك مي شود - كه ممكن است بر آن به چند وجه استدلال كرد از قبيل:

أ- التمسك باطلاق قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱، فان المعاطاة عقد غاية هي عقد فعلي لا قولي؛ و الوفاء بالعقد عبارة اخرى عن اتمامه و عدم نقضه، فيثبت وجوب الوفاء بالمعاطاة و عدم جواز نقضها.

أ- تمسك به اطلاق قول خداوند: «به عقدها وفا كنيد»، پس به تحقيق معاطات عقد است، در نهايت عقد فعلي است نه قولي؛ و وفای به عقد به معنای اتمام و عدم نقض آن است، پس وجوب وفاء به معاطات و عدم جواز نقض آن ثابت می شود.

لا يقال: ان المعاطاة اذا كانت تتضمن اللزوم فالوفاء بعقدها يقتضى لزومها، و اذا كانت تتضمن الجواز فالوفاء بعقدها يقتضى جوازها، و معه فلا يمكن ان يستفاد من وجوب الوفاء بها لزومها.

گفته نشود: همانا معاطات وقتی متضمن لزوم باشد پس وفاء به عقد آن اقتضاء لزوم معاطات را دارد، و وقتی متضمن جواز باشد پس وفاء به عقد آن اقتضاء جواز معاطات را دارد، و با این بیان ممکن نیست از وجوب وفاء به آن، لزوم آن را استفاده کرد.

فانه يقال: اللزوم و الجواز حکمان طارئان على العقد و ليسا جزءاً منه.

چون گفته می شود: لزوم و جواز دو حکم اند که بر عقد عارض می شوند و جزء عقد نیستند.

ب- التمسك بقوله تعالى: «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۲، فإنّ الفسخ و تملك المال و أخذه من مالكة السابق بدون رضاه ليس تجارة عن تراض فيدخل تحت «أكل المال بالباطل» المنهي عنه.

ب- تمسك به قول خداوند: «اموال خود را بين يكديگر به باطل نخوريد مگر اين كه تجارتي از روى رضايت طرفين باشد». پس همانا فسخ و مالك شدن مال و گرفتن آن از مالك سابق بدون رضايت او تجارتي از روى رضايت طرفين نیست پس داخل می شود در «خوردن مال به باطل» كه از آن نهی شده است.

ج- التمسك بالحديث النبوي: «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»^۳، فإنّ الفسخ و تملك المال و أخذه من مالكة السابق بدون رضاه، ليس بحلال بمقتضى الحديث.

ج- تمسك به حديث نبوي: «خون مسلمان حلال نیست و مال مسلمان بدون رضايت او حلال نیست» پس فسخ و مالك شدن مال و گرفتن آن از مالك سابق بدون رضايت او به مقتضای حديث حلال نیست.

۱. المائدة: ۱.

۲. النساء: ۲۹.

۳. وسائل الشيعة ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص في النفس الحديث ۳.

هكذا قرّب الشيخ الاعظم الاستدلال بالاية الكريمة و الحديث الشريف.^۱

شیخ انصاری (ره) استدلال به آیه کریمه و حدیث شریف را این گونه تقریب کرده است.

د- التمسک باستصحاب بقاء الملك و عدم زواله بفسخ أحد الطرفين بدون رضا صاحبه.

د- تمسک به استصحاب باقی بودن ملک و زائل نشدن آن با فسخ یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر.

SCO۱۱۰:۵۴

دلیل اعتبار شروط عقد لفظی در معاطات

از آنجا که معاطات از نظر عرفی از مصادیق عقد و بیع به شمار می‌آید، تمام شرائط بیع لفظی مثل شروط عقد، شروط متعاقدین و شروط عوضین در بیع معاطاتی نیز معتبر است. به عبارت دیگر اطلاق ادله شروط عقد، شامل معاطات نیز می‌شود.

ثبوت اختیارات یکی از احکام عقد بیع به صورت لفظی است، که با تمسک به اطلاق دلیل آن، اختیارات در معاطات نیز ثابت می‌شود.

تطبيق

۱۱- و اما أنّه يعتبر في المعاطاة كلّ ما يعتبر في العقد اللفظي من شروط،

۱۱- و اما این که معتبر است در معاطات هر آن چه از شرطها در عقد لفظی معتبر است؛

فلأنّه بعد ما كانت مصداقا عرفاً للعقد و البيع يثبت لها كلّ ما ثبت لهما تمسكاً بالإطلاق.

پس به این دلیل است که بعد از این که معاطات مصداق عرفی برای عقد و بیع شد، با تمسک به اطلاق ثابت می‌شود بر آن تمام آن چه بر بیع و عقد ثابت است.

و منه يتضح الوجه في ثبوت الخيارات فيها.

و از این مطلب وجه در ثابت شدن اختیارات در معاطات روشن می‌شود.

SCO۲۱۹:۳۳

دلیل جریان معاطات در همه معاملات

دلیل جریان معاطات در تمامی معاملات این است که هر عقد معاطاتی یکی از افراد و مصادیق حقیقی آن معامله به شمار می‌رود. برای مثال اجاره معاطاتی یکی از مصادیق عقد اجاره و هبه معاطاتی یکی از افراد حقیقی هبه می‌باشد.

در نتیجه اطلاق دلیل امضاء هر معامله‌ای، شامل مشروعیت آن به صورت معاطاتی نیز شده و احکام عقد لفظی آن معامله، در عقد معاطاتی آن نیز جاری می‌شود.

۱. کتاب المكاسب: ۱: ۲۵۴

تذکر

در عقود و ایقاعاتی که در تحقق آن از جانب شریعت، انشاء صیغه لفظی اعتبار شده، معاطات جریان ندارد. به همین دلیل از جریان معاطات در معاملات مواردی مانند: نکاح، طلاق، نذر و یمین استثناء شده است.^۱ «FG»

مستندات احکام معاطات

لازم بودن ملکیت حاصل از معاطات: اصل لزوم.
اعتبار شروط عقد لفظی در معاطات: اطلاق ادله شروط عقد.
جریان معاطات در همه معاملات: شمول ادله امضاء عقد لفظی معاملات نسبت به معاطات.
عدم جریان معاطات در بعض معاملات: اشتراط لفظ در تحقق مثل نکاح، طلاق، نذر و یمین.

تطبیق

۱۲- و اما جریانها فی جمیع المعاملات، فلائنه بعد ما کانت مصداقاً حقیقیاً لکل فرد من أفراد المعاملات فی شملها إطلاق دلیل امضاء تلك المعاملة و أحكامها.

۱۲- و اما جاری شدن معاطات در تمام معاملات، پس به این دلیل است که بعد از این که معاطات مصداق حقیقی برای هر فرد از افراد معاملات شد، پس اطلاق دلیل امضاء آن معامله و احکام آن شامل معاطات هم می شود.

۱۳- و اما وجه استثناء ما ذکر، فللدلیل الخاص الدال علی اعتبار اللفظ فی کل واحد منها حسبما یأتی فی محلّه ان شاء الله تعالی.

۱۳- و اما وجه استثناء شدن آن چه ذکر شد، به خاطر دلیل خاصی است که دلالت دارد بر معتبر بودن لفظ در هر یک از آنها به حسب آن چه در محل خود می آید ان شاء الله تعالی.

SCO۳♦ ۲۴:۵۶

۱. اعتبار لفظ از جانب شریعت در تحقق موارد مذکور:

نکاح: ارکان عقد نکاح سه چیز است: اول: عقد ازدواج تنها با ایجاب و قبول لفظی تحقق می یابد و با رضایت باطنی و معاطات محقق نمی شود. «زواجک» و «انکحتک» الفاظ ایجاب است و در جواز عقد با «متعتک»، بلکه با هر لفظی که بر مقصود دلالت کند، اختلاف است.

«قبلت التزویج» یا «قبلت النکاح» و مانند آن همچون «رضیت» الفاظ قبول است. بنابر قول به مخصوص نبودن الفاظ ایجاب و قبول، هر لفظی بر ایجاب و قبول نکاح دلالت کند، برای صحت عقد کافی است.

دوم: بلوغ و عقل در اجرا کننده صیغه عقد شرط است. بنابراین، عقد غیر بالغ برای خود او باشد یا دیگری، و نیز عقد دیوانه صحیح نیست. سوم: زوجین در عقد ازدواج باید با اشاره یا بردن نام یا صفت، معلوم و معین باشند. دوم: بلوغ و عقل در اجرا کننده صیغه عقد شرط است. بنابراین، عقد غیر بالغ خواهد برای خود یا دیگری، و نیز عقد دیوانه صحیح نیست.

سوم: زوجین در عقد ازدواج باید با اشاره یا بردن نام یا صفت، معلوم و معین باشند.

طلاق: از شرایط صحت طلاق، شنیدن صیغه طلاق توسط دو شاهد عادل است.

نذر: «نذر»، التزام به کاری است به طور مخصوصی برای خدای متعال؛ و به مجرد نیت منعقد نمی شود بلکه حتما باید با صیغه باشد. و «صیغه» چیزی است که مفاد آن قرار دادن فعل یا ترکی بر ذمه اش است برای خدای متعال، به اینکه مثلاً بگوید: «برای خدا بر من است که روزه بگیرم» یا «عرق خوری را ترک نمایم». «تحریر الوسیله - ترجمه، ج ۳، ص: ۲۰۵».

یمین: قسم منعقد نمی شود مگر به لفظ یا چیزی که جای آن بنشیند؛ مانند اشاره لال. و بنابر اقوی به نوشتن منعقد نمی شود و ظاهراً عربی بودن خصوصاً در متعلقات آن معتبر نیست. «تحریر الوسیله - ترجمه، ج ۳، ص: ۱۹۷».

چکیده

۱. قاعده لزوم، دلیل لازم بودن ملکیت حاصل از معاطات می باشد.
۲. مصنف چهار وجه برای اثبات اصل لزوم ذکر کرده است:
 - ۱- تمسک به اطلاق آیه شریفه: «اوفوا بالعقود».
 - ۲- تمسک به آیه شریفه: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان یکون تجارة عن تراض».
 - ۳- تمسک به حدیث نبوی: «لا یحل دم امریء مسلم و لا ماله الا بطیبة نفسه».
 - ۴- تمسک به استصحاب باقی بودن ملک و زائل نشدن آن با فسخ یکی از متعاقدین بدون رضایت دیگری.
۳. دلیل اعتبار شرطهای عقد لفظی در معاطات، مصداق عقد و بیع بودن معاطات نزد عرف است، پس با تمسک به اطلاق دلیل بیع، هر چه که در بیع معتبر باشد در معاطات هم معتبر می باشد. از این بیان ثابت بودن خیار در معاطات هم روشن می شود.
۴. معاطات از دیدگاه عرف یکی از مصداق عقد و بیع می باشد لذا با تمسک به اطلاق ادله شرائط و احکام بیع همان شرائط و احکام برای معاطات نیز ثابت می شود.
۵. دلیل جاری نشدن معاطات در مثل نکاح و طلاق و نذر و قسم، وجود دلیل خاص بر اعتبار لفظ در آنها است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در ادامه مباحث کتاب بیع، بعد از بررسی شرایط مربوط به عقد بیع نوبت به بیان شرایط متعاقدين می‌رسد. متعاقدين باید عاقل، بالغ و دارای اهلیت تصرف در مال خود باشند و عقد بیع را با قصد و اختیار خود انجام دهند. موارد مذکور شرایط کلی متعاقدين می‌باشد، که در مباحث پیش رو طرح و ادله آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در صورتی که بایع اهلیت تصرف در مبیع را نداشته، و مال دیگران را بدون این که از جانب ایشان ماذون بوده باشد بفروشد، بیع انجام شده «فضولی» خواهد بود.

فقه‌های امامیه معمولاً بحث عقد فضولی را در کتاب «بیع» مطرح می‌کنند و همه احکام فضولی تحت عنوان بیع فضولی مطرح است. در اینجا ممکن است سؤالی مطرح شود که آیا معامله فضولی منحصر در بیع است یا در همه عقود جاری است و دیگر آن که، بر فرض جریان فضولی در همه عقود، آیا در ایقاعات از قبیل طلاق و عتق و وصیت بنابراین که وصیت از ایقاعات باشد هم جریان دارد یا نه؟

از کلمات فقها استفاده می‌شود که فضولی در همه عقود و ایقاعات جاری است، مگر در بعضی از ایقاعات مثل طلاق و عتق که دلیل خاص، فضولی را در آنها منع کرده است، ولی بعضی از فقها فضولی را در ایقاعات مطلقاً جایز نمی‌دانند.^۱

بیع فضولی یکی از مهم‌ترین مباحث قابل بررسی پیرامون بیع است. درباره بیع فضولی در بین فقها آراء متعددی وجود دارد. در این میان برخی در صورتی که مالک آن را اجازه بدهد، قائل به صحت آن شده‌اند. و البته در این که اجازه مالک ناقل ملکیت یا کاشف از ملکیت مشتری است، مسئله بحث برانگیزی می‌باشد که در جای خود خواهد آمد.

در درس حاضر بلوغ به عنوان اولین شرط متعاقدين، به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت، و از آیه استیناس^۲ و حدیث رفع قلم و ادله دیگر برای اثبات اعتبار آن سخن به میان خواهد آمد. بحث پایانی این درس تحلیل و تعلیل اعتبار قصد به عنوان یکی از شرایط متعاقدين خواهد بود. و ادله شرایط دیگر مانند عقل و اختیار در درس‌های بعدی دنبال خواهد شد.

۱. برای اطلاع بیشتر از مباحث معاملات فضولی، به کتابهای ذیل مراجعه کنید: مکاسب شیخ انصاری، کتاب البیع، بیع فضولی، ص ۱۲۴. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۷۳. مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۳. جامع المدارک، ج ۳، ص ۸۲.

۲. از آیه ۶ سوره نساء «وَ اِنتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَاِنْ اَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْ» در اصطلاح فقها با عنوان آیه ابتلاء یا آیه استیناس یاد شده است. که این دو اصطلاح به مناسبت ذکر «و ابتلوا» و «انستم» در این آیه مبارکه می‌باشد.

متن عربى

شروط المتعاقدين

يلزم فى المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآلة، و القصد، و العقل و الاختيار، و مالكية التصرف - بأن يكون العاقد مالكا أو وكىلا عنه أو ولياً عليه و ليس بممنوع التصرف لفسه أو فلس - و إلّا كان العقد فضولياً تتوقف صحته على الاجازة.

و فى كون الاجازة كاشفة أو ناقلة خلاف.

و تظهر الثمرة فى موارد.

و المستند فى ذلك:

١- اما اعتبار البلوغ، فهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، و استدلل لذلك بعدة وجوه نذكر منها:

أ- التمسك بقوله تعالى: «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»

فإن ظاهره إناطة جواز تصرف الصبى ببلوغ النكاح الذى هو كناية عن تجاوز فترة الصبا.

و هو و ان كان خاصاً باليتيم و بالتصرف فى أموال نفسه دون التصرف فى أموال غيره إلّا أنه يمكن التعميم بضم عدم القول بالفصل بل الأولوية بلحاظ التصرف فى أموال الغير.

ب- التمسك بحديث «رفع القلم» الذى رواه ابن ظبيان: «... أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ» بدعوى ان المرفوع ليس خصوص قلم المؤاخذة، بل مقتضى الاطلاق ارتفاع مطلق القلم بما فى ذلك قلم الاحكام الوضعية.

و ضعف السند منجبر بعمل المشهور بناءً على تمامية كبرى الانجبار بعمل المشهور.

ج- التمسك بصحيفة أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبى عبد الله عليه السلام: «سأله أبى - و أنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره إلّا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً».

٢- و اما استثناء حالة الآلية، فلأن البالغين إذا تم الاتفاق بينهما و كان الصبى مجرد آلة و وكيل فى اجراء العقد لم يصدق ان الأمر أمره ليحكم عليه بعدم النفوذ بل أمر البالغين، و لا أقل من انصرافه عن ذلك. و معه يبقى إطلاق أدلة الامضاء بلا مانع من شموله.

٣- و اما اعتبار القصد، فلتقوم عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراضٍ بذلك.

شروط متعاقدين

۱. بلوغ

بلوغ عبارت است از پایان دوران کودکی فرد و رسیدن وی به سنّی که اهلیت توجّه تکلیف پیدا کرده، ملزم به رعایت قوانین شرعی می‌گردد.^۱

تبصره

در مواردی که نقش کودک در معامله به صورت ایزاری باشد، مانند این که او فقط صیغه ایجاب یا قبول را انشاء کند، و متعاقدين در واقع کسان دیگری باشند که اهلیت معامله کردن را داشته باشند، شرطیت بلوغ منتفی می‌شود.

۲. قصد

فروشنده و خریدار باید در مقام انشاء صیغه ایجاب و قبول قصد تملیک و تملک را داشته باشند. و اگر غافل بودند یا قصد دیگری داشتند، عقد بیع منعقد نمی‌شود.

۳. عقل^۲

عقل از شرایط صحت معامله، و عاقل کسی است که از سلامتی کامل دماغی و عصبی برخوردار بوده و در اجتماع بتواند وضعیّت خود را حفظ نموده و از حقوق خود دفاع نماید.

۴. اختیار

متعاقدين باید با اراده و اختیار و رضایت داد و ستد را انجام دهند. پس اگر هر دو یا یک طرف مکره و مجبور باشد معامله باطل است. اختیار از شرایط عامّه تکلیف است، و با پیدایش عنوان ثانوی اضطرار، تکلیف مربوط از مکلف برداشته می‌شود. اختیار از شرایط صحت تمامی عقود و ایقاعات است، و بر عقد یا ایقاع در حال اکراه اثری مترتب نمی‌گردد.

۱. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۱۳۵

۲. عقل از نظر لغوی به معنای مهار، کنترل و جلوگیری کردن آمده است. جوهری گوید: «العقل: الحجرُ والنّهی» و به وسیله‌ای که شتر را با آن می‌بندند، «عقال» گفته می‌شود؛ چون شتر را از حرکت باز می‌دارد. و نیز عقل به معنای تعقل و فهم اشیا است. در تعریف دیگری از عقل آمده است: عقل نیرویی است که درک و فهم اشیا به وسیله آن است و به کمک آن حسن از قبیح و نیکی از بدی و حق از باطل تشخیص داده می‌شود. راغب اصفهانی عقل را چنین تفسیر می‌کند: نیرویی است که آماده پذیرش علم است و نبودن آن تکالیف شرعی را از انسان برمی‌دارد. مرحوم مجلسی گوید: عقل در اصل لغت به معنای تعقل و فهم است و در اصطلاح بر اموری چون نیروی ادراک خیر و شر، و تمیز میان این دو، و توانایی شناخت اسباب و علل امور و آنچه باعث پیدایش امور و یا مانع از ایجاد آن است، اطلاق می‌شود. عقل به این معنا مناط تکلیف و پاداش و کیفر است و نیز بر ملکه و حالتی در نفس انسان اطلاق می‌شود که او را بر انتخاب نیکبها و منافع و پرهیز از بدبها و مضرات وامی‌دارد و به وسیله آن انسان توانایی پیدا می‌کند تا انگیزه‌های شهوانی و غضب و وسوس شیطانی را از خود دور کند. ایشان همچنین می‌گویند: بر پایه روایات هر مکلفی نیروی ادراک امور سودمند و زیان آور را دارد و برخوردار از کمترین اندازه این نیرو ملاک تکلیف است که انسان را از دیوانگان جدا می‌کند.

اگر چه عقل انسانها مراتب و درجات مختلفی دارد، اما این اختلاف باعث نمی‌شود که تکالیف و احکام شرعی که به عموم مردم تعلق می‌گیرد، متفاوت گردد؛ زیرا ملاک تکلیف، وجود قوه عاقله در شخص است که دچار اختلال و تباهی نباشد؛ هر چند این میزان عقل او نسبت به فرد عاقل تر اندک باشد. «مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۵۳، ص: ۶۶»

۵. مالکیت تصرف

متعاقدين بايد مالک تصرف باشند، مالکیت تصرف برای مالک، وکیل مالک و اولیاء مالک وجود دارد. پس معامله از کسی که مالک نیست و از طرف او نیز وکالت ندارد و از اولیاء مالک هم به شمار نمی‌آید، واقع نمی‌شود. «FG»

۱. بلوغ	شرائط متعاقدين
۲. قصد	
۳. عقل	
۴. اختيار	
۵. مالکیت تصرف	

شرائط مالک

عدم حجر مالک

حجر ممنوع بودن شخص از تصرف در همه یا بعض اموالش است. و یکی از شرائط مالک این است که محجور نباشد. عدم بلوغ و دیوانگی دو سبب از اسباب حجر می‌باشند. در ادامه به بعضی دیگر از اسباب حجر اشاره می‌شود.^۱

سفاهت

در فقه به کسی سفیه گفته می‌شود که اموال خود را در اغراض نادرست و غیر عقلایی مصرف کند.

افلاس

افلاس در اصطلاح عبارت است از عدم کفایت دارایی شخص برای پرداخت بدهیهای وی. به چنین فردی «مفلس» گویند و بعد از حکم حاکم شرع به محجوریت و ممنوعیت او از تصرف در اموالش، شرعاً «مفلس» و به عبارت دیگر ورشکسته نامیده می‌شود.^۲ «FG»

۱. عدم بلوغ.	اسباب حجر
۲. جنون.	
۳. سفاهت.	
۴. ورشکستگی.	

۱. بردگی و بنا بر قول بعضی از فقهاء بیماری منجر به مرگ نیز از اسباب ممنوعیت در تصرف اموال به شمار می‌آیند.

۲. محجوریت مفلس تنها با حکم حاکم شرع تحقق می‌یابد و حکم حاکم به محجوریت، مشروط به چهار شرط است: ۱. ثبوت بدهی فرد نزد حاکم، ۲. عدم کفایت دارایی وی برای پرداخت دیون او، ۳. رسیدن زمان ادای بدهیها، ۴. درخواست حجر مفلس از سوی همه یا بعض طلبکاران. از داراییهای مفلس آنچه در زندگی، ضروری و مورد نیاز او است، مانند خانه مسکونی، لباس، ابزار کسب، فرش، روانداز و مانند آن از اثاث ضروری منزل، فروخته نمی‌شود. بر حاکم واجب است تا زمان تقسیم دارایی مفلس، نفقه او و افراد واجب النفقه وی را به صورت روزانه تأمین کند. اموال مفلس تنها بین بستانکارانی که زمان ادای طلب آنان رسیده تقسیم می‌گردد. پس از تقسیم دارایی مفلس بین بستانکاران، حجر از او زایل می‌شود و نیازی به حکم حاکم بر رفع حجر نیست. بر حاکم شرع مستحب است حکم حجر مفلس را به دیگران نیز اعلام کند تا مردم بدانند و از معامله با او متضرر نشوند، برخی آن را واجب دانسته‌اند. بدهیهای زمان دار مفلس با تفلیس حال نمی‌گردد. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۵۶۳».

بیع فضولی

بر اساس شرط مالکیت تصرف، هیچ کس حق تصرف در مال دیگری را نداشته و نمی‌تواند برای دیگری تعهدی ایجاد نماید و یا مالش را به اشخاص دیگر انتقال دهد، مگر آن که وکیل یا ولی مالک باشد. بنابراین، کسی که وکیل یا ولی نیست، حق تصرف و نقل و انتقال در مال مالک را نخواهد داشت.

با توجه به مطالب مذکور، معامله فضولی معامله‌ای است که متعاملین یا یکی از آن دو، مالک یا وکیل مالک یا ولی مالک نباشند. بر معامله فضولی قبل از اجازه مالک، اثری مترتب نمی‌شود. اما این که اثر اجازه مالک در بیع فضولی چیست، میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

قول اول: کاشف بودن اجازه

عده‌ای از فقهاء قائل شده‌اند که عقد سبب تام برای نقل عوضین به متعاملین بوده، و اجازه مالک کاشف از این است که عقد از همان ابتدا اثرش را گذاشته است.

قول دوم: ناقل بودن اجازه

در مقابل، عده‌ای دیگر این سخن را نپذیرفته و اجازه مالک را ناقله می‌دانند. معنای نقل آن است که اجازه مالک موجب نقل ملک از زمان اجازه است.

بر این اختلاف نظر در مورد اجازه بیع فضولی، ثمراتی نیز مترتب می‌شود که در مباحث آتی به آن اشاره خواهد شد. «FG»

قول اول: کشف. قول دوم: نقل.	}	اثر اجازه در بیع فضولی
------------------------------------	---	------------------------

تطبیق

شروط المتعاقدين

شرايط متعاقدين

يلزم في المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآلة، و القصد، و العقل و الاختيار، و مالكية التصرف - بأن يكون العاقد مالكا أو وكلا عنه أو ولياً عليه و ليس بممنوع التصرف لسفه أو فلس - و إلا كان العقد فضولياً تتوقف صحته على الاجازة.

در متعاقدين لازم است: بلوغ اگر که نقش آن‌ها به عنوان وسیله نباشد و قصد و عقل و اختیار و مالک بودن در تصرف - به این که انجام دهنده عقد، مالک باشد یا وکیل از جانب مالک یا ولی بر مالک باشد و به خاطر سفاهت یا مفلس شدن از تصرف منع نشده باشد - در غیر این صورت عقد فضولی خواهد بود و صحت آن متوقف بر اجازه است.

و فی کون الاجازة کاشفة أو ناقلة خلاف و تظهر الثمرة فی موارد.
و در کاشفه یا ناقله بودن اجازة اختلاف است و ثمره آن در مواردی ظاهر می شود.

SCO ۱۰۸:۰۱

ادله اعتبار بلوغ

۱. شهرت

قول به اعتبار بلوغ در متعاقدين، در بين فقهاء مشهور می باشد. بلکه درباره آن ادعای اجماع شده است.

۲. کتاب

آیه ۶ سوره نساء

«وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» «و یتیم ها را هنگامی که به سن ازدواج رسیدند، امتحان کنید پس اگر رشد^۱ را از آنها فهمیدید پس اموالشان را به آنها برگردانید».

آیه شریفه بر توقف جواز تصرفات کودک تا قبل از بلوغ جنسی دلالت می کند. در نتیجه انسان تا هنگامی که ایام کودکی اش به پایان نرسد و از نظر جنسی بالغ نشود، اجازه تصرف در اموالش را نخواهد داشت.

اشکال «اختصاص آیه به یتیم»

موضوع آیه شریفه اختصاص به ایتم دارد، و با توجه به این نکته، استفاده عمومیت از آیه و اثبات شرطیت بلوغ، در تصرفات مالکانه برای همه انسانها، محل اشکال است. علاوه بر این که در آیه تصرف یتیم در اموال خودش موضوع بحث می باشد. در حالی که موضوع بحث ما در معامله، تصرف در اموال دیگران است.

۱. در تصرفات مالی علاوه بر بلوغ جسمانی، بلوغ روانی و فکری و رشد نیز شرط است. اسلام مسئله بلوغ را در همه جا به یک معنا نگرفته است، در امر عبادات و امثال حدود و دیات، بلوغ را عبارت دانسته است از: رسیدن به سن شرعی و علائمی که مشخص شده، و اما نسبت به تصرفات مالی و اقرار و امثال آن شرط دیگری هم اضافه شده که رسیدن به حد رشد است و این خود از لطائفی است که اسلام در مرحله تشریح قوانین خود، به کار برده است؛ چرا که اگر مسئله رشد را شرط نمی کرد و در تصرفات مالی و امثال آن رشد را لغو می ساخت، نظام زندگی اجتماعی افرادی چون یتیم مختل می ماند و نفوذ تصرفاتش و اقرارهایش باعث آن می شد که افراد دیگر از این معنا سوء استفاده نموده و آنها را فریب بدهند. پس رشد شرطی است که عقل اشتراط آن را در این گونه امور واجب و لازم می داند، و اما در امثال عبادات، بر همه روشن است که هیچ حاجتی به رشد نیست، و همچنین است در امثال حدود و دیات، چون تشخیص و درک این معنا که زنا بد است و مرتکب آن محکوم به حدود می باشد، و نیز زدن و کشتن مردم زشت و مرتکب آن محکوم به احکام دیات است احتیاجی به رشد ندارد و هر انسانی قبل از رسیدن به حد رشد نیز نیروی این تشخیص را دارد و درکش نسبت به این معانی قبل از رسیدن به رشد و بعد از آن تفاوت نمی کند.

«ترجمه المیزان، ج ۴، ص ۲۷۵ و ۲۷۶».

افراد برای انجام امور مالی و حقوقی علاوه بر عقل و بلوغ می بایست به حد «رشد» برسند و کسی که به حد «رشد» نرسیده و به اصطلاح «سفییه» است، اگر چه بالغ و عاقل باشد، مجاز به تصرف در اموال خود نیست. مقصود از رشد در اصطلاح فقیهان آن است که شخص بتواند اداره اموالش را به نحو عقلایی به عهده بگیرد؛ چنان که در تعریف آن گفته اند: رشد، ملکه و کیفیتی نفسانی است که بهره مندی از آن شخص را بر اداره اموالش به نحو عقلایی توانا می کند. ملکه رشد چون ملکه عدالت، شجاعت، کرم و ... است که از طریق آثارشان شناخته می شوند. بنابراین اگر کسی یک بار به طور اتفاقی کار رشیدانه انجام داد، رشید شناخته نمی شود، بلکه باید چند بار تکرار شود تا ظن قوی به رشد پیدا شود.

«مجله فقه فارسی ج ۵۳ ص ۷۷».

جواب «عدم قول به فصل»

با توجه به این که فقهاء در این مسئله میان یتیم و غیر یتیم و تصرف شخص در اموال خود و دیگران قائل به تفصیل نشده‌اند، می‌توان حکم آیه را عمومیت داده و در غیر یتیم و در غیر اموال خودش نیز به آن استناد کرد. بلکه با توجه به عدم جواز تصرف شخص در اموال خودش قبل از بلوغ، می‌توان از راه اولویت، حکم به عدم جواز تصرف در مال دیگران را اثبات کرد.

۳. سنت

حدیث رفع قلم

«أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»^۱

ابن ظبیان^۲ از امام علی علیه‌السلام نقل کرده است: «آیا نمی‌دانی قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا وقتی محتلم شود، و از مجنون تا وقتی خوب شود، و از خواب تا وقتی بیدار شود».

بررسی دلالت حدیث

هر چند حدیث در رفع قلم عقوبت ظهور دارد، اما ادعا شده که رفع قلم اختصاص به آن نداشته و شامل احکام وضعی نیز می‌شود و این ادعا با توجه به اطلاق روایت قابل اثبات می‌باشد.

بررسی سند حدیث

وجود اشخاصی مانند ابن ظبیان که در کتب رجالی توثیق نشده‌اند، باعث ضعف سندی این روایت شده است. و البته در صورتی که مبنای جبران ضعف سند با عمل مشهور قابل پذیرش باشد^۳، با توجه به عمل مشهور فقهاء به مضمون این روایت، ضعف سند آن، مانع استناد به آن نخواهد شد.

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات الحدیث ۲.

۲. مراد از وی: حصین بن جندب «ابو ظبیان کوفی» است. شیخ طوسی، «حصین بن جندب» را از اصحاب امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام به شمار آورده و می‌نویسد: کنیه اش «ابوظبیان الجنبی کوفی» بوده است.

برقی، «ابوظبیان جنبی» را از اصحاب یمنی امیرمؤمنان علیه‌السلام می‌داند.

روایات زیادی در کتاب‌ها از او باقی مانده و او از علی بن ابی طالب علیه‌السلام، عمر، ابن مسعود، سلمان، عمار، حذیفه و دیگران حدیث نقل کرده است. او در سال ۸۹ یا ۹۰ هجری از دنیا رفته است. در کتب رجالی امامیه این شخص توثیق نشده است و اطلاعات بیشتری نیز درباره او وجود ندارد. منابع: «رجال طوسی»، ص ۳۸، ش ۱۰، رجال برقی، ص ۶، تهذیب التهذیب، ج ۲، ص ۳۴۶، سیر اعلام النبلاء، ج ۵، ص ۳۱۶.

۳. انجبار ضعف سند: مشهور فقیهان برآنند که عمل مشهور بر طبق روایتی که سند آن ضعیف است، ضعف سند را جبران می‌کند. بنابراین، می‌توان به آن روایت عمل کرد؛ همان گونه که اعراض مشهور از یک روایت هر چند سند آن صحیح باشد موجب تضعیف آن می‌گردد؛ زیرا ملاک حجیت خبر، اطمینان و وثوق به صدور آن از معصوم علیه‌السلام است که با مطابقت شهرت با آن روایت حاصل می‌شود.

تقویت روایت به واسطه این شهرت دو شرط دارد: یک: شهرت در بین قداما که نزدیک به زمان معصومان علیهم‌السلام بوده‌اند، حاصل شده باشد. دو: استناد مشهور به آن روایت، در عمل ایشان محرز باشد.

در این که مطابقت مضمون روایت با فتوای مشهور هر چند استنادشان به روایت محرز نباشد موجب جبران ضعف سند می‌گردد یا نه اختلاف است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام»، ج ۱، ص: ۳۸۳.

صحیحہ اُبی حسین خادم^۱

أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن أبی عبد الله علیه السلام: «سأله أبی - و أنا حاضر - عن الیتیم متى یجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و كتب علیه الشیء جاز أمره إلّا ان یكون سفیها أو ضعيفا»^۲.

ابی حسین خادم که فروشنده لؤلؤ بوده نقل می‌کند: «پدرم از از امام صادق علیه السلام سؤال کرد - در حالی که من حاضر بودم - از یتیم که چه زمان امر او نافذ می‌شود؟... حضرت فرمود: وقتی بالغ شود و تکلیف بر عهده او بیاید، امر او نافذ می‌شود. مگر این که سفیه یا ضعیف باشد».

مضمون این روایت در اشتراط بلوغ در نفوذ تصرفات صبی صراحت دارد. «FG»

- | | | |
|---|---|-------------------------------------|
| <p>۱. شهرت و ادعای اجماع.
۲. آیه ۶ سوره نساء.
۳. حدیث رفع قلم.
۴. صحیحہ اُبی حسین خادم.</p> | } | <p>ادله اعتبار بلوغ در متعاقدين</p> |
|---|---|-------------------------------------|

تطبيق

و المستند فی ذلک:

و مستند در آن مطالب:

۱- اما اعتبار البلوغ، فهو المشهور بل ادعی علیه الاجماع، و استدلل لذلك بعدة وجوه نذكر منها:

۱- اما معتبر بودن بلوغ، پس آن مشهور است بلکه بر آن ادعای اجماع شده، و استدلال شده بر اعتبار آن به چند وجه که بعضی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

أ- التمسک بقوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»^۳

أ- تمسک به قول خداوند متعال: «و یتیم‌ها را هنگامی که به سن ازدواج رسیدند، امتحان کنید پس اگر رشد را از آن‌ها فهمیدید پس اموالشان را به آن‌ها برگردانید».

فإن ظاهره إناطة جواز تصرف الصبی ببلوغ النکاح الذی هو کنایة عن تجاوز فترة الصبا.

پس ظاهر آن این است که ملاک در جواز تصرف کودک، رسیدن به سن ازدواج می‌باشد که کنایه از گذشتن دوران کودکی است.

۱. اُبی حسین خادم همان آدم بن متوکل، ابوالحسین کوفی است که از اعیان و وجوه محدثان شیعه در کوفه به شمار می‌رود. محضر امام صادق علیه السلام را درک و اخذ روایت نموده و در کتابی گردآوری کرده است. وی به لؤلؤ فروش شهرت داشته و در رجال نجاشی توثیق گردیده است. «رجال نجاشی ص: ۱۰۴».

۲. وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۳ الباب ۲ من کتاب الحجر الحدیث ۵.

۳. النساء: ۶.

و هو و ان كان خاصًا باليتيم و بالتصرف في أموال نفسه دون التصرف في أموال غيره إلا أنه يمكن التعميم بضم عدم القول بالفصل بل الأولوية بلحاظ التصرف في أموال الغير.

و آن هر چند مخصوص به یتیم و تصرف در اموال خود او است نه تصرف در اموال دیگری، اما ممکن است آن را با ضمیمه کردن عدم قول به فصل، بلکه به اولویت به لحاظ تصرف در اموال دیگری، عمومیت دهیم.

ب- التمسک بحديث «رفع القلم» الذي رواه ابن ظبيان: «... أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»^۱

ب- تمسک به حدیث «رفع قلم» که ابن ظبیان آن را نقل کرده است: «... آیا نمی دانی قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا وقتی محتلم شود، و از مجنون تا وقتی خوب شود، و از شخصی که خواب است تا وقتی بیدار شود».

بدعوى ان المرفوع ليس خصوص قلم المؤاخذا، بل مقتضى الاطلاق ارتفاع مطلق القلم بما في ذلك قلم الاحكام الوضعية.

با این ادعا که آن چه رفع شده فقط قلم مؤاخذه نیست، بل که مقتضای اطلاق رفع شدن مطلق قلم است که از جمله آن، قلم احکام وضعیه است.

و ضعف السند منجر بعمل المشهور بناءً على تمامية كبرى الانجبار بعمل المشهور.^۲

و ضعف سند با عمل مشهور جبران می شود بنابراین که کبری انجبار ضعف سند با عمل مشهور تمام باشد.

ج- التمسک بصحیحة أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن أبی عبد الله علیه السلام: «سأله أبی - و أنا حاضر- عن الیتیم متى يجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و كتب علیه الشئ جاز أمره إلا ان یكون سفیها أو ضعيفا».^۳

ج- تمسک به صحیححه ابی حسین خادم که فروشنده لؤلؤ بوده از امام صادق علیه السلام: «پدرم از ایشان سؤال کرد - و من حاضر بودم - از یتیم که چه زمان امر او نافذ می شود؟... حضرت فرمود: وقتی بالغ شود و تکلیف به عهده او بیاید امر او نافذ است، مگر این که سفیه یا ضعیف باشد».

SCO۲۱:۰۶

دلیل استثناء اعتبار بلوغ در بعض موارد

در شرایط متعاقبین بیان شد که شرط بلوغ در جایی است که شخص یکی از دو طرف معامله باشد. اما اگر طرفین معامله افراد بالغ باشند، و از صبی به عنوان وسیله اجرای صیغه معامله استفاده کنند، بالغ بودن واسطه و مجری عقد لازم نیست.

دلیل مسئله این است که در این فرض عقد به طرفین که افراد بالغ هستند و بین ایشان توافق بر معامله حاصل شده، نسبت داده می شود، و عقد منسوب به صبی نیست، تا به عدم نفوذ تصرفات او اشکال شود.

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات الحدیث ۲.

۲. لاستیضاح کبری الانجبار لاحظ: کتاب دروس تمهیدیه فی القواعد الرجالیة: ص ۲۰۹.

۳. وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۳ الباب ۲ من کتاب الحجر الحدیث ۵.

و اگر دلیل ارائه شده مورد مناقشه قرار بگیرد، می‌توان گفت: ادلهٔ اشتراط بلوغ متعاقدين از این صورت یقیناً انصراف دارد. با این توضیح که ادلهٔ اشتراط بلوغ در مقام بیان شرایط طرفین عقد یعنی بایع و مشتری می‌باشد، و از افرادی که نقش آن‌ها در عقد به عنوان وسیله‌ای برای اجرای عقد می‌باشد، انصراف دارد. نتیجه این که ادلهٔ امضاء عقد بیع در این گونه موارد به اطلاق خود باقی و مانعی از شمول آن نسبت به فرض مذکور وجود ندارد.

تطبیق

۲- و اما استثناء حالة الآلیة، فلأنّ البالغین إذا تمّ الاتفاق بینهما و كان الصبی مجرد آلة و وکیل فی اجراء العقد لم یصدق ان الأمر أمره لیحکم علیه بعدم النفوذ بل أمر البالغین، و لا أقل من انصرافه عن ذلك.

۲- اما استثناء حالتی که فرد نقش وسیله را دارد، به این دلیل است که دو فرد بالغ وقتی که توافق بین آن‌ها انجام گرفته و کودک فقط وسیله و وکیل در اجرای عقد است، صدق نمی‌کند که عقد، فعل او باشد تا این که حکم به عدم نفوذ آن شود بلکه فعل دو فرد بالغ است، و لا اقل از آن انصراف دارد. و معه بقی إطلاق أدلة الامضاء بلا مانع من شموله. و با این فرض اطلاق ادله امضاء باقی می‌ماند، و مانعی از شمول آن نیست.

SCO۳۳◆ ۲۴:۴۴

دلیل اعتبار قصد

با توجه به این که قوام و تحقق عنوان عقد، بیع و تجارت از روی رضایت طرفین متوقف بر قصد متعاقدين می‌باشد، و در صورتی که متعاقدين قصدی نداشته باشند، بیع و تجارتی محقق نخواهد شد. مانند این که شخص در خواب صیغهٔ ایجاب یا قبول بیع بر زبانش جاری شود. واضح است که در این گونه موارد، لفظ صادر شده فاقد اعتبار و محقق عقد بیع نخواهد بود. با این بیان دلیل شرطیت قصد به عنوان یکی از شروط متعاقدين روشن می‌شود. «FG»

۱. عدم اعتبار بلوغ در شخصی که فقط وسیلهٔ اجرای عقد است: عدم نسبت عقد به
مجرى و انصراف ادلهٔ اشتراط بلوغ از این مورد.

۲. اعتبار قصد: توقف قوام عنوان عقد، بیع و تجارت از روی رضایت طرفین بر آن.

تطبیق

۲- و اما اعتبار القصد، فلتقوم عنوان العقد و البیع و التجارة عن تراض بذلك.

۳- و اما معتبر بودن قصد، به خاطر قوام عنوان عقد و بیع و تجارت از روی رضایت طرفین، بر آن می‌باشد.

SCO۴۴◆ ۲۶:۰۵

چکیده

۱. متعاقدين بايد بالغ باشند، مگر در صورتی که نقش آن ها در بيع به عنوان آلت و وسیله باشد.
۲. متعاقدين علاوه بر بلوغ بايد قصد، عقل، اختيار و ماليکت تصرف هم داشته باشند.
۳. مالک، وکیل از جانب مالک و ولی بر مالک از کسانی هستند که مالکیت تصرف دارند.
۴. اگر مالکیت تصرف نباشد، عقد فضولی است و صحت آن متوقف بر اجازه مالک است.
۵. در کاشف یا ناقل بودن اجازه در عقد فضولی، اختلاف است.
۶. اشتراط بلوغ متعاقدين بين فقهاء مشهور بلکه بر آن ادعای اجماع شده است. و سه دليل برای اعتبار آن ذکر شده:

- ۱- تمسک به آیه شریفه: «و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم».
- ۲- تمسک به حدیث رفع قلم.
- ۳- تمسک به صحیحه ابی حسین خادم از امام صادق علیه السلام.
۷. در صورتی که طرفین معامله افراد بالغ باشند و صبی فقط مجری صیغه عقد باشد، عقد منسوب به صبی نیست، تا شرطیت بلوغ در او معتبر باشد. و یقیناً ادله اشتراط بلوغ متعاقدين از این صورت انصراف دارد.
۸. قوام عنوان عقد، بيع و تجارت از روی رضایت طرفین متوقف بر قصد است؛ لذا قصد یکی از شرائط متعاقدين می باشد.



فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

بحث «اکراه» در بیشتر باب‌های فقهی اعم از عبادات، عقود، ایقاعات و احکام مطرح گردیده است. در باب بیع نیز فقهاء به مناسبت بحث «اختیار» به عنوان یکی از شرایط متعاقدين از اکراه و عدم صحت بیع مکره سخن گفته‌اند. مسئله بیع مکره در فقه بحث دامنه‌داری است. در درس حاضر با تمسک به آیاتی مانند «تجارة عن تراض» و روایاتی مثل «حدیث رفع تسعة» بطلان عقد شخصی که بر انجام بیع اکراه گردیده، تبیین خواهد شد. عقد فضولی هم‌چنان که در مباحث پیشین اشاره شد، از مباحث مهم و دقیق فقهی می‌باشد. یکی از مباحث مهم مطرح شده در این درس اشاره به ادله قائلین به صحت بیع فضولی می‌باشد. عمده دلیل مطرح شده در این خصوص عمومات ادله بیع و عقود و روایت عروه باریقی است. در کیفیت دلالت این ادله بر صحت عقد فضولی اشکالاتی بیان شده است که برخی از آن در همین درس مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت. «عقل» یکی دیگر از شرایط لازم برای متعاقدين به شمار می‌آید، در درس حاضر با بررسی ادله اعتبار عقل آغاز خواهد شد.

متن عربى

٤- واما اعتبار العقل، فواضح إذا فرض فقدان القصد. واما على تقدير وجوده فقد يوجه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من: «عدم اعتبار قصده و كون لفظه كلفظ النائم بل أصوات البهائم» و لكنه مدفوع بأن القياس على النائم و البهائم فى غير محلّه بعد فقدان القصد فيهما.

و الاولى التمسك بحديث رفع القلم بالبيان المتقدم فى اعتبار البلوغ.

٥- واما اعتبار الاختيار و عدم صحّة بيع المكره، فلوجه:

أ- ان المكره فاقد لطيب النفس، و قد قال النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فى صحیحة زيد الشحام: «... لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه».

ب- ان التجارة مع فقدان الاختيار ليست عن تراض، و لا يجوز الأكل إلا مع التجارة عن تراض كما قال تعالى: «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ».

ج- التمسك بحديث رفع التسعة الذى رواه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: وضع عن أمّتى تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما اكرهوا عليه...» فإن مقتضى اطلاق الحديث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه أو الاحكام التكليفية.

٦- واما عقد الفضولى، فالمشهور صحّته بالاجازة، و ذهب جمع- منهم صاحب الحدائق- إلى بطلانه مع الاجازة أيضا. و استدلل المشهور بعدة وجوه نذكر منها:

أ- ان الصحّة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص، فان العقد بعد اجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنّه عقده، فيشملة آنذاك اطلاق خطاب «أحلّ الله البيع» و «أووفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» بعد فرض عدم تقيده بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتاً حدوثاً و بعد وضوح قابلية الأمر الاعتبارى- كالعقد- على خلاف الأمر التكوينى للاستناد إلى غير موجهه بالاذن أو بالاجازة.

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدلّة البيع و العقود».

ب- التمسك برواية عروة البارقي: «قدم جلب فأعطانى النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله ديناراً، فقال: اشتر بها شاة، فاشترت شاتين بدينار، فلحقنى رجل فبعت احدهما منه بدينار، ثم أتيت النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله بشاة و دينار فردّه علىّ، و قال: بارك الله لك فى صفقة يمينك»، بتقريب ان شراء الشاتين بدينار و إن أمكن توجيهه بما يخرج به عن الفضولية إلا ان بيعه لإحدى الشاتين فضولى جزماً، و النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قد أمضى بيعه المذكور بقوله: «بارك الله...».

دلیل اعتبار عقل

متعاقدين بايد از سلامت عقلي بر خوردار بوده و مجنون^۱ نباشند. در صورتی که انسان غير عاقل فاقد هر گونه قصدی باشد، دليل قرار گرفتن عقل در زمره شرائط متعاقدين روشن و واضح خواهد بود. زیرا معتبر بودن قصد در تحقق عقد در مباحث گذشته اثبات گردید. و با توقف قصد بر وجود عقل شرطیت عقل برای متعاقدين نیز ثابت می‌شود.

اما اگر این مبني که انسان غير عاقل فاقد قصد است، قابل قبول نباشد، بايد دليل دیگری برای اعتبار آن اقامه شود. کلام صاحب جواهر که در ادامه بیان خواهد شد، توجیهی برای اعتبار عقل با فرض امکان قصد از انسان غير عاقل می‌باشد.

کلام صاحب جواهر در توجیه اعتبار عقل

قصد انسان غير عاقل فاقد اعتبار است. و الفاظ او مانند الفاظی است که از انسان در حال خواب بیان می‌شود، بلکه مانند صدای چهار پایان است.

اشکال مصنف به کلام صاحب جواهر

کلام صاحب جواهر قابل پذیرش نبوده و مقایسه الفاظ شخص خوابیده و چهارپایان با الفاظ انسان غير عاقل صحیح نیست. زیرا در مورد انسانی که خواب می‌باشد یا حیوانات، از اساس قصدی وجود ندارد، تا قصد انسان غير عاقل در عدم اعتبار با آن مقایسه شود. «FG»

نظریه صاحب جواهر: قیاس عدم اعتبار قصد غير عاقل به الفاظی که از انسان در حال خواب صادر می‌شود یا صدای حیوانات.

اشکال مصنف: عدم صحت این قیاس با توجه به فقدان قصد در نائم و حیوانات.

قول صاحب جواهر در توجیه عقل و اشکال آن

۱. جنون مفهومی مقابل عقل است و مجنون کسی است که فاقد قوه عاقله است. به عبارت دیگر، قوای دماغی وی دچار اختلال و فساد است. علامه حلی در تحریر آورده است: «الجنون هو فساد العقل».

شهید ثانی می‌نویسد: «جنون اقسامی دارد که جامع بین آنها فساد عقل است، به هر کیفیتی که باشد.

محقق نراقی در تعریف مجنون می‌گوید: «مجنون کسی است که مبتلا به بیماری جنون است». سپس می‌افزاید: «بر پایه گفته‌ها و نوشته‌های پزشکان جنون عنوان بیماری خاصی نیست، بلکه نامی است مشترک برای تمام بیماریهای دماغی که باعث اختلال و تباهی عقل می‌شوند و از آن به فساد عقل تعبیر شده است».

از نظر فقها ملاک در صدق مجنون فهم عرفی است، بنابراین اگر اختلال در قوای ادراکی شخص به قدری باشد که بر عرف نمایان گردد، چنین شخصی شرعاً مجنون است و احکام جنون بر وی مترتب می‌شود و در صورت شک در جنون یک فرد، اصالت عدم عیب جاری می‌شود؛ زیرا غالباً قوای عاقله انسانها از سلامت برخوردار است.

با توجه به تعاریف ذکر شده و بر پایه حدیث رفع قلم، انسان در برابر تکالیف و مسئولیتها یا عاقل است یا مجنون، و اگر از ناحیه شرع و عرف در زمره عقلا قرار گیرد، تکلیف و مسئولیت خواهد داشت. در غیر این صورت، مسئولیت از او برداشته شده است.

«مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۵۳، ص: ۶۷ تا ۶۹ با تصرف و تلخیص».

نظر مصنف در مساله «حدیث رفع قلم»

برای اثبات اعتبار شرطیت عقل برای متعاقدين باید به حدیث رفع قلم تمسک شود. این حدیث عبارت است از: «أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»^۱

ابن ظبيان از امام علی علیه السلام نقل کرده است: «أيا نمی دانی قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا وقتی محتلم شود، و از مجنون تا وقتی خوب شود، و از خواب تا وقتی بیدار شود». در فقره دوم این حدیث تصریح شده است که مجنون تا هنگامی که عاقل نشده، قلم تکلیف از او برداشته شده است. در مباحث پیشین بیان شد که مراد از رفع قلم در این حدیث، اعم از احکام تکلیفی و وضعی می باشد. در نتیجه مجنون اهلیت تصرفات مالکانه را نداشته و از نظر شرعی اثری بر تصرفات او مترتب نخواهد شد. «FG»

الف: فرض فقدان قصد از غیر عاقل: اعتبار قصد در تحقق عقد بیع.
 ب: فرض وجدان قصد از غیر عاقل: حدیث رفع قلم «و عن المجنون حتى يفيق».

دلیل اعتبار شرطیت عقل در متعاقدين

تطبيق

۴- و اما اعتبار العقل، فواضح إذا فرض فقدان القصد. و اما علی تقدیر وجوده فقد یوجّه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من: «عدم اعتبار قصده و كون لفظه كلفظ النائم بل أصوات البهائم»^۲

۴- و اما معتبر بودن عقل، پس اگر نبودن قصد فرض شود واضح است. و اما بنابر وجود قصد، پس توجیه می شود اعتبار آن به بیانی که صاحب جواهر افاده کرده که عبارت است از: «معتبر نبودن قصد مجنون و بودن لفظ او مانند لفظ کسی که خواب است، بلکه مانند صدای چهار پایان است».

و لکنه مدفوع بأن القياس علی النائم و البهائم فی غیر محلّه بعد فقدان القصد فیهما.

و اما کلام صاحب جواهر دفع می شود به این که قیاس بر فرد خواب و چهار پایان در غیر محلش است، بعد از این که در آنها قصد وجود ندارد.

و الاولی التمسک بحدیث رفع القلم بالبيان المتقدم فی اعتبار البلوغ.

و تمسک کردن به حدیث رفع قلم به بیانی که در اعتبار بلوغ گذشت، سزاوارتر است.

Sc01 ۰۷:۰۷

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمه العبادات الحدیث ۲.

۲. جواهر الکلام ۲۲: ۲۶۵.

دلیل اعتبار اختیار

۱. عدم رضایت شخص مکروه «عدم صحت بیع مکروه»^۱

شخصی که فاقد اختیار است و بر انجام بیع، مورد اکراه قرار گرفته، فاقد رضایت خاطر بوده و با توجه به حدیث نبوی که زید شحام ناقل آن است «لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطیبة نفسه»^۲، تصرف در اموال شخص مکروه حلال نمی‌باشد.

۱. اکراه عبارت است از وادار نمودن فرد بر انجام کاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی و یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آن را انجام نمی‌داد.

بنابراین، تحقق اکراه منوط به چهار چیز است:

یک- تهدید اکراه کننده نسبت به مال، جان یا آبروی اکراه شونده یا بستگان او.

دو- باور مکروه به توانایی مکروه بر عملی ساختن تهدید خود.

سه- عارض شدن بیم بر مکروه از ناحیه مکروه.

چهار- عدم سلب قصد فعل از مکروه.

تفاوت اکراه و اجبار: در اکراه، مکروه هر چند از عمل مورد اکراه ناخشنود است، لیکن آن را با اراده و قصد انجام می‌دهد؛ بدین معنا که برای دفع ضرر، دست به عمل اکراهی می‌زند؛ هر چند اختیار به مفهوم خشنودی از عمل، از وی سلب شده است. در حالی که در اجبار، اراده و قصد نیز از فرد مجبور سلب می‌گردد مانند ریختن شراب در حلق کسی یا فرو بردن سر روزه‌دار در آب با قهر و غلبه. افزون بر این، تحقق اکراه منوط به تهدید و حصول خوف است، بر خلاف اجبار.

البته در کلمات فقها اجبار به جای اکراه، بسیار به کار رفته است؛ با این تفاوت که واژه اجبار بیشتر در موارد اکراه به حق که از سوی حاکم شرع، مولا و مانند آن دو که از نظر شرع دارای ولایت هستند، صورت می‌گیرد، و واژه اکراه، بیشتر در موارد اکراه به ناحق به کار رفته است.

اقسام: اکراه به دو قسم تقسیم می‌گردد:

۱- اکراه به حق: از آن بیشتر به اجبار تعبیر می‌شود مانند اجبار محکوم توسط حاکم شرع بر فروش کالای احتکار شده یا اجبار خودداری کننده از ادای دین یا حقی بر ادای آن.

این نوع اکراه بدون شک، مشروع است؛ بلکه ماهیت آن از نظر شرع به اکراه بر نمی‌گردد؛ زیرا اثر اکراه که پس از این خواهد آمد بر آن بار نمی‌شود. بنابراین اگر حاکم شرع فردی را به طلاق همسرش مجبور کند طلاق صحیح واقع می‌شود.

۲- اکراه به ناحق: اکراه به ناحق عبارت است از اکراه از روی ستم. بیشتر موارد کاربرد اکراه در فقه ناظر به این قسم است که حرام و غیر مشروع است.

مورد اکراه: مورد اکراه یا قول است مانند اکراه بر عقد یا ایقاع همچون بیع و طلاق و یا فعل مانند اکراه بر ارتکاب جنایت یا اتلاف مال دیگری.

اثر اکراه: اکراه به ناحق نسبت به هر یک از مکروه و مکروه دارای آثاری است:

۱- نسبت به اکراه کننده: چنانچه مکروه شخصی را بر اتلاف مال دیگری یا ارتکاب جنایتی جز کشتن وادار نماید، ضامن است و به قول مشهور، در صورت اکراه فرد بر قتل نفس محترم، مکروه حبس می‌شود تا بمیرد.

۲- نسبت به اکراه شونده: در شرع بر قول و فعل صادر از مکروه جز قتل اثری مترتب نیست؛ زیرا اکراه از عناوین ثانوی است که در صورت عروض بر قول یا فعلی، سبب رفع حکم اولی آن- اعم از تکلیفی و وضعی- و ثبوت حکم ثانوی می‌گردد. مانند اکراه بر نوشیدن شراب که موجب رفع حکم اولی یعنی حرمت و ثبوت حکم ثانوی یعنی حلیت می‌گردد. در نتیجه آثار حکم اولی همچون اجرای حد بر خورنده شراب مترتب نمی‌شود. همان گونه که اکراه بر عقد یا ایقاعی، سبب رفع حکم وضعی آن یعنی صحت می‌شود که نتیجه آن، بطلان عقد یا ایقاع خواهد بود. بنابر قول مشهور، تنها در اکراه بر قتل، مکروه در صورت ارتکاب، قصاص می‌شود.

«فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۶۳۱، ۶۳۲» با تصرف و تلخیص.

۲. وسائل الشیعة ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۳.

۲. عدم تحقق تجارت با رضایت از سوی مکره

تجارتی که توسط انسان غیر مختار انجام می‌پذیرد، بدون رضایت وی می‌باشد. و در نصوص شرعی مانند آیه کریمه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»،^۱ تصرف در مال دیگران جایز نیست، مگر در صورتی که تجارت همراه با رضایت طرفین صورت گرفته باشد.

۳. حدیث رفع تسعة^۲

مطابق روایتی که حریر از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده، حضرت این چنین می‌فرمایند: «قال النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله: وضع عن أمّتي تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما اكرهوا عليه...»^۳

۱. النساء: ۲۹.

۲. حدیث رفع از پیامبر اعظم صَلَّى اللهُ عليه و آله، و مفاد آن برداشته شدن نه چیز از امت اسلامی به جهت رحمت و امتنان بر آنان است. این نه چیز عبارتند از: خطا، فراموشی، آنچه با اکراه انجام داده‌اند، آنچه نمی‌دانند، چیزهایی که تحمل آن را ندارند، آنچه بدان مضطر گردند، حسد - تا زمانی که آن را اظهار نکنند و به آن ترتیب اثر ندهند-، تغال به بد زدن، و وسوسه در تفکر در خلق.

مراد از وسوسه در تفکر در خلق، افکار نادرست در ارتباط با نظام آفرینش است، مانند این که چرا خداوند شرور را آفریده، چرا بدان را بر خوبان مسلط کرده و چرا جهنم و کفار را خلق کرده است؛ تا شخص را نسبت به عدالت خداوند و حکمت خلقت دچار تردید کند. درباره فراز آخر حدیث شریف، احتمالات دیگری نیز ذکر شده است. از حدیث رفع در اصول فقه بحث شده است و فقها در فقه، در بسیاری از ابواب به آن استناد کرده‌اند.

متعلق رفع:

بدون شک، منظور از رفع در امور نه گانه یاد شده، وجود خارجی آنها نیست؛ چون همه آنها در خارج وجود دارند؛ پس مرفوع باید چیزی دیگر باشد. سه احتمال در آن مطرح شده است:

۱- مؤاخذه؛ بدین معنا که مکلف بر اعمالی که از روی خطا، فراموشی و غیر آن از امور نه گانه انجام می‌دهد مؤاخذه و عقاب نمی‌شود.

۲- آثار تکلیفی و وضعی عمل انجام گرفته.

۳- اثر مناسب با هریک از امور نه گانه؛ به عنوان مثال، اثر شرب خمر، مؤاخذه بر آن با اجرای حد بر شراب‌خوار است که در صورت ارتکاب آن از روی خطا، در پرتو حدیث رفع، این اثر برداشته می‌شود.

بنابر احتمال دوم، آثار وضع شده از سوی شارع به جهت خطا، مستثنا است و رفع نمی‌شود، مانند وجوب کفاره در قتل خطا و وجوب دو سجده سهو به جهت فراموشی بعضی اجزای نماز؛ همچنین آثار مترتب بر عملی به وصف عدم خطا در فرض خطا، خود به خود برداشته می‌شود و برای رفع آن نیازی به حدیث رفع نیست. بنابراین مراد از آثار، آثار شرعی مترتب بر فعل، قطع نظر از خطا و عمد است.

شرایط رفع:

رفع اثر یا آثار فعل با حدیث رفع منوط به تحقق دو شرط است:

۱- حکم بار شده بر فعل مکلف به عنوان خود فعل باشد، نه عنوانی دیگر. بنابر این، اگر از روی اضطرار یا اشتباه، بدن یا لباس کسی نجس شود، حکم به نجاست آن می‌شود و نمی‌توان با استناد به حدیث رفع، حکم به عدم نجاست آن کرد؛ زیرا نجس شدن، بر عنوان ملاقات با نجاست به عنوان فعل مکلف بار نشده است؛ بلکه بر خود ملاقات بار شده، هر چند مکلف هیچ نقشی در آن نداشته باشد.

۲- رفع اثر در راستای امتنان امت باشد. از این رو، اگر کسی از روی اضطرار یا اشتباه مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است و نمی‌توان به استناد حدیث رفع، ضامن را از او برداشت؛ زیرا رفع ضامن نسبت به صاحب مال تلف شده بر خلاف امتنان است؛ چنان که اگر کسی از روی اضطرار مال خود را بفروشد، حکم به صحت معامله می‌شود و نمی‌توان به استناد حدیث رفع معامله را باطل دانست؛ زیرا رفع صحت معامله نسبت به مضطر خلاف امتنان است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۲۶۲» با تصرف و تلخیص.

۳. وسائل الشیعة ۵: ۳۴۵ الباب ۳۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة الحدیث ۲.

در این حدیث نه چیز از امت رسول خدا صلی الله علیه و آله برداشته شده که از جمله آن «ما اکرهوا علیه» یعنی چیزهایی که بر آن اکراه شده‌اند می‌باشد. معنای رفع این نه چیز نیز رفع مواخذه و عقوبت است که حکم تکلیفی‌اند و البته با توجه به اطلاق حدیث، این رفع شامل احکام وضعی نیز می‌شود. در نتیجه بر عقد بیع شخص مکروه اثر ملکیت از جانب شارع مترتب نخواهد شد. و متعاقدين حتماً باید در انجام بیع، مختار باشند. (FG)

- دلیل اعتبار شرطیت اختیار در متعاقدين
۱. عدم رضایت خاطر شخص مکروه و حرمت تصرف در مال مکروه.
 ۲. عدم تحقق تجارت با رضایت خاطر از جانب شخص مکروه.
 ۳. عدم ترتب آثار شرعی بر عقد بیع شخص مکروه با توجه به حدیث رفع.

تطبيق

۵- و اما اعتبار الاختيار و عدم صحّة بيع المکره، فلوجوه:

۵- و اما معتبر بودن اختیار و صحیح نبودن بیع کسی که اجبار شده، پس به خاطر چند وجه است:

أ- ان المکره فاقد لطيب النفس، و قد قال النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فِي صحیحة زید الشحّام: «... لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفسه».

أ- همانا اکراه شده رضایت خاطر ندارد، و به تحقیق پیامبر صلی الله علیه و آله در صحیح زید شحام فرموده: «... خون مسلمان حلال نیست و مال او بدون رضایت خاطرش حلال نیست».

ب- ان التجارة مع فقدان الاختيار لیست عن تراض، و لا یجوز الأكل إلّا مع التجارة عن تراض كما قال تعالی: «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ».

ب- همانا تجارت با نبودن اختیار، از روی رضایت طرفین نیست، و جایز نیست خوردن مال مگر با تجارت از روی رضایت طرفین، همان طور که خداوند فرموده است: «اموالتان را در بین خود به باطل نخورید مگر این که تجارت از روی رضایت طرفین باشد».

ج- التمسک بحديث رفع التسعة الذی رواه حریر عن أبي عبد الله علیه السلام: «قال النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: وضع عن أمّتی تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما اکرهوا علیه...».

ج- تمسک به حدیث رفع نه چیز که حریر از امام صادق علیه السلام نقل کرده است: «پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: نه چیز از امت من برداشته شده است: اشتباه، فراموشی، آن چه بر آن اکراه می‌شوند...»
فإن مقتضى اطلاق الحديث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه أو الاحكام التکلیفیه.

پس اطلاق حدیث اقتضای شمول برای مثل مقام بحث را دارد و به رفع مؤاخذه یا احکام تکلیفی اختصاص ندارد.

Sco ۱۲: ۰۵

۱. وسائل الشیعة ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحديث ۳.

۲. النساء: ۲۹.

۳. وسائل الشیعة ۵: ۳۴۵ الباب ۳۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة الحديث ۲.

عقد فضولی

قول صاحب حدائق

صاحب حدائق عقد فضولی را باطل به شمار آورده و اجازه مالک را در صحت آن بی اثر دانسته است. طبق این قول عقد فضولی فاقد هر گونه اثر شرعی بوده و عوضین به ملکیت بایع و مشتری منتقل نمی‌شوند. و در عدم صحت عقد فضولی طبق قول صاحب حدائق، اجازه بعدی مالک نیز تاثیری نخواهد داشت.

قول مشهور

مشهور فقهاء قائل به صحت عقد فضولی در صورت اجازه مالک، شده‌اند. طبق قول مشهور تاثیر عقد فضولی و انتقال عوضین به ملکیت طرفین معامله، متوقف بر اجازه مالک می‌باشد.

مستندات مشهور

۱. عموم ادله مشروعیت بیع و عقود

عقد فضولی هر چند در هنگام ایجادش به شخصی که اقدام به انجام آن کرده، استناد دارد. لکن بعد از اجازه مالک به مالک منسوب می‌باشد. و عرفاً انتساب آن به مالک صادق خواهد بود و اطلاق ادله امضاء عقد بیع مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۱ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۲ و عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۳ شامل آن می‌گردد. زیرا اطلاق یا عموم ادله مشروعیت عقد بیع، مقید به ایجاد آن توسط مالک نشده است. بلکه اطلاق و عموم آن شامل مواردی که عقد توسط مالک اجازه داده شده، نیز می‌شود.

نتیجه این که عقد فضولی طبق قاعده صحیح است. و در تصحیح آن نیاز به اقامه دلیل خاص نمی‌باشد.

اشکال

عقد فضولی به غیر مالک منسوب است، و اجازه بعدی مالک باعث تغییر نسبت و انتساب آن به مالک نخواهد شد. مانند امور تکوینی که فعل منسوب به کسی خواهد بود که از او صادر شده است. برای مثال اگر عمل زدن از سوی زید انجام شود، به خود او نیز منسوب است. و به شخص دیگری نسبت داده نمی‌شود. لذا تصحیح عقد فضولی طبق قاعده، امکان پذیر نخواهد بود. زیرا اطلاقات و عمومات امضاء عقد بیع اختصاص به عقود دارند که منسوب به مالک باشند.

جواب

انتساب عقد بیع که از امور اعتباری به شمار می‌رود بعد از اجازه مالک به مالک مانعی ندارد. زیرا عدم صحت نسبت فعل به کسی که آن را ایجاد نکرده، اختصاص به امور تکوینی «مانند مثال مذکور در اشکال» دارد و شامل امور اعتباری مانند عقد بیع نمی‌شود.

۱. البقرة: ۲۷۵.

۲. النساء: ۲۹.

۳. المائدة: ۱.

تطبيق

۶- و اما عقد الفضولی، فالمشهور صحته بالاجازة، و ذهب جمع - منهم صاحب الحدائق - إلى بطلانه مع الاجازة أيضا.^۱
 ۶- و اما عقد فضولی، پس مشهور صحيح بودن آن با اجازة است، و قائل شده‌اند گروهی - از آن‌ها است صاحب حدائق - به بطلان آن حتی اگر با اجازة باشد.

و استدلال المشهور بعدة وجوه نذكر منها:

و مشهور استدلال کرده‌اند به چند وجه که تعدادی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

أ- ان الصحة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص، فان العقد بعد اجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنه عقده، فيشمله آنذاك اطلاق خطاب «أحلَّ اللهُ البَّيْعَ»^۲ و «أَوْقُوا بِالْعُقُودِ»^۳ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۴
 أ- می‌توان صحت را طبق قاعده و بدون نیاز به دلیل خاص به دست آورد، به این دلیل که عقد بعد از اجازة مالک منسوب به مالک می‌شود و صدق می‌کند که آن عقد او است، پس در آن هنگام اطلاق خطاب «خداوند بیع را حلال کرد» و «به عقد‌ها وفا کنید» و «تجارت از روی رضایت طرفین» آن را شامل می‌شود
 بعد فرض عدم تقیده بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتاً حدوثاً.

بعد از فرض این که اطلاق ادله، مقید نشده به این که استناد عقد به مالک در حال ایجاد عقد ثابت باشد.

و بعد وضوح قابلية الأمر الاعتباری - كالعقد - على خلاف الأمر التكوینی للاستناد إلى غير موجد بالاذن أو بالاجازة.
 و بعد از واضح بودن قابلیت امر اعتباری - مثل عقد - بر خلاف امر تکوینی، برای این که به غیر از ایجاد کننده‌اش با اذن یا اجازة مستند شود.

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدلة البيع و العقود»^۵.

و این وجه همان است که شیخ اعظم با قولش: «به دلیل عموم ادله بیع و عقود» به آن اشاره کرده است.

۱۸:۳۸ Sco

روایت عروه بارقی

روایت عروه بارقی از روایاتی است که مشهور فقها برای اثبات صحت عقد فضولی به آن استدلال کرده‌اند. مضمون این روایت عبارت است از این که رسول خدا صلی الله علیه و آله یک دینار به عروه بارقی داد و به او امر کرد که یک گوسفند بخرد، ولی عروه بارقی با آن یک دینار دو گوسفند خرید و سپس یکی را به یک دینار فروخت و آن دینار و گوسفند را به نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آورد، و حضرت در حقش دعا کرد.

۱. الحدائق الناضرة ۱۸: ۳۷۸.

۲. البقرة: ۲۷۵.

۳. المائدة: ۱.

۴. النساء: ۲۹.

۵. كتاب المكاسب ۱: ۳۶۷.

در اینجا عروه باری دو کار فضولی انجام داد که از طرف رسول خدا صلی الله علیه و آله مجاز نبود؛ اول این که دو گوسفند خرید با آن که او مأمور خرید یک گوسفند بود، و دوم این که یکی از گوسفندان را با آن که مالش نبود فروخت؛ زیرا هر دو گوسفند را برای رسول خدا صلی الله علیه و آله خریداری کرده بود و سپس یکی از گوسفندان حضرت را فروخت و وقتی که خدمت حضرت رسید، ایشان در حقیقت دعا کرد؛ یعنی حضرت به آن دو معامله فضولی عروه باری رضایت داده و آنها را اجازه کرد.

اشکال

خرید دو گوسفند از مصادیق بیع فضولی نخواهد بود زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله به عروه فرموده بود که برای ایشان گوسفند بخرد و تعداد آن را مشخص نفرموده بودند.

جواب

هر چند که امکان این توجیه برای خارج شدن بیع اول از فضولی بودن وجود دارد، لکن فروختن یکی از گوسفندان توسط عروه به شخص دیگری یقیناً از مصادیق بیع فضولی بوده و دعای حضرت در حق عروه امضای آن به شمار می آید.

تطبیق

ب- التمسک بروایة عروة البارقی: «قدم جلب^۱ فأعطانی النبی صلی الله علیه و آله دیناراً، فقال: اشتر بها شاة، فاشتریت شاتین بدینار، فلحقتنی رجل فبعت احدهما منه بدینار، ثم أتیت النبی صلی الله علیه و آله بشاة و دینار فردّه علیّ، و قال: بارک الله لك فی صفقة یمینک»^۲

ب- تمسک به روایت عروه باری: «کالاهایی برای فروش به بازار آمد. پس پیامبر صلی الله علیه و آله به من یک دینار داد و فرمود: با این گوسفند بخر، پس من دو گوسفند را به یک دینار خریدم، پس مردی پیش من آمد و یکی از آن گوسفند را به یک دینار به او فروختم، سپس نزد پیامبر صلی الله علیه و آله یک گوسفند و یک دینار آوردم پس حضرت یک دینار را به من برگرداند، و فرمود: خداوند تو را در معاملات برکت دهد».

بتقریب ان شراء الشاتین بدینار و إن أمکن توجیهه بما یخرج به عن الفضولیة

به این بیان که همانا خریدن دو گوسفند با یک دینار هر چند ممکن است توجیه آن به گونه ای که از فضولی بودن خارج شود.

إلّا انّ بیعه لإحدی الشاتین فضولی جزماً، و النبی صلی الله علیه و آله قد أمضی بیعه المذكور بقوله: «بارک الله ...». اما فروختن او یکی از گوسفندها را قطعاً فضولی است، و پیامبر صلی الله علیه و آله بیع ذکر شده را با قول خودش که فرمود: «خدا تو را برکت دهد...» امضا کرد.

Sc04 ۲۵:۵۶

۱. الجلب: ما یجلب الی السوق من متاع للبیع؛ مجمع البحرین: ۲/۲۵.

۲. مستدرک الوسائل ۱۳: ۲۴۵، و مسند أحمد بن حنبل ۴: ۳۷۶.

چکیده

۱. دلیل اعتبار شرطیت عقل در متعاقدين با قبول این فرض که غیر عاقل قصد ندارد، روشن است. زیرا قوام عقد به قصد می باشد.
۲. قیاس عدم اعتبار قصد غیر عاقل به الفاظ صادره از نائم و اصوات حیوانات، با توجه به فقدان قصد در آنها صحیح نیست.
۳. در صورتی که برای غیر عاقل، قصد کردن ممکن باشد، بهترین دلیل برای اعتبار شرطیت عقل، حدیث رفع قلم است.
۲. مصنف برای اعتبار اختیار در متعاقدين سه وجه ذکر کرده است:
 - ۱- مکره فاقد رضایت خاطر است و طبق حدیث نبوی تصرف در اموال مسلمان بدون رضایت وی، حلال نیست.
 - ۲- تجارت شخص بدون اختیار، از روی رضایت نیست و با توجه به آیه شریفه «الا ان تکون تجارة عن تراض» تصرف در مال مردم بدون تجارت از روی رضایت، حرام می باشد.
 - ۳- استناد به حدیث رفع: «قال النبی صلی الله علیه و آله: وضع عن امتی تسعة اشياء: السهو و النسیان و ما اکرهوا علیه».
۴. مشهور قائل به صحت عقد فضولی با ملحق شدن اجازه به آن شده اند. در مقابل عده ای مانند مرحوم صاحب حدائق به بطلان آن حتی در صورت اجازه مالک فتوا داده اند.
۵. تقریب صحت عقد فضولی طبق قاعده به این بیان است که بعد از اجازه مالک، عقد به مالک نسبت داده می شود، لذا اطلاق خطاباتى چون «احل الله البيع» و «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» شامل آن می گردد.
۶. دلیل دیگر مشهور بر صحت عقد فضولی استناد به روایت عروه بارقی است. به این بیان که فروختن یکی از دو گوسفند توسط عروه قطعاً بیع فضولی بوده، و دعای حضرت در حق او: «بارک الله فی صفقة یمینک» امضاء آن به شمار می آید.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در مباحث قبل در ضمن بیان شروط متعاقدين مساله عقد فضولی مورد طرح و بررسی قرار گرفت. در مقابل صاحب حدائق که قائل به بطلان بیع فضولی بود، مشهور فقهاء آن را در صورت اجازه مالک صحیح دانسته و برای اثبات آن ادله‌ای را بیان کردند.

اثبات صحت عقد فضولی طبق قاعده و بدون نیاز به دلیل خاص و با تمسک به عموم ادله بیع و عقود، اولین دلیلی است که برای تصحیح عقد فضولی، استناد به آن کفایت می‌کند. هر چند دلایل ارائه شده دیگر مورد مناقشه قرار بگیرد.

روایت عروه باری، دلیل دیگری است که مشهور فقهاء برای اثبات صحت عقد فضولی به آن تمسک کرده‌اند. در درس پیشین، مضمون این روایت و کیفیت استدلال به آن بیان شد. درس حاضر با بررسی اشکالات سندی و دلالتی آن آغاز می‌شود.

صحیح محمد بن قیس روایت دیگری است که مشهور به آن استناد کرده و در این درس به چگونگی دلالت آن بر صحیح بودن عقد فضولی اشاره می‌شود.

ناقل یا کاشف بودن اجازه از مباحث بسیار مهم پیرامون عقد فضولی به شمار می‌رود که در درس پیش رو ادله هر دو قول ارائه و مورد نقد قرار خواهد گرفت و ادامه این بحث و ثمره بین دو قول در درس بعدی پیگیری خواهد شد.

متن عربى

و السند و ان كان ضعيفاً، إلّا أنّه قد يقال - كما فى الجواهر -: «أغنت شهرته عند الفريقين عن النظر فى سنده». أجل، ناقش الشيخ الأعظم الدلالة باحتمال ان بيع عروة و قبضه و اقباضه كان مقرونا بعلمه برضا النبى صلى الله عليه و آله بذلك، و المعاملة تخرج عن الفضولية باقترانها بذلك و ان كان ظاهر المشهور يدل على العدم و اعتبار الاذن أو الاجازة فى تحقق الانتساب و انتفاء الفضولية.

ج- التمسك بصحيحة محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتى باعها ابنى بغير اذنى، فقال: خذ وليدتك و ابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعنى الذى باعه الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع الابن، قال أبوه: ارسل ابنى، فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه».

فانها واضحة فى صحة عقد الفضولى بالاجازة لقوله عليه السلام: «خذ ابنه ... حتى ينفذ لك ما باعك» و قوله «فلما رأى ذلك سيد الوليدة الاول أجاز بيع ابنه».

و هذه الرواية - أو سابقتها - ان تمت دلالتها فهو المطلوب، و الا كفانا تخريج الصحة بالاجازة على طبق القاعدة.

٧- و اما ان الاجازة كاشفة أو ناقلة، فمحل خلاف كما قلنا.

و وجه النقل واضح، فان السبب الناقل ليس مجرد العقد بل العقد عن رضا، و حيث ان الرضا يتحقق بالاجازة فيلزم تحقق النقل عند تحققها.

و وجه الكشف امور متعددة، نذكر منها:

أ- ما ذكره الشهيد و المحقق الثانيان: «من ان العقد سبب تام فى حصول الملك لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و تمامه فى الفضولى انما يعلم بالاجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً فوجب ترتب الملك عليه و إلّا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل به مع شىء آخر، و لا دليل يدل عليه».

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجة إلى الاجازة.

اللهم إلّا ان يكون المقصود ان السبب هو العقد المتعقب بالاجازة، فمع حصولها يعلم بتحقق العقد المتعقب من حين صدوره.

و هو جيد ثبوتاً إلّا أنّه لا دليل اثباتاً على مدخلية وصف التعقب، بل ظاهر قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» مدخلية وصف التراضى نفسه لا التعقب به.

یادآوری

موضوع بحث در درس پیشین، بررسی ادله مشهور بر صحت عقد فضولی بود. تصحیح عقد فضولی طبق قاعده که با تمسک به عمومات ادله امضاء عقد و بیع به دست می‌آید اولین دلیلی بود که در این خصوص مورد طرح و بررسی قرار گرفت. بعد از بررسی این دلیل، نوبت به بیان روایاتی رسید که در خصوص عقد فضولی صادر شده‌اند و مشهور قائل شده‌اند که از این روایات صحت عقد فضولی قابل اثبات است.

روایت عروه باریقی که حضرت پیامبر صلی الله علیه و آله به او یک دینار داد تا با آن یک گوسفند خریداری کند، و عروه با آن دو گوسفند برای حضرت خرید و سپس یکی از دو گوسفند را به یک دینار فروخت، یکی از روایاتی بود که مشهور به عنوان شاهی برای صحت عقد فضولی به آن تمسک کرده و در درس قبل متن این روایت و کیفیت استدلال به آن بیان گردید. در سند و دلالت این روایت مناقشاتی وارد شده است که در ادامه، بررسی این اشکالات خواهد آمد.

Sco ۱۰۳:۳۲

اشکال سندی روایت عروه

سند این روایت به دلیل عدم توثیق عروه باریقی در کتب رجالی امامیه ضعیف است. از سوی دیگر این روایت در مجامع روایی شیعه بدون ذکر سند ذکر شده و لذا بعضی از علمای امامیه این روایت را غیر صحیح به شمار آورده‌اند.^۱

جواب

صاحب جواهر در تصحیح سند این روایت فرموده است: «شهرت این روایت در نزد شیعه و سنی، آن را از بررسی سندی بی‌نیاز ساخته است».^۲

اشکال دلالی روایت عروه

شیخ انصاری با بیان این احتمال که عروه با علم به رضایت پیامبر صلی الله علیه و آله، اقدام به خرید دو گوسفند و فروختن یکی از آن دو نموده است، در دلالت این روایت بر صحت بیع فضولی مناقشه کرده است. به عبارت دیگر شیخ اعظم، علم به رضایت مالک را در خروج بیع از فضولی بودن کافی دانسته است هر چند اذن یا اجازه مالک^۳ وجود نداشته باشد. پس با این احتمال که عروه باریقی علم به رضایت پیامبر صلی الله علیه و آله داشته، خرید و فروش او از مصادیق بیع فضولی نخواهد بود. در نتیجه روایت عروه برای صحت عقد فضولی قابل استناد نیست.

۱. قال المحقق الأردبیلی قدس سره: «و معلوم عدم صحة الروایة و معارضتها بأقوى منها» مجمع الفائدة و البرهان، ج ۸، ص ۱۵۸.

۲. تأمل: از ظاهر کلام صاحب جواهر این گونه استفاده می‌شود که ایشان شهرت روایت مذکور در میان امامیه و اهل سنت را دلیل جبران ضعف سند آن به شمار آورده‌اند در حالی که در جبران ضعف سند، باید عمل به روایت بین فقها مشهور باشد. به عبارت دیگر شهرت فتوایی ضعف سندی روایت را جبران می‌کند و شهرت روایتی جبران کننده ضعف سند نیست و فقط یکی از مرجحات باب تعارض به شمار می‌آید.

۳. فرق اذن و اجازه: هر گاه مالک یا کسی که در حکم مالک است پیش از تصرف دیگران راضی بدان باشد اذن نامیده می‌شود و اگر رضایت پس از تصرف باشد اجازه نام دارد.

جواب

آنچه از ظاهر کلمات مشهور استفاده می‌شود این است که برای خروج بیع از عقد فضولی حتماً باید اذن یا اجازه مالک وجود داشته باشد، و صرف علم به رضایت مالک در نفی عنوان فضولی بودن بیع کفایت نمی‌کند. علاوه بر این، ادله امضاء عقد و بیع در صورت انتساب بیع به مالک، شامل آن خواهند شد و نسبت بیع به مالک متوقف بر اذن یا اجازه او می‌باشد. «FG»

سند: ضعف سند.

جواب: جبران ضعف به سبب شهرت روایت در بین فریقین.
دالالت: احتمال علم عروه بارقی به رضایت پیامبر صلی الله علیه و آله.
جواب: عدم کفایت علم به رضایت در خروج بیع از عقد فضولی.

حل اشکالات روایت عروه بارقی

تطبيق

و السند و ان كان ضعيفاً، إلا أنه قد يقال - كما في الجواهر -: «أغنت شهرته عند الفریقین عن النظر في سنده»^۱.
و سند و اگر چه ضعیف است، مگر این که گفته می‌شود - همان طور که در جواهر است -: «شهرت روایت نزد شیعه و سنی، آن را از نظر در سندش بی‌نیاز کرده است».
أجل، ناقش الشيخ الأعظم الدلالة باحتمال ان بیع عروه و قبضه و اقباضه كان مقرونا بعلمه برضا النبي صلی الله علیه و آله بذلك، و المعاملة تخرج عن الفضولية باقترانها بذلك.
بله، شیخ اعظم در دلالت آن مناقشه کرده، به احتمال این که فروش عروه و گرفتن و دادن او همراه علم او به رضایت پیامبر صلی الله علیه و آله بر آن بوده و معامله همراه با علم به رضایت، از فضولی بودن خارج می‌شود.
و ان كان ظاهر المشهور يدل على العدم و اعتبار الاذن أو الاجازة في تحقق الانتساب و انتفاء الفضولية^۲.
و هر چند ظاهر مشهور بر عدم خروج و معتبر بودن اذن یا اجازه در تحقق نسبت دادن بیع به مالک و نفی فضولی بودن دلالت می‌کند. Sco ۲۰۸: ۰۱

۳. صحیحه^۳ محمد بن قیس^۴

مضمون این روایت عبارت است از این که پسری بدون اجازه پدر خود کنیز او را می‌فروشد. مالک دوم نیز پس از خرید آن کنیز از او صاحب فرزند می‌شود. سپس مالک اول اطلاع پیدا می‌کند و به معامله پسر خود راضی

۱. جواهر الکلام ۲۲: ۲۷۷.

۲. کتاب المکاسب ۱: ۳۶۶-۳۶۸.

۳. در درس گذشته دو دلیل برای اثبات صحت بیع فضولی بیان شد. صحیحه محمد بن قیس، سومین دلیلی است که مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۴. ابو عبدالله محمد بن قیس بجلی کوفی از راویان مورد وثوق امامیه است. این راوی از امام باقر و امام صادق علیهما السلام روایت نقل کرده است. کتابی با عنوان «قضاوت‌های امیرالمومنین» دارد. در سال ۱۵۱ هجری قمری نیز از دنیا رفته است. منابع: رجال الطوسی ۲۹۸ رجال النجاشی ۲۲۶. فهرست الطوسی ۱۳۱.

نمی‌شود.^۱ امام باقر علیه‌السلام می‌فرمایند امیر المؤمنین علیه‌السلام در چنین موردی حکم فرمود که مالک اول کنیز خود و بچه او را از مالک دوم بگیرد؛ در اینجا مالک دوم از حضرت امیر تقاضا می‌کند که راهی به او تعلیم نمایند.^۲ امام علیه‌السلام نیز می‌فرمایند: «تو نیز پسر مالک اول را گرو بگیر^۳ تا معامله تو را امضاء کند». مشتری نیز همین عمل را انجام می‌دهد. «و مالک اول نیز برای رهایی پسر خود، بیع کنیز را اجازه می‌دهد».

دلالت صحیحۀ بر صحت عقد فضولی

فقراتی از این روایت مانند: «تو نیز پسر مالک اول- را گرو بگیر تا معامله تو را امضاء کند». و یا «مولای اول کودک متولد شده هنگامی که این‌گونه دید، معامله فرزندش را اجازه داد». به روشنی بر صحت عقد فضولی در صورت اجازه مالک دلالت می‌کنند.

زیرا اگر معامله فضولی بین بایع و مشتری با امضاء مالک اول صحیح و نافذ نمی‌گردید، راه حل ارائه شده توسط حضرت علی علیه‌السلام به مشتری برای این که مالک اول معامله را امضاء کند، لغو و بی‌معنا بود. به عبارت دیگر فرمایش حضرت «خذ ابنه حتی ینفذ لک ما باعک» دلیل مشروعیت بیع فضولی در صورت اجازه مالک می‌باشد. از سوی دیگر مالک اول در حضور امام علیه‌السلام بیع فرزند خود را اجازه می‌دهد، و اگر اجازه وی تاثیری در صحت معامله فضولی نداشت، حضرت آن را تقریر نمی‌فرمودند. «FG»

- | | | |
|---|---|--------------------------------------|
| <p>۱. تصحیح آن طبق قاعده با تمسک به عمومات ادله بیع و عقود.</p> <p>۲. تمسک به روایت عروه باری.</p> <p>۳. تمسک به صحیحۀ محمد بن قیس.</p> | } | <p>ادله مشهور برای صحت عقد فضولی</p> |
|---|---|--------------------------------------|

تذکر

اگر در سند یا دلالت دو روایت اخیر مناقشه شود و دلالت آن بر صحت عقد فضولی مورد پذیرش قرار نگیرد، تمسک به دلیل اول و تصحیح آن طبق قاعده برای اثبات صحت عقد فضولی کفایت می‌کند.

۱. در مورد اینکه بچه متولد شده، چه حکمی دارد در میان فقهاء اختلاف است؛ عده‌ای قائل هستند که در این موارد که مباشرت مالک دوم شبهتاً بوده است، بچه‌ای که متولد شده است حرّ است ولی قیمت آن را مالک دوم باید به مالک اول بپردازد. عده دیگری از فقهاء می‌گویند در این موارد بچه نیز همانند خود مادر ملک مالک اولی است و لیکن پدر بچه باید قیمت آن را به مالک اول بپردازد و آن را آزاد نماید. «کتاب نکاح آیت الله سید موسی شبیری زنجانی، ج ۱۳، ص: ۴۸۶».

۲. در اینجا چون در هر صورت بچه متولد شده باید آزاد شود، و در صورتی که در ملک مالک اول آن باشد، مشتری باید قیمت آن را به مالک اول بدهد، از حضرت تقاضای راه حلی می‌کنند. «کتاب نکاح آیت الله سید موسی شبیری زنجانی، ج ۱۳، ص: ۴۸۶».

۳. زیرا آن پسر نیز به مالک دوم که مشتری است قیمت بچه را مدیون است. «کتاب نکاح آیت الله سید موسی شبیری زنجانی، ج ۱۳، ص: ۴۸۷».

۴. مراد از تقریر این است که در محضر معصوم علیه‌السلام گفتار یا کرداری از شخصی صادر شود و معصوم علیه‌السلام بدون داشتن عذری همچون قیّه، فاعل را از آن عمل باز ندارد. سکوت معصوم علیه‌السلام در این صورت، تقریر آن گفتار و کردار نامیده می‌شود. تقریر به معنای یاد شده برای اثبات احکام الهی، حجّت و سند شرعی است و در قلمرو دلالت و شعاع مفاد آن، می‌توان حکم الهی را در مورد تقریر به دست آورد. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۲، ص: ۵۷۳».

تطبيق

ج- التمسك بصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة^۱ باعها ابن سيدها و أبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً؛

ج- تمسك به صحيحه محمد بن قيس از امام باقر عليه السلام: «امير المؤمنين عليه السلام درباره كنيزي قضاوت فرمود كه پسر مولایش او را فروخته بود در حالی كه پدرش غایب بود، پس مردی او را خرید و كنیز از او فرزندى به دنیا آورد؛

ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك و ابنها؛ سپس مولای اول او آمد و با مولای دوم او مخاصمه کرد پس گفت: این كنیز من است كه پسر من بدون اذن من او را فروخته است، پس حضرت فرمود: كنیزت و پسرش را بگیر.

فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - یعنی الذى باعه الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك؛ پس خریدار از حضرت تقاضای چاره کرد، پس حضرت فرمود: پسر او را بگیر - یعنی پسری كه به او كنیز را فروخته بود - تا این كه آن چه را به تو فروخته امضاء كند؛ فلما أخذ البيع^۲ الابن، قال أبوه: ارسل ابني، فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيّد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه^۳.

پس وقتی خریدار پسر را گرفت، پدرش گفت: پسر من را رها كن، پس او گفت: پسرت را رها نمی كنم تا این كه پسر من را رها كنى، پس وقتی مولای اول كنیز این را دید بیع پسرش را اجازه كرد. فانها واضحة في صحة عقد الفضولي بالاجازة لقوله عليه السلام: «خذ ابنه ... حتى ينفذ لك ما باعك» و قوله «فلما رأى ذلك سيّد الوليدة الاول أجاز بيع ابنه».

پس همانا روایت در صحیح بودن عقد فضولی با اجازه واضح است، به دلیل قول حضرت عليه السلام: «پسر او را بگیر... تا امضاء كند بر تو آن چه را به تو فروخته است» و فرمایش حضرت «پس وقتی مولای كنیز آن را دید بیع پسرش را اجازه كرد».

و هذه الرواية - أو سابقتها - ان تمت دلالتها فهو المطلوب، و الا كفانا تخريج الصحة بالاجازة على طبق القاعدة. و این روایت - یا روایت قبل آن - اگر دلالتش تمام باشد كه همان مطلوب است، و در غیر این صورت، برای ما استفاده صحت عقد فضولی با اجازه، بر طبق قاعده كفايت می كند.

Sco ۱۴: ۰۵

۱. الوليدة: الامة، مجمع البحرين: ۱۶۴/۳.

۲. البيع هو من الالفاظ التي تستعمل للبائع و المشتري، مجمع البحرين: ۳۰۴/۴.

۳. وسائل الشيعة ۱۴: ۵۹۱ الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ۱.

اجازه

همان‌گونه که از مباحث مطرح شده روشن گردید اثرگذاری عقدی که به شکل فضولی انجام گرفته، متوقف بر اجازه کسی است که حق اجازه دادن دارد مانند مالک یا ولی که در حکم مالک است، لیکن پس از اجازه، در این که آثار عقد از زمان اجازه بر آن مترتب می‌شود «که از آن به اجازه ناقله تعبیر می‌شود» یا اجازه، کشف از صحت عقد از زمان وقوع آن می‌کند «که به آن اجازه کاشفه گویند» اختلاف است. در ادامه بحث ادله هر یک از این دو قول بررسی می‌شود.

دلیل قائلین به نقل

عقد مرکب از اجزاست که پس از پیدایش تمام آن اجزا تأثیر می‌نماید؛ زیرا تنها توافق قصد طرفین، مؤثر در نقل و انتقال عوضین به متبایعین نیست و رضایت ایشان نیز لازم است؛ به تعبیر دیگر، سبب نقل و انتقال مرکب از اجزایی است که تا همه آن اجزاء تحقق پیدا نکنند، سبب تام نمی‌شود و سبب ناقص هم موجب نقل و انتقال نیست و پس از اجازه مالک سبب تام می‌گردد، و وقتی که سبب تام محقق شد اثر خود را - نقل و انتقال - خواهد گذاشت.

دلیل قائلین به کشف

۱. استدلال شهید ثانی و محقق ثانی

این دو بزرگوار برای کاشفیت اجازه این‌گونه استدلال کرده‌اند: با توجه به عموم «اوفوا بالعقود» نفس عقد سبب تام برای نقل عوضین به متعاملین است، در معاملات غیر فضولی تام بودن سببیت عقد از همان ابتدا روشن است، لذا عقد فوراً اثرش را می‌گذارد؛ اما در معاملات فضولی بعد از اجازه مالک، تام بودن سببیت عقد کشف، و معلوم می‌شود که عقد از همان ابتدا اثرش را گذاشته است. با این بیان که ذکر شد اگر اجازه کاشف از تمام بودن سببیت عقد برای حصول ملک نباشد، باید علاوه بر عقد چیز دیگری در سببیت آن دخیل باشد، در حالی که دلیلی برای دخالت چیز دیگری غیر از خود عقد در حصول ملکیت وجود ندارد.

اشکال

با فرض این که بدون اجازه مالک عقد سببیت تام برای حصول ملکیت ندارد، چگونه ادعا می‌شود که عقد علت تامه انتقال ملکیت است؟ و اگر واقعاً عقد سبب تام برای نقل و انتقال باشد، نباید نیازی به اجازه مالک باشد. نتیجه این که عدم تمام بودن سببیت عقد بدون اجازه، و لزوم وجود اجازه برای انتقال ملک، دلیل عدم سببیت تام عقد برای حصول ملک می‌باشد.

جواب

مراد از عقدی که سببیت تام برای انتقال ملکیت دارد، عقدی است که اجازه مالک به دنبال آن بیاید. به عبارت دیگر سبب «العقد المتعقب بالاجازه» می‌باشد. پس هر عقدی سبب تام برای حصول ملکیت نیست و تنها عقود که

دارای این ویژگی باشند، سببیت تام برای نقل و انتقال دارند. بنابراین در عقد فضولی بعد از اجازه مالک، کشف می‌شود که عقد از همان زمان صدور «العقد المتعقب بالاجازه» بوده و ملکیت از همان زمان بر آن مترتب می‌شود.

نظر مصنف

مصنف جواب ارائه شده به اشکال را از نظر ثبوتی خوب و قابل قبول ارزیابی می‌کند و لکن در مقام اثبات آن را فاقد دلیل می‌داند. بلکه با توجه به آیه «الا ان تكون تجارة عن تراض منكم»^۱ بر خلاف آن دلیل اقامه می‌شود. زیرا ظاهر آیه شریفه دلالت بر دخالت نفس «رضایت طرفین» در تام بودن سببیت عقد می‌کند. به عبارت دیگر در آیه شریفه عقدی که اجازه مالک به دنبال آن بیاید، به عنوان سبب تام برای حصول ملکیت بیان نشده، تا این ادعا ثابت شود که نفس عقد با این وصف که اجازه مالک آن را تعقیب کند، سبب تام می‌باشد. بلکه «عقد از روی رضایت» متعاملین سبب حصول ملکیت بیان شده است.

نتیجه این که استدلال محقق ثانی و شهید ثانی برای اثبات کاشف بودن اجازه قابل قبول نمی‌باشد. «FG»

استدلال: تام بودن سببیت عقد برای حصول ملک به دلیل عموم «أوفوا بالعقود»

و عدم دلیل بر دخالت شیء دیگری در سببیت عقد.

اشکال: عدم احتیاج به اجازه مالک در عقد فضولی در صورت تمام بودن سببیت عقد برای حصول ملکیت.

جواب: اختصاص سببیت تام به «العقد المتعقب بالاجازه»

نظر مصنف: عدم دلیل برای اثبات دخالت تعقیب اجازه برای سببیت عقد بلکه

وجود دلیل بر دخالت نفس رضایت طرفین در سببیت با توجه به «تجارة عن تراض»

تحلیل استدلال شهید ثانی و محقق ثانی
برای اثبات کاشف بودن اجازه

دومین دلیلی که برای اثبات کاشفیت اجازه از سوی مشهور ارائه شده است، استدلالی است که فخرالدین آن را ارائه کرده و در درس بعدی به آن اشاره خواهد شد.

تطبيق

۷- و اما ان الاجازة كاشفة أو ناقلة، فمحل خلاف كما قلنا.

۷- و اما این که اجازه کاشفه است یا ناقله، پس محل خلاف است همان طور که گفتیم.

و وجه النقل واضح، فان السبب الناقل ليس مجرد العقد بل العقد عن رضا، و حيث ان الرضا يتحقق بالاجازة فيلزم تحقق النقل عند تحققها.

و وجه نقل واضح است، زیرا سبب نقل، عقد تنها نبوده بلکه عقد از روی رضایت است، و چون رضایت با اجازه محقق می‌شود، در نتیجه تحقق نقل هنگام محقق شدن اجازه لازم می‌آید.

۱. النساء: ۲۹.

و وجه الكشف امور متعدّدة، نذكر منها:

و وجه كاشف بودن چند چیز است که تعدادی از آن را ذکر می‌کنیم:

أ- ما ذكره الشهيد و المحقّق الثانیان: «من ان العقد سبب تام فی حصول الملك لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و تمامه فی الفضولی انما يعلم بالاجازة،

أ- آن چه شهید ثانی و محقق ثانی ذکر کرده‌اند: «همانا عقد سبب تام است در حاصل شدن ملکیت به دلیل عموم «به عقد ها وفا کنید»، و تام بودن آن در فضولی با اجازه دانسته می‌شود؛

فإذا أجاز تبيّن كونه تاماً فوجب ترتّب الملك عليه و إلّا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل به مع شيء آخر، و لا دليل يدل عليه»^۱.

پس وقتی مالک اجازه کرد، تمام بودن عقد روشن می‌شود، در نتیجه مترتب شدن ملکیت بر آن واجب است، در غیر این صورت لازم می‌آید که وفاء به عقد تنها لازم نبوده، بلکه وفاء به عقد همراه چیز دیگری لازم باشد، و دلیلی که دلالت بر وجود چیز دیگری کند، جود ندارد».

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجة إلى الاجازة.

و در این اشکال می‌شود: چگونه عقد سبب تام می‌باشد؟! و با فرض تمام بودن سببیت آن، نیازی به اجازه باقی نمی‌ماند.

اللهم إلّا ان يكون المقصود ان السبب هو العقد المتعقب بالاجازة، فمع حصولها يعلم بتحقق العقد المتعقب من حين صدوره.

مگر این که مقصود این باشد که سبب آن عقدی است که به دنبال آن اجازه آمده باشد، پس با حاصل شدن اجازه دانسته می‌شود عقدی که به دنبال آن اجازه آمده از زمان صدورش محقق شده است.

و هو جيد ثبوتاً إلّا انه لا دليل اثباتاً على مدخلية وصف التعقب، بل ظاهر قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۲ مدخلية وصف التراضي نفسه لا التعقب به.

و این جواب از جهت ثبوت خوب است مگر این که از جهت اثبات دلیلی بر دخالت صفت به دنبال داشتن اجازه نیست، بلکه ظاهر قول خداوند: «مگر این که تجارت از روی رضایت طرفین باشد» دخالت وصف نفس رضایت طرفین است نه به دنبال آمدن آن.

Sco ۴♦ ۲۲:۲۱

۱. جامع المقاصد ۴: ۷۴، و قریب من ذلك عبارة الروضة البهية ۱: ۳۱۴.

۲. النساء: ۲۹.

چکیده

۱. طبق نظر صاحب جواهر، شهرت روایت عروه بارقی در نزد فریقین آن را از بررسی سندی بی‌نیاز می‌کند.
۲. بر خلاف قول مشهور که روایت عروه را ظاهر در فضولی بودن می‌دانند، شیخ انصاری با احتمال مقرون بودن بیع با علم عروه به رضایت حضرت، معامله را از فضولی بودن خارج دانسته است.
۳. مشهور، صرف علم به رضایت مالک را دلیل بر خروج عقد از فضولی بودن ندانسته و اذن و اجازه مالک را در تحقق انتساب عقد به مالک و خارج شدن آن از فضولی لازم به شمار آورده‌اند.
۴. با توجه به دو تعبیر «خذ ابنه ... حتی ینفذ لک ما باعک» و «فلما رأى ذلک سید الولیة الاول أجاز بیع ابنه» دلالت صحیحه محمد بن قیس بر صحت عقد فضولی تمام است.
۵. در صورت تام نبودن دلالت دو روایت بر صحت عقد فضولی، استدلال بر آن طبق قاعده، کفایت می‌کند.
۶. ناقل یا کاشف بودن اجازه در بیع فضولی محل خلاف است.
۷. دلیل قائلین به ناقل بودن اجازه: از آن جا که سبب نقل، عقد تنها نبوده بلکه عقد با رضایت است، با محقق شدن رضایت توسط اجازه، نقل هم محقق می‌شود.
۸. دلیل شهید ثانی و محقق ثانی بر کاشف بودن اجازه به این بیان است که با توجه به عموم «أوفوا بالعقود» سبب تام حصول ملکیت، عقد است و تام بودن آن در فضولی با اجازه فهمیده می‌شود، و در غیر این صورت لازم می‌آید وفای به عقد تنها واجب نباشد، بلکه عقد با چیز دیگر لازم الوفاء باشد، در حالی که دلیل بر دخالت چیز دیگری وجود ندارد.
۹. به استدلال شهید ثانی و محقق ثانی اشکال شده است که اگر عقد سبب تام باشد، دیگر نیازی به اجازه نیست.
۱۰. این نظریه که «العقد المتعقب بالاجازة» سبب تام است از نظر ثبوتی خوب است لکن در مقام اثبات دلیلی برای آن وجود ندارد، بلکه خلاف ظاهر آیه «الا ان تكون تجارة عن تراض» می‌باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

سخن در عقد فضولی بعد از قول مشهور به صحت آن با اجازه، به بررسی اختلاف انظار در خصوص اجازه رسید. بحث در ادله مشهور بر کاشفیت اجازه با استدلال محقق ثانی پیگیری شد. در درس حاضر دو استدلال دیگر از جانب فخرالدین و مصنف مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت و با بیان ثمره بین کاشفه یا ناقله بودن اجازه، بحث از عقد فضولی تمام خواهد شد.

با پایان مساله عقد فضولی، مباحث پیرامون شرایط متعاقدين نیز به سرانجام رسیده و نوبت به تحقیق از شرایط عوضین می‌رسد.

فقه‌های امامیه در بیان شرایط عوضین، به پنج شرط اساسی با عناوین، ملکیت داشتن عوضین، قدرت بر تسلیم کالا توسط بایع و بها توسط مشتری، اعتبار تعیین و تقدیر آن دو با کیل یا وزن یا شمارش، لزوم عین بودن مبیع و مالیت داشتن ثمن و مثنی اشاره کرده‌اند. که توضیح این شرایط در این درس خواهد آمد.

مسأله بیع مباحات و بیع موقوفات از مسائل بسیار مهم فقهی می‌باشد، که به مناسبت مباحث مذکور پیرامون شرایط عوضین، به آن‌ها اشاره می‌شود.

بحث حائز اهمیت دیگری که در مباحث درس پیش رو به آن پرداخته می‌شود، حکم عقد بیع و تصرفات بایع و مشتری در صورت تخلف از شرایط مذکور در عوضین است.

از میان شرایط عوضین، دلیل اعتبار ملکیت داشتن عوضین ارائه و مستندات شروط دیگر در درس بعدی دنبال خواهد شد.

متن عربى

ب- ما عن فخر الدين من انها «لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم فى الموجود لأن العقد حالها عدم». و فيه: ان قياس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قياس مع الفارق، فمن الوجيه اعتبار العقد مؤثرا من حين تحقق الاجازة و ان كان معدوما آنذاك.

و لعل الاولى فى توجيه الكشف ان يقال: ان المالك حينما يجيز العقد يجيزه من حين صدوره و ليس من حين الاجازة، و لازم ذلك تحقق الملكية من حين العقد لشمول ادلة الامضاء له بلحاظ زمان صدوره.

و من المحتمل ان يكون هذا هو مقصود المحقق و الشهيد الثانيين، و على تقديره يكون ما افاداه و جيبها.

٨- و اما الثمرة، فمن مواردھا: ما لو حصل نماء متخلل بين العقد و الاجازة، فان نماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشتري على النقل، بينما الامر بالعكس على الكشف.

شرائط العوضين

يلزم فى العوضين ملكيتهما، فلا يصح بيع المباحات العامة قبل حيازتها و القدرة على تسليمهما إلاً مع الضم لما يمكن تسليمه، و ضبطهما بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة- و تكفى المشاهدة فيما ينضبط بها-، و معرفة جنسهما و صفاتهما التى تختلف باختلافها القيمة.

و يلزم فى المبيع ان يكون عينا.

و قيل باشتراط مالية العوضين.

و مع تخلّف الشروط المذكورة يقع البيع باطلا، بيد انه لا يحرم التصرف مع رضا الطرفين به حتى على تقدير البطلان. و المستند فى ذلك:

١- اما اعتبار الملكية، فلان البيع تمليك بعوض، فاذا لم يكن الشئ مملوكاً فى نفسه فيكف يملك؟

و كما يعتبر فى العوضين الملكية يعتبر ان تكون ملكيتهما بنحو طلق، فلا يصح بيع الموقوف عليهم للعين الموقوفه و لو بالوقف الخاص.

یادآوری

در ادامه بحث ادله مشهور بر کاشف بودن اجازه در عقد فضولی دومین دلیل ایشان بررسی می‌شود.

۲. استدلال فخر الدین

اگر اجازه کاشف از انتقال ملکیت از زمان صدور عقد نباشد، لازم می‌آید که معدوم در موجود تاثیرگذار باشد، و با بطلان لازمه «تاثیر معدوم در موجود» نقیض مقدمه «اجازه کاشف از انتقال ملکیت از زمان صدور عقد می‌باشد» ثابت می‌شود.^۱

تبیین استدلال فخر الدین

معدوم

مراد از «معدوم» عدم وجود عقد در هنگام صدور اجازه از جانب مالک است. همان‌گونه که از تعریف بیع فضولی روشن است، عادتاً بین ایجاد عقد و صدور اجازه فاصله زمانی وجود دارد. و مالک عقدی را که در سابق ایجاد شده و در زمان اجازه معدوم است، اجازه می‌کند.

موجود

مراد از «موجود» ملکیتی است که اثر عقد بیع است. و با اجازه مالک محقق می‌شود. در عقد فضولی این اثر متوقف بر اجازه مالک می‌باشد که با صدور اجازه از جانب او، عقد تاثیر کرده و اثر آن مترتب خواهد شد. بعد از آشنائی با دو اصطلاح «معدوم و موجود» در کلام فخر الدین نوبت به توضیح اصل استدلال ایشان می‌رسد.

مقدم و تالی استدلال

اگر اجازه ناقل باشد، و انتقال ملکیت از زمان اجازه محقق شود، لازم می‌آید که معدوم «عقد سابق» در موجود «ملکیت» تاثیر گذار بوده باشد. زیرا ملکیت اثر عقد است.

بطلان تالی

علت و تاثیر اختصاص به وجود دارد و عدم، علت برای چیزی واقع نمی‌شود. لذا محال است معدوم موثر در موجود باشد.

اثبات نقیض مقدم

امری که مستلزم محال باشد باطل و نقیض آن ثابت است، زیرا ارتفاع نقیضین محال است. در این استدلال نیز بیان شد که اگر اجازه ناقل باشد، مستلزم امر محال - تاثیر معدوم در موجود- است، در نتیجه نقیض آن که عدم ناقل بودن اجازه و به عبارت دیگر کاشف بودن اجازه است ثابت می‌شود. «FG»

۱. به این شیوه استدلال برای اثبات مطلوب در منطق «قیاس استثنائی» اطلاق می‌شود. قیاس استثنائی قیاسی است که در آن نتیجه و یا نقیض آن به طور کامل در یک مقدمه حضور دارد؛ مانند «اگر خورشید طلوع کند ستارگان در آسمان ناپدید می‌شوند. لیکن آفتاب طلوع کرده است؛ بنابراین ستارگان در آسمان ناپدید شده‌اند». مثال دیگر: «اگر این شخص عادل باشد ظلم نمی‌کند. لیکن وی ظلم می‌کند. پس این شخص عادل نیست». در مثال نخست، خود نتیجه و در مثال دوم، نقیض نتیجه در مقدمه اول استدلال ذکر شده است.

مقدم: عدم کاشفیت «ناقل بودن اجازه».

تالی: تاثیر معدوم «عقد سابق» در موجود «ملکیت».

بطلان تالی: استحاله تاثیر معدوم در موجود.

اثبات نقیض مقدم: کاشفیت اجازه «عدم ناقل بودن اجازه».

استدلال فخر الدین بر کاشفیت اجازه

اشکال

استدلال فخر الدین بر پایه قیاس امور اعتباری با امور تکوینی است. و مقایسه این دو با یکدیگر قیاس مع الفارق و باطل است. زیرا بطلان تاثیر معدوم در موجود در امور تکوینی قابل قبول می‌باشد. برای نمونه اگر آتشی در روز شنبه بر افروخته و خاموش شده باشد، ترتیب آثار آن مانند حرارت و روشنایی در روز یکشنبه محال است. اما در امور اعتباری محذوری نیست، که عقد انجام شده در روز شنبه از روز یکشنبه ناقل ملکیت باشد. هر چند در زمان ترتیب آثار و انتقال ملکیت، عقد معدوم است.

تطبیق

ب- ما عن فخر الدین من انها «لو لم تکن کاشفة لزم تأثیر المعدوم فی الموجود لأن العقد حالها عدم»^۱.

ب- آن چه از فخر الدین نقل شده از این که «اگر اجازه کاشفه نباشد لازم می‌آید اثر گذاشتن معدوم در موجود، چون عقد در هنگام اجازه وجود ندارد».

و فیه: ان قیاس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قیاس مع الفارق، فمن الوجیه اعتبار العقد مؤثرا من حين تحقق الاجازة و ان كان معدوما آنذاك.

اشکال این بیان: قیاس امور اعتباری با امور تکوینی قیاس مع الفارق است، زیرا اعتبار تأثیر عقد از زمان تحقق اجازه امکان دارد. هر چند که عقد در آن هنگام معدوم است.

Sc0۱♦۰۴:۵۸

۳. استدلال مصنف

با توجه به این که مالک با امضای بیع فضولی آن را از همان زمان ایجاد عقد اجازه می‌کند، و به معامله انجام شده از همان هنگام عقد راضی می‌شود، لازم می‌آید که اجازه او کاشف از انتقال ملک از زمان صدور عقد باشد. زیرا با اجازه مالک ادله امضاء و مشروعیت بیع، شامل عقد از هنگامی که صادر گردیده، می‌شود.

توجه

استدلال محقق ثانی و شهید ثانی بر کاشفیت اجازه با اشکالاتی از سوی مصنف مواجه شد^۲. لکن اگر مراد این دو بزرگوار در استدلالی که ارائه نموده‌اند، همین استدلالی باشد که از جانب مصنف برای توجیه کاشف بودن اجازه بیان شد، استدلال ایشان نیز تمام و اشکالات وارد شده دفع می‌شود.

۱. کتاب المکاسب ۱: ۳۸۸.

۲. استدلال شهید ثانی و محقق ثانی در درس قبل بیان شد و برای یادآوری به آن اشاره‌ای دوباره می‌شود: با توجه به عموم «اوفوا بالعقود» نفس عقد سبب تام برای نقل عوضین به متعاملین است. در معاملات فضولی بعد از اجازه مالک، تام بودن سببیت عقد کشف و معلوم می‌شود که عقد

تطبيق

و لعل الاولى في توجيه الكشف ان يقال: ان المالك حينما يجيز العقد يجيزه من حين صدوره و ليس من حين الاجازة، و لازم ذلك تحقق الملكية من حين العقد لشمول ادلة الامضاء له بلحاظ زمان صدوره.

و شايد در توجيه كاشف بودن اين گفتار سزاوار باشد: مالك وقتى عقد را اجازه مى كند، آن را از هنگام صدورش اجازه مى كند و از زمان اجازه نيست، و لازمه آن محقق شدن ملكيت از زمان عقد است، زيرا ادله امضاء با توجه به زمان صدور عقد شامل آن مى شود.

و من المحتمل ان يكون هذا هو مقصود المحقق و الشهيد الثابنين، و على تقديره يكون ما افاده و جيباً.

و احتمال دارد كه همين بيان مقصود محقق ثانى و شهيد ثانى باشد، و اگر اين گونه باشد آن چه بيان كردند، خوب است.

۳۱:۰۷ Sco

ثمرة بين كشف و نقل

برای كاشفه يا ناقله بودن اجازه مالك، در فقه اماميه آثاری ذكر شده كه برای نمونه به يك مورد آن اشاره مى شود. اگر در مال مورد معامله در فاصله میان عقد و اجازه، فزونی ایجاد شود مانند گوسفندی كه فربه يا بچه دار شود. بنا بر قول به نقل، فزونی پديد آمده در مبيع برای فروشنده و در ثمن برای خريدار است، ولی بنا بر قول به كشف، حكم مسأله عكس آن است.

زيرا اگر اجازه ناقل ملكيت باشد از آنجا كه مبيع و ثمن تا حين اجازه هر کدام به ملك مالكشان باقى بودند، منافع آن دو نیز مال مالك آنها خواهد بود.

اما اگر اجازه كاشف انتقال از زمان صدور عقد باشد همه منافع مبيع به مشتری و همه منافع ثمن به بايع تعلق مى گيرد؛ زيرا با اجازه كشف مى شود كه عين مبيع از حين عقد به مشتری و عين ثمن به بايع منتقل شده و منافع نیز تابع عين است، وقتى كه در اين مدت عين مبيع مال مشتری بود در نتیجه منافع آن هم به تبع عين، مال مشتری خواهد بود. در طرف ثمن و بايع نیز مسئله به همين شكل مى باشد. «FG»

طبق قول به كشف: اختصاص نماء حاصل از مبيع به مشتری و نماء حاصل از ثمن به بايع.
طبق قول به نقل: اختصاص نماء حاصل از مبيع به بايع و نماء حاصل از ثمن به مشتری.

ثمرة بين كشف و نقل

تطبيق

۸- و اما الثمرة، فمن مواردھا: ما لو حصل نماء متخلل بين العقد و الاجازة، فان نماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشتري على النقل، بينما الامر بالعكس على الكشف.

از همان ابتدا اثرش را گذاشته است. با اين بيان اگر اجازه كاشف از تمام بودن سببیت عقد برای حصول ملك نباشد، بايد علاوه بر عقد چیز ديگری در سببیت آن دخيل باشد، در حالی كه دليلی برای دخالت چیز ديگری غير از خود عقد در حصول ملكيت وجود ندارد.

۸- و اما ثمره، از جمله موارد آن: جایی است که در فاصله بین عقد و اجازه فزونی حاصل شود، به دلیل این که طبق قول به نقل، فزونی مبیع برای فروشنده است و فزونی ثمن برای مشتری است، در حالی که بنابر قول به کاشف بودن اجازه حکم بر عکس این است.

۱۸:۱۰ Sco

شرایط عوضین

۱. ملکیت عوضین

هر یک از بایع و مشتری باید مالک عوضی باشند که قصد تملیک آن را به دیگری دارند. در نتیجه فروختن مباحاتی که عمومی هستند، مانند: آب دریاها و رودخانه‌های عمومی، ماهی دریا، هیزم، علوفه زمین‌های بدون مالک و پرندگان بی صاحب، قبل از این که حیازت^۱ شوند، صحیح نیست.

۲. قدرت بر تسلیم

یکی از شروط معتبر در ثمن و مثن عبارت است از اینکه: هر دو قابل تسلیم باشند. بنابراین خرید و فروش بنده‌ای که از مولایش گریخته و الان دسترسی به او نیست، معامله حیوان و مال گم شده و پرندگان در هوا جایز نیست؛ زیرا در تمام اینها متبایعین قدرت بر تسلیم ندارند. البته اگر شیء دیگری که قابل تسلیم است به این موارد ضمیمه شود و هر دو مورد معامله قرار بگیرد صحیح است.

۳. معلوم بودن عوضین

یکی دیگر از شرایط عوضین، معلوم بودن مقدار هر یک از آن دو است. طریقه معلوم نمودن مقدار هر یک از عوضین در مکیل، با کیل، در موزون با وزن و در معدود با شماره می‌باشد.

به عبارت دیگر اگر هر یک از عوضین از اجناسی هستند که مقدار آن با پیمانانه اندازه گیری می‌شود باید تعداد پیمانانه آن مشخص باشد.

در اجناس موزون و معدود نیز مطلب به همین صورت است. یعنی باید وزن یا تعداد هر یک از عوضین که مقدار آن با وزن یا عدد معلوم می‌گردد، در معامله مشخص باشد.

در خرید و فروش چیزهایی مانند زمین یا خانه نیز باید هنگام معامله، مساحت آن تعیین شده باشد. در مواردی هم که صرف مشاهده برای تعیین مقدار شیء کفایت می‌کند، نیاز به اندازه‌گیری آن با مقیاس‌های دیگر نیست.

۱. حیازت عبارت است از تحت تصرف درآوردن مباحات منقولی که ملک کسی نیست. حیازت مباحات سبب ملکیت است؛ لیکن در اینکه حصول ملکیت مشروط به قصد تملک است یا صرف حیازت در تحقق ملکیت کافی است به این معنا که شارع حیازت را سبب قهری برای تملک قرار داده است و یا حیازت تنها در فرضی که شخص، نیت عدم تملک نداشته باشد موجب ملکیت خواهد شد، مسئله محل اختلاف است. همچنین در اینکه حیازت از اعمال نیابت پذیر است تا اجیر یا وکیل کردن دیگری جهت حیازت برای خود صحیح باشد یا نه، اختلاف است. برخی منشأ اختلاف را این دانسته‌اند که آیا حیازت سبب قهری حصول تملک است یا منوط به قصد تملک می‌باشد؟ بنابر قول اول، حیازت نیابت‌پذیر نیست و در نتیجه آنچه اجیر یا وکیل حیازت می‌کند مال خود اوست نه موجر یا موکل. برخی دیگر گفته‌اند: اختلاف یادشده ناشی از این است که آیا در حیازت موجب تملک، مباشرت شرط است یا حیازت به تسبیب نیز محقق می‌شود؟ بنابر قول اول، در حیازت، نیابت راه ندارد. «فرهنگ فقه طبق مذهب اهل بیت علیهم السلام ج ۳ ص ۳۹۰».

علاوه بر مقدار، باید جنس ثمن و مثن نیز مشخص و معلوم باشد. و اگر در آنها اوصافی است که باعث اختلاف قیمت آنها می‌گردد، باید آن اوصاف نیز معین شود.

حاصل این که عوض - اعم از مبیع و ثمن - باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هریک از ابعاد یاد شده موجب عدم انعقاد بیع می‌شود.

۴. عین بودن مبیع

مبیع باید عین خارجی باشد؛ از این رو، منافع و عمل نمی‌تواند در بیع، مبیع قرار گیرد؛ البته این شرط تنها در جانب مبیع معتبر است. در طرف ثمن، عین بودن شرط نیست، بلکه منافع و حقوق نیز می‌تواند ثمن واقع شود.

۵. مالیت داشتن

عوضین باید دارای منافع حلال و مورد اعتنای عقلا باشد. در نتیجه هر چیز که از نظر شرع یا عرف مالیت نداشته باشد صلاحیت عوض واقع شدن ندارد؛ به عنوان مثال مگس و پشه از مواردی هستند که مالیت عرفی ندارد؛ شراب و خوک نیز از مواردی به شمار می‌روند که مالیت شرعی ندارند. «FG»

- | | | |
|--|---|-------------|
| <ol style="list-style-type: none"> ۱. ملکیت. ۲. قدرت بر تسلیم. ۳. معلوم بودن. ۴. عین بودن مبیع. ۵. مالیت داشتن. | } | شرائط عوضین |
|--|---|-------------|

مسأله

اگر در معامله‌ای عوضین فاقد هر یک از شرائط مذکوره باشند، عقد بیع باطل خواهد بود. لکن تصرف هر یک از بایع و مشتری در ثمن و مثن با توجه به رضایت هر دو طرف جائز است. به بیان دیگر، در صورت تخلف شرائط مذکور، عقد بیع باطل و اثر آن که انتقال ملکیت به طرفین معامله است، مترتب نخواهد شد. و ثمن در ملک مشتری و مثن در ملکیت بایع باقی خواهد ماند. اما با توجه به این که مشتری به تصرفات بایع در ثمن و بایع به تصرفات مشتری در مثن راضی است، تصرفات ایشان حرام نیست.^۳

تطبيق

شرائط العوضین

شرطهای عوضین

۱. مراد از عین، هر مالی است که تعین و ما به‌إزای خارجی دارد.

۲. نقل منفعت در مقابل عوض، اجاره است. و بیع فقط در جائی است که نقل عین در مقابل عوض باشد.

۳. مانند تصرفات مهمان در خوراکی‌ها و آشامیدنی‌هایی که میزبان در اختیار او قرار می‌دهد. تصرفات مهمان در آنها بدون این که مالک آنها شده باشد، با توجه به رضایت صاحبخانه جائز است.

يلزم في العوضين ملكيتهما، فلا يصح بيع المباحات العامة قبل حيازتها

در عوضين لازم است که ملک باشند، در نتیجه فروختن چیزهای مباح عمومی قبل از به دست آوردن آنها صحیح نیست.

و القدرة على تسليمهما إلّا مع الضم لما يمكن تسليمه،

و قدرت بر تسلیم نمودن عوضين مگر اين که همراه آن، چیزی که تسلیم آن ممکن است ضمیمه شود.

و ضبطهما بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة- و تكفي المشاهدة فيما ينضبط بها-، و معرفة جنسهما و صفاتهما التي تختلف باختلافها القيمة.

و تعیین مقدار عوضين به پیمانه یا وزن یا شمردن یا مساحت - و کفایت می کند مشاهده در چیزی که به وسیله دیدن اندازه گیری می شود- و شناختن جنس عوضين و صفات آنها در جایی که قیمت با تفاوت اوصاف مختلف می شود.

و يلزم في المبيع ان يكون عينا.

در مبيع لازم است که عین باشد.

و قيل باشرط مالية العوضين.

و گفته شده که در عوضين مالیت شرط است.

و مع تخلف الشروط المذكورة يقع البيع باطلا، بيد انه لا يحرم التصرف مع رضا الطرفين به حتى على تقدير البطلان.

و با نبودن شرطهای ذکر شده بیع باطل است، اما تصرف با رضایت طرفین به آن، حرام نیست حتی بنابر این که بیع باطل باشد.

Sc0 ۴۱:۲۲

مستندات

دلیل اعتبار ملکیت در عوضين

در تعریف حقیقت بیع در ابتدای مباحث کتاب گذشت که بیع «تملیک عین در مقابل عوض» است. با توجه به تعریف بیع شرط بودن ملکیت در عوضين روشن است. زیرا تملیک کردن یک شیء متوقف بر ملکیت آن است. در نتیجه اگر عوضين ملکیت نداشته باشند، بایع یا مشتری قادر به تملیک آن به دیگری نخواهند بود.^۱

تبصره

در عوضين غير از اشتراط ملکیت، لازم است که این دو ملک بایع و مشتری باشند. یعنی ملکیت اینها در دست ایشان آزاد باشد، نه این ملکیت آن در حق ایشان محبوس باشد. لذا در وقف که مالک با شرایط مقرر در فقه، مالی را از ملک خود خارج ساخته و منافع آن را به کار نیکی اختصاص می دهد و آن را به عنوان موقوفه به موقوف

۱. ممکن است اشکال شود که این استدلال، ملکیت مبیع را ثابت می کند. زیرا بایع مبیع را در مقابل عوض به ملکیت مشتری در می آورد. اما از اثبات ملکیت ثمن قاصر است. در جواب به این اشکال گفته می شود: مشتری نیز در ضمن تملک مبیع، ثمن را به تملیک بایع در می آورد لذا شرطیت ملکیت ثمن نیز با تعریف بیع قابل اثبات است.

عليهم «در وقف خاص» یا به متولی و حاکم «در وقف عام» تسلیم می‌نماید، فروختن عین موقوفه صحیح نیست. زیرا ملکیت عین موقوفه در حق موقوف علیهم حبس می‌شود، و ملک طلق نیست.

تطبيق

و المستند فی ذلک:

مستند در آن مطالب

۱- اما اعتبار الملكية، فلان البيع تمليك بعوض، فاذا لم يكن الشيء مملوكاً في نفسه فيكف يملك؟

۱- اما معتبر بودن ملکیت، به این دلیل است که بیع به ملکیت در آوردن در مقابل عوض است. در نتیجه اگر آن چیز مملوک نباشد، چگونه به ملکیت فرد دیگر در آورده می‌شود؟

و كما يعتبر في العوضين الملكية يعتبر ان تكون ملكيتهما بنحو طلق، فلا يصح بيع الموقوف عليهم للعین الموقوفه و لو بالوقف الخاص.

و همان طور که در عوضین ملک بودن شرط است، معتبر است که ملکیت آن آزاد باشد، در نتیجه صحیح نیست کسانی که به آن‌ها وقف شده عین موقوفه را بفروشند، اگر چه وقف خاص باشد.

Sco ۵۰ ۲۵:۳۷

چکیده

۱. استدلال فخر الدین بر کاشفیت اجازه: اگر اجازه کاشف نباشد، لازم می‌آید عقد سابق که معدوم است در موجود اثر کند، و تاثیر معدوم در موجود محال است. اشکال این استدلال قیاس مع الفارق امور اعتباری بر امور تکوینی است.
۲. توجیه صحیح برای کاشف بودن اجازه این است که مالک عقد را از زمان صدور آن اجازه می‌کند و لازمه آن تحقق ملکیت از زمان عقد است. چرا که ادله امضاء از زمان صدور شامل آن می‌شود.
۳. از جمله ثمرات قول کشف و نقل، نماء حاصل شده در فاصله بین عقد و اجازه است که طبق نقل، نماء مبیع برای بایع و نماء ثمن برای مشتری و طبق کشف، عکس این است.
۴. عوضین باید ملک باشند، لذا بیع مباحات عامه قبل از به دست آوردن آن جایز نیست.
۵. چیزی که قدرت بر تسلیم آن نیست مثل برده فراری، جایز نیست معامله شود مگر در ضمن چیز دیگری که قدرت بر تسلیم آن وجود دارد.
۶. باید جنس عوضین معین و مقدار آن با پیمان، وزن، شمردن یا مساحت، تعیین شود. و اوصافی که دخیل در قیمت هستند، باید مشخص شوند.
۷. مبیع باید عین باشد، پس منفعت یا عمل، نمی‌تواند مبیع باشد.
۸. بنا بر قولی، عوضین باید مالیت داشته باشند.
۹. اگر عوضین فاقد هر یک از شرایط لازمه باشند معامله باطل است، اما تصرفات طرفین با رضایت هم، اشکال ندارد.
۱۰. از آن جا که بیع تملیک عین در مقابل عوض است، وقتی مورد معامله ملکیت نداشته نباشد، نمی‌شود آن را به ملکیت دیگری در آورد.
۱۱. عوضین علاوه بر ملکیت باید ملک طلق باشند، لذا بیع عین موقوفه توسط موقوف علیهم صحیح نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۷

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

مباحث کتاب بیع بعد از بررسی احکام عقد و شرایط متعاقدين، در درس پيشين به مساله شروط عوضين رسيد. ملكيت داشتن هر يك از عوضين براي متبايعين، اولين شرط از شروط ثمن و مثنى بود كه در درس قبل از مستند و دليل آن تحقيق شد.

قدرت بر تسليم عوضين توسط متعاملين، شرط ديگرى است كه از «حديث غرر» و بيان ميرزاى نائينى براي اثبات اعتبار آن استدلال آورده شده است. اين دو دليل مواجهه با اشكالات و مناقشاتى است كه مانع تمام بودن آن براي اثبات شرطيت قدرت بر تسليم عوضين مى گردد. اما غير از اين دو، روايات ديگرى نيز وجود دارد كه در آنها از فروش برده فرارى بدون ضميمه آن با چيز ديگرى نهى شده است، كه بهترين مستند براي اثبات اعتبار قدرت بر تسليم به شمار مى رود. بررسى مستندات ارائه شده پيرامون شرطيت قدرت بر تسليم عوضين، بخش مهمى از مباحث درس حاضر را به خود اختصاص داده است.

معلوم بودن مقدار هر يك از ثمن و مثنى، شرط ديگرى است كه به اتفاق فقهاى اماميه رعايت آن در عوضين معتبر است. احاديث زيادى وجود دارد كه از آنها اعتبار اين شرط در ارتكاز متشرعه استفاده مى شود، كه با تقرير معصوم عليه السلام در قبال آن، شرطيت معلوم بودن مقدار به اثبات خواهد رسيد. ارتكاز، الغاى خصوصيت، تنقيح مناط از اصطلاحات مهم فقهى هستند، كه به مناسبت بحث شرط معلوميت عوضين، در اين درس به تفصيل از آنها سخن گفته خواهد شد.

كفايت مشاهده در مواردى كه حد و اندازه عوضين با آن مشخص مى شود، از احكام مربوط به شروط عوضين مى باشد، كه طرح آن بحث پايانى درس پيش رو مى باشد.

بررسى دلائل شرائط ديگر عوضين مانند لزوم عين بودن مبيع و اشتراط ماليت ثمن و مثنى در درس بعدى پيگيرى مى شود.

متن عربى

٢- و اما القدرة على التسليم، فلم يعرف خلاف فى اعتبارها. و استدلل على ذلك بعدة وجوه نذكر منها:

أ- التمسك بالنبوى المعروف: «نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر» بعد تفسير الغرر بالمخاطرة المتحققة بشراء ما لا يقدر على تسليمه و وضوح ظهور النهى فى باب المعاملات فى الارشاد الى الشرطية و المانعية دون الحرمة التكليفية.

و هو اذا كان خاصاً بحالة الشك فى القدرة فيمكن بعد ضم الاولوية اثبات التعميم لحالة الجزم بعدمها. و فيه: ان الحديث ضعيف سنداً بالإرسال، و دلالة لإمكان اندفاع الغرر باشتراط الخيار على تقدير عدم تحقق التسليم خلال مدة مضبوطة.

ب- ما تمسك به الشيخ النائيني من زوال المالية عما لا يقدر على تسليمه.

و فيه: انه على تقدير اعتبار شرط المالية فى عوضى البيع لا نسلم زوالها بعدم القدرة، لأنه مخالف للوجدان.

ج- و أحسن ما يمكن التمسك به الروايات الناهية عن بيع الآبق بلا ضمانة، كما فى موثقة سماعة عن أبى عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا ان يشتري معه شيئاً آخر و يقول: اشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذى نَقَّده فيما اشترى منه».

ثم انه إذا لم يحتمل اختصاص مثل الرواية المذكورة بموردها أمكنت الفتوى باعتبار الشرط المذكور و إلا فلا بد من التنزل إلى الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور و الاجماع المدعى على الشرطية.

٣- و اما وجه الاستثناء، فواضح من خلال الموثقة المتقدمة بعد فهم العرف عدم الخصوصية لموردها.

٤- و اما اعتبار ضبط العوضين، فلا خلاف فيه بين الأصحاب، و تدل عليه روايات كثيرة، كصحيحة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدّه فيكالم بمكيال ثم يعدّ ما فيه ثم يكالم ما بقى على حساب ذلك العدد، قال: لا بأس به»، و غيرها.

و هى تدل على ارتكاز عدم جواز بيع المعدود بلا عدّ، و الامام عليه السلام قد أمضى الارتكاز المذكور. و موردها و ان كان هو المعدود، إلا ان الخصوصية له غير محتملة فيتعدى إلى غيره.

و اما اعتبار ضبط الثمن، فيمكن ان يستفاد من الروايات السابقة بعد تنقيح المناط و الغاء العرف خصوصية المورد حيث يفهم ان المعلوماتية معتبرة فى العوضين بلا خصوصية للمبيع.

٥- و اما كفاية المشاهدة فيما ينضبط بها، فلأنّ المستفاد من النصوص السابقة اعتبار معلوماتية العوضين، فإذا تحققت بالمشاهدة كفت، و لا دليل على اعتبار ما هو أكثر منها.

دلیل اعتبار قدرت بر تسلیم

عدم وجود مخالف

در توضیح شرایط عوضین بیان شد که هر یک از بایع و مشتری باید قدرت بر تسلیم عوضین را داشته باشند. در این مسأله از بین فقهاء مخالفی شناخته نشده است، لذا محقق ثانی بر شرطیت آن ادعای اجماع کرده است.^۱ غیر از اجماع برای اثبات شرطیت قدرت تسلیم، ادله‌ای نیز اقامه شده است که مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. حدیث نبوی

حدیث غرر از رسول خدا صلی الله علیه وآله نقل شده با این مضمون که آن حضرت از معامله غرری، نهی کرده است. در تمسک به این حدیث برای اثبات اشتراط قدرت تسلیم باید به سه نکته توجه شود:

نکته اول

برای غرر معانی متعددی ذکر شده است.^۲ یکی از آنها خطر به معنای انجام کاری که در آن احتمال ضرر وجود دارد، می‌باشد. در تمسک به حدیث برای اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم، این تفسیر از غرر باید مورد توجه قرار بگیرد.

نکته دوم

در این که مراد از «نهی» در حدیث، حرمت تکلیفی است یا ارشاد به شرطیت و مانعیت، بین فقهاء اختلاف است. مصنف این نهی را به دلیل این که موضوع روایت «معاملات» است، ظاهر در ارشاد به شرطیت و مانعیت دانسته^۳، که اثبات مطلوب نیز متوقف بر همین ظهور می‌باشد.

۱. جامع المقاصد، ج ۴ ص ۱۰۱.

۲. محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب می‌نویسد: اهل لغت برای غرر معانی متعددی ذکر کرده‌اند؛ مانند غفلت، خدعه، خطر، انجام کاری که در آن ایمنی از ضرر نیست، چیزی که مورد تعهد و اطمینان نیست، آن چه ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند دارد، و به احتمال قوی، همگی معنای حقیقی غرر نیستند. برخی توضیح معنای حقیقی، برخی بیان لازم دائم، برخی لازم غالب و برخی بیان مصداق هستند. با توجه به موارد استعمال واژه غرر، معنای نزدیک به آن، معنای خدعه است که لازم دائم آن غفلت، لازم غالب آن خطر و مصداق آن چیزی است که ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند دارد. شیخ محمد حسین اصفهانی: حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۳۰۰.

۳. غرض و ظهور غالب نهی‌هایی که در شریعت بر روی معاملات رفته است، حرام بودن آن‌ها نمی‌باشد، بلکه اغراض دیگری است که در این گونه موارد شکی در بطلان معامله در صورت تحقق متعلق نهی نیست. به بعضی از این موارد در ضمن مثال اشاره خواهیم کرد: بعضی از نهی‌ها اشاره به مانعیت متعلق نهی دارند، مانند: «لا تئصل فی ما لایوکل لحمه»؛ «در لباسی که از پوست حیوان حرام گوشت تهیه شده است نماز نخوان». در این مثال مسلماً مراد شارع مقدس این نیست که اگر کسی لباسی را که از حیوان حرام گوشت تهیه شده است استفاده کند، مرتکب حرام شده است. بلکه مقصود مانعیت این نوع لباس از صحت نماز می‌باشد.

بعضی نهی‌ها نیز بر شرطیت نقیض متعلق خود دلالت می‌کنند؛ مانند: بدون اندازه و محاسبه وزن، معامله نکن. در این نهی‌ها در واقع قصد شارع حرمت معامله در صورت عدم وزن نیست. بلکه در صدد بیان شرطیت نقیض آن یعنی لزوم مکیل یا موزون بودن مورد معامله است. بدیهی است در این گونه موارد نیز در صورت عدم رعایت شرط، معامله محکوم به بطلان خواهد بود. «برگرفته از مباحث حلقه ثانیه شهید صدر می‌باشد اقتضاء الحرمة للبطلان».

نکته سوم

همان گونه که در توضیح معنای غرر بیان شد، اقدام به انجام کاری است که در آن احتمال ضرر وجود دارد، اما در بحث ما امر فراتر از احتمال بوده و در صورت عدم قدرت بر تسلیم هر یک از عوضین، اقدام به معامله امری است که ضرری بودن آن قطعی می‌باشد. لذا باید برای اثبات عمومیت این حدیث نسبت به اموری که ضرری بودن آن مسلم است، قاعده اولویت^۱ ضمیمه شود. «FG»

نکات قابل توجه در تمسک به حدیث غرر

نکته اول: تفسیر غرر به خطر و اقدام به کار مخاطره انگیز.

نکته دوم: ظهور نهی از بیع غرری در ارشاد به شرطیت و مانعیت.

نکته سوم: استفاده عمومیت از حدیث با ضمیمه قاعده اولویت.

دلالت حدیث نبوی بر اعتبار قدرت بر تسلیم

انجام معامله در فرض عدم قدرت بر تسلیم هر یک از عوضین اقدام به امری است که وجود ضرر در آن قطعی است. و حدیث نبوی به طریق اولی شامل معاملاتی می‌شود که ضرری بودن آنها قطعی است، و مراد از نهی وارده در آن ارشاد به مانعیت ضرر و شرطیت عدم آن در صحت معامله است، در نتیجه با تمسک به آن شرطیت قدرت بر تسلیم عوضین ثابت می‌شود. «FG»

دلالت حدیث نبوی بر اعتبار قدرت بر تسلیم

صغری: ضرری بودن معامله در صورت عدم قدرت بر تسلیم عوضین.

کبری: دلالت حدیث نبوی بر مانعیت ضرری بودن از صحت معامله.

نتیجه: اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم و مانعیت عدم آن از صحت معامله.

بررسی حدیث نبوی

بررسی سندی

سند این روایت به دلیل مرسل^۲ بودن ضعیف می‌باشد.

۱. قیاس اولویت در جایی محقق است که دو شرط حاصل باشد: یک: حکم در منطوق و مفهوم از یک سنخ باشد. مثلاً اگر حکم در منطوق وجوب است در مفهوم نیز چنین باشد و اگر در آن حرام است در مفهوم نیز حرمت باشد. دو: ملاک حکم در مفهوم اقوی از ملاک حکم در منطوق باشد. مثلاً در آیه «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ» اف گفتن به پدر و مادر مورد نهی قرار گرفته است. دلالت این نهی بر ناسزا گفتن و آزار کردن پدر و مادر دارای اولویت است. اعتبار و حجیت این نوع از قیاس نیز بین فقیهان مورد خلاف است، بیشتر فقها آن را معتبر و حجت دانسته و از قیاس باطل مستثنی می‌دانند. و بعضی آن را حجت و معتبر ندانسته و بر این اعتقادند که ادله منع از عمل قیاس شامل آن نیز می‌شود. پس قیاس اولویت هنگامی معتبر است که ثبوت حکم در غیر منطوق به دلیل قویتر بودن علت حکم در آن قطعی و ناگزیر باشد و اما اگر چنین نباشد سریان حکم از مورد نص به غیر مورد نص جایز نخواهد بود. چون مجرد اولویت ظنی مجوز سریان حکم نبوده و از نوع قیاس باطل به حساب می‌آید. «برگرفته از کتاب اصول فقه مظفر مبحث قیاس و سایت ویکی علوم اسلامی»

۲. حدیث مرسل - اصطلاحی در علم درایه و - حدیثی است که راوی، آن را از معصوم. نشنیده، لیکن بدون واسطه از وی نقل کرده باشد و یا با واسطه نقل کرده، اما واسطه را فراموش کرده و به فراموشی تصریح نموده و یا از روی عمد یا سهو آن را نیآورده باشد و یا واسطه را با ابهام ذکر کرده باشد، مانند تعبیر «عن رجلٍ» یا «عن بعض اصحابنا»؛ واسطه حذف شده یکی باشد یا بیشتر. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۲۷۰».

بررسی دلالتی

حدیث مذکور بر بطلان بیع در صورت غرری بودن دلالت می‌کند. در نتیجه اگر در معامله برای هر یک از بایع یا مشتری که طرف مقابل ایشان قدرت بر تسلیم ندارد، شرط خیار قرار داده شود که اگر تا مدت زمان مشخصی عوض تسلیم او نشد، حق فسخ معامله را داشته باشد، بیع غرری نبوده و حدیث شامل آن نمی‌شود.

نتیجه

با توجه به ضعف سندی و دلالتی حدیث نبوی، استناد به آن برای اثبات شرطیت قدرت تسلیم عوضین برای هر یک از متبایعین، تمام نیست. «FG»

<p>بررسی سندی: ضعف سند به دلیل مرسل بودن.</p> <p>بررسی دلالتی: امکان اندفاع غرر با اشتراط خیار در صورت عدم تحقق تسلیم در مدت مشخص شده.</p> <p>نتیجه: عدم صلاحیت استناد به آن برای اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم به دلیل ضعف سند و دلالت.</p>	}	<p>بررسی حدیث نبوی</p>
--	---	------------------------

۲. استدلال میرزای نائینی

میرزای نائینی با قبول این مطلب که یکی از شرائط عوضین «مالیت» آن دو می‌باشد، برای شرطیت قدرت بر تسلیم این گونه استدلال آورده است:

صغری

هر یک از عوضین که قدرت بر تسلیم آن‌ها وجود نداشته باشد، مالیت آن زائل می‌شود. زیرا عقلاء چیزی را که قدرت بر تسلیم آن وجود نداشته باشد، مال به شمار نمی‌آورند.

کبری

معامله در صورت عدم مالیت عوضین باطل است.

نتیجه

در صورت عدم قدرت بر تسلیم عوضین، معامله باطل است. «FG»

<p>صغری: عدم مالیت شیء غیر قابل تسلیم.</p> <p>کبری: بطلان معامله بر شیء فاقد مالیت.</p> <p>نتیجه: بطلان معامله در صورت عدم قدرت بر تسلیم.</p>	}	<p>استدلال میرزای نائینی</p>
---	---	------------------------------

اشکال مصنف

با فرض قبول کبری استدلال میرزای نائینی مبنی بر اشتراط مالیت در عوضین و بطلان معامله در صورت عدم مالیت هر یک از آن دو، صغرای استدلال ایشان که شیء غیر قابل تسلیم را فاقد مالیت به شمار آورده‌اند، قابل قبول نیست، زیرا وجدان عرفی، عدم قابلیت تسلیم را دلیل زوال مالیت شیء به شمار نمی‌آورد. در نتیجه استدلال میرزای نائینی هم برای اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم عوضین توسط متبایعین تمام نیست.

۳. تمسک به روایات ناهی از بیع عبد آبق

دلیل سوّمی که برای اثبات اشتراط قدرت بر تسلیم ارائه شده، روایاتی هستند که طبق مضمون آن‌ها از فروش برده فراری بدون ضمیمه شدن چیز دیگری به آن، نهی شده است.^۱

موثقه سماعه

در خصوص خریدن عبدی که از صاحب خود فرار کرده است از امام صادق علیه السلام سوال می‌شود. حضرت در جواب سائل حکم به بطلان بیع مذکور فرموده و در ادامه راه حلی برای تصحیح آن به این شرح ارائه می‌فرمایند: «اگر مشتری همراه با عبد فراری، چیز دیگری نیز از بایع خریداری کند، معامله صحیح است. و در صورتی که مشتری به عبد دسترسی پیدا نکند، ثمن پرداخت شده از سوی مشتری به ازای همان شیء ضمیمه خریداری شده خواهد بود»^۲.

نظر مصنف

اگر احتمال اختصاص روایت به مورد آن - عبد فراری - داده نشود، و به عبارت دیگر از روایت الغای خصوصیت^۳ شود با تمسک به آن فتوای به اعتبار شرطیت قدرت بر تسلیم عوضین ممکن خواهد بود. و اما در صورت عدم الغای خصوصیت و احتمال اختصاص روایت به مورد آن، باید در مورد اعتبار این شرط طریقه احتیاط در پیش گرفته شود. و از باب احتیاط این شرط در صحت معاملات رعایت شود. زیرا مشهور فقها بر اعتبار آن فتوا داده و حتی بر شرطیت آن ادعای اجماع شده است.

(FG)

۱. اجماع و عدم قول به خلاف در شرطیت آن: مستند احتیاط در شرطیت قدرت بر تسلیم در صورت عدم تام بودن موثقه سماعه.
۲. حدیث نبوی: ضعف سندی و دلالتی.
۳. استدلال میرزای نائینی: عدم تام بودن آن به دلیل عدم زوال مالیت از شیء غیر قابل تسلیم.
۴. موثقه سماعه: تام بودن آن در صورت عدم احتمال اختصاص به مورد.

بررسی ادله اعتبار شرطیت
قدرت بر تسلیم

۱. محمد بن حسن حرّ عاملی اعلی الله مقامه در کتاب تجارت و وسائل الشیعه بابی را به همین روایات اختصاص داده است.

۲. از ظاهر روایت مذکور این‌گونه استفاده می‌شود که اگر مشتری با علم به عدم قدرت بایع بر تسلیم عبد در هنگام عقد، آن را به ضمیمه شیء دیگری خریداری کند، در صورت عدم دسترسی به عبد، حق رجوع به بایع را ندارد و تمام ثمنی که پرداخته به ازای همان ضمیمه به شمار خواهد آمد. این استظهار با فتوای مرحوم مجلسی اول نیز موافق است.

۳. الغای خصوصیت، حذف اوصاف و ویژگی‌هایی است که در دلیل حکم، همراه با موضوع است، اما نزد عرف دخالتی در ثبوت آن حکم برای آن موضوع ندارد و نتیجه آن، شمول حکم به مواردی است که فاقد آن اوصاف است. برای مثال، آیه ۴ سوره نور «و الذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باریعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة» حذف کنندگان زنان محصن را بیان می‌کند و نسبت به قذف کنندگان مردان محصن ساکت است، اما با الغای خصوصیت زن بودن، حذف یاد شده نسبت به قذف کنندگان مردان نیز جاری می‌شود.

وجه استثناء

در تبیین شرطیت قدرت بر تسلیم بیان شد که اگر در معامله‌ای که هر یک از متعاملین قادر بر تسلیم عوض خود نیستند، ضمیمه‌ای قرار داده شود، معامله صحیح می‌باشد. و از حکم بطلان معامله در صورت عدم قدرت بر تسلیم عوضین این مورد استثناء شده است. دلیل این حکم از روایت موثقه سماعه قابل استفاده است. زیرا موثقه در صحت بیع عبد فراری در صورت ضمیمه شدن آن به چیز دیگر صراحت دارد. و با توجه به الغای خصوصیت از روایت مذکور عمومیت این حکم در سائر موارد ثابت می‌شود.

تطبیق

۲- و اما القدرة علی التسلیم، فلم یعرف خلاف فی اعتبارها^۱.

۲- و اما قدرت داشتن بر تسلیم، پس اختلافی در معتبر بودن آن معلوم نیست.

و استدلال علی ذلک بعدة وجوه نذکر منها:

و بر آن استدلال شده به چند وجه که تعدادی از آن را ذکر می‌کنیم:

أ- التمسک بالنبوی المعروف: «نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغر»^۲

أ- تمسک به حدیث نبوی معروف: «پیامبر صلی الله علیه و آله از بیع غری نهی فرمود»

بعد تفسیر الغر بالمخاطرة المتحققة بشراء ما لا یقدر علی تسلیمه

بعد از تفسیر کردن غرر به نگرانی که به وسیله خریدن چیزی که قدرت بر تسلیم آن نیست حاصل می‌شود.

و وضوح ظهور النهی فی باب المعاملات فی الارشاد الی الشرطیة و المانعیه دون الحرمة التکلیفیة.

و واضح بودن ظهور نهی در باب معاملات در ارشاد به شرط بودن یا مانع بودن، نه حرمت تکلیفی.

و هو اذا کان خاصاً بحالة الشک فی القدرة فیمکن بعد ضم الاولیة اثبات التعمیم لحالة الجزم بعدمها.

و حدیث اگر اختصاص به حالت شک در قدرت در تسلیم دارد، پس بعد از ضمیمه کردن اولویت، اثبات شمول

آن برای حالت یقین به عدم قدرت ممکن است.

و فیه: ان الحدیث ضعیف سندا بالارسال؛

و اشکال این بیان: حدیث از نظر سند به سبب ارسال ضعیف است؛

و دلالة لإمكان اندفاع الغرر باشرط الخیار علی تقدیر عدم تحقق التسلیم خلال مدة مضبوطة.

و از نظر دلالت ضعیف است به دلیل این که امکان دفع شدن غرر با شرط کردن خیار، بر فرض محقق نشدن

تسلیم در مدت مشخص شده، وجود دارد.

ب- ما تمسک به الشیخ النائینی من زوال المالیة عما لا یقدر علی تسلیمه^۳.

۱. تذکره الفقهاء: ۱/۴۶۶؛ جامع المقاصد: ۴/۱۰۱؛ الغنیة: ص ۲۱۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۳۰ الباب ۴۰ من أبواب آداب الت جارة الحدیث ۳.

۱. منیة الطالب ۱: ۳۷۸.

ب- آن چه شیخ نائینی به آن تمسک کرده که: مالیت از آن چه که قدرت بر تسلیم آن نیست زائل می‌شود. و فیه: انه علی تقدیر اعتبار شرط المالیه فی العوضی البیع لا نسلم زوالها بعدم القدرة، لانه مخالف للوجدان. و اشکال این بیان: بنابراین که مالیت در عوضین بیع شرط است، قبول نمی‌کنیم که مالیت با عدم قدرت از بین برود، زیرا این مطلب مخالف با وجدان است.

ج- و أحسن ما يمكن التمسک به الروایات الناهیه عن بیع الآبق بلا ضمیمه،

ج- و بهترین چیزی که می‌توان به آن تمسک کرد روایاتی است که از فروختن بنده فراری بدون ضمیمه کردن چیز دیگر به آن نهی کرده است.

كما فی موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلاً ان يشتري معه شيئاً آخر و يقول: اشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر علی العبد كان الذی نقده فيما اشتري منه»^۱.

همچنان که در موثقه^۲ سماعه از امام صادق علیه السلام است: «مردی می‌خرد بنده ای را در حالی که او از صاحب خود فرار کرده است، حضرت فرمود: جائز نیست مگر این که همراه آن چیز دیگری هم بخرد و بگوید: از تو می‌خرم این چیز و بندهات را به فلان و فلان، پس اگر نتوانست عبد را به دست بیاورد آن چه پرداخت کرده به ازای آن چیزی قرار می‌گیرد که از او خریده است».

ثم انه إذا لم یحتمل اختصاص مثل الروایة المذكورة بموردها أمکنت الفتوی باعتبار الشرط المذكور سپس اگر احتمال اختصاص مثل این روایت به موردش داده نشود، فتوای به معتبر بودن شرط ذکر شده ممکن است.

و إلاً فلا بدّ من التنزل إلى الاحتیاط تحفظاً من مخالفة المشهور و الاجماع المدعی علی الشرطية.

و در غیر این صورت چاره‌ای از تنزل از فتوا به احتیاط نیست به دلیل محفوظ ماندن از مخالفت با مشهور و اجماعی که برای شرطیت قدرت بر تسلیم ادعا شده است.

۳- و اما وجه الاستثناء، فواضح من خلال الموثقة المتقدمة بعد فهم العرف عدم الخصوصية لموردها.

۳- و اما وجه استثناء، پس واضح است از لابه‌لای عبارات موثقه‌ای که گذشت بعد از این که عرف عدم اختصاص موثقه به موردش را می‌فهمد.

Sco۱ ۱۸:۲۲

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۲۶۳ الباب ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروط الحدیث ۲.

۳. حدیث موثق از اصطلاحات علم درایه است. حدیثی را موثق گویند که روایان آن به رغم فساد و انحراف اعتقادی، همچون واقفی یا از عامه بودن، از سوی امامیه توثیق شده باشند، یا حدیثی که بعضی روایان آن چنین و بعضی دیگر، امامی و عادل یا ممدوح باشند. حدیث موثق، حدیث قوی نیز نامیده شده است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۲۷۷».

دلیل اعتبار اندازه‌گیری عوضین

در شرطیت معلوم بودن مقدار عوضین در بین اصحاب اختلافی نیست. و روایات زیادی نیز بر اعتبار این شرط در مبیع دلالت می‌کنند.

صحیحۀ حلبی

مضمون این صحیحۀ عبارت است از این که با توجه به عدم مقدور بودن شمارش گردو بعضی آن را با پیمانۀ ای کیل کرده و تعداد گردوهای داخل پیمانۀ را شمارش می‌کردند، و طبق همان عدد، باقی گردوها را پیمانۀ می‌کردند. از امام صادق علیه‌السلام حکم این مسأله سوال شد و ایشان در پاسخ می‌فرمایند: «مانعی از آن نیست».

دلالت صحیحۀ

با توجه به مضمون صحیحۀ، مشخص می‌شود که شرطیت شمارش گردو و تعیین عدد آن برای فروش و بطلان بیع در صورت عدم شمارش آن در ارتکاز^۱ متشرع و وجود داشته و با فراغت از اعتبار آن، در مورد صحّت شمارش آن به صورتی که یاد شد از حضرت سوال می‌کنند. و امام علیه‌السلام نیز ارتکاز ایشان را تقریر^۲ فرموده، و چگونگی انجام آن را مورد تأیید قرار می‌دهند. حاصل این که تقریر ارتکاز متشرع - مبنی بر بطلان بیع معدودات بدون شمارش آن‌ها - توسط امام علیه‌السلام، دلیل اعتبار تعیین مقدار و اندازه مبیع می‌باشد.

۱. ارتکاز عبارت است از رسوخ مفهومی خاص در ذهن گروهی یا اکثر و یا همه مردم مانند ارتکاز محترم بودن قرآن و کعبه نزد مسلمانان و ارتکاز حرمت داشتن امامان معصوم علیهم‌السلام نزد شیعیان.

کاربرد واژه ارتکاز به عنوان دلیل، نزد اصولیان معاصر رایج شده که در اصول فقه، بحث حجّیت خبر واحد آن جا که از سیره به عنوان دلیل بر حجّیت خبر واحد بحث می‌شود بدان اشاره کرده‌اند. برخی نیز برای ارتکاز متشرع باب جداگانه‌ای گشوده و به اختصار از آن سخن گفته‌اند. مراد از ارتکاز به عنوان دلیل، بنا بر آنچه از موارد استعمال آن در کلمات فقیهان و اصولیان استفاده می‌شود ارتکازی است که سیره عملی بر طبق آن موجود باشد و ارتکاز در حقیقت پشتوانۀ علمی سیره به شمار می‌آید.

البته از ظاهر سخنان برخی برمی‌آید که ارتکاز پشتوانۀ علمی سیره است؛ هر چند سیره عملی به جهت نظری بودن موضوع ارتکاز یا عدم تحقّق موضوع آن تا به حال بر طبق آن وجود نداشته باشد.

ویژگی ارتکاز نسبت به سیره در آن است که سیره از آن جهت که ماهیت آن فعل یا ترک است نسبت به نوع حکم اجمال دارد، برخلاف ارتکاز که نوع حکم را تعیین می‌کند.

انواع ارتکاز: ارتکاز به ارتکاز عقلا و متشرع تقسیم می‌شود. مراد از عقلا، عقلای جامعه، قطع نظر از آیین آنان است مانند ارتکاز پذیرش خیر ثقه، و مراد از متشرع افرادی هستند که به مذهب و شریعت پایبند می‌باشند مانند ارتکاز قیح و ناپسندی تراشیدن ریش نزد آنان. ارتکاز متشرع در زمره راه‌های یقینی دستیابی به سنت شمرده شده است.

حجّیت ارتکاز: حجّیت ارتکاز همانند حجّیت سیره است؛ به این معنا که ارتکاز اگر به زمان معصوم علیه‌السلام متصل باشد و امام با آگاهی از آن و توان نهدی از آن، مردم را از آن نهدی نکرده باشد، حجّت است. ارتکازی که چنین ویژگی‌ای ندارد حجّت نیست، مگر آن که به گونه‌ای رضایت و موافقت معصوم علیه‌السلام با آن محرز شود. ارتکاز همچون اجماع و سیره از دلیل‌های لَبّی است و اطلاق ندارد.

«فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۱، ص: ۳۴۶».

۲. مراد از تقریر این است که در محضر معصوم علیه‌السلام گفتار یا کرداری از شخصی صادر شود و معصوم علیه‌السلام بدون داشتن عذری همچون تقیّه، فاعل را از آن عمل باز ندارد. سکوت معصوم علیه‌السلام در این صورت، تقریر آن گفتار و کردار نامیده می‌شود. تقریر به معنای یاد شده برای اثبات احکام الهی، حجّت و سند شرعی است و در قلمرو دلالت و شعاع مفاد آن، می‌توان حکم الهی را در مورد تقریر به دست آورد.

«فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۲، ص: ۵۷۳».

سوال

چگونه صحیحۀ حلبی - در حالی که موضوع آن بیع گردو است و گردو از کالاهائی است که مقدار آن با شمارش مشخص می‌شود - بر اعتبار اندازه‌گیری در کالاهائی که مقدار آن با شمردن تعیین نمی‌شود، دلالت می‌کند؟

جواب

با توجه به این که موضوعیت گردو هیچ‌گونه احتمالی برای اختصاص داشتن حکم برای آن ایجاد نمی‌کند، از مورد روایت تعدی شده و شرطیت تعیین اندازه مبیع در تمام کالاها ثابت می‌شود.

فائده

هر چند ظاهر صحیحۀ مذکور بر اعتبار تعیین اندازه در جانب مبیع دلالت دارد، لکن بعد از تنقیح مناط^۱ و الغاء خصوصیت، این شرط در جانب ثمن نیز ثابت می‌شود. زیرا عرف از ذکر این شرط برای مبیع در روایت، اختصاص شرطیت آن به مبیع را نمی‌فهمد بلکه با الغای خصوصیت از ذکر مبیع در صحیحۀ، شرطیت معلوم بودن عوضین را استفاده می‌کند. «FG»

<p>مقدمه اول: دلالت صحیحۀ بر ارتکاز موجود بین متشرعه بر بطلان بیع معدودات بدون شمارش و تقریر این ارتکاز توسط امام علیه‌السلام.</p> <p>مقدمه دوم: عدم احتمال اختصاص حکم به معدودات - مورد مذکور در صحیحۀ - و تعدی از آن به تمام کالاها.</p> <p>مقدمه سوم: استفاده عمومیت اعتبار ضبط مستفاد از صحیحۀ نسبت به ثمن با تنقیح مناط و الغای خصوصیت از مبیع.</p>	}	<p>کیفیت دلالت موثقه بر اعتبار ضبط عوضین</p>
--	---	--

۱. تنقیح مناط، از اصطلاحات اصول فقه و از شیوه‌های استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نص آمده، شناسایی و در نتیجه، حکم به تمامی مواردی که علت در آنها وجود دارد تعمیم داده می‌شود.

از مثالهای تنقیح مناط در فقه ماجرای مردی بیابان‌نشین است که نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمده و از عمل آمیزش خود با همسرش در روز ماه رمضان خبر داد و آن حضرت او را به آزاد کردن یک برده امر کرد.

فقها از این حدیث استنباط کرده‌اند که ارتکاب چنین عملی در ماه رمضان از سوی هر فرد روزه‌داری موجب کفاره می‌شود و خصوصیت بادیه‌نشینی سائل و وقوع عمل در آن موقعیت زمانی و مکانی، دخلی در علت حکم «وجوب کفاره» ندارد و تنها علت حکم، وقوع آن در ماه رمضان است.

تنقیح مناط گاه قطعی و یقینی است و گاه ظنی. اولی - مانند مثال یاد شده - حجت است ولی دومی - مانند حذف خصوصیت آمیزش و تعدی از آن به دیگر مفطرات - حجت نیست.

برخی گفته‌اند: اگر علت حکم به صورت قطعی استنباط گردد تنقیح مناط نامیده می‌شود و اگر به صورت ظنی باشد قیاس مستنبط العله خواهد بود.

از دیگر شیوه‌های استنباط حکم، الغای خصوصیت است. برخی آن را با تنقیح مناط یکی دانسته‌اند؛ لیکن بعضی بین آن دو، تفاوت قائل شده و گفته‌اند: در الغای خصوصیت یا الغای فارق، علت تعیین نمی‌شود و به صرف الغای فارق، فرع - موضوع بدون ویژگیهای موجود در موضوع منصوص - به اصل - موضوع منصوص دارای اوصاف - ملحق می‌گردد. درحالی‌که در تنقیح مناط، با حذف ویژگیهایی که احتمال می‌رود جزء علت باشند، علت تعیین می‌گردد و در نتیجه حکم تعمیم پیدا می‌کند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۶۴۵».

تطبيق

۴- و اما اعتبار ضبط العوضين، فلا خلاف فيه بين الأصحاب^۱، و تدلّ عليه روايات كثيرة،
 ۴- و اما معتبر بودن تعيين مقدار عوضين، پس در اين مطلب اختلافی بين اصحاب نیست، و روايات زيادی بر آن
 دلالت می کند.

كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثم
 يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال: لا بأس به»^۲، و غيرها.

مثل صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام: «سؤال شد از گردو که نمی توانیم آن را بشماریم پس با پیمانہ کیل
 شده سپس تعداد گردوهای داخل پیمانہ شمرده می شود سپس طبق همان عدد باقی گردوها پیمانہ می شود، حضرت
 فرمود: اشکالی در آن نیست»، و غیر این صحیحہ.

و هي تدلّ على ارتكاز عدم جواز بيع المعدود بلا عدّ، و الامام عليه السلام قد أمضى الارتكاز المذكور.
 و صحیحہ بر ارتکاز عدم جواز فروش چیزهای شمردنی بدون شمارش دلالت می کند. و امام علیه السلام به تحقیق
 ارتکاز ذکر شده را تأیید کرده است.

و موردها و ان كان هو المعدود، إلّا ان الخصوصية له غير محتملة فيتعدي إلى غيره.
 و مورد صحیحہ هر چند شمردنی است، اما خصوصیت داشتن آن احتمال داده نمی شود. در نتیجه حکم به غیر آن
 سرایت داده می شود.

و اما اعتبار ضبط الثمن، فيمكن ان يستفاد من الروايات السابقة بعد تنقيح المناط و الغاء العرف خصوصية المورد حيث
 يفهم ان المعلوماتية معتبرة في العوضين بلا خصوصية للمبيع.

و اما اعتبار معلوم بودن ثمن، پس ممکن است استفاده آن از روایات گذشته بعد از مشخص شدن ملاک و این که
 عرف خصوصیت مورد را کنار می گذارد، زیرا می فهمد معلوم بودن در عوضین شرط است بدون این که برای مبيع
 خصوصیتی باشد.

Sco ۲۴: ۲۷

دليل كفايت مشاهده

همان گونه که از مضمون روایات استفاده می شود ملاک و معیار، معلوم بودن عوضین است. لذا اگر از راه مشاهده
 کردن این ملاک محقق شود، کافی است و دلیلی بر اعتبار چیزی بیشتر از آن نیست. برای نمونه معامله کالایی
 همچون لباس و حیوان که جنس و اوصاف دخیل در قیمت آن با رؤیت معلوم می شود، با مشاهده- بدون ذکر
 اوصاف- صحیح است.

۱. الغنية: ص ۲۱۱؛ تذکرة الفقهاء: ۴۶۷/۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۲۵۹ الباب ۷ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ۱.

تطبيق

۵- و اما كفاية المشاهدة فيما ينضبط بها، فلأنّ المستفاد من النصوص السابقة اعتبار معلومية العوضين، فإذا تحققت بالمشاهدة كفت، و لا دليل على اعتبار ما هو أكثر منها.

۵- و اما كافي بودن دیدن در آن چه با مشاهده معلوم می‌شود، به دلیل این است که آن چه از نص‌های گذشته استفاده می‌شود شرطیت معلوم بودن عوضین است، در نتیجه اگر با دیدن این شرط محقق شود کفایت می‌کند، و دلیلی بر معتبر بودن چیزی بیشتر از آن وجود ندارد.

Sco۳ ♦ ۲۵:۵۹

چکیده

۱. استدلال به حدیث نبوی نفی غرر برای اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم به دلیل ضعف سندی و دلالتی تمام نیست.
۲. میرزای نائینی با قبول این مبنا که مال بودن در عوضین شرط می‌باشد، عدم قدرت بر تسلیم را سبب زوال مالیت و با این بیان برای شرطیت قدرت بر تسلیم، استدلال کرده است.
۳. کبرای استدلال میرزای نائینی مبنی بر عدم مالیت شیء غیر قابل تسلیم، خلاف وجدان است.
۴. بهترین دلیل برای اثبات شرطیت قدرت بر تسلیم، روایاتی است که در آن از فروش عبد فراری بدون ضمیمه شدن چیز دیگری، نهی شده است.
۵. در صورت عدم احتمال اختصاص موثقه سماعه به مورد آن صدور فتوا مستند به آن جائز است و در غیر این صورت برای این که با مشهور مخالفت نشود، رعایت شرطیت قدرت بر تسلیم از باب احتیاط لازم است.
۶. با توجه به روایات نهی از فروش عبد فراری بدون ضمیمه با چیز دیگر، دلیل استثناء - معامله چیزهایی که قدرت بر تسلیم آن‌ها نیست با ضمیمه کردن آن به چیز دیگر - از حکم بطلان روشن می‌شود.
۷. از صحیحۃ حلبی استفاده می‌شود که بطلان بیع معدودات بدون شمارش آن‌ها مورد ارتکاز بوده و این ارتکاز به سبب تقریر معصوم علیه‌السلام امضاء و مشروع می‌باشد.
۸. با عدم احتمال خصوصیت داشتن معدودات در صحیحۃ حلبی، عمومیت آن نسبت به بقیه کالاها ثابت می‌شود و با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت از مبیع، اعتبار ضبط برای ثمن نیز اثبات می‌گردد.
۹. ملاک در عوضین معلوم بودن آن است. و اگر این ملاک با مشاهده نیز محقق شود، کفایت می‌کند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

کتاب بیع با تبیین شرایط لازم در خصوص عقد آغاز گردید، و با بیان شروط متعاقدين پیگیری شد و بحث به شرایط عوضین رسید. در مباحث گذشته شروطی که برای عوضین بیان شده، مطرح و برخی مستندات آن مورد بررسی قرار گرفت.

اعتبار ضبط جنس و صفات عوضین، عین بودن مبیع و اشتراط مالیت مبیع و ثمن، شرایطی هستند که ادله آن باید مورد تحقیق قرار بگیرد. با طرح مستند دو حکم بطلان بیع در صورت تخلف شرایط عوضین و جواز تصرف بایع در ثمن و مشتری در مبیع، بحث شروط عوضین به پایان خواهد رسید.

از جمله مباحث عمده و مهم کتاب بیع، «احکام خیارات» است. مراد از خیارات اختیاراتی است که در شرع مقدس برای طرفین عقد قرار داده شده تا بتوانند تحت شرایطی معامله انجام شده را به هم بزنند.

شمار خیارات در کلمات فقها با اختلاف ذکر شده است. برخی تا چهارده قسم برشمرده‌اند.^۱ بسیاری از فقها به هفت، برخی به پنج و برخی دیگر به هشت قسم آن بسنده کرده‌اند.

منشأ اختلاف در شمارش خیارات، اختلاف در تعداد آنها نیست، بلکه صرف جمع آوری و استقصا است؛ زیرا بعضی اقسام در بعضی دیگر قابل اندراج است و نیازی برای قرار دادن عنوانی خاص برای هر یک نیست.

در کتاب حاضر خیارات تحت ۸ عنوان ذکر شده و هر کدام به صورت جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

خیار مجلس به عنوان اولین قسم از اقسام خیارات در درس حاضر مطرح می‌شود. در عین حال اخباری که بر ثبوت این خیار دلالت می‌کنند، در حد استفاضه می‌باشند، برخی اخبار موثق بر عدم اعتبار آن صراحت دارند که باید به توجیه و جمع آن با اخباری که دلالت بر ثبوت خیار مجلس می‌کنند، پرداخته شود.

اختصاص خیار به متبایعین، حکم دیگری از احکام خیار مجلس است که در این درس از آن بحث خواهد شد و بقیه احکام آن در مباحث آتی پیگیری می‌شود.

۱. عنوان ۱۴ خیار عبارت است از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر، خیار مایفسد من یومه، خیار رؤیت، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار اشتراط، خیار شرکت، خیار تعدّر تسلیم، خیار تبعض صقّه، و خیار تفلیس.

متن عربى

- ٦- و اما اعتبار ضبط الجنس و الصفات، فلأنّ مورد النصوص السابقة و ان كان هو المقدار إلّا ان المفهوم منها اعتبار المعلوماتية الرافعة للجهالة، و ذلك لا يتحقّق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.
- ٧- و اما اعتبار ان يكون المبيع عيناً و عدم صحّة كونه منفعة أو عملاً، فلأنّ ذلك ان لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الاجارة التى يتبادر منها التعلّق بالمنفعة أو العمل فلا أقلّ من الشكّ فى اعتبار ذلك، و معه لا يصحّ التمسّك بالعمومات، لأنّه تمسّك بالعام فى مورد اجمال المفهوم.
- أجل يصح أن لا يكون الثمن عيناً، لعدم احتمال اعتبار ذلك فى المفهوم العرفى للبيع.
- ٨- و اما القول باشتراط المالية، فقد يستدلّ له امّا بما فى المصباح من كون البيع مبادلة مال بمال او بان المعاملة مع عدم مالية العوضين سفهية، و ادلة الامضاء منصرفه عن مثل ذلك.
- ٩- و اما بطلان البيع مع تخلف الشروط، فلان ذلك لازم الشرطية، و مقتضى قاعدة المشروط عدم عند عدم شرطه.
- ١٠- و اما الصحة مع الرضا حتى على تقدير البطلان، فباعتبار ان جواز التصرفّ منوط بالرضا و طيب النفس لقوله صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيبة نفسه».

الخيارات

الخيار الثابت فى المعاملات على أقسام:

١- خيار المجلس

و هو ثابت لخصوص المتبايعين فى مجلس البيع و يستمر ما دام لم يحصل التفرّق بينهما.
و المستند فى ذلك:

١- اما اصل ثبوت خيار المجلس فى الجملة، فمما لا خلاف فيه، و قد دلّت عليه الروايات المستفيضة، من قبيل صحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام».

و فى مقابل ذلك موثق غياث بن ابراهيم: «قال على عليه السّلام: إذا صفّق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا».

و هو ان أمكن توجيهه بحمل التصفيق المذكور فيه على ما قصد به اسقاط الخيار فلا اشكال و إلّا يلزم طرحه لمخالفته لإجماع الأصحاب و الضرورة الثابتة بينهم.

٢- و اما اختصاصه بالمتبايعين و عدم شموله لمطلق المتعاقدين، فللقصور فى المقتضى.

دلیل اعتبار ضبط جنس و صفات

در ضمن بیان شرایط عوض- اعم از مبیع و ثمن- بیان شد که این دو باید از نظر جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت، معلوم باشند و مجهول بودن عوض در هر یک از دو جهت مذکور موجب بطلان بیع می‌شود. دلیل این مساله از صحیحہ حلبی^۱ که در خصوص اعتبار ضبط عوضین بیان گردید، روشن می‌شود. زیرا هر چند مورد آن تعیین مقدار بود لکن آنچه از آن فهمیده می‌شود این است که عوضین باید به گونه‌ای معلوم باشند که هیچ گونه جهالتی نسبت به آن‌ها باقی نماند. و لازمه رفع هر گونه جهالت نسبت به عوضین، شناخت و تعیین جنس و صفاتی است که در ارزش آن دخالت دارند.

دلیل اعتبار عین بودن مبیع

تبادر^۲

دلیل لزوم عین بودن مبیع معنائی است که از لفظ «بیع» متبادر است. زیرا از لفظ بیع تملیک عین به ذهن تبادر می‌کند، بر خلاف اجاره که معنای متبادر از آن تملیک منفعت یا عمل می‌باشد^۳. و از آنجا که تبادر نشانه معنای حقیقی لفظ می‌باشد، در تحقق حقیقت بیع لازم است که مبیع عین باشد.

۱. صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام: «سؤال شد از گردو که نمی‌توانیم آن را بشماریم پس با پیمانه کیل شده سپس تعداد گردوهای داخل پیمانه شمرده می‌شود سپس طبق همان عدد باقی گردوها پیمانه می‌شود. حضرت فرمود: اشکالی در آن نیست». در درس قبل چگونگی دلالت این روایت بر اعتبار ضبط عوضین این گونه بیان شد: تقریر ارتکاز متشرعه - مبنی بر بطلان بیع معدودات بدون شمارش آن‌ها- توسط امام علیه‌السلام دلیل اعتبار تعیین مقدار و اندازه مبیع می‌باشد. از سوی دیگر اگر چه ظاهر صحیحہ مذکور بر اعتبار تعیین اندازه در جانب مبیع دلالت دارد، اما با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت، این شرط در جانب ثمن نیز ثابت می‌شود.

۲. تبادر در لغت به معنای پیشی گرفتن و در اصطلاح، خطور معنایی از لفظ به ذهن هنگام استعمال یا شنیدن آن می‌باشد. از آن در مبحث الفاظ اصول فقه، سخن رفته است. علمای علم اصول برای دانستن معنای حقیقی لفظ و تشخیص آن از معنای مجازی، چهار نشانه ذکر کرده‌اند که مهم‌ترین آنها تبادر است. از دیدگاه اصولیان خطور معنایی در ذهن از لفظ یا به سبب وجود قرینه است و یا به سبب وضع لفظ در آن معنا. و با انتفای فرض نخست، استناد تبادر به وضع و دلالت آن بر معنای حقیقی ثابت می‌گردد. بنابراین، تبادر معلول وضع و کاشف از آن است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۳۲۵».

۳. علاوه بر تعریف یاد شده که میان فقیهان مشهور است، تعریف‌های دیگری نیز برای اجاره شده است از جمله: عقد تملیک منفعت در مقابل عوض مشخص. به اجاره دهنده «موجر» یا «اجیر» و به اجاره کننده «مستأجر» گفته می‌شود. مورد اجاره یا مال است مانند خانه و مغازه و یا عمل مانند دوختن و شستن. از اوئی به اجاره اعیان و از دومی به اجاره اعمال تعبیر می‌شود. به اجاره دهنده در اجاره اعیان، موجر و در اجاره اعمال، اجیر گفته می‌شود.

اجاره از سه رکن تشکیل می‌شود: ۱. عقد: عقد اجاره مانند عقدهای دیگر، به ایجاب و قبول نیاز دارد و با هر لفظی که بیانگر مقصود باشد، تحقق پیدا می‌کند. در اجاره نیز- مانند بیع- معاطات جاری است، عقد اجاره لازم است. از این رو، فسخ آن جز با رضایت دو طرف جایز نیست. البته بنابر قول مشهور، اجاره معاطاتی لازم نیست و فسخ آن برای هر یک تا زمانی که در عوض یا عین مورد اجاره تصرف نشده باشد، جایز است.

۲. متعاقدین: در متعاقدین یعنی موجر یا اجیر از یک سو، و مستأجر از سوی دیگر بلوغ، عقل، اختیار و ممنوع نبودن از تصرف در مال خود شرط است. عقد در صورت نبود شرط بلوغ یا عقل، باطل است و در صورت حجر یا نبود اختیار، نافذ نیست.

۳. عوض: معلوم، مباح و مملوک بودن، امکان استفاده از منفعت برای مستأجر، قدرت بر تحویل و امکان انتفاع از عین مورد اجاره با بقای آن مانند خانه و مغازه- نه مثل نان جهت خوردن که با خوردن، عین مال از بین می‌رود- شرایط عوض هستند. با این تفاوت که شرط آخر، مقوم اجاره و بقیه شرایط، شرایط خارج از ماهیت اجاره‌اند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۲۳۵».

تذکر

اگر متبادر بودن تملیک عین از لفظ بیع مورد مناقشه قرار بگیرد، لا اقل این احتمال وجود دارد که عین بودن مبیع در تحقق بیع معتبر باشد. و با وجود این احتمال، در مواردی که مبیع عین نیست، نمی‌توان برای امضاء و مشروعیت بیع به عموم ادله مانند «احل الله البیع»^۱ تمسک نمود. زیرا تمسک به عام در این گونه موارد، تمسک به عام در شبهات مفهومی است. که علمای علم اصول آن را جایز نمی‌دانند.

در ترتب حکم بر موضوع، اول باید موضوع احراز شود و با این احتمال که در موارد مبیع نبودن عین، موضوع «بیع» محقق نباشد، شمول لفظ بیع نسبت به آن مجمل خواهد شد و در مواردی که مفهوم اجمال دارد، امکان احراز موضوع وجود ندارد. در نتیجه برای اثبات مشروعیت بیع در مواردی که مبیع عین نیست، نمی‌توان به عموم ادله امضاء بیع تمسک کرد.^۲

تبصره

بر خلاف مبیع که عین بودن آن در تحقق معنای عرفی بیع قطعی است یا حداقل احتمال اعتبار آن وجود دارد، در جانب ثمن احتمال اعتبار عین بودن آن در مفهوم عرفی بیع داده نمی‌شود، لذا شرط مذکور اختصاص به مبیع دارد و رعایت آن در جانب ثمن لازم نیست، در نتیجه مشتری می‌تواند منفعت یا عمل را به عنوان عوض در بیع قرار دهد.

دلیل اعتبار مال بودن عوضین

دلیل اول

در مصباح المنیر، بیع این گونه معنا شده است: «تبادل مال با مال» که با توجه به تعریف یاد شده، دلیل اعتبار مال بودن عوضین قوام معنای بیع به مالیت آن دو می‌باشد.

دلیل دوم

معامله در صورت عدم مالیت عوضین سفهی است. زیرا خرید و فروش چیزهایی که از نظر عرف یا شرع مالیت ندارند، از نگاه عرف سفهی می‌باشد. مثلاً اگر شخصی اقدام به خرید یک مگس کند، این کار از دیدگاه عرف سفیهانه به شمار می‌آید. یا اگر مسلمان اقدام به خرید خمر کند، از آنجا که خمر مالیت شرعی ندارد، و در نتیجه به ملکیت مسلمان در نمی‌آید، این معامله نیز سفیهانه می‌باشد.

۱. البقرة: ۲۷۴.

۲. برای توضیح بیشتر عدم جواز تمسک به عام در موارد اجمال مفهوم به این مثال توجه شود: مولی می‌فرماید: «لا تکرّم الفساق» مرتکب گناه کبیره بدون شک فاسق است، اما شمول لفظ فاسق نسبت به مرتکب صغیره اجمال دارد. لذا با توجه به عدم احراز صدق فاسق بر مرتکب صغیره نمی‌توان به عموم «لا تکرّم الفساق» برای عدم جواز اکرام مرتکب صغیره تمسک نمود. در ما نحن فیه نیز شمول لفظ بیع نسبت به مواردی که مبیع عین نیست، اجمال دارد. در نتیجه مجالی برای تمسک به عموم «احل الله البیع» برای اثبات مشروعیت آن باقی نمی‌ماند. استدلال مذکور به صورت قیاس منطقی عبارت است از: صغری: در صورت عدم عین بودن مبیع در معامله، بیع بودن آن احراز نمی‌شود.

کبری: در ترتب حکم بر موضوع باید موضوع احراز شود.

نتیجه: حکم جواز بیع در مواردی که مبیع عین نیست مترتب نمی‌شود.

زیرا در این گونه موارد شخص در مقابل مالی که از ملکیت خود خارج ساخته، چیزی را به ملکیت خود در نیاورده است. از سوی دیگر ادله امضاء بیع از معاملات سفهی^۱ انصراف دارد. زیرا این خرید و فروش از دیدگاه عقلاً مصداق معاوضه و مبادله دو مال نیست و ادله عام اعتبار و صحت عقود نیز شامل آن نمی‌شود. در نتیجه ادله امضاء بیع از مواردی که عوضین مالیت ندارند، انصراف دارد.

تطبیق

۶- و اما اعتبار ضبط الجنس و الصفات، فلأنّ مورد النصوص السابقة و ان كان هو المقدار إلّا ان المفهوم منها اعتبار المعلوماتية الرافعة للجهالة، و ذلك لا يتحقق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.

۶- و اما اعتبار معلوم بودن جنس و مشخصات، به دلیل این است که مورد روایات گذشته هر چند مقدار بود، اما آن چه از آن‌ها فهمیده می‌شود اعتبار معلوم بودن است که جهل را از بین ببرد، و آن با معلوم بودن مقدار بدون معلوم بودن جنس و مشخصات محقق نمی‌شود.

۷- و اما اعتبار ان يكون المبيع عيناً و عدم صحّة كونه منفعة أو عملاً، فلأنّ ذلك ان لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الاجارة التي يتبادر منها التعلق بالمنفعة أو العمل فلا أقلّ من الشك في اعتبار ذلك، و معه لا يصحّ التمسك بالعمومات، لأنّه تمسك بالعام في مورد اجمال المفهوم.

۷- و اما اعتبار عين بودن مبيع و صحیح نبودن منفعت یا عمل بودن آن، به این دلیل است که اگر عين بودن مبيع متبادر از لفظ بیع نباشد، بر خلاف اجاره که تعلق داشتن به منفعت یا عمل از آن متبادر است، لااقل شک می‌شود در معتبر بودن آن، و با وجود شک تمسک به عمومات صحیح نیست، چون تمسک به عام در مورد اجمال مفهوم است.

أجل يصح أن لا يكون الثمن عيناً، لعدم احتمال اعتبار ذلك في المفهوم العرفي للبيع.

بله، صحیح است که ثمن عين نباشد، به دلیل این که احتمال نمی‌رود عين بودن ثمن در مفهوم عرفی بیع معتبر باشد.

۸- و اما القول باشتراط المالية، فقد يستدلّ له اما بما في المصباح من كون البيع مبادلة مال بمال^۲

۸- و اما قول به شرط بودن مالیت، پس به آن استدلال شده یا به آن چه در مصباح است که بیع مبادله مال به مال است،

۱. مقصود از عقد سفهی این نیست که دو طرف عقد و یا یکی از آنها سفیه باشند؛ بلکه مقصود این است که معامله به گونه ای باشد که از سفیه صادر می‌گردد هر چند دو طرف عقد سفیه نباشند. سفیه در برابر رشد است یعنی معامله به گونه ای باشد که از نوع مردم و عقلاً صادر نمی‌شود. بنابر این میان معامله سفیه با معامله سفهی عموم و خصوص من وجه است. اشخاص سفیه در معاملات محجورند ولی کسی که معامله سفهی انجام می‌دهد در بار اول، مصداق سفیه محجور نیست بنابر این ادله حجر شامل او نمی‌شود. هر چند در کلام فقها معامله سفهی مورد بحث واقع شده است؛ لیکن بطلان اختصاص به بیع ندارد و هر عقد سفهی را فرا می‌گیرد. زیرا ملاک سفهی بودن در تمام عقود به ویژه معاملات معاوضی راه دارد. مفهوم سفیه بر حسب زمان و مکان و جنس و غرض آن فرق می‌کند و اگر به معاملات سفهی غرض عقلانی تعلق گیرد از سفاهت خارج می‌شوند.

مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۱۳، ص: ۱۶۸

۲. المصباح المنیر ۱: ۷۷.

او بان المعاملة مع عدم مالیه العوضین سفیهة، و ادلة الامضاء منصرفة عن مثل ذلك.

یا به این که معامله، در صورت مال نبودن عوضین سفیهانه است، و ادله امضاء بیع از مثل آن انصراف دارد.

Sc0۱۳:۰۷

دلیل بطلان بیع در صورت فقدان شرایط عوضین

در صورتی که هر یک از عوضین فاقد شرائط مذکور باشند، معامله باطل است. زیرا لازمه اعتبار شرایط، فقدان مشروط «بیع» در صورت نبودن شرط می باشد.

دلیل جواز تصرف با رضایت طرفین در صورت بطلان بیع

در تبیین شرایط عوضین مطرح شد که اگر معامله با نبود هر یک از شرطها محکوم به بطلان شد، تصرفات بایع در ثمن و مشتری در مبیع با رضایت طرفین جایز است. دلیل مساله این است که از احادیثی مانند «ریختن خون مسلمان جایز نیست و مال او بدون رضایتش حلال نیست» استفاده می شود که جواز تصرف متوقف بر رضایت مالک است. در نتیجه تصرفات بایع و مشتری در عوضی که دریافت کرده اند با توجه به رضایت طرف مقابل حتی در فرض بطلان بیع، جایز و حلال است. «FG»

- ✓ کفایت مشاهده در چیزی که با مشاهد معلوم می شود: معیار بودن معلومیت عوضین و کفایت مشاهده در صورت تحقق معلومیت با آن.
- ✓ اعتبار ضبط جنس و صفات: رفع هر گونه جهالت از عوضین که از نصوص اعتبار آن استفاده می شود و عدم تحقق آن با ضبط مقدار بدون جنس و صفات.
- ✓ اعتبار عین بودن مبیع: تبادل یا عدم امکان تمسک به عموماً امضاء بیع در صورت عین نبودن مبیع، به دلیل احتمال اعتبار آن در تحقق بیع.
- ✓ اعتبار مال بودن عوضین: تفسیر بیع به تبادل مال با مال در مصباح یا انصراف ادله امضاء عقد بیع از معامله ای که عوضین مالیت ندارند به دلیل سفهی بودن آن.
- ✓ بطلان بیع با فقدان شروط عوضین: اقتضای قاعده شرطیت.
- ✓ جواز تصرف با رضایت مالک حتی در صورت بطلان بیع: اناطه جواز تصرف به رضایت مالک

ادله برخی از شرایط و احکام عوضین

تطبيق

۹- و اما بطلان البیع مع تخلف الشروط، فلان ذلك لازم الشرطية، و مقتضى قاعدة المشروط عدم عند عدم شرطه.

۹- و اما باطل بودن بیع با تخلف شرطها، به این دلیل است که بطلان لازمه شرطیت است، و مقتضای قاعده مشروط، فقدان آن در صورت فقدان شرطش می باشد.

۱۰- و اما الصحة مع الرضا حتى على تقدير البطلان، فباعتراب ان جواز التصرف منوط بالرضا و طيب النفس لقوله صلى الله عليه و آله: «لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه»^۱.

۱۰- و اما صحيح بودن تصرف با رضایت حتی بر فرض باطل بودن بیع، به دلیل این است که جواز تصرف منوط به رضایت و طیب نفس است به دلیل قول پیامبر صلی الله علیه و آله: «خون مسلمان حلال نیست و مال او بدون رضایتش حلال نیست».

Sc0۲۱۵:۵۵

خيارات^۲

خياراتی که در معاملات ثابت است اقسامی^۳ دارد که هر کدام به صورت جداگانه مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. وسائل الشیعة ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۳.

۲. خيار: تسلط بر فسخ و امضای عقد است. در اصطلاح فقها، خيار دو اطلاق دارد: ۱. اطلاق عام که عبارت است از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد؛ خواه به جهت ثبوت حق فسخ برای فسخ کننده به یکی از اسباب آن، مانند تسلط بر فسخ در عقود لازم همچون بیع و اجاره به شرط خيار در ضمن عقد، یا به جهت حکم شارع به عدم لزوم عقد، از قبیل تسلط بر فسخ در عقد جایز و نیز تسلط مالک بر رد عقد فضولی، تفاوت سلطنت نوع اول با سلطنت حاصل از حکم شارع به عدم لزوم عقد آن است که اولی، بر خلاف دومی قابل اسقاط است.

۲. اطلاق خاص که عبارت است از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد به جهت ثبوت حق فسخ برای وی بر اثر تحقق یکی از اسباب آن. متبادر از کاربرد خيار در کلمات متأخران، اطلاق دوم است که موضوع بحث همین اطلاق دوم است. موضوع خيار، هر عقد لازمی است که منشأ لزوم آن حق باشد، مانند بیع و اجاره. در این گونه عقود، لزوم، حقیقی است برای دو طرف که برآیند تعهد و التزام آنان به عقد می باشد. در نتیجه اگر بخواهند می توانند با جعل خيار، این حق را از خود سلب کنند. اما عقودی که لزوم آنها ذاتی و حکمی است، مانند عقد نکاح، موضوع خيار قرار نمی گیرند؛ بلکه بنابر قول مشهور، شرط خيار در عقد نکاح موجب بطلان عقد می گردد. عقود جایز نیز از آن جهت که جعل خيار در آنها لغو است، موضوع خيار قرار نمی گیرند.

احکام خيار یا عام است که در همه خيارها جاری است و یا مختص بعضی اقسام. احکام نوع دوم در عناوین خاص خود می آید. در این جا به احکام نوع اول اشاره می شود: خيار از حقوق اسقاط پذیر است، اسقاط به قول و فعل دلالت کننده بر آن تحقق می یابد. با مرگ صاحب خيار، حق او به وارثش منتقل می شود. بنابر مشهور، ملکیت با عقد تحقق می یابد، نه با پایان یافتن مدت خيار. از برخی قدما، تحقق ملکیت به پایان یافتن مدت خيار نقل شده است. بنابر قول نخست، هر نوع تصرف مالکانه در کالا در مدت خيار صحیح و جایز است. البته ملکیت در مدت خيار، متزلزل است - زیرا با اعمال خيار، زایل می شود - و با پایان یافتن مدت، استقرار می یابد.

تلف در مدت خيار: از قواعد فقهی آن است که تلف در زمان خيار از مال کسی است که خيار ندارد؛ بنابر این، اگر در زمانی که فروشنده خيار دارد، کالا تلف شود، از مال خریدار تلف شده است و اگر خيار برای خریدار باشد، تلف به حساب فروشنده گذاشته خواهد شد. در اختصاص حکم یاد شده به خيار حیوان و خيار شرط یا به آن دو و خيار مجلس و یا تعمیم آن در همه خيارها، اختلاف است. قول آخر منسوب به مشهور است. در صورت شک در سقوط خيار پس از ثبوت آن، حکم به عدم سقوط می شود.

اگر دارنده خيار، عقد را برهم بزند، واجب است آن را به طرف مقابل - در صورت عدم آگاهی وی از آن - اعلام کند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۳۹ و ۵۴۰ با تلخیص و تصرف».

۳. اقسام خيار در کلمات فقها با اختلاف ذکر شده است. برخی تا چهارده قسم برشمرده اند. خيار مجلس، خيار حیوان، خيار شرط، خيار تأخیر، خيار مایفسد من یومه، خيار رؤیت، خيار غبن، خيار عیب، خيار تدلیس، خيار اشتراط، خيار شرکت، خيار تعذر تسلیم، خيار تبعض صفقه، و خيار تفلیس. بسیاری از فقها به هفت، برخی به پنج و برخی دیگر به هشت قسم آن بسنده کرده اند. منشأ اختلاف در شمارش خيارها، اختلاف در تعداد آنها نیست، بلکه صرف جمع آوری و استقصا است؛ زیرا بعضی اقسام در بعضی دیگر قابل اندراج است و نیازی برای قرار دادن عنوانی خاص برای هر یک نیست. «مصدر سابق»

خيار مجلس

پس از تحقق معامله برای هر یک از فروشنده و خریدار حق فسخ معامله تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند، ثابت است؛ این حق فسخ، خيار مجلس نام دارد. بنابراین حق خيار با انعقاد معامله، آغاز و با جدا شدن دو طرف معامله از یکدیگر، پایان می‌یابد.^۱ مراد از مجلس، مکانی است که معامله در آن جا صورت گرفته است.

مستندات

اصل ثبوت خيار مجلس

اجماع

در اصل ثبوت خيار مجلس در میان فقهاء اختلافی نیست. و روایاتی که بر مشروعیت آن دلالت می‌کنند، در حد استفاضه^۲ است.

صحیحۀ محمد بن مسلم

در این صحیحۀ امام صادق علیه‌السلام از جد بزرگوار خود رسول اکرم صلی الله علیه و آله روایت می‌فرمایند: «خریدار و فروشنده تا هنگامی که از یکدیگر جدا شوند، خيار فسخ دارند. و صاحب حیوان تا سه روز خيار فسخ دارد». در این روایت تصریح شده که هر یک از بایع و مشتری تا قبل از افتراق صاحب خيار فسخ می‌باشند، و علاوه بر این خيار برای کسی که در معامله صاحب حیوانی می‌شود تا سه روز ادامه دارد. در مقابل این روایت و روایات دیگری که دلالت بر همین مطلب دارند، روایتی وجود دارد، که دلالتش با آنها در تعارض است.

۱. مراد، جدائی عرفی است نه عقلی، که با به هم خوردن عرفی هیئت اتصالی موجود بین دو طرف معامله هنگام عقد تحقق می‌یابد، به شرط آنکه جدایی به اکراه نباشد. گروهی، عدم سقوط خيار در صورت اکراه را بر عدم قدرت طرفین بر اعمال خيار مشروط کرده‌اند، مانند آنکه دهانشان را ببندند یا بر ترک اعمال خيار تهدید شوند. سقوط خيار مجلس غیر از جدائی متباین اسباب دیگری نیز دارد: شرط سقوط خيار مجلس در عقد از سوی یکی یا دو طرف عقد. شرط سقوط قبل از عقد موجب سقوط خيار نخواهد بود. اختیار لزوم عقد از سوی هر دو طرف یا از سوی یک طرف همراه با پذیرش طرف دیگر. تصرف، که یا در کالا صورت می‌گیرد یا در بهای آن و یا در هر دو.

در صورت نخست اگر تصرف کننده فروشنده باشد عقد، باطل و خيار ساقط می‌گردد و اگر خریدار باشد، تنها خيار او ساقط می‌شود نه خيار فروشنده. در صورت دوم، قضیه عکس صورت نخست است. در صورت سوم که خریدار در کالا و فروشنده در بهای آن تصرف می‌کند، خيار هر دو ساقط می‌گردد و در صورت عکس، معامله باطل است.

اگر کسی برده‌ای را که به صرف خریدن آزاد می‌شود، مانند پدر و مادر، بخرد، بنابر مشهور نه وی خيار مجلس دارد و نه فروشنده و نیز بنابر قول برخی، در خریدن برده مسلمان از کافر - بنابر عدم صحت تملک کافر نسبت به برده مسلمان - و نیز فرضی که برده، خود را از مولایش می‌خرد - بنابر صحت چنین معامله‌ای - خيار مجلس ثابت نیست فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۹.

۲. استفاضه عبارت است از نقل حدیث توسط بیشتر از سه راوی و یا بنابر قولی بیشتر از دو راوی در هر عصر. برخی شرط کرده‌اند تعداد راویان، کمتر از آن رقمی باشد که موجب حصول تواتر می‌شود. فقها در معنای استفاضه اختلاف نظر دارند. برخی بسیار شنیدن یک خبر از افراد متعدد را به حدی که علم به آن خبر حاصل شود استفاضه می‌دانند. برخی دیگر، آن را به زیاد شنیدن خبری از یک گروه در حد حصول ظن غالب نزدیک به علم تعریف کرده‌اند. و سرانجام از کلمات بعضی برای استفاضه معنای عامی که در برگرفته علم، اطمینان و مطلق ظن است استفاده می‌شود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۴۴۱».

موثقه غیاث بن ابراهیم^۱

در این روایت از امیرالمومنین علی علیه‌السلام نقل شده است: «هنگامی که شخص در معامله دست می‌دهد بیع لازم می‌شود، هر چند متعاملین از یکدیگر جدا نشده باشند».

تعارض^۲

در این موثقه همان‌گونه که ملاحظه می‌شود به طور مستقیم مدلول صحیحه محمد بن مسلم نفی شده است. زیرا در این موثقه به صراحت بیان شده که اگر خریدار و فروشنده، در معامله با یکدیگر دست بدهند، بیع بین ایشان لازم گردیده حتی اگر از یکدیگر جدا هم نشده باشند. و این مضمون بر خلاف صحیحه محمد بن مسلم است که در اختیار فسخ داشتن بایع و مشتری تا قبل از افتراق تصریح داشت.

حل تعارض

برای حل تعارض می‌توان موثقه غیاث بن ابراهیم را این‌گونه توجیه نمود که مراد از دست دادن در معامله، اسقاط اختیارات توسط بایع و مشتری باشد. که در این صورت خیار مجلس نیز ساقط می‌شود. زیرا یکی از مسقطات خیار مجلس، شرط اسقاط آن در ضمن معامله است.

با این توجیه معارضه‌ای بین مدلول دو روایت باقی نمی‌ماند. زیرا صحیحه محمد بن مسلم در مقام اصل مشروعیت خیار مجلس، و موثقه غیاث بن ابراهیم در مقام بیان سقوط آن در صورت اسقاط متبایعین صادر شده است.

تبصره

اگر توجیهی که برای جمع بین دو روایت بیان شد، مورد اشکال و مناقشه قرار بگیرد، موثقه غیاث بن ابراهیم به دلیل مخالفت مضمون آن با اجماع و ضروری بودن حکم خیار مجلس در بین اصحاب، کنار گذاشته می‌شود.

اختصاص خیار مجلس به متبایعین

در روایاتی که مشروعیت خیار مجلس استفاده می‌شود، تعبیری مانند: «بیعان» و «متبایعان» آمده است. که این تعبیر مقتضی اختصاص خیار مجلس در عقد بیع برای متبایعان دارد و از اثبات آن برای عقود دیگر قاصر است.

تطبيق

الخيارات

خيارات

۱. راویانی با اسامی مشترک همواره در بین سند احادیث شیعه و اهل سنت یافت می‌شوند؛ اما این‌که کدام یک از این راویان مشترک دارای یک هویت هستند، به بررسی، پژوهش و گردآوری قراین و شواهد تاریخی نیازمند است. غیاث بن ابراهیم یکی از راویانی است که نام او در کتاب‌های رجال و حدیثی شیعه و اهل سنت وجود دارد و در هر یک از دو مکتب با اوصاف متفاوتی معرفی می‌شود. از این رو، برخی غیاث بن ابراهیم را نام دو راوی متمایز می‌دانند. این پرسش، در بررسی اسناد درباره او مطرح بوده که آیا راوی توصیف شده در مکتب اهل سنت در اسناد احادیث شیعه نیز حضور دارد و آیا در اساس، این دو راوی یکی هستند؟ در مقاله پژوهشی مندرج در علوم حدیث تابستان ۱۳۸۵ - شماره ۴۰، در خصوص این روای تحقیق مفصلی شده است که علاقمندان می‌توانند به آن مراجعه کنند.

۲. تعارض عبارت است از اینکه مدلول دو یا چند دلیل لفظی باهم تنافی داشته باشند؛ بدین معنا که مدلول هر یک به‌طور مستقیم یا به ملازمه، نفی مدلول دیگری باشد، به‌گونه‌ای که عرف، جمع بین آن دو را امکان‌پذیر نداند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۵۱۶».

الخيار الثابت في المعاملات على أقسام: ۱- خيار المجلس

خيارى که در معاملات ثابت است بر چند قسم است: ۱- خيار مجلس و هو ثابت لخصوص المتبايعين في مجلس البيع و يستمر ما دام لم يحصل التفرق بينهما. و آن فقط برای خریدار و فروشنده در مجلس بيع ثابت است، و تا زمانی که بين ایشان جدائی حاصل نشود ادامه می‌یابد.

و المستند في ذلك:

و مستند در آن مطالب:

۱- اما اصل ثبوت خيار المجلس في الجملة، فمما لا خلاف فيه^۱، و قد دلت عليه الروايات المستفيضة،

۱- اما اصل ثابت بودن خيار مجلس اجمالاً، پس از مسائلی است که در آن اختلافی نیست، و روايات مستفيضة بر آن دلالت می‌کند.

من قبيل صحیحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^۲.

از قبيل صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق عليه السلام: «رسول خدا صلى الله عليه وآله فرمود: دو طرف معامله اختیار دارند تا این که جدا شوند، و صاحب حیوان تا سه روز دارای اختیار است».

و في مقابل ذلك موثق غياث بن ابراهيم: «قال على عليه السلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا»^۳.

و در مقابل آن موثق غياث بن ابراهيم است: «على عليه السلام فرمود: وقتی مرد بر معامله دست داد، پس بيع لازم شده است، و اگر چه از هم جدا نشده باشند».

و هو ان أمكن توجيهه بحمل التصفيق المذكور فيه على ما قصد به اسقاط الخيار فلا اشكال و إلتا يلزم طرحه لمخالفته لإجماع الأصحاب و الضرورة الثابتة بينهم.

و موثق اگر توجيهش به حمل دست دادن یاد شده در آن به موردی که از آن قصد اسقاط خيار شده، ممکن باشد پس اشکالی نیست و در غير این صورت لازم است موثق کنار گذاشته شود به دليل مخالفت آن با اجماع اصحاب و ضرورتی که بين آنها ثابت شده است.

۲- و اما اختصاصه بالمتبايعين و عدم شموله لمطلق المتعاقدين، فللقصور في المقتضى.

۲- و اما اختصاص داشتن خيار مجلس به خریدار و فروشنده و شامل نشدن آن برای همه متعاقدين، به دليل قاصر بودن مقتضى است.

۲۶: ۲۵ Sco ۳

۱. كتاب المكاسب: ۲/ ۲۱۸.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۴۵ الباب ۱ من أبواب الخيار الحديث ۱.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۴۷ الباب ۱ من أبواب الخيار الحديث ۷.

چکیده

۱. مفهوم روایات وارد شده در اعتبار ضبط عوضین، اعتبار معلومیتی است که هر گونه جهل به عوضین را از بین ببرد، و لازمه آن این است که علاوه بر مقدار، باید جنس و مشخصات نیز معلوم باشد.
۲. اگر قبول کنیم متبادر از بیع، عین بودن مبیع است، شرط عین بودن مبیع واضح است، اما اگر تبادر مورد قبول واقع نشود، با وجود احتمال اعتبار عین بودن مبیع، در صورت عین نبودن امکان تمسک به عمومات بیع وجود ندارد، زیرا تمسک به عام در مورد اجمال مفهوم است.
۳. عین بودن ثمن لازم نیست، زیرا احتمال اعتبار آن در مفهوم بیع داده نمی‌شود.
۴. با توجه به تعریف مصباح از بیع «مبادلة مال بمال» یا انصراف ادله امضاء بیع از معامله‌ای که عوضین آن مالیت ندارد به دلیل سفهی بودن آن، شرطیت مال بودن عوضین ثابت می‌شود.
۵. مقتضای قاعده شرطیت این است که اگر شرط نبود مشروط نیز نباشد. در نتیجه بیع با تخلف از شرایط عوضین باطل است.
۶. جواز تصرف در مال مسلمان مشروط به رضایت او است، لذا در صورت بطلان بیع، تصرف بایع در ثمن و مشتری در مبیع با رضایت طرف مقابل جایز است.
۷. اصل خیار مجلس مورد اتفاق علما است، و روایاتی که بر آن دلالت می‌کنند، در حد استفاضه است.
۸. موثقه غیاث بن ابراهیم که بر عدم ثبوت خیار مجلس دلالت دارد، باید بر اسقاط خیار مجلس توسط متبایعین توجیه شود و الا به دلیل مخالفت آن با اجماع و ضرورت بین اصحاب کنار گذاشته می‌شود.
۹. خیار مجلس اختصاص به متبایعین دارد و به خاطر قصور در مقتضی، متعاقدین در عقود غیر از بیع را شامل نمی‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

منخفی بودن حال حیوان خریداری شده در زمان عقد، باعث گردیده که در شرع مقدس اسلام، برای خریدار حیوان تا سه روز اختیار فسخ معامله قرار داده شود، تا در این مدت از صحت و سلامت مبیع خود اطمینان حاصل کرده و در غیر این صورت معامله را فسخ نماید.

در اصطلاح فقهی به این اختیار فسخ معامله حیوان «خيار حیوان» اطلاق می‌شود. در اختصاص این خيار به مشتری یا ثبوت آن برای بايع مطلقاً یا در صورتی که ثمن نیز حیوان باشد، میان فقها اختلاف نظر است. بررسی احکام این خيار و مستندات آن محور اصلی درس حاضر می‌باشد.

شرط کردن خيار یا به عبارت دیگر اختیار فسخ در عقد موجب ثبوت حق خيار برای کسی می‌شود که این حق برای او قرار داده شده است؛ این مساله با اصطلاح «خيار شرط» در فقه عنوان گردیده است. از نکات قابل توجه خيار شرط، امکان جعل آن برای غیر از بايع و مشتری و عدم اختصاص آن به متبايعين است.

بيع خيار یکی از مسائل حائز اهمیت است که در فقه به عنوان یکی از فروعات مهم خيار شرط است که در پایان این درس به آن اشاره و مستندات احکام آن در درس بعدی دنبال خواهد شد.

در درس گذشته احکام خيار مجلس و قسمتی از مستندات آن مورد بررسی قرار گرفت. اختصاص خيار مجلس به عقد بيع، شمول آن نسبت به معاملاتی که در غیر مجلس انجام می‌پذیرد و بررسی غایت آن از دیگر احکامی است که در ابتدای این درس مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت.

متن عربى

٣- و اما التعبير بـ «مجلس البيع» فهو من باب ذكر الفرد الغالب و إلا فلو جرى العقد حالة المشى ثبت الخيار أيضاً، لعدم تعبير النص بالمجلس.

٤- و اما ان الغاية افتراقهما دون الافتراق عن المجلس، فلتعبير الصحيحة بـ «حتى يفتراق» الظاهر فى الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.

٢- خيار الحيوان

و هو ثابت لمشتري الحيوان ثلاثة أيام، و قيل: بثبوتة لبايعه أيضاً.

و إذا كان الثمن حيواناً فليلبث بثبوتة للبايع أيضاً.

و المستند فى ذلك:

١- أما ان خيار الحيوان ثلاثة أيام، فلا خلاف فيه فى الجملة، و الروايات به مستفيضة، ففى صحيحة ابن مسلم المتقدمة: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام».

٢- و اما ان الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلالة الصحيحة السابقة عليه، فلتصريح بذلك فى جملة من الروايات الاخرى، كصحيحة على بن رئاب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة».

٣- و اما القول بثبوتة للبائع أيضاً، فيمكن الاستدلال له بصحيحة اخرى لمحمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام فى الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفتراق».

و فيه: ان بالإمكان الجمع بحمل الصحيحة المذكورة على حالة كون كلا العوضين حيواناً لصراحة صحيحة ابن رئاب فى اختصاص الخيار بالمشتري.

٤- و اما القول بثبوتة للبائع إذا كان الثمن حيواناً، فللتمسك بإطلاق عنوان «صاحب الحيوان» الوارد فى صحيحة ابن مسلم المتقدمة، فإنه كما يشمل المشتري حالة كون المثلث حيواناً، كذلك يشمل البائع حالة كون الثمن حيواناً.

٣- خيار الشرط

و هو الثابت بسبب اشتراطه فى العقد للمتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبى.

و من أفراد الخيار المذكور بيع العين على أن يكون للبائع الخيار فى استرجاعها عند ردّ نفس الثمن - على تقدير وجوده- أو مثله- على تقدير عدمه- خلال فترة معيّنة. و يصطلىح عليه ببيع الخيار.

كما يجوز للمشتري أيضاً اشتراط الخيار عند ردّ العين خلال فترة معيّنة.

یادآوری

در درس گذشته خیار مجلس به عنوان اولین قسم از اقسام خیارات مورد بحث قرار گرفت. و بیان شد این خیار اختصاص به متبایعین در عقد بیع دارد و تا هنگامی که از یکدیگر جدا می‌شوند، استمرار دارد. در ادامه مستندات احکام خیار مجلس طرح و بررسی خواهد شد.

اختصاص خیار مجلس به متبایعین

در روایاتی که مشروعیت خیار مجلس استفاده می‌شود، تعبیری مانند: «بیعان» و «متبایعان» آمده است. که این تعبیر مقتضی اختصاص خیار مجلس در عقد بیع برای متبایعان دارد و از اثبات آن برای عقود دیگر قاصر است.

بررسی قید «مجلس»

نامیدن خیار مزبور به خیار مجلس مبتنی بر ذکر فرد غالب^۱ است زیرا اغلب معاملات در حال نشستن بایع و مشتری در محلی منعقد می‌گردد. در نتیجه این قید مفهوم ندارد و اگر معامله در حال رفتن ایشان نیز انجام شود، تا هنگامی که این دو از یکدیگر جدا نشده باشند، اختیار فسخ معامله را دارند. زیرا در روایاتی که اصل مشروعیت این خیار ثابت شده، تعبیر «مجلس» به کار برده نشده است. بلکه آن را به صورت مطلق برای متعاقدان بعد از انجام بیع و قبل از جدائی ایشان از یکدیگر بیان کرده است.

غایت خیار مجلس

در صحیح‌های که از محمد بن مسلم برای اثبات اصل مشروعیت خیار مجلس ارائه شد، غایت خیار مجلس، جدا شدن بایع و مشتری از یکدیگر عنوان شده بود. لذا معیار در غایت، افتراق این دو از یکدیگر می‌باشد، و جدائی از مجلس بیع موضوعیتی ندارد. به عبارت دیگر اگر بایع و مشتری از مجلس بیع خارج شوند ولی از یکدیگر جدا نشده باشند، خیار مجلس هنوز باقی است. «FG»

احکام خیار مجلس

اصل ثبوت خیار مجلس: روایات مستفیضه مانند صحیح‌ه محمد بن مسلم.

اختصاص خیار مجلس به متعاقدین در عقد بیع: قصور در مقتضی برای اطلاق.

عدم اختصاص خیار به عقد بیع در مجلس: غالبی بون قید مجلس و عدم ذکر آن در نصوص.

غایت بودن افتراق متبایعین: مفهوم استفاد از صحیح‌ه محمد بن مسلم «حتی یفتراق».

۱. قید غالبی، از اقسام قید غیر احترازی و مقابل قید توضیحی بوده و به قیدی گفته می‌شود که بیانگر خصوصیت موجود در غالب افراد مقید می‌باشد، مانند آیه ۲۳ سوره نساء: «ربائبکم اللاتی فی حجورکم» «دختران همسران شما، که در دامان شما و تحت سرپرستی شما بزرگ می‌شوند» این قید بیان گر این است که غالب دخترانی که مادرانشان تن به ازدواج مجدد می‌دهند، در سنین کودکی بوده و تحت سرپرستی شوهر جدید پرورش می‌یابند، و از این قید، احتراز قصد نشده است.

قید احترازی، مقابل قید غیر احترازی بوده و به قیدی گفته می‌شود که برای تنگ کردن دایره موضوع حکم و خارج کردن غیر موضوع مقید، از شمول حکم نسبت به آن، در کلام می‌آید، مانند آن که مولا بگوید: «اعتق رقبة مؤمنة» برده مؤمنی را آزاد کن که در این جا قید «ایمان» برای احتراز از آزاد کردن برده کافر است؛ یعنی او را از شمول حکم آزادی خارج می‌سازد.

تطبيق

- ۲- و اما اختصاصه بالمتبايعين و عدم شموله لمطلق المتعاقدين، فللقصور في المقتضى.
- ۲- و اما اختصاص داشتن خيار مجلس به خریدار و فروشنده و شامل نشدن آن برای همه متعاقدين، به دليل قاصر بودن مقتضى است.
- ۳- و اما التعبير بـ «مجلس البيع» فهو من باب ذكر الفرد الغالب و إلاً فلو جرى العقد حالة المشى ثبت الخيار أيضاً، لعدم تعبير النص بالمجلس.
- ۳- و اما تعبير به «مجلس بيع» پس آن از باب ذكر فرد غالب است و در حالی که اگر عقد در حال راه رفتن نیز جاری شود خيار ثابت است، به دليل اين که در روايت تعبير به مجلس نشده است.
- ۴- و اما ان الغاية افتراقهما دون الافتراق عن المجلس، فلتعبير الصحيحة بـ «حتى يفتراقا» الظاهر في الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.
- ۴- و اما اين که پايان خيار جدا شدن بايع و مشتری است نه جدا شدن از مجلس، به دليل تعبير صحيحه به «تا وقتی از يکديگر جدا شوند» که ظهور در جدایی بين آنها دارد نه اين که آن دو از مجلس جدا شوند.
- Scot ۱۰:۶:۱۰

خيار حيوان

حقيقت خيار حيوان تسلط خریدار حيوان بر فسخ عقد تا سه روز از زمان عقد است. موضوع اين خيار خريد هر موجود زنده است. اين خيار برای خریدار حيوان بدون شك و تردید ثابت است. بعضی برای فروشنده حيوان نیز قائل به خيار حيوان شده‌اند و برخی دیگر در جائی که ثمن معامله حيوان است اين حق را برای فروشنده ثابت دانسته‌اند. در بررسی مستندات احكام خيار حيوان قول صحيح از بين اقوال مذکور روشن خواهد شد.

مستندات

سه روز بودن خيار حيوان

اجماع

در اين که مدت خيار حيوان سه روز می‌باشد، اجمالاً^۱ بين اصحاب اختلافی نیست.

۱. دخول دو شب در ایام خيار حيوان مسلم است؛ یعنی از آنجا که مدت خيار حيوان سه روز است لذا قطعا در بين سه روز، دو شب داخل می‌باشد. البته دخول دو شب مذکور در ایام خيار نه از باب اين است که شب داخل مفهوم «يوم» است یعنی اين گونه نیست که کلمه «يوم» شامل زمان شب هم بشود بلکه دخول آن از استمراری که از خارج استفاده می‌شود، به دست می‌آید. اما اختلافی که در اين میان وجود دارد اين است که اگر معامله در شب انجام شود، آیا خيار در غروب روز سوم تمام می‌شود؟ تا در نتیجه مدت زمان خيار سه شب و سه روز باشد؛ یا اين که برای محاسبه خيار باید به اندازه‌ای که از شب وقوع عقد باقی مانده است به همان اندازه از روز سوم کم شود؟ برای مثال اگر در ساعت ۱۲ شب، عقد منعقد گردیده از ساعت ۱۲ تا طلوع صبح که مثلاً ۶ ساعت باقی مانده، اين ۶ ساعت جزو ایام خيار حساب می‌شود و از روز سوم کم می‌شود یا اين زمان از مدت خيار کسر نشده و خيار تا غروب روز سوم ادامه خواهد داشت؟ برای تعقیب اين بحث به کتاب مکاسب شيخ انصاری بحث خيار حيوان مراجعه شود.

روایاتی که بر سه روز بودن مدت زمان خیار حیوان دلالت می‌کنند، در حدّ استفاضه^۱ هستند.^۲

صحیحۀ محمد بن مسلم

در این صحیحۀ، رسول خدا صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «و صاحب حیوان تا سه روز خیار دارد».^۳ بحث از این صحیحۀ در خیار مجلس گذشت.

اثبات خیار حیوان برای مشتری

در صحیحۀ محمد بن مسلم که برای اثبات مدت زمان خیار حیوان به آن تمسک شده است، حقّ خیار برای «صاحب حیوان» قرار داده شده و اشاره‌ای به مشتری در آن نشده است.^۴ لکن در روایات دیگر به تعلق این حق برای مشتری تصریح شده است. به عنوان شاهد یکی از این روایات ذکر می‌شود.

صحیحۀ علی بن رئاب

در این روایت علی بن رئاب از محضر امام صادق علیه‌السلام دربارهٔ معاملهٔ کنیز سوال می‌کند، که در این معامله چه کسی - مشتری یا بایع یا هر دوی ایشان - حقّ خیار دارد؟ حضرت در جواب می‌فرماید: «برای مشتری تا سه روز حق خیار وجود دارد».^۵

این دسته از روایات که صحیحۀ علی بن رئاب به عنوان نمونه‌ای از آن‌ها ذکر شد، در تعلق حق خیار حیوان برای مشتری صراحت دارند لذا در جانب مشتری با وجود روایات، مسئله روشن است و جای شک و شبهه‌ای باقی نمی‌ماند. اما آیا این حق برای بایع نیز ثابت است یا خیر؟ در ادامه به پاسخ این سوال با بررسی اقوال در آن پرداخته خواهد شد.

خیار حیوان برای بایع

قول اول

بعضی از فقهاء برای بایع مطلقاً - چه ثمن حیوان باشد و چه نباشد - حق خیار حیوان را قائل شده‌اند. و در این فتوا به روایتی از امام صادق علیه‌السلام تمسک کرده‌اند.

صحیحۀ محمد بن مسلم

در این صحیحۀ محمد بن مسلم از امام صادق علیه‌السلام روایت می‌کند که ایشان فرمودند: «خریدار و فروشنده در معاملهٔ حیوان تا سه روز خیار دارند و در غیر معاملهٔ حیوان تا هنگامی که از یکدیگر جدا شوند».^۶

۱. برخی بسیار شنیدن یک خبر از افراد متعدّد را به حدّی که علم به آن خبر حاصل شود استفاضه می‌دانند. برخی دیگر، آن را به زیاد شنیدن خبری از یک گروه در حدّ حصول ظنّ غالب نزدیک به علم «اطمینان» تعریف کرده‌اند. و سرانجام از کلمات بعضی برای استفاضه معنای عامی که در برگزیدهٔ علم، اطمینان و مطلق ظنّ است استفاده می‌شود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۴۴۱».

۲. صاحب وسائل الشیعه در باب سوم از خیارات کتاب تجارت ۹ روایت را که دلالت بر ۳ روز بودن مدت خیار حیوان می‌کند، ذکر نموده است.

۳. وسائل الشیعه ۱۲/۳۴۵، باب ۱ من ابواب الخیار، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعه ۱۲/۳۴۵، باب ۱ من ابواب الخیار، حدیث ۱.

۵. وسائل الشیعه ۱۲/۳۵۰، باب ۳ من ابواب الخیار، حدیث ۹.

۶. وسائل الشیعه ۱۲/۳۴۹، باب ۳ من ابواب الخیار، حدیث ۲.

در این روایت حق خیار برای مشتری و فروشنده هر دو در معامله حیوان قرار داده شده است، بدون این که هیچ تفصیلی - ثمن حیوان باشد یا نباشد - در آن داده شده باشد. لذا بعضی با استناد به این روایت در معامله حیوان برای هر دو طرف «متبایعین» قائل به خیار حیوان شده‌اند.

اشکال

با توجه به صحیحۀ علی بن رئاب که در آن به اختصاص خیار حیوان برای مشتری تصریح شده بود، باید صحیحۀ محمد بن مسلم بر مواردی که هر دو عوض حیوان هستند، حمل شود.

نتیجه

با حمل صحیحۀ محمد بن مسلم بر مواردی که عوضین حیوان هستند، مستند قول کسانی که برای بایع به صورت مطلق قائل به خیار حیوان شده‌اند، قول اول قابل قبول نخواهد بود.

قول دوم

در خصوص حق خیار حیوان برای بایع قول دومی نیز وجود دارد و آن این که اگر مشتری در معامله حیوان را به عنوان ثمن به بایع پرداخت نمود، برای بایع نیز خیار حیوان وجود دارد. قائلین به این فتوا به اطلاق صحیحۀ محمد بن مسلم که در بحث خیار مجلس ارائه شد، استناد کرده‌اند.

اطلاق صحیحۀ محمد بن مسلم

در صحیحۀ محمد بن مسلم خیار حیوان به صورت مطلق برای «صاحب حیوان»^۱ قرار داده شده بود. و واضح است همان‌گونه که این تعبیر شامل مشتری در خرید حیوان می‌شود، شامل حال بایع در جائی که ثمن حیوان است نیز می‌شود.^۲

نتیجه

از بین دو قول مذکور درباره حق خیار حیوان برای بایع قول دوم که این حق را در مواردی که ثمن حیوان است، اثبات می‌کرد، قابل قبول و صحیح می‌باشد. «FG»

سه روز بودن خیار حیوان: صحیحۀ محمد بن مسلم از پیامبر صلی الله علیه و آله. } احکام خیار حیوان و ادله آن
 ثبوت حق خیار برای مشتری حیوان: صحیحۀ علی بن رئاب. }
 ثبوت خیار برای بایع بر فرض ثمن بودن حیوان: اطلاق صحیحۀ سابق ابن مسلم.

۱. وسائل الشیعة ۱۲/۳۴۵، باب ۱ من ابواب الخیار، حدیث ۱.

۲. علاوه بر دلیل مذکور در متن برای اثبات خیار حیوان برای بایع در مواردی که ثمن حیوان است، می‌توان به جمع بین صحیحۀ علی بن رئاب و صحیحۀ محمد بن مسلم نیز استدلال نمود. زیرا نتیجه جمع بین این دو صحیحۀ نیز اثبات خیار حیوان برای بایع در مواردی که ثمن نیز حیوان است، می‌باشد.

تطبيق

۲- خيار الحيوان و هو ثابت لمشتري الحيوان ثلاثة أيام و قيل: بثبوتہ لبايعه أيضاً.

۲- خيار حيوان و آن برای خریدار حيوان تا سه روز ثابت است و گفته شده: برای فروشنده حيوان نیز ثابت است.

و إذا كان الثمن حيواناً فثبوتہ للبايع أيضاً.

و اگر ثمن، حيوان باشد پس گفته شده: بر فروشنده نیز ثابت است.

و المستند في ذلك:

و مستند در آن مطالب

۱- اما ان خيار الحيوان ثلاثة أيام، فلا خلاف فيه في الجملة، و الروايات به مستفيضة. ففي صحيحة ابن مسلم المتقدمة: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام».

۱- اما این که خيار حيوان سه روز است، اجمالاً در آن اختلافی در بین علما نیست، و روایات هم در مورد آن مستفیض است، پس در صحیح بن مسلم سابق بود: «و صاحب حيوان تا سه روز خيار دارد».

۲- و اما ان الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلالة الصحيحة السابقة عليه، فللتصريح بذلك في جملة من الروايات الاخرى.

۲- و اما این که خيار برای خریدار است با توجه به این که صحیح سابق بر آن دلالت نداشت، پس به دلیل تصریح به آن در تعدادی از روایات دیگر است.

كصحيحة علي بن رثاب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبايع أو لهما كلاهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة»^۲.

مثل صحیح علی بن رثاب: «از امام صادق علیه السلام سؤال کردم درباره مردی که کنیزی را خریده، خيار برای چه کسی است، برای خریدار یا فروشنده یا هر دوی آنها؟ پس حضرت فرمود: خيار برای خریدار است تا سه روز تامل کند».

۳- و اما القول بثبوتہ للبايع أيضاً، فيمكن الاستدلال له بصحيحة اخرى لمحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام:

۳- و اما قول به ثابت بودن آن برای فروشنده، پس ممکن است استدلال بر آن به صحیح دیگر محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام:

«المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»^۳.

«خریدار و فروشنده سه روز در حيوان خيار دارند، و در بيع غير از حيوان تا زمانی که از هم جدا شوند».

۱. كتاب المكاسب: ۲/۲۴۰.

۲. وسائل الشيعة ۱۲: ۳۵۰ الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۹.

۳. وسائل الشيعة ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۲.

و فيه: ان بالإمكان الجمع بحمل الصحيحة المذكورة على حالة كون كلا العوضين حيوانا.

و اشكال این بیان: امکان دارد بین صحیحۀ علی بن رثاب و محمد بن مسلم با حمل صحیحۀ محمد بن مسلم بر صورتی که هر دو عوض حیوان باشند، جمع شود.

لصراحة صحیحة ابن رثاب فی اختصاص الخيار بالمشتري.

به دلیل این که صحیحۀ ابن رثاب در اختصاص داشتن خیار حیوان به مشتری صراحت داشت.

۴- و اما القول بثبوته للبائع إذا كان الثمن حیواناً، فللمسك بإطلاق عنوان «صاحب الحيوان» الوارد فی صحیحة ابن مسلم المتقدمة.

۴- و اما قول به ثابت بودن آن برای فروشنده زمانی که ثمن حیوان باشد، به دلیل تمسک به اطلاق عنوان «صاحب الحيوان» است که در صحیحۀ ابن مسلم سابق وارد شده است.

فإنه كما يشمل المشتري حالة كون المثلن حیوانا، كذلك يشمل البائع حالة كون الثمن حیوانا.

پس خیار همانگونه که وقتی مثلن حیوان است شامل مشتری می‌شود، همچنین وقتی که ثمن حیوان باشد شامل فروشنده می‌شود.

۱۷:۱۴ Sco2

خيار شرط

حقیقت خیار شرط عبارت است از تسلط دارنده حق خیار بر فسخ عقد به سبب شرط کردن خیار برای خود در عقد. به عبارت دیگر شرط کردن خیار- یعنی اختیار فسخ معامله- در عقد، موجب ثبوت حق خیار برای کسی می‌شود که این حق برای او قرار داده شده است.^۱ شرط کردن خیار در عقد برای هریک از فروشنده و خریدار و نیز برای اجنبی به تنهایی یا همراه یکی از دو طرف عقد نیز صحیح است. در این صورت هر یک که عقد را فسخ نمود عقد منحل می‌شود و موافقت دیگری شرط نیست.^۲ «FG»

۱. خیار شرط به لحاظ زمان، حدّ معینی ندارد؛ بلکه هر مدت از زمان؛ کوتاه باشد یا طولانی، جایز است در عقد شرط شود.

جایز است آغاز زمان تعیین شده متصل به عقد باشد یا منفصل از آن؛ لیکن باید معین باشد؛ به گونه‌ای که احتمال کاهش یا افزایش آن نرود و گرنه هم شرط و هم معامله باطل است.

مشهور قدما شرط کردن خیار بدون ذکر مدت را صحیح و مدت خیار را در این صورت تا سه روز دانسته‌اند.

خیار شرط، علاوه بر بیع در دیگر عقود لازم؛ اعم از معاوضی یا غیر معاوضی- جز نکاح و نیز بنا بر مشهور، وقف- جاری می‌شود. برخی آن را در ضمان، صلح، هبه لازم، رهن و بیع صرف جاری ندانسته‌اند. خیار شرط در عقود جایز و ایقاعات جاری نمی‌شود.

آیا مبدأ خیار شرط در صورت اتصال زمان آن به عقد، از زمان عقد است یا از زمان جدا شدن دو طرف معامله از یکدیگر؟ مسئله اختلافی است.

خیار شرط با تصرف دارنده خیار در کالا یا بهای آن و نیز با اسقاط خیار و سپری شدن مدت آن، ساقط می‌شود.

«فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۴۹. با تصرف و تلخیص»

۲. همچنانی که متعاملین می‌توانند برای شخص ثالث حق فسخ قرار دهند، می‌توانند در ضمن عقد شرط کنند که حق فسخ برای متعاملین یا یکی از آنها پس از شور با شخص ثالث باشد، به این معنی که مشروط له با شخص ثالث مشاوره می‌نماید در صورتی که شخص مزبور نظر بر فسخ داشت و آن را صلاح دانست، خیار برای مشروط له ثابت می‌گردد و او می‌تواند معامله را فسخ و یا قبول نماید و در صورتی که مشاور نظر بر فسخ نداشت معامله قطعی می‌گردد. «حقوق مدنی، ج ۱، ص: ۴۸۸». از این معامله در فقه با عنوان «بیع موامره» یاد شده است.

اشتراط حق فسخ معامله برای متعاقدين.
 اشتراط حق فسخ معامله برای مشتری.
 اشتراط حق فسخ معامله برای فروشنده.
 اشتراط حق فسخ معامله برای اجنبی.

اقسام خيار شرط

بيع الخيار

از مصادیق خيار شرط، بيع خيار است. بيع خيار، بيعی است که در آن فروشنده شرط می‌کند که اگر در مدت معینی ثمن را - با فرض این که موجود باشد- یا مثل ثمن را - با فرض این که عین ثمن از بین رفته باشد- برگرداند، حق خيار فسخ معامله را داشته و بتواند خرید و فروش را فسخ و مبيع را به ملکیت خود بازگرداند و در صورتی که مدت معین بگذرد و قیمت را برگرداند حق خيار او ساقط شده و معامله لازم شود. همان‌گونه که برای بايع جايز است شرط کند که در صورت ردّ ثمن، در مدت زمان معینی حق فسخ معامله را داشته باشد، برای مشتری نیز جایز است که شرط نماید در صورت برگرداندن مبيع حق فسخ داشته باشد.

تطبيق

۲- خيار الشرط و هو الثابت بسبب اشتراطه في العقد للمتعاقدین أو لأحدهما أو لأجنبي.
 ۳- خيار شرط و آن ثابت است به سبب شرط کردن آن در عقد برای خریدار و فروشنده یا برای یکی از آن دو یا برای فردی غیر از آن دو.
 و من أفراد الخيار المذكور بيع العين على أن يكون للبائع الخيار في استرجاعها عند ردّ نفس الثمن - على تقدير وجوده- أو مثله- على تقدير عدمه- خلال فترة معيّنة. و يصطلح عليه ببيع الخيار.
 و از افراد خيار ذکر شده فروختن عین است بنابراین که فروشنده در پس گرفتن آن خيار داشته باشد زمانی که عین ثمن - بنا براین که عین ثمن موجود باشد - یا مثل آن را - بنا بر این که عین ثمن موجود نباشد - در مدت زمان مشخصی به مشتری بازگرداند. و در اصطلاح به آن بيع خيار می‌گویند.
 كما يجوز للمشتري أيضاً اشتراط الخيار عند ردّ العين خلال فترة معيّنة.
 همان‌طور که برای مشتری نیز جایز است شرط کند خيار را وقتی که عین را در زمان مشخصی بازگرداند.

Scor ۲۳: ۴۳

چکیده

۱. خیار مجلس اختصاص به متبایعین دارد و به خاطر قصور در مقتضی، متعاقدين در عقود غیر از بیع را شامل نمی‌شود.
۲. تعبیر مجلس در خیار مجلس از باب ذکر فرد غالب است و اگر عقد در حال راه رفتن انجام شود، خیار در آن نیز ثابت است. زیرا در روایات ذکری از مجلس نشده است.
۳. از عبارت: «حتی یفترقا» استفاده می‌شود که در پایان زمان خیار مجلس، جدایی متبایعین از یکدیگر معتبر است و جدائی ایشان از مجلس بیع ملاک نیست.
۴. خیار حیوان تسلط خریدار حیوان بر فسخ عقد تا سه روز از زمان عقد است.
۵. صحیحه محمد بن مسلم: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام» بر سه روز بودن خیار حیوان دلالت می‌کند.
۶. فقره «الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة» در صحیحه علی بن رئاب، دلیل ثبوت خیار حیوان برای مشتری است.
۷. در صحیحه محمد بن مسلم به فقره «المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان» برای ثبوت خیار حیوان برای بایع استناد شده است. اما با توجه به اختصاص خیار حیوان در صحیحه علی بن رئاب به مشتری، باید صحیحه محمد بن مسلم بر صورتی که عوضین حیوان هستند، حمل شود.
۸. با تمسک به اطلاق «صاحب الحيوان» در صحیحه ابن مسلم از پیامبر صلی الله علیه و آله، خیار حیوان در صورتی که ثمن معامله حیوان باشد برای بایع نیز ثابت می‌شود.
۹. خیار شرط، خیاری است که برای متبایعین یا یکی از آن دو یا غیر از آن دو با شرط کردن، ثابت می‌شود.
۱۰. یکی از افراد خیار شرط، بیع خیار است.
۱۱. در بیع خیار، همان طور که بایع می‌تواند شرط کند اگر عین یا مثل ثمن را در مدت زمان معینی پس بدهد مبیع به او بازگردانده شود، مشتری نیز می‌تواند شرط کند اگر عین مبیع یا مثل آن را در مدت زمان مشخص پس بدهد، ثمن به او باز گردانده شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در درس قبل خیار شرط به عنوان یکی دیگر از اقسام خیارات مورد بحث قرار گرفت و بیان شد که با شرط کردن آن در عقد، در حق متعاقدين يا یکی از آن دو يا فردی غير از آن دو، ثابت می‌شود. در ادامه، بيع الخیار به عنوان یکی از افراد این خیار عنوان و اشاره شد که بايع و مشتری می‌توانند آن را شرط کرده و با بازگرداندن مبيع یا ثمن در مدت معین، هر کدام از آن‌ها اختیار فسخ معامله را داشته باشند.

در این درس مستند این مسائل مورد بررسی قرار گرفته و در خلال بیان مستندات، با قاعده معروف «المؤمنون عند شروطهم» آشنا و چگونگی استدلال با آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

بعد از بررسی مستندات خیار شرط، نوبت به فرد دیگری از خیارات می‌رسد که «خیار تخلف شرط» است. موضوع این خیار هر عقد لازمی است که متضمن شرط یا شرایط صحیح و لازم الوفا بوده و مشروط علیه از وفا کردن به آن سر باز زده باشد که در این صورت برای مشروط له خیار ثابت می‌شود. به مناسبت ذکر این خیار، شرایط صحت شرط در عقد مانند موافقت آن با شریعت و عدم منافات آن با مضمون عقد طرح و بررسی می‌شود.

«تفاوت خیار تخلف شرط با خیار شرط»، «شرط صریح و ضمنی» و «شرط ابتدائی» از اصطلاحاتی است که در درس حاضر به تفصیل از آن بحث می‌گردد.

دلیل اعتبار ذکر شرط در عقد، عدم مخالفت آن با شرع و مضمون عقد، از احکام خیار تخلف شرط است که مستندات آن در این درس بررسی می‌گردد و ادله احکام دیگر آن در درس بعدی ارائه خواهد شد.

متن عربى

و المستند فى ذلك:

١- اما ان الخيار يثبت باشرطه، فاستدل له بوجوه، نذكر منها:

أ- التمسك بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز».

ب- التمسك بصحيحة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»، فآته قد يستفاد منها ان ثبوت الخيار فى غير الحيوان يمكن أن يتم من خلال الشرط.

٢- و اما جواز اشترطه للأجنبي، فلإطلاق الوجه الاول المتقدم.

٣- و اما بيع الخيار فالوجه فى صحته:

أ- التمسك بالصحيحة السابقة: «المسلمون عند شروطهم»؛ فانها باطلاقها تشمل ذلك.

ب- التمسك بالروايات الخاصة من قبيل موثقة إسحاق بن عمّار: «حدثنى من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك دارى هذه و تكون لك أحبّ إلىّ من ان تكون لغيرك على ان تشترط لى ان انا جئتك بثمانها إلى سنة ان تردّ علىّ، فقال: لا بأس بهذا...» و دلالتها و ان كانت واضحة إلّا انه قد يتأمل فى سندها باعتبار جهالة الرجل السامع.

٤- و اما جواز اشترطه للمشتري أيضاً، فلاطلاق الصحيحة المتقدمة.

٤- خيار تخلف الشرط

كل من اشترط شرطاً فى العقد صريحاً أو ضمناً و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به. و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

و المستند فى ذلك:

١- اما ان الشرط الذى يجب الوفاء به هو ما كان مذكوراً فى العقد بأحد النحوين، فباعتبار انه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاماً ابتدائياً و ليس شرطاً ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

٢- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفاً للشرع، فلوجهين:

أ- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء بما كان مخالفاً له.

ب- تقييد وجوب الوفاء فى صحيحة ابن سنان السابقة بذلك.

٣- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد - كالبيع بلا ثمن - فلوجهين:

- أ- ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و على كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.
- ب- ان الشرط إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتّب مقتضى العقد عليه.

ادله اثبات خیار شرط

در درس گذشته بیان شد که شرط کردن خیار- یعنی اختیار فسخ معامله- در عقد موجب ثبوت حق خیار برای کسی می‌شود که این حق برای او قرار داده شده است. برای اثبات خیار شرط استدلال‌هایی ارائه شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود.

۱. قاعده «المسلمون عند شروطهم»^۱

طبق قاعده «المسلمون عند شروطهم» بر مسلمانان واجب است به شروطی که متعهد به آن می‌شوند، پای‌بند باشند. لذا اگر هر یک از بایع یا مشتری در عقد بیع برای خود شرط خیار نمود، بر طرف مقابل التزام و عمل به آن واجب است.^۲ در نتیجه با تمسک به این قاعده مشروعیت خیار شرط در عقد بیع ثابت می‌شود.

مستند قاعده

صحیحہ عبدالله بن سنان

در این صحیحہ از امام صادق علیه‌السلام نقل شده که ایشان فرموده‌اند: «هر مسلمانی باید بر الزامات خود ثابت باشد مگر شرائط و الزاماتی که با کتاب خدا مخالف باشد که پای بندی به آن جایز نیست»^۳. دلالت این صحیحہ بر قاعده مذکور با توجه به صراحت صدر آن بر مضمون قاعده روشن است.

۱. یکی از قواعد مهم و مشهور در فقه اسلامی که مبنای بسیاری از فتاوی فقها می‌باشد قاعده «پابرجا بودن مسلمانان بر شرایط خود می‌باشد» مضمون قاعده در کلمات فقها چنین است «المؤمنون عند شروطهم» این قاعده از روایات چندی اخذ شده که متن غالب آنها با مضمون قاعده یکی است مانند نبوی مشهور «المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف کتاب الله» با این تفاوت که در بعضی روایات بجای کلمه «المؤمنون» کلمه «المسلمون» آمده روایات وارده در این باب در نهایت وثوق و اعتبار است.

با توجه باینکه قاعده، مورد عمل فقها و ملاک فتاوی آنان است به تشریح قاعده و بیان مراد از آن و شرایط صحت شروط و احکام شرایط ابتدایی و ضمن عقد اشاره می‌شود و به منظور مزید توضیح قبل از شروع به مقصود به توضیح مفردات آن پرداخته می‌شود.

کلمه شرط در لغت بمعنی الزام و التزام آمده چنانکه صاحب قاموس گفته «الشرط الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه» آنچه مصطلح فقها است متفاهم عرفی آن است که عبارت از ربط مطلوب تبعی به مطلوب اصیل می‌باشد با این توضیح که مطلوب عقلانی در مبادلات و عقود و ایقاعات مقید به امر دیگری بشود مثلاً شخصی خانه خود را می‌فروشد به مبلغ معین مشروط بر اینکه منافع آن تا یک سال متعلق به خودش یا شخص ثالثی باشد در این فرض مطلوب تبعی، تعلق منفعت تا یکسال به شخص خود یا شخص ثالث می‌باشد که مربوط به مطلوب اصیل یعنی فروش خانه گشته و آن را مقید نموده است.

کلمه شرط اگر متعدی به «علی» شود متفاهم عرفی آن التزام است و اگر به «لام» متعدی شود مفهوم آن الزام می‌باشد و به این معنی اطلاق آن به جمیع احکام التزامیه الهی صادق است .

کلمه «المؤمنون یا المسلمون» جمع معرف به «لام» می‌باشد که افاده عموم می‌کند و همچنین شروط جمع مضاف و مفید عموم است . کلمه عند ظرف است و متعلق به «ثابتون» مقرر می‌باشد بنابر آنچه ذکر شد و اینکه قاعده باستناد اخبار مربوطه، در مقام انشاء حکم است معنی فارسی آن چنین میشود «هر مؤمن یا مسلمانی باید به الزامات و التزامات خود ثابت و پابرجا باشد».

«نشریه حقوق دوره اول، سال دوازدهم، مرداد ۱۳۵۱ - شماره ۵، مقاله‌ای از جمال الدین جمالی با تصرف و تلخیص».

۲. بدیهی است هر یک از طرفین می‌توانند از اشتراط خیار طرف مقابل امتناع کنند و اقدام به ایجاب یا قبول عقد بیع نکنند اما در صورتی که اشتراط خیار را از طرف مقابل خود پذیرفتند و با اقدام به ایجاب یا قبول عقد بیع آن را ملتزم شدند، باید بر آن ثابت و پای‌بند باشند.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ۲.

۲. صحیحہ حلبی

در این صحیحہ از قول امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که در معامله حیوان مشتری سه روز خیار دارد، چه شرط خیار حیوان بشود یا نشود.^۱

از صحیحہ دو مسأله استفاده می‌شود: اول این که خیار حیوان متوقف بر شرط کردن آن نیست بلکه در صورت عدم اشتراط نیز این خیار برای مشتری وجود دارد. دوم این که در معامله غیر حیوان اگر شرط خیار شود، این حق برای کسی که به نفع او شرط شده، به وجود خواهد آمد.

به عبارت دیگر از مضمون این روایت که خیار حیوان برای مشتری ثابت است حتی اگر شرط نشود، این گونه استفاده می‌شود که حق خیار در معامله غیر حیوان با شرط ثابت می‌گردد. «FG»

۱. تمسک به قاعده «المسلمون عند شروطهم» مستفاد از صحیحہ عبدالله بن سنان.

۲. تمسک به صحیحہ حلبی.

ادله مشروعیت خیار شرط

دلیل جواز اشتراط خیار شرط برای اجنبی

اگر در ادله اثبات خیار شرط دقتی دوباره شود، معلوم می‌شود که آن‌ها در اثبات خیار شرط مطلق هستند. یعنی ثبوت خیار شرط در این ادله مقید به تعلق آن به مشتری یا بایع نشده است. بلکه شامل فرض اشتراط آن برای غیر خریدار و فروشنده نیز می‌شود. در نتیجه اطلاق ادله اثبات خیار شرط، دلیل جواز اشتراط آن برای اجنبی می‌باشد.

ادله مشروعیت بیع الخیار

دلیل عام

برای اثبات صحیح بودن بیع الخیار در شریعت اسلام می‌توان به اطلاق و عموم بعضی از روایات تمسک نمود. در این روایات اگر چه به صحت خصوص بیع الخیار تصریح نشده، لکن اطلاق آن‌ها شامل این نوع بیع نیز می‌شود. از جمله صحیحہ عبدالله بن سنان که اطلاق آن دلیل صحت این بیع می‌باشد.

۱. اطلاق صحیحہ عبدالله بن سنان

اطلاق فرمایش امام صادق علیه‌السلام در صحیحہ: «هر مسلمانی باید بر الزامات خود ثابت باشد»^۲. شامل بیع الخیار نیز می‌شود. به این بیان که هر یک از بایع یا مشتری در معامله شرط کند که در صورت پس دادن عوض حق فسخ معامله را داشته باشد، بر طرف دیگر در صورت قبول این التزام، وفای به آن واجب است. پس اطلاق صحیحہ، یکی از ادله مشروعیت بیع الخیار به شمار می‌آید.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخیار الحدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ۲.

دلیل خاص

در بعضی از روایات به خصوص بیع الخيار اشاره و مشروعیت آن به تایید معصوم علیه السلام رسیده است. از جمله این روایات، موثقه اسحاق بن عمار است.

۲. موثقه اسحاق بن عمار^۱

مضمون این موثقه عبارت است از این که شخصی در محضر امام صادق علیه السلام سوال کردن مردی از حضرت را مشاهده و پاسخ حضرت به وی را می شنود و آن را برای اسحاق بن عمار به این صورت نقل می کند: مردی که به پول فروش خانه خود محتاج می شود و نزد برادر مسلمان خود می رود و به او می گوید: خانه خود را به تو می فروشم و تمایل من به این که خانه من برای تو باشد بیشتر است از این که خانه برای کس دیگری باشد، به شرط این که اگر من تا یک سال دیگر پول آن را برای تو آوردم خانه را به من پس بدهی. امام علیه السلام نیز این بیع را توسط آن شخص صحیح و از آن نفی اشکال می نماید.

در این که موضوع این روایت بیع خيار است و کلام حضرت نیز دلیل بر صحت آن می باشد، شک و شبهه ای نیست. اما تنها نقطه ضعف آن مجهول بودن شخصی است که این روایت را برای اسحاق بن عمار نقل کرده است.

تذکر

در احکام بیع الخيار بیان شد برای مشتری نیز جایز است که شرط نماید در صورت پس دادن مبیع در مدت زمان معین حق فسخ معامله و بازگرداندن ثمن به ملک خود را داشته باشد. از اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان «المسلمون عند شروطهم» جواز این اشتراط از جانب مشتری نیز ثابت می شود. «FG»

ادله مشروعیت بیع الخيار

۱. دلیل عام: اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان. «اطلاق این صحیحه صحت بیع خيار از جانب بایع و نیز مشتری را ثابت می کند».

۲. دلیل خاص: موثقه اسحاق بن عمار

تطبيق

و المستند فی ذلک:

و مستند در آن مطالب:

۱- اما ان الخيار یثبت باشتراطه، فاستدل له بوجوه، نذکر منها:

۱- اما این که خيار شرط با شرط کردن آن ثابت می شود، پس برای آن به چند وجه استدلال شده که تعدادی از آنها را ذکر می کنیم:

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۵ الباب ۸ من أبواب الخيار الحدیث ۱، و فی الکافی: ۱۷۱/۵، «ساله... بدون واو».

أ- التمسك بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»^۱.

أ- تمسك به قاعده «مسلمانان به شروط خود پاييند هستند» که از صحیحه عبد الله بن سنان از امام صادق علیه السلام استفاده شده است: «مسلمانان به شروط خود پاييند هستند مگر هر شرطی که مخالفت کند با کتاب خدای عز و جل که وفای به آن جایز نیست».

ب- التمسك بصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»^۲، فانه قد يستفاد منها ان ثبوت الخيار في غير الحيوان يمكن أن يتم من خلال الشرط.

ب- تمسك به صحیحه حلبی از امام صادق علیه السلام: «در همه حیوانات برای مشتری تا سه روز خیار است. و او در این مدت خیار دارد چه شرط کند یا شرط نکند»، پس به تحقیق از آن استفاده می شود که امکان دارد ثبوت خیار در غیر حیوان از جهت شرط کردن، تمام باشد.

۲- و اما جواز اشتراطه للأجنبي، فإطلاق الوجه الاول المتقدم.

۲- و اما جایز بودن شرط کردن خیار برای اجنبی، به دلیل اطلاق وجه اول است که گذشت.

۳- و اما بيع الخيار فالوجه في صحته:

۳- و اما بيع خيار، پس وجه در صحیح بودن آن:

أ- التمسك بالصحیحة السابقة: «المسلمون عند شروطهم»؛ فانها باطلاقها تشمل ذلك.

أ- تمسك به صحیحه گذشته: «مسلمانان به شروط خود پای بند هستند»؛ به دلیل این که صحیحه با اطلاقش شامل آن می شود.

ب- التمسك بالروایات الخاصة من قبيل موثقة إسحاق بن عمار: «حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك داري هذه و تكون لك أحبّ إلى من ان تكون لغيرك على ان تشرط لي ان انا جئتك بثمانها إلى سنة ان تردّ عليّ، فقال: لا بأس بهذا...»^۳.

ب- تمسك به روایاتی که در این خصوص وارد شده اند از قبیل موثقه اسحاق بن عمار: «برای من نقل کرد کسی که از امام صادق علیه السلام شنید و در حالی که مردی از حضرت سؤال می کرد و من نزد او بودم پس گفت: مردی نیاز به فروش خانه اش پیدا کرد پس نزد برادرش آمد پس گفت: خانه ام را به تو می فروشم و خانه برای تو باشد نزد من محبوب تر است تا برای دیگری، بنابراین که شرط کنی برای من اگر من ثمن آن را تا یک سال برایت آوردم خانه را به من باز گردانی، پس حضرت فرمود: اشکالی به این نیست...».

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۱.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۵ الباب ۸ من أبواب الخيار الحديث ۱، و فی الکافی: ۱۷۱/۵، «سأله... بدون واو.

و دلالتها و ان كانت واضحة إلا انه قد يتامل في سندها باعتبار جهالة الرجل السامع.

و دلالت موثقه هر چند واضح است اما در سندش جای تأمل است از این جهت که مرد شنونده مجهول است.

۴- و اما جواز اشتراطه للمشتري أيضاً، فلاطلاق الصحيحة المتقدمة.

۴- و اما جواز شرط کردن خيار برای مشتري، پس به خاطر اطلاق صحیح گذشته است.

Sco ۱۳: ۲۹

خيار تخلف شرط^۱

خيار تخلف شرط به معنای تسلط فروشنده یا خریدار بر فسخ عقد به سبب تخلف مشروطاً عليه از شرطی است که در عقد به صورت صریح^۲ یا ضمنی^۳ ذکر شده و با شرع و مقتضای عقد مخالف نیست. بنابراین موضوع خيار تخلف شرط، هر عقد لازمی است که متضمن شرط یا شرایط صحیح و لازم الوفا بوده و مشروط عليه از وفا کردن به آن سر باز زده باشد که در این صورت برای مشروط له خيار ثابت می شود.

تطبيق

۴- خيار تخلف الشرط، كل من اشترط شرطاً في العقد صريحاً أو ضمناً و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به. و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

۴- خيار تخلف از شرط، هر کسی که در عقد بیع شرطی قرار دهد، به صورت صریح یا ضمنی و مخالف با شرع و مقتضای عقد نباشد، وفای به آن شرط لازم است. و هنگامی که مشروط عليه از انجام شرط تخلف کند برای شرط کننده خيار ثابت می شود. Sco ۱۹: ۰۰

۱. تفاوت خيار تخلف شرط با خيار شرط آن است که سبب ثبوت خيار تخلف شرط، تخلف مشروطاً عليه از شرط و عدم وفا به آن است؛ در حالی که سبب خيار شرط، شرط کردن خيار در عقد است. ثبوت خيار تخلف شرط با تخلف مشروط عليه از شرط، اتفاقی است؛ لیکن در اینکه وفا به شرط بر مشروط عليه واجب، و تخلف از آن گناه است یا نه، اختلاف است. بنابر قول به وجوب وفا، در اینکه به صرف عدم وفا، خيار ثابت می شود یا تنها در صورت عدم امکان تحصیل شرط، حتی با اجبار مشروط عليه بر وفا به شرط از سوی حاکم، اختلاف است. برخی مشروط له را در صورت عدم وفای مشروط عليه به شرط، بین اجبار او به وفا در صورت امکان، و اعمال حق خيار مخیر دانسته اند. صحت شرط ضمن عقد منوط به این امور است: مقدور باشد، مشروع باشد، دارای غرض عقلایی درخور اعتنا باشد، مخالف کتاب و سنت نباشد، منافی مقتضای عقد نباشد و معلوم باشد. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۴۱»

۲. شرط صریح تعهدی است تبعی که در متن عقد بیان می گردد و هر یک از طرفین عقد موظف است طبق شرط مذکور در عقد رفتار کند و متعهد نمی تواند از ایفای شرط تصریح شده در عقد شانه خالی کند. منظور از تصریح این است که جمله شرط به دلالت مطابقی بر مفاد شرط دلالت کند، نه به دلالت تضمنی یا دلالت التزامی؛ مثل آنکه در ضمن عقد بیع تصریح گردد که کالای مورد معامله باید قبل از حمل، بیمه شود. البته معنای صراحت این نیست که صرفاً کلمه شرط در عبارت آمده باشد، بلکه کلیه قیودی که به صراحت ایجاد تعهد می کنند، شرط محسوب می شوند. برای نمونه اگر در متن قرارداد بیع، اوصاف کمالی برای مبیع که عین معین است ذکر شود، این اوصاف شرط صریح محسوب می گردند و در فرض تخلف، خيار تخلف شرط به وجود می آید. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۵۴».

۳. شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود؛ اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قراین مفادش استنباط گردد. مثلاً سالم بودن مبیع گرچه در عقد یا پیش از آن شرط نمی شود ولی به لحاظ بنای عرفی بر سالم بودن آن، یک شرط ضمن عقد است و در صورت تخلف آن، برای مشتري خيار تخلف شرط به وجود می آید. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۵۴».

مستند احکام خیار تخلف شرط

دلیل اعتبار مذکور بودن شرط در عقد

برای ثبوت خیار تخلف شرط بیان شد که شرط باید در عقد به صورت صریح یا ضمنی مذکور باشد، دلیل این مساله این است که اهل لغت واژه شرط را این گونه معنی کرده‌اند: «شرط الزام شیء و التزام به آن در بیع و مانند آن است»^۱. به عبارت دیگر شرط التزامی است که شخص در ضمن التزام دیگر مانند عقد بیع به آن متعهد می‌شود. و اگر شرط در عقد مذکور نباشد، از شروط ابتدائی^۲ به شمار آمده و ادله و وجوب وفاء به آن مانند عموم «المسلمون عند شروطهم» شامل آن نمی‌شود.

۱. لسان العرب؛ ج ۷، ص ۳۲۹ و قاموس المحيط؛ ماده شرط، و تاج العروس؛ ج ۵، ص ۱۶۶.

۲. شروط ابتدایی، التزام و التزامهایی است که در ضمن عقد مندرج نشده و به عقد مرتبط نیست. فقها در مورد این گونه التزامات، دو گونه نظر داده‌اند. عده‌ای در تعریف شرط- به پیروی بعضی از اهل لغت- اندراج آن در عقد را لازم دانسته‌اند. بنابراین، به عقیده این دسته از فقها اینگونه التزامها به نحو تخصص از مفهوم شروط خارج هستند و ادله شروط شامل آنها نمی‌شود؛ ولی بزرگانی از جمله شیخ انصاری تعریف اهل لغت را حمل بر اغلیت کرده و معتقدند ادله شروط شامل شروط غیر مرتبط به عقد نیز می‌شود. این گروه از فقها در تأیید نظریه خود به موارد زیر استناد کرده‌اند:

۱- تبادر؛ آنچه از واژه شرط متبادر می‌شود مطلق التزام است و کاربرد این واژه در عرف مسلمانان و به ویژه مجامع گوناگون حقوقی، در معنای مطلق التزام، مثبت این ادعاست. البته در علم اصول استعمال را به حقیقی و مجازی تقسیم می‌کنند، ولی بدیهی است که استعمال مجازی نیاز به قرینه دارد؛ در حالی که کاربرد شرط در معنای مورد نظر توسط عرف- یعنی مطلق التزام بدون اندراج در ضمن عقدی از عقود- همراه قرینه نیست.

۲- روایات؛ واژه شرط در روایات بسیاری در معنای مطلق به کار رفته است؛ از جمله در حدیثی که عبد الله بن سنان از امام صادق علیه‌السلام سؤال کرد اگر مردی با زوجه‌اش شرط کند که اگر من ازدواج مجدد کردم، تو مطلقه باشی، چه حکمی دارد؟ حضرت پاسخ داد این شرط باطل است، و سپس فرمود رسول الله گفته است: «من اشترط شرطاً سوی کتاب الله لا یجوز ذلك له ولا علیه».

اگر سؤال راوی در مورد شرط ضمن عقد نکاح نباشد- چنان که ظاهر عبارت حدیث مؤید آن است- واژه شرط در این روایت در مورد التزام ابتدایی که مرتبط به عقد نیست به کار رفته است. به علاوه اگر شرط مزبور خلاف کتاب الله نبود وفای به آن حتماً لازم بود.

۳- شمول ادله عقود؛ دلیل نفوذ و لزوم شروط ابتدایی و به تعبیر دیگر، قراردادهای آزاد اختصاص به دلایل نفوذ شروط ندارد، بلکه علاوه بر آن، هر الزام و التزامی از مصادیق «عقود» محسوب می‌شود و تعریف عقود شامل آنها نیز می‌گردد و بنابراین، عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به آنها نیز تسری می‌یابد؛ زیرا «الف و لام» در کلمه عقود افاده عموم می‌کند و به عقود شناخته شده در زمان شارع محدود نمی‌شود، بلکه هر عهد موثق عقلایی را شامل می‌گردد؛ زیرا عقد به معنای عهد موثق است.

۴- نقد اجماع؛ مهمترین دلیلی که فقها در عدم صحت شمول ادله شروط نسبت به شروط ابتدایی مطرح کرده‌اند، اجماع است. شیخ انصاری تحقق اجماع را از صاحب ریاض نقل کرده و در موارد مختلف به آن استناد کرده است؛ ولی این دلیل مورد نقد و ایراد قرار گرفته است. برای نمونه محقق یزدی می‌گوید: شیخ طوسی در نهایه، شروط بیرون از عقد نکاح را لازم الوفا می‌داند و محقق نراقی نیز در عوائد الایام کلیه التزامات خارج از عقود را لازم الوفا دانسته است.

در همین باره امام خمینی «ره» گفته‌اند: «ثبوت شهرت واجد اعتبار یا اجماع در این مسأله مورد اشکال، بلکه ممنوع است؛ زیرا احتمال قوی دارد که مبنای فتوای کثیر یا اکثر بر عدم صدق شرط بر التزام ابتدایی باشد و لذا از ادله شروط موضوعاً خارج است. حال چنانچه مبنا را بر صدق شرط بر التزام ابتدایی بگذاریم، چاره‌ای جز اخذ به عموم دلیل نداریم». مرحوم آیت الله خوئی نیز در مورد اجماع مذکور می‌گوید: «ما اجماع تبعیدی را در چنین مسأله‌ای نمی‌پذیریم». با توجه به نظریات فوق، چون واژه شرط اعم از شروط ابتدایی و شروط ضمن عقد است، دلایل شرعی نفوذ شروط، شامل التزامات آزادی که در ضمن عقد ملحوظ نشده و مرتبط به عقد نیستند نیز خواهد شد. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۵۱ و ۵۲».

تطبيق

و المستند في ذلك

و مستند در آن مطالب

۱- اما ان الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما كان مذكوراً في العقد بأحد النحوين، فباعتبار انه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاماً ابتدائياً و ليس شرطاً ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

۱- اما اين كه شرطی كه وفای به آن واجب می باشد شرطی است كه به یکی از دو صورت در عقد ذكر شده باشد، به دلیل این است كه شرط عبارت از التزام در ضمن التزام است، در نتیجه اگر آن در ضمن عقد نباشد التزام ابتدائی است و شرط نیست تا این كه عموم «مسلمانان به شروط خود پای بند هستند» شامل آن شود.

Scot ۲۲: ۱۴

ادلة اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع

دلیل اول

اگر شرط مخالف با شریعت باشد، اصلاً احتمال آن داده نمی شود كه شارع مسلمانان را ملزم به وفای آن كند. زیرا هیچ حاکمی شرایطی كه مخالف با قوانین و احكام اوست، امضاء نكرده و وفای به آن را لازم نمی داند. بلكه آن را از درجه اعتبار ساقط و حكم به بطلان آن می كند.

دلیل دوم

در ذیل صحیحۀ ابن سنان، مستند قاعدۀ «المسلمون عند شروطهم» از وجوب وفای به شروط، شرایطی كه مخالف با كتاب خداوند هستند، استثناء شده است.^۱ لذا ادله وجوب وفای به شرط شامل شروط مخالف با شریعت نمی شوند. «FG»

۱. عدم احتمال الزام شارع به وفا كردن به شروط مخالف با شرع.

۲. تقیید وجوب وفای به شرط در صحیحۀ ابن سنان به عدم مخالفت آن با شرع.

ادلة اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع

ادله اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد

در صورتی كه فروشنده خطاب به مشتری اظهار دارد كه این کالا را به این شرط كه در آن تصرف نكنی می فروشم، یا مشتری به فروشنده بگوید این کالا را به این شرط كه بهای آن را دریافت نكنی از تو می خرم، هر دو شرایطی را قرار داده اند كه با اقتضای عقد ناسازگاری دارد. زیرا مقتضای عقد بیع، مالكیت مشتری بر مبیع و جواز هر گونه تصرف وی در آن و به ملكیت در آمدن ثمن برای بایع است. و این گونه شروط در عقد بیع غیر نافذ و محكوم به بطلان خواهد بود كه به ادله بطلان آن اشاره می شود:

۱. «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز». وسائل الشیعة ۳۵۳/۱۲، باب ۶ من ابواب الخیار، حدیث ۲.

دلیل اول

اگر مانند مثال‌های مذکور در عقد بیع، شرایط مخالف با مقتضای عقد قرار داده شود، از آنجا که وفای به عقد با وجود چنین شرایطی امری غیر ممکن می‌باشد، گریزی از التزام به یکی از دو امری که بیان خواهد شد، نیست.

امر اول

وفای به عقدی که در آن شرط مخالف با مقتضای آن شده، واجب نباشد. که در صورت عدم وجوب وفای به آن شرط موجود در ضمن آن نیز باطل و ساقط می‌شود.

امر دوم

وفای به عقد واجب اما التزام به شرط در ضمن آن واجب نباشد. به عبارت دیگر برای رفع تنافی بین عقد و شرط ملحوظ در آن، شرط از درجه اعتبار ساقط و وفای به عقد بدون لحاظ شرط آن واجب باشد. که در این صورت نیز شرط باطل و ساقط است.

نتیجه

طبق هر دو امر شرط ساقط و محکوم به بطلان می‌باشد. و دلیل اعتبار عدم مخالفت آن با مقتضای عقد روشن می‌شود.

دلیل دوم

شرط منافی با مقتضای عقد بر خلاف کتاب خدا است. زیرا در قرآن حکم به نفوذ عقد و ترتیب آثار آن شده است و طبق شرط منافی با مقتضای عقد، ترتیب این آثار بر عقد نفی شده است. و از آنجا که در صحت شرط عدم مخالفت آن با کتاب لازم است، شرط مخالف با مضمون عقد غیر معتبر و محکوم به بطلان خواهد بود. «FG»

دلیل اول: برای رفع تنافی بین عقد و شرط ملحوظ در آن یا باید حکم به عدم وجوب وفای به عقد یا حکم به عدم وجوب وفای به شرط شود که طبق هر دو فرض لازم می‌آید بطلان شرط و عدم وجوب وفای به آن.

دلیل دوم: مخالفت شرط منافی مقتضای عقد با قرآن و بطلان شرایط مخالف با قرآن.

ادله اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد

تطبيق

۲- و اما اعتبار آن لا یكون مخالفاً للشرع، فلو جهین:

۲- و اما معتبر بودن این که شرط نباید مخالف با شرع باشد، به دو دلیل است:

۱- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء بما كان مخالفاً له.

۱- احتمال داده نمی‌شود شارع وفای به آن چه مخالف با شرع است را واجب کرده باشد.

ب- تقييد وجوب الوفاء في صحیحة ابن سنان السابقة بذلك.

ب- وجوب وفای به شرط در صحیحه ابن سنان سابق به عدم مخالفت با شرع مقید شده است.

۳- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد - كالبيع بلا ثمن - فلوجهين:

۳- و اما معتبر بودن این که شرط مخالف با مقتضای عقد نباشد - مثل بیع بدون ثمن - پس به دو دلیل است:

أ- ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو

عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و على كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.

أ- همانا وفای به عقد هنگامی که با مضمون شرط منافات داشته باشد در نتیجه یکی از این دو امر لازم می آید: یا

عدم وجوب وفای به عقد و از این جهت شرط باطل است، یا عدم وجوب وفای به شرط و از این جهت شرط

باطل است، و بنا بر هر دو فرض باطل بودن شرط و عدم وجوب وفای به آن لازم می آید.

ب- ان الشرط إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتب مقتضى العقد عليه.

ب- همانا شرط وقتی مخالف با مقتضای عقد باشد پس مخالف با کتاب کریم است که دلالت بر مترتب شدن

مقتضای عقد بر آن را دارد.

Sco ۴۱۲۷:۰۲

چکیده

۱. با تمسک به قاعده «المسلمون عند شروطهم» مستفاد از صحیحۀ عبد الله بن سنان و صحیحۀ حلبی مشروعیت خیار شرط ثابت می‌شود.
 ۲. اطلاق قاعده «المسلمون عند شروطهم» دلیل جواز قرار دادن شرط برای اجنبی است.
 ۳. بیع الخیار با استناد به اطلاق «المسلمون عند شروطهم» و موثقه اسحاق بن عمار صحیح می‌باشد.
 ۴. از اطلاق «المسلمون عند شروطهم» جواز اشتراط خیار فسخ برای مشتری در صورت ردّ مبیع در زمان معین استفاده می‌شود.
 ۵. تسلط یکی از متعاملین بر فسخ عقد به سبب تخلف مشروطاً علیه از شرط مذکور در عقد بدون مخالفت آن با شرع و مقتضای عقد، در اصطلاح فقهی خیار تخلف شرط نامیده می‌شود.
 ۶. در خیار تخلف شرط، شرط باید در ضمن عقد به صورت صریح یا ضمنی ذکر شده باشد، زیرا در غیر این صورت التزام ابتدایی است و شرط نیست تا عموم «المسلمون عند شروطهم» شامل آن شود.
 ۷. با استناد به عدم احتمال الزام شارع بر وفای به آن چه مخالف شرع است، و مقید شدن وجوب وفاء در صحیحۀ ابن سنان به آن چه موافق شرع است، اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع ثابت می‌گردد.
 ۸. ادله اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد:
- الف: وقتی وفای به عقد با مضمون آن منافات داشته باشد لازمه آن یا عدم وجوب وفای به عقد و بطلان شرط، و یا عدم وجوب وفای به شرط و باطل بودن شرط است. که بنابر هر دو فرض شرط باطل است و وجوب وفاء ندارد.
- ب: شرط مخالف با مقتضای عقد با قرآن مخالف است، و شرط مخالف با قرآن باطل است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در مباحث پیشین احکام خيارات آغاز و به بعضی از اقسام آن اشاره شد. خيار مجلس، خيار حيوان و خيار شرط از جمله خياراتی بودند که احکام و مستندات آنها مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

در درس گذشته قسم دیگر از خيارات با عنوان «خيار تخلف شرط» طرح و در ضمن آن بعضی از احکام مربوط به نفس شرط - مانند اعتبار ذکر شرط در متن عقد، عدم مخالفت آن با شرع و منافی نبودن آن با مقتضای عقد - ارائه شد. در ادامه مباحث خيار تخلف شرط به جواب از این سوال پرداخته خواهد شد که آیا لزوم وفای به شرط طبق قول مشهور یک حکم تکلیفی است و مشروط علیه در صورت عدم پایبندی به آن مرتکب فعل حرام شده است؟ یا لزوم آن طبق قول شهید اول صرفاً یک حکم وضعی بوده و اثر آن منحصر در جواز فسخ معامله توسط مشروط له در صورت عدم تحقق شرط می باشد؟

در پاسخ به این سوال مهم که در راستای اثبات یکی دیگر از احکام شرط می باشد، ادله قول مشهور که استناد به کتاب و سنت است ارائه و بعد از آن نظریه شهید اول مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت.

تحقیق در حکم مسأله مذکور از مباحث بسیار مهمی است که در درس حاضر مفصلاً به آن پرداخته شده است.

در ادامه با بیان دو دلیل برای ثبوت خيار شرط برای مشروط له در صورت تخلف شرط، بحث از خيار شرط به پایان خواهد رسید و یکی دیگر از اقسام خيارات با عنوان «خيار غبن» مطرح می شود.

مراد از خيار غبن چیست؟ این خيار برای چه کسانی ثابت است؟ ثبوت این خيار دارای چه شرائطی می باشد؟ از سوالاتی هستند که مباحث این درس جوابگوی آنها خواهد بود.

استدلال بر ثبوت خيار در هنگام غبن، با استناد به نظریه شرط ضمنی از مسائل دقیق مطرح شده در ذیل خيار غبن به شمار می رود که بحث از آن پایان بخش درس حاضر خواهد بود و دلایل باقی احکام و شرائط خيار غبن در درس بعدی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

متن عربى

٤- و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً، فلوجوه:

أ- التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»، فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

ب- التمسك بقوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بتقريب ان العقد اذا وجب الوفاء به يلزم الوفاء بالشرط أيضاً، لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

ج- التمسك بالروايات الخاصة، من قبيل موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام «ان على بن أبى طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»، فانها واضحة فى وجوب الوفاء.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفي احتمال الخصوصية. و بهذا يتضح ان ما أفاده الشهيد فى اللمعة- من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر فى جواز الفسخ عند تخلفه- قابل للتأمل.

٥- و اما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، فقد قيل فى وجهه:

أ- ان مرجع الاشتراط عرفاً إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجاً، فعند عدم تحققه لا التزام بالعقد الذى هو عبارة اخرى عن جعل الشارط الخيار لنفسه عند تخلف الشرط.

ب- التمسك بالبناء العقلانى على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط.

٥- خيار الغبن

و هو ثابت من حين العقد للمغبون- بايعاً كان أو مشترياً- مع جهله بالحال.

و المستند فى ذلك:

١- اما ثبوت الخيار عند الغبن، فلا إشكال فيه فى الجملة و انما الاشكال فى تخريجه الفنى.

و قد ذكرت عدة تقريبات، لعل أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمنى و ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخيار- اشتراطاً ضمناً- على تقدير كونه مغبوناً.

یادآوری

در درس گذشته خیار تخلف شرط به عنوان چهارمین قسم از اقسام خیارات مورد بحث و بررسی قرار گرفت. تعریف این خیار عبارت بود از: تسلط یکی از متعاملین بر فسخ عقد به سبب تخلف مشروطاً علیه از شرط مذکور در عقد، البته در صورتی که شرط اخذ شده در عقد با شرع و مقتضای عقد منافات نداشته باشد.

از دیگر نکات قابل توجه در خیار تخلف شرط که به آن اشاره شد این بود که شرط باید در ضمن عقد به صورت صریح یا ضمنی ذکر شده باشد، زیرا در غیر این صورت التزام ابتدایی است و شرط نیست. در نتیجه عموم «المسلمون عند شروطهم» شامل آن نخواهد شد.

در بررسی مستندات احکام خیار تخلف شرط توضیح داده شد که با استناد به عدم احتمال الزام شارع بر وفای به آن چه مخالف شرع است، و مقید شدن وجوب وفاء در صحیح ابن سنان به آن چه موافق شرع است، اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع ثابت می‌گردد.

و نیز دو دلیل برای اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد ارائه شد که اجمالاً عبارت بودند از:

اولاً: وقتی وفای به عقد با مضمون آن منافات داشته باشد لازماً آن یا عدم وجوب وفای به عقد و بطلان شرط، و یا عدم وجوب وفای به شرط و باطل بودن شرط است. که بنابر هر دو فرض شرط باطل است و وجوب وفاء ندارد. و ثانیاً: شرط مخالف با مقتضای عقد با قرآن مخالف است، و شرط مخالف با قرآن باطل است.

اما در ادامه مباحث مربوط به خیار تخلف شرط نوبت به بررسی این مساله می‌رسد که وجوب وفای به شرط یک حکم تکلیفی است. برای اثبات مساله مذکور ادله‌ای ارائه گردیده که باید مورد طرح و بررسی قرار بگیرد.

ادله وجوب تکلیفی وفای به شرط

۱. «المسلمون عند شروطهم»^۱

اولین دلیل تکلیفی بودن حکم وجوب وفای به شرط تمسک به فرمایش امام صادق علیه‌السلام در صحیح ابن سنان است. که مطابق با نقل روایت حضرت فرموده‌اند: «مسلمانان به شروط خود پای‌بند هستند». این جمله حضرت دلالت بر ملازمه بین وفای به شرط و اسلام دارد. به عبارت دیگر مسلمان بودن و وفای به شرط دو امر جدائی ناپذیر هستند، و در مقابل عدم وفای به شرط ملازم با عدم مسلمانی به شمار می‌رود. در نتیجه از این عبارت وجوب تکلیفی وفای به شرط استفاده می‌شود. زیرا اگر وجوب آن فقط وضعی بود اثر آن در جواز فسخ معامله توسط مشروط له خلاصه می‌شد. در حالی که ملازم قرار دادن این حکم با اسلام دلالت بر تکلیفی بودن آن دارد.^۲

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار الحدیث ۲.

۲. جمله «المسلمون عند شروطهم» اگر چه یک جمله خبری است، ولی در حقیقت انشای حکم است. منظور از جمله خبری در مقام انشاء، اعلام نیست، بلکه بعث است و به قول فقیهان چنین جمله‌ای «آکد در بعث» است؛ زیرا جمله خبری از وقوع مطلوب در مقام طلب خبر می‌دهد؛ گویی گوینده جمله جز به وقوع مدلول آن راضی نیست و از این رو، جمله مؤکد است. لذا طبق این صحیح، مؤمنان موظف و مکلف شده‌اند که به قراردادهای و شروطشان وفا کنند؛ و حکم وضعی یعنی «لزوم قراردادهای» از حکم تکلیفی انتزاع می‌گردد. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۴۰».

۲. آیه «اوفوا بالعقود»^۱

دومین دلیل تکلیفی بودن حکم وجوب وفای به شرط، امر شارع مبنی بر وفای به عقود در آیه کریمه است. با این توضیح که در آیه شریفه شارع مقدس بر مومنین تکلیف کرده که باید به عقود خود وفا کنند و به آن پای بند باشند. و از آنجا که وجوب وفای به عقد یک حکم تکلیفی است، وجوب وفای به شرط نیز حکم تکلیفی خواهد بود، زیرا با قرار گرفتن شرط در ضمن عقد، شرط جزئی از عقد به شمار می آید که طرفین بر آن توافق کردند در نتیجه وجوب تکلیفی وفای به عقد شامل آن نیز می شود.

۳. موثقه اسحاق بن عمار^۲

در این موثقه از امیر المومنین علی علیه السلام نقل شده است که ایشان فرموده اند: «هر کسی به نفع زوجه خود شرطی قرار بدهد باید به آن وفا کند، زیرا مسلمانان به شروط خود پای بند هستند. مگر شرطی که حلال را حرام یا حرام را حلال کند».

استفاده تکلیفی بودن وجوب وفای به شرط توسط زوج از این موثقه واضح است زیرا در این موثقه وفا کردن به شرط متعلق امر حضرت علیه السلام «باید به آن وفا کند» واقع شده است. و بدون شک امر، واجب بودن عمل را می رساند.

سوال

با توجه به این که موضوع موثقه اسحاق بن عمار عقد نکاح می باشد، از این موثقه چگونه وجوب تکلیفی وفای به شرط در عقد بیع ثابت می شود؟

جواب

برای این که از حکم وجوب تکلیفی وفای به شرط که در این موثقه وارد شده، به مواردی غیر از نکاح مانند بیع نیز تعدی شود دو راه حل وجود دارد:

۱. عدم قول به فصل

فقهاء بین عقد نکاح و دیگر عقود در این مساله قائل به تفصیل نشده اند، به عبارت دیگر حکم شرایط در عقد نکاح با عقود دیگر یکی است و کسی در حکم آن بین نکاح و عقود دیگر قائل به تفاوت و تفصیل نشده است در نتیجه با اثبات وجوب تکلیفی وفای به شرط در عقد نکاح، وجوب تکلیفی آن در غیر نکاح مانند بیع نیز ثابت می شود.

۲. نفی احتمال خصوصیت

امام علیه السلام بعد از حکم به وجوب وفای به شرط، علت آن را با جمله «فان المسلمین عند شروطهم» بیان می فرمایند. و از آنجا که ذکر علت بعد از بیان حکم از مورد روایت نفی خصوصیت می کند، ثابت می شود که حکم اختصاص به مورد نداشته و در هر جا علت محقق شود، حکم نیز ثابت خواهد بود. در نتیجه از بیان علت توسط

۱. المائدة: ۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۴ الباب ۶ من أبواب الخيار الحدیث ۵.

امام علیه‌السلام در موثقه اسحاق بن عمار این‌گونه فهمیده می‌شود که علت وجوب وفای به شرط توسط زوج، عموم «المسلمین عند شروطهم» است. در نتیجه در موارد غیر نکاح مانند بیع نیز، وفای به شرط وجوب تکلیفی دارد، زیرا علت شامل آن نیز می‌شود.^۱ «FG»

- ادله تکلیفی بودن حکم وجوب وفای به شرط
۱. صحیحۀ عبدالله بن سنان «المسلمون عند شروطهم».
 ۲. آیه «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود».
 ۳. موثقه اسحاق «من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به».

نظریه شهید اول^۲

شهید اول معتقد است که وفای به شرط واجب تکلیفی نیست و پذیرنده شرط می‌تواند آن را انجام ندهد و تنها اثر تعهدی که صورت گرفته این است که طرف مقابل - مشروط له - حق فسخ عقد را خواهد داشت. البته با توجه به ادله ارائه شده برای اثبات تکلیفی بودن وجوب وفای به شرط، این نظریه محل تامل و مناقشه می‌باشد.

۱. هر گاه حکمی از طریق نص معتبر در اختیار ما قرار گیرد و در خود آن نص که بیان کننده حکم شرع است، علت حکم نیز به صراحت بیان شده باشد، و ما بخواهیم بر اساس آن در هر موضوع دیگری که علت مذکور وجود دارد، حکم آن را نیز جاری کنیم، قیاس منصوص العله نامیده می‌شود. بیشتر فقها مانند علامه حلی و صاحب معالم و غیر آنها این نوع قیاس را معتبر دانسته‌اند، ولی گروهی مانند سید مرتضی در کتاب الذریعه

إلی اصول الشریعه معتقدند که فرقی میان این نوع قیاس با سایر قیاسها نیست و ادله منع قیاس شامل این نوع قیاس نیز می‌شود. در مقابل برخی دیگر از دانشوران شیعی و سنی مانند محقق اول صاحب شرایع الاسلام و محقق قمی صاحب قوانین الاصول و علامه حسین کرکی صاحب هدایة الابرار و علامه مظفر صاحب کتاب اصول الفقه و علامه سیف الدین آمدی شافعی صاحب الاحکام فی اصول الاحکام معتقدند: اصولاً تعدی از مورد منصوص العله به سایر مواردی که علت در آنها موجود است، قیاس نمی‌باشد. بلکه از باب عمل به ظاهر عموم تعلیل است و عموم از نوع ظواهر به شمار می‌آید و حجیت ظواهر به بنای عقلاً ثابت است. پس تعمیم حکم از مورد منصوص العله به سایر مواردی که واجد علت اند از باب اعتبار و حجیت ظهور است نه از باب قیاس.

این نظریه، نظریه‌ای متین و متین است، چه این که اگر علت حکمی در نص به تصریح بیان شده باشد، اقتضای علت این است که معلول - حکم - به دنبال آن حضور داشته باشد، زیرا تفکیک علت از معلول محال است.

برخی از مواردی که برای منصوص العله ذکر شده، عبارت است از:

یک- مثال معروف: لا تشرب الخمر لانه مسکر. حکم عبارت است از حرمت شرب خمر.

علت حکم: مست کنندگی آن. از این بیان نتیجه گرفته‌اند که پس هر نوشیدنی سکر آور محکوم به حرمت است.

دو- کلام امام علیه‌السلام در صحیح بزیع «ماء البئر واسع لا یفسده شیء .. لان له مادة» یعنی: آب چاه وسعت دارد و چیزی آن را فاسد نمی‌کند .. زیرا دارای ماده و منبع است.

حکم: فاسد نشدن، نجس نشدن آب چاه به صرف ملاقات با نجاست. علت: داشتن ماده و منبع.

از این روایت نتیجه گرفته‌اند که پس هر آبی که دارای منبع و ماده باشد به صرف ملاقات با نجاست، نجس نمی‌شود. آب چاه باشد یا آب چشمه یا شبکه آب شهری و ..

لازم به تذکر است: شناخت علت سهل نیست چه این که در برخی موارد به جای علت، حکمت و فائده حکم بیان شده است و حکم همواره دایر مدار علت است ولی دایر مدار یک حکمت نیست. مثلاً امام علیه‌السلام فرموده است: «لا تتزوج المرأة فی عدتها من الزوج لئلا تختلط المیاه» یعنی: با زنی که در زمان عده هم‌سرش به سر می‌برد، ازدواج نکن تا اختلاط نطفه پدید نیاید آن چه در این روایت به عنوان جلوگیری از اختلاط نطفه مطرح شده حکمت است نه علت، زیرا در مورد زن عقیق مسأله اختلاط نطفه معنا ندارد ولی حکم ممنوعیت ازدواج با او قبل از پایان عده باقی است. «منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص: ۲۹۹».

۲. اللعنة الدمشقیة کتاب التجارة الفصل ۹ الخيار ۱۰.

تطبيق

۴- و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً، فلو جوه:

۴- و اما وجوب تكليفى وفای به شرط، پس دليل آن چند وجه است:

أ- التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^۱،

أ- تمسك به قول حضرت عليه السلام: «مسلمانان به شروط خود پای بند هستند»،

فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

پس آن دلالت دارد بر این که وفای به شرط از اسلام جدا نیست، و عدم وفای به شرط نیز از عدم اسلام جدا

نیست، و لازمه آن واجب بودن وفای به شرط است.

ب- التمسك بقوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۲،

ب- تمسك به قول خداوند متعال: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقدها وفا کنید»،

بتقريب ان العقد اذا وجب الوفاء به يلزم الوفاء بالشرط أيضاً، لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

به این بیان که وقتی وفای به عقد واجب است وفای به شرط نیز لازم است، به دلیل این که شرط جزئی از

چیزهایی است که عقد طرفین بر آن تمام شده است.

ج- التمسك بالروايات الخاصة، من قبيل موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام «ان علي بن أبي طالب

عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حراماً حلالاً أو

أحل حراماً»^۳،

ج- تمسك به روايات مخصوص این مسأله، از قبيل موثقة اسحاق بن عمار از امام صادق عليه السلام از پدرش

عليه السلام «همانا علی بن ابی طالب عليه السلام می فرمود: کسی که به نفع زن خود شرطی قرار دهد باید به نفع

زن به آن شرط عمل کند، به دلیل این که مسلمانان به شروط خود پای بند هستند، مگر شرطی که حلالی را حرام یا

حرامی را حلال کند»،

فانها واضحة في وجوب الوفاء.

پس این روایت در واجب بودن وفای به شرط روشن است.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفى احتمال الخصوصية.

و مورد روایت هر چند عقد نکاح است، مگر این که حکم به غیر آن سرایت می کند، یا با عدم قول به تفصیل، یا

به دلیل این که بیان علت در روایت احتمال خصوصیت را نفی می کند.

۱. وسائل الشيعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲.

۲. المائدة: ۱.

۳. وسائل الشيعة ۱۲: ۳۵۴ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۵.

و بهذا يتضح ان ما أفاده الشهيد في اللمعة - من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر في جواز الفسخ عند تخلفه^۱ - قابل للتأمل.

و با این بیان روشن می‌شود آن چه شهید در لمعه بیان کرده - که عبارت است از واجب نبودن وفای به شرط و این که فایده آن منحصر است در جایز بودن فسخ عقد وقتی از شرط تخلف شود - جای تأمل دارد.

Sco ۱۴:۰۴

دلیل ثبوت خیار در صورت تخلف شرط

دلیل اول

هنگامی که هر یک از فروشنده یا خریدار برای خود در ضمن عقد شرطی را قرار می‌دهد، از نگاه عرف او التزام خود را به عقد معلق و متوقف بر تحقق آن شرط نموده است و در واقع هنگامی که شرط محقق شود آن شخص - مشروط له - به عقد انجام شده ملتزم می‌شود. لذا در صورت عدم تحقق شرط، این شخص - مشروط له - خود را به عقد ملتزم نمی‌داند و عدم التزام به عقد در صورت عدم تحقق شرط در حقیقت همان اختیار شخص برای فسخ معامله در صورت تخلف شرط می‌باشد.

دلیل دوم

دلیل دیگری که برای اثبات خیار در صورت تخلف شرط برای مشروط له می‌توان اقامه کرد تمسک به بناء عقلا می‌باشد. روش رایج میان عموم عقلا در مواردی که شخص برای خود در عقد شرطی قرار می‌دهد این است که در صورت عدم تحقق شرط، برای آن شخص حق خیار ثابت است و او می‌تواند به سبب عدم تحقق شرط، عقد را فسخ نماید. با توجه به این که از سوی شارع ردعی نسبت به این بناء نشده، این بناء حجت و دلیلی برای ثبوت خیار هنگام تخلف شرط است. «FG»

۱. معنای اشتراط از نگاه عرف: تعلیق التزام به عقد بر تحقق شرط و عدم ملتزم شدن به عقد در صورت عدم تحقق شرط.
 ۲. بناء عقلاء: ثبوت خیار هنگام تخلف شرط.

تطبيق

۵- و اما ثبوت الخیار عند تخلف الشرط، فقد قيل في وجهه:

۵- و اما ثابت بودن خیار هنگام تخلف از شرط، پس در وجه آن گفته شده:

أ- ان مرجع الاشتراط عرفاً إلى تعلیق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجاً.

أ- همانا بازگشت معنای شرط قرار دادن از نگاه عرف به معلق گذاشتن التزام به عقد بر تحقق شرط در خارج است.

۱. اللمعة الدمشقية كتاب التجارة الفصل ۹ الخیار ۱۰.

فَعَنْدَ عَدَمِ تَحَقُّقِهِ لَا التَّزَامَ بِالْعَقْدِ الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ أُخْرَى عَنْ جَعْلِ الشَّرْطِ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ عِنْدَ تَخَلُّفِ الشَّرْطِ.

در نتیجه هنگام عدم تحقق شرط التزامی به عقد نیست که آن، عبارت دیگری از قرار دادن شرط کننده، حق خیار برای خود، هنگام تخلف از شرط است.

ب- التمسک بالبناء العقلائی علی ثبوت الخیار عند تخلف الشرط.

ب- تمسک به بناء عقلا بر ثابت بودن خیار هنگام تخلف از شرط.

Sco ۱۸:۳۴

خیار غبن

تسلط هر یک از طرفین معامله بر فسخ عقد به سبب غبن در اصطلاح خیار غبن گفته می‌شود. غبن در لغت به معنای فریب و مکر و در اصطلاح عبارت است از فروختن مال به کمتر از قیمت واقعی آن و یا خریدن کالایی بیشتر از بهای واقعی اش^۱ در صورتی که مغبون - فروشنده یا خریدار- به واقع جاهل باشند^۲. این خیار از همان هنگام عقد^۳ برای مغبون ثابت است^۴.

۱. مراد از کمتر یا بیشتر بودن قیمت به لحاظ شرایط مقرر در معامله است؛ بنابراین، اگر فروشنده کالایی را که هزار تومان ارزش دارد به شرط ثبوت خیار برای خود، به کمتر از آن بفروشد، غبن تحقق نمی‌یابد؛ زیرا ارزش کالای فروخته شده به گونه‌ی یاد شده کمتر از ارزش کالایی است که به گونه‌ی بیع لازم «بیع بدون حق خیار برای فروشنده» فروخته می‌شود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۴».

۲. ثبوت خیار به غبن منوط به تحقق دو شرط است: یکی، جهل مغبون به قیمت واقعی در زمان عقد و دیگری، کاهش یا افزایش قیمت فراتر از مقدار مسامحه عرفی در مثل آن. بنابر این، با علم مغبون و یا تفاوت ناچیز در قیمت از نظر عرف، خیار غبن ثابت نمی‌شود. «مصدر سابق».

۳. در اینکه آغاز ثبوت خیار غبن پس از آشکار شدن غبن است یا از زمان عقد، اختلاف است. این اختلاف ناشی از آن است که آیا آشکار شدن غبن، شرط شرعی حدوث خیار است یا کاشف عقلی از ثبوت آن هنگام عقد؟ بر مبنای نخست، آغاز ثبوت خیار غبن، پس از علم به غبن خواهد بود، برخلاف مبنای دوم که مبدأ آن زمان عقد می‌شود. «مصدر سابق».

۴. آیا خیار غبن فوری است یا با تأخیر هم ثابت است؟ قول اول به مشهور نسبت داده شده است. بنابر قول به فوری بودن، مغبون پس از آگاهی از غبن باید فوری معامله را فسخ کند و در صورت تأخیر، خیار او ساقط می‌گردد؛ لیکن بنابر قول به جواز تراخی، با تأخیر زمانی، خیار ساقط نمی‌شود. البته نباید تأخیر به اندازه‌ای باشد که به طرف دیگر معامله زیان برسد. در ثبوت خیار غبن در غیر بیع از دیگر عقود مالی همچون اجاره و صلح اختلاف است.

اسباب سقوط خیار غبن: الف. شرط سقوط خیار، در ضمن عقد: اگر در عقد بر فرض آشکار شدن غبن، سقوط خیار شرط شود، با آشکار شدن غبن، برای مغبون خیار ثابت نمی‌شود. البته در صورتی که هنگام شرط مرتبه‌ای از غبن مقصود باشد و عبارت عقد نیز آن را در بر گیرد، تنها با آشکار شدن آن مرتبه، خیار ساقط می‌شود. بنابر این، در فرضی که یک دهم غبن مقصود بوده، لیکن یک پنجم آن آشکار شده است، خیار ساقط نمی‌شود. برخی شرط سقوط خیار در عقد را باطل و آن را موجب بطلان عقد دانسته‌اند.

ب. اسقاط خیار پس از عقد. این اسقاط یا با آگاهی از غبن صورت می‌گیرد یا با جهل به آن و در هر دو صورت یا در مقابل آن عوضی دریافت می‌شود و یا اسقاط، مجانی خواهد بود. اسقاط با آگاهی از مرتبه غبن؛ خواه مجانی یا در مقابل دریافت عوض - به معنای مصالحه بر اسقاط در برابر عوض - موجب سقوط خیار می‌شود. همچنین اسقاط با جهل به مرتبه غبن با تصریح بر اسقاط خیار با پیدایی غبن در هر مرتبه‌ای که باشد؛ لیکن سقوط خیار غبن، با اسقاط آن قبل از آشکار شدن غبن و آگاهی از آن، بویژه در فرض دریافت عوض در مقابل اسقاط، محل بحث است.

ج. تصرف مغبون در مال. این تصرف یا پس از آشکار شدن غبن است و یا پیش از آن. در فرض اول، چنانچه بیانگر رضایت وی از معامله باشد موجب سقوط خیار می‌شود. همچنین - بنابر آنچه که به مشهور نسبت داده شده - تصرف قبل از آشکار شدن غبن اگر موجب خروج مال از ملک مغبون گردد - مانند آنکه آن را بفروشد - یا مانع بازگرداندن آن شود - مانند آنکه برده خریداری شده را آزاد کند - موجب سقوط خیار است. لیکن سایر تصرفات قبل از آشکار شدن غبن موجب سقوط خیار نخواهد بود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۵».

دلیل ثبوت خیار غبن

در اصل ثبوت خیار غبن اجمالاً اشکالی وجود ندارد. لکن در اقامه استدلال علمی برای ثبوت آن اشکالاتی وجود دارد. نظریه شرط ضمنی شاید بهترین دلیل علمی برای اثبات خیار غبن باشد.

نظریه شرط ضمنی

نظریه شرط ضمنی به این بیان است که در عقد بیع، هر یک از دو طرف که اشخاص عاقلی هستند، مالی را به دیگری می‌دهد تا در مقابل عوض برابر و متعارف بگیرد و اصولاً تراضی ایشان بر همین اساس و مشروط به همین شرط است. بنابراین هم ارزش بودن عوضین، نیازی به ذکر در متن عقد نداشته، و به صورت ضمنی همراه عقد می‌باشد در نتیجه در صورت تخلف هر یک از عوضین از این شرط، برای طرف مقابل به دلیل عدم تحقق شرط و مغبون واقع شدن در معامله خیار غبن ثابت می‌شود.

تطبيق

۵- خیار الغبن

۵- خیار غبن

و هو ثابت من حين العقد للمغبون - بايعاً كان أو مشترياً - مع جهله بالحال.

و آن از هنگام عقد برای مغبون - فروشنده باشد یا مشتری - ثابت است، با جاهل بودن او به واقع.

و المستند في ذلك

مستند در آن مطالب

۱- اما ثبوت الخیار عند الغبن، فلا إشكال فيه في الجملة^۱ و انما الاشكال في تخریجه الفنی.

۱- اما ثابت بودن خیار هنگام فریب خوردن، پس اجمالاً در آن اشکالی نیست و همانا اشکال در به دست آوردن علمی آن است.

و قد ذكرت عدة تقریبات، لعل أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمني و ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخیار - اشتراطاً ضمناً - علی تقدیر كونه مغبوناً.

و بیاناتی ذکر شده، شاید بهترین آن‌ها تمسک به نظریه شرط ضمنی است و این که هر عاقد عاقلی در ضمن عقد برای خودش - به صورت شرط ضمنی - در صورتی که مغبون باشد، شرط خیار می‌کند.

۲۷:۲۲ Sco^۳

۱. کتاب المکاسب ۲: ۲۶۹.

چکیده

۱. وجوب تکلیفی وفای به شرط با استناد به سه دلیل ثابت می‌شود:
الف: کلام امام علیه‌السلام: «المسلمون عند شروطهم» با این توضیح که بین وفای به شرط و اسلام ملازمه وجود دارد و عدم وفای به شرط نیز با عدم اسلام ملازم است.
ب: آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» به این بیان که از وجوب وفای به عقد، لزوم وفای به شرط نیز ثابت می‌شود، زیرا شرط جزو چیزهایی است که عقد بر آن بسته شده است.
ج: موثقه اسحاق بن عمار که امیر المؤمنین علیه‌السلام در آن زوج را به وفای شرطی که برای همسرش کرده امر می‌فرماید که با ضمیمه عدم قول به فصل و یا الغاء خصوصیت به سبب بیان علت حکم در آن، این حکم غیر از مورد روایت در موارد دیگر مانند بیع نیز ثابت است.
۲. برای ثبوت خیار هنگام تخلف شرط دو استدلال ارائه شده:
الف: معنای شرط از دیدگاه عرف، تعلیق التزام به عقد بر تحقق شرط است، لذا در صورت عدم تحقق شرط، مشروط له به عقد التزامی ندارد. که این همان ثبوت شرط هنگام تخلف شرط است.
ب: بناء عقلا در مواردی که شخص برای خود در عقد شرطی قرار می‌دهد این است که در صورت تخلف شرط، برای آن شخص قائل به ثبوت حق خیار می‌باشند.
۳. شخص مغبون در صورت جهل به واقع می‌تواند معامله را از همان هنگام عقد فسخ کند. به این خیار در اصطلاح خیار غبن اطلاق می‌شود.
۴. بهترین استدلال علمی برای اثبات خیار غبن، نظریه شرط ضمنی است با این بیان که هر عاقد عاقلی در عقد به صورت ضمنی برای خود در فرض فریب شرط خیار می‌کند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در مباحث پیشین اشاره شد که شارع مقدس برای حفظ حقوق متبایعین برای هر یک از ایشان در شرایط مختلفی حق فسخ معامله را قرار داده است.

یکی دیگر از مواردی که برای هر یک از بایع و مشتری حق خیار ثابت است در جائی است که به واسطه بیع یا شراء به ایشان عوض معیوب منتقل شده باشد و ایشان قبل از معامله از عیب آن آگاهی نداشته باشند. در این گونه موارد هر کدام از ایشان که در معامله صاحب عوض معیوب شده باشد، به حکم شرع حق فسخ معامله و ردّ عوض به صاحب قبلی‌اش را دارد. در اصطلاح فقهی به این حق «خیار عیب» اطلاق می‌شود که بیشتر مباحث درس حاضر به معرفی و تبیین احکام این خیار اختصاص دارد.

یکی از مسائل اساسی مطرح شده پیرامون خیار عیب، فتوای مشهور فقها مبنی بر مخیر بودن صاحب خیار بین ردّ عوض و اخذ ارش است که در این درس به نقد و بررسی آن پرداخته شده است.

ساقط شدن حق ردّ و مطالبه ارش به واسطه آگاهی از معیوب بودن عوض یا تبری از عیوب آن، و نیز عمومیت جواز ردّ عوض معیوب در معاملات، غیر از نکاح و اختصاص ارش به عوض معیوب در عقد بیع از احکام مهمّ خیار عیب می‌باشد که در این درس به آن اشاره می‌شود.

جواز ردّ عوض معیوب و عدم اختصاص خیار عیب به مشتری از احکامی هستند که مستندات آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت و ادله باقی احکام خیار عیب در درس بعدی دنبال خواهد شد.

در درس حاضر قبل از پرداختن به مسائل خیار عیب، دلائل برخی احکام باقی مانده از خیار غبن مثل دلیل ثبوت خیار غبن از زمان عقد، شمول خیار غبن برای خریدار و فروشنده و اعتبار جهل در ثبوت خیار غبن، ارائه می‌گردد.

متن عربى

٢- و اما انه من حين العقد- خلافاً للقول بكونه من حين ظهور الغبن- فلأن المشتري شرطاً ضمناً ثبوت الخيار عند ثبوت الغبن واقعاً و ان لم يظهر، و عليه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع في محله.

٣- و اما التعميم للبائع و المشتري فلاشتراك النكته.

٤- و اما اعتبار الجهل، فلاختصاص نكته الخيار المتقدمه بحالة الجهل.

٦- خيار العيب

كل من انتقل إليه بالبيع أو الشراء ما فيه عيب كان له رده. و المشهور التخيير بينه و بين المطالبة بالارش الا مع احداث حدث فيه، فيتعين الارش.

و يسقطان مع العلم بالعيب او التبرئ منه.

و الخيار في الردّ يعمّ جميع المعاملات- ما عدا النكاح- و ان كان الارش خاصاً بالبيع.

و المستند في ذلك:

١- اما جواز ردّ المعيب، فقد دلّت عليه عدة روايات، كصحيحة ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا، فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يردّه، و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه».

و قد يفهم منها عدم الخصوصية للزيت فان تم ذلك و الا امكن تخريج الحكم على طبق القاعدة من خلال فكرة الشرط الضمني، فان كل من يقدم على معاملة يشترط ضمناً السلامة و الخيار لنفسه على تقدير عدمها.

٢- و اما التعميم للبائع و المشتري، فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالمشتري.

٣- و اما التخيير بين الردّ و الارش الذي صار له المشهور، فلا رواية تدلّ عليه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد. و يجوز ان يكون ذلك من باب تعيين الرد حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعيين أحد طرفي التخيير بتعدّد الآخر.

مبدأ خیار غبن

مغبون پس از علم به غبن مسلماً خیار دارد، لکن آیا ظهور غبن شرط شرعی برای حدوث خیار است یعنی تا قبل از علم به غبن او حق خیار ندارد و در واقع هم خیار نبوده و در هنگام علم به غبن خیار حادث می‌شود؟ یا این که علم به غبن کاشف از حق خیار داشتن مغبون از زمان عقد است؟ مثلاً اگر مشتری یا بایع بعد از یک هفته فهمید که در معامله مغبون شده است، از همان زمانی که علم به غبن پیدا کرد، حق خیار برای او ثابت می‌شود یا علم او به غبن کاشف از حق خیار داشتن او از همان هنگام عقد خواهد بود؟ در مبدأ و زمان ثبوت خیار غبن دو قول وجود دارد^۱:

قول اول: از زمان ظهور غبن

علم به غبن سبب خیار است و از آنجا که تحقق مسبب - خیار - قبل از تحقق سبب - علم به غبن - محال است، در نتیجه خیار غبن پس از علم به غبن ثابت می‌شود.

قول دوم: از زمان عقد

در بیان استدلال فنی برای ثبوت خیار غبن اشاره شد که هر یک از طرفین معامله برای خود در عقد به صورت ضمنی این شرط را قرار داده است که اگر در معامله مغبون واقع شد حق خیار داشته باشد. همان‌گونه که از ظاهر این اشتراط استفاده می‌شود، هر یک از طرفین خیار را در صورت تحقق واقعی غبن برای خود قرار می‌دهند، نه بر صورت علم به غبن، لذا در معامله هر یک از طرفین که مغبون واقع شود، خیار غبن برای او از همان هنگام غبن ثابت است هر چند بعداً علم به غبن برایش حاصل شود.

ثمره اختلاف

اگر مشتری در معامله‌ای مغبون واقع شود، و قبل از علم به غبن معامله را فسخ نماید، طبق قول اول که مبدأ خیار غبن بعد از علم به آن می‌باشد، فسخ او نافذ نیست اما طبق قول دوم که خیار غبن را از همان هنگام عقد برای مغبون ثابت می‌دانست، فسخ او صحیح و نافذ خواهد بود.

دلیل شمول خیار غبن برای طرفین معامله

یکی از احکام خیار غبن این بود که خیار غبن برای مغبون ثابت است. و تفاوتی نمی‌کند که مغبون بایع یا مشتری باشد. دلیل عمومیت خیار غبن برای هر دو طرف معامله با توجه به نظریه شرط ضمنی که در توجیه علمی خیار غبن ارائه گردید، معلوم می‌شود. زیرا بر اساس نظریه شرط ضمنی هر دو طرف معامله یعنی بایع و مشتری، در معامله به صورت ضمنی برای خود شرط خیار را در صورت مغبون واقع شدن، قرار می‌دهند. لذا هر کدام از ایشان در معامله مغبون واقع شود، برای او حق خیار غبن ثابت است.

۱. ظاهر کتاب مبسوط و غنیه و شرایع این است که خیار غبن با ظهور و علم به غبن ثابت می‌شود. در غنیه گفته شده است اجماع قائم است بر این که ظهور غبن سبب خیار است. در مقابل علامه در تذکره می‌گوید: نزد علمای امامیه همانا غبن سبب ثبوت خیار است و مراد از گفتار علماء که می‌گویند، خیار غبن با تصرف ساقط نمی‌شود، تصرفات قبل از علم به غبن است که همین گفتار ظاهر در این است که قبل از علم خیار ثابت است و لکن با تصرف ساقط نمی‌شود. «مکاسب جلد ۵ ص ۱۷۶».

دلیل شرطیت جهل در تحقق خیار غبن

شرطیت جهل برای ثبوت خیار غبن نیز با تأمل در نظریه شرط ضمنی روشن می‌شود. در ثبوت خیار غبن برای مغبون این گونه استدلال شد که هر یک از طرفین معامله برای خود در ضمن معامله در صورت مغبون شدن شرط خیار قرار می‌دهند و از آنجا که اگر فروشنده با علم به این که کالای خود را به کمتر از بهای واقعی آن معامله می‌کند یا خریدار با علم به این که کالا را به بیشتر از بهای واقعی آن خریداری می‌کند، اقدام به خرید و فروش کنند، دیگر بر ایشان عنوان مغبون، صادق نیست، شرط ثبوت این خیار جهل طرفین به قیمت واقعی کالا می‌باشد. به عبارت دیگر اگر مغبون با علم به قیمت واقعی اقدام به بیع کند، خیار غبن ثابت نیست، بلکه در صورت علم اصلاً غبن محقق نشده، تا حکم خیار بر آن مترتب شود.^۱ «FG»

- | | | |
|---|---|------------------------|
| <ol style="list-style-type: none"> ۱. اصل ثبوت خیار غبن: نظریه شرط ضمنی. ۲. ثبوت خیار غبن از حین عقد: اشتراط ضمنی ثبوت خیار هنگام ثبوت غبن واقعاً. ۳. تعمیم خیار غبن برای بایع و مشتری: تحقق اشتراط ضمنی از طرفین. ۴. اعتبار جهل در ثبوت خیار غبن: عدم صدق مغبون بر عالم. | } | مستندات احکام خیار غبن |
|---|---|------------------------|

تطبيق

۲- و اما انه من حين العقد - خلافاً للقول بكونه من حين ظهور الغبن - فلأن المشتري ضمناً ثبوت الخیار عند ثبوت الغبن واقعاً و ان لم يظهر، و عليه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع في محله.

۲- و اما این که خیار غبن از زمان عقد است - بر خلاف قول به این که از زمان ظاهر شدن غبن است - پس به این دلیل است که آن چه در عقد به صورت ضمنی شرط شده ثابت بودن خیار غبن هنگام ثبوت واقعی غبن است هر چند که غبن ظاهر نشود، و بنابراین اگر مغبون قبل از ظهور غبنش معامله را فسخ کند، فسخ در محل خود واقع شده است.

۳- و اما التعميم للبائع و المشتري فلاشترک النکته.

۳- و اما شمول خیار غبن برای بایع و مشتری پس به دلیل اشتراک نکته است.

۴- و اما اعتبار الجهل، فلاختصاص نکته الخیار المتقدمة بحالة الجهل.

۴- و اما معتبر بودن جهل، پس به دلیل اختصاص نکته خیار غبن به حالت جهل است که گذشت.

Sco1♦ ۰۵:۳۵

۱. یکی دیگر از شرایط تحقق خیار غبن که در کتاب به آن پرداخته نشده این است که غبن فاحش باشد. یعنی ضرر به قدری باشد که در مثل آن مقدار مردم حاضر به تسامح نباشند.

خيار عيب

خيار عيب حق ردّ عوض و فسخ معامله است که به هر یک از طرفين معامله در صورت معيوب بودن عوضی که به ايشان به سبب فروختن يا خريدن منتقل شده، اختصاص پيدا می کند.^۱

اختلاف در اختيارات صاحب خيار

قول اول

مشهور فقهاء قائل شده‌اند که صاحب خيار بين ردّ عوض معيوب به مالک سابق آن - يعنی فسخ معامله - و گرفتن ارش^۲ مخیر است.

۱. آیا خيار عيب تنها در بيع شخصی جريان دارد يا در بيع کلی نیز جاری می‌شود؟ مسئله اختلافی است. تحقيق اين مساله در کتاب مهذب الاحکام ۱۷/ ۱۸۴- ۱۸۵ بيان شده است.

مراد از عيب در حيوان، وجود چیزی افزون بر اصل خلقت، مانند داشتن انگشت اضافی در دست يا پا و يا نقصان از اصل خلقت از قبيل کوری و در غير حيوان، بيرون بودن از مجرای طبیعی و عادی است، مانند آنکه برای زمین موضوع معامله خراج سنگینی خارج از حدّ متعارف قرار داده باشند. البته در کلمات فقهاء درباره مفهوم عيب و مصاديق آن، مباحث زيادی مطرح است؛ از اين رو، برخی، برای تعيين مصاديق آن، عرف را ملاک دانسته‌اند.

آيا مبدأ ثبوت خيار زمان آشکار شدن عيب است يا آشکار شدن عيب کاشف از ثبوت خيار هنگام عقد است؟ ظاهر کلمات بسياری قول اول است؛ ليکن برخی، تصريح به قول دوم کرده‌اند.

در اينکه خيار عيب- پس از معلوم شدن عيب- فوری است يا با تراخی نیز ثابت است، اختلاف است. قول دوم مشهور است. بنابر اين قول، اعمال خيار و فسخ عقد، فوريت ندارد و با تأخير در اقدام، حق خيار ساقط نمی‌شود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۱».

۲. ارش: مال پرداختی برای جبران خسارت مالی يا بدنی.

ارش، مقدار مالی است که به عنوان جبران خسارت مالی يا بدنی که در شريعت برای آن اندازه‌ای مشخص نشده به خسارت ديده پرداخت می‌گردد و از آن در باب‌های تجارت و ديانت سخن رفته است.

موارد ارش: مهم‌ترين موارد ارش عبارتند از:

۱. ارش عيب: خريداري که کالایی خريده و معيوب از کار در آمده است خيار عيب دارد و بنابر قول مشهور بين فسخ عقد و بين موافقت با آن و گرفتن ارش مخیر است.

در استحقاق ارش در صورت آشکار شدن عيب بين صورتی که عيب در بهای پرداختی کالا باشد يا در کالای مورد معامله، تفاوتی نيست؛ ولی از آنجا که بهای کالا بيشتر پول نقد است، و شکل، رنگ و ساير خصوصيات در ارزش آن تأثیری ندارد، بحث پيدایش عيب در کالا، بيشتر در کلمات فقهاء مطرح است.

در اين که ارش بخشی از بهای پرداختی کالا است به اين معنا که مقداری از بها در مقابل صفت سالم بودن کالا قرار می‌گيرد و خريدار حق دارد آن را از فروشنده باز پس گيرد يا به عنوان غرامت است به اين معنا که تمامی بهای کالا به فروشنده منتقل شده و خريدار می‌تواند به جهت عيب از او غرامت بگيرد اختلاف است. بنابر قول نخست واجب است پرداخت ارش از جنس خود بها باشد، بر خلاف قول دوم.

اگر در بازار، ما به التفاوت قيمت سالم و معيوب با قيمتی که به عنوان بها پرداخت شده متفاوت باشد مانند آن که کالایی را به دويست تومان خريده در حالی که بهای آن در بازار پانصد تومان است ما به التفاوت بر اساس قيمت پرداختی محاسبه شود. در اين که در محاسبه قيمت، قيمت روز عقد مبنا قرار می‌گيرد يا قيمت روز قبض کالا و بهای آن و يا کمترین قيمت از دو زمان ياد شده، اختلاف است.

چگونگی محاسبه ارش: برای محاسبه ارش، نخست قيمت سالم و نیز معيوب کالا مشخص می‌گردد؛ سپس نسبت میان مقدار زيادی از آن دو قيمت با قيمت صحيح به دست می‌آيد و به همین نسبت از قيمت مورد توافق و نه قيمت واقعی استخراج می‌شود. $\frac{1}{2}$

با این توضیح که شخصی که عوض معیوب به او منتقل شده مختار است که معامله را فسخ، عوض معیوب را به مالک سابق ارجاع و عوضی که به او داده پس بگیرد یا این که در مقابل عوض معیوبی که به او منتقل شده از مالک سابق آن ارش بگیرد.

تبصره

تصرف در عوض معیوب، به صورتی که سبب تغییر و تحول آن گردد- مانند بریدن پارچه- یا موجب خروج آن از ملک شود - مانند آزاد کردن برده، فروختن، اجاره دادن و هبه مال- باعث سقوط خیار و از بین رفتن حق فسخ معامله می‌شود و در این صورت فقط حق اخذ ارش عوض معیوب ثابت است.

به عبارت دیگر در صورت ایجاد تغییر در عوض معیوب، شخص بین ردّ و ارش مخیر نیست و فقط اختیار گرفتن ارش از مالک سابق عوض را دارد. و اما حقّ ردّ عوض به مالک سابق و خیار فسخ معامله برای او ثابت نیست.

قول دوم

در مقابل قول مشهور بعضی قائل شده‌اند که صاحب خیار در صورت عدم تغییر در عوض فقط خیار فسخ معامله و ارجاع عوض به مالک سابقش را دارد و در صورت تغییر آن فقط می‌تواند، ارش آن را از طرف مقابل بگیرد. طبق این قول صاحب خیار بین ردّ و اخذ ارش مخیر نیست. بلکه در صورت عدم تغییر در عوض معیوب خیار او در ردّ عوض به مالک سابق و فسخ معامله متعین است و در صورت تغییر در آن، حقّ او در اخذ ارش از مالک سابق متعین است.

کتابه عنوان مثال اگر کالا به نود تومان خریداری شده و قیمت سالم آن یکصد و بیست تومان و معیوب آن هشتاد تومان است، نسبت میان زیادی از دو قیمت، یعنی، چهل تومان با قیمت سالم نسبت یک سوم است. بنابراین یک سوم نود تومان به مشتری بازگردانده می‌شود. در صورت اختلاف در قیمت‌گذاری آیا بالاترین قیمت مبنای محاسبه قرار می‌گیرد یا پایین‌ترین آن و یا میانگین بین آن دو، احتمالاتی ذکر شده لیکن معروف، احتمال اخیر است.

۲. ارش جنایت: به مالی که جنایتکار در مقابل جنایت انجام داده به طرف آسیب دیده می‌پردازد در مواردی که در آن دیه خاصی تعیین نشده است ارش جنایت اطلاق می‌گردد که به آن «حکومت» نیز گفته می‌شود.

چگونگی محاسبه: برای محاسبه ارش جنایت راه‌هایی ذکر شده که یکی از آن‌ها عبارت است از آن که فرد آسیب دیده را برده فرض کرده و قیمت سالم و معیوب آن و نیز نسبت میان مقدار زیادی از آن دو قیمت با قیمت سالم را به دست آورده و به همین نسبت از دیه نفس کسر می‌شود. به عنوان مثال اگر ارزش فرد سالم در فرض برده بودن هشتصد تومان و ارزش معیوب آن ششصد تومان باشد، مقدار زیادی دویست تومان و نسبت میان هشتصد و دویست، نسبت یک چهارم می‌باشد. در نتیجه از اصل دیه که هزار مثقال شرعی طلا است یک چهارم - دویست و پنجاه مثقال- به آسیب دیده پرداخت می‌گردد.

از موارد پرداخت ارش جنایت آن است که اگر عضوی که جنایت روی آن انجام گرفته و از بین رفته دوباره بهبود یابد مانند آن که دندان شکسته شده، رشد کند یا موهای زایل شده سر و محاسن دوباره برویند، ارش آن باید پرداخت گردد.

۳. ارش بکارت: به مالی که برای جبران نقص وارد بر کنیز به جهت برداشتن بکارت وی توسط غیر مالک یا کسی که به منزله مالک است، پرداخت می‌شود، ارش بکارت اطلاق می‌گردد.

بنابراین ما به التفاوت قیمت کنیز بکر و غیر بکر به مالک آن داده می‌شود.

دو قول دیگر نیز در مسأله وجود دارد، نخست- که به مشهور نسبت داده شده است- پرداخت یک دهم قیمت کنیز و قول دیگر پرداخت بالاترین قیمت از دو امر یاد شده - ما به التفاوت قیمت بکر و غیر بکر یا یک دهم قیمت- می‌باشد.

«فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۳۵۴ تا ۳۵۶ با تصرف و تلخیص».

مسقطات ردّ و ارش^۱

۱. آگاهی از عیب قبل از عقد

اگر هر یک از بایع و مشتری قبل از عقد، نسبت به وجود عیب در عوضی که قرار است در معامله به ایشان منتقل شود، علم داشته باشند، و با آگاهی اقدام به معامله نمایند، حق ردّ عوض و یا دریافت ارش ساقط می‌شود.

۲. تبرّی از عیب

در صورتی که هر کدام از طرفین معامله از عیوب مال خود تبرّی بجویند مثل این که بایع بگوید: من مبیع را به همین صورتی که هست می‌فروشم یا مشتری بگوید من این ثمن را به همین صورتی که هست به عنوان عوض به تو می‌دهم، هیچ یک از طرفین در قبال عیوب عوضی که به طرف مقابل منتقل نموده‌اند، تعهدی نداشته و برای طرف مقابل نیز حق خیار یا اخذ ارش در صورت معیوب بودن عوض ثابت نخواهد بود. به عبارت دیگر تبرّی از عیوب عوض سبب سقوط حق خیار و اخذ ارش می‌باشد.

۱. نکته قابل توجه این که اسباب مذکور در متن اشاره به بعضی از اسباب سقوط خیار و ارش می‌باشد و اسباب سقوط خیار منحصر در آن نیست بلکه تحقیق مطلب این است که اسباب سقوط در خیار عیب سه گونه‌اند: اسباب سقوط خیار به تنهایی، اسباب سقوط خیار و ارش و اسباب سقوط ارش به تنهایی، که برای تکمیل مطلب مسقطات هر قسم جداگانه ارائه می‌گردد:

الف. اسباب سقوط خیار: ۱. تصریح به التزام عقد و اسقاط ردّ: اگر هنگام عقد به التزام به مفاد عقد و عدم فسخ آن و در صورت معیوب بودن کالا به گرفتن ارش آن تصریح شود، با آشکار شدن عیب تنها ارش ثابت می‌شود و فسخ عقد صحیح نیست.

۲. تصرف: با تصرف در مال معیوب، به گونه‌ای که موجب تغییر هیئت و اوصاف آن گردد خیار ساقط می‌شود و برهم زدن عقد صحیح نخواهد بود؛ لیکن ارش ثابت است. در سقوط خیار با تصرف، تفاوتی بین تصرف قبل از علم به عیب و بعد از علم به آن نیست. برخی قدما، تصرف پس از علم را علاوه بر سقوط خیار، موجب سقوط ارش دانسته‌اند. چنان که منقول از برخی دیگر از قدما عدم سقوط خیار با تصرف قبل از علم به عیب است.

۳. پدید آمدن عیب در مال معیوب پس از تحویل آن: اگر پس از تحویل کالا به خریدار، نزد وی در کالا عیبی پدید آید، مانند فلج شدن پای برده، در صورتی که عیب، مضمون بر خریدار باشد نه فروشنده، خیار عیب ساقط می‌شود و خریدار نمی‌تواند معامله را برهم زند؛ هر چند می‌تواند ارش دریافت کند.

۴. تلف شدن عین مال.

۵. شرط سقوط خیار عیب در ضمن عقد.

ب. اسباب سقوط خیار و ارش: ۱. آگاهی از عیب قبل از عقد؛ ۲. اسقاط خیار و ارش بعد از عقد؛ ۳. شرط سقوط خیار و ارش در ضمن عقد؛ ۴. تبرّی از عیب.

برخی فقها اسباب زیر را موجب سقوط خیار و ارش دانسته‌اند: ۱. زوال عیب قبل از آگاهی از آن؛ ۲. تصرف در مال پس از آگاهی از عیب؛ ۳. تصرف در مال معیوبی که عیب موجود در آن موجب کاهش قیمت آن نشده است، مانند برده اخته؛ ۴. پیدایی عیب جدید در مال معیوب یاد شده نزد خریدار؛ ۵. ثبوت یکی از موانع ردّ در مال معیوبی که به جهت ربا، گرفتن ارش در آن جایز نیست؛ ۶. تأخیر انداختن عمل به مقتضای خیار.

ج. اسباب سقوط ارش به تنهایی: ۱. شرط سقوط آن در ضمن عقد؛ ۲. اسقاط ارش به تنهایی پس از عقد؛ ۳. بنابر دیدگاه برخی، جایی که آشکار شدن عیب در مال معیوب موجب افزایش قیمت آن از مال سالم شود و یا در کاهش قیمت آن تأثیر گذار نباشد؛ لیکن برخی این سبب را نپذیرفته‌اند؛ ۴. جایی که از گرفتن ارش، ربا لازم آید، مانند موردی که مالی ربایی را به هم جنس آن بخرد و یکی معیوب از کار درآید، نظیر خریدن گندم در برابر گندم. برخی، در این صورت نیز گرفتن ارش را جایز دانسته‌اند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۵۲ و ۵۵۳».

تذکر

اختیار داشتن شخص در ردّ عوض معیوب اختصاصی به عقد بیع نداشته و در سایر معاملات غیر از نکاح نیز جاری است. اما جواز اخذ ارش عوض معیوب اختصاص به بیع دارد و شامل معاملات دیگر نمی‌شود. بنابراین اگر در عقد اجاره عوض منتقل شده به هر یک از موجر و مستأجر معیوب باشد، برای ایشان خیار ردّ عوض و فسخ معامله ثابت است. اما برای ایشان حق دریافت ارش عوض معیوب وجود ندارد. «FG»

- احکام خیار عیب
۱. ثبوت خیار عیب برای هر یک از متبایعین در صورت معیوب بودن عوض منتقل شده به ایشان.
 ۲. مخیر بودن صاحب خیار بین ردّ عوض معیوب و اخذ ارش در صورت عدم تغییر در آن طبق قول مشهور.
 ۳. تعیین اختیار صاحب خیار به ردّ عوض معیوب در صورت عدم تغییر در آن و تعیین اخذ ارش در صورت تغییر آن، طبق قول غیر مشهور.
 ۴. سقوط خیار ردّ و اخذ ارش، در صورت آگاهی از عیب یا تبری مالک آن قبل از بیع.
 ۵. عمومیت خیار ردّ عوض معیوب نسبت به تمام معاملات غیر از نکاح.
 ۶. اختصاص ارش به عقد بیع.

تطبیق

۶- خیار العیب

۶- خیار عیب

کل من انتقل إليه بالبيع أو الشراء ما فيه عيب كان له ردّه. و المشهور التخيير بينه و بين المطالبة بالارش الامع احداث حدث فيه، فيتعين الارش.

هر کسی که با فروختن یا خریدن، چیزی به او منتقل شده که در آن عیب است برای او حق ردّ آن ثابت است. و مشهور تخيير بين رد و بين طلب کردن خسارت است مگر در صورتی که تغییری در آن ایجاد شود، که در این صورت، خسارت متعین است.

و يسقطان مع العلم بالعيب او التبرئ منه.

و ردّ و ارش، با علم داشتن به عیب یا با تبری جستن از آن ساقط می‌شوند.

و الخيار في الردّ يعمّ جميع المعاملات- ما عدا النكاح- و ان كان الارش خاصاً بالبيع.

و اختیار داشتن در برگرداندن شامل همه معاملات می‌شود - غیر از نکاح - هر چند که خسارت اختصاص به بیع دارد.

Sco۲ ۱۲:۳۵

دلیل جواز ردّ عوض معیوب

۱. صحیحۀ میسر بن عبد العزیز^۱

در این صحیحۀ راوی از محضر امام صادق علیه السلام دربارهٔ مردی که یک ظرف روغن زیتون خریده و در آن ناخالصی مشاهده می‌کند، سوال می‌کند. حضرت در جواب او دو فرض را مطرح و حکم هر کدام را بیان می‌فرماید:

فرض اول

در صورتی که مشتری با علم به وجود ناخالصی در روغن اقدام به خریدن آن کرده است، حق پس دادن آن به فروشنده را ندارد.

فرض دوم

اگر مشتری از وجود ناخالصی در روغن اطلاعی نداشته می‌تواند آن را به فروشنده برگرداند. از حکم امام علیه السلام در فرض دوم مساله به روشنی جواز ردّ عوض معیوب در صورت جهل مشتری به آن استفاده می‌شود.

دلالت صحیحۀ میسر با قبول عدم اختصاص آن به موردش که روغن زیتون است بر مطلوب که جواز ردّ عوض معیوب می‌باشد، تمام خواهد بود. و اگر در الغای خصوصیت از آن مناقشه شود، با تمسک به نظریهٔ شرط ضمنی، می‌توان دلیل دیگری برای اثبات آن اقامه نمود.

۲. نظریهٔ شرط ضمنی

هر یک از فروشنده و خریدار در حالی اقدام به انجام معامله می‌کنند که در عقد به صورت ضمنی سلامت عوض را شرط و برای خود در صورت عدم سلامت آن، شرط خیار فسخ معامله را قرار می‌دهند. پس با تمسک به این نظریه، جواز ردّ عوض معیوب و فسخ معامله برای صاحب خیار ثابت می‌شود. «FG»

۱. صحیحۀ میسر بن عبدالعزیز با الغای خصوصیت از آن.

۲. تمسک به نظریهٔ شرط ضمنی در صورت اختصاص صحیحۀ به موردش.

دلیل جواز ردّ عوض معیوب

فائده

با تمسک به نظریهٔ شرط ضمنی برای اثبات جواز ردّ عوض معیوب، دلیل عدم اختصاص خیار عیب به مشتری نیز روشن می‌شود. زیرا این نظریه اختصاص به مشتری نداشته و بایع نیز با فرض صحّت ثمن و اشتراط ضمنی خیار در صورت عدم سلامت آن، اقدام به عقد بیع می‌کند. در نتیجه جواز ردّ ثمن توسط بایع به مشتری در صورت معیوب بودن آن، با استناد به همین نظریه، ثابت می‌شود.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۱۹ الباب ۷ من أبواب أحكام العیوب الحدیث ۱.

تطبيق

و المستند في ذلك

مستند در آن مطالب

۱- اما جواز ردّ المعيب، فقد دلت عليه عدّة روايات، كصحيحة ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا، فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يردّه، و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه»^۱.

۱- اما جايز بودن برگرداندن معيوب، پس به تحقيق دلالت دارد بر آن تعدادی از روايات، مانند صحيحة ميسر از امام صادق عليه السلام: «مردی ظرفی روغن زيتون خريد و در آن ناخالصی يافت، پس حضرت فرمود: اگر می دانسته در روغن ناخالصی است آن را بر نمی گرداند، و اگر نمی دانسته در روغن ناخالصی است آن را به صاحبش بر می گرداند».

و قد يفهم منها عدم الخصوصية للزيت فان تم ذلك.

و به تحقيق از آن خصوصيت نداشتن حکم برای روغن زيتون فهميده می شود پس اگر اين تمام باشد پس مطلوب ثابت می شود.

و الا امکن تخريج الحكم على طبق القاعدة من خلال فكرة الشرط الضمني.

و الا امکان به دست آوردن حکم بر طبق قاعده از ضمن نظريه شرط ضمنی وجود دارد.

فان كل من يقدم على معاملة يشترط ضمناً السلامة و الخيار لنفسه على تقدير عدمها.

زيرا هر کسی که اقدام به معامله می کند در به صورت ضمنی سالم بودن عوض و حق خيار برای خودش در صورت عدم سلامت آن را شرط می کند.

۲- و اما التعميم للبائع و المشتري، فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالمشتري.

۲- اما شامل شدن آن فروشنده و خریدار را، پس به دليل اختصاص نداشتن شرط ضمنی به مشتری است.

Sco ۳۸: ۱۹

بررسی نظريه مشهور

در تبیین احکام خيار عيب گذشت که مشهور قائل اند شخصی که عوض معيوب به او منتقل شده، بين ردّ آن و اخذ ارش مخیر است. در نقد این نظريه باید گفته شود روایتی که دلالت بر این تخيير کند وجود ندارد. و روايات باب، دلالت بر این دارند که در صورت انجام تصرفاتی در عوض معيوب که مانع از ردّ آن باشد، شخص حقّ فسخ معامله و ردّ عوض را به طرف مقابل ندارد و فقط می تواند از او مطالبه ارش کند.

پس آنچه از روايات استفاده می شود تعین ارش در صورت ایجاد تغيير در عوض معيوب است. اما اگر در عوض معيوب تغيير ایجاد نشد، آیا صاحب خيار بين ردّ آن و اخذ ارش مخیر است؟

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۱۹ الباب ۷ من أبواب أحكام العيوب الحديث ۱.

در پاسخ به این سوال باید بگوئیم ممکن است تعین ارش در صورت ایجاد تغییر از باب تعین ردّ در صورت عدم تغییر باشد.

به عبارت دیگر این احتمال وجود دارد که تعین ارش از باب تعذر ردّ عوض معیوب نباشد - تا قول به تخییر ثابت شود- بلکه از این جهت باشد که در صورت عدم ایجاد تغییر، ردّ عوض معیوب و در صورت ایجاد تغییر، اخذ ارش متعین است و در نتیجه قول به تخییر باطل باشد.

نتیجه

روایتی که بر ثبوت تخییر صاحب خیار بین رد و اخذ ارش دلالت کند وجود ندارد، و نیز دلیلی برای تعیین احتمال تخییر در صورت عدم ایجاد تغییر در عوض وجود ندارد بلکه در مقابل آن احتمال قوی‌تری نیز وجود دارد.^۱

تطبيق

۳- و اما التخییر بین الردّ و الارش الذی صار له المشهور، فلا رواية تدلّ علیه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد.

۳- و اما مخیر بودن بین ردّ و ارش که مشهور به آن اقبال کرده‌اند، پس روایتی نیست که بر آن دلالت کند، و آن چه وارد شده فقط ثابت بودن ارش است هنگام حاصل شدن بعضی از تصرفات که مانع از بازگرداندن هستند.

و يجوز ان يكون ذلك من باب تعین الردّ حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعین أحد طرفی التخییر بتعذر الآخر.

و ممکن است که آن از باب تعین ردّ در حالت عدم تصرف، و تعین ارش در حالت تصرف باشد و نه از باب این که یکی از دو طرف تخییر به سبب متعذر بودن دیگری تعین داشته باشد.

Sco ۴۱۰ ۲۶:۳۸

۱. در باب معیوب بودن عوض روایاتی وجود دارد که به صورت مطلق دلالت بر ردّ عوض معیوب به مالک سابق می‌کند - مانند صحیحہ میسر - از سوی دیگر روایاتی وارد شده که بر اخذ ارش در صورت ایجاد تغییر در عوض معیوب دلالت دارد - مانند صحیحہ زراره که در درس بعدی به آن اشاره می‌شود. مقتضای جمع بین این دو دسته از روایات - جمع بین مطلق و مقید - این است که در صورت معیوب بودن عوض باید آن را به مالک قبلی‌اش بازگرداند مگر این که در آن تغییراتی ایجاد شده باشد که در این صورت باید مطالبه ارش نمود. نتیجه این که نه تنها دلیلی برای ثبوت فتوای مشهور مبنی بر تخییر وجود ندارد بلکه دلیل - حمل روایات مطلق بر مقید - بر بطلان آن دلالت می‌کند.

چکیده

۱. با توجه به این که آن چه در ضمن عقد شرط شده ثبوت خیار هنگام وقوع غبن است، هر چند که غبن معلوم نشود، لذا خیار غبن از زمان عقد ثابت است؛ در نتیجه فسخ عقد توسط مغبون قبل از ظهور غبن نافذ است.
۲. از آن جا که دلیل ثبوت خیار غبن، نظریه شرط ضمنی است و بایع و مشتری در این نظریه مشترک هستند، عمومیت خیار غبن برای هر دوی ایشان ثابت می‌شود.
۳. با استناد به نظریه شرط ضمنی در اثبات خیار غبن، اعتبار شرطیت جهل برای ثبوت آن ثابت می‌شود، زیرا با عدم صدق عنوان مغبون بر شخص عالم، خیار در حق او ثابت نخواهد شد.
۴. خیار عیب حق ردّ عوض و فسخ معامله است که به هر یک از طرفین معامله در صورت معیوب بودن عوضی که به ایشان به سبب فروختن یا خریدن منتقل شده، اختصاص پیدا می‌کند. مشهور فقهاء صاحب خیار را بین ردّ و اخذ ارزش مخیر می‌دانند.
۵. ردّ عوض معیوب در صورتی جایز است که تغییری در آن ایجاد نشده باشد، در غیر این صورت فقط جواز ارزش ثابت است.
۶. علم داشتن به عیب، و یا تبری از آن از مسقطات خیار عیب هستند.
۷. اختیار ردّ معیوب، غیر از نکاح شامل همه معاملات می‌شود.
۸. ارزش، اختصاص به عقد بیع دارد و در عقود دیگر ثابت نیست.
۹. با الغای خصوصیت از صحیحه میسر، جواز ردّ معیوب ثابت می‌شود.
۱۰. در صورت اختصاص صحیحه میسر به مورد مذکور در آن با تمسک به نظریه شرط ضمنی، ثبوت جواز ردّ طبق قاعده قابل اثبات است.
۱۱. به دلیل عدم اختصاص نظریه شرط ضمنی به مشتری، عمومیت این خیار نسبت به بایع نیز ثابت می‌شود.
۱۲. روایاتی که در خصوص عیب وارد شده‌اند بر تعیین ارزش در صورت ایجاد تغییر در عوض معیب دلالت دارند، و روایتی که بر تخییر صاحب خیار بین ردّ و ارزش دلالت کند، وجود ندارد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در درس پیشین ادامه مباحث خيارات با بیان خيار عيب دنبال شد. در توضیح این خيار گفته شد هر کس با خرید یا فروش، کالای معیوبی به او منتقل شود خيار رد آن به مالک قبلی و فسخ معامله برای او ثابت است.

در ضمن بیان مسائل این خيار به فتوای مشهور اشاره شد که طبق نظر ایشان شخصی که عوض معیوب به او منتقل شده بین رد آن یا مطالبه ارش مخیر می باشد مگر این که در عوض تصرفاتی ایجاد کند که بازگرداندن آن به مالک قبلی متعذر شده باشد که در این فرض فقط حق اخذ ارش برای او ثابت است.

در تحلیل و بررسی نظریه مشهور گذشت که در هیچ روایتی به تخیر صاحب عوض معیوب بین خيار رد و ارش اشاره نشده و روایات باب فقط بر ثبوت ارش در صورت تعذر رد دلالت دارند.

در درس حاضر با مروری اجمالی به این مباحث صحیحه زراعه را به عنوان نمونه ای از روایات ثبوت ارش مطرح و در ادامه به بررسی روایتی از فقه رضوی که دلالت بر ثبوت تخیر بین رد و ارش می کند، پرداخته خواهد شد.

شهرت فتوائی و اجماع منقول از دیگر مستندات فتوای مشهور هستند که با طرح آن، بحث در خصوص حکم این مساله به سرانجام خواهد رسید.

عدم جواز رد عوض معیوب در صورت تعذر، سقوط رد و عدم حق مطالبه ارش در صورت آگاهی از عیوب یا تبری از آن، دیگر احکام خيار عيب و ارش هستند که در این درس مستندات آن مورد بررسی قرار می گیرد.

بررسی ادله عمومیت جواز رد عوض معیوب در جمیع معاملات و اختصاص مطالبه ارش در عقد بیع پایان بخش مسائل خيار عيب و هم چنین درس حاضر است.

در مباحث آتی احکام خيارات با توضیح و بررسی احکام دو خيار دیگر با عنوان «خيار تأخیر» و «خيار رؤیت» پیگیری می شود.

متن عربى

و يجوز ان يكون ذلك من باب تعيين الرد حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعيين أحد طرفى التخيير بتعدّر الآخر، فلاحظ صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام: «ايما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرء اليه و لم يبين له، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً، ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به».

أجل، ورد فى الفقه الرضوى: «فان خرج فى السلعة عيب و علم المشتري فالخيار إليه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّه عليه بالقيمة ارش العيب».

بيد ان الكتاب المذكور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبته إلى الامام الرضا عليه السلام - و ان أصرّ على ذلك بعض الأصحاب كصاحب الحدائق - و احتمال كونه من فتاوى ابن بابويه.

نعم من يرى حجية الشهرة الفتوائية و الاجماع المنقولة يمكنه الاستناد إلى ذلك، و الا فالمناسب اختصاص الارش بحالة عدم امكان الردّ بسبب الحدث.

٤- و اما عدم جواز الرد عند احداث حدث، فلصحيحة زرارة المتقدمة و غيرها؛ على ان فكرة الشرط الضمنى قاصرة عن اثبات جواز الردّ فى الحالة المذكورة.

٥- و اما سقوط الرد و الارش حالة العلم أو التبرئ، فلقصور فكرة الشرط الضمنى و النصوص المتقدمة عن الشمول لمثل ذلك.

٦- و اما ان الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات، فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمنى بالبيع بل تعم غيره.

اجل يختص الارش بالبيع لا اختصاص صحيحة زرارة- التى هى المدرك له - به.

و اما استثناء النكاح، فلعدم جواز فسخه الا بعيوب معينة مذكورة فى محلها.

یادآوری

در درس گذشته توضیح داده شد که مشهور قائل اند شخصی که در معامله عوض معیوب به او منتقل شده، بین ردّ آن و اخذ ارش مخیر است. در نقد این نظریه گفته شد روایتی که دلالت بر این تخییر کند وجود ندارد. و روایات باب دلالت بر این دارند که در صورت انجام تصرفاتی در عوض معیوب که مانع از ردّ آن باشد، شخص حقّ فسخ معامله و ردّ عوض را به طرف مقابل ندارد و فقط می‌تواند از او در مقابل معیوب بودن عوض مطالبه ارش کند. ارائه نمونه‌ای از این روایات به درس حاضر موکول شد که به آن اشاره می‌شود:

صحیحہ زرارة^۱

در این صحیحہ امام باقر علیه‌السلام به صورت یک قاعده کلی می‌فرماید: «هر شخصی شیء معیوبی را خریداری کند که عیوب آن تبیین یا از آن تبرّی نشده باشد، و بعد از گرفتن در آن تغییری ایجاد کرده باشد و سپس به عیب و ایراد آن آگاهی پیدا کند، همانا بیع در حقّ او نافذ می‌شود و به مقداری که به سبب عیب از ارزش کالا کاهش پیدا می‌کند از ثمن آن عین اگر صحیح بود به او بازگردانده می‌شود»^۲.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود صحیحہ بر ثبوت ارش هنگام تصرف در عوض معیوب دلالت می‌کند، و دلالتی بر حکم عوض معیوب در صورت عدم ایجاد تغییرات در آن ندارد. و همان‌گونه که بحث از آن گذشت این احتمال وجود دارد که تعین ارش در صحیحہ از باب تعدّر ردّ عوض معیوب نباشد - تا قول به تخییر ثابت شود - بلکه از این جهت باشد که در صورت عدم ایجاد تغییر، ردّ عوض معیوب و در صورت ایجاد تغییر، اخذ ارش متعین است و در نتیجه قول به تخییر باطل باشد.

اشکال

نظریه مشهور مبنی بر تخییر صاحب خیار در صورت عدم ایجاد تغییرات در عوض معیوب بین ردّ و اخذ ارش صرف یک احتمال نیست بلکه در بعض روایات مانند روایتی که از کتاب فقه الرضا علیه‌السلام نقل شده به آن تصریح شده است.

روایت منقول در فقه رضوی^۳

مضمون روایت این است که اگر بعد از بیع معلوم شد متاع معیوب بوده و مشتری هم به آن علم پیدا کند، بین سه امر مخیر است: یا مبیع را به مالک قبلی آن بازگرداند و معامله را فسخ کند یا این که معامله را با همان مبیع معیوب امضاء نموده و مطالبه ارش نیز نکند و یا معامله را امضاء و در قبال معیوب بودن مبیع مطالبه ارش کند.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۶۲ الباب ۱۶ من أبواب الخيار الحدیث ۲.

۲. طبق صحیحہ زراره برای محاسبه ارش، باید ابتداء قیمت سالم و نیز معیوب کالا مشخص گردد؛ سپس نسبت میان مقدار زیادی از آن دو قیمت با قیمت صحیح محاسبه و به همان نسبت تفاوت صحیح از معیوب از قیمت مورد توافق در معامله کسر شود. به عنوان مثال اگر کالا به نود تومان خریداری شده و قیمت سالم آن یکصد و بیست تومان و معیوب آن هشتاد تومان است، نسبت میان زیادی از دو قیمت، یعنی چهل تومان با قیمت سالم نسبت یک سوم است. بنابراین یک سوم نود تومان که سی تومان می‌باشد به مشتری بازگردانده می‌شود.

۳. مستدرک الوسائل الباب ۱۲ من أبواب الخيار الحدیث ۳.

جواب

هر چند بعضی از اصحاب امامیه مانند صاحب حدائق بر استناد کتاب فقه رضوی به امام رضا علیه السلام اصرار دارند، لکن در مقابل این قول این احتمال نیز بیان شده است که این کتاب فتاوی این بابویه باشد. در هر صورت این کتاب به دلیل عدم ثبوت نسبت آن به امام علیه السلام از درجه اعتبار ساقط است و در نتیجه سند روایت مذکور ضعیف و غیر قابل استناد می باشد.

تبصره

تنها دلیلی که برای فتوای به تخییر میان ردّ و اخذ ارش در صورت عدم ایجاد تغییرات در عوض معیوب باقی می ماند، شهرت فتوائی^۱ و اجماعات منقول^۲ در خصوص آن می باشد. لذا کسانی که این دو امر را حجت می دانند، با استناد به آن می توانند قائل به تخییر شوند. و در صورت عدم التزام به حجیت آن دو باید قائل به اختصاص حکم ارش در صورت عدم امکان ردّ عوض معیوب و اختصاص حکم ردّ در صورت عدم ایجاد تغییرات در عوض معیوب باشند. «FG»

- بررسی قول مشهور
۱. عدم وجود روایت صحیح بر ثبوت تخییر بین ردّ و ارش در صورت عدم تعذر ردّ.
 ۲. دلالت روایات موجود بر ثبوت ارش در صورت تعذر ردّ.
 ۳. احتمال تعیین ردّ در صورت عدم تعذر ردّ نه تخییر بین ردّ و اخذ ارش.
 ۴. عدم امکان استناد به روایت فقه رضوی برای اثبات تخییر به دلیل ضعف سندی آن.
 ۵. امکان اثبات قول به تخییر با التزام به حجیت شهرت فتوائی و اجماع منقول.
 ۶. اثبات اختصاص ارش به صورت تعذر ردّ با عدم التزام به حجیت شهرت فتوائی و اجماع منقول.

تطبيق

- ۳- و اما التخییر بین الردّ و الارش الذی صار له المشهور، فلا روایة تدلّ علیه.
 - ۳- و اما مخیر بودن بین ردّ و ارش که مشهور به آن اقبال کرده اند، پس روایتی نیست که بر آن دلالت کند.
- و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد.

۱. شهرت فتوائی: عبارت است از شایع بودن یک فتوا اگر به سر حدّ اجماع نرسد و در مقابل آن فتوای شاذّ قرار دارد. برخی از اصولیون امامیه عقیده دارند که شهرت فتوائی از امارات معتبره است. این نظریه را شهید اوّل در «ذکری» پذیرفته است. ولی گروهی دیگر معتقدند که شهرت فتوائی معتبر نیست و به عنوان منبع استنباط نمی توان بر آن تکیه کرد. «دائرة المعارف فقه مقارن، ص: ۱۷۷».

۲. اجماع منقول که مقابل اجماع محصل می باشد، اجماعی است که خود فقیه بدان دست نیافته، بلکه فقیهی دیگر- که آن را به دست آورده- بدون واسطه یا با واسطه برای وی نقل کرده است. اجماع منقول اگر به خبر متواتر نقل شده باشد یعنی تعداد زیادی از فقها اجماع را تحصیل نموده و آن را برای فقیهان دیگر نقل کرده باشند، حجیت و اعتبار آن همچون اجماع محصل است، ولی اگر به خبر واحد نقل شده باشد که یک یا تعداد کمی از فقها اجماع را تحصیل نموده و آن را برای دیگران نقل کرده اند در حجیت و اعتبار آن اختلاف است. اگر در کلمات فقها، اجماع منقول بدون قیدی ذکر شود، منظور، اجماع منقول به خبر واحد است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۲۵۷».

و آن چه وارد شده فقط ثابت بودن ارزش است هنگام حاصل شدن بعضی از تصرفات که مانع از بازگرداندن هستند.

و يجوز ان يكون ذلك من باب تعین الرد حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعین أحد طرفی التخییر بتعذر الآخر.

و ممکن است که آن از باب تعین ردّ در حالت عدم تصرف، و تعین ارزش در حالت تصرف باشد و نه از باب این که یکی از دو طرف تخیر به سبب متعذر بودن دیگری تعین داشته باشد.

فلاحظ صحیحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «ایما رجل اشترى شیئاً و به عیب و عوار لم یتبرء الیه و لم یبین له، فاحدث فیہ بعد ما قبضه شیئاً، ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه یمضی علیه البیع و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العیب من ثمن ذلك لو لم یکن به»^۱

پس ملاحظه کن صحیحه زراره از امام باقر علیه السلام را: «هر مردی که چیزی بخرد و در آن عیب و ایرادی باشد که از آن تبرّی نشده و برای او بیان نشده است، پس در آن تغییری ایجاد کند بعد از آن که آن را گرفت، سپس به آن عیب و به آن مرض آگاهی پیدا کند، همانا بیع بر او نافذ می شود و به مقدار آن چه که از آن بیماری و عیب ناقص شده از قیمت آن اگر در آن عیب نبود، به او بازگردانده می شود».

أجل ورد فی الفقه الرضوی: «فان خرج فی السلعة عیب و علم المشتري فالخيار إلیه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّه علیه بالقيمة ارش العیب»^۲.

بله در فقه رضوی وارد شده: «اگر در کالا عیبی پیدا شود و مشتری به آن آگاه شود پس اختیار با او است اگر خواست باز می گرداند و اگر خواست آن را بر می دارد یا بر او قیمت خسارت عیب بازگردانده می شود»^۳.

بید ان الكتاب المذكور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبه إلی الامام الرضا علیه السلام - و ان أصرّ علی ذلك بعض الأصحاب كصاحب الحدائق^۴ - و احتمال كونه من فتاوی ابن بابویه.

غیر این که کتاب یاد شده از اعتبار ساقط است چون نسبت آن به امام رضا علیه السلام ثابت نیست - هر چند که بعضی از اصحاب مانند صاحب حدائق بر انتساب آن به امام علیه السلام اصرار کرده اند - و احتمال داده شده که آن از فتاوی ابن بابویه باشد.

نعم من یری حجیة الشهرة الفتوائية و الاجماعات المنقولة یمکنه الاستناد إلی ذلك.

بله، کسی که حجیت شهرت فتوائیه و اجماعات منقوله را قبول دارد برای او استناد به آن امکان دارد.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۶۲ الباب ۱۶ من أبواب الخيار الحدیث ۲.

۲. مستدرک الوسائل الباب ۱۲ من أبواب الخيار الحدیث ۳. و الظاهر زیادة الالف فی (أو).

۳. بعضی از اعظام فقها مانند شیخ انصاری این احتمال را داده اند که همزه «أو» در این روایت زاید باشد و کلمه «و» به معنای عطف صحیح باشد. که طبق این احتمال از روایت تخیر مشتری بین دو امر ثابت می شود: یا مبیع معیوب را بازگردانده و معامله را فسخ کند و یا مبیع را در نزد خود نگه دارد و از بایع مطالبه ارزش کند.

۴. الحدائق الناضرة: ۱ / ۲۵.

و الا فالمناسب اختصاص الارش بحالة عدم امکان الردّ بسبب الحدث.
و در غیر این صورت آن چه مناسب است اختصاص داشتن ارش است به صورت عدم امکان ردّ به سبب تغییر ایجاد شده است.

Sco ۱۵:۰۸

عدم جواز ردّ در صورت ایجاد تغییر

۱. صحیحۀ زرارہ^۱

در صحیحۀ زرارہ گذشت که اگر شخص بعد از گرفتن کالای معیوب در آن تغییری ایجاد کند، بیع در حق او نافذ می شود و فقط حق مطالبۀ ارش را خواهد داشت. لذا جواز ردّ عوض معیوب اختصاص به مواردی دارد که در آن تصرفاتی که مانع ردّ آن می باشد، ایجاد نشده باشد.

۲. قصور نظریۀ شرط ضمنی

در اثبات جواز ردّ بیان شد که هر یک از طرفین معامله در عقد برای خود این شرط را به صورت ضمنی قرار می دهند که اگر عوض معیوب باشد، حق فسخ معامله و ردّ عوض را داشته باشند. همان گونه که از این شرط ضمنی استفاده می شود این حق در جایی ثابت است که بازگرداندن عوض مقدور باشد، اما اگر ردّ عوض - به دلیل ایجاد تغییراتی که مانع از بازگرداندن آن به مالک قبلی اش می باشد - متعذر باشد، این شرط ضمنی از اثبات جواز ردّ قاصر است.

«FG»

۱. تصریح به تعیین ارش در صورت تغییر عوض معیوب در صحیحۀ زرارہ.
۲. قصور نظریۀ شرط ضمنی از اثبات جواز ردّ در صورت تغییر دادن آن.

ادله عدم جواز ردّ عوض تغییر داده شده

تطبيق

- ۴- و اما عدم جواز الرد عند احداث حدث، فلصحیحة زرارۀ المتقدمة و غیرها.
۴- و اما جایز نبودن بازگرداندن هنگام ایجاد تغییر، پس به دلیل صحیحۀ زرارۀ پیشین است و غیر آن.
علی ان فکرة الشرط الضمنی قاصرة عن اثبات جواز الردّ فی الحالة المذكورة.
علاوه بر این که نظریۀ شرط ضمنی، از ثابت کردن جایز بودن بازگرداندن در صورت یاد شده قاصر است.

Sco ۲۱۸:۰۶

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۶۲ الباب ۱۶ من أبواب الخيار الحديث ۲.

سقوط ردّ و ارش در صورت علم به عیب یا تبری از آن

۱. قصور نظریه شرط ضمنی

در اثبات خیار ردّ بیان شد که هر کدام از طرفین معامله برای خود در صورت معیوب بودن عوض شرط خیار قرار می‌دهند. با تأمل در این شرط روشن می‌شود که این نظریه از اثبات ردّ در صورت علم به عیب یا تبری از آن قاصر است زیرا اگر طرفین با علم به این که عوض معیوب است یا طرف مقابل از عیوب آن تبری می‌جوید، اقدام به انجام معامله کنند، در واقع ایشان با رضایت و علم به معیوب بودن عوض و یا با پذیرش این که اگر عوض عیبی داشته باشد، طرف مقابل تعهدی نسبت به آن ندارد، اقدام به معامله کرده‌اند و با این فرض اشتراط خیار در صورت معیوب بودن عوض معنائی ندارد.

۲. قصور نصوص

در روایاتی مانند صحیحۀ میسر که بر جواز ردّ عوض معیوب دلالت داشت یا صحیحۀ زراره که بر ثبوت ارش در صورت تصرف در عوض معیوب دلالت می‌کرد، جواز ردّ و یا مطالبه ارش مقید به عدم علم مشتری و عدم تبری از عیوب بیان شده بود. لذا جواز ردّ کالای معیوب یا اخذ ارش که از این روایات استفاده می‌شود شامل صورت آگاهی از عیوب عوض یا تبری از آن نمی‌شوند و در صورت معیوب بودن آن حق خیار و مطالبه ارش ساقط است. (FG)

۱. قصور نظریه شرط ضمنی از اثبات خیار ردّ در صورت علم یا تبری از عیوب.
 ۲. عدم شمول نصوص ردّ یا ارش نسبت به صورت علم یا تبری از عیوب.

ادله مسقطات خیار ردّ و ارش

تطبیق

۵- و اما سقوط الرد و الارش حالة العلم أو التبری، فلقصور فكرة الشرط الضمنی و النصوص المتقدمة عن الشمول لمثل ذلك.

۵- و اما ساقط شدن خسارت در صورت آگاهی داشتن یا تبری، پس به دلیل قصور نظریه شرط ضمنی و قصور روایات سابق از شامل شدن مانند آن است.

Sco ۳۱۲۰۴۶

دلیل عمومیت ردّ در تمام معاملات

ردّ کالای معیوب اختصاص به عقد بیع نداشته و شامل معاملات دیگر مانند اجاره نیز می‌شود. دلیل این مساله عدم اختصاص نظریه شرط ضمنی به عقد بیع می‌باشد. با این توضیح که در تمام معاملات طرفین معامله با این شرط ضمنی که مورد معامله سالم باشد و در صورت عدم سلامت آن، شرط خیار داشته باشند اقدام به انجام معامله می‌کنند. لذا در سایر معاملات مانند اجاره نیز در صورت معیوب بودن هر کدام از عوضین شخص می‌تواند آن را به صاحبش بازگردانده و اجاره را فسخ کند.

دلیل اختصاص ارش به عقد بیع

صحيحه زراره که دلالت بر ثبوت ارش در صورت معیوب بودن کالای خریداری شده می‌کند، در خصوص عقد بیع وارد شده بود. لذا جواز مطالبه ارش در صورت ایجاد تغییر در کالای معیوب اختصاص به عقد بیع داشته و شامل معاملات دیگر نمی‌شود.

دلیل استثناء نکاح از حکم جواز ردّ

در باب جواز ردّ معیوب توضیح داده شد که این حکم اختصاصی به عقد بیع ندارد و شامل تمام معاملات می‌شود. از عمومیت این حکم عقد نکاح مستثنی می‌باشد. زیرا فسخ عقد نکاح جایز نیست مگر به واسطه عیوب معین و مشخصی که در باب نکاح به آن اشاره شده است.^۱ «FG»

- | | | |
|--|---|----------------------|
| <p>۱. عمومیت ردّ نسبت به جمیع معاملات: عدم اختصاص نظریه شرط ضمنی به بیع.
 ۲. اختصاص ارش به بیع: اختصاص صحیحه زراره - مدرک ثبوت ارش - به عقد بیع.
 ۳. استثناء نکاح از حکم جواز ردّ در معاملات: عدم جواز فسخ نکاح مگر به عیوب معینه.</p> | } | ادله احکام ردّ و ارش |
|--|---|----------------------|

تطبيق

۶- و اما ان الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات، فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالبيع بل تعم غيره.
 ۶- و اما این که ردّ به سبب عیب شامل همه معاملات می‌شود، پس به دلیل اختصاص نداشتن نظریه شرط ضمنی به بیع است بلکه غیر بیع را نیز شامل می‌شود.
 اجل يختص الارش بالبيع لاختصاص صحیحه زراره - التي هي المدرک له - به.
 بله، ارش اختصاص به بیع دارد به دلیل این که صحیحه زراره - که مدرک برای ارش است - به بیع اختصاص دارد.
 و اما استثناء النکاح، فلعدم جواز فسخه الا بعيوب معینه مذکوره فی محلها.
 و اما استثناء شدن نکاح، پس به دلیل جایز نبودن فسخ نکاح است مگر به سبب عیب‌های مشخصی که در محل خود ذکر شده است.

Sco ۴۲۴:۳۹

۱. عیوب فسخ نکاح: هرگاه مرد بعد از عقد بفهمد که زن او یکی از هفت عیب زیر را دارد می‌تواند عقد را فسخ کند: ۱- دیوانگی ۲- بیماری خوره ۳- بیماری برص «پسی» ۴- کور بودن ۵- شل بودن بطوری که آشکار باشد. ۶- افضا شدن «یعنی راه بول و حیض او، یا راه حیض و غائط او، یکی شده باشد. ۷- گوشت یا استخوان یا غده‌ای در او باشد که مانع نزدیکی شود. زن نیز می‌تواند در چند صورت عقد را به هم زند: ۱- دیوانه بودن شوهر ۲- نداشتن آلت مردی ۳- ناتوانی از نزدیکی جنسی ۴- عقیم بودن. تفصیل این مسأله در کتابهای مفصل فقهی آمده است.

چکیده

۱. طبق صحیحۀ زراره، اگر در عوض معیوب تغییری ایجاد شده باشد بیع نافذ است و فقط حق مطالبۀ ارش وجود دارد.
۲. در کتاب فقه رضوی روایتی وارد شده که از آن تخییر بین رد و ارش استفاده می شود، اما انتساب این کتاب به امام رضا علیه السلام ثابت نیست لذا سند روایت ضعیف است.
۳. با قبول حجیت شهرت فتوایی و اجماع منقول، تخییر بین رد و ارش قابل اثبات است و الا ارش اختصاص به صورت تعدّر ردّ عوض خواهد داشت.
۴. صحیحۀ زراره بر تعیین ثبوت ارش در صورت تعدّر ردّ عوض معیوب دلالت دارد. با توجه به این صحیحۀ و قصور نظریۀ شرط ضمنی از اثبات ردّ در فرض مذکور، ردّ عوض معیوب در صورت تعدّر جایز نیست.
۵. نظریۀ شرط ضمنی و روایات از اثبات جواز ردّ و ارش در صورت آگاهی از عیب یا تبری از آن قاصر است.
۶. اختصاص ارش به بایع با توجه به صحیحۀ زراره که مدرک ثبوت ارش است، ثابت می شود.
۶. با توجه به نظریۀ شرط ضمنی خیار عیب در همه معاملات جاری است، مگر در نکاح که جواز فسخ در آن اختصاص به عیوب معینی دارد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در ادامه مباحث خيارات، خيار تأخير به عنوان هفتمين قسم از اقسام آن در اين درس مورد بحث و بررسي قرار خواهد گرفت. اين خيار مختص به عقد بيع مي باشد که در صورت تأخير مشتري در پرداخت ثمن با شرايطي که تفصيل آن بيان مي گردد، براي بايع ثابت خواهد شد.

به مناسبت ذکر احکام خيار تأخير به پاسخ اين سوال نيز پرداخته خواهد شد که آیا تسليم عوضين بعد از اتمام عقد بايد به صورت فوري انجام پذيرد يا تأخير در تسليم آن جائز است؟

جواز فسخ معامله در صورت امتناع هر يك از فروشنده و مشتري از مسائل ديگري است که در ضمن مباحث اين خيار مطرح و مستند آن ارائه مي گردد.

بررسي سند و دلالت صحيحه زرايه به عنوان دليل ثبوت خيار تأخير يکي از مباحث مهم و قابل توجه اين درس مي باشد.

در درس پيش رو مستندات احکام و شرايط خيار تأخير مانند اشتراط عدم قبض عوضين و عدم اشتراط تأخير مورد بحث قرار خواهد گرفت و با بيان دليل جواز فسخ معامله در صورت امتناع از تسليم عوض توسط هر يك از متعاملين و عدم اختصاص آن به عقد بيع بر خلاف خيار تأخير، مباحث مربوط به اين خيار به اتمام مي رسد. احکام خيارات با موضوع «خيار رؤيت» در درس آتي دنبال خواهد شد.

متن عربى

٧- خيار التأخير

من باع من دون قبض العوضين و لا أحدهما و ترك المشتري عنده المبيع الى ان ياتي به بالثمن، فالبيع عليه لازم ثلاثة ايام و له الفسخ بعدها ما دام لم يشترط تأخير قبضهما أو أحدهما. و يصطلح عليه بخيار التأخير. و متى ما تمت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها، فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف ما سبق.

و المستند فى ذلك:

١- اما ثبوت الخيار بالتأخير، فلا إشكال فيه فى الجملة. و هو المشهور. و تدلّ عليه صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه. قال: ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام و الا فلا بيع له» و غيرها.

و لا يضر ضعفها بعلى بن حديد فى أحد طريقى الكلينى بعد سلامة الآخر، بل بقيّة طرقها من ذلك.

و قد يقال: ان نفى الإمام عليه السلام البيع بقوله: «و الا فلا بيع له» يدل على بطلان البيع اما من الأساس أو بعد الثلاثة دون ثبوت الخيار للبائع، و بذلك لا تكون دالة على ما ذهب إليه المشهور.

و يمكن الجواب بان المقصود تسهيل الأمر على البائع و هو يتحقق بنفى اللزوم من ناحيته، كيف و هل يحتمل ان البائع لا يحق له الانتظار أكثر من ثلاثة متبرّعا؟

٢- و اما اشتراط عدم قبض العوضين و لا أحدهما و ترك المشتري المبيع لدى البائع الى ان يجيئه بالثمن، فللتصريح بذلك فى الصحيحة المتقدمة.

٣- و اما اعتبار عدم اشتراط التأخير، فلأن ذلك هو المنصرف من الصحيحة.

٤- و اما انه يلزم تسليم العوضين بعد تمامية المعاملة، فلأن كل طرف يملك بالمعاملة ما انتقل إليه فالتأخير من دون رضاه غير جائز الا مع الانصراف اليه، و هو غير ثابت بل الثابت عكسه.

٥- و اما انه يحق للآخر الفسخ على تقدير امتناع أحدهما، فذلك للاشتراط الضمنى على احتفاظ كل منهما الخيار لنفسه على تقدير امتناع الآخر من التسليم.

٦- و اما اختصاص خيار التأخير بالبيع، فلاختصاص صحيحة زرارة السابقة و غيرها به، و هذا بخلاف جواز الفسخ على تقدير امتناع أحدهما من التسليم، فان نكته عامة لغير البيع أيضا.

خيار تأخير

خيار تأخير عبارت است از تسلط فروشنده بر فسخ عقد پس از سه روز در صورتی که خریدار در اين مدت بهای کالا را نپردازد.^۱

فروشنده‌ای که کالایی را فروخته ولی هنوز آن را به خریدار تحویل نداده و بهای آن را نیز نگرفته است چنانچه شرط تأخير پرداخت بها و کالا نشده باشد، معامله تا سه روز برای او لازم است و در صورت پرداخت بها از سوی خریدار در اين مدت، کالا تحویل وی می‌گردد؛ اما اگر سه روز بگذرد و بها پرداخت نگردد، فروشنده خيار فسخ معامله را دارد.

جواز فسخ معامله در صورت امتناع از تسليم عوض

هر گاه معامله‌ای انجام شود بر هر کدام از متعاقدين لازم است که عوض را به طرف مقابل تسليم کند و اگر هر یک از ایشان از تسليم آن امتناع کنند، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

اختصاص خيار تأخير به عقد بيع

خيار تأخير به عقد بيع اختصاص دارد و در عقود ديگر ثابت نیست. اما جواز فسخ معامله در صورت امتناع هر یک از متعاقدين از تسليم عوض به طرف مقابل اختصاصی به عقد بيع ندارد و شامل تمام عقود می‌شود.

<p>جواز فسخ معامله توسط بايع در صورت تأخير خریدار در تحویل ثمن بعد از سه روز. اعتبار عدم قبض عوضين و عدم اشتراط تأخير در قبض آن توسط طرفين در ثبوت خيار تأخير. اختصاص خيار تأخير به عقد بيع.</p>	}	<p>FG احكام خيار تأخير</p>
--	---	--------------------------------

تطبيق

۷- خيار التأخير

۷- خيار تأخير

من باع من دون قبض العوضين و لا أحدهما و ترك المشتري عنده المبيع الى ان ياتيه بالثمن، فالبيع عليه لازم ثلاثة ايام و له الفسخ بعدها ما دام لم يشترط تأخير قبضهما أو أحدهما. و يصطلح عليه بخيار التأخير.
کسی که بيع کند بدون اين که عوضين و نه یکی از آن دو، قبض شود و مشتری جنس را نزد او رها کند تا اين که ثمن آن را بياورد، پس اين بيع تا سه روز بر بايع لازم است و بعد از آن می‌تواند فسخ کند مادامی که شرط تأخير تحویل عوضين يا یکی از آنها را قرار نداده باشد. و به اين حق، در اصطلاح خيار تأخير گفته می‌شود.

۱. درباره خيار تأخير مسائل ديگری نیز وجود دارد که دانش‌پژوهان می‌توانند برای آگاهی از آن به کتب فقهی ديگر مراجعه کنند. به چند نمونه از اين مسائل اشاره می‌شود: در اینکه آغاز سه روز از زمان عقد است يا از زمان جدا شدن دو طرف معامله از یکديگر، اختلاف است. مدت سه روز بنابر مشهور همه انواع کالا- اعم از حيوان و غير حيوان- را در بر می‌گیرد. برخی قداما برای کنيز، مدت را یک ماه دانسته‌اند. در اینکه خيار تأخير فوريت دارد يا تراخي، اختلاف است. بنابر قول دوم، با تأخير در اعمال حق خيار، خيار ساقط نمی‌شود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليهم السلام، ج ۳، ص: ۵۴۲».

و متى ما تمّت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها، فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف ما سبق.

و هر زمان که معامله تمام شود تحویل عوضین بعد از آن لازم است، پس اگر یکی از آن‌ها خودداری کند برای دیگری حق فسخ خواهد بود، و این به خلاف آن چه گذشت، به بیع اختصاص ندارد.

Sco ۱۰۶:۲۶

مستندات ثبوت خیار تأخیر

۱. شهرت

طبق نظر مشهور فقهاء خیار تأخیر ثابت است و اشکالی در ثبوت آن اجمالاً وجود ندارد.

۲. صحیحۀ زراره

زراره از امام باقر علیه‌السلام نقل می‌کند که امام علیه‌السلام درباره کسی که کالائی را خریده و آن را در نزد فروشنده رها کرده تا بهای آن را بیاورد، فرموده‌اند: اگر از آن زمان تا سه روز بهای آن را آورد که معامله تمام خواهد بود و اگر تا سه روز بهای آن را نیاورد، بیع برای او ثابت نخواهد بود.

بررسی صحیحۀ زراره

اشکال سندی

مرحوم کلینی این روایت را در کافی از «علی بن حدید» نقل می‌کند که این شخص در کتب رجالی تضعیف شده است و با وجود او سند روایت ضعیف به شمار می‌آید.

جواب

در کتاب کافی این روایت با سند دیگری نیز نقل شده است که در آن علی بن حدید وجود ندارد. علاوه بر این که روایت در کتب روائی دیگر نیز بدون وجود علی بن حدید در سلسله سند آن نقل شده است. در نتیجه سند این روایت در نقل دوم کتاب کافی و کتب روائی دیگر از ضعف سندی مصون است.^۱

اشکال دلالتی

در این روایت از تعبیر امام علیه‌السلام «و الا فلا بیع له» در واقع بطلان بیع از ابتداء یا بعد سه روز استفاده می‌شود. لذا از این روایت ثبوت خیار برای بائع قابل اثبات نیست و در نتیجه نمی‌تواند مستندی برای فتوای مشهور باشد.

۱. برای نفی اشکال از ثبوت خیار تأخیر تعبیر «اجمالاً» به کار برده شده است، زیرا هر چند اصل ثبوت خیار تأخیر بدون اشکال و مطابق با فتوای مشهور فقهاء می‌باشد و لکن در فروع و احکام آن اختلافاتی وجود دارد، مثلاً در اینکه آغاز سه روز از زمان عقد است یا از زمان جدا شدن دو طرف معامله از یکدیگر، اختلاف است یا همان گونه که گذشت در فوریت یا تراخی خیار تأخیر نیز اختلاف نظر وجود دارد.

۲. این روایت در کتاب کافی جلد ۵ ص ۱۷۱ باب الشرط و الخیار فی البیع حدیث ۴ با این سند نقل شده است: علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیل و ابن بکیر عن زرارة عن ابی عبدالله علیه‌السلام. البته در این نقل به جای «حتی آتیک» تعبیر «حتی تأتیک» آورده شده است. در کتاب من لایحضره الفقیه جلد سوم صفحه ۲۰۲ نیز این روایت با سند صحیح نقل شده است.

جواب

با تأخیر مشتری در پرداخت ثمن، بایع در یک تنگنا و مضایقه‌ای قرار گرفته است زیرا از طرفی کالای خود را فروخته و از طرف دیگر در مقابل آن عوضی را دریافت نکرده است. لذا امام علیه‌السلام با این حکم در مقام آسان ساختن امر برای بایع می‌باشد و این تسهیل با نفی لزوم معامله از جانب بایع محقق می‌شود. و در مقابل کسانی که از روایت این استفاده را کرده‌اند که بر بطلان بیع از اساس یا بعد از سه روز دلالت می‌کند باید گفته شود که آیا این احتمال وجود دارد که بایع در این گونه موارد حق انتظار حتی بیش از سه روز را نداشته باشد؟! و اگر او به معامله حتی در صورت تأخیر پرداخت ثمن بیش از سه روز راضی باشد، باز معامله باطل است؟! مسلماً این احتمال محکوم به بطلان است و این حق برای بایع محفوظ می‌باشد و در صورت عدم رضایت این حق برای او وجود دارد که معامله را فسخ کند.

FG

اشکال‌های سند: تضعیف سند به دلیل وجود علی بن حدید در سلسله سند.
 جواب: سلامت سند دیگر کافی و سندهای دیگر این روایت از وجود علی بن حدید.
 اشکال دلالتی: دلالت «و الا فلا بیع له» بر بطلان معامله از اساس یا بعد از سه روز.
 جواب: ظهور روایت در تسهیل امر بر بایع و بطلان احتمال عدم حق انتظار برای بایع.

اشکالات صحیحه زراره و جواب مصنف از آنها

تطبیق

و المستند فی ذلک

و مستند در آن احکام

۱- اما ثبوت الخيار بالتأخیر، فلا إشکال فیہ فی الجملة. و هو المشهور.

۱- اما ثابت بودن خيار به سبب تأخیر، پس اجمالاً در آن اشکالی نیست و قول به ثبوت آن مشهور است.

و تدلّ علیه صحیحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمانه. قال: ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام و الا فلا بیع له»^۱ و غیرها.

و بر آن دلالت می‌کند صحیحة زرارة از امام باقر علیه‌السلام: «مردی از دیگری متاعی می‌خرد سپس آن را نزد او می‌گذارد و می‌گوید «نزد تو باشد» تا ثمن آن را بیاورم. حضرت فرمود: اگر در بین آن زمان تا سه روز آمد «پس معامله صحیح است»، و در غیر این صورت بیعی برای او نیست» و غیر این روایت.

و لا یضر ضعفها بعلي بن حدید فی أحد طریقي الكلینی بعد سلامة الآخر، بل بقية طرقها من ذلک.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۶ الباب ۹ من أبواب الخيار الحدیث ۱.

و ضعیف بودن صحیحه به سبب علی بن حدید در یکی از دو سند کلینی، ضرر نمی‌زند بعد از این که سند دیگر او بلکه بقیه سندهای روایت از این ضعف سالم است.

و قد یقال: ان نفی الإمام علیه السلام البیع بقوله: «و الا فلا بیع له» يدل علی بطلان البیع اما من الأساس أو بعد الثلاثة دون ثبوت الخيار للبائع، و بذلك لا تكون دالة علی ما ذهب إليه المشهور.

و گفته می‌شود: این که امام علیه‌السلام بیع را با فرمایش خود که «در غیر این صورت بیعی برای او نیست» نفی فرموده، بر باطل بودن بیع از اساس یا بعد از سه روز دلالت می‌کند؛ بدون آن که برای فروشنده خیار ثابت کند، و با این بیان صحیحه بر آن چه مشهور به آن قائل شده‌اند، دلالت ندارد.

و یمكن الجواب بان المقصود تسهيل الأمر علی البائع و هو یتحقق بنفی اللزوم من ناحيته، کیف و هل یحتمل ان البائع لا یحق له الانتظار أكثر من ثلاثة متبرعاً؟

و ممکن است جواب به این که مقصود آسان کردن کار برای فروشنده است و آن با نفی کردن لزوم بیع از طرف او محقق می‌شود، چگونه این طور نباشد، و آیا احتمال داده می‌شود که فروشنده حق نداشته باشد که تبرعاً بیش از سه روز انتظار بکشد؟

Sco ۱۳:۱۹

دلیل اشتراط عدم قبض عوضین

در شرایط ثبوت خیار تأخیر بیان شد که نباید هیچ یک از عوضین توسط طرفین قبض شده باشد و مشتری بدون پرداخت ثمن، مبیع را در نزد بایع باقی گذاشته باشد، دلیل این اشتراط تصریح صحیحه زراره می‌باشد که در آن آمده بود امام علیه‌السلام در صورتی بیع را از جانب بایع غیر لازم به شمار آوردند که طبق سوال راوی، متاع به قبض مشتری در نیامده و مشتری برای آوردن ثمن آن را در نزد بایع باقی گذاشته است.

دلیل اعتبار عدم اشتراط تأخیر

در توضیح خیار تأخیر گذشت که این حق در صورتی برای بایع ثابت است که در معامله شرط تأخیر پرداخت ثمن نشده باشد و الا در حق بایع این خیار ثابت نیست. مستند این شرط عبارت است از این که صحیحه زراره که دلیل ثبوت خیار تأخیر می‌باشد، انصراف به صورتی دارد که چنین شرطی در آن قرار داده نشده است.

تطبیق

۲- و اما اشتراط عدم قبض العوضین و لا أحدهما و ترک مشتری المبیع لدی البائع الی ان یجیئه بالثمن، فللتصریح بذلك فی الصحیحة المتقدّمة.

۲- و اما شرط عدم تحویل عوضین و نه هیچ یک از آن دو و ترک کردن مشتری مبیع را در نزد بایع تا این که ثمن را بیاورد، پس به دلیل تصریح به آن است در صحیحه‌ای که گذشت.

۳- و اما اعتبار عدم اشتراط التأخیر، فلأن ذلك هو المنصرف من الصحیحة.

۱. در زبان عربی به انجام کاری که برای انسان لازم و واجب نیست و از او خواسته نشده، بدون انتظار مزد و پاداش اطلاق «تبرعاً» می‌شود. به کتب لغت مانند مقائیس اللغة جلد اول صفحه ۲۲۱ و لسان العرب ج ۸ صفحه ۸ مراجعه شود.

و اما اعتبار شرط نکردن تأخیر، به دلیل این است که عدم اشتراط تأخیر چیزی است که از صحیححه استفاده می‌شود.

Sco^۳ ۱۵:۴۴

دلیل لزوم تسلیم عوضین بعد از اتمام معامله

هر یک از متبایعین بعد از انجام معامله مالک چیزی می‌شوند که در معامله به ایشان منتقل شده است به عبارت دیگر بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌گردد. به همین دلیل هر یک از طرفین باید بدون تأخیر عوض را که طرف دیگر مالک آن شده است به او تسلیم نمایند و تأخیر در قبض آن بدون رضایت او قطعاً جائز نیست مگر این که ادعا شود معاملات به تأخیر در پرداخت عوض انصراف دارد که این ادعا ثابت نیست بلکه آنچه معاملات به آن انصراف دارد، پرداخت عوض بلافاصله و بدون تأخیر پس از انجام معامله می‌باشد.

تطبيق

۴- و اما انه يلزم تسليم العوضين بعد تمامية المعاملة، فلأن كل طرف يملك بالمعاملة ما انتقل إليه فالتأخير من دون رضاه غير جائز الا مع الانصراف اليه، و هو غير ثابت بل الثابت عكسه.

۴- و اما این که تسلیم عوضین بعد از تمام شدن معامله لازم است، پس به این دلیل است که هر یک از طرفین معامله مالک چیزی که به او منتقل شده می‌شود، پس تأخیر بدون رضایت او جایز نیست مگر این که معامله به به آن انصراف داشته باشد، و انصراف معامله به تأخیر ثابت نیست بلکه عکس آن ثابت است.

Sco^۴ ۱۸:۴۷

دلیل جواز فسخ در صورت امتناع هر یک از متبایعین از تسلیم عوض

یکی از اموری که در عرف عام به عنوان شرط عقد به صورت ضمنی وجود دارد این است که برای هر یک از متبایعین در صورت امتناع طرف مقابل از تسلیم عوض، حق خیار فسخ معامله محفوظ باشد. همان‌طور که در مباحث قبل گذشت شرط ضمنی، نافذ و عمل به آن واجب است. تحقق شرط ضمنی در عقود، بستگی به لفظ ویژه‌ای ندارد و هر امری در عرف عام به عنوان شرط عقد دلالت کند، شرط ضمنی به شمار می‌آید.

تطبيق

۵- و اما انه يحق للآخر الفسخ على تقدير امتناع أحدهما، فذلك للاشتراط الضمني على احتفاظ كل منهما الخيار لنفسه على تقدير امتناع الآخر من التسليم.

۵- و اما این که بر فرض خودداری یکی از طرفین برای دیگری حق فسخ وجود دارد، پس آن به دلیل شرط ضمنی طرفین مبنی بر محفوظ بودن حق خیار برای هر یک از ایشان، در صورت امتناع دیگری از تسلیم عوض است.

Sco^۵ ۲۰:۳۲

دلیل اختصاص اختیار تأخیر به بیع

ادله ثبوت اختیار تأخیر مانند صحیحۀ زراره و روایات دیگری^۱ که در این زمینه وارد شده است، اختصاص به عقد بیع دارد لذا دلیلی برای اثبات این اختیار در عقود دیگر وجود ندارد.

البته جواز فسخ معامله توسط هر یک از متبایعین در صورت امتناع طرف دیگر از تسلیم عوض، اختصاص به عقد بیع ندارد. زیرا وجه ثبوت این حق همان شرط ضمنی است که این وجه عام بوده و شامل عقود دیگر غیر از بیع نیز می‌شود.

FG

مستند احکام اختیار تأخیر

ثبوت اختیار تأخیر: شهرت فتوائی و صحیحۀ زراره و روایات دیگر.

اعتبار عدم قبض عوضین: تصریح به این اشتراط در صحیحۀ زراره.

اعتبار عدم اشتراط تأخیر: انصراف صحیحۀ زراره از فرض اشتراط تأخیر.

لزوم تسلیم عوضین بعد از اتمام معامله: مالکیت طرفین نسبت به عوضین بعد از انجام معامله.

جواز فسخ در صورت امتناع هر یک از طرفین از تسلیم عوض: شرط ضمنی.

اختصاص اختیار تأخیر به بیع: اختصاص صحیحۀ زراره به عقد بیع.

تطبيق

۶- و اما اختصاص اختیار التأخیر بالبیع، فلاختصاص صحیحۀ زرارة السابقة و غیرها به، و هذا بخلاف جواز الفسخ علی تقدیر امتناع أحدهما من التسليم، فان نکتته عامة لغير البيع أيضا.

۶- و اما اختصاص داشتن اختیار تأخیر به بیع، پس به دلیل اختصاص داشتن صحیحۀ زراره سابق و غیر صحیحۀ به آن است، و این بر خلاف جواز فسخ بنا بر فرض خودداری یکی از آن دو از تسلیم است، زیرا دلیل ثبوت آن شامل غیر بیع نیز می‌شود.

Scot ۲۴:۰۶

۱. مرحوم شیخ حر عاملی در جلد ۱۸ از وسائل الشیعة، تتمه کتاب المتاجر باب ۹ با عنوان «من باع و لم یقبض الثمن و لا قبض المبیع و لا اشتراط التأخیر فالبیع لازم ثلاثة ايام و للبايع الخيار بعدها» ۶ روایت را مطرح می‌کنند که تمامی این روایات اختصاص به عقد بیع دارد.

چکیده

۱. فروشنده‌ای که کالایی را فروخته ولی هنوز آن را به خریدار تحویل نداده و بهای آن را نیز نگرفته است، چنانچه شرط تأخیر پرداخت بهاء و کالا نشده باشد معامله تا سه روز برای او لازم و بعد از آن برای او حق خیار ثابت است.
۲. به دلیل مالکیت متعاملین نسبت به چیزی که در معامله به ایشان منتقل شده است، تأخیر در تسلیم عوض بعد از انجام معامله جائز نیست.
۳. اگر یکی از طرفین از تسلیم عوض خودداری کند برای طرف دیگر حق فسخ معامله وجود دارد. زیرا هر یک از متعاملین در ضمن معامله برای خود این حق را محفوظ می‌داند که در صورت امتناع طرف مقابل از تسلیم عوض، خیار فسخ معامله را داشته باشد.
۳. حق فسخ معامله در صورت امتناع یکی از طرفین از تسلیم بر خلاف خیار تأخیر، اختصاص به عقد بیع ندارد.
۴. شهرت فتوائی و صحیحه زراره از جمله مستندات ثبوت خیار تأخیر می‌باشند.
۵. ضعف سندی صحیحه به سبب وجود علی بن حدید بعد از سلامت سند دیگر کلینی، در استناد به صحیحه زراره برای اثبات خیار تأخیر، ضرری نمی‌رساند.
۶. با توجه به این که مقصود از «و الا فلا بیع له» تسهیل امر برای بایع می‌باشد که با نفی لزوم بیع از جانب او محقق می‌شود، این احتمال که مراد امام علیه‌السلام از این کلام بطلان معامله از اساس یا بعد از سه روز باشد، مردود است.
۷. شرطیت عدم قبض عوضین در ثبوت خیار تأخیر به دلیل تصریح صحیحه زراره به آن است.
۸. صحیحه زراره به عنوان دلیل ثبوت خیار تأخیر انصراف به فرضی دارد که شرط تأخیر در پرداخت بهاء یا کالا نشده باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در ادامه بررسی احکام خيارات در چند درس گذشته، نوبت به بحث از «خيار رؤيت» هشتمين و آخرين قسم از خيارات مي‌رسد.

موضوع خيار رؤيت مربوط به معامله‌اي است که مشتري يا بايع بر اساس مشاهدات قبلي يا ارائه اوصاف اقدام به خريد يا فروش کالائي مي‌کنند و بعد از معامله و رؤيت، آن را بر خلاف اوصاف يا رؤيت سابق خود مي‌يابند. از نکات قابل توجه در خيار رؤيت، عدم جواز مطالبه و اخذ اُرش مي‌باشد و صاحب خيار فقط بين امضاي بيع يا فسخ آن مخير مي‌باشد. و ديگر اين که حق خيار با بذل اُرش يا ابدال عين ساقط نخواهد شد.

عموميت اين خيار براي بايع و مشتري و اثبات آن در خصوص هر يک از عوضين از ديگر مسائل مربوط به خيار رؤيت است که در درس حاضر ارائه و ادله آن مورد بررسي قرار خواهد گرفت.

با ارائه مستندات اين خيار بحث در پيرامون آن تمام گرديده و مباحث خيارات بيع نيز به پايان خواهد رسيد.

«ربا» يکي ديگر از موضوعات بسيار مهم و دقيق فقهی است که جايگاه بحث آن در فقه، کتاب بيع مي‌باشد.

در آخر درس پس از فراغت از مباحث خيارات، اين موضوع مهم فقهی و مورد ابتلاي کثيري از مردم مطرح و در ابتدا به اقسام دوگانه آن اشاره مي‌شود.

«رباي قرضي» و «معامله ربوي» اقسام رباي محرم هستند که بحث از عنوان اول در کتاب قرض دنبال خواهد شد و قسم دوم موضوع مباحث ربا در کتاب بيع مي‌باشد.

بحث از معامله ربوي با ذکر شرائط سه‌گانه آن و بيان اختلاف در عموميت آن براي غير بيع از جمله مسائلي است که در اين درس ارائه مي‌گردد.

انشاء الله بحث از ادله و مستندات احکام ربا موضوع بحث در درس‌هاي آتي خواهد بود.

متن عربى

٨- خيار الرؤية

من اشترى اعتماداً على رؤية سابقة أو على الوصف بدون رؤية ثم وجده على خلاف ذلك كان بالخيار بين الردّ و الامساک.

و لا يحق له المطالبة بالارش كما لا يسقط خياره ببذل البائع الارش أو ابدال العين باخرى.
و الخيار يثبت للبائع أيضاً إذا كان قد رأى المبيع أو اعتمد على الوصف ثم انكشف الخلاف.
بل يثبت الخيار للبائع و المشتري أيضاً إذا اتّضح الخلاف فى الثمن.
و المستند فى ذلك:

١- اما ثبوت الخيار عند تخلف الرؤية أو الوصف، فهو المعروف بين الأصحاب، و استدل له بصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل اشترى ضيعة و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السّلام: انه لو قلب منها و نظر إلى تسعة و تسعين قطعة ثم بقى منها قطعة و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤية».

و هو ان تمت دلالتة على المطلوب فلا إشكال و الا أمكن التمسك بفكرة الاشتراط الضمنى، فان من يشتري اعتماداً على الرؤية أو الوصف يشترط لنفسه الخيار ضمناً و ارتكازاً على تقدير التخلف. و السيرة العقلانية المنعقدة على استحقاق المشتري للفسخ عند التخلف واضحة فى ذلك.

٢- و اما انه لا تجوز المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا بالابدال بعين اخرى، فلأن ثبوت الارش يحتاج إلى دليل، و هو خاص بالعيب، و مقتضى الاشتراط الضمنى ثبوت الحق فى الفسخ دون الارش أو الابدال.
٣- و اما التعميم للبائع و لانكشاف الخلاف فى الثمن، فلعموم نكته الاشتراط الضمنى.

الربا

الربا حرام بالضرورة، و يتحقق فى موردين:

أ- القرض؛ و يأتى البحث عنه فى كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

ب- و البيع؛ و ذلك فيما إذا بيع أحد المتّحدين جنساً بالآخر مع زيادة أحدهما زيادة عينية أو حكمية و افتراض كونهما من المكيل أو الموزون، فشرط تحقّقه فى البيع - على هذا - ثلاثة.
و فى عموم التحريم لغير البيع - كالصلح - خلاف.

خيار رؤيت

در صورتی که کالا هنگام عقد با اعتماد و تکیه بر مشاهده قبلی آن یا بیان نوع و اوصاف و بدون مشاهده آن معامله شود^۱ و در هنگام تحویل و پس از رؤیت معلوم شود، بر خلاف آنچه قبلاً مشاهده یا توصیف شده می‌باشد، برای مشتری حق فسخ معامله ثابت است که در فقه به آن خيار رؤیت اطلاق می‌شود.

عدم جواز مطالبه اُرش

صاحب خيار رؤیت بین فسخ معامله یا امضای آن اختیار دارد، اما حق مطالبه اُرش برای او ثابت نیست.^۲

عدم سقوط خيار رؤیت با بذل بايع يا ابدال عين

اگر بعد از این که برای مشتری معلوم شد که مبيع بر خلاف آن چیزی است که سابقاً مشاهده کرده یا برای او توصیف شده، بايع حاضر شود برای این که مشتری اقدام به فسخ معامله نکند مبلغی را به وی پرداخت کند یا این که کالا را تعویض کند، خيار ساقط نشده و او می‌تواند از قبول پیشنهاد بايع امتناع و اقدام به فسخ معامله کند.

عموميت خيار رؤیت برای متبايعين

در توضیح خيار رؤیت بیان شد که اگر مبيع فاقد تمامی یا بعضی از اوصاف ذکر شده یا متفاوت از آنچه سابقاً توسط مشتری مشاهده گردیده، باشد برای مشتری حق فسخ معامله ثابت می‌گردد.

حق خيار رؤیت مختص به مشتری نیست و اگر بايع نیز بر مبنای مشاهدات قبلی یا اوصافی که از کالا برای او می‌شود اقدام به فروش آن نماید و بعد از رؤیت ویژگی‌ها آن را برتر و بیشتر از آنچه قبلاً مشاهده کرده یا برایش توصیف کردند، ببايد حق فسخ معامله برای بايع ثابت خواهد بود.

لازم به ذکر است که اگر مشتری بر پایه مشاهده قبلی یا توصیف اقدام به خرید کالا نماید و بايع نیز بر اساس مشاهد سابق یا توصیف مشتری از ثمن، کالای خود را به وی بفروشد و بعد از رؤیت هر دوی ایشان عوضین را بر خلاف آنچه در سابق رؤیت کرده یا برای ایشان توصیف شده، مشاهده کنند هم برای فروشنده و هم برای خریدار حق خيار رؤیت ثابت خواهد شد.

۱. معامله‌ای که قرار است بر اساس توصیف پایه‌گذاری شود باید در آن جنس مبيع و اوصاف آن توضیح داده شود زیرا اگر فاقد توضیحات جنس و وصف باشد معامله از اساس باطل است. علاوه بر این باید در این نوع معاملات اشاره به عین مشخص هم بشود مثلاً بايع بگوید من فلان لباس که از جنس حریر و به رنگ قرمز است و در فلان قسمت انبار هست را به تو می‌فروشم زیرا اگر اشاره نشود و مبيع معین و شخصی نشود مبيع کلی خواهد شد و در صورت تخلف از اوصاف مذکوره برای مشتری حق خيار ثابت نخواهد بود بلکه بايع آن را برای مشتری عوض کند.

«الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج ۳ ص ۴۶۳»

۲. بنابر قول مشهور، گستره اختیار در خيار رؤیت یکی از دو امر است: فسخ معامله یا امضای آن به طور مجانی و بدون گرفتن اُرش مگر آنکه وصف مفقود، دخیل در صحت کالا باشد به گونه‌ای که بدون آن، کالا معیوب به شمار رود، که در این صورت ثبوت اُرش از ناحیه ثبوت خيار عیب خواهد بود. «مکاسب ج ۵ ص ۲۵۳».

- احکام خیار رؤیت
- ثبوت خیار رؤیت برای مشتری در صورت تخلف مبیع از توصیفات ذکر شده در معامله.
 - ثبوت خیار رؤیت برای مشتری در صورت تخلف مبیع از مشاهده سابق وی از آن.
 - اختیار مشتری بین ردّ مبیع و امساک و عدم حق مطالبه ارش.
 - ثبوت خیار رؤیت برای بایع در صورت برتر بودن مبیع از مشاهده سابق یا توصیفات.
 - ثبوت خیار رؤیت برای هر دوی بایع و مشتری در صورت تخلف مبیع و ثمن از مشاهدات سابق یا توصیفات.

تطبيق

۸- خيار الرؤية

۸- خيار رؤیت

من اشترى اعتماداً على رؤية سابقة أو على الوصف بدون رؤية ثم وجده على خلاف ذلك كان بالخيار بين الردّ و الامساک.

کسی که کالائی را با اعتماد بر مشاهده قبلی یا اعتماد بر وصف، بدون دیدن آن خریداری کند، سپس آن را بر خلاف مشاهده سابق یا وصف بیابد بین بازگرداندن یا نگاهداشتن آن اختیار دارد.

و لا يحق له المطالبة بالارش كما لا يسقط خياره ببذل البائع الارش أو ابدال العين باخرى.

و برای او حق مطالبه ارش نیست هم چنان که خیار او با دادن ارش توسط فروشنده یا عوض کردن مبیع با چیز دیگری ساقط نمی شود.

و الخيار يثبت للبائع أيضاً إذا كان قد رأى المبيع أو اعتمد على وصف ثم انكشف الخلاف.

و خیار برای فروشنده نیز ثابت می شود اگر مبیع را سابقاً دیده باشد یا بر صفت آن اعتماد کرده باشد؛ سپس خلاف آن کشف شود.

بل يثبت الخيار للبائع و المشتري أيضاً إذا اتضح الخلاف في الثمن.

بلکه خیار برای فروشنده و خریدار ثابت می شود وقتی که خلاف در ثمن آشکار شود.

SCO۱۰ ۰۶:۰۲

ادله احکام خیار رؤیت

مستند ثبوت خیار رؤیت

۱. شهرت

حکم ثبوت خیار رؤیت در صورت تخلف مبیع از مشاهده سابق یا توصیفات بین اصحاب و علمای امامیه معروف می‌باشد.^۱

۲. صحیحۀ جمیل بن درّاج^۲

در این صحیحۀ جمیل بن درّاج از امام صادق علیه‌السلام درباره‌ی شخصی سوال می‌کند که زمین کشتزاری را خریداری کرده که خود بر سر آن رفت و آمد داشته است. اما هنگامی که ثمن آن را پرداخت نموده و به سراغ زمین رفته و آن را مورد بررسی قرار داده، نپسندیده و از فروشنده تقاضای اقاله معامله را کرده است و فروشنده اقاله نکرده است. امام علیه‌السلام در جواب او فرمود: اگر همه‌ی آن زمین را زیر و رو کرده و نود و نه قسمت آن را دیده و یک قسمت باقی مانده که ندیده است خیار رؤیت دارد.

تقریب استدلال به روایت

مشتری با توجه به رفت و آمدهایی که به این زمین داشته است گمان کرده است که آن قسمت‌هایی که از زمین ندیده مانند همان قسمت‌هایی است که مشاهده کرده است و اما بعد از معامله برای وی معلوم می‌شود که آن قطعه‌هایی که ندیده است مانند قسمت‌هایی دیده شده نیست در نتیجه از انجام معامله پشیمان می‌شود اما بایع حاضر به اقاله معامله نمی‌گردد. در جواب این مسئله امام علیه‌السلام تصریح می‌کند که اگر از ۱۰۰ قسمت زمین مشتری ۹۹ قطعه آن را مشاهده کرده باشد و یک قطعه آن را ندیده باشد برای او خیار رؤیت ثابت خواهد بود. اگر در استدلال به صحیحۀ جمیل بن درّاج برای اثبات خیار رؤیت مناقشه شود^۳، ادله‌ی دیگری مانند نظریه اشتراط ضمنی و سیره‌ی عقلاء برای اثبات آن وجود دارد.

۳. نظریه اشتراط ضمنی

۱. سید محمد جواد عاملی مؤلف کتاب مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه ج ۱۴ ص ۲۷۴ به تعداد کثیری از فقهای امامیه مانند شیخ طوسی، سلار، ابن حمزه، ابن ادریس، محقق اول و علامه حلی که به مشروعیت و ثبوت خیار رؤیت فتوا داده‌اند اشاره می‌کند.

۱. وسائل الشیعه: ۳۶۱/۱۲، باب ۱۵ من ابواب الخیار، حدیث ۱.

۲. در دلالت این روایت بر ثبوت خیار رؤیت چند مناقشه قابل طرح است: اولاً در تعریف خیار رؤیت بیان شد که مشتری یا بر اساس مشاهده سابق خود از کالا یا اعتماد بر توصیف بایع از مبیع اقدام به خریداری کالا می‌کند و بعد از رؤیت آن را برخلاف مشاهده سابق یا توصیفات بایع می‌یابد. در حالی که صحیحۀ مذکور بر هیچ یک از دو امر مذکور دلالت ندارد. عدم دلالت آن بر توصیف بایع که واضح است و عدم دلالت آن بر رؤیت سابق نیز به این خاطر است که امام علیه‌السلام در جواب نفرمود اگر آنچه دید بر خلاف مشاهده سابقش بود خیار رؤیت دارد بلکه فرمود اگر یک قطعه را هم ندیده باشد، خیار رؤیت دارد که از این فرمایش امام علیه‌السلام اینگونه استفاده می‌شود که مشتری تمام قطعات زمین خریداری شده را مشاهده نکرده است.

ثانیاً در وجه مشارالیه «لکان له فی ذلک خیار الرؤیه» این احتمال وجود دارد که مراد امام علیه‌السلام اختیار مشتری نسبت به فسخ معامله در خصوص قسمتی باشد که رویت نکرده است و این احتمال با آنچه مقتضای خیار رؤیت می‌باشد که عبارت از جواز فسخ تمام معامله است سازگاری ندارد. این مناقشات به علاوه اشکالات و احتمالات دیگری که در کتب فقهی بیان شده باعث شده است که بعضی از فقهاء دلالت این صحیحۀ را بر ثبوت خیار رؤیت مورد پذیرش قرار ندهند. دانش‌پژوهان برای آگاهی از احتمالات و مناقشات دیگر می‌توانند به کتاب مبانی منهج الصادقین ج ۸ ص ۸۷ و ۸۸ مراجعه کنند.

هر انسانی که بر اساس مشاهده قبلی خود از کالایی یا توصیف بایع از آن اقدام به خریداری آن می‌کند، در ضمن معامله این شرط را برای خود قرار می‌دهد که اگر مبیع بر خلاف آن مشاهده یا وصف باشد، حق فسخ معامله را داشته باشد.^۱

۴. سیره عقلاء

سیره عقلاء^۲ دلیل دیگری است که برای اثبات خیار رؤیت به آن تمسک شده است. زیرا در نزد عقلاء در صورتی که مبیع از آنچه مشتری سابقاً مشاهده کرده یا برای وی توصیف شده بود، متفاوت باشد، مشتری حق فسخ معامله را دارد. و در انعقاد سیره عقلائی در تعلق این حق به مشتری مجالی برای شک و انکار وجود ندارد.

۳. از این نظریه در اثبات خیار عیب نیز استفاده شد با این توضیح که سالم بودن مبیع گرچه در عقد یا پیش از آن شرط نمی‌شود ولی به لحاظ بنای عرفی بر سالم بودن آن، یک شرط ضمن عقد است و در صورت عدم سلامت مبیع مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. استمرار عادت و بناء عملی مردم بر فعل چیزی و یا ترک چیزی در اصطلاح فقهی و اصولی «سیره عقلاء» نامیده می‌شود. سیره عقلا اقسام متفاوتی دارد که برخی از آنها به‌طور مستقل و برخی به خاطر کشف از قول معصوم علیه‌السلام حجت است.

اقسام سیره عقلاء

۱. سیره‌ای که موضوع حکم شرعی را منقح می‌کند؛ این نوع از سیره عقلا به‌طور مستقل حجت است؛

۲. سیره‌ای که ظهور دلیل را منقح می‌سازد؛ شرط حجیت این قسم از سیره، معاصر بودن آن با زمان معصوم علیه‌السلام است؛

۳. سیره‌ای که از آن حکم شرعی فهمیده می‌شود، که حجیت آن به دو چیز بستگی دارد:

(أ) اثبات معاصر بودن سیره با زمان معصوم علیه‌السلام؛

(ب) سکوت معصوم علیه‌السلام، به‌گونه‌ای که دلالت بر امضای آن سیره داشته باشد.

مرحوم «مظفر» درباره حجیت سیره عقلا می‌گوید: گاهی سیره عقلایی از سیره‌هایی است که انتظار می‌رود شارع با عقلا در آن، مسلک و رویه واحدی داشته باشد، و گاهی چنین نیست؛ اما مورد اول به سه دسته تقسیم می‌گردد:

۱. شارع مقدس پیروی کردن از آن را منع نموده است؛ مثل اینکه عقلای عالم در همه امور و شئون زندگی خود به خبر واحد ثقة عمل می‌کنند، اما چون در خصوص باب دعاوی و منازعات، شارع شهادت دو نفر عادل را معتبر دانسته است روشن است که چنین سیره‌ای در باب دعاوی، حجیت ندارد.

۲. شارع مقدس آن را امضا نموده است؛ مثل عمل به خبر واحد ثقة در غیر باب شهادت. بدیهی است که این نوع سیره حجت است.

۳. گاهی شارع چنین سیره‌ای را نه به‌طور مستقیم منع کرده و نه به‌طور مستقیم امضا نموده است؛ یعنی موضع شارع نسبت به آن عدم ردع است، مانند: عدم ردع شارع از عمل به ظواهر کلام متکلم. در این گونه موارد، مجرد عدم ردع و منع نکردن برای حجیت آن کفایت می‌کند، زیرا معلوم می‌شود که شارع این شیوه را پسندیده است، چون شارع رئیس عقلا است، و مانعی بر سر راه اتحاد مسلک شارع و عقلا نیست.

مورد دوم نیز بر دو قسم است:

۱. گاهی یقین وجود دارد که عقلای عالم از این سیره در همه امور خود حتی در استنباط احکام شرعی، استفاده می‌کنند، مثل: به‌کارگیری استصحاب و قیاس؛

۲. گاهی چنین یقینی وجود ندارد، مثل: رجوع به اهل خبره برای اثبات موضوع له الفاظ.

در مورد اول، اگر این سیره عقلایی به‌طور مستقیم مورد ردع و منع شارع قرار گیرد مثل عمل به قیاس در عدم حجیت آن شکی وجود ندارد. و اگر این سیره مورد امضای مستقیم قرار گیرد، مثل: سیره عقلا در باب معاملات که خداوند با آیه «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آن را امضا نموده است، در حجیت آن شک وجود ندارد. و اگر درباره آن، مجرد عدم ردع باشد، مانند عمل به استصحاب، چون چنین سیره‌ای در حضور معصوم علیه‌السلام بوده و با این حال وی آن را ردع نکرده است، حجیت آن کشف می‌شود.

اما در مورد دوم، یعنی در جایی که ثبوت این سیره در امور شرعی، معلوم نیست، مثل: رجوع به اهل خبره در تعیین معنای لغوی کلمات شارع، صرف عدم ردع، از موافقت شارع کشف نمی‌کند.

۱. شهرت بین اصحاب.
 ۲. صحیحہ جمیل بن دراج.
 ۳. نظریہ شرط ضمنی.
 ۴. سیرہ عقلائیہ.
- ادله ثبوت خیار رؤیت

تطبيق

و المستند في ذلك

و مستند در احكام خیار رؤیت

۱- اما ثبوت الخیار عند تخلف الرؤية أو الوصف، فهو المعروف بين الأصحاب.

۱- اما ثابت بودن خیار وقتی از آن چه دیده یا از وصف تخلف شود، پس ثبوت آن نزد اصحاب معروف است.

و استدلال له بصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله.

و بر آن استدلال شده به صحيح جميل بن دراج: «از امام صادق عليه السلام سؤال کردم از مردی که باغی را خریده در حالی که به آن باغ رفت و آمد داشته است پس هنگامی که بهای آن را پرداخت به سوی باغ رفته و آن را بررسی کرد سپس بازگشته و از بايع طلب اقاله «معامله» نموده و او معامله را اقاله نکرد.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: انه لو قلب منها و نظر إلى تسعة و تسعين قطعة ثم بقي منها قطعة و لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»^۱.

پس امام صادق عليه السلام فرمود: اگر مشتری باغ را بررسی کرده و به نود و نه قسمت از آن نظر انداخته و یک قسمت از آن باقی مانده در حالی که آن را ندیده، برای او در آن خیار رؤیت است.

و هو ان تمت دلالته على المطلوب فلا إشكال و الا أمكن التمسك بفكرة الاشتراط الضمني، فان من يشتري اعتماداً على الرؤية أو الوصف يشترط لنفسه الخيار ضمناً و ارتكازاً على تقدير التخلف.

نکته

دو راه برای کشف امضای شارع نسبت به سیره عقلائی وجود دارد:

۱. سکوت شارع در برابر سیره عقلا، بر امضای آن از سوی وی دلالت می‌کند، و گرنه اظهار مخالفت در جایی که امکان آن وجود دارد بر او واجب است؛

۲. شارع رئیس عقلا است و هرچه مورد پسند عقلا است مورد پسند او نیز هست، و گرنه باید مخالفت خود را اعلام کند.

منبع دیدگاه‌های نو در حقوق ج ۱ ص ۴۸ - فرهنگ نامه اصول فقه، ص: ۴۰۰ و ۴۰۱. با تلخیص.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۶۱ الباب ۱۵ من أبواب الخیار الحدیث ۱.

و این صحیحه اگر دلالتش بر مطلوب تمام باشد پس اشکالی باقی نمی ماند و در صورت عدم تمامیت دلالت آن بر مطلوب، می توان به نظریه شرط ضمنی تمسک کرد. زیرا کسی که با اعتماد به دیدن سابق یا وصف کالائی را می خرد، در ضمن معامله و به صورت ارتکازی برای خود حق خیار را بر فرض تخلف، شرط می کند.

و السیره العقلائیة المنعقدة علی استحقاق المشتري للفسخ عند التخلّف واضحة فی ذلک.

و سیره عقلائیه که بر استحقاق مشتری برای فسخ در صورت تخلف، محقق شده در اثبات خیار رؤیت واضح است.

SCO۲۰ ۱۲:۱۲

دلیل عدم جواز مطالبه آرش

در توضیح احکام خیار رؤیت بیان شد که مشتری بین فسخ معامله یا امساک آن مخیر است اما حق مطالبه و اخذ آرش را ندارد. زیرا دلیل مشروعیت مطالبه و اخذ آرش به خیار عیب اختصاص دارد و برای اثبات آن در خیار رؤیت دلیلی وجود ندارد!

دلیل عدم سقوط خیار با بذل آرش توسط بایع یا ابدال عین

در تقریر نظریه شرط ضمنی بیان شد که مشتری در ضمن معامله ای که بر اساس مشاهدات قبلی یا توصیف بایع اقدام به خرید کالائی می کند، این حق را برای خود محفوظ می دارد که اگر مبیع بر خلاف آن چه سابق دیده یا بایع برای وی توصیف کرده، باشد حق فسخ معامله را داشته باشد. همان طور که از ملاحظه این تقریر واضح است نظریه شرط ضمنی بر ثبوت حق فسخ معامله دلالت می کند و دلالتی بر ثبوت آرش یا ابدال ندارد، لذا در صورت تخلف مبیع از مشاهده سابق یا اوصاف، برای مشتری حق جواز مطالبه آرش و یا ابدال آن وجود ندارد و همچنین حق فسخ معامله با بذل آرش یا ابدال عین توسط بایع، ساقط نمی شود و مشتری می تواند با رد پیشنهاد بایع مبنی بر بذل آرش یا تبدیل عین، اقدام به فسخ معامله کند.

دلیل شمول خیار رؤیت برای بایع

با مروری دوباره به نظریه شرط ضمنی دلیل عمومیت خیار رؤیت برای بایع و نیز ثبوت آن در صورت کشف خلاف در جانب ثمن روشن می شود. زیرا همان طور که مشتری در معامله ای که بر پایه رؤیت سابق یا توصیف بایع اقدام به خرید می کند، حق فسخ معامله را در صورت تخلف مبیع قرار می دهد، بایع نیز در ضمن معامله این حق را برای خود قائل است که اگر ویژگی های مبیع از آنچه سابقاً مشاهده کرده است یا برایش توصیف کرده اند برتر و بهتر بود، معامله را فسخ کند.

۱. در بحث خیار عیب در درس ۵۳ گذشت که دلیل جواز مطالبه آرش صحیحه زراره از امام باقر علیه السلام است که ایشان فرمودند: «هر مردی که چیزی بخرد و در آن عیب و ایرادی باشد که از آن تبری نشده و برای او بیان نشده است، پس در آن تغییری ایجاد کند بعد از آن که آن را گرفت، سپس به آن عیب و به آن مرض آگاهی پیدا کند، همانا بیع بر او نافذ می شود و به مقدار آن چه که از آن بیماری و عیب ناقص شده از قیمت آن اگر در آن عیب نبود، به او بازگردانده می شود». وسائل الشیعة ۱۲: ۳۶۲ الباب ۱۶ من أبواب الخیار الحدیث ۲.

مورد صحیحه همان گونه که ملاحظه می شود، کالای معیوب می باشد و چون دلیلی برای تعدی از مورد روایت به موارد دیگر وجود ندارد در جواز مطالبه آرش به مورد روایت که معیوب بودن کالا است اکتفاء می شود.

دلیل ثبوت خیار در صورت انکشاف خلاف در ثمن

نظریه شرط ضمنی اختصاصی به کشف خلاف در جانب مبیع ندارد، و با دقت در آن این مسئله واضح می‌شود که اگر در جانب ثمن نیز بایع یا مشتری بر اساس توصیفات یا مشاهدات قبلی اقدام به معامله کنند و بعداً ثمن بر خلاف اوصاف یا رؤیت سابق ملاحظه شود، برای بایع یا مشتری حق فسخ معامله ثابت است. اگر بایع و مشتری بر اساس مشاهده سابق یا ذکر اوصاف ثمن اقدام به معامله نمایند، در صورتی که بعد از رؤیت، ثمن از آنچه بایع در سابق مشاهده نموده یا مشتری برای وی توصیف کرده بود، کم‌ارزش‌تر باشد، برای بایع حق فسخ معامله محفوظ است و اگر ثمن از مشاهده مشتری یا اوصافش برتر و بالاتر باشد، برای مشتری حق فسخ معامله با توجه به نظریه شرط ضمنی ثابت است.

FG

- | | | |
|---|---|-------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> - عدم جواز مطالبه ارش: اختصاص دلیل ثبوت ارش به عیب. - عدم سقوط خیار رؤیت با بذل ارش یا ابدال عین: اقتضای نظریه شرط ضمنی. - شمول خیار رؤیت نسبت به بایع: عمومیت نکته نظریه شرط ضمنی. - شمول خیار رؤیت نسبت به انکشاف خلاف در ثمن: عمومیت نکته نظریه شرط ضمنی. | } | مستندات احکام خیار رؤیت |
|---|---|-------------------------|

تطبيق

۲- و اما انه لا تجوز المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا بالابدال بعين اخرى، فلأن ثبوت الارش يحتاج إلى دليل، و هو خاص بالعيب.

۲- و اما این که مطالبه ارش جایز نیست و حق خیار با دادن ارش یا تبدیل مبیع به چیز دیگری ساقط نمی‌شود به این دلیل است که ثبوت ارش احتیاج به دلیل دارد و دلیل ثبوت ارش اختصاص به عیب دارد.

و مقتضى الاشتراط الضمنى ثبوت الحق فى الفسخ دون الارش أو الابدال.

و مقتضای شرط ضمنی ثبوت حق در فسخ است نه مطالبه ارش یا تبدیل مبیع.

۳- و اما التعميم للبائع و لانكشاف الخلاف فى الثمن، فلعوم نكته الاشتراط الضمنى.

۳- اما شمول خیار رؤیت برای فروشنده و برای کشف خلاف در ثمن، پس به دلیل عموم نکته اشتراط ضمنی است.

Sco ۳۱۵: ۴۳

حرمت ربا از احکام ضروری دین اسلام می‌باشد.^۲

۱. تحقیقی در خصوص ماده ربا

ربو: زیادت. طبرسی ذیل آیه ۲۷۵ بقره فرموده اصل ربا بمعنی زیادت است گویند «ربا یربو» یعنی زیاد شد در اقرب الموارد آمده «ربا المال یربو ربوا و رباء: زاد و نما» یعنی مال زیاد شد و نمو کرد. راغب زیادت و بالا آمدن گفته است. «يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ» بقره: ۲۷۶. خدا ربا را پایمال و صدقات را زیادت می‌دهد و می‌رویانند.

«فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ وَانْتَبَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ» حج: ۵. در این آیه مراد از «رَبَّتْ» بالا آمدن و انتفاخ زمین است که در اثر آمدن باران باهتزاز آمده و مانند آمدن خمیر بالا می‌آید و هر گیاه بهجت انگیز را می‌رویانند.

در اینجا لازم است چند آیه که ماده «ربو» در آن به کار رفته برای تحقیق بیشتر معنای آن بررسی شود:

۱- «وَجَعَلْنَا ابْنَ مَرْيَمَ وَأُمَّهُ آيَةً وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَمَعِينٍ» مؤمنون: ۵۰. ربوه بمعنی تپه و بلندی است در مجمع البیان و اقرب آمده: ربوه (بضم و فتح و کسر اول) و رابیه بمعنی زمین بلند است. نحو «كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ» بقره: ۲۶۵. یعنی مانند باغی است در زمین بلند معنی آیه چنین میشود: عیسی و مادرش مریم را نشانه قدرت خود گردانیدیم و آندو را در مکان بلندی و زمین مرتفعی که قرارگاه و آب جاری داشت ساکن کردیم.

۲- «فَعَصَوْا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَأَخَذَهُمُ أَخْذَةً رَابِيَةً» حاقه: ۱۰. رابیه به معنی زایده است که عبارت اخرای شدید می‌باشد یعنی خدا آنها را به عقوبتی شدید گرفت.

۳- «فَأَحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا» رعد: ۱۷. «رابیاً» صفت زبد است یعنی سیل کفی بالا آمده برداشت.

۴- «تَتَخَذُونَ آيْمَانَكُمْ دَخْلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ» نحل: ۹۲. مراد از اربی زیادت یافته و ثروتمند است یعنی سوگندهای خویش را مایه فریب قرار می‌دهید که تا امتی ثروتمندتر از امت دیگر باشید امت ثروتمندتر شونده همان صاحبان قسم دروغ است و بعبارت دیگر با قسمهای دروغ می‌خواهید شما از دیگران مال دارتر باشید.

۵- «وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْنَاهُمَا كَمَا رَبَّيْنَاهُمَا صَغِيرًا» اسراء: ۲۴. «رَبَّيْنَاهُمَا» از ربو بمعنی زیادت دادن و بزرگ کردن است یعنی: خدایا به پدر و مادرم رحمت فرست که آن دو مرا در صغر سن بزرگ کردند. همچنین است آیه «قَالَ أَلَمْ تُرَبِّكُنَا فِينَا وَلِيدًا وَلَبِثْتَ فِينَا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ» شعراء: ۱۸. آیا تو را در نزد خود بزرگ نکردیم.

معامله ربوی را از آن جهت ربا گفته‌اند که در آن زیادت هست و ربا به ضرورت قرآن و دین مبین اسلام حرام است و ربا خورنده اهل آتش است و تهدید قرآن درباره آن بسیار سخت است. منبع: قاموس قرآن، ج ۳، ص: ۴۸، ۴۹ و ۵۰ با اضافه و تلخیص.

۲. فلسفه تحریم ربا

۱- ربا «اکل مال به باطل» است. محمد بن سنان از حضرت علی بن موسی الرضا علیه السلام روایتی نقل کرده که حضرت برای حرمت ربا دو دلیل ذکر فرموده است: نخست سخن خداوند متعال در قرآن مجید که از رباخواری نهی کرده است، دیگر این که رباخواری اکل مال به باطل است، سپس امام علیه السلام مثال می‌زند که اگر کسی یک درهم را به دو درهم بفروشد. در این معامله یک درهم در مقابل یک درهم قرار می‌گیرد اما درهم دومی که فروشنده از خریدار می‌گیرد باطل است و دلیل عقلی و منطقی ندارد به همین جهت اکل مال به باطل است از این رو رباخواری حرام شده است سپس چنین معامله‌ای را که باعث فساد اموال می‌شود به معامله انسان سفیه تشبیه می‌کند؛ یعنی معامله ربوی شبیه معامله سفیهی است و معامله سفیهی باطل است.»

۲. ربا بازدارنده مردم از تلاشهای اقتصادی سازنده است. «هشام بن حکم- که یکی از اصحاب معروف امام صادق علیه السلام است- از آن حضرت پرسید: چرا ربا حرام شده است؟ حضرت فرمودند: اگر رباخواری حلال بود مردم کارهای مفید تجاری و هر آنچه را که به آن احتیاج داشتند ترک می‌کردند؛ به همین جهت خداوند ربا را حرام کرد تا مردم از آن متنفر شوند و به سوی کارهای حلال و تلاشهای اقتصادی مفید بروند و وام فقط به صورت قرض الحسنه باقی بماند.»

منبع: ربا و بانکداری اسلامی، ص: ۲۹ تا ۴۸ با تلخیص و اضافه.

اقسام ربا

۱. ربای قرضی^۱

بحث از ربای قرضی به صورت مفصل در «کتاب قرض» مطرح خواهد شد.

۲. ربای معاملی «بیع ربوی»^۲

در ربای معاملی دیگر بحث قرض در میان نیست بلکه معاوضه و معامله است که با شرائطی بیع متصف به ربا و در نتیجه حرام می‌شود. و در ادامه به شرائط تحقق آن اشاره می‌شود.

FG

اقسام ربا }
 ۱. ربای در قرض.
 ۲. ربای معاملی.

شرائط تحقق بیع ربوی

الف: اتحاد جنس

اولین شرط در تحقق بیع ربوی این است که مبیع و ثمن هر دو از یک جنس باشند که البته غیر از میزان عرفی در اتحاد جنس، از نگاه شریعت گندم و جو در باب ربا یک جنس به شمار می‌آیند.

۱. ربای قرضی و حرمت آن در کلام امام خمینی «ره»

در وام و قرض الحسنه شرط زیاده جایز نیست؛ مثل این که مالی را قرض دهد مشروط بر این که زیاده از آنچه داده است بگیرد، و تفاوتی نیست بین این که شرط به صورت صریح در قرارداد وام آمده باشد یا به صورت شرط ذهنی، به گونه‌ای که قبلاً گفتگوهای سود و بهره شده و قرارداد وام با توجه به آن انجام می‌گیرد، بی‌آنکه صریحاً سخنی از سود هنگام قرارداد رسمی به میان آید و این همان ربای قرضی حرام است که شدیداً از آن نهی شده است. و نیز فرقی نیست بین این که زیاده و سود عینی باشد، مثل این که ده درهم بدهد و دوازده درهم بگیرد، یا زیاده و سود عملی باشد، مثل این که ده درهم می‌دهد و بعد از یک سال همان ده درهم را پس می‌گیرد به شرط این که وام‌گیرنده لباسی برای او بدوزد، و یا این که زیاده و سود از قبیل منافع باشد و یا این که زیاده انتفاعیه باشد، مثل این که مقداری وام می‌دهد و بعد از مدت، همان مقدار را می‌گیرد و چیزی را به عنوان رهن از او می‌گیرد و شرط می‌کند که در بهره‌گیری از رهن آزاد باشد و یا این که زیاده وصفیه باشد، مثل این که درهم‌های شکسته و ناقص را وام می‌دهد به شرط این که همان مقدار درهم سالم بازپس بگیرد و نیز تفاوتی نیست در ربای قرضی بین این که جنسی باشد که با پیمانانه و وزن آن را می‌فروشند یا با شمارش، مثل این که مقداری تخم مرغ یا گردو را وام دهد و بعد با زیاده بازپس گیرد. تحریر الوسيله، جلد ۱، کتاب القرض، مسئله ۹.

از فرمایشات امام خمینی «ره» این‌گونه استفاده می‌شود که تنها رکن ربای قرضی، شرط مقدار اضافی است به این معنی که جنس یا پولی را به کسی قرض بدهد و شرط کند که به هنگام بازگرداندن، چیزی اضافه بدهد، خواه چیز اضافی از همان جنس باشد یا جنس دیگر یا حتی نفعی از منافع باشد.

۲. مصنف محترم در بیان اقسام ربا به دو قسم ربای در قرض و ربای در بیع اشاره می‌کند. آنچه از کتب فقهی در این بحث معهود است، ربا به ربای قرضی و ربای معاملی یا معاوضی تقسیم می‌شود که بیع ربوی یا ربای در بیع در واقع یکی از مصادیق ربای معاملی به شمار می‌آید نه این که یکی از دو قسم از اقسام ربا و قسیم ربای قرضی باشد. لذا در تقریر و توضیح مباحث بر خلاف آنچه در کتاب آمده، ربا به دو قسم ربای قرضی و ربای معاملی تقسیم شده است. هر چند احتمال می‌رود که مراد مصنف نیز از تعبیر «بیع ربوی» یا «ربای در بیع» اشاره به یکی از مصادیق بارز و غالب ربای معاملی باشد.

ب: زیادی یکی از عوضین

شرط دوم تحقق بیع ربوی، زیادتر بودن یکی از عوضین بر دیگری است.

اقسام زیاده

۱. عینی

زیاده عینی مانند این که بایع ۱ کیلو گندم را در مقابل ۲ کیلو گندم معامله کند.

۲. حکمی

زیاده حکمی مانند این که بایع ۱ کیلو گندم را به صورت نقد در مقابل ۱ کیلو گندم به صورت نسیه معامله کند.

ج: مکیل یا موزون بودن عوضین

سومین و آخرین شرط تحقق معامله ربوی این است که معیار سنجش عوضین کیل یا وزن باشد لذا در معدودات ربای معاملی محقق نمی شود.

عمومیت ربای معاملی نسبت به غیر بیع

در این که آیا ربای معاملی اختصاص به بیع دارد یا غیر بیع مانند صلح را نیز شامل می شود، میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد.^۱

FG

- | | | |
|--|---|---------------------|
| <p>۱. اتحاد جنس عوضین.
۲. زیادتر بودن یکی از عوضین.
۳. مکیل یا موزون بودن عوضین.</p> | } | شرائط تحقق بیع ربوی |
|--|---|---------------------|

تطبيق

الربا

ربا

الربا حرام بالضرورة، و يتحقق في موردین: أ- القرض؛ و يأتي البحث عنه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

ربا به ضرورت دین حرام است، و در دو مورد محقق می شود: أ- قرض؛ و بحث از آن در کتاب قرض می آید ان شاء الله تعالى.

ب- و البيع؛ و ذلك فيما إذا بيع أحد المتحدين جنسا بالآخر مع زيادة أحدهما زيادة عينية أو حكمية و افتراض كونهما من المكيل أو الموزون، فشروط تحققه في البيع - على هذا - ثلاثة.

۱. مرحوم صاحب جواهر- رضوان الله تعالى عليه- در این زمینه مانند سایر فقهاء بحث مفصلي دارد، و حاصل فرمایش ایشان این است که: «مشهور میان فقهاء این است که اختصاص به بیع ندارد و شامل هر معاوضه ای می شود و ما نیز معتقدیم که عام است و شامل هر معاوضه ای می شود». جواهر الکلام، جلد ۲۳، صفحه ۳۳۶.

ب- و بیع؛ و آن در جایی است که یکی از دو شیء که در جنس با هم یکی هستند با یکدیگر معامله شوند در حالی که یکی از آن دو زیادتر به صورت عینی یا حکمی باشد. و با این فرض که از اجناسی باشند که با پیمانہ یا وزن کردن اندازه گیری می شوند در نتیجه شرطهای محقق شدن ربا در بیع - طبق این تعریف - سه چیز است.

و فی عموم التحريم لغير البیع - كالصلح - خلاف.

و در شمول ربای حرام در غیر از بیع - مثل صلح - اختلاف است.

Sco ۴۱۲۵:۲۴

چکیده

۱. اگر کسی بر اساس آنچه سابقاً دیده یا با اعتماد بر ویژگی‌هایی که برایش توصیف شده به خرید کالائی اقدام کند و بعد از معامله و رؤیت، آن را بر خلاف مشاهده قبلی یا توصیفات بیابد، حق فسخ معامله برای او ثابت است که به این حق در اصطلاح فقهی «خیار رؤیت» اطلاق می‌شود.
۲. قول به مشروعیت خیار رؤیت در میان اصحاب معروف است و برای اثبات آن به صحیحه جمیل بن دراج استناد شده است که در صورت عدم تمامیت استدلال به آن می‌توان به نظریه شرط ضمنی و سیره عقلاء تمسک کرد.
۳. مستند مشروعیت مطالبه اُرش مختص به خیار عیب است لذا صاحب خیار رؤیت حق مطالبه و اُخذ اُرش ندارد.
۴. مقتضای نظریه شرط ضمنی ثبوت حق فسخ برای مشتری است لذا این حق با بذل اُرش یا ابدال عین از جانب بایع ساقط نمی‌شود.
۵. با توجه به عمومیت نکته اشتراط ضمنی، شمول خیار رؤیت برای متبایعین و در جانب عوضین ثابت می‌گردد.
۶. ربا حرام و حرمت آن از ضروریات دین است.
۷. ربای در قرض و ربای معاملی اقسام دوگانه ربای حرام می‌باشند.
۸. هم‌جنس بودن ثمن و مثن، زیادتی در جانب یکی از دو عوض و مکیل یا موزون بودن عوضین، شرائط سه‌گانه تحقق بیع ربوی می‌باشد.
۹. در تحقق زیادت تفاوتی بین زیادی عینی یا حکمی نیست.
۱۰. تحقق ربا در غیر از بیع -مانند صلح- محل اختلاف است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در درس گذشته بحث حرمت ربا، جریان آن در بیع و قرض و شرایط تحقق آن در بیع بیان شد. علاوه بر حرمت فقهی، ربا یکی از عوامل مؤثر در مسائل اقتصادی خرد و کلان جوامع بشری است، تا جایی که می تواند چرخه اقتصاد یک مملکت و یا اتحادیه های جهانی را با مخاطره رو برو کند. وجه این امر نیز روشن است، چرا که ربا به دست آوردن ثروت از راه غیر صحیح است، و وقتی کسی بخواهد از راه غیر صحیح کسب ثروت نماید معلوم است که معادلات کسب ثروت از راه های صحیح دچار اختلال شده و مانند غده ای که یک باره در بخشی از بدن ظاهر شده و شروع به رشد و نمو کند، ربا نیز بدنه اقتصاد را گرفتار این بیماری کرده باعث تجمع بی حد و مرز ثروت در یک نقطه و به تبع آن وارد شدن فشار به نقاط دیگر می شود. لذا یکی از مباحث مهم در مسائل کلان اقتصاد جهان به شمار رفته، حتی اقتصاددانانی که هیچ دین و مذهبی ندارند، اما اهل انصاف و حق نگرانی هستند نسبت به آن به دید یک بیماری بزرگ اقتصادی می نگرند. در منفور بودن آن در دین اسلام نیز همین بس که آیات و روایات زیادی در مذمت و نهی از ارتکاب آن وارد شده است، مانند آیه شریفه ۲۷۹ سوره بقره که از آن با تعبیر جنگ با خدا و رسول یاد کرده است.

در این درس علاوه بر بیان آیات و روایات وارد شده در مورد ربا و اثبات این مطلب که حرمت آن از ضروریات دین است، مستندات احکام دیگر ربا مانند علت جریان آن در قرض و بیع مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت. برای تحقق ربا در بیع شرایط سه گانه ای لازم است که در آغاز مباحث ربا به آن اشاره شد، در ادامه مباحث درس حاضر دلائل اثبات این شرایط ارائه می گردد.

در تبیین معنای ربا و قوام مفهوم آن به «زیادت» اشاره و بیان شد که در تحقق زیادی و ربوی شدن بیع تفاوتی بین زیادی عینی یا حکمی وجود ندارد. بحث از دلیل اعمیت مفهوم زیادی و شمول آن نسبت به زیاده حکمی از دیگر مطالب مهم درس حاضر می باشد.

ارائه ادله قائلین به اختصاص ربای معاملی به بیع و تحلیل و مناقشه در آن، پایان بخش مباحث این درس خواهد بود. احکام اختصاصی ربا موضوع مباحث درس بعدی می باشد.

متن عربى

و المستند فى ذلك:

١- اما ان حرمة الربا من الضروريات. فلدلالة صريح القرآن عليها فى أكثر من موضع. قال تعالى: «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»، «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ»، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ».

و ما ورد فى السنّة الشريفة كثير، ففى موثق عبد الله بن بكير: «بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل انه كان يأكل الربا و يسميه اللبأ، فقال: لئن أمكننى الله منه لأضربن عنقه».

و فى صحيحة هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرم».

٢- و اما شموله لكلا الموردين المذكورين دون احدهما و دون ما زاد عليهما، فلدلالة الدليل على ثبوته فيهما دون ما زاد، فتجرى البراءة عنه بلحاظ ما زاد.

٣- و اما اعتبار الشروط الثلاثة فى تحقّق الربا، فذلك واضح بالنسبة إلى اشتراط الزيادة فى أحد الطرفين لتقوم مفهوم الربا بذلك لغة إذ هو عبارة عن الزيادة.

و اما الشرطان الآخران فقد دلّت عليهما روايات كثيرة. و قد جمعت الشروط الثلاثة موثقة منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به. ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنتين بواحد».

٤- و اما ان الزيادة تعمّ الحكمية - كبيع أحد المتماثلين مع اشتراط كنس المسجد أو اداء صلاة الليل فى جانب احدهما، أو كون احدهما نقدا و الآخر نسيئة - و عدم اختصاصها بالعينية، فقد استدل له بما دلّ على اعتبار المماثلة و عدم جواز الزيادة، كما فى صحيحة محمد بن مسلم و زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «الحنطة بالدقيق مثلا بمثل، و السويق بالسويق مثلا بمثل، و الشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به».

و صحيحة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «الفضة بالفضة مثلا بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار».

و صحيحة الوليد بن صبيح: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام: الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر هو الربا المنكر».

و تقريب الدلالة: انه مع الزيادة و لو حكمية يصدق الفضل بينهما و لا يصدق البيع مثلا بمثل.

و ليس من الزيادة جودة احد العوضين، باعتبار انها وصف قائم بالعين و ليس خارجاً عنها لينتزع عنوان الزيادة، فمن باع الحنطة الجيدة بالردية مع التساوى فى المقدار صدق عرفاً انه باع مثلاً بمثل بخلاف ما اذا اختلفا فيه، فانه لا يصدق ذلك حتى مع التساوى فى المالية.

٥- و اما الخلاف فى التعميم لغير البيع بالرغم من اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على اعتبار المماثلة، فلاحتمال انصرافها إلى خصوص البيع، فيتمسك بالبراءة عن التحريم فى غيره.
الا أن المناسب التعميم لو هن دعوى الانصراف.

مستند احکام ربا

ضروری بودن حکم حرمت ربا

حرمت ربا از ضروریات دین اسلام است.^۱ زیرا آیات متعددی از قرآن بر حرمت آن صراحتاً دلالت دارد.

۱. برخی از احکام و عقاید دین اسلام در قرآن کریم آمده است و چون در «کتاب» که یکی از منابع فقه است ذکر شده و همه مذاهب اسلامی بر آن اتفاق دارند، از جمله ضروریات دین اسلام شمرده می‌شوند؛ مانند نماز و روزه و حج و زکات. پس می‌توان گفت در قرآن کریم برخی از مصادیق ضروریات دین آمده است.

در تعریف ضروری دین می‌توان به روایتی از امام موسی بن جعفر - علیه السلام - اشاره کرد که علمای ما، از جمله علامه مجلسی، بدان متذکر شده‌اند؛ این تنها روایتی است که به معنای ضروری اشاره کرده است:

در این حدیث شریف آمده است که در مجلس رشید، حضرت امام موسی بن جعفر - علیه السلام - بحثهای علمی بیان می‌کرد و رشید از ایشان درخواست کرد که خلاصه آن مطالب را در کلماتی جمع نماید.

امام موسی بن جعفر - علیه السلام - نیز مطالبی را مکتوب فرمودند که خلاصه آن را علامه مجلسی چنین بیان کرده است: «آن حضرت امور ادیان را به چهار دسته تقسیم فرمودند که به دو دسته بازگشت دارد: امر اول چیزهایی که هیچ اختلافی بین تمام امت اسلامی در آن نیست و آن ضروریات دین است که نیازی به فکر و نظر و استدلال ندارند. امر دوم، غیر ضروریات دین را شرح می‌دهند که در اثبات آن به نظر و استدلال نیاز است و شک و انکار در آن راه دارد».

از این روایت که بگذریم، در منابع روایی، حدیثی که به اسم ضروریات دین اشاره کرده باشد، یافت نشد و این به دلیل آن است که اصطلاح ضروری دین لفظ مستحدث و تازه‌ای است که بعد از «صاحب شرایع» در فقه وارد شده است. البته در منابع روایی ما روایاتی وجود دارد و مورد بررسی قرار خواهد گرفت، که از مجموع آن، فقهای ما این اصطلاح را وضع کرده‌اند.

تعریف ضروری دین در کلام فقها

در کتاب «گوهر مراد» فیاض لاهیجی آمده است: «بدان که مراد از ضروری دین حکمی است که بعد از ثبوت دین ثبوت آن حکم و از دین بودنش محتاج به دلیل نباشد مثل وجوب صلوات و مثل عدد رکعات نمازها پس لامحاله آن حکم به منزله جزء مقوم دین باشد و یا به منزله لازم دین، پس انکار ضروری دین انکار دین باشد - چه نفی جزو و لازم، مستلزم نفی کل و ملزوم باشد - ضروریات دین در علوم شرعی به منزله بدیهیات اولیه باشد در علوم عقلیه، و همچنان که منکر بدیهیات مانند سوفاطیبه خارج است از فطرت عقل، منکر ضروری دین نیز خارج است از فطرت دین؛ لهذا تکفیر منکر ضروری دین واجب است».

از تعریف فیاض لاهیجی به دست می‌آید که ضروری دین به حدی واضح و روشن است که همانند جزء مقوم دین می‌باشد. ایشان ضروری دین را لازمه دین می‌داند که مساوی با پذیرش دین است و هر که دین را پذیرفت به دلالت التزامی آن ضروریات را پذیرفته است. نکته دیگر آنکه، ایشان ضروریات دین را به منزله بدیهیات عقلیه می‌داند.

این سخن بدین معناست که ضروری دین باید بسیار واضح و همه فهم باشد و به حدّ بدهات رسیده باشد، به گونه‌ای که انکار آن، راهی جز تکفیر باقی نگذارد؛ همانند انکار خورشید در روز، که راهی جز حکم به عناد و لجاجت منکر باقی نمی‌گذارد.

علامه مجلسی در «حق الیقین» آورده است: «بدان که ضروری دین امری را گویند که وضوحش در آن دین به مرتبه‌ای رسیده باشد که، هر که در آن دین داخل باشد، داند مگر نادری که تازه به دین درآمده باشد یا در بلاد بعیده از بلاد اسلام نشو و نما کرده باشد و آنها به او نرسیده باشد». مرحوم مظفر در «اصول فقه» ضروریات دین را اجماع جمیع امت با تمام مذاهب و اشخاصش در تمام عصرها و زمانها می‌داند و به زکات و نماز مثال می‌زند. البته متذکر می‌شود که این اجماع نیست و در اثبات آن هم نیاز به اجماع نداریم.

موضع وفاق در تعریف ضروری دین

آن گونه که از تعریف‌های فقیهان به دست می‌آید، در ضروری بودن یک حکم، فقط علم به آن کافی نیست؛ بلکه باید آن قدر واضح و شناخته شده باشد، که از هیچ مسلمانی پنهان نباشد و جزء دین بودن آن، نیازی به دلیل و برهان نداشته باشد. بالاتر از این، حکم ضروری آن قدر معروف و مشهور باشد که غیر مسلمان‌هایی که به جامعه اسلامی نزدیک‌اند، بدانند که آن حکم جزء دین اسلام است. مثلاً حتی غیر مسلمان‌ها می‌دانند که نماز از واجبات دین اسلام است.

وضوح و روشنی ضروریات دین به حدی است که انکار آن توسط مسلمان، مستلزم تکذیب پیامبر و انکار رسالت اوست. به همین دلیل ادعای جهل و ندانستن آن احکام از مسلمان پذیرفته نمی‌شود و تنها موارد محدودی استثنا شده است؛ مثلاً کسی را که تازه مسلمان شده است از این حکم استثنا کرده اند؛ زیرا او ممکن است که برخی از ضروریات دین را نداند. فرض کنیم در سرزمین دوری کسی با ارشاد مسلمانی به اسلام بگراید و مسلمان شود. حال اگر کسی از او بپرسد آیا زکات جزء احکام اسلام است؟ و او جواب دهد: نه! این تازه مسلمان، کافر نمی‌شود؛ زیرا انکارش مستند به شبهه ممکنه است. حتی گاه ممکن است مسلمانی در بین مسلمانان بر اثر شبهه‌ای، یکی از ضروریات را انکار کند.

از مجموع تعاریف به دست می‌آید که مجرد دانستن یک حکم یا قیام دلیل بر شرعی بودن آن، باعث ضروری شدن آن حکم نیست. بلکه باید آن حکم در بین مسلمانان شناخته شده باشد و به حدّ بدهت رسیده باشد؛ مثلاً وجوب نماز ضروری دین است؛ اما برخی از خصوصیات آن، که با دلایل معتبر شرعی اثبات می‌شود، ضروری دین نیست.

با توجه به مطالب مذکور می‌توان ضروریات دین را این گونه تعریف کرد:

«ضروریات دین به احکام و عقایدی گویند که جزء دین بودنشان اثبات شده و از جمله واضحات و بدیهیات باشد، به گونه ای که عاداتاً بر هیچ مسلمانی پوشیده نباشد و حتی بعضی از غیر مسلمانان هم جزء دین بودن آن را بدانند».

انکار ضروریات دین، مستلزم انکار رسالت پیامبر است، به شرطی که منکر بداند که این امر ضروری است و شبهه‌ای هم در کار نباشد.

منظور از دین در «ضروری دین»

آنچه از مجموع روایات و سخنان فقها برمی‌آید، آن است که منظور از دین در ضروری دین همان اسلام است که مسلمان‌ها با شهادتین به آن گرویده‌اند و شامل تمام مذاهب و فرقه‌های اسلامی می‌شود. مشترکات تمام فرقه‌ها و مذاهب را که همه مسلمین، از دین بودن آنها را، تأیید می‌کنند، ضروریات دین اسلام می‌نامند. مسائل اختلافی بین فرقه‌ها و مذاهب، جزء ضروریات نیست؛ بلکه از مسائل نظری شمرده می‌شود که با استدلال علمی به اثبات می‌رسند. انکار این گونه مسایل باعث کفر نمی‌شود؛ به همین دلیل هیچ گاه اهل فرقه‌های مختلف اسلامی را مرتد و کافر نشمرده‌اند و آنان را مسلمان دانسته‌اند.

حصر ضروریات دین

گردآوری و شمارش ضروریات دین اگر غیرممکن نباشد، امر آسانی نخواهد بود. فقهای ما نیز متعرض شمارش همه ضروریات دین نشده‌اند؛ زیرا همان گونه که ذکر شد، گستره ضروریات دین، تمام احکام و عقاید را در بر می‌گیرد. بررسی کردن تمام این موارد و تعیین ضروریات دین، دشوار است.

در بحث ضروریات دین مهم آن است که ملاک ضروری دین روشن شود تا بتوان به کمک آن، مصادیق ضروری را شناخت. گذشته از این، در اعتقاد به اسلام، لازم نیست به تک تک ضروریات، شناخت داشته باشیم و معتقد شویم. آنچه مهم است آن است که فرد مسلمان منکر ضروری دین نشود. مسلمان به تدریج ضروریات دین را خواهد شناخت. انسان مسلمان باید اجمالاً به هر چه در دین اسلام هست، معتقد باشد. برخی از علما در کتب خود به گوشه‌ای از ضروریات دین اشاره کرده‌اند؛ از جمله علامه مجلسی در کتاب حق‌الیقین و شیخ صدوق در اعتقادات کتاب الهدایه.

محل اثبات ضروریات دین

فقها به اتفاق معتقدند که ضروریات دین نیاز به استدلال ندارد؛ بلکه به عنوان موضوعات بدیهی، پایه استدلال در مسایل نظری فقه هستند. حتی در ضروریات دین تقلید راه ندارد و همه به علم و یقین خود عمل می‌کنند: صاحب عروه الوثقی می‌نویسد: «در ضروریات نیازی به تقلید نیست، مانند وجوب نماز و روزه و مثل این دو. و همین طور در یقینات نیاز به تقلید نیست و در غیر این موارد تقلید لازم است».

مرحوم «کاشف الغطاء» نیز ضروریات دین را بی‌نیاز از استدلال فقهی دانسته، مقلد و مجتهد را در آن مساوی می‌داند: «بحث چهل و نهم در این است که لازم است احکام دین را از مجتهد تقلید نماید، مگر آنکه از ضروریات دین و مذهب باشد که در این صورت مجتهد و مقلد در آن احکام - چه وجوبی باشند یا تحریمی یا استحبابی یا کراهتی یا اباحتی یا وضعی - مساوی اند».

منبع: فرهنگ جهاد - تابستان، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، شماره ۳۲، ۳۳ و ۳۴ پدید آور: علی‌رضا روحانی با تلخیص

ادله حرمت ربا از کتاب^۱

۱. موضوع «ربا» در آیات گوناگونی مطرح شده است. مرحوم علامه طباطبائی «ره» در تفسیر المیزان بحث جامع و جالبی در خصوص مجموع آیاتی که در خصوص ربا نازل شده، ارائه فرموده‌اند. مطالبی که در ادامه می‌آید، خلاصه‌ای از مباحث ایشان می‌باشد. البته در ذیل آیاتی که در متن به عنوان حرمت ربا ذکر شده، مطالب دیگری را از ایشان مطرح خواهیم کرد.

آیه‌ای که حرمت ربا را تشریح کرده آیه ۱۳۰ آل عمران است که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً، وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» یعنی ای کسانی که به دین اسلام گرویده‌اید ربا مخورید که دائم سود بر سرمایه افزایش دهد تا چند برابر شود و از خدا بترسید و این عمل زشت را ترک کنید، باشد که سعادت و رستگاری بیابید.

آیه ۲۷۸ بقره که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ» نیز لحن تشریح دارد. از سیاق آیه ۲۷۵ سوره بقره: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» استفاده می‌شود که مسلمانان از آیه ۱۳۰ سوره آل عمران که ایشان را نهی می‌کرده منتهی نشده بودند و از ربا خواری دست بر نداشته بودند، و بلکه تا اندازه‌ای همچنان در بینشان معمول بود، لذا خدای سبحان در این سوره نیز برای بار دوم به آنان دستور می‌دهد که از ربا خواری دست بردارند، و آنچه از ربا که در ذمه بدهکاران مانده، نگرفته و مطالبه نمایند از همین جا روشن می‌شود که جمله «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ...» چه معنایی می‌دهد.

قبل از آنکه آیه سوره آل عمران نازل شود سوره روم نازل شده بود، چون سوره روم در مکه نازل شده، در آیه ۳۹ می‌فرماید: «وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَاً لِيُرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ، وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ» از اینجا این معنا روشن می‌شود که مساله ربا خواری از همان اوائل بعثت رسول خدا و قبل از هجرت عملی منفور بود، تا آنکه در ۱۳۰ سوره آل عمران صریحاً تحریم و سپس در آیه ۲۷۵ سوره بقره درباره آن تشدید شده است، چون همان‌طور که گفتیم از سیاق این آیات کاملاً استفاده می‌شود که قبلاً درباره آن نهی شده بود، و نیز روشن می‌شود که آیات سوره بقره بعد از آیات سوره آل عمران نازل شده است. علاوه بر اینکه حرمت ربا بنا به حکایت قرآن کریم در بین یهود معروف بوده، چون قرآن کریم در سوره نساء آیه ۱۶۱ می‌فرماید: «وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ».

و این آیات با آیات قبلش - که در باره انفاق است - بی‌ارتباط نیست، هم چنان که از جمله «يُمَحِّقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ» و جمله «وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ» که در ضمن این آیات آمده، این ارتباط فهمیده می‌شود هم چنان که در سوره روم و آل عمران نیز مساله ربا مقارن با مساله انفاق و صدقه واقع شده است به علاوه دقت در آیات نیز این ارتباط را تایید می‌کند زیرا ربا خواری درست ضد و مقابل انفاق و صدقه است، چون ربا خوار، پول بلا عوض می‌گیرد، و انفاق گر پول بلاعوض می‌دهد، و نیز آثار سویی که بر ربا خواری بار می‌شود درست مقابل آثار نیکی است که از صدقه و انفاق به دست می‌آید؛ آن، اختلاف طبقاتی و دشمنی می‌آورد، و این بر رحمت و محبت می‌افزاید، آن خون مسکینان را به شیشه می‌گیرد و این باعث قوام زندگی محتاجان و مسکینان می‌شود؛ آن، اختلاف در نظام و نامنی می‌آورد و این انتظام در امور و امنیت.

کلمه «محق» به فتحه میم و سکون حاء و قاف مصدر فعل «یُمحِق» و به معنای نقصان پی در پی است بطوری که آن چیزی که «محق» می‌شود تدریجاً فانی شود و در مقابل کلمه «ارباء» که مصدر فعل «یربِی» است به معنای نمو و رو به زیادت نهادن. در آیه شریفه، «ارباء صدقات» و «محق ربا» را مقابل یکدیگر قرار داده، ارباء صدقات و نمو دادن آن مختص به آخرت نیست بلکه این خصیصه هم در دنیا هست و هم در آخرت در نتیجه از مقابل نامبرده می‌فهمیم که محق ربا نیز هم در دنیا هست و هم در آخرت. پس هم چنان که یکی از خصوصیات صدقات، این است که نمو می‌کند و این نمو، لازمه قهری صدقه است و از آن جدا شدنی نیست چون باعث جلب محبت و حسن تفاهم و جذب قلوب است و امنیت را گسترش داده و دلها را از اینکه به سوی غصب و دزدی و افساد و اختلاس بگرداند، باز می‌دارد و نیز باعث اتحاد و مساعدت و معاونت گشته و اکثر راههای فساد و فتنای اموال را می‌بندد و همه اینها باعث می‌شود که مال آدمی در دنیا هم زیاد شود و چند برابر گردد.

همچنین یکی از خواص ربا کاهش مال و فتنای تدریجی آن است چون ربا باعث قساوت قلب و خسارت می‌شود و این دو باعث بغض و عداوت و سوء ظن می‌گردد و امنیت و مصونیت را سلب نموده، نفوس را تحریک می‌کند تا از هر راهی و وسیله‌ای که ممکن باشد چه با زبان و چه با عمل، چه مستقیم و چه غیر مستقیم از یکدیگر انتقام بگیرند، و همه اینها باعث تفرقه و اختلاف می‌شود و این هم راههای فساد و زوال و تباهی مال را می‌گشاید و کمتر مالی از آفت و یا خطر زوال محفوظ می‌ماند. «ترجمه تفسیر المیزان ج ۲ ص ۶۲۷ و ۶۲۸ و ۶۲۹ و ۶۴۳».

۱. آیه ۲۷۵ سوره بقره

در دو قسمت از این آیه شریفه حکم ربا بیان شده است:

الف: و أحلّ الله البيع...

«و خداوند بیع را حلال و ربا را حرام کرد». این آیه با دلالتی صریح از حرمت ربا خبر می‌دهد.^۱

ب: الذین يأكلون الربا ...

«کسانی که ربا می‌خورند - در قیامت از قبرها- بر نمی‌خیزند مگر همانند برخاستن کسی که بر اثر تماس شیطان، آشفته و دیوانه شده است».^۲

این آیه به تشریح حال رباخواران در قیامت می‌پردازد که همچون دیوانگان یا افراد مبتلا به صرع که نمی‌توانند تعادل خود را حفظ کنند در عرصه محشر وارد می‌شوند، گامی به جلو برمی‌دارند و زمین می‌خورند و برمی‌خیزند و باز گرفتار همان سرنوشت می‌شوند. از مجازاتی که برای رباخواران در این آیه بیان شده است می‌توان حرمت ربا را از آن استفاده کرد.

۱. «و أحلّ الله البيع و حرّم الربا» جمله‌ای مستانفه است چون جمله‌ای که با فعل ماضی شروع می‌شود اگر حالیه باشد واجب است کلمه «قد» بر سر آن فعل در آمده باشد مثل اینکه می‌گوئیم: «جاءنی زید و قد ضرب عمروا. یعنی زید نزد من آمد، در حالی که عمرو را زده بود» و جمله مورد بحث به خاطر اینکه این کلمه را بر سر ندارد نمی‌تواند حالیه باشد.

و این جمله مستانفه در مقام تشریح ابتدایی حرمت ربا نیست زیرا این آیه ظهور در این دارد که قبلا ربا حرام شده بوده لذا دلالت بر انشاء حکم ندارد بلکه دلالت بر اخبار دارد، نمی‌خواهد بفرماید از الان ربا حرام شد بلکه می‌فرماید: قبلا ربا را حرام کرده، اگر این سوال مطرح شود که با اینکه ربا قبلا حرام شده بوده دیگر چه حاجتی به ذکر این جمله بود؛ جواب داده می‌شود خواست تا با آوردن این جمله زمینه را برای جمله: «فمن جاءه موعظة من ربه...» فراهم سازد این نکاتی است که از سیاق و محتوای آیه به نظر می‌رسد. ترجمه المیزان، ج ۲، ص: ۶۳۸ و ۶۳۹ با تلخیص.

۲. انسانی که ممسوس شیطان شده، یعنی شیطان با او تماس گرفته و نیروی تمیز او را مختل ساخته، نمی‌تواند خوب و بد، نافع و مضر و خیر و شر را از یکدیگر تمیز دهد به جای اینکه خیر و نافع و خوب را بستاید، زشتی‌ها و شرور و مضرات را می‌ستاید، و این به آن جهت نیست که معنای خوبی و خیر و نافع را فراموش کرده و نمی‌داند خوب و بد کدام است، بلکه از این جهت است که زشتی را زیبایی و حسن را قبح و خیر و نافع را شر و مضر می‌بیند، پس او در تطبیق احکام و تعیین موارد، دچار خبط و اشتباه شده است.

وضع ربا خوار عینا همین طور است، چون او چیزی برای مدتی به دیگری می‌دهد، و در عوض همان را با مقداری زیادتر می‌گیرد، و این عمل بر خلاف فطرت آدمی است، چون فطرت که پایه و اساس زندگانی اجتماعی بشر را تشکیل می‌دهد حکم می‌کند که آنچه را که آدمی دارد و از آن بی‌نیاز است با آنچه که دیگران دارند و او به آن نیازمند است معاوضه کند و اما اینکه مالی را بدهد، و عینا همان را بگیرد با چیزی زائد، از دو جهت غلط است: اول اینکه مبادله‌ای صورت نگرفته، دیگر اینکه زیادی گرفته، و این حکم فطرت و اساس اجتماع را تباه می‌سازد، برای اینکه از طرف ربا خوار، منجر به اختلاس و ربودن اموال بدهکاران می‌شود و از طرف بدهکاران، منتهی به تهی دستی و جمع شدن اموالشان در دست ربا خوار می‌گردد، پس ربا خواری عبارت است از کاهش یافتن بنیه مالی یک عده، و ضمیمه شدن اموال آنان به اموال رباخوار. این کاهش و نقصان، از یک طرف، و تکاثر اموال از طرف دیگر، منجر به این می‌شود که به مرور زمان و روز به روز خرج بدهکار و مصرف او بیشتر می‌شود، و با زیاد شدن احتیاج و مصرف، و نبودن درآمدی که آن را جبران کند روز به روز خرج بیشتر می‌شود، و ربا نیز تصاعد می‌یابد و این تصاعد از یک طرف، و نبودن جبران از طرف دیگر، زندگی بدهکار را منهدم می‌سازد. و این خود خبطی است که رباخوار مبتلای به آن است، مانند خبطی که جن زده مبتلای به آن است، برای اینکه معاملات ربوی او را در آخر دچار این خبط می‌کند، که فرقی میان معامله مشروع یعنی خرید و فروش، و معامله نامشروع یعنی ربا نگذارد، و وقتی به او بگویند: دست از ربا بردار و به خرید و فروش پرداز، بگوید: چه فرق هست میان ربا و بیع و چه مزیتی بیع بر ربا دارد تا من ربا را ترک کنم، و به خرید و فروش پردازم؟! ترجمه المیزان ج ۲ ص ۶۳۰ و ۶۳۱. با تلخیص.

آیه ۲۷۸ و ۲۷۹ سوره بقره

دلالت این آیات بر حرمت ربا صراحت بیشتری دارد. زیرا در ابتدا خطاب به همه انسان‌های با ایمان کرده و با قاطعیت می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید تقوای الهی پیشه کنید و آنچه از مطالبات ربا باقی مانده رها سازید اگر ایمان دارید» و در پایان نیز همان گونه که ملاحظه می‌شود، ترک رباخواری نشانه ایمان قرار داده شده است. از سوی دیگر تعبیر «رها سازید» در این آیه مبارکه امر است و دلالت بر وجوب دارد.

در ادامه با لحنی فوق‌العاده تهدیدآمیز می‌افزاید: «اگر فرمان الهی - ترک ربا خواری - را اطاعت نکنید پس بدانید به خدا و پیامبرش اعلام جنگ کرده‌اید» این تعبیر «اعلام جنگ با خدا و رسولش صلی الله علیه و آله» درباره هیچ گناهی از گناهان وارد نشده است و می‌توان این تعبیر را نشانه شدت حرمت ربا در اسلام به شمار آورد^۱.

FG

– بقره: ۲۷۵: «و احل الله البيع و حرم الربا»
 – بقره: ۲۷۵: «الذین یأکلون الربا لا یقومون الا کما یقوم الذی یتخبطه الشیطان من المس»
 – بقره: ۲۷۸، ۲۷۹: «... و ذروا ما بقی من الربا... فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله...»

۱. از این آیه استفاده می‌شود که بعضی مؤمنین در عهد نزول این آیات هنوز ربا می‌گرفتند و بقایایی از ربا از بدهکاران خود طلب داشته‌اند لذا می‌فرماید: از آنچه مانده صرف‌نظر کنید. و سپس آنان را تهدید نموده می‌فرماید: «فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله و رسوله» کلمه «اذن» هم بر وزن کلمه «علم» است و هم معنای آن را می‌دهد بعضی از قاریان آیه را به صورت «فأذنوا» که صیغه امر از مصدر «ایذان» است قرائت کرده‌اند که بنا براین، معنا چنین می‌شود: پس اعلان جنگ با خدا و رسول بدهید.

حرف «باء» در جمله: «بحرب» برای این آمده که کلمه «فأذنوا» و یا «فأذنوا» متضمن معنای یقین و مانند آن است و معنای آیه چنین است: اگر دست از رباخواری بر نمی‌دارید پس یقین بدانید که اعلان جنگ داده‌اید ...

و اگر کلمه «حرب» را نکره یعنی بدون الف و لام آورد برای این است که عظمت آن جنگ را و یا نوع آن را برساند و اگر این جنگ را هم جنگ با خدا و هم جنگ با رسول نامیده، برای این است که رباخواری مخالفت با خدا است که حرمت آن را تشریح فرموده و مخالفت با رسول خدا صلی الله علیه و آله است که حکم خدا را تبلیغ نموده است. این بود معنای جنگیدن رباخوار با خدا و رسول، اما جنگیدن خدا و رسول با رباخوار، معنایش این است که رسول به امر خدا، رباخوار یا هر کس از مسلمانان که حکمی از احکام را نمی‌پذیرد او را مجبور به تسلیم کند اگر تسلیم شد که هیچ و گرنه مسلمانان را مامور کند تا با او جنگ کنند تا تسلیم حکم خدا شود. ترجمه المیزان، ج ۲، ص: ۶۴۸ با تلخیص.

در اسلام در باره هیچ یک از گناهان مانند ربا خواری و حکومت دشمنان دین بر جامعه اسلامی سخت‌گیری و تشدید نشده است. خدای سبحان در آیات در امر ربا خواری شدتی به کار برده که در باره هیچ یک از فروع دین این شدت را به کار نبرده است مگر یک مورد که سخت‌گیری در آن نظیر سخت‌گیری در امر ربا است، و آن این است که: «مسلمانان، دشمنان دین را بر خود حاکم سازند»، و اما بقیه گناهان کبیره هر چند قرآن کریم مخالفت خود را با آنها اعلام نموده و در امر آنها سخت‌گیری هم کرده، ولیکن لحن کلام خدا ملایم‌تر از مساله ربا و حکومت دادن دشمنان خدا بر جامعه اسلامی است و حتی لحن قرآن در مورد زنا، شرب خمر، قمار، ظلم و گناهانی بزرگتر از این، چون کشتن افراد بی‌گناه، ملایم‌تر از این دو گناه است.

و این نیست مگر برای اینکه فساد آن گناهان از یک نفر و یا چند نفر تجاوز نمی‌کند، و آثار شومش تنها به بعضی از ابعاد زندگانی را در بر می‌گیرد و آن عبارت است از فساد ظاهر اجتماع، و اعمال ظاهری افراد، به خلاف ربا و حکومت بی‌دینان که آثار سوئش بنیان دین را منهدم می‌سازد، و آثارش را به کلی از بین می‌برد و نظام حیات را تباہ می‌سازد، و پرده‌ای بر روی فطرت انسانی می‌افکند، و حکم فطرت را ساقط می‌کند، و دین را به دست فراموشی می‌سپارد. ترجمه المیزان ج ۲ ص: ۶۲۸ با تلخیص.

ادله حرمت ربا از روایات^۱

۱. رباخواری در روایات اسلامی

دلیل دیگر بر تحریم عمل زشت ربا، روایات بسیار زیاد و گسترده‌ای است که در منابع مختلف وارد شده است. مرحوم علامه مجلسی - رضوان الله علیه - در کتاب روضة المتقین، در ذیل روایات مذمت ربا می‌فرماید: «ممکن است که روایات حرمت ربا به سر حدّ تواتر برسد».

در این روایات تعبیرات بسیار تکان‌دهنده‌ای در مورد این کار اقتصادی ظالمانه و غیر انسانی وارد شده است که درباره‌ی کمتر گناهی دیده می‌شود. در اینجا به پنج گروه از این روایات - که هر کدام شامل احادیث متعددی است - اشاره می‌کنیم.

گروه اول: قیاس ربا با زنا

پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم به علی علیه السلام فرمود: «ای علی! یک درهم از ربا از نظر گناه و معصیت بدتر از هفتاد بار زناست».

گروه دوم: ملعون بودن تمام مرتبّین با مسأله ربا

امیر مؤمنان علی علیه السلام می‌فرماید: پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله و سلم در این روایت «ربا» و پنج طایفه را که در ارتباط با ربا هستند، لعنت کرده است:

۱- کسی که میهمان رباخوار می‌شود و از غذایی که از پول ربا تهیه شده است با علم و آگاهی استفاده می‌کند.

۲- رباخوار

۳- ربا دهنده

۴- کسی که ربا را محاسبه می‌کند.

۵- شهود قرارداد ربا.

گروه سوم: ربا بدترین و خبیث‌ترین نوع معاملات

امام باقر علیه السلام می‌فرماید:

«کثیف‌ترین معاملات، معاملات ربوی است».

«از سخنان کوتاه و پرمعنی رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم که پیش از آن حضرت، سابقه نداشته این است که فرمود: رباخواری بدترین نوع کسب‌هاست».

گروه چهارم: هلاکت رباخواران در دنیا

«هنگامی که خداوند اراده هلاکت قومی را کند ربا در میان آنها ظاهر می‌گردد».

معنای این روایت این است که ربا مجازات دنیوی نیز دارد و به هلاکت رباخواران منتهی می‌شود.

پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله فرمودند:

هرگاه در منطقه‌ای دو عمل زشت زنا و ربا آشکار شود، خداوند اجازه نابودی آن منطقه را می‌دهد.

این نکته نیز قابل دقت است که لازم نیست همواره هلاکت، مانند هلاکت و نابودی اقوام پیشین و با صاعقه‌ها و زلزله‌ها مثل قوم لوط و عاد و ثمود باشد، بلکه هلاکت امروزه اشکال دیگری نیز دارد، بیماری‌های غیر قابل‌علاجی همچون ایدز و نیز اعتیاد به مواد مرگ‌آور، انواع بیماری‌های روانی که قسمت عمده‌ای از بیمارستان‌های کشورهای غربی را به خود اختصاص داده است و مانند آنها، همه اسباب هلاکت امت‌های گنهکار می‌تواند باشد.

گروه پنجم: آتش دوزخ سرانجام رباخوار

حضرت علی علیه السلام می‌فرماید:

«تجارت و کسب بدون آگاهی - از احکام فقهی آن - سبب رباخواری و منتهی به آن می‌شود و رباخوار حتما در دوزخ خواهد بود».

کوتاه سخن این که مجموعه این پنج گروه روایات، که از هر کدام نمونه‌ای ذکر شد، به طور قوی و صریح و آشکار دلالت بر حرمت ربا و رباخواری دارد.

ربا و بانکداری اسلامی ص: ۲۱ تا ۲۶. با تلخیص.

موثق عبدالله بن بکیر^۱

عبدالله به بکیر می‌گوید: «به امام صادق علیه السلام خبر رسید که مردی رباخواری می‌کند و - از روی انکار و استهزاء ربا را «لباء» - یعنی اولین شیری که مادر به نوزادش می‌دهد و مایه حیات اوست؛ این تعبیر کنایه از حلال دانستن رباست - می‌نامد. امام صادق علیه السلام فرمودند: اگر خداوند مرا بر او مسلط کند و او در دسترس من قرار گیرد گردن او را خواهم زد».

تعبیر امام علیه السلام در مقابل خبری که به ایشان رسید، دلالت صریح بر حرام بودن ربا و بلکه شدت حرمت آن دارد.

صحیح هاشم بن سالم^۲

در این صحیح هاشم بن سالم از امام صادق علیه السلام این گونه نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «یک درهم از ربا از نظر گناه و معصیت بدتر از هفتاد بار زناست»^۳.

FG

روایات حرمت ربا

- موثقه عبدالله بن بکیر

- صحیح هاشم بن سالم

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۲۹ الباب ۲ من أبواب الربا الحدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۲۳ الباب ۱ من أبواب الربا الحدیث ۱.

۳. این تعبیر در روایات متعدّد دیگری وارد شده است ولی با اعداد و ارقام مختلف، در بعضی از روایات معادل ۳۳ بار و در روایت دیگر معادل ۳۰ بار و در بعضی معادل ۲۰ بار و در بعضی معادل یک بار عمل منافی عفت شمرده شده است. همه می‌دانند اسلام به شدت با اعمال منافی عفت برخورد می‌کند، حال باید حساب کرد که زیان و زشتی رباخواری چقدر زیاد است که درباره آن چنین می‌گوید و این از صریحترین دلایل بر حرمت ربا در اسلام است.

در اینجا این سؤال پیش می‌آید که چرا عددها در روایات مزبور تا این حدّ متفاوت و مختلف است؟ در پاسخ این سؤال می‌توان گفت که رباها مختلف است همه انواع ربا بد، ظالمانه و زشت است، ولی بعضی از بعضی بدتر و زشت‌تر می‌باشد و این تفاوت اعداد، مربوط به تفاوت انواع رباست؛ مثلاً ربای اضعاف مضاعف که شرح آن گذشت با ربای معمولی متفاوت است، و قبح و زشتی آنها یکسان نیست.

ربا گرفتن از یک انسان بسیار ضعیف که مثلاً برای درمان فرزندش مختصری وام می‌گیرد با ربا گرفتن از افرادی که در چنین شرایط اضطراری قرار ندارند فرق می‌کند و اولی به مراتب زشت‌تر و ظالمانه‌تر است. تحمیل رباهای ظالمانه بر یک ملت بزرگ که تمام هستی آنها را به باد می‌دهد با ربا گرفتن از یک فرد فرق می‌کند، بنابراین همه انواع ربا زشت و ظالمانه و گناه است ولی بی‌شک این انواع سلسله مراتبی دارد.

اما چرا مقایسه با اعمال منافی عفت شده و از آن بدتر شمرده شده است؟

ممکن است از این نظر باشد که رباخواری یکی از عوامل اصلی فقر و اختلاف طبقاتی است و می‌دانیم یکی از علل فحشاء، فقر و فشار اقتصادی است که سبب شکست جوانان در تشکیل خانواده و کشانیده شدن آنها به فساد است. اگر ریشه فقر خشکانیده شود لا اقل بخش مهمی از فحشاء و فساد اخلاقی از میان خواهد رفت، آنها که مقدمات فقر را در جامعه فراهم می‌سازند در فساد و انحرافات اخلاقی آن شریک و سهیمند، و عمل آنها گناه با چندین بار عمل منافی عفت برابری می‌کند!

به هر حال این روایات به روشنی و با صراحت و با تأکیدهای متعدّد دلالت بر تحریم ربا دارد، و آن را هم‌ردیف زنا با محارم و حتی فراتر از آن یعنی بزرگترین گناهان از نظر اسلام می‌شمرد، و با توجه به گستردگی این روایات و لحن شدید آنها اگر دلیلی بر حرمت ربا جز این گروه از روایات نبود کافی به نظر می‌رسید. «ربا و بانکداری اسلامی، ص: ۲۲ و ۲۳»

دلیل اختصاص ربا به قرض و معامله

آنچه از مجموع ادله حرمت ربا استفاده می‌شود، انحصار حرمت ربا در ربای قرضی و معاوضی است و ما دلیلی بر حرمت ربا در خارج از این دو قسم نداریم در نتیجه با فقدان دلیل، شک در حرمت ربا در غیر از قرض و معاوضه مجرای براءت می‌باشد.

FG

مستندات احکام ربا

- اختصاص ربا به قرض و معامله: دلالت ادله بر ثبوت حرمت ربا در قرض و معامله.
- عدم حرمت ربا در غیر قرض و معامله: عدم دلیل بر ثبوت، جریان اصل براءت.

دلیل اشتراط زیادت در یکی از عوضین

قوام معنای لغوی ربا

دلیل اعتبار این شرط واضح است زیرا در توضیح معنای لغوی «ربا» گذشت که قوام و ریشه آن زیادت است لذا در تحقق ربای معاملی، شرط اضافه بودن یکی از عوضین بر دیگری برای تحقق و قوام معنای ربا لازم و معتبر است.

دلیل اشتراط مکیل یا موزون بودن و هم جنس بودن عوضین

موثقه منصور بن حازم^۱

مضمون موثقه منصور بن حازم عبارت است از این که وی از امام صادق علیه‌السلام درباره معامله یک تخم مرغ با دو عدد تخم مرغ یا یک لباس در مقابل دو عدد لباس و یا یک اسب در عوض دو اسب سوال می‌کند. حضرت نیز در جواب او در هر سه مورد از معامله نفی اشکال کرده و سپس می‌فرماید: هر چیزی که با پیمانانه یا وزن سنجیده می‌شود، پس معامله دو مثل آن در برابر یک مثل جائز نیست در صورتی که هر دو از یک جنس باشند. اما اگر از اشیاء غیر مکیل یا موزون هستند اشکالی ندارد که دو مثل از آنها در مقابل یک مثل معامله شود.

با دقت در این صحیححه علاوه بر استفاده شرطیت مکیل یا موزون بودن از عبارت: «هر چیزی که با پیمانانه یا وزن سنجیده می‌شود، معامله دو مثل آن در برابر یک مثل جائز نیست» و نیز اعتبار هم جنس بودن عوضین از این فقره که: «در صورتی که هر دو از یک جنس باشند». شرط اضافه بودن عوضی از عوض دیگر نیز استفاده می‌شود. زیرا حضرت عدم جواز معامله دو شیء هم جنس که مکیل یا موزون هستند را متوقف بر این امر کرد که دو مثل آن در مقابل یک مثل از آن معاوضه شود.

FG

ادله شرائط تحقق ربای معاملی

- اشتراط زیادت در یکی از عوضین در تحقق ربا: تقوّم مفهوم ربا به زیادت.
- اشتراط هم جنس بودن عوضین در تحقق ربا: موثقه منصور بن حازم.
- اشتراط مکیل یا موزون بودن عوضین در تحقق ربا: موثقه منصور بن حازم.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۴۸ الباب ۱۶ من أبواب الربا الحدیث ۳.

تطبيق

و المستند في ذلك:

و مستند در احكام ربا

۱- اما ان حرمة الربا من الضروريات. فلدلالة صريح القرآن عليها في أكثر من موضع. قال تعالى: «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»^۱،

۱- اما اين كه حرام بودن ربا از ضروريات دين است، پس به دليل دلالت صريح قرآن بر حرمت آن در بيش از يك موضع است. خداوند متعال مي فرمايد: «و خداوند بيع را حلال كرد و ربا را حرام كرد».

«الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ»^۲

«كسانی که ربا می خورند، بر نمی خیزند مگر مانند کسی که شیطان او را با لمس کردن، دیوانه کرده است».

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ»^۳

«ای کسانی که ایمان آورده اید خدا را ننگه دارید و اگر مومن هستید آن چه از ربا باقی مانده است رها کنید».

«فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ»^۴.

«پس اگر انجام ندادید پس با خدا و رسولش اعلام جنگ کنید».

و ما ورد في السنة الشريفة كثير، ففي موثق عبد الله بن بكير: «بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل انه كان يأكل الربا و يسميه اللبأ^۵، فقال: لئن أمكنني الله منه لأضربن عنقه»^۶.

و آن چه كه در سنت شريفه وارد شده زياد است، پس در موثق عبد الله بن بكير آمده است: «به امام صادق عليه السلام خبر رسيد از مردی كه ربا می خورد و آن را آغوز می نامد، پس فرمود: حتماً اگر خدا دست رسی به او را برای من ممكن كند، حتماً، حتماً گردن او را خواهم زد».

و في صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم»^۷.

و در صحيحة هشام بن سالم از امام صادق عليه السلام آمده است: «يك درهم ربا از هفتاد زنا كه همه آنها با محارم باشد بدتر است».

۱. البقرة: ۲۷۵.

۲. البقرة: ۲۷۵.

۳. البقرة: ۲۷۸.

۴. البقرة: ۲۷۹.

۵. اللبأ بكسر اللام و فتح الباء و الهزمة بعدها: أول لبن الام. و المقصود المبالغة في حليته بالتشبيه بأول لبن الام.

۶. وسائل الشيعة ۱۲: ۴۲۹ الباب ۲ من أبواب الربا الحديث ۱.

۷. وسائل الشيعة ۱۲: ۴۲۳ الباب ۱ من أبواب الربا الحديث ۱.

۲- و اما شموله لكلا الموردين المذكورين دون احدهما و دون ما زاد عليهما، فلدلالة الدليل على ثبوته فيهما دون ما زاد، فتجرى البراءة عنه بلحاظ ما زاد.

۲- و اما شمول ربای برای دو موردی که ذکر شد - قرض و بیع - نه یکی از آن دو و نه بیش از آن دو پس به سبب دلالت دلیل بر ثبوت ربا در آن دو مورد و نه بیشتر است. در نتیجه از حرمت ربا نسبت به بیش از آن دو براءت جاری می‌شود.

۳- و اما اعتبار الشروط الثلاثة في تحقق الربا، فذلك واضح بالنسبة إلى اشتراط الزيادة في أحد الطرفين لتقوم مفهوم الربا بذلك لغة إذ هو عبارة عن الزيادة.

و اما معتبر بودن شرط‌های سه گانه در تحقق ربا، پس نسبت به شرط زیادی در یکی از دو طرف به دلیل قوام مفهوم ربا در لغت به زیادی، دلیل واضح است چون ربا عبارت از زیادی است.

و اما الشرطان الآخران فقد دلت عليهما روايات كثيرة. و قد جمعت الشروط الثلاثة موثقة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام:

و اما دو شرط دیگر پس همانا بر آن دو روایات زیادی دلالت می‌کند. و به تحقیق موثقه منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام شرط‌های سه گانه را جمع کرده است:

«سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به. ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنتين بواحد»^۱.

«از حضرت سؤال کردم از یک تخم مرغ در مقابل دو تخم مرغ، فرمود: اشکالی در آن نیست، و یک لباس در مقابل دو لباس، فرمود: اشکالی در آن نیست، و یک اسب در مقابل دو اسب، فرمود: اشکالی در آن نیست، سپس فرمود: هر چیزی که پیمانه یا وزن می‌شود پس دو مثل در مقابل یک مثل وقتی از یک جنس باشد، جائز نیست و اگر پیمانه و وزن نمی‌شود پس دو تا در مقابل یکی اشکالی ندارد».

Sco۱۱۰:۴۰

شمول زیادت نسبت به زیادی حکمی

در تحقق ربای معاملی بیان شد که تحقق ربا در معامله دو شیء هم جنس که به صورت مکیل یا موزون اندازه گیری می‌شوند، به شرطی محقق می‌شود که یکی از دو عوض بر دیگری افزونی و زیادی داشته باشد. و در تحقق افزونی تفاوتی بین زیادی عینی یا حکمی وجود ندارد. شرطیت زیادی عینی در تحقق ربا و مصادیق آن روشن است. اما این که زیادی حکمی نیز باعث تحقق ربای محرم می‌شود، نیاز به ارائه دلیل دارد. و قبل از بیان دلیل، ذکر چند مثال برای روشن تر شدن زیادی حکمی ضروری به نظر می‌رسد.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۴۸ الباب ۱۶ من أبواب الربا الحدیث ۳.

اگر زید ۲۰ کیلو گندم را به عمرو در مقابل دریافت ۲۰ کیلو گندم معاوضه کند و نیز از او بخواهد که غیر از گندمی که تحویل می‌دهد، مسجد را نیز جارو کند، یا به ادای نماز شب پردازد و یا حتی گندم را به صورت نقدی از عمرو بگیرد و به همان اندازه به صورت نسیئه به او پس بدهد، همه این موارد از مصادیق زیادی حکمی می‌باشد که با توجه به شمول زیادی نسبت به آن، باعث تحقق معامله ربوی و حرام خواهد بود.

برای اثبات عمومیت زیادی نسبت به اضافه حکمی به روایاتی که بر اعتبار مماثلت دلالت می‌کند، استناد شده است.

۱. صحیحۀ محمد بن مسلم و زراره^۱

امام باقر علیه‌السلام: «معامله مثل به مثل گندم با آرد گندم، و مثل به مثل سویق^۲ با سویق و مثل به مثل جو با گندم اشکالی ندارد».

۲. صحیحۀ حلبی^۳

امام صادق علیه‌السلام: «معامله نقره با نقره باید مثل در مقابل مثل باشد و معامله طلا با طلا باید مثل در مقابل مثل باشد که در آن معامله زیادی یا نقصانی وجود نداشته باشد، هر کس زیادتر بدهد یا زیادتر بخواهد در آتش است».

۳. صحیحۀ ولید بن صبیح^۴

ولید بن صبیح می‌گوید: «از امام صادق علیه‌السلام شنیدم که می‌فرماید: در معامله طلا با طلا و نقره با نقره، زیادی بین آن دو همان ربای منکر است، همان ربای منکر است».

FG

روایات دال بر اعتبار مماثلت

- صحیحۀ محمد بن مسلم و زراره: «الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل...».
- صحیحۀ حلبی: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل...».
- صحیحۀ ولید بن صبیح: «الذهب بالذهب و...الفضل بينهما هو الربا المنکر...».

کیفیت دلالت روایت بر زیادی حکمی

از مجموع روایات اعتبار مثل در مقابل مثل بودن عوضین هم‌جنس که مکیل یا موزون هستند، استفاده می‌شود. توجه به این نکته که در صورت اضافه بودن یکی از عوضین حتی به صورت حکمی، عدم مماثلت بین عوضین صادق خواهد بود و دیگر معامله مثل در مقابل مثل محقق نخواهد شد، عمومیت زیادی و افزونی نسبت به زیادی حکمی را نیز ثابت می‌کند. در نتیجه اگر در معامله دو کالای هم‌جنس که با کیل یا وزن اندازه‌گیری می‌شوند، افزونی حکمی نیز وجود داشته باشد منجر به معامله ربوی و حرمت خواهد شد.

FG

عمومیت زیادت

صدق تفاضل بین عوضین با وجود زیادی حکمی.

نسبت به زیادی حکمی

عدم صدق بیع مثل به مثل با وجود تفاضل حکمی.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۴۰ الباب ۹ من أبواب الربا الحدیث ۲.

۲. به آرد نرم گندم یا جو، سویق گفته می‌شود. به تهیه کننده یا فروشنده آن نیز سواق گفته می‌شود. «المنجد مادة ساق»

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۶ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۷ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۲.

تبصره

با توجه به این که مرغوبیت وصفی است که قوام آن به ذات عین است و چیزی خارج از عین نیست تا از آن عنوان زیادی انتزاع شود، مرغوبیت و اعلاء بودن جنس یکی از عوضین باعث تحقق اضافی و زیادی در جانب آن نخواهد شد. برای مثال اگر ۲۰ کیلو گندم مرغوب با ۲۰ کیلو گندم غیر مرغوب معاوضه شود، مرغوبیت یکی از دو عوض زیادی و افزونی در آن به شمار نمی‌آید، تا معامله ربوی شود. بلکه در عرف معامله دو گندم مرغوب و غیر مرغوب با ملاحظه تساوی در وزن، معامله مثل به مثل می‌باشد. اما اگر گندم مرغوب از گندم غیر مرغوب به هر میزانی کمتر باشد، عرفاً مماثلت در عوضین رعایت نشده و معامله ربوی و حرام می‌گردد.

تطبیق

۴- و اما ان الزیادة تعم الحکمیه

۴- اما این که زیادی شامل حکمیه می‌شود

کبیر أحد المتماثلین مع اشتراط کنس المسجد أو اداء صلاة اللیل فی جانب احدهما، أو کون احدهما نقدا و الآخر نسیئة مثل فروختن یکی از دو هم جنس با شرط جارو کردن مسجد یا به جا آوردن نماز شب در جانب یکی از دو طرف یا این که یکی نقد باشد و دیگری نسیه

و عدم اختصاصها بالعینیه؛

و این که زیادی اختصاص به عینی ندارد؛

فقد استدلل له بما دلّ علی اعتبار المماثله و عدم جواز الزیادة.

پس استدلال شده برای آن به روایاتی که بر اعتبار هم جنس بودن و عدم جواز زیادی دلالت دارد.

كما فی صحیحة محمد بن مسلم و زرارة عن أبی جعفر علیه السلام:

«الحنطة بالدقیق مثلا بمثل، و السویق بالسویق مثلا بمثل، و الشعیر بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به»^۱.

همچنان که در صحیحۀ محمد بن مسلم و زراره از امام باقر علیه السلام است:

«گندم با آرد مثل در مقابل مثل، و سویق با سویق مثل در مقابل مثل، و جو با گندم مثل در مقابل مثل، اشکالی در آن نیست».

و صحیحة الحلبي عن أبی عبد الله علیه السلام:

«الفضة بالفضة مثلا بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل لیس فیہ زیادة و لا نقصان الزائد و المستزید فی النار»^۲.

و صحیحۀ حلبی از امام صادق علیه السلام:

«نقره با نقره مثل در مقابل مثل، و طلا با طلا مثل در مقابل مثل که زیادی یا کمی در آن نباشد، زیادی‌دهنده و طالب زیادی هر دو در آتش‌اند».

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۴۰ الباب ۹ من أبواب الربا الحدیث ۲.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۶ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۱.

و صحیحة الوليد بن صبيح: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام: الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر هو الربا المنكر»^۱.

و صحیحه ولید بن صبیح: «از امام صادق علیه السلام شنیدم: طلا با طلا و نقره با نقره، زیادی بین آنها ربای منکر است ربای منکر است».

و تقریب الدلالة: انه مع الزيادة و لو حکمیة یصدق الفضل بینهما و لا یصدق البیع مثلاً بمثل.

و دلالت روایات به این بیان است که: با زیادی هر چند حکمی باشد، زیادی بین آن دو صدق می‌کند و بیع مثل به مثل صدق نمی‌کند.

و ليس من الزيادة جودة احد العوضين، باعتبار انها وصف قائم بالعین و ليس خارجاً عنها لينتزع عنوان الزيادة.

و مرغوب بودن یکی از دو عوض زیادی به شمار نمی‌آید، به این دلیل که مرغوبیت وصفی است که قیام به عین دارد و خارج از آن نیست تا این که عنوان زیاده بگیرد.

فمن باع الحنطة الجيدة بالردیئة مع التساوی فی المقدار صدق عرفاً انه باع مثلاً بمثل بخلاف ما اذا اختلفا فيه، فانه لا یصدق ذلك حتى مع التساوی فی المالیة.

پس کسی که گندم مرغوب را به نامرغوب با مساوی بودن در مقدار بفروشد در عرف صدق می‌کند که او مثل را به مثل فروخته است. به خلاف جایی که آن دو مختلف باشند، پس بیع مثل به مثل صدق نمی‌کند حتی در صورتی که در مالیت مساوی باشند.

۰۹: ۲۴ Sco

ادلة عمومیت یا اختصاص ربای معاملی به بیع

دلیل قائلین به اختصاص ربای معاملی به بیع

این گروه عقیده دارند که ادله‌ای که بر حرمت ربای معاملی دلالت دارد به خصوص بیع انصراف دارد. لذا در غیر بیع از حرمت ربا به اصل برائت تمسک می‌کنند.

دلیل قائلین به عدم اختصاص ربای معاملی به بیع

در مقابل قائلین به اختصاص حرمت ربای معاملی به بیع گروه دیگری از فقهاء قائل هستند که ادعای انصراف ادله به بیع قابل قبول نیست^۲ و لذا قول مناسب و قریب به واقع، عمومیت حرمت ربای معاوضی نسبت به بیع و غیر بیع می‌باشد.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۷ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۲.

۱. انصراف دو گونه داریم:

انصراف معنایی به ذهن از شنیدن یک لفظ که ناشی از کثرت استعمال لفظ در آن معنا باشد.

انصراف معنایی به ذهن از شنیدن یک لفظ که ناشی از کثرت و غلبه وجودی خارجی آن معنا باشد.

مشهور این است انصراف ذهن از یک لفظ به معنای خاص که ناشی از کثرت استعمال باشد مانع از اطلاق خواهد شد. زیرا این ظهور که از انصراف پیش می‌آید مانند یک مقید لفظی می‌باشد و اجازه ظهور کلام در اطلاق را نخواهد داد. اما اگر انصراف به خاطر کثرت وجود و غلبه وجود خارجی باشد حق این است که مانع از اطلاق نخواهد شد. مخ

اقوال و ادله
ربا معاملی در غیر بیع

– قول اول: اختصاص ربای معاملی به بیع: انصراف اطلاق ادله به بیع.
– قول دوم: عمومیت ربای معاملی نسبت به غیر بیع: عدم پذیرش انصراف.

تطبيق

۵- و اما الخلاف فی التعميم لغير البيع بالرغم من اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على اعتبار المماثلة، فلاحتمال انصرافها إلى خصوص البيع، فيتمسك بالبراءة عن التحريم في غيره. الا أن المناسب التعميم لو هن دعوى الانصراف.

۵- و اما اختلاف در عمومیت حرمت ربا برای غیر بیع بر خلاف اطلاق اخبار گذشته که دلالت بر اعتبار هم جنس بودن داشتند پس به دلیل احتمال انصراف اطلاق اخبار گذشته به خصوص بیع است پس در غیر بیع به برائت از حرمت تمسک می شود. مگر این که قول مناسب عمومیت تحریم به دلیل بی اساس بودن ادعای انصراف است.

Score: ۲۶:۰۵

توضیح بیشتر: در صورت اول که انصراف به دلیل غلبه وجود باشد انصراف بدوی است مثلاً اگر مطلقى دارای افراد و مصادیقی باشد که بعضی از آنها غلبه خارجی دارند، این غلبه منشأ انصراف می شود؛ منتهی انصراف بدوی که با تأمل زائل شده و از بین می رود؛ چه آن که غلبه خارجی مانع از استعمال لفظ مطلق در بقیه مصادیق نیست؛ مطلق همان طور که در افراد دارای غلبه خارجی استعمال می شود، در مابقی افراد نیز استعمال می شود و استعمال در افراد دارای غلبه، مانع از استعمال مطلق در بقیه افراد نیست. به عبارت دیگر: ملاک، انطباق لفظ مطلق بر افرادش است و در هر موردی که معلوم گردد فردی مصداق مطلق می باشد، اطلاق به قوت خود باقی است. اگر مولا گفت «أكرم العالم» و مصداق خارجی فقها غلبه داشت، در اینجا هر چند که غلبه با فقهاست، اما عنوان «عالم» همان طور که بر فقیه منطبق است، بر مصادیق دیگر عالم مثل عالم به فلسفه و تفسیر و تاریخ و... نیز منطبق می باشد.

در این بحث نیز هر چند غلبه معاوضات و معاملات با بیع می باشد و شاید باعث انصراف اطلاق ادله به «بیع» باشد ولی از آنجا که این غلبه به سبب افراد خارجی و کثرت آنهاست و نه از باب کثرت استعمال لفظ، مانع از اطلاق ادله نمی شود و در نتیجه اطلاق حرمت ربای معاملی شامل تمام اقسام معاملات و داد و ستدها می شود.

چکیده

۱. آیات و روایات زیادی که در حرمت ربا وارد شده، ضرورت دینی حرمت آن را ثابت می‌کند.
۲. دیوانه شدن ربا خوار به سبب مسّ شیطان و اعلام جنگ او با خدا و رسولش از جمله تعابیر تهدید آمیز و شدید قرآن درباره حرمت ربا می‌باشد.
۳. اقدام به کشتن رباخواری که آن را مانند شیر مادر حلال به شمار می‌آورد در صورت امکان و شدیدتر بودن حرمت ربا از هفتاد مرتبه زنا با محارم، بخشی از روایاتی است که در حرمت ربا به آن استناد می‌شود.
۴. دلیلی که برای حرمت ربا وارد شده فقط در مورد قرض و بیع است، لذا از حرمت ربا در غیر آن دو براءت جاری می‌شود.
۵. دلیل شرط زیادی یکی از عوضین در تحقق ربای معاملی، قوام لغوی ربا به زیاده است، به علاوه که در موثقه منصور بن حازم همراه شرط هم جنس بودن و مکیل یا موزون بودن عوضین به زیادتر بودن یکی از دیگری در تحقق ربای محرم تصریح شده است.
۶. با توجه به اعتبار مماثل بودن عوضین که از صحیحۀ محمد بن مسلم و حلبی و ولید بن صبیح استفاده می‌شود، دلیل شمول زیادی نسبت به زیاده حکمی نیز روشن می‌شود؛ زیرا در صورت اضافه حکمی، عنوان زیادی صادق بوده و بیع مثل در مقابل مثل صادق نخواهد بود.
۷. مرغوب بودن یکی از عوضین موجب صدق زیاده نیست، زیرا مرغوبیت، وصف ذاتی است و خارج از ذات نیست تا از آن عنوان زیادی، انتزاع شود.
۸. بعضی با ادعای انصراف اطلاق اخبار در خصوص بیع، قائل به براءت از حرمت ربای معاملی در غیر بیع شده‌اند، اما با توجه به بی‌اساس بودن ادعای انصراف، قول مناسب، عمومیت حرمت ربای معاملی نسبت به غیر بیع است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۷

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در چند درس قبل بحث از حرمت ربا، اقسام آن، شرائط لازم در تحقق ربای معاملی و عمومیت آن در غیر بیع با ارائه ادله و مستندات مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

در باب ربا احکامی وجود دارد که اختصاص به ربا داشته و در ابواب دیگر جریان ندارد. برای نمونه شارع درباره ربا تقریباً به حرمت تمامی افعالی که با آن مرتبط می‌شوند، حکم نموده و غیر از رباخواری، ربا دادن، کتابت و ثبت معامله ربوی و حتی حضور در مجلس ربا به عنوان شاهد را محکوم به حرمت دانسته است.

دیگر حکم قابل توجه و مختص به این باب اتحاد تعبدی جنس گندم و جو می‌باشد.

از سوی دیگر مسائلی فقهی و بعضاً مستحدث وجود دارد که محلّ و مجال بررسی آن اختصاص به باب ربا دارد. برای مثال خرید و فروش اسکناس چه از قبیل معاملاتی که در صرافی‌ها امروزه انجام می‌شود و اجناس مختلف مانند ریال، دلار، یورو و... با یکدیگر خرید و فروش می‌شود یا معاملات رایج بین مردم برای دریافت پول خرد یا پول نو از مسائلی است که جایگاه بررسی احکام آن در فقه، باب ربا می‌باشد.

یکی دیگر از مسائلی که بحث از آن اختصاص به همین باب دارد، معاملات و معاوضاتی است که در طلا و جواهرات جریان دارد. معامله طلای ساخته شده با طلائی که ساخته نشده یا تعویض طلا و جواهرات مستعمل و یا نامرغوب با جواهرات نو و مرغوب از مصادیق معاملات مذکور می‌باشد.

با توجه به حساسیت این نوع معاملات که غالباً در معرض وقوع در ربا هستند تا حدی که تقدیم و یا تأخیر کلمات در آنها منجر به صحت و حلیت یا بطلان و حرمت معامله خواهد شد، از مسائل بسیار مهم و اساسی مباحث باب ربا به شمار می‌روند.

احکام و مسائل اختصاصی باب ربا که به صورت اجمالی به آن اشاره شد، همراه با بررسی حکم شخصی که از روی جهالت مرتکب معاملات ربوی می‌شود یا وارثی که اموالی به او ارث رسیده که مخلوط با اموال حاصل از ربا می‌باشد، مجموعه مطالبی هستند که در درس حاضر به شرح و تفصیل آن پرداخته شده است. و نقد و بررسی مستندات و ادله آن نیز در درس‌های بعدی مورد پیگیری قرار خواهد گرفت.

متن عربى

احكام خاصة بالربا

يجوز بيع الاوراق النقدية بعضها بالآخر مع اختلاف العملة- نقدا و نسيئة- حتى مع فرض التفاضل فى المالية، بل يجوز مع اتحادها أيضاً إذا افترض كون العوضين شخصيين. و المسألة محل كلام و خلاف بين المتأخرين.

و يلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره و الفضة المصوغة بغيرها تساويهما، و معه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضما إلى أجرة الصياغة.

و لا يجوز ان يقول شخص لآخر: ابيعك هذا المثقال من الفضة الجيدة بمثقال من الفضة الرديئة بشرط ان تخطى لى ثوبا مثلا، و يجوز العكس بان يقول: خط لى ثوبا على ان ابيعك المثقال الجيد بمثقال الردىء.

و المشهور عدم تحقق الربا بين الوالد و ولده و المولى و مملوكه و الزوج و زوجته و المسلم و الحربى اذا اخذ المسلم الفضل.

و الربا كما يحرم اخذه يحرم دفعه و كتابته و الشهادة عليه.

و الحنطة و الشعير فى باب الربا جنس واحد و ان كانا فى باب الزكاة جنسين.

و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا يلزمه ارجاعه.

و من ورث مالا حصل بعضه من الربا فمع عدم تمييزها فلا شىء عليه و الا يلزمه رده على مالكه مع معرفته، و مع عدمها يتعامل معه معاملة مجهول المالك.

احکام اختصاصی ربا خرید و فروش پول^۱

۱. پول: واحد ارزش و رایج‌ترین واسطه داد و ستد و وسیله پرداخت. در جوامع ابتدایی به جای استفاده از پول در معاملات، داد و ستد به صورت پایاپای انجام می‌گرفت. اما به دلیل مشکلات و معایبی که این نوع معامله داشت، به تدریج در هریک از جوامع - به تناسب شرایط جغرافیایی و اقتصادی - کالایی به عنوان پول انتخاب شد که به آن «پول کالایی» می‌گفتند، مانند صدف، پوست حیوانات و چارپایان اهلی بویژه گاو. در تکامل پول کالایی، پول فلزی یا پول کالایی فلزی، بویژه طلا و نقره، رایج و جایگزین پول کالایی شد. در دوره طولانی رواج پول کالایی فلزی، دو نظام پولی وجود داشته است؛ ابتدا نظام پولی دو فلزی «طلا و نقره» و سپس نظام پولی یک فلزی «طلا یا نقره». از آغاز پیدایی پول کالایی تا پایان دوره نظام پولی یک فلزی، پول کالایی تمام عیار «پولی» که ارزش آن به عنوان یک کالا در اهداف غیر پولی، معادل ارزش آن در اهداف پولی بود» رایج بود. در تکامل پول کالایی تمام عیار، پول تمام عیار نماینده پدید آمد؛ پول نماینده، پول کاغذی یا سکه‌هایی جز طلا و نقره است با پشتوانه طلا و نقره که قابلیت تبدیل به آن دو را داشت. پول کاغذی در نظام پولی تمام عیار نماینده، معادل سکه‌های تمام عیار است. به عبارت دیگر دارنده پول نماینده، طلبکار همان پشتوانه است. پول نماینده، زمینه‌ساز پیدایی پول اعتباری شد؛ پولی که ارزش کالایی ناچیز دارد و به تعبیر دیگر، ارزش غیر پولی آن کمتر از ارزش پولی آن است.

انواع پول اعتباری

۱. پول حکمی که به حکم دولت می‌تواند در پرداختها به کار گرفته شود. پولهای کاغذی و مسکوک کنونی، پول حکمی هستند. ۲. پول تحریری یا پول سپرده که نهادهای اقتصادی سپرده‌پذیر آن را منتشر می‌کنند و پشتوانه آن، بدهیهای نگهداری شده نزد نهاد منتشرکننده آن است. سپرده‌گذار می‌تواند برای پرداخت بهای کالا و خدمات، چک بنویسد. پول تحریری در واقع حواله‌ای است برای دریافت پول حکمی. ۳. پول الکترونیکی که افراد به وسیله علائم الکترونیکی، سپرده‌گذاری یا خرید می‌کنند و در دهه‌های اخیر رایج شده است. در متون اسلامی، از جمله در منابع فقهی با واژه‌هایی چون ثمن، درهم، دینار، ذهب، فضه، نقد و جز اینها به مفهوم پول اشاره شده است و در قرآن کریم، واژه ورق به معنای نقره آمده است. در احادیث نیز از دینار و درهم، بسیار سخن رفته است.

مالیت پول اعتباری

پول اعتباری از نظر فقهی چه ماهیتی دارد؟ آیا مال است یا چیزی دیگر از قبیل سند اعتباری، حواله یا حواله انبار؟ از نظر فقهی، پول، مال است و مالیت آن اعتباری و مستقل می‌باشد. و احکام مال همچون خریدن و فروختن بر آن جاری می‌شود.

خرید و فروش پول

موضوع خرید و فروش پول فلزی «طلا و نقره» با عنوان بیع صرف از دیرباز در منابع فقهی مطرح است؛ اما از دیدگاه فقهای معاصر، احکام صرف بر پولهای اعتباری جاری نیست. بر این اساس در خرید و فروش اسکناس، قبض در مجلس عقد شرط صحت معامله نخواهد بود. البته برخی، جریان احکام صرف را بر پولهای اعتباری مطابق احتیاط دانسته‌اند.

در جواز و صحت خرید و فروش اسکناس فی نفسه به ظاهر اختلافی نیست؛ هرچند نسبت به برخی صورتهای آن، اختلافهایی وجود دارد. خرید و فروش دو نوع پول مانند ریال به دلار به کمتر یا بیشتر جایز و صحیح است. داد و ستد یک نوع پول مانند ریال به ریال، به صورت نقدی «نه نسیه یا سلف» و شخصی «نه کلی در ذمه» به شرط ترتب غرض عقلایی بر آن، نزد مشهور معاصران صحیح است، مانند معامله پول خرد با پول درشت، یا کهنه با نو.

بنابر قول مشهور - که ربای معامله را تنها در طلا و نقره و اجناس پیمانه‌ای یا وزنی جاری می‌دانند - خرید و فروش یک نوع پول به بیشتر از آن، مثلاً هزار تومان پول خرد به ۱۲۰۰ تومان پول درشت، ربا به شمار نمی‌رود؛ زیرا پول از معدودات است. در جواز خرید و فروش یک نوع پول به صورت نسیه یا سلف و یا کلی در ذمه اختلاف است.

فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۲۸۷-۲۹۰ با تلخیص.

اقسام خرید و فروش پول^۱

۱. مطالب ذیل قسمتی کوتاه از مقاله فقهی آیت الله سید کاظم حائری، با عنوان «بررسی فقهی اوراق نقدی» است که به صورت خلاصه خدمت خوانندگان محترم تقدیم می‌شود.

آیا اوراق اعتباری در مسأله حرمت تفاضل، به طلا و نقره ملحق می‌شوند یا خیر؟ طبیعی است که اشکال تفاضل در جایی است که دو طرف مبادله از یک جنس باشند و وحدت جنس امری عرفی است و در این جا مقصود از وحدت جنس این نیست که هردو از کاغذ یا از فلز یا از چیز دیگری باشند، بلکه مقصود ارز واحد است؛ مثلاً تومان همه‌اش یک جنس است، خواه از کاغذ ساخته شده باشد و یا از غیر کاغذ؛ بنابراین آیا مثلاً گرفتن زیادی در تبدیل تومان به تومان جایز است یا نه؟ اشکال تفاضل در باب صرف «مبادله پول» از یکی از چهار صورت زیر ناشی می‌شود: صورت نخست: تعمیم حکم باب صرف طلا و نقره به اوراق اعتباری

از این ادعا که عرف خصوصیت طلا و نقره را القا نموده، برداشت می‌شود معیار در حرمت تفاضل، نقد رایج است. پس همان طور که تفاضل در تبدیل طلا به طلا و نقره به نقره حرام است، در اوراق مورد بحث نیز حرام است. ولی این تعمیم و تعدی با اشکال جدی مواجه است؛ زیرا احتمال می‌رود که این حکم مخصوص نقدین باشد و نمی‌توان به طور جزم و حتم ادعا کرد که معیار حرمت تفاضل رایج بودن نقد است. پاره‌ای از امور زیر احتمال فرق و عدم امکان تعدی و تعمیم را تأیید می‌کند: اولاً: حرمت تفاضل به فرض رایج بودن سکه طلا یا نقره اختصاص ندارد، بلکه این حرمت در ذات طلا و نقره ثابت است، گرچه پول نقد رایج نباشد.

ثانیاً: حکم حرمت تفاضل در مورد هر شیء قابل کیل و وزن ثابت است و اصلاً به طلا و نقره اختصاص ندارد. ثالثاً: حرمت تفاضل در اشیاء هم‌جنس ثابت است حتی اگر از نظر مرغوب و نامرغوب بودن با هم اختلاف داشته باشند و این نشانگر آن است که این حرمت حکمی تعبدی محض است و نکته عقلانی اقتصادی ثابت شده در حرمت تفاضل در اوراق نمی‌تواند در این جا ملاک حکم باشد، زیرا این نکته عقلانی «ثبوت سود بدون مقابل» اگر مؤثر باشد، در فرض معاوضه نوع مرغوب یک کالا با مقدار بیشتری از نوع نامرغوب همان کالا، محقق نمی‌شود.

صورت دوم: با تمسک به اطلاقات حرمت ربا ادعا شود که این اطلاقات دلالت دارد بر حرمت تفاضل در مطلق مبادله جنس با جنس؛ یعنی به پیمانهای یا وزنی بودن جنس مشروط نباشد بنابر این، می‌توان گفت: اطلاق ادله مزبور اقتضا دارد که تفاضل در مبادله اوراق مورد بحث حرام باشد.

لکن به احتمال قوی مقصود پیش‌تر مطلقاً وارده در ربا، ربای قرضی است و ربای معامله‌ای را شامل نمی‌شود و ظاهر مطلقاً قرآن نیز این گونه است. افزون بر این، روایات حرمت ربای معامله‌ای در چیزهای غیر پیمانهای و غیر وزنی نمی‌تواند در برابر دلالت روایات صحیح که در شرطیت پیمانهای و وزنی بودن صراحت دارد، ایستادگی کند.

صورت سوم: این صورت اختصاص دارد به زمانی که یکی از دو جنس مدت‌دار باشد. برخی از روایات دلالت دارد بر حرمت گرفتن زیادی در حالتی که یکی از آن دو مدت‌دار باشد ولو مکیل و موزون نباشد. پس شرط کیل و وزن زمانی است که هر دوی آنها حال باشند.

صورت چهارم: زیادی در اوراق مدت‌دار مشمول ادله قرآنی و روایی حرمت ربای قرضی می‌شوند و این مطلب به دو صورت زیر قابل تبیین است:

۱- اطلاق ربا شامل این صورت می‌شود، با این بیان که: ما احتمال نمی‌دهیم صرف تفاوت در این که این معامله قرض است یا بیع، به تنهایی در صدق عنوان ربا یا عدم صدق آن دخالت داشته باشد.

۲- اگر بپذیریم اطلاق لفظی وجود ندارد، در تعدی عرفی شک نخواهیم کرد و نمی‌توان احتمال داد صرف دگرگون کردن صیغه قرض به صیغه فروش مدت‌دار بتواند مشکل ربا را حل کند.

اما داد و ستد دو سنخ از اوراق یعنی دو نوع پول مثل تومان و دلار اگر هر دو به صورت نقدی باشد، گرفتن مبلغ بیشتر چه تومان و چه دلار بدون اشکال جایز است. اما اگر یکی از آن دو مدت‌دار باشد- بنابر این که شرطیت قبض مورد قبول نباشد پس اگر مقداری از مبلغ اضافی، برای مدت‌دار کردن آن قرار داده نشود، بی‌اشکال است، ولی اگر مبلغی از اضافی برای مدت‌دار کردن آن اختصاص یابد، بیان اول از دو بیان مذکور در این مقام جایگاهی ندارد؛ لکن بیان دوم یعنی تجاوز و تعمیم عرفی صدق می‌کند و تمام است.

مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۲۰-۱۹، ص: ۶۱-۶۷

صورت اول

خرید و فروش دو نوع پول با یکدیگر. مانند: خرید دلار با ریال یا بالعکس.

حکم صورت اول

این معامله به صورت نقدی یا نسبه صحیح می‌باشد حتی اگر یکی از عوضین از لحاظ مالی بیشتر از دیگری باشد.

صورت دوم

خرید و فروش یک نوع پول با یکدیگر. مانند: خرید ریال با ریال، یا خرید دلار با دلار.

حکم صورت دوم

این معامله فقط در صورت نقدی صحیح می‌باشد حتی اگر یکی از عوضین از لحاظ مالی بیشتر از دیگری باشد.

معامله طلا یا نقره ساخته شده با طلای یا نقره ساخته نشده

در معامله طلا یا نقره ساخته شده با طلا یا نقره ساخته نشده باید تساوی مقدار در آن دو رعایت شود. لذا بیع طلای ساخته شده در مقابل طلای ساخته نشده همراه با اجرت ساخت، جائز نیست. بلکه یک مثقال طلای ساخته شده فقط باید در مقابل یک مثقال طلا فروخته شود حتی اگر طلای ساخته شده نباشد.

هم‌چنین اگر بایع به مشتری بگوید: این یک مثقال نقره خوب و مرغوب را به تو در مقابل یک مثقال نقره نامرغوب می‌فروشم به شرط این که برای من یک لباس بدوزی؛ باز معامله ربوی و محکوم به بطلان خواهد بود.

فرار از رباء^۱

اگر بایع بر خلاف صورت قبل به مشتری بگوید: برای من یک لباس بدوز تا من یک مثقال نقره مرغوب را به تو در مقابل یک مثقال نقره نامرغوب بفروشم، در محذور رباء واقع نخواهد شد؛ زیرا در این صورت شرط دوختن لباس به عنوان ضمیمه و اضافه‌ای در کنار یکی از عوضین قرار نگرفت بلکه شرطی بود که خارج از معامله قرار داده شد.

۱. بیش‌تر فقیهان معتقدند که به کارگیری حيله در معاملات ربوی صحیح است؛ چنان که صاحب جواهر بعد از بحث درباره یکی از حيله‌های ربا می‌گوید: به هر حال، دانستی که روایات و فتاوی فقیهان فرار از ربا را جایز می‌داند، زیرا این کار فرار از باطل به سوی حق است. در مقابل، سید مرتضی، محقق بهبهانی و محقق اردبیلی حيله‌های ربا را مطلقاً باطل می‌دانند. مقدس اردبیلی می‌گوید: سزاوار است تا حدی که امکان دارد از حيله‌های ربا اجتناب گردد. اگر شخص مضطر شد، به اندازه رفع اضطرار از این حيله استفاده کند و نگاه نکند که ظاهراً در روایات حکم به جواز شده است؛ زیرا حيله‌های ربا با علت تحریم ربا منافات دارد.

علامه در تذکره در بحث علت تحریم ربا، بعد از بیان روایات مربوط به علت تحریم، می‌فرماید: این، دلالت می‌کند که بیش‌تر حيله‌های که در اسقاط ربا به کار می‌روند، جایز نیست.

افراد دیگری حيله را در ربای معاملی صحیح و در ربای قرضی باطل می‌شمارند.

امام خمینی «قدس سره» می‌فرماید: برای فرار از ربا راه‌هایی ذکر شده است. من تجدید نظری در این مساله کردم، پس دریافتم که تخلص از ربا به هیچ وجه جایز نیست و چیزی که جایز است تخلص از بیع دو شیء ربوی همجنس همراه با تفاضل است، مانند معامله یک من گندم مرغوب در مقابل دو من گندم نامرغوب. پس اگر به طرف کم‌تر، شیء دیگری را ضمیمه کنند برای فرار از حرام به سوی حلال، اشکالی ندارد و این در حقیقت فرار از ربا نیست.

منبع: «کتاب ربا، پیشینه تاریخی ربا، ربا در قرآن و سنت، انواع ربا و فرار از رباء- بخش چهارم: فرار از رباء»

استثنائات حرمت ربا

بنابر نظر مشهور در بین پدر و فرزند^۱، مولی و مملوک^۲، زوج و زوجه^۳، مسلم و حربی^۴ ربا حرام نیست و البته در مورد مسلم و کافر حربی^۵ در صورتی حکم به نفی حرمت ربا می‌شود که مسلمان گیرندهٔ زیادی باشد.

۱. یکی از موارد استثناء، ربای بین پدر و فرزند است. همه فقیهان اتفاق دارند که ربای بین پدر و فرزند، فی الجمله اشکال ندارد. البته اختلافاتی در تفصیل آن وجود دارد که به آن اشاره می‌شود: صاحب جواهر می‌گوید: درباره این مساله به طور مستفیض حکایت اجماع شده است، اگر نگوئیم متواتر است، حتی امکان اجماع محصل هم در آن وجود دارد؛ زیرا هیچ اختلافی در آن نیست؛ مگر از جانب سید مرتضی در موصیایات که ایشان هم بعداً در کتاب انتصار از نظر قبلی خود برگشته است.

با وجود اجماع در اصل مساله، در برخی فروع اختلاف وجود دارد، از جمله ابن جنید گفته است: این حکم تنها در صورتی است که پدر بخواهد زیادی بگیرد. همچنین برخی حکم را در جانب فرزند، مختص به پسر دانسته و گفته‌اند که شامل دختر نمی‌شود. و در شمول حکم برای فرزند فرزند و فرزند رضاعی و غیر آن نیز اختلافاتی وجود دارد.

منبع: «کتاب ربا، پیشینه تاریخی ربا، ربا در قرآن و سنت، انواع ربا و فرار از ربا- بخش چهارم: فرار از ربا فصل دوم: استثنائات ربا»

۲. صاحب جواهر می‌گوید، اجماع به هر دو قسم بر حلیت این نوع ربا حاکم است. دلالت روایات بر این که ربای بین مولا و عبد استثناء شده، کاملاً صریح است. البته اگر ما قائل باشیم که عبد نمی‌تواند مالک چیزی باشد، وقوع ربا بین سید و عبد متصور نیست و ذکر این مورد به عنوان استثناء معنایی ندارد. «منبع مصدر سابق»

۳. این مساله مورد اتفاق فقهای قدیم و مشهور بین فقهای متأخر است و تمام بحث‌هایی که درباره اجماع، در استثنای حرمت ربا از پدر و فرزند بیان شد، درباره این مساله هم مطرح است. فقیهان معاصر درباره ربای پدر و فرزند و ربای شوهر و همسر فتاوی مختلف داده‌اند. صاحب عروه، حکیم و امام خمینی و بسیاری دیگر بر طبق نظر مشهور فتوا داده‌اند و گرفتن ربا را در این موارد جایز دانسته‌اند، اما مرحوم خوئی گفته است که احتیاط واجب در ترک آن است و شهید صدر در حاشیه صدر در حاشیه منهاج، احتیاط را در این می‌داند که پدر و فرزند، و زن و شوهر با یکدیگر معامله ربوی انجام ندهند. «منبع مصدر سابق»

۴. در اصل مساله نفی ربا بین مسلمان و کافر حربی، اختلافی وجود ندارد. به گفته صاحب جواهر، در این مورد اجماع حاکم است و مشهور این است که تنها گرفتن زیادی از کافر جایز است، اما پرداخت زیادی به وی جایز نیست. ابن براج گرفتن و دادن زیادی را جایز می‌داند و می‌گوید: برای مسلمان و کافر جایز است که یک درهم را در مقابل دو درهم و یک دینار را در مقابل دو دینار با یکدیگر معامله کنند. همین طور از اطلاق کلام شیخ استفاده می‌شود که دادن و گرفتن ربا بین مسلمان و کافر اشکالی ندارد. ابن ادریس به این علت، بر شیخ خرده گرفته است، لیکن استدلال شیخ در نهایه، مشعر به این است که نظر ایشان مثل نظر مشهور است. از بین فقیهان معاصر، مرحوم خوئی احتیاط واجب را در ترک گرفتن ربا از کافر حربی می‌داند، مگر این که بعد از وقوع معامله، مال کافر از باب استنقاذ گرفته شود، زیرا مال کافر حربی احترامی ندارد و می‌توان آن را از راه‌های مختلف از وی ستاند. «منبع مصدر سابق»

۵. کفار دو گروه‌اند: اهل کتاب و غیر اهل کتاب. اهل کتاب نیز به ذمی و غیر ذمی تقسیم می‌شوند. اهل ذمه نیز یا پایبند به پیمان ذمه هستند یا آن را نقض کرده‌اند. بر همه کفار جز اهل ذمه که پایبند به پیمان خویش هستند، عنوان اهل حرب یا حربی اطلاق می‌گردد؛ خواه در حال جنگ با مسلمانان باشند یا نباشند. حربیان از آن جهت که عنوان کافر بر آنان صادق است، مشمول همه احکامی‌اند که بر کفار مترتب است لیکن از آن جهت که حربی‌اند، احکام ویژه‌ای دارند که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

و جوب جهاد با اهل حرب: از حربی غیر اهل کتاب، جز اسلام پذیرفته نیست و در صورت خودداری از آن، جهاد با او با وجود شرایط آن واجب است.

اختصاص رقیّت به کافر حربی: از میان انسان‌ها، تنها، کافر حربی را می‌توان ابتداءً به بردگی گرفت.

اموال اهل حرب: مال کافر حربی مانند جان او بی حرمت است. بنابراین، آنچه از اموال وی به دست مسلمانی افتد با قصد تملک، ملک گیرندهٔ آن می‌شود، لیکن باید خمس آن را بپردازد. البته اگر به صورت امانت در اختیار مسلمانی قرار گرفته، رد آن بر وی واجب است.

گرفتن ربا از حربی: بر مسلمان جایز است از کافر حربی ربا بگیرد، ولی ربا دادن مسلمان به حربی جایز نیست.

فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۷۲۹ - ۷۳۱ با تلخیص

حرمت دفع ربا، و کتابت و شهادت بر آن

علاوه بر حرمت ربا دادن و رباستاندن، حضور در جلسه ربا به عنوان نویسنده سند و شاهد نیز حرام است.

اتحاد جنس گندم و جو در باب ربا

گندم و جو هر چند در باب زکات دو جنس به شمار می‌آیند و در تعلق زکات به هر یک به حدّ نصاب رسیدن هر کدام به صورت جداگانه ملاک می‌باشد، اما در باب حرمت ربا این دو یک جنس به شمار می‌آیند و معامله این دو با زیادتر بودن یکی از آن دو جایز نمی‌باشد.

حکم جاهل به موضوع یا حکم ربا

اگر مسلمانی که حکم حرمت ربا را نمی‌داند، یا ربا و برخی ویژگی‌های آن را نمی‌شناسد، معامله‌ای ربوی انجام دهد، و بعداً از حکم ربا یا ویژگی‌های آن اطلاع پیدا کند و توبه کند، اموالی که از این طریق به دست آورده حلال است و واجب نیست آن را پس بدهد.^۱

حکم ارث مخلوط با ربا

کسی که وارث اموالی می‌شود که می‌داند بخشی از آن اموال از راه ربا به دست آمده است، در صورتی که قادر به تمییز اموال حاصل از ربا با اموال حلال نباشد، تکلیفی ندارد و تصرف در تمام آن اموال برای وی جایز است. اما اگر اموال حاصل از ربا را از غیر آن تمییز می‌دهد، در صورتی که مالک آن را می‌شناسد، واجب است آن را به مالکش بازگرداند.^۲

و در صورتی که مالک اموال حاصل از ربا را نمی‌شناسد، باید بر آن اموال حکم مجهول المالک را مترتب سازد.

۱. فقها در این زمینه اختلاف نظر دارند. از صدوق در «مقنع» و شیخ طوسی در «نهایه» نقل شده است مالی که از این طریق به دست آمده حلال است و واجب نیست آن را پس دهد. از گروهی دیگر مانند محقق حلّی در «نافع»، آبی، قطیفی، شهید اول، اردبیلی، محقق بحرانی و طباطبایی در ریاض همین قول منقول است. حتی محقق بحرانی در حدائق گفته است: «اختلافی میان فقها وجود ندارد که مرتکب ربا در صورت جهل معذور است.» صاحب «ریاض» هم آورده است: «برای کسی که جاهل بوده و مرتکب ربا شده کافی است که از این کار دست کشیده، توبه کند و غیر از این، چیز دیگری بر او واجب نیست.»

اما مطابق آنچه از «دروس» نقل شده وظیفه جاهل به حکم یا موضوع ربا، مانند عالم به آنها، وجوب پس دادن مالی است که گرفته است. صاحب «دروس» این قول را به متأخرین نسبت داده است. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۳۸، ص: ۵۳

۲. هر دو مسأله جاهل به حکم یا موضوع ربا و ارث مخلوط با مال حاصل از ربا در صحیحته حلی از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که در این قسمت به آن اشاره می‌شود: مردی نزد پدرم آمد و گفت: من وارث مالی شده‌ام که می‌دانم صاحب آن ربا خواری می‌کرده است و به یقین می‌دانم که در اموالش ربا وجود دارد. به خاطر علم من به این مطلب، این مال خوشایند من نیست. از فقهای اهل عراق و حجاز از حکم این مسأله سؤال کردم، آنها در پاسخ گفتند: نمی‌توان در آن مال تصرف کرد.

امام باقر علیه‌السلام فرمود: اگر می‌دانی که در مال به ارث رسیده، مال ربایی مشخص وجود دارد و صاحب آن را می‌شناسی، سرمایه خود را بردار و بقیه را به صاحبش برگردان. اما اگر مال ربا با مال حلال مخلوط شده، در آن تصرف کن و گوارایت باد؛ زیرا این مال، مال توست، اما از آنچه صاحبش انجام می‌داده، دوری کن. رسول خدا صلی الله علیه و آله رباهای گذشته را حلال کرد و آنچه را در آینده انجام می‌شود حرام نمود. پس کسی که به این مسأله علم ندارد، تا وقتی آگاه نشده، حرجی بر او نیست. اما وقتی علم پیدا کرد که ربا حرام شده، بر او حرام است و در صورت ارتکاب، کیفر او همانند کسی که ربا خواری می‌کند، واجب است. «کافی ج ۵، ص ۱۴۵ ح ۵».

- ✓ صحت معامله به صورت نقد یا نسیه و حتی با فرض تفاضل در صورت اختلاف نوع پول.
- ✓ صحت معامله به صورت نقدی فقط حتی با فرض تفاضل در صورت اتحاد نوع پول.
- ✓ لزوم تساوی طلا یا نقره ساخته شده با طلا یا نقره ساخته نشده در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره.
- ✓ عدم جواز ضمیمه اجرت ساخت طلا یا نقره ساخته شده به طلا یا نقره ساخته نشده در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره.
- ✓ بطلان معامله در صورت عوض گرفتن شرطی مانند دوختن لباس در مثل معامله نقره با نقره.
- ✓ صحت معامله در صورت اشتراط دوختن لباس قبل از انجام مثل معامله نقره با نقره.
- ✓ عدم تحقق ربا بین پدر و فرزند، مولا و مملوک، زوج و زوجه و مسلم و حربی.
- ✓ عدم تحقق ربا بین مسلم و حربی به شرط دریافت زیادی توسط مسلم.
- ✓ حرمت اخذ، دفع، کتابت و شهادت بر ربا.
- ✓ اتحاد جنس گندم و جو در باب ربا بر خلاف باب زکات.
- ✓ عدم تکلیف جاهل به موضوع یا حکم ربا بعد از آگاهی پیدا کردن و توبه.
- ✓ عدم تکلیف وارث در صورت عدم تمییز ارث از مال حاصل از ربا.
- ✓ لزوم رد مال حاصل از ربای مخلوط شده با ارث به مالکش در صورت شناخت وی.
- ✓ ترتب احکام مال مجهول المالک بر مال حاصل از ربا و مخلوط با ارث در صورت تمییز آن و عدم شناخت مالک.

احکام
اختصاصی ربا

تطبيق

احکام خاصة بالربا

احکام مخصوص به ربا

يجوز بيع الاوراق النقدية بعضها بالآخر مع اختلاف العملة - نقدا و نسيئة - حتى مع فرض التفاضل في المالية، بل يجوز مع اتحادها أيضاً إذا افترض كون العوضين شخصيين. و المسألة محل كلام و خلاف بين المتأخرين.

فروختن بعضی از اوراق نقدی به بعضی دیگر با مختلف بودن پولها - به صورت نقدی و نسیه - حتی با فرض زیادی در مالیت جایز است، بلکه با اتحاد پولها نیز با فرض شخصی بودن عوضین جائز است. و این مسأله بین متأخرین محل کلام و اختلاف است.

و يلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره و الفضة المصوغة بغيرها تساويهما، و معه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضما إلى أجرة الصياغة.

و در معامله طلای ساخته شده با غیر آن و نقره ساخته شده با غیر آن مساوی بودن آن دو لازم است، و با توجه به این حکم فروختن یک مثقال از طلای ساخته شده به یک مثقال طلای ساخته نشده به ضمیمه اجرت ساخت، جایز نیست.

و لا يجوز ان يقول شخص لآخر: ابيعك هذا المثقال من الفضة الجيدة بمثقال من الفضة الرديئة بشرط ان تخيط لي ثوبا مثلا، و يجوز العكس بان يقول: خط لي ثوبا على ان ابيعك المثقال الجيد بالمثقال الرديء.

و جایز نیست کسی به دیگری بگوید: به تو این یک مثقال نقره مرغوب را به یک مثقال نقره نامرغوب می فروشم به شرط این که برای من لباسی بدوزی مثلا، اما عکس آن جایز است، به این که بگوید: برای من لباسی بدوز تا به تو یک مثقال مرغوب را به یک مثقال نامرغوب بفروشم.

و المشهور عدم تحقق الربا بين الوالد و ولده و المولى و مملوكه و الزوج و زوجته و المسلم و الحربى اذا اخذ المسلم الفضل.

و مشهور این است که بین پدر و فرزند، و مولا و عبد او، و مرد و همسر او، و مسلمان و حربی وقتی مسلمان از او زیادی بگیرد، ربا محقق نمی شود.

و الربا كما يحرم اخذه يحرم دفعه و كتابته و الشهادة عليه.

و ربا همان طور که گرفتن آن حرام است، دادن و نوشتن و شهادت بر آن نیز حرام است.

و الحنطة و الشعير فى باب الربا جنس واحد و ان كانا فى باب الزكاة جنسين.

گندم و جو در باب ربا یک جنس هستند هر چند در باب زکات دو جنس هستند.

و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا يلزمه ارجاعه.

و هر کس که معامله ربوی کند در حالی که نسبت به حکم یا موضوع جاهل باشد سپس متوجه شود و توبه کند پس بر او باز گرداندن ربا لازم نیست.

و من ورث مالا حصل بعضه من الربا فمع عدم تميزها فلا شيء عليه و الا يلزمه رده على مالكة مع معرفته، و مع عدمها يتعامل معه معامله مجهول المالك.

و کسی که مالی را که بعض آن از ربا حاصل شده، ارث ببرد پس با مشخص نشدن آن چیزی بر او نیست، و در غیر این صورت بر او بازگرداندن مال ربا به مالکش در صورت شناختن مالک لازم است، و در صورت عدم شناخت مالک با آن مال، معامله مجهول المالك می شود.

SCO۱۰۲۴:۵۹

چکیده

۱. خرید و فروش نقدی یا نسیئه‌ای پول در صورتی که نوع آن مختلف باشد، جایز است حتی در صورتی که بین آن‌ها از لحاظ مالیت تفاوت باشد و در صورت اتحاد نوع پول خرید و فروش آن فقط به صورت نقدی جایز است.
۲. در معامله طلای ساخته شده با طلای ساخته نشده یا نقره ساخته شده با نقره ساخته نشده، تساوی بین عوضین لازم است و لذا جایز نیست در معاوضه یک مثقال طلای ساخته شده با یک مثقال طلای ساخته نشده، اجرت ساخت ضمیمه شود.
۳. اگر شرطی مانند دوختن لباس به عنوان ضمیمه یکی از عوضین در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره قرار داده شود، موجب بطلان و حرمت معامله از باب ربا خواهد بود، اما اگر شرط خارج و قبل از معامله قرار داده شود، معامله محکوم به صحت می‌باشد.
۴. بنا بر مشهور بین پدر و فرزند، عبد و مولا، مرد و همسرش و مسلمان و کافر حربی اگر مسلمان از او زیاده بگیرد، ربا محقق نیست.
۵. علاوه بر گرفتن ربا، دادن آن، ثبت یا شهادت بر آن نیز حرام است.
۶. گندم و جو در باب ربا یک جنس‌اند، هر چند در باب زکات دو جنس محسوب می‌شوند.
۷. در صورت جهل به حکم یا موضوع ربا و توبه فرد پس از التفات، بر او بازگرداندن مال حاصل از ربا لازم نیست.
۸. اگر وارث بداند در ارثی که به او رسیده مقداری مال ربوی وجود دارد، و از میان اموال دیگر معلوم باشد باید آن را به مالکش بازگرداند و اگر مالک را نمی‌شناسد حکم مجهول المالک را در آن جاری کند، اما اگر مال ربا در بین اموال قابل تمییز نباشد، تکلیفی بر عهده او نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

موضوع بحث در چند درس گذشته، مسائل ربا و احکام مربوط به آن بود. در تبیین این موضوع مهم و مورد ابتلا بیان شد که جایگاه طرح و بررسی بعضی از مسائل و احکام فقهی اختصاص به همین باب دارد، که با عنوان احکام مختص به ربا در درس قبل به آن اشاره شد. مسائلی از جمله بررسی احکام خرید و فروش پول و اسکناس، معامله طلا یا نقره ساخته شده با ساخته نشده، بیع نقره خالص با نقره مغشوش و برخی احکام دیگر که تفصیل آن گذشت.

در درس حاضر مستندات برخی از این احکام ارائه می‌شود که از مهم‌ترین آن‌ها، بررسی ادله احکام صورت‌های مختلف خرید و فروش پول می‌باشد. لازم به ذکر است که از مباحث بسیار مفید و دقیق این بخش، توضیح فارق بین بیع و قرض است که دلیل بطلان بعضی از فروض خرید و فروش پول، با فهم آن روشن خواهد شد. همان‌گونه که قبلاً هم بیان شد معامله، معاوضه و مبادله طلاها یا نقره‌های شکسته شده، یا نامرغوب با ساخته شده و مرغوب از شایع‌ترین معاملات عصر حاضر است که در شریعت مقدس اسلام برای آن قوانینی از جمله لزوم تساوی بین عوضین و عدم جواز اشتراط اجرت ساخت قرار داده شده است؛ در ادامه مباحث این درس، ادله احکام این نوع معاملات نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

عدم تفاوت بین اضافه عینی و حکمی در تحقق زیادی از مسائلی بود، که در مباحث پیشین توضیح آن گذشت و به شرط دوختن لباس به عنوان یکی از مصادیق اضافه حکمی اشاره گردید و بیان شد که اگر بایع این شرط را در بیع به عنوان ضمیمه یکی از عوضین در مثل معامله یک مثقال نقره مرغوب با یک مثقال نامرغوب قرار دهد، سبب تحقق ربای محرم و بطلان معامله است.

البته اگر همین شرط را بدون این که شرط در معامله قرار دهد، بلکه آن را قبل از انجام معامله با مشتری مطرح سازد و بر مبنای آن اقدام به معامله کند، در واقع از محذور ربا خلاصی یافته و معامله‌اش صحیح خواهد بود. و اما چرا در صورت اول به بطلان معامله و در صورت دوم به صحت آن حکم می‌شود؛ سوالی است که با پاسخ به آن، مباحث این درس به پایان خواهد رسید.

بررسی برخی دیگر از احکام اختصاصی باب ربا مانند استثنائات ربای حرام، حرمت پرداخت، کتابت و شهادت بر ربا، حکم جاهل به آن و وارث مال مخلوط به ربا در درس بعدی پیگیری خواهد شد.

متن عربي

و المستند في ذلك:

١- أما جواز بيع الأوراق النقدية مع اختلافها، فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضين و عدم كونهما من المكيل و الموزون.

و اذا قيل: إن الرصيد الذي تعبر عنه الأوراق النقدية قد يكون واحداً، كالذهب الذي هو من الموزون. قلنا: إن المعاوضة لم تجر على الرصيد، بل على الأوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد، كيف و قد يكون الرصيد هو الاعتبار لا أكثر؟!!

٢- و اما انه مع اتحاد العملة تجوز المعاملة حتى مع التفاضل في فرض كون العوضين شخصيين، فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من قبيل المكيل و الموزون.

و اما عدم جوازها مع التفاضل في فرض كون العوض نسيئة في الذمة، فلان المعاملة المذكورة ترجع في روحها إلى القرض و ان ابرزت مبرز البيع، لان شرط البيع تحقق المغايرة بين الثمن و المثل، و في المورد لا مغايرة، فان الثمن ينطبق على المثل مع زيادة.

و إذا نوقش ما ذكر بان المغايرة المعتبرة في البيع يكفى في تحققها كون المثل عيناً خارجية و الثمن أمراً كلياً في الذمة أمكن ذكر تقريب آخر، و هو ان المعاملة المذكورة بحسب الارتكاز العرفي قرض لأنه عبارة عن تبادل المال المثلي الخارجي بمثله في الذمة، و هو صادق في المقام.

٣- و اما لزوم التساوى بين المصوغ و غيره، و بالتالي عدم جواز اشتراط أجرة الصياغة فلان المصوغ و غيره جنس واحد و يشملهما النص المتقدم: «الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة، الفضل بينهما هو الربا المنكر»، و معه يكون اشتراط الأجرة فضلاً موجباً للربا.

و ان شئت قلت: المصوغ و غيره هما كالجيد و الرديء و الوسخ و التنظيف، و المكسور و غيره، فكما ان كل واحد من هذه يعد مع مقابله واحداً و يلزم تساويهما فكذلك المصوغ و غيره.

و قد ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف و الاشكال في المسألة.

٤- و اما عدم جواز بيع احد المثقالين بالآخر بشرط خياطة ثوب مثلاً، فواضح، للزوم محذور الربا- بناء على تعميم الزيادة اللازم منها الربا للزيادة الحكمية- فان الجيد و الرديء جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه.

و اما جواز العكس- الذي هو من الوسائل التي يتخلص بها من الربا- فلصحيح ابي الصباح الكناني: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم و ابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة، قال: لا بأس».

بل قد يقال باقتضاء القاعدة لذلك، لان إبدال الجيد بالرديء وقع اجراً للخياطة من دون وقوع الخياطة شرطاً في البيع لتلزم الزيادة فيه.

مستندات احکام خرید و فروش پول

در تبیین احکام اختصاصی ربا درباره پول، اصل این گونه معامله به دو قسمت تقسیم شد. قسم اول درباره خرید و فروش یک نوع پول با نوع دیگر، مانند ریال در مقابل دلار بود. که حکم شرعی قسم اول چه به صورت نقدی و چه به صورت نسیه‌ای صحت معامله بود.

اما قسم دوم که خرید و فروش یک نوع پول با هم‌نوع خودش مانند ریال در مقابل ریال، بود، در صورت نقدی بودن معامله، صحیح و در صورت نسیه بودن در صورت تفاضل مالیت بین عوضین محکوم به بطلان شد.^۱ لذا در این قسمت، مستندات جواز بیع در قسمت نخست و دلیل جواز آن در صورت نقدی بودن قسم دوم و عدم جواز آن در صورت نسیه بودن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

دلیل جواز معامله در قسم اول

در تحقق ربای معاملی شرائطی مطرح شد، از جمله این که عوضین باید هم‌جنس و با وزن یا پیمانه مورد اندازه‌گیری قرار بگیرند. خرید و فروش دو نوع پول، فاقد این دو شرط می‌باشد. لذا در معامله قسم اول به صورت نقدی یا نسیه حتی در صورت تفاضل مالیت بین عوضین، محذور ربا پیش نخواهد آمد و معامله صحیح می‌باشد.

اشکال

انواع پول‌ها و اسکناس‌ها اعتبار و ارزش ذاتی ندارد بلکه اعتبار آن‌ها به واسطه پشتوانه‌هایی مانند طلا می‌باشد. در نتیجه اگر چه در معاملات قسم اول یک نوع پول مانند ریال با نوع دیگر مانند دلار معامله می‌شود، لکن به جهت این که پشتوانه هر دو، طلا است، و طلا از اشیائی است که با وزن اندازه‌گیری می‌شود، شرائط تحقق ربا در این قسم معاملات تمام و ربا محقق خواهد شد.

جواب

در این قسم از معاملات - خرید و فروش پول - آنچه مورد معاوضه قرار می‌گیرد و عرفاً عوضین به شمار می‌آیند، همین پول‌ها و اسکناس‌ها هستند. پشتوانه‌ها صرفاً اعتبار پول هستند و مسلماً معامله بر روی آن‌ها واقع نمی‌شود، تا با متحد بودن جنس و موزون بودن آن‌ها، در صورت تفاضل، محذور ربا محقق گردد.

دلیل جواز معامله در فرض اول قسم دوم

فرض اول از قسم دوم معاملات پول، مربوط به موردی می‌شد که یک نوع پول در مقابل همان نوع به صورت نقدی معاوضه شود، که این معامله حتی با فرض تفاضل مالیت بین عوضین صحیح می‌باشد. زیرا با توجه به عدم مکیل یا موزون بودن پول که یکی از شرائط تحقق ربا می‌باشد، محذور ربا در این معامله پیش نیامده و لذا حکم به صحت معامله می‌گردد.

۱. با توجه به این که در بیع اوراق نقدی، معامله به دو صورت معامله یک نوع پول با نوع دیگر یا با همان نوع تقسیم می‌شود؛ از سوی دیگر بیع به دو صورت نقدی و نسیه‌ای قابل فرض است، و هم‌چنین هر معامله یا با تفاضل یا بدون تفاضل بین عوضین انجام می‌شود، حاصل ضرب احتمالات در یکدیگر هشت احتمال می‌شود. $(۲ \times ۲ \times ۲ = ۸)$. خوانندگان محترم توجه داشته باشند که در متن به صورت اجمالی به حکم تمام این ۸ صورت اشاره شده است.

دلیل عدم جواز معامله در فرض دوم قسم دوم

فرض دوم از قسم دوم معاملات پول، این بود که یک نوع پول در مقابل همان نوع به صورت نسیه معاوضه شود، که این معامله با فرض تفاضل مالیت بین عوضین محکوم به بطلان است. زیرا این فرض هر چند به ظاهر و در شکل معامله انجام می‌شود و لکن حقیقت و واقعیت آن به قرض باز می‌گردد. و از آنجا که در وام و قرض الحسنه شرط زیاده جایز نیست، در این فرض محذور ربای در قرض محقق و محکوم به بطلان و حرمت است.

سوال

به چه دلیل این فرض که به ظاهر و در شکل معامله و بیع می‌باشد، در حقیقت به قرض بازگشت می‌کند؟

جواب

زیرا شرط تحقق بیع و معامله، تغایر و دوگانگی بین ثمن و مثنی است، اما با توجه و دقت به این فرض، معلوم می‌شود که ثمن کاملاً مطابق با مثنی به همراه یک مقدار زیادی می‌باشد.

مثال

زید ۱۰۰ هزار تومان پول را به عمرو بدهد تا وی بعد از مدتی به او ۱۲۰ هزار تومان بازگرداند. در این مثال هر چند ظاهر و شکل آن به صورت بیع و معاوضه انجام گیرد ولی در حقیقت قرض است. زیرا عمرو، بعد از تمام شدن مدت، همان ۱۰۰ هزار تومان زید را به همراه ۲۰ هزار تومان اضافی به وی باز می‌گرداند. و با عدم تغایر بین ثمن و مثنی، این فرض از مصادیق بیع به شمار نمی‌آید.

مناقشه

در تغایر بین ثمن و مثنی همین مقدار کفایت می‌کند که مثنی یک عین خارجی و ثمن یک شیء کلی در ذمه باشد. در این مسأله هم با بیع یک عین خارجی - مبلغ ۱۰۰ هزار تومان پول موجود - به مشتری می‌دهد و در مقابل در ذمه مشتری - یک، ۱۰۰ هزار تومان - به صورت کلی به عنوان ثمن تعلق می‌گیرد.

حل مناقشه

برای حل مناقشه و رفع هر گونه ابهام و تردید که فرضیه مذکور - فرض دوم از قسم دوم - از مصادیق قرض می‌باشد، دلیل عدم جواز به بیان دیگر تقریب خواهد شد.

تقریب دلیل عدم جواز به بیان دیگر

حقیقت قرض عبارت است از این که شخص قرض دهنده، قسمتی از اموال خود را - مانند مقداری پول که مثلی هم هست - به شخص قرض گیرنده می‌دهد، و مثل همان مقدار مال در ذمه شخص قرض گیرنده برای قرض دهنده قرار می‌گیرد. در شریعت مقدس اسلام، این که شخص قرض دهنده بر قرض گیرنده شرط کند که باید بیشتر از مقداری که گرفته‌ای، بازگردانی ممنوع و در اصطلاح به آن ربای در قرض اطلاق می‌شود.

با مراجعه به عرف و ارتکاز عرفی، تردیدی در این مسئله نیست که فرضیه دوم از قسم دوم دقیقاً با تعریف قرض منطبق است. در نتیجه با توجه به این که از طرف بایع که در واقع همان قرض دهنده است، بر مشتری که در واقع همان قرض گیرنده می‌باشد، این شرط شده که مقدار بیشتری را بازگرداند، این مورد از مصادیق ربای در قرض به

شمار آمده و محکوم به بطلان و حرمت می‌باشد. با این تقریب و تبیین تطبیق تعریف قرض بر فرضیه مذکور، مجالی برای تردید و اشکال - مانند مناقشه‌ای که ذکر گردید- در این که فرضیه مذکور، مصداق قرض است، باقی نخواهد ماند.

FG

- ✓ بیع نقدی یا نسیه‌ای یک نوع پول با نوع دیگر با تفاضل: صحت بیع؛
- به دلیل فقدان بعضی شرائط تحقق ربا «اتحاد جنس و مکیل یا موزون بودن عوضین».
- ✓ بیع نقدی یا نسیه‌ای یک نوع پول با نوع دیگر بدون تفاضل: صحت بیع؛
- به دلیل فقدان تمامی شرائط تحقق ربا.
- ✓ بیع نقدی یا نسیه‌ای یک نوع پول با همان نوع بدون تفاضل: صحت بیع؛
- به دلیل فقدان بعضی شرائط تحقق ربا «مکیل یا موزون بودن عوضین و تفاضل».
- ✓ بیع نقدی یک نوع پول با همان نوع با تفاضل: صحت بیع؛
- به دلیل فقدان بعضی شرائط تحقق ربا «مکیل یا موزون بودن عوضین».
- ✓ بیع نسیه‌ای یک نوع پول با همان نوع پول با تفاضل: بطلان بیع؛
- به دلیل رجوع حقیقت این معامله به قرض و تحقق ربای در قرض.

اقسام بیع اوراق نقدی
احکام و ادله آن

تطبیق

و المستند فی ذلک:

و مستند در احکام اختصاصی ربا

۱- أما جواز بیع الأوراق النقدية مع اختلافها، فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضین و عدم کونهما من المکیل و الموزون.

۱- اما جواز فروش پول‌ها با اختلاف آن‌ها، پس به دلیل عدم تحقق محذور ربا بعد از اختلاف جنس عوضین و عدم مکیل و موزون بودن آن دو است.

و اذا قيل: إن الرصيد الذي تعبر عنه الأوراق النقدية قد يكون واحداً، كالذهب الذي هو من الموزون.

و اگر گفته شود: پشتوانه‌ای که پول‌ها از آن اعتبار می‌گیرند، یک چیز مانند طلاست که از چیزهایی است که وزن می‌شود.

قلنا: إن المعاوضة لم تجر على الرصيد، بل على الأوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد، كيف و قد يكون الرصيد هو الاعتبار لا أكثر؟!

می‌گوییم: همانا معاوضه بر پشتوانه جاری نشده، بلکه بر پول‌هایی که به سبب پشتوانه دارای اعتبار هستند، جاری می‌گردد و چگونه این‌گونه نباشد در حالی که پشتوانه فقط اعتبار است و چیزی بیشتر از اعتبار نیست؟!

۲- و اما انه مع اتحاد العملة تجوز المعاملة حتى مع التفاضل في فرض كون العوضین شخصيين، فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من قبيل المکیل و الموزون.

۲- و اما این که با یکی بودن پول، معامله حتی با تفاضل در فرضی که عوضین شخصی^۱ باشند، جایز است پس به دلیل چیزی است که گذشت و عبارت بود از این که پولها از قبیل چیزهایی که پیمانانه یا وزن می‌شوند، نیستند. و اما عدم جوازها مع التفاضل فی فرض کون العوض نسیئة فی الذمة، فلان المعاملة المذكورة ترجع فی روحها إلى القرض و ان ابرزت مبرز البیع.

و اما عدم جواز معامله پول در فرض اتحاد در نوع با تفاضل، در صورتی که عوض نسیه و در عهده باشد، پس به این دلیل است که معامله مذکور در واقع به قرض باز می‌گردد و اگر چه به صورت بیع ابراز گردیده است. لان شرط البیع تحقق المغایرة بین الثمن و المثل، و فی المورد لا مغایرة، فان الثمن ینطبق علی المثل مع زیادة. زیرا شرط بیع تحقق دوگانگی بین ثمن و مثل است و در این مورد دوگانگی نیست به دلیل این که ثمن مطابق با مثل به همراه مقداری زیاده است.

و إذا نوقش ما ذکر بان المغایرة المعتبرة فی البیع یکفی فی تحققها کون المثل عینا خارجیة و الثمن أمرا کلیا فی الذمة أمکن ذکر تقریب آخر،

و اگر در آن چه ذکر شد مناقشه شود به این که در تحقق دوگانگی معتبر در بیع، عین خارجی بودن مثل و یک امر کلی در ذمه بودن ثمن کفایت می‌کند، می‌توان بیان دیگری را گفت.

و هو ان المعاملة المذكورة بحسب الارتکاز العرفی قرض لأنه عبارة عن تبدیل المال المثلی الخارجی بمثله فی الذمة، و هو صادق فی المقام.

و آن بیان این است که معامله‌ای که ذکر شد طبق ارتکاز عرفی قرض است زیرا قرض عبارت از تبدیل کردن مال مثلی خارجی به مثل آن در ذمه است، و این تعریف در محل بحث صدق می‌کند.

Scot ۱۶:۳۴

دلیل لزوم تساوی در معامله طلا یا نقره ساخته شده با ساخته نشده

صحیحة ولید بن صبیح^۲

طلا یا نقره ساخته شده با ساخته نشده هر دو از یک جنس می‌باشند و طبق نص صحیحة ولید به صحیح در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره، نباید هیچ یک از عوضین از دیگری زیادتر باشد و الا اگر یکی از عوضین از دیگری بیشتر باشد - هر چند با ملاحظه ضمیمه شدن اجرت ساخت - معامله ربوی و حرام است.

پس مثلاً در بیع یک مثقال طلای ساخته شده، با بیع نباید با مشتری شرط کند که یک مثقال طلای ساخته نشده به همراه اجرت ساخت به عنوان ثمن به او پرداخت نماید. و الا، شرط ضمیمه اجرت ساخت به یک مثقال طلای ساخته نشده، موجب تفاضل بین عوضین و ربوی شدن معامله خواهد شد.

۱. تعبیر «کون العوضین شخصیین» کنایه از نقدی بودن معامله است؛ زیرا در معامله نقدی هر یک از ثمن و مثل جزئی، متعین و مشخص هستند بر خلاف معامله نسیه که ثمن یک امر کلی فی الذمه می‌باشد و به صورت جزئی مشخص و متعین نیست.

۲. وسائل الشیعة: ۴۵۷/۱۲، باب ۱ من ابواب الصرف، حدیث ۲.

تقریب دلیل به بیان دیگر

در تبیین احکام ربا گذشت که مرغوبیت جنس یکی از عوضین از اوصاف ذاتی آن به شمار می‌رود و باعث تحقق اضافی و زیادی آن از عوض دیگر به سبب بدتر یا کثیف‌تر یا شکسته‌بودن، نخواهد شد.

ساخته بودن طلا یا نقره نیز مانند مرغوبیت کالا، هر چند سبب افزایش ارزش مالی آن می‌شود، ولی باعث تحقق زیادی در آن نمی‌شود؛ لذا در مبادله آن با طلای ساخته نشده یا شکسته شده، باید تساوی بین آن دو رعایت شود.

نظر صاحب جواهر در مساله

صاحب جواهر می‌نویسد: «در وجوب مماثلت، طلای ساخته شده با شکسته، یا طلای مرغوب با نامرغوب، مساوی هستند و کسی در این مساله مخالفت و اشکالی نکرده است؛ زیرا اتحاد جنس در تمام این موارد صادق است».

تطبيق

۳- و اما لزوم التساوی بین المصوغ و غیره، و بالتالی عدم جواز اشتراط أجرة الصياغة فلان المصوغ و غیره جنس واحد

۳- و اما لزوم تساوی بین -طلا یا نقره- ساخته شده و ساخته نشده، و در نتیجه عدم جواز اشتراط اجرت ساخت، پس به این دلیل است که طلای ساخته شده و ساخته نشده از یک جنس می‌باشند.

و يشملهما النص المتقدم: «الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة، الفضل بينهما هو الربا المنكر»، و معه يكون اشتراط الأجرة فضلاً موجباً للربا.

و شامل می‌شود هر دو را نص سابق: «طلا در مقابل طلا، و نقره در مقابل نقره، زیادی بین آن دو ربا منکر است» و با این شمول، شرط کردن اجرت، زیاده‌ای است که باعث ربا می‌شود.

و ان شئت قلت: المصوغ و غیره هما كالجيد و الردى و الوسخ و النظيف، و المكسور و غیره، فكما ان كل واحد من هذه يعد مع مقابله واحدا و يلزم تساويهما فكذلك المصوغ و غیره.

و اگر خواستی می‌گویی: -طلا یا نقره- ساخته شده و ساخته نشده، آن دو، مثل مرغوب و نامرغوب و کثیف و تمیز و شکسته و غیر شکسته هستند، پس همان‌طور که هر کدام از این‌ها با آن چه در مقابل او است یکی به حساب می‌آید و مساوی بودن آن‌ها لازم است، در مورد طلا یا نقره ساخته شده و ساخته نشده نیز همین‌طور است. و قد ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف و الاشكال في المسألة^۱.

و به تحقیق صاحب جواهر ادعای عدم اختلاف و اشکال در این مسأله کرده است.

۲۰: ۴۶ Sco

۱. جواهر الکلام ۲۴: ۱۳.

دلیل عدم جواز بیع یک مثقال نقره با یک مثقال نقره با شرط دوختن لباس

دلیل عدم جواز و بطلان معامله مذکور بنا بر بر شمول زیادی که موجب ربا است نسبت به افزونی حکمی روشن است. زیرا هر دو عوض از جنس نقره هستند لذا زیادی در آنها جایز نیست، و مرغوبیت یکی و نامرغوبیت دیگری نیز ضرری به اتحاد آنها در جنس نمی‌زند.

بنابراین اگر بایع به مشتری بگوید: یک مثقال نقره نامرغوب تو را با یک مثقال نقره مرغوب به شرط این که لباسی را برای من بدوزی معامله می‌کنم، بین دو عوض تفاضل ایجاد می‌شود و دیگر معامله مثل به مثل صدق نخواهد کرد؛ در نتیجه معامله با این شرط ربوی و باطل است.

دلیل جواز معامله در صورت عکس

اگر بر عکس فرض بالا، بایع شرط دوختن لباس را به عنوان یکی از عوضین مطرح نکند، بلکه به مشتری اینطور بگوید: برای من لباسی بدوز تا من یک مثقال نقره مرغوب را به یک مثقال نقره نامرغوب به تو بفروشم؛ معامله صحیح خواهد بود. دلیل صحت این معامله صحیحۀ ابی صباح کنانی است.

صحیحۀ ابی صباح کنانی

ابی صباح کنانی می‌گوید «از امام صادق علیه‌السلام درباره‌ی مردی سوال کردم که به سراغ انگشترساز می‌رود و به او این‌طور می‌گوید: برای من این انگشتر را بساز و من برای تو یک درهم خالص را با یک درهم مغشوش عوض می‌کنم. حضرت در جواب فرمود: اشکالی ندارد».

در این روایت شخص، اشتراط ساختن انگشتر را به عنوان ضمیمه یکی از عوضین مطرح نکرد. بلکه با انگشتر ساز در ابتدا شرط کرد و سپس با او به معامله و مبادله پرداخت. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، امام صادق علیه‌السلام از کیفیت معامله‌ای نفی اشکال کردند که دقیقاً مطابق با صورت مسأله مورد بحث است.

تصحیح معامله طبق قاعده

صحت معامله مذکور با صرف نظر از صحیحۀ ابی صباح نیز طبق قاعده قابل توجیه است. زیرا بایع با تقدیم شرط، بر مبادله نقره با نقره، از قرار دادن شرط خیاطی در مبادله آن به عنوان ضمیمه یکی از عوضین خودداری کرده است که اگر این کار را نمی‌کرد، اشتراط او باعث تفاضل در تبادل نقره با نقره می‌گردید.

پس در واقع مبادله نقره مرغوب با نامرغوب در این معامله اجرت و مزد خیاطی مشتری قرار داده شده است. به عبارت دیگر بایع در این مسأله مشتری را برای دوختن لباس اجیر ساخته، و تبدیل نقره نامرغوب او را با نقره مرغوب خودش اجرت دوختن لباسش قرار داده است.

لذا معامله و مبادله ایشان بدون هیچ شائبه و محذوری صحیح می‌باشد و این کیفیت معامله یکی از راه‌های فرار و خلاصی از ربا به شمار می‌رود.

- ✓ دلیل لزوم رعایت تساوی عوضین در معامله طلا یا نقره ساخته شده با ساخته نشده: شمول صحیح و لید بن صبیح نسبت به این مورد با توجه به اتحاد جنس عوضین.
- ✓ دلیل عدم جواز بیع یک مثقال نقره با یک مثقال نقره با شرط دوختن لباس: تحقق ربا در این مسأله با توجه به شمول زیادی نسبت به افزونی حکمی.
- ✓ دلیل جواز اشتراط دوختن لباس و سپس مبادله یک مثقال نقره خالص با یک مثقال مغشوش: صحیح ابی صباح کنانی و امکان تصحیح معامله طبق قاعده.
- مستندات احکام معاملات طلا با طلا یا نقره با نقره

تطبيق

۴- و اما عدم جواز بیع احد المثقالین بالآخر بشرط خیاطه ثوب مثلاً، فواضح، للزوم محذور الربا- بناء علی تعمیم الزیادة اللزوم منها الربا للزیادة الحکمیة- فان الجید و الردیء جنس واحد لا يجوز التفاصل فیہ.

۴- و اما جایز نبودن فروختن یکی از دو مثقال نقره به دیگری با شرط دوختن لباس مثلاً، پس واضح است، به دلیل لازم آمدن محذور ربا - بنابراین که زیاده‌ای که مستلزم ربا است شامل زیادی حکمی باشد- پس نقره مرغوب و نامرغوب یک جنس اند و زیادی در آن جایز نیست.

و اما جواز العکس- الذی هو من الوسائل التي يتخلص بها من الربا- فلصحيح ابی الصباح الكنانی: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم و ابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة^۱، قال: لا بأس^۲» و اما جایز بودن عکس آن - که از راه‌هایی است که به وسیله آن از ربا خلاصی پیدا می‌شود - پس به دلیل صحیح ابی الصباح کنانی است: «از امام صادق علیه السلام سؤال کردم از مردی که به انگشتر ساز می‌گوید: برای من این انگشتر را بساز و برای تو یک درهم خالص را در مقابل یک درهم مغشوش تبدیل می‌کنم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد»

بل قد يقال باقتضاء القاعدة لذلك، لان إبدال الجید بالردیء وقع اجراً للخیاطة من دون وقوع الخیاطة شرطاً فی البیع لتلزم الزیادة فیہ.

بلکه گفته می‌شود اقتضای قاعده جواز آن معامله است، زیرا تبدیل کردن نقره مرغوب با نامرغوب، دستمزد برای خیاطی قرار گرفته است؛ بدون این که خیاطی به عنوان شرط در بیع واقع شود تا از آن زیادی در بیع لازم بیاید.

Score ۲۶:۲۲

۱. الطازج هو الخالص. و الغلة- بكسر الغین- المغشوش.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۸۰ الباب ۱۳ من أبواب الصرف الحدیث ۱.

چکیده

۱. خرید و فروش پول در صورت اختلاف در نوع آن با توجه به فقدان بعضی از شرایط ربا - اختلاف جنس و مکیل یا موزون بودن عوضین - جائز است.
۲. چیزی مانند طلا که پشتوانه انواع پول به شمار می‌آید از اجناس موزون است، ولی با توجه به عدم جریان معامله بر آن در خرید و فروش پول، محذور ربا پیش نمی‌آید.
۳. در صورت شخصی بودن عوضین - تقدی بودن بیع - در معامله پول‌ها، با فرض اتحاد در نوع پول، معامله ربوی نیست، زیرا پول از معدودات است و از اشیاء مکیل یا موزون به شمار نمی‌آید.
۴. معامله نسیه با فرض اتحاد در نوع پول، در صورت تفاضل بین عوضین جائز نیست، زیرا حقیقت این معامله به قرض بازگشت می‌کند، هر چند در ظاهر به صورت بیع ابراز شده است.
۵. لزوم تساوی بین عوضین در معامله طلا یا نقره ساخته شده با ساخته نشده، عبارت از اتحاد جنس عوضین است و در نتیجه صحیحه ولید به صبیح که دلالت آن بر تساوی عوضین در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره، نص بود شامل آن می‌شود.
۶. با توجه به این که شرط دوختن لباس از زیاده‌های حکمی به شمار می‌آید، اشتراط آن در معامله یک مثقال نقره در مقابل یک مثقال نقره مستلزم تحقق ربا می‌باشد.
۷. در صورتی که با بیع، ابتدا با مشتری شرط دوختن لباسی را بکند و سپس اقدام به مبادله یک مثقال نقره مرغوب با یک مثقال نقره نامرغوب برای او کند، با استناد به صحیحه اُبی صباح کنانی و بلکه طبق قاعده، معامله و مبادله او خالی از اشکال و بدون استلزام محذور ربا خواهد بود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در مباحث در دروس گذشته به موارد متعددی به عنوان مسائل اختصاصی ربا اشاره شد. مستندات برخی از این احکام اختصاصی در درس قبل مورد بحث قرار گرفت و بررسی ادله احکام باقی مانده به این درس موکول شد.

درس حاضر با طرح دلائل عدم حرمت ربا بین مرد و فرزند و همسر و عبدش آغاز خواهد شد، و ضعف یا قوت ادله ارائه شده در اثبات حکم موارد مذکور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

«جبران ضعف سند روایت با عمل مشهور» قاعده‌ای است که به مناسبت ضعف سند بعضی از روایات مورد استناد، مورد بحث قرار خواهد گرفت.

قاعده «حلال بودن اموال کافر حربی برای مسلمان» نیز قاعده دیگری است که برای اثبات حلّیت اخذ ربا از کفار حربی به آن تمسک می‌شود و از مباحث مفید و با اهمیت این قسمت به شمار می‌آید.

توضیح این نکته گذشت که شدت مبعوضیت و منفور بودن ربا در نزد شارع به حدی است که هر گونه مشارکتی در این امر اعم از اخذ، دفع، کتابت و شهادت نیز محکوم به حرمت می‌باشد و گناه گیرنده، پرداخت کننده، کاتب و شاهد ربا با یکدیگر مساوی و برابر است؛ دلیل این مساله با مطالعه صحیحه محمد بن قیس روشن خواهد شد. یکی دیگر از احکام اختصاصی، اتحاد جنس گندم و جو در باب ربا می‌باشد، که در بررسی دلیل آن، نکات مفیدی ارائه می‌گردد.

حکم اموالی که جاهل به حکم یا موضوع ربا، در معاملات ربوی به دست آورده و نیز حکم ارث اموالی که وارث به وجود مال حاصل از ربا در آن، آگاهی دارد، دو مساله بسیار مهم و قابل توجه می‌باشند که با نقد و تحلیل دلائل و مستندات آن‌دو، مباحث پیرامون ربا به پایان خواهد رسید.

با تمام شدن بحث ربا، نوبت به بررسی «بیع صرف» می‌رسد؛ در درس بعدی ادامه مباحث کتاب بیع با تعریف ماهیت و احکام بیع صرف دنبال خواهد شد.

متن عربى

٥- و اما عدم تحقق الربا بين من ذكر، فقد دلت عليه بعض الروايات، كرواية زرارة عن ابى جعفر عليه السّلام: «ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده و لا بين أهله ربا...»، لكنها ضعيفة بياسين الضريير.

و رواية عمرو بن جميع عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: «ليس بيننا و بين اهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف ألف درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطيهم»، لكنها ضعيفة بمعاذ بن ثابت و غيره.

و لا يمكن الركون إلى الروايتين المذكورتين بعد ضعفهما السندى الا بناء على كبرى الانجبار بعمل المشهور و الا يتنزل الى الاحتياط بالحرمة دون الفتوى بالحلية تحفظاً من مخالفة المشهور.

أجل، فى خصوص الحربى حيث لا حرمة لماله، فيمكن ان يكون الحكم بالحلية مع اخذ المسلم للفضل حكماً على طبق القاعدة.

٦- و اما تعميم حرمة الربا لدفعه و الشهادة عليه و كتابته، فلصحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السّلام: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام: آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهداه فيه سواء» و غيرها.

٧- و اما ان الحنطة و الشعير فى باب الربا واحد، فلصحيح الحلبي عن ابى عبد الله عليه السّلام: «لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحد بواحد» و غيره.

و اما قصر الحكم بالوحدة على باب الربا، فلانه مخالف للقاعدة المقتضية لدوران الاحكام مدار الاسماء، فيقتصر فى المخالفة على مورد النص.

٨- و اما عدم لزوم ردّ الربا على الآخذ مع الجهل و التوبة بعد الالتفات، فهو ما عليه جماعة من الفقهاء. و يدل عليه قوله تعالى: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» فان تخصيصه بنفى العقوبة أو بما وقع من ربا زمن الجاهلية، لا وجه له.

و مع التنزل تكفي الروايات الكثيرة، كصحيحة هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى انه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متمعدا، فاذا اصابه فهو بالمنزل الذى قال الله عز و جل». و صحيحة ابى المغرا: قال ابو عبد الله عليه السّلام: «كلّ ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة...» و غيرها.

٩- و اما التعميم للجاهل بالحكم و الموضوع، لإطلاق ما تقدم.

١٠- و اما ارث ما فيه الربا، فيدل على حكمه صحيحة ابى المغرا المتقدمة، حيث ورد فيها: «... لو ان رجلا ورث من أبيه مالا و قد عرف ان فى ذلك المال ربا و لكن قد اختلط فى التجارة بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله. و ان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا...» و غيرها.

دلیل استثنائات حرمت ربا

در مباحث گذشته توضیح داده شد که: ربای بین پدر و فرزندش، زوج و زوجه‌اش، مولا و عبدش و مسلمان و کافر حربی در صورتی که مسلمان گیرندهٔ زیادی باشد، چهار موردی هستند که از حرمت ربا استثناء شده‌اند. در روایت زراره از امام باقر علیه‌السلام به استثناء شدن سه گروه اول تصریح شده است.

۱. روایت زراره

در این روایت زراره از امام باقر علیه‌السلام نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «بین مرد و فرزندش و عبدش و همسرش ربا نیست»^۱.

بررسی سند روایت

مرحوم کلینی این روایت را با سلسله‌سندی از راویان ثقه و جلیل نقل می‌کند^۲ و لکن در بین ایشان شخصی به نام یاسین ضریر وجود دارد که در کتب رجالی توثیق نشده است. لذا سند با وجود او ضعیف به شمار می‌آید.

۲. روایت عمرو بن جمیع

در روایت عمرو بن جمیع از رسول اکرم صلی الله علیه و آله به استثناء شدن اخذ ربا از کافر حربی اشاره شده است. پیامبر صلی الله علیه و آله طبق نقل این روایت فرموده‌اند: «بین ما و کفار حربی ربا نیست، ما از آن‌ها هزار درهم در مقابل یک درهم می‌گیریم در حالی که از ایشان می‌گیریم و به ایشان نمی‌دهیم» این روایت به صراحت بر عدم حرمت ربا بین مسلمان و کفار حربی در صورتی که مسلمان گیرندهٔ زیادی باشد، دلالت می‌کند.

بررسی سند روایت

مرحوم کلینی این روایت را با سلسله‌سندی^۳ که در آن افرادی مانند عمرو بن جمیع و معاذ بن ثابت هستند، نقل می‌کند. عمرو بن جمیع از راویانی است که در کتب رجالی تضعیف شده^۴ و درباره معاذ بن ثابت از سوی علمای رجالی توثیق نشده است.

FG

بین والد و ولد، زوجین و مولی و عبد: روایت زراره از امام باقر علیه‌السلام. ربا گرفتن مسلمان از کافر حربی: روایت عمرو بن جمیع از پیامبر صلی الله علیه و آله.	}	ادله استثنائات حرمت ربا
روایت زراره: ضعف سند به دلیل وجود یاسین ضریر. روایت عمرو بن جمیع: ضعف سند به دلیل وجود معاذ بن ثابت و عمرو بن جمیع.	}	بررسی مستند استثنائات حرمت ربا

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۶ الباب ۷ من أبواب الربا الحدیث ۳.

۲. کلینی این روایت را با این سلسله‌سند نقل می‌کند: «محمد بن یحیی عن محمد بن احمد عن محمد بن عیسی عن یاسین ضریر عن حریر عن زرارة» تمام افراد واقع در این سلسله‌سند غیر از «یاسین ضریر» از راویان ثقه بلکه غیر از حریر از اجلای روات به شمار می‌روند.

۳. سلسله‌سند این روایت عبارت است از: «حمید بن زیاد عن الخشاب عن ابن بقاح عن معاذ بن ثابت عن عمرو بن جمیع» در این سلسله حسن بن مولی الخشاب از راویان ثقه و جلیل می‌باشد، ابن بقاح ثقه و حمید بن زیاد نیز ثقه و واقفی مذهب است. در خصوص معاذ بن ثابت توثیقی وارد نشده و عمرو بن جمیع تضعیف شده است.

۴. رجال نجاشی ص ۲۸۸، رجال طوسی ص ۲۵۱، خلاصه حلی ص ۲۴۱.

جمع بندی ادله

با توجه به ضعیف بودن سند هر دو روایت مورد استناد، نمی‌توان در اثبات استثنائات ربا به آن دو اعتماد کرد. البته کسانی که قاعده جبران ضعف سند با عمل مشهور^۱ را قبول دارند، می‌توانند با تمسک به این قاعده این دو روایت را مستمسک قرار داده و فتوا به عدم حرمت ربا در خصوص موارد مذکور بدهند.

اگر قاعده جبران ضعف سند با عمل مشهور قابل قبول نباشد، با توجه به فتوای مشهور بر عدم حرمت ربا بین این موارد، با وجود ضعف مستندات قول به استثنای حرمت در موارد یاد شده، فتوا بر حرمت ربا داده نمی‌شود، بلکه برای اجتناب از مخالفت با مشهور در خصوص حرمت آن باید قائل به احتیاط واجب شد. یعنی احتیاط واجب در ترک اخذ ربا حتی بین پدر و فرزند، مرد و همسرش و مولا و عبدش می‌باشد.

تبصره

۳. شهرت در لغت به معنای شایع و پخش شدن، ظاهر شدن و بالا رفتن است. همان طور که معروف است سه نوع شهرت داریم؛ اول. شهرت روایی: اگر نقل روایتی در کتاب‌های روایی و بین راویان، زیاد و مشهور باشد، به آن مشهور روایی گویند، در مقابل این شهرت، روایاتی وجود دارد که به آنها «نادر» و «شاذ» گفته می‌شود. چنین شهرتی را از مرجحات باب تعارض بین روایات دانسته‌اند. دوم. شهرت عملی یا شهرت در استناد: منظور از این شهرت، شهرت در عمل به روایت است. وقتی فقها به یک روایت در موارد متعدد استناد جسته و بدان عمل کنند، گویند این روایت شهرت عملی دارد.

سوم. شهرت فتوایی: منظور از این شهرت، فتوای فقها به حکمی، بدون آن که مستندی برای این فتوا موجود باشد. برخی از فقها مانند آیت‌الله بروجردی شهرت فتوایی بین علمای قدیم مانند آن چه در کتاب «مقنع» پدر شیخ صدوق، «هدایه» شیخ صدوق، «مقنعه» شیخ مفید، «کافی» اثر ابو الصلاح حلبی، «نهایه» شیخ طوسی، «مراسم» اثر سلار و «مهذب» ابن سلار، آمده و شهرت فتوایی پیدا کرده است، را حجت می‌دانند. حضرت امام خمینی «ره» نیز معتقد است: شهرت فتوایی قدما تا زمان شیخ طوسی حجت است، اما شهرت فتوایی متأخرین حجت نیست؛ زیرا روش قدما چنین بوده که اصولی را از ائمه علیهم‌السلام دریافت کنند و بدون تغییر و تبدیل در کتب خود ذکر نمایند و بنای آنان بر ضبط فتاوا در زمان ائمه بوده، به خلاف متأخرین که چنین مبنایی نداشتند.

در کتاب‌های فقهی استدلالی عباراتی است مبنی بر این که ضعف خبر با عمل اصحاب جبران می‌شود. یا گفته شده است: «شهرت، ضعف روایت را جبران می‌کند». منظور از شهرت در این فقرات، شهرت عملی است. همان‌طور که گذشت در شهرت عملی، فقها بر طبق روایتی که دارای مشکلاتی از جمله ضعف سند است، عمل کرده‌اند، تا این که عمل به این روایت بین فقها مشهور شده است، البته در هر شرایطی عمل فقها جبران ضعف سند را نمی‌کند، بلکه معمولاً دو شرط برای این مسئله بیان شده است. این دو شرط از این قرار است:

۱. شهرت عملی به روایت بین قدامت اصحاب مانند شیخ صدوق، سلار، شیخ مفید و شیخ طوسی باشد.
 ۲. در مقام افتاء و عمل اصحاب باید اثبات شود که فقها هیچ مستندی غیر از این روایت ضعیف نداشته‌اند، پس اگر احتمال داده شود که مستندی غیر از این روایت موجود بوده است و فقها از باب تأیید این روایت را ذکر کرده‌اند، دیگر شهرت جابر ضعف سند نیست.
- بنابراین شهرت عملی در صورت وجود شرایط آن، مؤید خبر است و آن چه در واقع حجت است، خبر ضعیف است که با تأیید عمل مشهور، حجت و معتبر شده است؛ زیرا مستند مشهور، خبر واحد ضعیفی است که ضعف آن با شهرت عملی جبران می‌شود، و با جبران ضعف آن، همانند خبر واحدی که دچار ضعف نیست، حجت و معتبر است.

منبع: فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۲۲۵، اصول العامه، ص ۲۱۳، انوار الهدایه، ج ۱، ص ۲۶۱، المعجم الاصولی، بحث الفبایی شهرت عملی.

در خصوص کافر حربی به دلیل این که اموال چنین کافرانی محترم نیست و در صورتی که به دست مسلمانی بیفتد می‌تواند آن را به عنوان غنیمت تملک کند، می‌توان به حلیت مال اضافه‌ای که مسلمان از او می‌گیرد طبق همین قاعده، حکم نمود.

عدم اعتماد بر روایات به سبب ضعف سند. } FG
 جمع بندی بحث
 مستثنیات ربا
 با توجه به مستندات
 امکان فتوا به حلیت طبق روایات با پذیرش مبنای جبران ضعف سند با عمل مشهور.
 نزول از فتوای به حرمت به احتیاط در صورت عدم پذیرش مبنای مذکور به دلیل پرهیز از
 مخالفت با مشهور.
 حکم به عدم حرمت اخذ ربا از کافر حربی به دلیل قاعده حلیت اموال وی بر مسلمان.

تطبيق

۵- و اما عدم تحقق الربا بین من ذکر، فقد دلت عليه بعض الروایات، کروایة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده و لا بين أهله ربا...»^۱، لكنها ضعيفة بياسين الضيرير.

۵- و اما محقق نشدن ربا بین کسانی که ذکر شد، پس به تحقیق بر آن، بعضی از روایات دلالت می کند، مانند روایت زراره از امام باقر علیه السلام: «بین مرد و فرزندش و بین مرد و عبدش و بین همسرش ربا نیست...»، اما روایت زراره به سبب یاسین ضیریر ضعیف است.

و روایة عمرو بن جمیع عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «ليس بيننا و بين اهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف ألف^۲ درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطيهم»^۳، لكنها ضعيفة بمعاذ بن ثابت و غيره.

و روایت عمرو بن جمیع از رسول خدا صلی الله علیه و آله: «بین ما و بین اهل حرب با ما ربا نیست، از آن‌ها هزار هزار درهم را در مقابل یک درهم می‌گیریم و حال آن که از آن‌ها می‌گیریم و به آن‌ها نمی‌دهیم»، اما روایت عمرو بن جمیع به سبب وجود معاذ بن ثابت و غیر او ضعیف است.

و لا يمكن الركون إلى الروایتين المذكورتين بعد ضعفهما السندی الا بناء على كبرى الانجبار بعمل المشهور^۴ و الا يتنزل الى الاحتياط بالحرمة دون الفتوى بالحلیة^۵ تحفظاً من مخالفة المشهور.

و اعتماد به این دو روایت ذکر شده بعد از ضعف سندی آن‌ دو جائز نیست مگر بنا بر قاعده کلی جبران ضعف سند با عمل مشهور و در غیر این صورت فتوای به حلال بودن داده نمی‌شود و برای محفوظ بودن از مخالفت با مشهور به احتیاط به حرمت تنزل پیدا می‌شود.

أجل في خصوص الحربی حيث لا حرمة لماله، فيمكن ان يكون الحكم بالحلیة مع اخذ المسلم للفضل حكماً على طبق القاعدة.

بله، در خصوص کافر حربی به سبب این که مالش حرمتی ندارد، پس ممکن است حکم به حلال بودن ربا در حالی که مسلمان زیاده را می‌گیرد، حکمی بر طبق قاعده باشد.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۶ الباب ۷ من أبواب الربا الحدیث ۳.

۲. در مصدر روایت فقط یک‌بار تعبیر «الف» به کار برده شده است.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۶ الباب ۷ من أبواب الربا الحدیث ۲.

۴. لاحظ: ص ۱۰۳.

۵. به نظر می‌رسد در این قسمت اگر به جای «بالحلیة» از تعبیر «بالحرمة» استفاده می‌شد با سیاق عبارت سازگارتر و مناسب‌تر می‌بود. زیرا مصنف در مقام بیان این مطلب هستند که به خاطر محفوظ بودن از مخالف با مشهور، از فتوای به حرمت ربا بین افراد مذکور به احتیاط تنزل کرده‌اند.

دلیل عمومیت حرمت برای پرداخت کننده، کاتب و شاهد ربا

صحیحۀ محمد بن قیس

طبق نقل این صحیحۀ امام باقر علیه السلام می فرمایند که امیرالمومنین علیه السلام فرمودند: «خورنده ربا و خوراننده آن، نویسنده و دو شاهد ربا همگی در گناه آن مساوی هستند»^۱.

این صحیحۀ یکی از روایاتی^۲ است که بر حرمت پرداخت، دریافت، کتابت و شهادت بر ربا به صراحت دلالت می کند.

تطبیق

۶- و اما تعمیم حرمة الربا لدفعه و الشهادة علیه و کتابته، فلصحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: «قال أمير المؤمنين علیه السلام: آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهداه فيه سواء»^۳ و غیرها.

۶- و اما شمول حرمت ربا برای پرداخت آن و شهادت بر آن و نوشتنش، پس به دلیل صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام است: «علی علیه السلام فرمود: خورنده ربا و خوراننده آن و نویسنده ربا و دو شاهد آن در گناه مساوی اند» و غیر روایت.

دلیل اتحاد جنس گندم و جو در باب ربا

صحیحۀ حلبی

در این صحیحۀ عبیدالله بن علی حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که «معامله جو با گندم جائز نیست مگر این که مقدار هر دو مساوی باشد»^۴.

این صحیحۀ بر هم جنس بودن جو و گندم و لزوم تساوی آن هنگام معامله صراحت دارد. و البته غیر از این صحیحۀ روایات دیگری نیز بر این مطلب دلالت دارند^۵.

دلیل اختصاص وحدت جنس گندم و جو به باب ربا

قاعده اولیه این است که احکام شرعی بر عناوین و اسمائی که برای آنها مشخص شده است مترتب می شوند. مگر در مواردی که دلیل بر خلاف آن اقامه شود. مانند باب ربا که دلیل بر اتحاد جنس گندم و جو دلالت می کند.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۰ الباب ۴ من أبواب الربا الحدیث ۱.

۲. «محمودون ثلاث» یعنی محمد بن یعقوب «کلینی»، محمد بن حسن «شیخ طوسی» و محمد بن علی بن حسین «شیخ صدوق» نویسندگان کتب اربعه، همگی این دسته روایات را در کتب روایی خود آورده اند. صاحب وسائل نیز در کتاب المتاجر ج ۱۸ ابواب ربا، باب چهارم را به همین مسأله «حرمت اخذ، دفع، کتابت و شهادت بر ربا» اختصاص داده و روایات متعددی را در خصوص آن ذکر کرده است.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۰ الباب ۴ من أبواب الربا الحدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة ۱۸: ۱۳۹ الباب ۸ من أبواب الربا الحدیث ۵.

۵. صاحب وسائل در کتاب المتاجر ج ۱۸ ابواب ربا، باب هشتم را به مسأله اتحاد جنس گندم و جو در باب ربا اختصاص داده و ۸ روایت را برای آن ذکر می فرماید.

در این گونه موارد در مخالفت با قاعده اولی به همان مورد روایت اکتفاء می‌شود و به بقیه موارد سرایت داده نمی‌شود.^۱

FG

دلیل اتحاد جنس گندم و جو } اتحاد جنس گندم و جو در باب ربا: صحیحۃ عبید الله بن علی حلبی.
و اختصاص آن به باب ربا } اختصاص اتحاد آن دو به باب ربا: اکتفا به مورد نص در موارد مخالفت با قاعده اولی.

تطبيق

۷- و اما ان الحنطة و الشعيرة في باب الربا واحد، فلصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يصلح الشعيرة بالحنطة الا واحد بواحد»^۲ و غيره.

۷- و اما این که گندم و جو در باب ربا یکی هستند، پس به دلیل صحیح حلبی از امام صادق علیه‌السلام است: «معامله جو با گندم جائز نیست مگر یکی در مقابل یکی» و غیر این روایت.

و اما قصر الحكم بالوحدة على باب الربا، فلانه مخالف للقاعدة المقتضية لدوران الاحكام مدار الاسماء، فيقتصر في المخالفة على مورد النص.

و اما اختصاص حكم یکی بودن جنس گندم و جو به باب ربا، پس به این دلیل است که یکی بودن آن دو مخالف قاعده‌ای است که دوران احکام بر مدار اسامی را اقتضاء می‌کند، پس در مخالفت با این قاعده به مورد نص اکتفا می‌شود.

Sco ۳۱۴:۵۶

دلیل عدم لزوم ردّ ربا بر جاهل بعد از التفات و توبه

عدم لزوم ردّ مال حاصل از راه ربا برای کسی که نسبت به حکم یا موضوع ربا جاهل بوده و بعد از آگاهی توبه کرده، فتوای جمعی از فقهای امامیه است.^۳ و به بعضی از آیات قرآن نیز برای اثبات آن استناد شده است.

آیه ۲۷۵ بقره

رباخواران بر نمی‌خیزند مگر مانند کسی که شیطان به او دیوانگی رسانیده باشد، زیرا آنان می‌گویند: معامله همانند رباست، و حال آنکه خداوند معامله را حلال نموده و ربا را حرام کرده است، پس هر کس را که از جانب پروردگارش موعظه‌ای بیاید و باز ایستد، آنچه که گذشته مال اوست.

تقریب استدلال به آیه

۱. لذا در باب زکات که گندم و جو نیز از مواردی هستند که در صورت رسیدن به حدّ نصاب، حکم وجوب زکات به آنها تعلق می‌گیرد در صورتی که گندم به حدّ نصاب برسد، زکات آن واجب می‌شود و نیز جو هنگامی که به حدّ نصاب برسد، باید زکات آن را پرداخت و برای تعیین نصاب زکات مقدار مجموع آن دو ملاک نخواهد بود.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۹ الباب ۸ من أبواب الربا الحدیث ۵.

۳. از جمله فقیهانی که در مسأله همین فتوا را صادر کرده‌اند می‌توان به صدوق، شیخ طوسی، محقق حلی، شهید اول، محقق اردبیلی، محقق بحرانی و صاحب ریاض اشاره کرد. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۳۸، ص ۵۳

مراد از آمدن «موعظه» خبردار شدن از حکمی است که خدای تعالی تشریح کرده و منظور از «انتها» در آیه، توبه و ترک عملی است که از آن نهی شده تا بنده از آن کار، دست بردارد و منظور از: «فله ما سلف» این است که حکم حرمت، شامل رباخواری‌های قبل از آمدن قانون حرمت ربا، نیست و منظور از اینکه فرمود: «و امره الی الله» این است که افرادی که قبل از نزول آیه، مبتلا به رباخواری بوده‌اند، آن عذاب ابدی که از ذیل آیه، یعنی جمله «و من عاد فاولئك اصحاب النار» به دست می‌آید، برای ایشان نیست بلکه از آنچه که تا کنون از راه ربا به دست آورده‌اند، می‌توانند بهره‌مند گردند. و امرشان به دست خدا است.^۱

لازم به ذکر است که اختصاص حکم آیه به نفی عقوبت یا به اموالی که برای اشخاص در زمان جاهلیت از راه ربا حاصل شده است، وجهی ندارد. بلکه آیه اطلاق دارد و هم‌چنان که از شخص جاهل نفی عقوبت می‌کند، دلالت بر حلال بودن مال نیز دارد. از سوی دیگر مخاطب آیه هم کسانی هستند که در زمان جاهلیت و قبل از تشریح حرمت ربا، اقدام به معاملات ربوی می‌کردند و هم‌چنین کسانی که بعد از تشریح حرمت ربا، به سبب جهل نسبت به موضوع یا حکم آن مرتکب معاملات ربوی شدند.

به هر حال دلالت آیه بر مطلوب تمام است و اگر هم با کسانی که در آن مناقشه کرده‌اند مماشات شود، روایات زیادی وجود دارد که به صراحت بر حکم مسأله دلالت می‌کنند، که به دو مورد از آن‌ها به عنوان نمونه اشاره می‌شود.

۱. صحیح هاشم بن سالم

در صحیح هاشم بن سالم آمده است «از امام صادق علیه‌السلام در مورد مردی پرسیدم که به تصور این که ربا حلال است، ربا خواری می‌کند. امام علیه‌السلام فرمود: ضرری به حال او ندارد مگر این که این کار را از روی عمد انجام دهد، پس اگر عمداً رباخواری کرد، در جایگاهی است که خداوند عزوجل فرموده است»^۲.

کیفیت دلالت روایت

آنچه از ظاهر روایت استفاده می‌شود، حلیت مالی است که در حال جهل در آن تصرف شده است و این که اکل ربا تا وقتی که از روی عمد نباشد ضرری نمی‌رساند، یعنی چنین فردی نه گناهکار است و نه رد آن مال بر او واجب است؛ مگر در صورتی که علم داشته باشد، زیرا اگر رد مال واجب بود، بایستی در پاسخ سؤال از احکام اکل ربا، به آن اشاره می‌شد. پس همین که در پاسخ، بین حکم وضعی و حکم تکلیفی مسأله، تفصیلی داده نشده، معلوم می‌شود که پاسخ امام علیه‌السلام ظهور در هر دو مورد دارد. پس این روایت دلالت دارد که چنین فردی نه گناهی مرتکب شده و نه رد مال، بر او واجب است.^۳

۲. صحیح ابی مغرا

۱. در توضیح آیه و کیفیت استدلال به آن برای عدم لزوم رد ربا بر کسی که جاهلانه آن را اخذ کرده و بعد از آگاهی توبه نموده است، از عبارات علامه طباطبائی «ره» در تفسیر المیزان ذیل آیه شریفه استفاده شده است.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۰ الباب ۵ من أبواب الربا الحدیث ۱.

۳. توضیحات این قسمت، ترجمه و خلاصه مطالبی می‌باشد که از کتاب حدائق الناضرة، ج ۱۹، ص ۲۱۶. در خصوص این روایت بیان شده است.

در صحیحۀ اُبی مغرا از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «هر گاه مردم از روی جهل، ربا خورده باشند، و پس از آن توبه کنند، در صورتی که توبۀ آنان واقعی باشد، قبول خواهد شد»^۱.

دلیل عمومیت حکم جهل برای جاهل به موضوع و حکم

همان گونه که ملاحظه شد، آیه شریفه و دو صحیحۀ هشام بن سالم و اُبی مغرا بر عدم لزوم رد مال حاصل از ربا برای شخص جاهلی که بعد از التفات توبه کرده، دلالت داشتند. از آنجا که آیه و هر دو صحیحۀ به صورت مطلق بیان شده بودند، دلیل عمومیت حکم نسبت به جاهل به موضوع و حکم روشن می شود.

FG

<p>سوره مبارکه بقره، آیه ۲۷۵: «فمن جاء موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف»</p> <p>صحیحۀ هشام بن سالم: «لا يضره حتى يصيبه متعمداً»</p> <p>صحیحۀ اُبی مغرا: «كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم»</p>	}	<p>مستندات</p> <p>حکم عدم لزوم رد ربا برای جاهل</p> <p>پس از آگاهی و توبه</p>
--	---	---

تطبيق

۸- و اما عدم لزوم رد ربا علی الآخذ مع الجهل و التوبة بعد الالتفات، فهو ما عليه جماعة من الفقهاء^۲. و يدل عليه قوله تعالى: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ»^۳ فان تخصیصه بنفی العقوبة أو بما وقع من ربا زمن الجاهلية، لا وجه له.

۸- و اما لازم نبودن پس دادن ربا بر گیرنده در حالی که جاهل بوده و بعد از آگاهی توبه کرده، پس آن قولی است که جماعتی از فقها بر آن هستند، و دلالت می کند بر آن، قول خداوند متعال: «زیرا آنان می گویند: بیع همانند رباست، و حال آنکه خداوند بیع را حلال نموده و ربا را حرام کرده است، پس هر کس را که از جانب پروردگارش موعظه ای بیاید و باز ایستد، آنچه که گذشته مال اوست». پس همانا اختصاص آن به نفی عقوبت یا به ربایی که در زمان جاهلیت اتفاق افتاده و جهی ندارد.

و مع التنزل تكفينا الروايات الكثيرة، كصحیحة هشام بن سالم عن اُبی عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى انه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمداً، فإذا اصابه فهو بالمنزل الذي قال الله عز و جل»^۴. و با تنزل از آن، روایات زیادی ما را کفایت می کند، مانند صحیحۀ هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام: «از حضرت سؤال کردم از مردی که ربا می خورد و فکر می کند که آن برای او حلال است، حضرت فرمود: به او ضرری نمی رساند تا وقتی که از روی عمد مرتکب آن شود، پس وقتی عمداً مرتکب شود پس او در جایگاهی است که خداوند عز و جل فرمود».

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۱ الباب ۵ من أبواب الربا الحدیث ۲.

۲. جواهر الکلام: ۲۳/۳۹۸؛ الحدائق الناضرة: ۱۹/۲۱۶.

۳. البقرة: ۲۷۵.

۴. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۰ الباب ۵ من أبواب الربا الحدیث ۱.

و صحیحہ ابی المغرا: قال ابو عبد اللہ علیہ السلام: «کلّ ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة...»^۱ و غیرهما.

و صحیح ابی المغرا: امام صادق علیه السلام فرمود: «هر ربایی که مردم با جهالت آن را خورده‌اند، سپس از آن توبه کنند، اگر توبه آنان واقعی باشد، از ایشان قبول خواهد شد».

۹- و اما التعميم للجاهل بالحکم و الموضوع، فإطلاق ما تقدم.

۹- و اما شمول حکم جهل برای جاهل به حکم و موضوع، پس به دلیل اطلاق ادله‌ای است که گذشت.

Sco ۴۱: ۲۳

دلیل حکم میراث مخلوط با ربا

در مسأله شخص جاهل به حکم ربا به قسمتی از صحیحہ ابی مغرا اشاره شد. در ادامه این صحیحہ امام صادق علیه السلام فرمایشاتی دارند که از آن حکم میراث مخلوط با ربا روشن و مستدل خواهد شد.

صحیحہ ابی مغرا

امام صادق علیه السلام: «اگر مردی از پدرش مالی را به ارث ببرد و بداند که در آن مال، ربا وجود دارد اما در حین تجارت با اموال حلالش مخلوط شده، آنچه به او به ارث رسیده حلال و پاک است و می‌تواند از آن استفاده کند؛ اما اگر بداند که مقدار مشخصی از میراث، رباست، باید آن را برگرداند و اصل سرمایه‌اش را بگیرد».

غیر از این صحیحہ نیز روایاتی وجود دارد که بر حکم مذکور دلالت می‌کنند.^۲

تطبيق

۱۰- و اما ارث ما فيه الربا، فیدل علی حکمه صحیحہ ابی المغرا المتقدمة، حیث ورد فیها: «... لو ان رجلا ورث من ابيه مالا و قد عرف ان فی ذلك المال ربا و لكن قد اختلط فی التجارة بغيره^۳ حلال کان حلالا طيبا فليأكله. و ان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا...»^۴ و غیرها.

۱۰- و اما ارث بردن چیزی که در آن، ربا است، پس دلالت می‌کند بر حکم آن صحیحہ ابی المغرا که گذشت، زیرا در آن آمده است: «... اگر مردی از پدرش مالی را ارث ببرد و بداند که در آن مال ربا است اما در تجارت مخلوط شده به غیر آن که حلال است، حلال و پاکیزه است پس آن را بخورد. و اگر چیزی از آن را بشناسد که ربا است پس باید سرمایه‌اش را بردارد و باید ربا را بازگرداند...» و غیر این روایت.

Sco ۵۴: ۲۶

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۱ الباب ۵ من أبواب الربا الحدیث ۲.

۲. صاحب وسائل در کتاب المتاجر ج ۱۸ ابواب ربا، باب پنجم به ۱۲ حدیث اشاره می‌کند که در از میان آنها احادیث شماره ۳، ۲ و ۴ بر حکم ارثی که مخلوط با مال ربا می‌باشد، دلالت می‌کند و مضمون باقی احادیث در خصوص حکم جاهل به حکم ربا می‌باشد.

۳. در کتاب تعبیر «بغیر» بدون ضمیر «ه» آمده است لکن در مصادر این روایت با تعبیر «بغیره» ضبط شده است.

۴. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۳۱ الباب ۵ من أبواب الربا الحدیث ۲.

چکیده

۱. روایات مورد استناد برای موارد استثناء شده از حرمت ربا، به سبب ضعف سندی قابل اعتماد نیست؛ مگر این که قاعده جبران ضعف سند با عمل مشهور مورد پذیرش قرار بگیرد.
۲. در صورت عدم پذیرش قاعده جبران ضعف سند با عمل مشهور، باید از فتوای به حرمت تنزل و قائل به احتیاط در حرمت شد، زیرا فتوای به حرمت مستلزم مخالفت با مشهور است.
۳. به علت حلال بودن مال کافر حربی برای مسلمان، حکم به حلال بودن اخذ زیادی از او طبق قاعده صحیح است.
۴. دلیل حرمت اخذ، دفع، کتابت و شهادت بر ربا صحیحۀ محمد بن قیس است.
۵. با استناد به نصّ صحیحۀ حلبی، جنس گندم و جو در باب ربا یکی است و با توجه به قاعده دوران احکام بر مدار اسماء، این اتحاد اختصاص به باب ربا دارد، زیرا در مخالفت با قاعده مذکور باید به مورد نصّ اکتفاء شود.
۶. با توجه به آیه ۲۷۵ سوره بقره و عدم اختصاص آن به نفی عقوبت یا ربای در زمان جاهلیت، بر گیرنده ربا که نسبت به آن جاهل است بعد از آگاهی و توبه، پس دادن ربا لازم نیست.
۷. در صورتی که در دلالت آیه بر حلیت مال ربا برای جاهل مناقشه شود، روایات زیادی مانند صحیحۀ هشام بن سالم و ابی المغرا برای اثبات این حکم وجود دارد.
۸. اطلاق آیه و روایات، دلیل بر عمومیت حکم جهل برای جاهل به حکم و موضوع می‌باشد.
۹. در صحیحۀ ابی مغرا، اموال وارثی که علم به وجود مال ربا در ارث داشته و در تجارت با اموال حلال مخلوط شده، پاکیزه و حلال به شمار آمده است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۶۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در مباحث کتاب بیع پس از پشت سر گذاشتن مسائل مربوط به عقد بیع، شرایط متعاقدين، شرائط عوضین، بررسی خیارات، ربا و احکام مربوط به آن، نوبت به نقد و بررسی «بیع صرف» می‌رسد.

بیع صرف، مربوط به معاملات طلا و نقره با یکدیگر می‌باشد، و شارع مقدس برای معامله این دو با یکدیگر علاوه بر شرائط و احکام عمومی معاملات، شرط خاصی را جعل کرده است که عبارت از لزوم تقابض و تبادل عوضین قبل از جدا شدن متبایعین از یکدیگر می‌باشد. با بررسی روایات باب بیع صرف به تحقیق از این مساله پرداخته خواهد شد که آیا در نصوص شرعی این حکم در خصوص معامله طلا با نقره و بالعکس مطرح شده است یا معامله طلا با طلا یا نقره با نقره را نیز شامل می‌شود؟

با توجه به شرائط تحقق ربا یکی از مسائل مهم و قابل توجه این قسمت، لزوم تساوی عوضین در صورت معامله طلا با طلا یا نقره با نقره می‌باشد که در این درس مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

عدم سرایت احکام بیع صرف به مصالحه‌ای که عوضین آن طلا یا نقره هستند و نیز به معامله پول‌ها با یکدیگر از دیگر مسائل و احکامی هستند که در درس حاضر ارائه خواهد شد.

پس از بیان احکام مربوط به بیع صرف، نوبت به بررسی مستندات هر یک می‌رسد.

تبیین و تحلیل نظریه محقق اردبیلی درباره الزامی نبودن تقابض در صحت بیع صرف پایان بخش مباحث این درس خواهد بود و مستند مسائل باقی مانده در درس بعدی مطرح خواهد شد.

متن عربى

بيع الصرف

و هو بيع الذهب أو الفضة باحدهما مسكوكين كانا أو لا.

و يشترط - لدى المشهور- فى صحة البيع المذكور التقابض قبل تحقق الافتراق بينهما حتى مع وحدة الجنس.

و إذا كان العوضان متحدى الجنس يلزم تساويهما أيضاً، بخلاف ما إذا كانا مختلفى الجنس فإنه لا يلزم تساويهما و ان لزم التقابض.

و يختص لزوم التقابض بالبيع دون الصلح.

و لا يجرى حكم الصرف على الأوراق النقدية لو بيع بعضها ببعض.

و المستند فى ذلك:

١- اما ان بيع الصرف ما ذكر، فهو من واضحات الفقه و لم ينقل فيه خلاف. بيد ان تحديد المقصود منه غير مهم، لعدم ترتب حكم على العنوان المذكور شرعاً، و انما المهم ملاحظة الحكم- و هو لزوم التقابض قبل الافتراق، و انه لأى بيع ثبت.

و الحكم المذكور لم يثبت فى الروايات الا لبيع الذهب بالفضة أو بالعكس و لم يثبت لبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، فلاحظ صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد، و لا يبتاع ذهباً بفضة الا يدا بيد»، و صحيحة منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه و ان نزا حائطاً فانز معه» و غيرها تجد ذلك واضحاً فيها.

و عليه لا بدّ فى تعميم الحكم بلزوم التقابض فى حالة وحدة الجنس من التمسك بالتسالم و عدم القول بالفصل. فان تمّ و الا فالمناسب عدم لزوم ذلك فيها.

اجل، يلزم عدم كون احدهما مؤجلاً و الا لزمّت الزيادة الحكيمية التى تقدم فى البحث عن الربا المنع من جوازها.

٢- و اما التعميم لغير المسكوك، فلإطلاق النصوص.

٣- و اما ان التقابض شرط فى الصحة، فلما تقدم من النصوص، فان الامر فى باب المعاملات ظاهر فى الارشاد الى الشرطية دون الحكم التكليفي.

و عليه فاحتمال وجوب التقابض فى باب الصرف وجوباً تكليفاً بحيث يؤثم على عدمه ضعيف.

ثم ان المنسوب الى المحقق الأردبيلي، عدم لزوم التقابض وضعاً، بدعوى عدم صراحة الاخبار فى ذلك، فان تعبير «يداً بيد» كناية عن كون العوضين نقداً لا مؤجلين و ليس كناية عن التقابض.

و فيه: ان التعبير المذكور ان لم يكن ظاهراً فى اعتبار التقابض فلا أقل من اجماله، و يكفيننا آنذاك دليلاً على لزوم التقابض صحيحة منصور لصراحتها فى ذلك.

بیع صرف^۱

بیع صرف عبارت است از خرید و فروش طلا به طلا، نقره به نقره، طلا به نقره و نقره به طلا؛ و فرقی نمی‌کند که طلا یا نقره مسکوک یا غیر مسکوک -مانند شمش طلا و آلات زینت- باشند.

FG

۱. بیع طلا با طلا.
 ۲. بیع نقره با نقره.
 ۳. بیع طلا با نقره.
 ۴. بیع نقره با طلا.
- اقسام بیع صرف

شرایط صحت بیع صرف

۱. تقابض قبل از افتراق

در معامله طلا با طلا و نقره با نقره یا یکی با دیگری، باید فروشنده و خریدار پیش از آنکه از هم جدا شوند جنس و عوض آن را به یکدیگر تحویل دهند^۲ و اگر تحویل ندهند معامله باطل است^۳. لزوم تقابض قبل از افتراق در صحت معامله صرف اختصاصی به صورت اختلاف جنس عوضین ندارد بلکه حتی شامل صورت اتحاد جنس عوضین نیز می‌شود.

۲. تساوی عوضین در صورت اتحاد جنس

هرگاه طلا را به طلا یا نقره را به نقره بفروشند، باید وزن عوضین با یکدیگر مساوی باشد و در صورتی که وزن یکی از آنها زیادتر باشد معامله حرام و باطل است؛ ولی در فروختن طلا به نقره و بالعکس شرط تساوی مقدار عوضین معتبر نیست و معامله آن دو با یکدیگر چه وزن آنها مساوی باشد یا نباشد، صحیح می‌باشد^۴. هر چند شرط تقابض آن قبل از افتراق متبایعین معتبر است.

FG

۱. تقابض عوضین قبل از افتراق متبایعین.
 ۲. تساوی عوضین در صورت اتحاد جنس.
- شرایط صحت بیع صرف

۱. مقصود از «بیع صرف»، بیع هر یک از طلا و نقره با یکدیگر است؛ «صرف» در لغت به معنای صوت «صدا» است و در معنای اصطلاحی خود از معنای لغوی دور نیفتاده است؛ زیرا در قبض و اقباض طلا و نقره، صدایی حاصل می‌شود که شنیده می‌شود. لذا فقها، بیع طلا و نقره را به همین مناسبت «بیع صرف» نامیده‌اند. «حقوق مدنی، ج ۴، ص: ۱۰۰».

۲. هرگاه در همان مجلس و مکان معامله تقابض صورت نگیرد ولی هر دو در معیت و مصاحبت یکدیگر مجلس را ترک کنند تا مادامی که همراهند و از هم جدا نشده‌اند تقابض جایز و معامله صحیح است. «شرح تبصرة المتعلمین ج ۱، ص: ۴۲۴»

۳. اگر در معامله صرفی تنها مقداری از آن را در مجلس تحویل دهند معامله فقط به همان مقدار صحیح است و نسبت به مقداری که قبض و اقباض نشده فاسد می‌شود. «مصدر سابق»

۴. معدن طلا را به طلا نمی‌توان فروخت زیرا که شاید طلای آمیخته با خاک معدن بیشتر یا کمتر از طلای خالصی باشد که عوض واقع می‌شود و همچنین معدن نقره را به نقره نمی‌توان معامله کرد، آری معدن طلا را با نقره و یا معدن نقره را با طلا می‌توان خرید و زیاده و نقصان در اینجا موجب بطلان نیست. «شرح تبصرة المتعلمین ج ۱، ص: ۴۲۳».

اختصاص لزوم تقابض به بیع

لزوم تقابض در مجلس اختصاص به جایی دارد که معامله صرف به صورت بیع انجام بگیرد و اگر این معامله به صورت صلح انجام شود، لازم نیست که طرفین، عوضین را در مجلس تقابض کنند.

عدم جریان احکام صرف در خرید و فروش پولها

احکام صرف اختصاص به بیع هر یک از طلا و نقره با یکدیگر دارد و شامل خرید و فروش پولهای اعتباری نمی‌شود. بر این اساس در خرید و فروش اسکناس، قبض در مجلس عقد شرط صحّت معامله نخواهد بود.

FG

- | | | |
|--|---|-----------------------|
| <p>۱. اختصاص شرط تقابض قبل از جدائی متبایعین به بیع صرف.
و عدم شراکت صلح با بیع صرف در این حکم.
۲. اختصاص احکام بیع صرف به معامله طلا و نقره با یکدیگر.
و عدم شراکت خرید و فروش پولها با بیع صرف در احکام.</p> | } | احکام اختصاصی بیع صرف |
|--|---|-----------------------|

تطبيق

بیع الصرف

بیع صرف

و هو بیع الذهب أو الفضة باحدهما مسكوكين كانا أو لا.

و آن بیع طلا یا نقره با یکی از آن دو است، طلا و نقره به صورت سکه باشند یا نباشند.

و يشترط - لدى المشهور - في صحة البيع المذكور التقابض قبل تحقق الافتراق بينهما حتى مع وحدة الجنس.

و شرط است - نزد مشهور - در صحیح بودن بیع ذکر شده این که متبایعین قبل از این که بین ایشان جدائی محقق

شود هر دو عوض را تحویل دیگری نماید حتی در صورتی که جنس عوضین یکی باشد.

و إذا كان العوضان متحدی الجنس يلزم تساويهما أيضا، بخلاف ما إذا كانا مختلفی الجنس فانه لا يلزم تساويهما و ان

لزم التقابض.

و اگر جنس دو عوض یکی باشد تساوی بین آن دو نیز لازم است، به خلاف صورتی که از نظر جنس مختلف‌اند،

پس در این صورت مساوی بودن آن دو لازم نیست و اگر چه قبض و اقباض لازم است.

و يختص لزوم التقابض بالبيع دون الصلح.

و لزوم قبض و اقباض، اختصاص به بیع دارد و شامل صلح نمی‌شود.

و لا یجری حکم الصرف علی الأوراق النقدية لو بیع بعضها ببعض.

حکم صرف بر پولها در صورتی که بعضی از آن به بعضی دیگر فروخته شود، جاری نمی‌شود.

Sc01 ۸:۰۰

مستندات احکام بیع صرف

مستند تعریف بیع صرف

تعریف بیع صرف به «معامله طلا با طلا و نقره با نقره یا یکی با دیگری، چه مسکوک یا غیر مسکوک باشند» از واضحات فقه می‌باشد و مخالفتی با آن نقل نشده است.

لازم به ذکر است از آنجا که عنوان «بیع صرف» در هیچ روایتی نیامده و یک تعبیر کاملاً عرفی است، لذا بحث پیرامون آن اهمیت بسزایی ندارد. بلکه آنچه سزاوار بحث و مهم می‌باشد بررسی این مسأله است که در روایات حکم لزوم تقابض قبل از افتراق متبایعین برای چه معامله‌ای ثابت شده است. بنابراین در ادامه، روایات این باب ارائه می‌شود تا موضوع این حکم طبق نصوص شرعی مشخص گردد.

روایات

صحیحہ محمد بن قیس^۱

در این روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه‌السلام نقل می‌کند «امیر المومنین علیه‌السلام فرمود: مرد نقره را به طلا نمی‌خرد مگر این که با فروشنده آن دو را دست به دست کنند و مرد طلا را به نقره نمی‌خرد مگر این که با فروشنده آن دو را دست به دست کنند».

در این روایت تعبیر «یداً بید» آمده است که کنایه از این است که خریدار بدون درنگ و قبل از جدا شدن از فروشنده ثمن «طلا یا نقره» را به او تسلیم و مثنی را از او تحویل بگیرد. با این توضیح معلوم می‌شود که حکم لزوم تقابض در صحیحہ محمد بن قیس در معامله «نقره با طلا» یا «طلا با نقره» مترتب شده است.

صحیحہ منصور بن حازم^۲

در این روایت منصور بن حازم از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند: «اگر با نقره، طلائی یا با طلا، نقره‌ای خریدی تا هنگامی که آن را از فروشنده تحویل نگرفتی از او جدا مشو و اگر او از دیوار بالا رفت با او بالا برو». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، دلالت صحیحہ منصور بر لزوم تقابض قبل از افتراق در معامله نقره با طلا یا طلا با نقره، صراحت دارد.

سوال

موضوع روایاتی که برای لزوم تقابض قبل از افتراق متبایعین مطرح شد، همگی معامله طلا با نقره یا نقره با طلا بود.

به عبارت دیگر این روایات ضرورت تقابض قبل از افتراق را در معامله صرفی ثابت می‌کنند که عوضین با یکدیگر مختلف می‌باشند.

لذا دلیل ثبوت این شرط در صورت اتحاد عوضین مثل معامله طلا با طلا یا نقره با نقره چیست؟

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۸ الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث ۳.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۹ الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث ۸.

جواب

برای اثبات عمومیت حکم لزوم تقابض در حالت وحدت جنس عوضین باید به تسالم اصحاب و عدم قول به فصل تمسک شود. با این توضیح که هیچ یک از فقهاء بین معامله طلا با نقره یا بالعکس با معامله طلا با نقره یا نقره با نقره قائل به تفصیل نشده‌اند که لزوم تقابض را در اولی شرط و در دومی شرط ندانند. لذا از این عدم تفصیل کشف می‌شود که ایشان در شرطیت لزوم تقابض در صورت اتحاد جنس عوضین نیز تسالم دارند. و الا باید حکم هر صورت را به تفصیل بیان می‌کردند.

FG

- | | | |
|---|---|--------------------------------|
| <p>۱. بیع طلا با نقره: صحیحه محمد بن قیس، صحیحه منصور بن حازم.
 ۲. بیع نقره با طلا: صحیحه محمد بن قیس، صحیحه منصور بن حازم.
 ۳. بیع طلا با طلا: تسالم و عدم قول به فصل.
 ۴. بیع نقره با نقره: تسالم و عدم قول به فصل.</p> | } | <p>مستند
اقسام بیع صرف</p> |
|---|---|--------------------------------|

تذکر

همان‌گونه که ملاحظه شد تنها دلیل لزوم تقابض در صورت اتحاد جنس عوضین، تسالم و عدم قول به تفصیل می‌باشد. اما اگر این مستند قابل پذیرش نباشد، دلیلی برای لزوم تقابض در صورت اتحاد جنس وجود ندارد لذا باید قائل به عدم لزوم آن شد.

البته باید به این نکته توجه داشت که عدم لزوم تقابض قبل از جدائی متبایعین از یکدیگر، مستلزم جواز مدت دار بودن پرداخت یکی از عوضین نمی‌باشد.

زیرا مدت دار بودن یکی از عوضین به معنای زیادی حکمی است و با توجه به این که طلا و نقره هر دو از اشیاء موزون می‌باشند و در صورتی که با هم جنس خود یعنی طلا با طلا یا نقره با نقره مورد معامله قرار بگیرند، نباید بین عوضین هیچ‌گونه تفاضلی باشد، در نتیجه با تفاضل میان عوضین - حتی به صورت حکمی - شرائط تحقق ربا تمام و معامله باطل و حرام خواهد بود.

FG

- | | | |
|--|---|---|
| <p>عدم لزوم تقابض عوضین قبل از مفارقت متبایعین از یکدیگر.

عدم جواز مدت دار بودن تحویل یکی از عوضین.</p> | } | <p>حکم معامله طلا با طلا یا نقره با نقره
در صورت
عدم پذیرش تسالم و عدم قول به فصل</p> |
|--|---|---|

دلیل عمومیت احکام صرف برای طلا یا نقره غیر مسکوک

با توجه به اطلاق روایاتی که در خصوص بیع صرف ارائه شد، این مطلب استفاده می‌شود که در جریان احکام بیع صرف، تفاوتی میان سکه‌های طلا یا نقره و طلا و نقره غیر مسکوک نمی‌باشد و احکام صرف شامل هر دو قسم می‌شود.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

و مستند در احکام بیع صرف

۱- اما ان بیع الصرف ما ذکر، فهو من واضحات الفقه و لم ينقل فيه خلاف^۱.

۱- اما این که بیع صرف آن است که ذکر شد، پس آن از واضحات فقه است و در آن نقل خلافی نشده است.

بید ان تحديد المقصود منه غير مهم، لعدم ترتب حکم على العنوان المذكور شرعا.

غیر از این که تعیین مقصود از آن مهم نیست، زیرا حکم شرعی بر عنوان مذکور مترتب نشده است.

و انما المهم ملاحظة الحکم - و هو لزوم التقابض قبل الافتراق و انه لا ی بیع ثبت.

و همانا مهم ملاحظه حکم - و آن لزوم قبض و اقباض متباین قبل از جدائی - است، و این که حکم برای چه بیعی ثابت شده است.

و الحکم المذكور لم یثبت فی الروایات الا لبيع الذهب بالفضة أو بالعکس و لم یثبت لبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة

و حکم ذکر شده در روایات ثابت نشده مگر برای بیع طلا به نقره یا بر عکس و برای بیع طلا به طلا یا نقره به نقره ثابت نشده است.

فلاحظ صحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا یتباع رجل فضة بذهب الا یدا بید، و لا یتباع ذهباً بفضة الا یدا بید»^۲

پس ملاحظه کن صحیح محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام را: «امیر المؤمنین علیه السلام فرمود: مرد نقره را به طلا نمی‌خرد مگر این که با فروشنده آن دو را دست به دست کنند و مرد طلا را به نقره نمی‌خرد مگر این که با فروشنده آن دو را دست به دست کنند».

و صحیحة منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام: «إذا اشتریت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتی تأخذ منه و ان نزا^۳ حائظاً فانز معه»^۴

۱. جواهر الکلام: ۳/۲۴.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۸ الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث ۳.

۳. نزا: علا.

۴. وسائل الشیعة ۱۲: ۴۵۹ الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث ۸.

و صحیحہ منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام: « اگر با نقره، طلائی یا با طلا، نقره‌ای خریدی از فروشنده جدا مشو تا این که از او تحویل بگیری و اگر او از دیوار بالا رفت با او بالا برو» و غیرهما تجد ذلک واضحاً فیها.

و غیر از این دو روایت که این حکم را به صورت واضح در آنها می‌یابی. و علیه لا بدّ فی تعمیم الحکم بلزوم التقابض فی حالة وحدة الجنس من التمسک بالتسالم و عدم القول بالفصل. و بنابراین در عمومیت دادن حکم به لزوم قبض و اقباض در صورت یکی بودن جنس، از تمسک به تسالم و عدم قول به تفصیل گریزی نیست.

فان تمّ و الا فالمناسب عدم لزوم ذلک فیها. پس اگر این استدلال تمام باشد که مطلوب ثابت است و در غیر این صورت مناسب این است که تحویل عوضین در صورت اتحاد جنس عوضین لازم نباشد.

اجل، یلزم عدم کون احدهما مؤجلاً و الا لزمّت الزیادة الحکمیة التي تقدم فی البحث عن الربا المنع من جوازها. بله، لازم است این که یکی از آن دو مدت دار نباشد و گرنه زیادی حکمی لازم می‌آید، که در بحث از ربا منع از جواز آن گذشت.

۲- و اما التعمیم لغير المسکوک، فإطلاق النصوص.

۲- و اما شامل شدن حکم صرف برای غیر مسکوک، پس به دلیل اطلاق روایات است.

Sco ۲۱:۱۱

دلیل شرطیت تقابض در صحت بیع صرف

از صحیحہ محمد بن قیس و منصور بن حازم که سابقاً بیان شد، این نکته استفاده می‌شود که شارع در معامله طلا با نقره یا نقره با طلا، متبایعین به را تقابض قبل از مفارقت امر کرده است.

با توجه به این که امر در باب معاملات ظهور در ارشاد به شرطیت دارد، دلیل شرط بودن تقابض در صحت بیع صرف روشن می‌شود. به عبارت دیگر امر در باب معاملات مانند بیع صرف دلالت بر حکم وضعی دارد و معنای آن عبارت است از این که صحت «حکم وضعی» معامله طلا با نقره یا نقره با طلا مشروط به تقابض قبل از مفارقت متبایعین از یکدیگر می‌باشد.

بنابراین این احتمال که امر وارد شده در روایات این باب دلالت بر وجوب تکلیفی دارد به این معنی که اگر کسی آن را انجام نداد مرتکب گناه شده است، ضعیف می‌باشد.

FG

مستند بعضی } شمول احکام صرف نسبت به طلا یا نقره غیر مسکوک: اطلاق نصوص.
از احکام صرف } شرطیت تقابض در صحت صرف: ظهور امر وارد در نصوص باب صرف، در ارشاد به شرطیت.

نظریه محقق اردبیلی

محقق بحرانی در کتاب «الحدائق الناضرة» به محقق اردبیلی نسبت داده است که ایشان شرطیت لزوم تقابض در صحت معامله صرف را با ادعای عدم صراحت اخبار در شرطیت آن قبول نداشتند؛ به دلیل این که ایشان تعبیر «یبدأ بید» که در صحیح محمد بن قیس وارد شده است را کنایه از نقدی بودن معامله دانسته و آن را دلیل بر لزوم تقابض قبل از افتراق متباین نمی دانند.

اشکال نظریه محقق اردبیلی

در صورت پذیرفتن عدم ظهور تعبیر مذکور در صحیح محمد بن قیس در شرطیت تقابض لا اقل در شرطیت آن اجمال دارد. و در هر صورت تصریح صحیح منصور بن حازم در لزوم تقابض قبل از افتراق برای اثبات شرطیت آن در صحت معامله صرف کفایت می کند. بنابراین نظر منسوب به محقق اردبیلی مبنی بر لزوم نبودن تقابض قبل از افتراق به دلیل عدم دلالت صحیح محمد بن قیس با توجه به صراحت منصور بن حازم در شرطیت آن پذیرفته نیست.

FG

<p>نظریه محقق: عدم لزوم تقابض به دلیل عدم صراحت اخبار در شرطیت آن.</p> <p>اشکال: صراحت صحیح منصور بن حازم در شرطیت تقابض قبل از افتراق.</p>	}	<p>نظریه منسوب به محقق</p> <p>اردبیلی و اشکال آن</p>
---	---	--

تطبيق

۳- و اما ان التقابض شرط فی الصحة، فلما تقدم من النصوص، فان الامر فی باب المعاملات ظاهر فی الارشاد الی الشرطية دون الحكم التکلیفی.

۳- و اما این که قبض و اقباض در صحیح بودن بیع صرف شرط است، پس به دلیل روایاتی است که گذشت، زیرا امر در باب معاملات در غیر حکم تکلیفی و در ارشاد به شرطیت ظهور دارد.

و علیه فاحتمال وجوب التقابض فی باب الصرف وجوباً تکلیفياً بحيث یؤثم علی عدمه ضعیف.

و بنابراین پس احتمال واجب بودن قبض و اقباض در باب صرف به نحو وجوب تکلیفی به گونه ای که انجام ندادن آن گناه باشد، ضعیف است.

ثم ان المنسوب الی محقق الأردبیلی، عدم لزوم التقابض وضعاً، بدعوی عدم صراحة الاخبار فی ذلک، فان تعبیر «یبدأ بید» کنایه عن کون العوضین نقدا لا مؤجلین و لیس کنایه عن التقابض^۱.

۱. الحدائق الناضرة ۱۹: ۲۷۹.

و همانا آن چه به محقق اردبیلی نسبت داده شده، عدم لزوم قبض و اقباض به صورت حکم وضعی است، به ادعای این که اخبار در آن صراحت ندارد، زیرا تعبیر «دست به دست» کنایه از این است که عوضین نقد باشند نه مدت دار و کنایه از قبض و اقباض نیست.

و فیه: ان التعبير المذكور ان لم یکن ظاهراً فی اعتبار التقابض فلا أقل من اجماله، و یکفینا آنذاک دلیلاً علی لزوم التقابض صحیحه منصور لصراحتها فی ذلک.

اشکال در این بیان: همانا تعبیر ذکر شده اگر ظهور در معتبر بودن قبض و اقباض نداشته باشد پس لااقل مجمل است، و در آن صورت صحیحه منصور به عنوان دلیل بر لازم بودن قبض و اقباض ما را کفایت می‌کند، به دلیل این که صحیحه در لزوم قبض و اقباض صراحت دارد.

۲۷:۱۷ Sco۳

چکیده

۱. بیع صرف معامله طلا یا نقره با یکدیگر است خواه به صورت سکه باشند یا نباشند؛ این تعریف از بیع صرف از واضحات فقه است.
۲. در نزد مشهور، قبض و اقباض عوضین قبل از جدائی بین متبایعین شرط در صحت بیع صرف، حتی در صورت وحدت جنس عوضین است.
۳. اگر در بیع صرف، طلا با طلا و نقره با نقره معامله شود، غیر از لزوم تقابض قبل از جدائی متبایعین، تساوی بین عوضین نیز لازم است.
۴. لزوم قبض و اقباض اختصاص به بیع صرف دارد و شامل صلح نمی‌شود.
۵. حکم بیع صرف اختصاص به طلا و نقره دارد و شامل بیع اوراق نقدی نمی‌شود.
۶. موضوع روایات لزوم تقابض قبل از مفارقت متبایعین، معامله طلا با نقره یا نقره با طلا می‌باشد و این حکم برای معامله طلا با طلا یا نقره با نقره با تمسک به تسالم و عدم قول به فصل اثبات می‌شود؛
۷. در صورت عدم پذیرش تسالم اصحاب و عدم قول به فصل، قول مناسب عدم لزوم قبض و اقباض در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره می‌باشد.
۸. شمول احکام صرف نسبت به طلا یا نقره غیر مسکوک به سبب اطلاق نصوص است.
۹. با توجه به ظهور امر به تقابض در نصوص باب صرف در ارشاد به شرطیت، ثابت می‌شود تقابض آن در صحت بیع صرف شرط و حکم وضعی است و وجوب آن حکم تکلیفی نیست.
۱۰. با توجه به صراحت صحیحۀ منصور بن حازم در شرطیت قبض و اقباض قبل از افتراق متبایعین، نظریه محقق اردبیلی مبنی بر عدم شرطیت آن به سبب عدم تصریح روایات به آن قابل قبول نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۶۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

«بیع سلف» آخرین فرد مطرح شده از افراد بیع موضوع اصلی مباحث درس حاضر است که در فارسی از آن به «پیش فروش» تعبیر می‌شود.

در معامله سلف که از آن با عنوان «سلم» نیز یاد می‌شود، تحویل کالا مدت دار می‌باشد؛ یعنی بر خلاف نسبه که مشتری ثمن را بعد از مدت زمان مشخصی به فروشنده تحویل می‌دهد، در معامله سلم مشتری ثمن را نقداً تحویل می‌دهد و بایع مبیع را در ظرف زمانی مشخص به او تسلیم می‌کند.

در بیع سلف نیز مانند بیع صرف احکام اختصاصی وجود دارد مانند عدم جواز بیع سلف در مواردی که عوضین نقدین - طلا یا نقره - هستند یا عدم اتحاد جنس عوضین در مواردی که مکیل یا موزون هستند.

در صحت بیع سلف نیز شرایط متعددی مثل: توصیف مبیع، قبض ثمن قبل از افتراق، تعیین مقدار کالا و زمان تحویل آن و در نهایت توانائی فروشنده از تحویل آن در زمان مقرر دخیل می‌باشد که فقدان بعضی از این شرایط سبب بطلان معامله و بعض دیگر موجب اختیار مشتری در پس گرفتن ثمن خواهد شد.

دلایل و مستندات احکام بیع سلف در درس بعدی پیگیری می‌شود.

و اما قبل از پرداختن به مباحث بیع سلف، دلایل و مستندات برخی از احکام باقی‌مانده از بیع صرف در چهار محور معیار بودن جدائی متبایعین از یکدیگر در تحقق افتراق، لزوم تساوی مقدار مبیع و ثمن در صورت اتحاد جنس عوضین، اختصاص احکام صرف به بیع و عدم جریان احکام صرف بر معامله اوراق نقدی مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت.

متن عربى

٤- و اما ان المدار ليس على الافتراق عن المجلس، بل على افتراقهما، فذلك واضح من خلال صحيحة منصور المتقدمة.

٥- و اما انه مع الاتحاد يلزم التساوى فى الكم، فللتحفظ من محذور الربا.

٦- و اما اختصاص اعتبار التقابض بالبيع، فلاختصاص الروايات بذلك.

هذا و بالامكان ان يقال بالتعميم للصلح بناء على انه ليس معاملة مستقلة فى مورد افادته فائدة البيع، بل هو هو مع اختلاف الالفاظ.

٧- و اما عدم جريان حكم الصرف على الاوراق النقدية، فلأنها ليست ذهباً و لا فضة، و التعامل ليس عليهما بل عليها و انما هما سبب لاعتبارها فيما اذا كانا هما الرصيد.

بيع السلف

لا يجوز السلف- أو السلم و هو شراء كلى إلى أجل بثمن حال عكس النسبيّة- إذا كان كلا العوضين من الذهب أو الفضة سواء اختلفا فى الجنس أم اتحدا؛ و يجوز فى غير ذلك- بشرط عدم اتحاد جنسهما فيما إذا كانا من المكيل أو الموزون- سواء كانا معا من العروض أم كان أحدهما من ذلك و الآخر ذهباً أو فضة.

و يلزم فيه- مضافاً إلى الشرط المتقدم- ما يلى:

أ- ذكر الاوصاف الرافعة للجهالة، فما لا يمكن ضبطه بها لا يصح السلف فيه.

ب- قبض الثمن قبل التفرق على المشهور.

ج- تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد إذا كان المبيع من المكيل و نحوه.

د- ضبط أجل المبيع.

ه- تمكن البائع من دفع المبيع فى الوقت الذى تعهد بالدفع فيه أو فى المكان الخاص لو شرط.

و لو طرأ العجز بعد ذلك أو اتضح تخير المشتري بين الصبر و اخذ الثمن بلا زيادة أو الاتفاق على دفع شىء آخر بدله.

یادآوری

در توضیح شرطیت تقابض در بیع صرف بیان شد که متبایعین باید قبل از جداشدن از یکدیگر اقدام به قبض و اقباض عوضین نمایند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود معیار و غایت تقابض، جدائی متبایعین از یکدیگر می‌باشد نه جدائی ایشان از مجلس معامله، یعنی اگر بایع و مشتری قبل از تقابض عوضین به اتفاق هم از مجلس بیع خارج بشوند، تا هنگامی که همراه یکدیگر هستند و از هم جدا نشده‌اند، می‌توانند عوضین را به قبض یکدیگر در بیاورند.

دلیل اعتبار افتراق متبایعین از یکدیگر

صحیحہ منصور بن حازم

امام صادق علیه‌السلام فرمودند: «اگر با نقره، طلائی یا با طلا، نقره‌ای خریدی تا هنگامی که آن را از فروشنده تحویل نگرفتی از او جدا مشو و اگر او از دیوار بالا رفت با او بالا برو»^۱. این صحیحہ بر این مطلب که معیار افتراق، جدائی خود متبایعین از یکدیگر می‌باشد نه جدائی ایشان از مجلس معامله، به صراحت دلالت می‌کند.

دلیل لزوم تساوی عوضین در صورت اتحاد جنس

در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره که از اقسام معامله صرف است این مطلب گذشت که غیر از شرطیت تقابض باید میان عوضین نیز تفاضلی نباشد. دلیل تساوی عوضین در این صورت دفع محذور ربا است؛ زیرا طلا و نقره از اجناس موزون می‌باشند، و هنگامی که هر کدام با هم جنس خود معامله می‌شوند، اگر شرطیت تساوی بین عوضین رعایت نشود، مستلزم تحقق ربا و بطلان معامله خواهد بود.

اختصاص شرطیت تقابض به بیع صرف

موضوع روایات باب صرف همگی اختصاص به بیع دارد، و در هیچ کدام به مصداق دیگری از معاملات اشاره‌ای نشده است. لذا حکم اختصاصی صرف - شرطیت تقابض قبل از افتراق متبایعین - نیز مختص به بیع است و شامل عقود دیگر مانند صلح نمی‌شود.

تبصره

عده‌ای از فقها صلح را عقد مستقل دانسته‌اند که عدم شمول حکم صرف نسبت به عقد صلح با همین مبناست که صلح معامله مستقل و جداگانه‌ای غیر از بیع می‌باشد. در مقابل عده‌ای دیگر که آن را فرع بر عقود دیگر مانند «بیع، اجاره، هبه، عاریه، ابراء» به‌شمار آورده‌اند و گفته‌اند که صلح نتیجه هر عقدی را بدهد، در واقع همان عقد است؛ لذا طبق مبنای کسانی که صلح را در مواردی که نتیجه و فائده بیع دارد، همان بیع می‌دانند، و تنها اختلاف آن‌دو را در تعبیر و الفاظ دانسته‌اند، حکم بیع صرف شامل صلح نیز می‌شود.

۱. وسائل الشیعة: ۴۵۹/۱۲، باب ۲ من ابواب الصرف، حدیث ۸.

دلیل عدم جریان حکم صرف بر معامله پولها

احکام صرف اختصاص به نقدین - طلا و نقره- دارد. از سوی دیگر پولها از جنس طلا یا نقره نیستند، بلکه طلا و نقره بعضاً به عنوان پشتوانه پولها به شمار می‌آیند. در نتیجه با توجه به این نکته که در معامله پولها با یکدیگر، معامله بر پولها جریان دارد و نه بر پشتوانه‌های آن، دلیل عدم جریان حکم صرف - لزوم تقابض قبل از افتراق متبایعین- در معامله پولها با یکدیگر روشن می‌شود.

FG

مستندات

معیار افتراق، جدائی متبایعین از یکدیگر است نه از مجلس بیع: صحیحه منصور بن حازم.

لزوم تساوی عوضین در صورت اتحاد جنس: محفوظ ماندن از محذور ربا.

اختصاص حکم صرف به بیع: اختصاص روایات به بیع.

عدم جریان حکم صرف بر معامله پولها: عدم طلا یا نقره بودن پولها و جریان معامله بر پولها.

تطبيق

۴- و اما ان المدار ليس على الافتراق عن المجلس، بل على افتراقهما، فذلك واضح من خلال صحیحه منصور المتقدمة.

۴- و اما این که ملاک بر جدائی از مجلس بیع نیست، بلکه بر جدائی بین متبایعین است، پس دلیل آن از مضمون صحیحه منصور که گذشت، روشن است.

۵- و اما انه مع الاتحاد يلزم التساوی فی الکم، فللتحفظ من محذور الربا.

۵- و اما این که با یکی بودن جنس، مساوی بودن در مقدار لازم است، پس به دلیل محفوظ ماندن از محذور ربا است.

۶- و اما اختصاص اعتبار التقابض بالبيع، فلاختصاص الروایات بذلك.

۶- و اما اختصاص شرطیت قبض و اقباض به بیع، پس به دلیل اختصاص روایات به بیع است.

هذا و بالامكان ان يقال بالتعميم للصلح بناء على انه ليس معاملة مستقلة في مورد افادته فائدة البيع بل هو هو مع اختلاف الالفاظ.

این مطلب را بگیر، و امکان دارد شمول شرطیت تقابض برای صلح گفته شود، طبق این مبنی که صلح در موردی که فایده بیع را بدهد، معامله مستقلی نیست بلکه آن صلح- همان بیع- است با اختلاف در الفاظ.

۷- و اما عدم جریان حکم الصرف على الاوراق النقدية، فلأنها ليست ذهباً و لا فضة، و التعامل ليس عليهما بل عليهما و انما هما سبب لاعتبارها فيما اذا كانا هما الرصيد.

۷- و اما جاری نشدن حکم صرف در فروش پولها، پس به این دلیل است که پولها طلا و نقره نیستند، و معامله نه بر طلا و نقره بلکه بر پولها انجام می‌شود و همانا طلا و نقره سبب اعتبار پولها هستند در جایی که طلا و نقره پشتوانه پولها باشند.

Sco۱۰۸:۰۷

بیع سلف

بیع سلف که به آن بیع سلم نیز اطلاق می‌شود، معامله کالای مدت‌دار به بهای نقد است با این توضیح که در بیع سلف برخلاف بیع نسبی، کالا، مدت‌دار و به صورت «کلی در ذمه» است، لیکن بهای آن نقد پرداخت می‌گردد^۱، مانند آنکه کشاورزی یک تن گندم را- که یک ماه بعد تحویل دهد- به صد هزار تومان نقد بفروشد^۲.

شرایط عوضین در بیع سلف

در بیع سلف نباید هر دو عوض از جنس طلا یا نقره باشند، حتی در صورتی که یکی از عوضین طلا و دیگری نقره باشد. و لکن اگر یکی از عوضین غیر طلا یا نقره باشد، معامله به صورت سلف جائز است. و نیز در مواردی که هر دو عوض مکیل یا موزون در صورتی که عوضین هم‌جنس نباشند، معامله سلف جائز است. حتی اگر یکی از عوضین از طلا یا نقره باشد.

FG

- | | | |
|--|---|-----------------------------------|
| <p>۱. عدم جواز طلا یا نقره بودن هر دو عوض.</p> <p>۲. جواز طلا یا نقره بودن یکی از عوضین.</p> <p>۳. اشتراط عدم اتحاد جنس در صورت مکیل یا موزن بودن عوضین.</p> | } | <p>شرایط عوضین
در بیع سلف</p> |
|--|---|-----------------------------------|

شرایط بیع سلف

۱. توصیف مبیع

در بیع سلف تمامی اوصافی که باعث رفع جهالت از مبیع است باید ذکر شود؛ در نتیجه اگر مبیع از چیزهایی باشد که نتوان آن را با توصیف منضبط و متعین کرد، معامله سلم نیز در آن باطل خواهد بود. مانند برخی انواع جواهر و لؤلؤ؛ ولی سلف در کالاهایی مانند حبوبات، سبزیها و حیوانات که قابل تعیین به وصف هستند صحیح است^۳.

۱. در معامله سلف به خریدار «مسلم» به بهای پرداختی «مسلم»، به کالا «مسلم فیه» و به فروشنده «مسلم الیه» گفته می‌شود. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، بیع سلف.

۲. «مصدر سابق».

۳. گفتاری در خصوص صیغه عقد بیع سلف: یکی از خصوصیات این معامله این است که برخلاف سایر بیع‌ها اصل این است که مشتری انشاء ایجاب کند و خطاب به بایع بگوید: «أسلمت الیک یا أسلفتک کذا» که مقدار ثمن را بیان می‌کند «فی کذا» که مبیع را مشخص می‌کند «الی کذا» که زمان تحویل مبیع را مشخص می‌کند و بایع با الفاظی مانند «قبلت» آن را قبول می‌کند. البته اگر بایع اقدام به انشاء صیغه ایجاب با الفاظی مانند بیع یا استلمت منک یا استلفت یا تسلف کند نیز جائز است و خالی از اشکال می‌باشد. از این رو، عقد به دو صورت قابل انشاء است: نخست آنکه خریدار بگوید: این پول را می‌دهم که مثلاً بعد از شش ماه فلان کالا را به من تحویل دهی و فروشنده بگوید: پذیرفتم.

صورت دوم آنکه فروشنده بگوید: این کالا را با این خصوصیت و ویژگی در ازای هزار تومان نقد به تو می‌فروشم که بعد از شش ماه آن را تحویل دهی و خریدار بگوید: قبول کردم.

البته بنا بر قول به صحت معاطات، بیع سلف بدون ایجاب و قبول نیز محقق می‌شود؛ بدین گونه که خریدار به این قصد پول را بدهد و فروشنده بگیرد. «الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱، ص ۳۱۲». «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، بیع سلف».

۴. اگر توصیف به حدی باشد که به نایابی کالا منجر شود معامله سلف در آن صحیح نخواهد بود. شرط مرغوبیت یا نامرغوبیت کالا، جایز، بلکه نسبت به برخی اجناس واجب است؛ لیکن شرط مرغوب‌تر یا نامرغوب‌تر به جهت تعیین پذیر نبودن و وجود جهالت صحیح نیست؛ «مصدر سابق»

۲. قبض ثمن قبل از تفرق

دومین شرط بیع سلف طبق نظر مشهور این است که ثمن باید قبل از جدا شدن متبایعین به بایع پرداخت شود.^۱

۳. تعیین مقدار مبیع

شرط دیگر این است که اندازه و مقدار مبیع باید مشخص شود؛ به این بیان که مقدار وزن یا تعداد پیمانه یا عدد آن با هر معیاری که اندازه گیری می شود، باید معین باشد.^۲

۴. تعیین زمان تحویل مبیع

شرط بعدی عبارت است از تعیین زمان دقیق تحویل مبیع به صورتی که کم و زیاده در آن راه نداشته باشد.^۳

۵. تمکن بایع از تحویل مبیع در زمان مقرر

و آخرین شرط این است که بایع باید زمان و مکانی را برای تسلیم کالا متعهد شود که در آن توانائی از تحویل کالا را داشته باشد. به عبارت دیگر فروشنده برای تحویل، زمانی را معین کند که جنس در آن زمان و مکان - برحسب عادت - یافت شود و قابل تحویل باشد. البته تعیین مکان تحویل کالا در صحت معامله سلف شرط نیست، ولی متبایعین می توانند در معامله مکان خاصی را برای تحویل کالا شرط کنند.^۴

۱. مشتری می تواند به جای ثمن، اگر دینی بر ذمه بایع دارد با او محاسبه کند، اما نمی تواند در نفس عقد سلف با بایع شرط کند که من طلبی که از تو دارم به عنوان ثمن محاسبه می کنم. و اگر چنین شرطی کند معامله باطل می شود چون در واقع عوضین دو تا دین قرار گرفتند که در شرع بیع دین به دین باطل به شمار می آید اما اگر در معامله شرط نشود ولی هنگام محاسبه ثمن، مشتری ثمن را از طلبی که بر عهده بایع دارد محاسبه کند اشکالی ندارد زیرا این محاسبه در واقع استیفاء دین از مدیون است. «الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، ص ۳۱۳».

۲. اگر قبل از پرداخت، از یکدیگر جدا شوند بر بطلان معامله ادعای اجماع شده است. هر چند برخی در بطلان آن تأمل و توقف کرده اند. و اگر بخشی از بها قبل از جدا شدن پرداخت گردد به همان نسبت، معامله صحیح است. البته گروهی تصریح کرده اند در صورت عدم کوتاهی هریک از فروشنده و خریدار در این امر «گرفتن یا دادن بعضی بها»، هریک از آنان می تواند معامله را فسخ کند. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، بیع سلف».

۳. معامله بعضی از اشیاء در معاملات معمولی و غیر سلم بدون کیل، وزن و عدد نیز امکان وجود دارد مثلاً مشتری با مشاهده و بدون هیچ کیل یا وزنی می تواند مثلاً یک کومه چوب یا یک تپه سنگ را خریداری کند اما در معامله سلف این موارد نیز باید مورد مقیاس کیل یا وزن قرار بگیرند زیرا در معامله سلف فرض بر این است که مشتری مبیع را مشاهده نمی کند تا رفع غرر و جهالت شود لذا حتماً باید اندازه یا وزن آن در معامله مشخص شود. «الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، ص ۳۱۴».

۴. مشتری می تواند کالائی را که به صورت مدت دار خریداری کرده است بعد از فرا رسیدن زمان قبض و قبل از تحویل آن، به بایع یا دیگری بفروشد. این معامله هر چند جائز و لکن مکروه است؛ بعضی کراهت آن را اختصاص به چیزهایی داده اند که مکیل یا موزون هستند و بعضی دیگر کراهت این معامله را مختص به طعام دانسته اند. اما معامله کالا قبل از حلول زمان و موعد تحویل، صحیح نیست. زیرا مشتری هنوز مستحق کالا نشده است که آن را به دیگری بفروشد؛ البته مشتری می تواند بر کالایی که به صورت سلف خریده است و هنوز موعد تحویل آن نرسیده مصالحه کند، زیرا باب مصالحه اوسع از باب بیع از جهت شرائط و ضوابط است. «الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، ص ۳۱۶».

۵. مشهور فقها تعیین مکان تحویل کالا را لازم نمی دانند، لیکن بسیاری از معاصران یا احتیاط را در تعیین دانسته و یا به آن فتوا داده اند. البته اگر هنگام عقد برای تحویل کالا مکانی را شرط کنند، سپس بر مکانی دیگر توافق نمایند جایز است. «مصدر سابق»

۶. اگر مکانی برای تحویل کالا مشخص نشده باشد محل تسلیم همان مکانی است که عقد در آن انجام شده است و کالا باید در زمانی که شرط تحویل آن شده در آن مکان به وفور یافت شود یا لا اقل کالا در مکانی نزدیک به محل انجام عقد که نقل و انتقال از آن به محل انجام عقد، عادی و عرفی است، زیاد باشد. «الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، ص ۳۱۵».

۱. توصیف مبیع.
۲. قبض ثمن قبل از تفرق متبایعین.
۳. تعیین مقدار مبیع از جهت کیل، وزن یا عدد.
۴. تعیین زمان تحویل مبیع.
۵. تمکن بایع از تحویل مبیع در زمان و مکان مقرر.
- شرائط
بیع سلف

مسأله

اگر بعد از انجام معامله سلف و فرا رسیدن زمان مقرر برای تحویل کالا، فروشنده از تسلیم آن ناتوان شد، مثلاً کالا به صورت اتفاقی در زمان تحویل نایاب شد، یا معلوم شد که فروشنده توانائی تحویل آن را از ابتداء نداشته است، مثل این که معلوم شود در زمان تعیین شده اصلاً آن کالا وجود ندارد، مشتری می‌تواند تا تمکن بایع از تحویل کالا صبر نماید یا ثمنی که به او پرداخت کرده بود بدون هیچ کم یا زیاده‌ای پس بگیرد. در این مسأله راه حلّ سومی نیز وجود دارد و آن این است که متبایعین با یکدیگر توافق کنند به جای کالای مورد معامله، کالای دیگری تحویل داده شود.

۱. اختیار مشتری در صبر تا تمکن بایع از تحویل کالا، یا
۲. اختیار مشتری در پس گرفتن ثمن بدون کم یا زیادی، و یا
۳. اتفاق طرفین بر تبدیل کالای مورد معامله به کالای دیگر.
- حکم مسأله عجز بایع
از تحویل کالا
در زمان مقرر

تطبیق

بیع السلف

بیع سلف

لا يجوز السلف - أو السلم و هو شراء کلی إلى أجل بثمان حال عكس النسيئة - إذا كان كلا العوضين من الذهب أو الفضة سواء اختلفا في الجنس أم اتحدا.

سلف و سلم که خرید کالا به صورت مدت دار «کلی فی الذمه» با ثمن نقد بر خلاف نسیه است - اگر هر دو عوض از طلا یا نقره باشند، جایز نیست، چه عوضین در جنس مختلف یا متحد باشند.

و يجوز فی غیر ذلک - بشرط عدم اتحاد جنسهما فیما إذا كانا من المکیل أو الموزون - سواء كانا معا من العروض أم كان أحدهما من ذلک و الآخر ذهباً أو فضة.

و در غیر طلا و نقره - به شرط یکی نبودن جنس عوضین در جایی که از مکیل و موزون باشند - جایز است، چه هر دو عوض از غیر طلا و نقره باشند یا یکی از غیر طلا و نقره و دیگری از طلا یا نقره باشد.

و يلزم فيه - مضافاً إلى الشرط المتقدم - ما يلي:

و در سلف - علاوه بر شرط گذشته - لازم است آن چه در ادامه می‌آید:

أ- ذكر الاوصاف الرافعة للجهالة، فما لا يمكن ضبطه بها لا يصح السلف فيه.

أ- ذکر کردن وصف‌هایی که جهالت را از بین می‌برد، پس سلف در آن چه مشخص کردن آن با ذکر اوصاف امکان ندارد، صحیح نیست.

ب- قبض الثمن قبل التفرق علی المشهور.

ب- گرفتن ثمن قبل از جدا شدن متبایعین بنابر قول مشهور.

ج- تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد إذا كان المبيع من المكيل و نحوه.

ج- معین کردن مقدار مبیع با کیل یا وزن یا عدد وقتی مبیع از مکیل و مانند آن باشد.

د- ضبط أجل المبيع.

د - معین کردن زمان تحویل مبیع.

ه- تمكن البائع من دفع المبيع في الوقت الذي تعهد بالدفع فيه أو في المكان الخاص لو شرط.

ه - توانایی بایع از دادن مبیع در وقتی که تعهد کرده در آن وقت تحویل دهد یا در مکان خاصی، اگر شرط شده باشد.

و لو طرأ العجز بعد ذلك أو اتضح تخير المشتري بين الصبر و اخذ الثمن بلا زيادة أو الاتفاق على دفع شيء آخر بدله.

و اگر بعد از آن عجز عارض یا روشن شود، مشتری بین صبر و گرفتن ثمن بدون زیادی مخیر است، یا این که متبایعین بر دادن چیز دیگری عوض مبیع توافق کنند.

Sco ۲۴: ۱۳

چکیده

۱. با توجه به صحیحۀ منصور جدائی متبایعین از یکدیگر و نه از مجلس بیع، ملاک افتراق در بیع صرف می‌باشد.
۲. دلیل لزوم تساوی مقدار عوضین در بیع صرف در صورت اتحاد جنس آن‌دو، محفوظ ماندن از محذور ریاست.
۳. با توجه به اختصاص روایات باب صرف به بیع، شرط لزوم تقابض قبل از افتراق اختصاص به بیع صرف دارد و شامل صلح نمی‌شود.
۴. طبق قول کسانی که صلح در مواردی که فایده بیع دارد، ملحق به آن است و عقد مستقلی نیست، حکم صرف شامل صلح نیز می‌شود.
۵. از آن جا که پول و اسکناس طلا یا نقره نیستند و طلا یا نقره بعضاً، فقط پشتوانه پول می‌باشد و توجه به این نکته که در خرید و فروش پول، معامله بر پول و نه بر پشتوانۀ آن انجام می‌شود، دلیل عدم جریان احکام صرف در خرید و فروش پول‌ها روشن می‌شود.
۶. بیع سلف یا سلم، خریدن مبیع به صورت کلی ما فی الذمه است که ثمن در آن به صورت نقدی پرداخت می‌شود و بعد از مدتی معین کالا تحویل مشتری می‌شود؛ برخلاف نسیه که کالا تسلیم مشتری و ثمن بعد از مدتی تحویل بایع می‌گردد.
۷. بیع سلف در صورتی که هر دو عوض طلا یا نقره و یا طلا و نقره باشند، جایز نیست، ولی طلا یا نقره بودن یکی از عوضین اشکالی ندارد.
۸. در صحت بیع سلف لازم است در صورت مکیل یا موزون بودن عوضین، جنس آن دو با یکدیگر مختلف باشد.
۹. شرائط بیع سلم عبارت است از:
الف: ذکر صفاتی که جهل به مبیع را از بین می‌برد؛
ب: طبق نظر مشهور ثمن قبل از جدائی متبایعین از یکدیگر باید قبض شود؛
ج: تعیین مقدار مبیع با کیل، پیمانۀ یا عدد در صورتی که مکیل، موزون یا قابل شمارش می‌باشد؛
د: تعیین زمانی که بایع باید کالا را به مشتری تحویل بدهد؛
ه: توانائی فروشنده برای تحویل جنس در زمان مقرر و مکانی که شرط شده است.
۱۰. اگر در زمان مقرر، فروشنده از تحویل کالا عاجز شود، یا معلوم شود که از ابتدا توانائی تحویل آن را نداشته، مشتری بین صبر تا حصول تمکن فروشنده از تحویل مبیع یا پس گرفتن ثمن مخیر است. البته متبایعین می‌توانند بر تبدیل مبیع به کالای دیگر توافق کنند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۶۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در درس پیشین، مباحث کتاب بیع با موضوع بیع سلم پیگیری شد. در تعریف بیع سلم بیان شد که ماهیت آن بر خلاف نسیه، بیعی است که ثمن به صورت نقدی تحویل فروشنده می‌شود و او نیز کالا را بعد از مدت مشخصی به مشتری می‌دهد. بعد از تعریف سلم، به شرائط و ضوابطی اشاره شد که از منظر شرع مقدس صحت بیع صرف متوقف بر رعایت آن شرائط می‌باشد.

روایات متعددی که در خصوص بیع سلم وجود دارد، مستند اعتبار شرائط سابق الذکر است که از خلال آن مشروعیت بیع سلم نیز قابل اثبات است، هر چند صحت بیع سلم با عمومات مشروعیت بیع در قرآن نیز قابل استدلال می‌باشد و شاید همین تعدد اخبار و دلالت آیات باعث شده که اصحاب در صحیح بودن این بیع اتفاق نظر داشته باشند.

صحت و نفوذ بیع سلم در شریعت با محدودیت‌هایی نیز همراه است، از جمله این که در معامله مذکور نباید هر دو عوض طلا یا نقره باشند. صرف نظر از این که هر گونه معامله‌ای که عوضین آن نقدین -طلا یا نقره- باشد، از مصادیق بیع صرف به شمار می‌آید و در صحت آن باید حکم بیع صرف -لزوم تقابض قبل از جدائی متبایعین- رعایت شود، در عدم صحت معامله نقدین به صورت سلم دلیل دیگری نیز وجود دارد که در درس حاضر به تفصیل از آن بحث خواهد شد.

از دیگر استثنائات صحت بیع سلم، موردی بود که عوضین هم جنس، مکیل یا موزون باشند، و اما در غیر این دو مورد معامله سلم خالی از اشکال می‌باشد هر چند یکی از عوضین آن از نقدین باشد که دلایل این مسائل نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

توصیف مبیع، قبض ثمن قبل از جدائی متبایعین، تعیین مقدار مبیع، مشخص بودن زمان تحویل کالا و تمکن فروشنده از تحویل آن در زمان و مکان مقرر، شرائطی هستند که مستندات هر یک از آنها در این درس ارائه می‌گردد.

با بیان دلایل احکام و مسائل بیع صرف، مباحث کتاب بیع به پایان خواهد رسید.

متن عربى

و المستند فى ذلك:

١- اما صحة بيع السلم فى الجملة، فمما لا خلاف فيها. و تدل على ذلك الروايات الخاصة الدالة على شرطية بعض الشروط فيه، كصحيحة زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا بأس بالسلم فى الحيوان و المتاع إذا وصفت الطول و العرض. و فى الحيوان إذا وصفت اسنانها»، و موثقة غياث بن ابراهيم عن ابى عبد الله عليه السلام: «قال امير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم و لا تسلمه إلى دياس و لا إلى حصاد» و غيرهما.

بل يمكن اثبات ذلك بالادلة العامة من قبيل قوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و نحوه.

٢- و اما عدم الصحة إذا كان العوضان من الذهب و الفضة مع اتحاد الجنس، فلمحذور الربا؛ مضافا إلى كون ذلك من الصرف الذى يلزم فيه التقابض.

و اما عدم الصحة إذا كانا من الذهب و الفضة مع اختلاف الجنس، فلكون ذلك من الصرف المعتبر فيه التقابض.

و اما اعتبار ان لا يكونا من المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس، فلكى لا يلزم محذور الربا.

و اما الصحة سواء كانا معاً من العروض أم كان احدهما كذلك، فللتمسك بالمطلقات الخاصة و العامة المتقدمة بعد فقدان المانع.

و بذلك يتضح التأمل فيما ينسب إلى ابن الجنيدي من «منع اسلاف عرض فى عرض إذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين كالسمن و الزيت».

٣- و اما اعتبار ضبط الاوصاف الرافعة للجهالة، فلصحيحة زرارة السابقة و غيرها، فان اعتبار ذكر الطول و العرض و الاسنان يدل عرفاً على ذلك و الا فلا خصوصية للأوصاف المذكورة.

هذا مضافا إلى اعتبار معلومية العوضين فى مطلق البيع كما تقدم.

٤- و اما اعتبار قبض الثمن قبل التفريق، فهو مشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع. و قد اعترف فى الجواهر و الحدائق بعدم وجود مستند لذلك سوى الاجماع المدعى. فان تمّ الاجماع و ثبتت كاشفيته عن رأى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم كان هو الحجة و الا فالمناسب التنزل عن الفتوى إلى الاحتياط، تحفظاً من مخالفة المشهور.

٥- و اما اعتبار الضبط بالكيل و نحوه، فلا اعتبار ذلك فى مطلق البيع لدى الاصحاب.

٦- و اما اعتبار ضبط الاجل، فلموثقة غياث السابقة و غيرها؛ مضافا إلى انه لو لا ذلك يلزم الغرر المنهى عنه فى مطلق البيع لدى المشهور.

٧- و اما اعتبار امكان الدفع فى الوقت و المكان المقررين، فلانه بدون ذلك لا يتحقق القصد إلى العقد.

٨- و اما تخير المشتري بين الصبر و اخذ رأس ماله، فيمكن اثباته من خلال الاشتراط الضمني، فان للمتعاقدين في باب السلم اشتراطاً ضمناً عادة على ثبوت حق الفسخ للمشتري ان تعذر على البائع تسليم المبيع.

و مع التنزل تكفيينا موثقة عبد الله بن بكير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها و لم يستوف سلفه، قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره» و غيرها.

٩- و اما عدم جواز الفسخ بزيادة على الثمن أو نقصان، فلان ذلك مقتضى الفسخ الموجب لرجوع العوضين إلى حالتها الاولى.

على ان موثقة ابن بكير السابقة دالة على ذلك أيضاً.

و مع التنزل و تسليم عدم ظهورها في ذلك يمكن التمسك بصحيفة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعطى رجلاً ورقاً في وصيف إلى أجل مسمى فقال له صاحبه: لا نجد لك وصيفاً، خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً، قال: فقال: لا يأخذ الا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئاً».

١٠- و اما جواز التراضي على شيء آخر، فهو مقتضى القاعدة لرجوع ذلك إلى معاملة جديدة اتفقا عليها.

على ان موثقة يعقوب بن شعيب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال: ليس عندي درهم خذ مني طعاماً، قال: لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» و غيرها قد دلت على ذلك أيضاً، فان موردها و ان كان هو النسيئة الا انه بتتقيح المناط يتعدى الى السلف.

مستندات احکام بیع سلم

دلیل صحت بیع سلم

کتاب: آیه ۲۷۴ سوره بقره

معامله «سلم» مشمول عموماً ادله امضاء و مشروعیت بیع مانند «أحل الله البيع» می‌شود، زیرا معامله سلف یا سلم نیز از مصادیق بیع به شمار می‌آیند. آیات دیگری نیز وجود دارد که بر مشروعیت «بیع سلم» دلالت می‌کند.^۱

اجماع

صاحب جواهر در صحت و جواز بیع سلم، ادعای اجماع بین مسلمین کرده است.^۲

سنت

صحیحۀ زراره

زراره نقل می‌کند که امام صادق علیه‌السلام فرمود: «معامله سلم در مورد حیوان و متاع در صورتی که طول و عرض آن ذکر شود و در حیوان اگر دندان‌های آن توصیف شود، اشکالی ندارد».^۳

موثقه غیاث بن ابراهیم

در این موثقه امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «امیر المومنین علی علیه‌السلام فرمود: معامله سلم در صورتی که کیل و زمان تحویل آن مشخص باشد، اشکالی ندارد. و زمان سلم را هنگام ظهور دانه در سنبل یا دروی محصول قرار ندهید».^۴

کیفیت دلالت روایات بر صحت بیع سلم

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، روایات فوق به بیان احکام و شرایط آن از قبیل لزوم توصیف مبیع یا تعیین زمان تحویل آن پرداخته است. به عبارت دیگر صحت معامله سلم در نزد معصومین علیهم‌السلام مفروغ عنه بوده و احکام و شرایط آن را بیان فرموده‌اند. بدیهی است در صورت نامشروع بودن بیع سلم، سخن از شرایط و احکام آن از جانب حضرات معصومین علیهم‌السلام معنائی نداشت. غیر از این دو نیز روایات دیگری نیز وجود دارد که از همین طریق می‌توان برای اثبات صحت بیع سلم به آن استناد کرد.^۵

FG کتاب: ادله عام مشروعیت بیع مانند «أحل الله البيع»
سنت: صحیحۀ زراره و موثقه غیاث بن ابراهیم.
اجماع.

۱. از دیگر آیاتی که برای مشروعیت بیع سلم به آن استناد شده است، آیه ۲۸۲ سوره بقره است نقل شده که ابن عباس به استناد این آیه شهادت داده که خداوند متعال حلیت بیع سلم را در قرآن اعلام کرده است. «جواهر الکلام: ۲۶۸/۲۴».

۲. مصدر سابق.

۳. وسائل الشیعة ۱۳: ۵۶ الباب ۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۰.

۴. وسائل الشیعة ۱۳: ۵۸ الباب ۳ من أبواب السلف الحدیث ۵.

۵. صاحب وسائل الشیعة روایات مربوط به بیع سلم را در ۱۳ باب و ۷۳ روایت تنظیم کرده است که هر کدام از این روایات با توضیحی که در متن ذکر شد می‌تواند، دلیلی بر صحت و جواز بیع سلم به شمار بیاید. مراجعه شود به جلد ۱۸ این کتاب، ابواب السلف، ص ۲۸۳.

عدم جواز بیع سلم در صورت طلا یا نقره بودن هر دو عوض

در صورت طلا یا نقره بودن عوضین در معامله سلم یا عوضین هم جنس هستند، یعنی هر دو عوض یا طلا هستند یا نقره و یا جنس عوضین با یکدیگر مختلف است یعنی یکی از عوضین طلا و دیگری نقره می‌باشد. در هر دو صورت از آنجا که مورد معامله نقدین - طلا و نقره - می‌باشد، در واقع معامله این دو «بیع صرف» است. زیرا هر جا عوضین معامله طلا و نقره باشد، آن معامله صرف می‌باشد و همان‌طور که در مبحث بیع صرف گذشت، صحت این معامله به قبض و اقباض طرفین معامله قبل از افتراق و جدائی ایشان از یکدیگر مشروط می‌باشد. بدیهی است معامله طلا و نقره با یکدیگر در صورت مدت دار بودن تحویل یکی از آن دو با شرط صحت معامله آن‌ها منافات داشته و محکوم به بطلان خواهد بود.

علاوه بر این، از آنجا که مدت داشتن تحویل یکی از عوضین از مصادیق زیادی حکمی به شمار می‌آید، در صورتی که عوضین از جنس همدیگر یعنی هر دو عوض طلا یا نقره باشند، بدیهی است که معامله آن‌ها به صورت سلم مستلزم محذور ربا می‌باشد.

FG

عدم جواز بیع سلم در صورت } اتحاد جنس عوضین: محذور ربا و منافات با لزوم تقابض عوضین قبل از افتراق.
 طلا یا نقره بودن عوضین } اختلاف جنس عوضین: منافات با لزوم تقابض عوضین قبل از افتراق.

دلیل اعتبار عدم اتحاد جنس در صورت مکیل یا موزون بودن عوضین

وجه اشتراط عدم اتحاد جنس در صورت مکیل یا موزون بودن عوضین نیز با توضیحی که در مسأله قبل در خصوص صدق زیادی حکمی در صورت مدت داشتن تحویل یکی از عوضین، گذشت روشن می‌شود. زیرا با مکیل و موزون بودن و هم جنس بودن عوضین دو شرط از شرائط تحقق ربا فراهم شده و اگر هر گونه تفاضلی بین عوضین اعم از زیادی عینی یا حکمی صورت پذیرد، مستلزم تحقق ربا خواهد بود. لذا در صورتی که عوضین مکیل یا موزون هستند، نباید در معامله سلم، هم جنس باشند، زیرا مدت دار بودن تحویل مبیع موجب زیادی حکمی و تحقق ربا خواهد شد.

دلیل صحت سلم در صورت عرض^۱ بودن هر دو عوض یا یکی از آن دو

در زبان عربی به هر چیزی غیر از طلا «دینار» و نقره «درهم» عرض گفته می‌شود. در اثبات جواز بیع سلم در صورتی که هر دو یا یکی از عوضین از عروض باشد، با توجه به عدم مانع می‌توان به اطلاقات روایاتی که برای مشروعیت بیع سلم بیان شد، و نیز عموم ادله امضای بیع تمسک کرد. با این بیان اشکال فرمایش ابن جنید که قائل به عدم جواز بیع سلف در مواردی که هر دو عوض از عروض باشند، روشن می‌شود.

۱. العَرْضُ: خِلافُ التَّقْدُّ مِنَ الْمَالِ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الْعَرْضُ الْمَتَاعُ، وَ كُلُّ شَيْءٍ فَهُوَ عَرْضٌ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَ الدَّنَانِيرِ فَإِنَّهُمَا عَيْنٌ. «لسان العرب، ج ۷،

مستند احکام شرائط } لزوم اختلاف جنس در صورت مکیل یا موزون بودن عوضین: دفع محذور ربا.
عوضین در بیع سلم } صحت سلم در صورت عرض بودن یکی یا هر دو عوض: تمسک به اطلاق ادله
خاصه و عامه بعد از فقد مانع.

دلیل اعتبار تعیین اوصاف مبیع

یکی از شرائط صحت بیع سلم این بود که اوصاف مبیع باید به گونه‌ای که باعث از بین رفتن جهالت می‌شود، ذکر شود. دلیل این شرط روایاتی مانند صحیحۀ زراره است.

۱. صحیحۀ زراره

امام صادق علیه‌السلام: «معامله سلم در مورد حیوان و متاع در صورتی که طول و عرض آن ذکر شود و در حیوان اگر دندان‌های آن توصیف شود، اشکالی ندارد»^۱.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود امام علیه‌السلام در صورتی بیع سلم را جائز به شمار آورده‌اند که اوصافی مانند طول و عرض در کالا یا اوصاف دندان‌ها در حیوانات ذکر شود.

بدیهی است که ذکر این امور از نگاه عرف به جهت توضیح و تبیین اوصاف مبیع می‌باشد و الا در اوصاف ذکر شده خصوصیتی وجود ندارد.

۲. اعتبار معلوم بودن عوضین در مطلق بیع

علاوه بر صحیحۀ زراره بر اعتبار تبیین اوصاف مبیع، می‌توان به دلیل اعتبار معلوم بودن عوضین در مطلق بیع نیز تمسک کرد. همان‌گونه که در مباحث شرائط عوضین گذشت، مبیع باید از نظر جنس و اوصافی که در قیمت آن تأثیر گذار می‌باشد، مشخص باشد.

اعتبار تبیین اوصاف } ۱. دلالت عرفی صحیحۀ زراره بر اعتبار ذکر اوصاف.
مبیع در بیع سلم } ۲. اعتبار معلوم بودن عوضین در مطلق بیع.

دلیل اعتبار قبض ثمن قبل از جدائی متبایعین از یکدیگر

قول به اعتبار قبض ثمن قبل از جدائی متبایعین از یکدیگر در بیع سلم بین اصحاب امامیه مشهور است بلکه بعضی در خصوص آن ادعای اجماع کرده‌اند^۲ و در کتاب جواهر عمده دلیل بر شرطیت آن، همین ادعای اجماع اصحاب دانسته شده است.

۱. وسائل الشیعة ۱۳: ۵۶ الباب ۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۰.

۲. صاحب جواهر در جلد ۲۴ صفحه ۲۸۹ از شهید ثانی در مسالک و ابن زهره در غنیه ادعای اجماع را نقل می‌کند؛ محقق بحرانی نیز در کتاب حدائق جلد ۲۰ صفحه ۱۵ از تذکره علامه حلی حکایت اجماع می‌فرماید.

در صورتی که اجماع ادعا شده قابل قبول باشد و کاشفیت آن از نظر امام معصوم علیه‌السلام به صورت قطعی ثابت شود، حجت و دلیل حکم مذکور به شمار خواهد آمد.

با توجه به این که دلیل اعتبار قبض ثمن قبل از جدائی متبایعین منحصر در اجماع مطرح شده است. در صورتی که اجماع تمام نباشد یا کاشفیت آن از قول معصوم علیه‌السلام ثابت نشود، دلیلی بر لزوم قبض ثمن قبل از افتراق وجود ندارد لکن برای محفوظ ماندن از مخالفت با مشهور در رعایت این شرط باید قول به احتیاط را انتخاب کرد. به عبارت دیگر اگر فتوای مشهور بر لزوم رعایت این شرط نبود، امکان فتوا به عدم لزوم قبض ثمن قبل از جدائی وجود داشت و لکن با فتوای مشهور بر لزوم رعایت این شرط، از فتوا، به احتیاط تنزل می‌شود.

FG

بررسی مستند اعتبار
قبض ثمن قبل از تفرق

ثبوت این حکم در صورت تمام بودن ادعای اجماع و ثبوت کاشفیت آن از رأی معصوم.
تنزل از فتوا به احتیاط در صورت عدم تمامیت اجماع برای محفوظ ماندن از مخالفت با مشهور.

۱. اجماع از منابع چهارگانه استنباط احکام شرعی به شمار می‌رود و در باب حجج و امارات اصول فقه از جهات گوناگون مورد بحث قرار گرفته است که به چند محور مهم آن اشاره می‌شود.

حجیت: اجماع هر چند در ردیف دلایل چهارگانه شمرده شده است، لیکن دلیل مستقلی نیست؛ بلکه قول معصوم علیه‌السلام حجت است و اجماع در صورتی حجت است که کاشف قطعی از قول معصوم باشد. از این رو، طرح آن در فقه در کنار کتاب و سنت، جنبه صوری و ظاهری دارد. در مقابل، اهل سنت از اجماع به عنوان دلیلی مستقل یاد کرده و آن را حجت دانسته‌اند؛ هر چند مخالف قول معصوم علیه‌السلام باشد. چنین اجماعی نزد شیعه، مردود و باطل است.

راه‌های کشف: از مباحث مهم در اجماع، چگونگی کشف آن از قول معصوم علیه‌السلام است. صاحب‌نظران اصولی راه‌هایی برای کشف اجماع ذکر کرده‌اند که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

الف. لطف: مقتضای لطف الهی به بندگانش هدایت آنان و جلوگیری از افتادن در وادی گمراهی است. بنابراین چنانچه امت یا فقیهان بر امر نادرستی اجتماع نمایند، بر پیشوای معصوم علیه‌السلام لازم است آنان را هر چند با القای اختلاف نظر در میانشان به حق رهنمون کند. از این جهت، اتفاق نظر همه فقها در یک حکم و عدم وجود مخالف، نشانه درستی و صحت آن نزد شارع مقدس است. از این اجماع در فقه به «اجماع لطفی» یاد شده و ایده آن از شیخ طوسی است.

ب. حسن: مراد از حسن، حصول علم به قول معصوم علیه‌السلام در میان قول اجماع‌کنندگان اعم از امت و فقیهان از راه حسن است که به سه گونه قابل تصور است:

یک- از راه تشرّف فرد یا افرادی از اجماع‌کنندگان به حضور امام زمان علیه‌السلام و نقل حکم شرعی از آن حضرت به عنوان اجماع. این اجماع، «اجماع تشرّفی» نامیده می‌شود.

دو- فقها یا گروهی از آنان در حضور امام بر حکم شرعی اتفاق کنند و حضرت، اتفاق آنان را تأیید و تقریر نماید که از آن به «اجماع تقریری» یاد شده است.

سه- اتفاق فقها بر حکم شرعی به گونه‌ای باشد که علم به دخول امام در میان آنان پیدا شود؛ هر چند شخص او شناسایی نشود. این نوع اجماع را «اجماع دخولی» گویند که سید مرتضی قائل به آن است.

ج. حدس: به اجماع حاصل از راه حدس، «اجماع حدسی» گفته می‌شود و مراد از آن پیدایش قطع به قول معصوم علیه‌السلام از اتفاق نظر فقها بر حکمی است زیرا از اتفاق بر حکمی با وجود کثرت اختلاف در اکثر احکام، دانسته می‌شود که اتفاقشان مستند به قول امام علیه‌السلام می‌باشد. اجماع‌هایی که متأخران ادعا می‌کنند، بیشتر، مبتنی بر حدس است؛ بر خلاف اجماع‌های قدما که مبتنی بر حسن است.

فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۱، ص: ۲۵۲ و ۲۵۳.

تطبيق

و المستند في ذلك

و مستند در احكام بيع سلم

۱- اما صحة بيع السلم في الجملة، فمما لا خلاف فيها^۱. و تدل على ذلك الروايات الخاصة بالدالة على شرطية بعض الشروط فيه.

۱- اما صحيح بودن بيع سلم اجمالاً، پس از مسائلی است که در آن اختلاف نیست، و دلالت می‌کند بر آن روایات مخصوصی که بر اعتبار بعضی از شروط در آن دلالت دارد.

كصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بالسلم في الحيوان و المتاع إذا و صفت الطول و العرض. و في الحيوان إذا و صفت اسنانها»^۲،

مثل صحیحہ زراره از امام صادق علیه السلام: «در سلم حیوان و متاع اشکالی نیست اگر طول و عرض متاع و در حیوان دندان‌هایش توصیف شود».

و موثقة غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال امير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم و لا تسلمه إلى دياس و لا إلى حصاد»^۳ و غيرهما.

و موثقه غياث بن ابراهيم از امام صادق علیه السلام: «اميرالمؤمنين عليه السلام فرمود: اشکالی نیست در سلم وقتی کیلی معلوم تا زمان مشخص باشد، و زمان سلم را هنگام ظهور دانه در سنبل یا دروی محصول قرار نده» و غیر از این دو روایت.

بل يمكن اثبات ذلك بالادلة العامة من قبيل قوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۴ و نحوه.

بلکه ممکن است اثبات صحت آن با دلیل‌های عامه از قبیل قول خداوند متعال: «خدا بیع را حلال کرد» و مانند آن.

۲- و اما عدم الصحة إذا كان العوضان من الذهب و الفضة مع اتحاد الجنس، فلمحذور الربا؛ مضافا إلى كون ذلك من الصرف الذي يلزم فيه التقابض.

۲- و اما صحیح نبودن بیع سلم اگر دو عوض از طلا و نقره باشند در صورت یکی بودن جنس، پس به دلیل محذور ربا است؛ به علاوه که آن از موارد بیع صرف می‌باشد که تقابض -قبل از افتراق- در آن لازم است.

و اما عدم الصحة إذا كانا من الذهب و الفضة مع اختلاف الجنس، فلكون ذلك من الصرف المعتبر فيه التقابض.

و اما صحیح نبودن بیع سلم اگر دو عوض از طلا و نقره باشند با مختلف بودن جنس، پس به دلیل بودن آن از موارد بیع صرف می‌باشد که در آن تقابض عوضین -قبل از افتراق- شرط است.

۱. جواهر الكلام: ۲۴/۲۶۸.

۲. وسائل الشیعة ۱۳: ۵۶ الباب ۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۰.

۳. وسائل الشیعة ۱۳: ۵۸ الباب ۳ من أبواب السلف الحدیث ۵.

۴. البقرة: ۲۷۵.

و اما اعتبار ان لا يكونا من المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس، فلکی لا يلزم محذور الربا. و اما اعتبار این که عوضین از مکیل و موزون نباشند وقتی جنس هر دو یکی است، پس به دلیل این است که محذور ربا لازم نیاید.

و اما الصحة سواء كانا معاً من العروض أم كان احدهما كذلك، فللتمسك بالمطلقات الخاصة و العامة المتقدمة بعد فقدان المانع.

و اما صحت بيع سلم چه هر دو عوض یا یکی از آن ها از عروض باشد، پس به دلیل تمسک به اطلاق ادله خاص و عام گذشته، بعد از نبودن مانع است.

و بذلك يتضح التأمل فيما ينسب إلى ابن الجنييد من «منع اسلاف عرض في عرض إذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين كالسمن و الزيت»^۱.

و به این بیان واضح می شود اشکال در آن چه به ابن جنید نسبت داده شده از این که «سلف عرض در مقابل عرض اگر هر دو مکیل یا موزون یا قابل شمارش باشند مثل روغن حیوانی و روغن زیتون ممنوع است».

۳- و اما اعتبار ضبط الاوصاف الرفاعة للجهالة، فلصحيحة زرارة السابقة و غيرها، فان اعتبار ذكر الطول و العرض و الاسنان يدل عرفاً على ذلك و الا فلا خصوصية للأوصاف المذكورة.

۳- و اما اعتبار مشخص بودن وصف هایی که جهالت را از بین می برند، پس به دلیل صحیحه گذشته زراره و غیر آن است، زیرا اعتبار ذکر طول و عرض و دندانها، عرفاً بر اعتبار تعیین اوصاف دلالت می کند، و گرنه خصوصیتی برای وصف های ذکره شده نیست.

هذا مضافا إلى اعتبار معلومية العوضين في مطلق البيع كما تقدم.

این علاوه بر اعتبار معلوم بودن عوضین است در مطلق بیع همان گونه که گذشت.

۴- و اما اعتبار قبض الثمن قبل التفرق، فهو مشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع. و قد اعترف في الجواهر و الحدائق بعدم وجود مستند لذلك سوى الاجماع المدعى^۲.

۴- و اما اعتبار گرفتن ثمن قبل از جدائی متبایعین، پس اعتبار آن بین اصحاب مشهور بلکه بر آن ادعای اجماع شده است. و به تحقیق اعتراف کرده در جواهر و حدائق که دلیلی بر اعتبار آن غیر از اجماع ادعا شده وجود ندارد. فان تمّ الاجماع و ثبتت كاشفيته عن رأى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم كان هو الحجة و الا فالمناسب التنزل عن الفتوى إلى الاحتياط، تحفظاً من مخالفة المشهور.

پس اگر اجماع تام و کاشف بودن آن از نظر معصوم علیه السلام به صورت یقینی ثابت شود آن اجماع حجت است و الا پس مناسب است که از فتوا - به عدم لزوم قبض - به احتیاط - به لزوم قبض - برای محفوظ ماندن از مخالفت با مشهور تنزل شود.

Sco ۱۶: ۵۸

۱. الحدائق الناضرة ۲۰: ۱۰.

۲. جواهر الکلام ۲۴: ۲۸۹، و الحدائق الناضرة ۲۰: ۱۵.

دلیل اعتبار تعیین مقدار مبیع

تعیین کیل، وزن یا عدد مبیع در صورتی که مکیل، موزون یا عددی باشد، در نزد فقهای امامیه در تمامی اقسام بیع لازم است و لذا دلیل اعتبار آن در سلم که یکی از افراد و مصادیق بیع می‌باشد، روشن است.

دلیل اعتبار تعیین زمان تحویل مبیع

موثقه غیاث بن ابراهیم

در این موثقه امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «امیر المومنین علی علیه‌السلام فرمود: معامله سلم در صورتی که کیل و زمان تحویل آن مشخص باشد، اشکالی ندارد. و زمان سلم را هنگام ظهور دانه در سنبل یا دروی محصول قرار ندهید»^۱.

حدیث نفی غرر^۲

حدیث غرر از امام رضا از پدرانش از امیرالمؤمنین علیهم‌السلام از رسول خدا صلی الله علیه وآله نقل شده با این مضمون که آن حضرت از معامله با مضطر و معامله غرری، مانند معامله‌ای که در آن کالا یا بهای آن نامشخص باشد، نهی کرده است.^۳

بدیهی است در صورتی که زمان تحویل مبیع به مشتری در معامله سلم مشخص نباشد، مستلزم جهالت و در نزد عرف نوعی غرر و ضرر به شمار می‌آید که در نزد مشهور فقهای امامیه با توجه حدیث نفی غرر از آن در مطلق بیع منع شده است.

دلیل اعتبار تمکن بایع از تحویل کالا در زمان و مکان تعیین شده

یکی از شرایط لازم در متعاقدين که در مباحث پیشین نیز به آن اشاره شد، قصد جدی ایشان نسبت به انجام معامله است. در نتیجه اگر بایع توانائی تحویل مبیع را در زمان و مکان تعیین شده نداشته باشد، قطعاً نمی‌تواند نسبت به انجام معامله و تعهدی که به واسطه آن قبول می‌کند، اراده و قصد جدی داشته باشد. لذا می‌توان دلیل شرطیت توانائی فروشنده برای تحویل کالا را در زمان و مکان مقرر، عدم تحقق قصد در صورت عدم توانائی وی دانست و عدم تحقق قصد نیز مستلزم عدم انعقاد عقد خواهد بود.

FG

- | | | |
|--|---|--|
| <p>۱. تعیین مقدار مبیع: اعتبار تعیین مقدار عوضین در مطلق بیع.</p> <p>۲. تعیین زمان تحویل مبیع: موثقه غیاث، حدیث نفی غرر.</p> <p>۳. تمکن بایع از تحویل کالا در زمان و مکان تعیین شده: عدم تحقق قصد عقد بدون تمکن.</p> | } | <p>ادله اعتبار ۳ شرط از</p> <p>شرایط صحت بیع سلم</p> |
|--|---|--|

۱. وسائل الشیعة ۱۳: ۵۸ الباب ۳ من أبواب السلف الحدیث ۵.

۲. عیون اخبار الرضا ۱/ ۵۰؛ وسائل الشیعة ۱۷/ ۴۴۸.

۳. این روایت هر چند به لحاظ سند ضعیف است، لیکن فقها مضمون آن را پذیرفته و آن را یکی از ادله قاعده غرر برشمرده‌اند. «العناوین الفقهیة

ج ۲ ص ۳۱۲.

تطبيق

- ۵- و اما اعتبار الضبط بالكيل و نحوه، فلا اعتبار ذلك في مطلق البيع لدى الاصحاب.
- ۵- و اما اعتبار تعيين کردن مبيع با كيل و مانند آن، پس به دليل اعتبار معين بودن مبيع نزد اصحاب در مطلق بيع است.
- ۶- و اما اعتبار ضبط الاجل، فلموثقة غياث السابقة و غيرها؛ مضافا إلى انه لو لا ذلك يلزم الغرر المنهى عنه في مطلق البيع لدى المشهور.
- ۶- و اما اعتبار مشخص بودن زمان تحويل مبيع، پس به دليل موثقه غياث است که گذشت و غير آن؛ علاوه بر اين که اگر زمان مشخص نباشد لازم می آيد غرری که نزد مشهور از آن در مطلق بيع نهی شده است.
- ۷- و اما اعتبار امکان الدفع في الوقت و المكان المقررين، فلانه بدون ذلك لا يتحقق القصد إلى العقد.
- ۷- و اما اعتبار ممکن بودن تحويل در زمان یا مکان معين شده، پس به اين دليل است که بدون آن قصد به عقد محقق نمی شود.
- Sco ۲۰: ۵۸

دليل اختيار مشتری بين صبر و پس گرفتن ثمن

در توضیح احکام بيع سلم بيان شد که اگر بعد از فرا رسيدن زمان مقرر، فروشنده از تحويل کالا ناتوان باشد و یا معلوم شود که وی از ابتدا توانائی تحويل آن کالا را نداشته است، مشتری می تواند تا حصول تمکن برای بايع صبر کند و یا ثمنی که به وی پرداخت کرده از او پس بگیرد. با تمسک به نظریه شرط ضمنی و بعضی از روایات می توان حجیت این خیار را برای مشتری ثابت کرد.

نظریه شرط ضمنی

عرفاً و عادتاً در بيع سلم این شرط ضمنی وجود دارد که اگر بايع از تحويل کالا در زمان یا مکان مقرر ناتوان شد، مشتری حق فسخ معامله را داشته باشد.

همان گونه که ملاحظه می شود، نظریه شرط ضمنی حجیت ثبوت خیار فسخ معامله را برای مشتری ثابت می کند. و اگر در استدلال به این نظریه مناقشه ای باشد، تمسک به موثقه عبدالله بن بکیر در اثبات این حکم کفایت می کند.

موثقه عبدالله بن بکیر

عبدالله بن بکیر از امام صادق علیه السلام درباره مردی سوال می کند که میوه هایی را به صورت بيع سلم خریداری می کند و هنگامی که مدتی که قرار داده شده بود سپری می شود، او چیزی که خریده را به دست نمی آورد. حضرت در جواب می فرماید: این شخص سرمایه اش را پس بگیرد یا به فروشنده برای تحويل فرصت بدهد^۱.

FG

دليل اختيار مشتری بين صبر و پس گرفتن ثمن } ۱. نظریه شرط ضمنی.
 ۲. موثقه عبدالله بن بکیر.

۱. وسائل الشیعة ۱۳: ۷۰ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۴.

عدم جواز فسخ با کسر یا زیاده بر ثمن

اقتضای فسخ

اگر مشتری در صورت عدم تمکن بایع از پرداخت کالا، اختیار فسخ معامله را بکند، نباید از بایع چیزی زیادتر از ثمنی که به او پرداخته، بگیرد و بایع نیز نباید در مقابل فسخ معامله توسط مشتری چیزی از ثمن او را کسر کند. زیرا مقتضای فسخ معامله این است عوضین بدون هیچ کم یا زیادی به همان حالت قبل از معامله بازگردانده شوند.

موثقه عبدالله بن بکیر

همان‌گونه که در موثقه عبدالله بن بکیر ملاحظه شد، امام علیه‌السلام در جواب فرمودند: «مشتری پولی را که به فروشنده داده، پس بگیرد یا به فروشنده در تحویل کالا فرصت بدهد»^۱. لذا در اثبات حکم مذکور به این موثقه نیز می‌توان استناد کرد.

اگر در ظهور این موثقه بر عدم جواز کم یا زیادتر گرفتن ثمن در فسخ معامله اشکال شود^۲، می‌توان به صحیحۀ محمد بن قیس تمسک نمود.

صحیحۀ محمد بن قیس

از امام باقر علیه‌السلام نقل شده که «امام امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام فرمود: در مورد فردی که به شخصی مقداری درهم مسکوک در مقابل تحویل خدمتکاری وصف شده، در اجل و سرآمدی معین، سلف داد، اما مدیون از طلبکار می‌خواهد: از آنجا که من خدمتکار موصوف را برای تو نمی‌یابم، به جای آن، قیمت روز آن را بر حسب درهم مسکوک از من بپذیر، امام باقر علیه‌السلام فرمود که علی علیه‌السلام فرموده است: فرد طلبکار صرفاً همان خدمتکار موصوف و یا همان مقدار درهم مسکوک را که در اولین بار به بدهکار داده است، بدون هرگونه زیادی بگیرد»^۳. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، صحیحۀ محمد بن قیس بر لزوم پس گرفتن ثمن بدون هیچ نقصان و زیادی در صورت فسخ معامله دلالت صریح دارد.

FG

۱. اقتضای فسخ.
 ۲. موثقه عبدالله بن بکیر.
 ۳. صحیحۀ محمد بن قیس.

عدم جواز فسخ
 با نقصان یا زیاده بر ثمن

۱. مصدر سابق.

۲. ممکن است بر موثقه ذکر شده این‌طور اشکال شود که این ادله فقط بر پس گرفتن و بازگشت ثمن به مشتری دلالت می‌کنند و اما از این جهت که آیا مشتری می‌تواند بیشتر از مقدار ثمنی که به فروشنده داده است از او چیزی بگیرد نفیاً و اثباتاً ساکت است. لکن دلالت صحیحۀ محمد بن قیس با صراحتی که در دلالت خود بر عدم جواز زیاده دارد، خالی از این اشکال است.

۳. وسائل الشیعة ۱۳: ۷۰ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۹.

جواز توافق با یع و مشتری بر تبدیل مبیع

همان‌طور که گذشت در صورت ناتوانی فروشنده از پرداخت مبیع در موعد مقرر، مشتری بین فسخ معامله یا صبر مخیر است؛ هم‌چنین جائز است که متبایعین بر تبدیل مبیع به کالای دیگر توافق نمایند. زیرا با توافق طرفین در واقع یک معامله جدیدی میان فروشنده و مشتری واقع شده است. لذا دلیل جواز این کار مطابقت آن با قواعد خرید و فروش در شریعت می‌باشد.^۱ غیر از دلیلی که ذکر شد، موثقه یعقوب بن شعیب نیز بر حکم یاد شده دلالت دارد.

موثقه یعقوب بن شعیب

یعقوب بن شعیب می‌گوید: «از امام صادق علیه‌السلام درباره‌ی مردی سوال کردم که طعامی را به صورت نسیه تا زمان مشخصی در مقابل دراهمی می‌فروشد، هنگامی که زمان آن فرا می‌رسد، دراهم را مطالبه می‌کند اما مشتری می‌گوید: در نزد من دراهم نیست، از من طعامی بگیر. حضرت در جواب این مسأله فرمودند: اشکالی ندارد همانا دراهم برای فروشنده است و با آن می‌تواند هر چه می‌خواهد بگیرد».^۲

این موثقه صراحتاً بر جواز تبدیل چیزی که قبلاً به عنوان عوض بر آن توافق شده با شیء دیگر دلالت می‌کند. و مورد این روایت نیز هر چند درباره‌ی نسیه می‌باشد، و لکن با تنقیح مناط^۳ حکم مذکور در معامله نسیه به معامله سلف نیز سرایت داده می‌شود. به عبارت دیگر از آنجا که بین حکم ثمن در نسیه و حکم مثن در سلف احتمال تفاوت داده نمی‌شود، بلکه این دو در احکام مثل یکدیگر می‌باشند، حکم جواز تبدیل ثمن در معامله نسیه درباره‌ی تبدیل مثن در معامله سلف نیز جاری می‌شود.

۱. در تکمیل توضیح می‌توان به این مطلب اشاره کرد که طبق آیه شریفه ۲۹ سوره نساء «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض» تصرف در اموال دیگران حرام است مگر این که به سبب تجارت و با اختیار و رضایت دو طرف انجام شده باشد. لذا طبق قاعده هر گاه طرفین با رضایت و اختیار بر انجام معامله‌ای توافق کنند، معامله ایشان صحیح می‌باشد. به همین دلیل در مسأله مذکور نیز هنگامی که متبایعین بر تبدیل مبیع به کالای دیگر توافق می‌کنند، در واقع اقدام به یک معامله جدید نموده و فعل ایشان طبق قواعد شرعی جائز و صحیح می‌باشد.

۲. وسائل الشیعة ۱۳: ۷۱ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۰.

۳. تنقیح مناط، از اصطلاحات اصول فقه و از شیوه‌های استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نص آمده، شناسایی و در نتیجه، حکم به تمامی مواردی که علت در آنها وجود دارد تعمیم داده می‌شود.

از مثالهای تنقیح مناط در فقه ماجرای مردی بیابان‌نشین است که نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمده و از عمل آمیزش خود با همسرش در روز ماه رمضان خبر داد و آن حضرت او را به آزاد کردن یک برده امر کرد.

فقهها از این حدیث استنباط کرده‌اند که ارتکاب چنین عملی در ماه رمضان از سوی هر فرد روزه‌داری موجب کفاره می‌شود و خصوصیت بادیه‌نشینانی سائل و وقوع عمل در آن موقعیت زمانی و مکانی، دخلی در علت حکم ندارد و تنها علت حکم، وقوع آن در ماه رمضان است.

تنقیح مناط گاه قطعی و یقینی است و گاه ظنی. اولی - مانند مثال یاد شده - حجت است ولی دومی - مانند حذف خصوصیت آمیزش و تعالی از آن به دیگر مفطرات - حجت نیست. برخی گفته‌اند: اگر علت حکم به صورت قطعی استنباط گردد تنقیح مناط نامیده می‌شود و اگر به صورت ظنی باشد قیاس مستنبط العله خواهد بود. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۶۴۴ و ۶۴۵».

۱. اقتضای قاعده به دلیل رجوع این توافق به معامله جدید.
۲. موثقه یعقوب بن شعیب با تنفیح مناط
- جواز توافق متبایعین در بیع سلم
بر تبدیل مبیع به کالای دیگر

تطبیق

۸- و اما تخیر مشتری بین الصبر و اخذ رأس ماله، فیمن اثباته من خلال الاشتراط الضمنی، فان للمتعاقدین فی باب السلم اشتراطاً ضمناً عادة علی ثبوت حق الفسخ للمشتري ان تعذر علی البائع تسليم المبیع.

۸- و اما اختیار مشتری بین صبر کردن یا گرفتن سرمایه‌اش، پس اثبات آن از خلال اشتراط ضمنی ممکن است، زیرا عادتاً برای متعاقدین در باب سلم به صورت ضمنی این شرط وجود دارد که برای مشتری حق فسخ معامله در صورت مقدور نبودن تسلیم مبیع برای بایع، ثابت است.

و مع التنزل تکفینا موثقه عبد الله بن بکیر: «سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل أسلف فی شیء یسلف الناس فیه من الثمار فذهب زمانها و لم یتوف سلفه، قال: فلیأخذ رأس ماله أو لینظره»^۱ و غیرها.

و با تنزل از آن، کفایت می‌کند ما را موثقه عبد الله بن بکیر: «از امام صادق علیه‌السلام سؤال کردم از مردی که سلف انجام داده در چیزی که مردم در آن سلف انجام می‌دهند از میوه‌ها، پس زمان آن گذشته و کالای خود را به دست نیاورده است؛ حضرت فرمود: پس باید سرمایه‌اش را بگیرد یا فروشنده را مهلت دهد» و غیر این موثقه.

۹- و اما عدم جواز الفسخ بزیادة علی الثمن أو نقصان، فلان ذلك مقتضى الفسخ الموجب لرجوع العوضین إلى حالتهم الأولى.

۹- و اما جایز نبودن فسخ با زیادی یا نقصان بر ثمن، پس به این دلیل است که مقتضای فسخ که موجب بازگشت عوضین به حالت اولشان می‌باشد، همین است.

علی ان موثقه ابن بکیر السابقة دالة علی ذلك أيضاً.

علاوه بر این که موثقه ابن بکیر گذشته نیز بر آن دلالت دارد.

و مع التنزل و تسليم عدم ظهورها فی ذلك یمکن التمسک بصحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: «قال امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أعطی رجلاً ورقاً فی وصیف إلى أجل مسمی، فقال له صاحبه: لا نجد لك وصیفاً، خذ منی قيمة وصیفک الیوم ورقاً، قال: فقال: لا یأخذ الا وصیفه أو ورقه الذی أعطاه اول مرة لا یزداد علیه شیئاً»^۲.

و با تنزل و تسلیم عدم ظهور موثقه در آن، ممکن است تمسک به صحیح محمد بن قیس از امام باقر علیه‌السلام: «امیر المؤمنین علیه‌السلام فرمود: در مورد فردی که به شخصی مقداری درهم مسکوک در مقابل خدمتکاری وصف شده، در سرآمدی معین سلف داد، اما آن شخص مدیون به طلبکار می‌گوید: من خدمتکار موصوف را برای تو

۱. وسائل الشیعة ۱۳: ۷۰ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۴.

۲. وسائل الشیعة ۱۳: ۷۰ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۹.

نمی‌یابم، قیمت روز آن را بر حسب درهم مسکوک از من بگیر، امام باقر علیه‌السلام فرمود که علی علیه‌السلام فرموده است: مشتری نباید بگیرد مگر همان خدمتکار موصوف و یا همان مقدار درهم مسکوکش را که در اولین بار به فروشنده داده است، بدون آن که چیزی بر آن اضافه کند».

۱۰- و اما جواز التراضی علی شیء آخر، فهو مقتضى القاعدة لرجوع ذلك إلى معاملة جديدة اتفقا عليها.

۱۰- و اما جایز بودن رضایت طرفین بر چیز دیگر، پس آن مقتضای قاعده است زیرا رضایت ایشان بازگشت به معامله جدیدی می‌کند که بر آن توافق کرده‌اند.

علی ان موثقة يعقوب بن شعيب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدرهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه، فقال: ليس عندي درهم خذ مني طعاما، قال: لا بأس انما له درهمه يأخذ بها ما شاء»^۱

علاوه بر این موثقه يعقوب بن شعيب: «از امام صادق علیه‌السلام سؤال کردم از مردی که طعامی را فروخت به چند درهم پس وقتی زمان گرفتن ثمن آن فرا رسید، درهم را از او طلب کرد پس او گفت: من درهم ندارم از من طعامی بگیر، حضرت فرمود: اشکال ندارد همانا درهم‌ها برای اوست با آن هر چه بخواهد، می‌گیرد».

و غیرها، قد دلت علی ذلك أيضاً، فان موردها و ان كان هو النسبته الا انه بتنقيح المناط يتعدى الى السلف.

و غیر موثقه نیز به تحقیق بر جواز رضایت طرفین بر چیز دیگر دلالت دارد، زیرا مورد آن هر چند نسیه است اما با تنقیح مناط به سلف هم سرایت داده می‌شود.

Sco ۳۰: ۴۸

۱. وسائل الشیعة ۱۳: ۷۱ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۰.

چکیده

۱. در صحت بیع سلم میان فقهاء اختلافی نیست و می‌توان به روایاتی که دلالت بر شرایط صحت آن دارند، مانند صحیحۀ زراره و موثقه غیاث بن ابراهیم برای اثبات مشروعیت آن استدلال کرد بلکه امکان اثبات آن از طریق عموم ادله امضای بیع در قرآن نیز وجود دارد.
۲. اگر هر دو عوض از طلا یا نقره یا طلا و نقره باشند، معامله از مصادیق بیع صرف به شمار می‌آید که در آن تقابض قبل از افتراق متبایعین لازم است، لذا بیع سلم در این‌گونه موارد جایز نیست؛ علاوه بر این که در صورت اتحاد جنس عوضین، مستلزم محذور ربا نیز خواهد بود.
۳. در بیع سلم رعایت عدم اتحاد جنس در صورت مکیل یا موزون بودن هر دو عوض و عدم مکیل یا موزون بودن در صورت اتحاد جنس عوضین، برای دفع محذور ربا لازم است.
۴. با توجه به اطلاق ادله خاص و عام و عدم وجود مانع، بیع سلم در مواردی که هر دو یا یکی از عوضین از عروض باشد، صحیح است.
۵. دلالت عرفی صحیحۀ زراره و اعتبار معلوم بودن عوضین در مطلق بیع، دلائل اعتبار توصیف و تعیین مبیع در معامله سلم می‌باشد.
۶. تنها دلیل لزوم قبض ثمن قبل از افتراق متبایعین در بیع سلم، اجماع است که در صورت عدم تمامیت و کاشفیت آن از رأی معصوم علیه‌السلام، قول مناسب تنزل از فتوا - به عدم لزوم - به احتیاط - به لزوم - برای محفوظ ماندن از مخالفت با مشهور است.
۷. اعتبار تعیین مقدار مبیع در بیع سلم، به دلیل معتبر بودن آن در مطلق بیع است.
۸. موثقه غیاث بن ابراهیم دلیل اعتبار تعیین زمان تحویل مبیع در بیع سلم می‌باشد؛ علاوه بر آن معلوم نبودن زمان تحویل مبیع، مستلزم غرر می‌باشد که نزد مشهور از آن در مطلق بیع نهی شده است.
۹. شرطیت تمکن بایع برای تحویل کالا در زمان یا مکان مقرر، به دلیل عدم تحقق قصد عقد با فقدان شرط مذکور می‌باشد.
۱۰. دلیل مخیر بودن مشتری بین صبر و گرفتن سرمایه‌اش در صورت عدم تمکن فروشنده از تحویل کالا، اشتراط ضمنی در بیع سلم مبنی بر ثبوت حق فسخ برای مشتری در صورت تعذر فروشنده از تسلیم مبیع است. علاوه بر این که موثقه عبدالله بن بکیر نیز بر این مطلب صراحت دارد.
۱۱. عدم جواز فسخ با نقصان یا زیادی بر ثمن علاوه بر اقتضای فسخ، مستند به موثقه عبدالله بن بکیر است و اگر ظهور موثقه در عدم جواز مورد پذیرش قرار نگیرد، می‌توان به صحیحۀ محمد بن قیس تمسک کرد که دلالت آن بر حکم مذکور صریح است.
۱۲. جواز توافق متبایعین بر تبدیل مبیع در بیع سلم به دلیل رجوع آن به یک معامله جدید، طبق قاعده است. علاوه بر این، موثقه یعقوب بن شعیب بر جواز تبدیل ثمن در معامله نسبه دلالت دارد که با تنقیح مناط، حکم آن به سلم نیز سرایت داده می‌شود.