



مدرسه عالی فقه و اصول
امام حسین (ع)

دو فصلنامه علمی
سال اول - شماره یک
پاییز و زمستان ۱۴۰۱



- ◆ نامه مدیر مسئول
مصاحبه با استاد غفاری
- ◆ چپستی اطلاق مقامی و تفاوت آن با اطلاق لفظی
مهران گودرزی
- ◆ باز خوانی حکم تذکیه ماهی
محمد جواد پاشایی
- ◆ لطیفه ای قرآنی در تصحیح یک اشتباه
صادق طهوری
- ◆ نکته ای از شخصیت شیخ اعظم (قدس سره)
- ◆ انقضای خیار به مثابه رکن ملکیت یا شرط لزوم عقد
سعید خدا بنده لو
- ◆ گزارشی از مقاله تعلق حق خیار به عقد یا به عین
عباس یعقوب زاده
- ◆ رویکرد شیخ اعظم در استفاده از آیات قرآن کریم در
مبحث خیارات و معاطات
حامد جعفری
- ◆ گزارشی از مقاله تخریح روایات قضیه سمره بن جندب
احمد ارشاد
- ◆ معیارهای بلوغ از منظر شیعه
سید محمد حسن سجادی



مدرسه عالی فقه و اصول
امام حسین علیه السلام



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فتاھت

• دو فصلنامہ علمی

سال اول، شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

• مدیر مسئول: سیدعلیرضا نقیب پور

• سردبیر: صادق طھوری

• مدیر اجرایی: سعید قدیری

• هیأت تحریریه (به ترتیب الفبا):

غلامرضا احسنی، صادق طھوری، مھدی
عشایری، احمد فرہبی، مھدی مقیسہ.

• آدرس:

قم، خیابان شهداء (صفائیه)، کوچه آمار،
مدرسه عالی فقہ و اصول امام حسین علیہ السلام

• تلفن تماس: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۲۶۲۶

راهنمای تدوین و ارسال مقالات

شرایط مقاله:

- موضوع مقاله فقهی یا اصولی باشد.
- مقاله به زبان عربی یا فارسی باشد.
- مقاله باید در بردارنده‌ی نوآوری بوده و دست کم یکی از ویژگی‌های زیر را داشته باشد.
 - * ارائه‌کننده‌ی نظریه یا یافته جدید علمی؛
 - * ارائه‌کننده‌ی تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛
 - * ارائه‌کننده‌ی استدلال جدید برای یک نظریه؛
 - * ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.
- مقاله تایپ شده باشد و فایل ورد آن برای معاونت پژوهش ارسال شود.
- مقاله در ۱۰ تا ۲۵ صفحه A4 با قلم Bzar 14 تنظیم شود.
- اگر مقاله در جای دیگری چاپ شده باشد، باید اطلاع داده شود و در این مجله، گزارشی از آن چاپ می‌شود.

ساختار مقاله:

- مقاله باید ساختار زیر را داشته باشد.
 - عنوان مقاله و نام مؤلف
 - چکیده
 - * چکیده باید با استفاده از کلمات متن، بین ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه، از زبان خود پژوهشگر باشد شامل: تبیین موضوع، ساختار و نتیجه.
 - واژگان کلیدی
 - مقدمه
 - متن اصلی مقاله
 - نتیجه
 - منابع و مآخذ

روش ارجاع‌دهی به منابع در متن و پایان مقاله

۱. آدرس دهی مقاله باید به روش پانویس و با ذکر نام و نام خانوادگی، نام منبع، شماره جلد و شماره صفحه‌ای که مطلب مورد نظر از آن نقل شده انجام شود مشخصات کتاب‌شناسی در فهرست منابع پایان مقاله قرار گیرد.

۲. تنظیم فهرست منابع در پایان مقاله به ترتیب ذیل می‌آید:

- برای درج مشخصات کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، ترجمه یا تصحیح یا تحقیق: نام و نام خانوادگی مترجم، مصحح یا محقق، شهر محل انتشار، انتشارات، نوبت چاپ، سال نشر.
- برای درج مشخصات نشریات: نام و نام خانوادگی نویسنده، نام مقاله، نام نشریه، شماره، محل نشر، سازمان یا موسسه یا ارگان منتشرکننده، تاریخ انتشار.

تذکرات:

۱. نظریات مندرج در مقالات، الزاماً بیانگر دیدگاه‌های مجله نبوده و مسئولیت آن فقط بر عهده نویسنده آن است.

۲. مجله در ویرایش، ترجمه، تصحیح، تلخیص، پذیرش یا ردّ مقالات آزاد است.

فهرست مطالب

- ۷..... **نامه مدیر مسئول**
✍ سیدعلیرضا نقیب پور
- ۹..... **جایگاه و اهمیت اجتهاد**
در گفتگو با استاد غفاری رحمته الله علیه
- ۲۱..... **چیستی اطلاق مقامی و تفاوت آن با اطلاق لفظی**
✍ مهران گودرزی
- ۳۳..... **بازخوانی حکم تذکیه ماهی**
✍ محمد جواد پاشایی
- ۴۳..... **لطیفه ای قرآنی در تصحیح یک اشتباه (مشعر الحرام کجاست؟)**
✍ صادق طهوری
- ۵۱..... **انقضای خیار به مثابه رکن ملکیت یا شرط لزوم عقد**
✍ سعید خدابنده لو
- ۶۳..... **گزارشی از مقاله: تعلق حق خیار به عقد یا به عین**
✍ عباس یعقوب زاده
- ۶۵..... **رویکرد شیخ اعظم در استفاده از آیات قرآن کریم در مبحث خیارات و معاطات**
✍ حامد جعفری
- ۷۷..... **گزارشی از مقاله: تخریح روایات قضیه سمره بن جندب**
✍ احمد ارشاد
- ۷۹..... **معیارهای بلوغ از منظر شیعه**
✍ سیدمحمد حسن سجادی

نامه مدیر مسئول

سیدعلیرضا نقیب پور

بسم الله الرحمن الرحيم * ن والقلم وما یسطرون

بی شک فقهت که ستون فقرات حوزه‌های علمیه و مسیر درست اکتشاف احکام الاهی در زمینه‌های گوناگون فردی و اجتماعی است به رغم عمق و گسترش و استحکامی که حاصل تلاش عالمان بزرگ و نامدار مکتب تشیع در قرون متعدد بوده دارای استعداد ارتقا و تکامل بیشتر است که مسیر آن با مجاهدت و صبر و متانت علمی متناسب عرصه تولید دانش هموار می‌گردد؛ نه راه میان بری وجود دارد که بدون زحمت انسان را بر قله فقه بنشانند و نه پیمودن این مسیر علمی بدون اطلاع از مهارت‌ها و تمحض کافی و متناسب میسر می‌شود.

در همین راستا، دست بر قلم بردن و نوشتن روشمند از موثرترین شیوه‌های ارتقای سطح تعلیم و تعلم بوده که در حوزه‌های علمیه پیشینه‌ای طولانی دارد. علاوه بر تقریر نویسی با همه سطوح متنوعش به عنوان سنتی جا افتاده و رایج، بسیاری از پژوهش‌های مبتکارانه در قالب تک رساله‌ها منتشر می‌گشت.

ازین رو مجله‌های علمی در مراکز تخصصی، استمرار بخشیدن به همان سنت دیرین است که امروز اهمیت دو چندانی یافته و می‌تواند زمینه گسترش فضای پژوهشی در تحصیل حوزوی را فراهم‌تر سازد رسالتی که بارها توسط بزرگان حوزه خصوصا رهبر معظم انقلاب اسلامی بدان تاکید شده است.

بنابراین هدف مجله‌های علمی صرفا انعکاس مقالات طلاب و فضلالی محترم نیست بلکه بستری است که در آن فرایند یک کار پژوهشی از ابتدا تا انتها تحت اشراف اساتید محترم تحقق یابد و خروجی آن یک مقاله با استانداردهای مورد قبول مجامع علمی حوزوی باشد.

خداوند متعال را شاکرم که تلاش‌های مخلصانه دوستان را ثمر بخشید و اولین شماره مجله مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین علیه السلام تحت اشراف حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی رحمته الله، به نام فقهت به زیور طبع آراسته شد.

با توجه به اینکه مدرسه عالی امام حسین علیه السلام مدرسه‌ای تخصصی در رشته فقه می‌باشد محور مقالات نیز فقه و اصول فقه و روش‌شناسی فقه می‌باشد که امیدواریم تحت عنایات حضرت بقیة الله الاعظم - اروحناه فداه - زمینه‌ی ارتقای سطح علمی طلاب و پژوهش‌گران این عرصه فراهم سازد.

در نهایت لازم است تشکر و امتنان خود را نسبت به اساتید محترمی که در تحقق این مجله مشارکت دارند خصوصاً حضرات حجج اسلام: طهوری، عشایری، فربهی، احسنی و مقیسه - زید عزم - ابراز دارم همانطور که بایسته است از محضر حجة الاسلام والمسلمین استاد طهوری - زید عزم - که از سر شفقت و اهتمام، سردبیری این مجله را پذیرفتند تشکر ویژه داشته باشم.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین

جایگاه و اهمیت اجتهاد

در گفت و گو با استاد غفاری رحمته الله علیه

۱. چه میزان باید به مسئله اجتهاد پرداخت؟ و اصلاً چه اهمیتی برای رسالت طلبگی ما دارد؟

• کلام استاد: ما حقیقتاً می‌خواهیم دین را بفهمیم، دین دار و خادم امر دین باشیم. ما قرار است سرباز حضرت صاحب الامر عجل الله تعالی فرجه الشريف باشیم. این حرف، یک شعار نیست. طلبه از اول در مقصد قرار می‌گیرد. این خیلی مهم است. حتی از طلبه پایه یک ما هم کار بر می‌آید؛ چون این روحیه را گرفته است. اصلاً در بیرون احیاگری دارد، در هر جمعی حاضر شود، حضورش در آنجا اثر دارد. رنگ حقیقی دین در او به اندازه ظرفش نمایان شده است. آن وقت به کسانی که استعداد مسئله اجتهاد را دارند می‌گوییم: بله باید به اینجا برسید. معلوم است که «لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا» عزیزانی هستند که واقعاً اذیت می‌شوند، اما از اصل طلبگی مأیوس نیستند و به این وادی آمده‌اند و درست هم آمده‌اند.

آیا من واقعاً برای این کار یعنی اجتهاد، صلاحیت و آمادگی کافی را دارم؟ لابد باید صلاحیت داشتن یا نداشتن، طی یک سلسله آزمایش‌ها و به اصطلاح تست‌هایی معلوم شود که او واقعاً توانایی رسیدن به اجتهاد را دارد یا نه؟ آیا رسیدن به اجتهاد برای این بنده خدا حرجی است یا نه؟ آن فراغت لازم را دارد یا ندارد؟ آن آمادگی ذهنی لازم را دارد یا ندارد؟

نه، کسانی که اذیت می‌شوند، نباید دچار این دور و تسلسل بشوند، تکلیف آنها باید سریعاً معلوم شود. به حمد الله خدمت به دین خدا عرصه‌های خیلی متنوعی دارد. باید سریعاً صلاحیت آن‌ها در آن عرصه‌ای که واقعاً می‌توانند حضور داشته باشند ولو عرصه یک روستا باشد، ولو عرصه یک محله باشد باید مشخص شود. این چیز کمی نیست. بدترین چیز برای یک طلبه‌ای که می‌خواهد خادم دین بشود این است که خودش را ببیند و این خود بینی و تکبر مانع از خضوع حقیقی

در مقابل دین می‌شود. نه! أعلم العلمای ما هم باید آماده باشد که اگر نیاز بود در یک محله ولو بسیار کوچک، در یک مسجدی که دو تا مأموم دارد هم آماده خدمت باشد. اگر این شخص صادقانه برای دین خدا آمده است وقتی دید الآن فعلاً بهترین شأن من عبارت از این است که آنجا باشم، این آقا باید با کمال شوق برود و امام جماعت آنجا شود. اگر نشد معلوم است که او هم خلأ دارد. آن شاکله باید درست باشد، آن شاکله اگر بخواهیم به تعبیر امروزی و خودمانی بگوییم باید ما را مثل آچار فرانسه‌ای در دست امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریح بکند، یعنی هر پیچی باید با این آچار باز شود. حالا بعضی‌ها آچاری هستند که بعضی از پیچ‌ها را باز می‌کنند، عیبی ندارد، آن هم باید سر جای خودش قرار بگیرد و آن پیچ‌ها را باز کند. عمده صلاحیت یک نفر این است که رساله را درست یاد بگیرد و درست بگوید. خدای عالم شاهد است که اگر از افراد کارکرده با استعداد هم بپرسیم، خواهند گفت: یکی از مهمترین وظایف است. من از برخی اساتید که کسانی هستند که سالیان سال هم خوب درس خوانده‌اند، هم خوب منبر می‌روند، هم فعالیت تبلیغی خیلی خوبی دارند، هم در عرصه‌های علمی موفق هستند، شنیده‌ام که مثلاً وقتی که گفته‌اند: وقتی که من به منبر می‌روم سخت‌ترین قسمت منبر من آن چند دقیقه‌ای است که باید یک مسئله‌ای بگویم. مسئله شرعی گفتن خیلی مهم است، انصافاً هم کار سنگینی است. دقایق مسائل را یاد گرفتن خودش هنری است. یکی از استعدادهایی که صد درصد باید در این افراد به شکوفایی برسد همین است. باید بروند و فن مسئله‌گویی را درست بیاموزند. مسئله‌گویی واقعاً فن است. علی‌رغم اینکه حتی رساله فارسی وجود دارد، اما این آقایان باید بتوانند رساله عربی را هم بخوانند و بفهمند. با وجود اینکه فرد فارسی زبان می‌تواند رساله فارسی را بخواند اما بسیاری از وقت‌ها این آقا خواهد دید، نکاتی را می‌فهمد که باید به دیگران بگوید: آقا جان شما اینجا را نمی‌فهمید، باید من برای شما توضیح بدهم. یک جاهایی از همین رساله فارسی هم اصطلاحات خاص دارد، باید از یک مسئله، قرینه اخذ بشود. شخص عادی نمی‌تواند این کار را بکند چون عجله می‌کند، او هم اگر عجله نکند می‌تواند این کار را بکند، اما عجله می‌کند و نمی‌تواند این کار را انجام دهد، به این کار عادت نکرده است. مقصود این است که اگر محرز

شد که طلبه ما استعداد و صلاحیت اجتهاد را دارد، مسئله‌ای به نام اجتهاد واقعاً ضرورت دارد. یعنی رسیدن به آن توانایی که من بتوانم خودم مستقلاً نسبت به آیات و روایات در حلال و حرام، همه شئون فحص و دریافت قواعد و چینش قواعد و ترتیب استدلال مناسب هر باب، فهم معارضات و حل معارضات و رسیدن به مقاصد شرعی را به دست آورم و این مسئله یقیناً لازم است، به این دلیل که در فهم وظایف فردی می‌بینند که الآن در تطبیق حکم بر مصداق یک روشنایی دارند که قبلاً نداشتند. اصلاً بسیاری از مقلدین گاهی دچار گرفتاری‌هایی هستند، اگر بتواند دائماً یک فقیه قوی در کنار او باشد، این نیاز مرتفع می‌شود. اما متأسفانه نوعاً اینچنین نیست. بسیاری از وقت‌ها عبارات گویا نیستند. یعنی وقتی خود شخص به اجتهاد رسید، به اصطلاح آن لم مسئله در دست او هست، می‌داند مراد از این مسئله چیست؟ لذا آن را بی‌جا تطبیق نمی‌کند، به اصطلاح ما خشک مقدسی نمی‌کند، لذا حتی برای خودمان، برای تشخیص تکالیف خودمان، مخصوصاً در عرصه‌های تکالیف اجتماعی و تکالیف به اصطلاح سیاسی، تکالیف جمعی، می‌خواهم تکلیف خودم را بشناسم. یقیناً رسیدن به حد اجتهاد و توانایی استخراج حکم در جلوگیری از تحریف بسیاری از مقوله‌ها و صوری‌نگری و اشتباه جایگاه‌ها به شدت اثر دارد. و نیاز به اجتهاد در زمانی که الآن واقعاً اجتهاد از ناحیه برخی نو اندیشان به خطر افتاده است.

پس کسی که کاملاً این توانایی را دارد و می‌تواند این تحلیل‌ها و غلط فهمی‌ها را دفع کند، لازم است که در این عرصه حرکت نماید.

۲. بعضی از طلاب بعد از مقدمات به مسیر تخصصی دیگر مانند کلام و حتی بعضاً وارد فضای تبلیغی می‌شوند و اهتمام خود را از دروس فقه و اصول مرسوم به این مسیر معطوف می‌کنند. توصیه حضرتعالی برای طی این مسیرها از چه زمانی می‌باشد؟

- استاد: بله، حتماً تأکید در این ترتیب مرسوم حوزوی بر این است که حتماً این عزیزان اگر می‌خواهند خوب موفق شوند، اول مباحثی مثل کلام را در سطح

مقدماتی و در حد ضرورت یاد بگیرند مثلاً یک سؤال کلام ذهن او را مشغول کرده است این موارد را باید حتماً سریع حل کند ولو پایه یک یا دو باشد. آن حد لازم از اعتقادات غیر از این بحث تخصصی است. نه! من حد لازم اعتقادات را دارم اما می‌خواهم در زمینه مباحث کلامی بصورت تخصصی کار کنم و دوره‌های آن را سپری نمایم. به نظرم بهترین وقت یا جزء بهترین وقت‌ها برای ورود به عرصه‌های تخصصی غیر فقه و اصولی، بعد از این است که رسائل و مکاسب به اتمام می‌رسد. چون شخص بعد از طی رسائل و مکاسب در مباحث اصلی در فقه و اصول مستقر می‌شود. بنده به شدت با عرضی حرکت کردن مخالف هستم یعنی حرکت باید حتماً طولی باشد. یعنی اگر کسی سه تا درس اصلی داشته باشد، جداً در مورد او احساس خطر می‌کنم. یکی از آفات حوزه مرسوم ما این است که متأسفانه این معنا در آن عادی شده است و عمق بحث‌ها تنزل پیدا کرده است. لذا عزیزانی که مستعد هستند در عرصه‌های مختلف در عرض هم تلاش می‌کنند.

عقیده بنده این است که بعد از یک مدّت می‌بینند که در مقابل کسانی که حرف برای گفتن دارند عملاً در همه این عرصه‌ها کم می‌آورند. کم آوردن به این نیست که در فلان جلسه نتواند حرف بزند، حرف می‌زنند اما افراد آگاه می‌فهمند این شخص نتوانست هم‌اوردی کند؛ فلذا حتماً باید رسائل و مکاسب طی شود؛ چون ما رسائل و مکاسب را برای آماده شدن برای ورود به درس خارج نیاز داریم. شرح لمعه کافی نیست؛ چون با درس خارج فعلی ما فاصله زیادی دارد. قواعدی که بعد از شهیدین رحمتهما روی آنها کار شده و تنقیح شده است به نسبت زیاد هستند. اما اصول مرحوم شیخ رحمته و همینطور فقه مرحوم شیخ رحمته به مبانی مطرح فعلی بسیار نزدیک است. تحوّل ایجاد شده است اما باز هم به مبانی و نظریات شیخ رحمته خیلی نزدیک است یعنی یک ماده بسیار خوبی برای ورود به درس خارج است و لذا بستر آن هم خیلی وسیع است.

تصوّر ما این است که وقتی بستر وسیع چندین ساله رسائل و مکاسب طی شد، بهترین زمان برای باز کردن وقت است و عیبی ندارد که طلبه برای آمادگی، حتی از قبل مشخص کند یعنی وقتی لمعتین تمام شد و اصولین تمام شد، این بنده

خدا مشاوره بگیرد و خودش خط سیرش را تعیین کند که در کنار فقه و اصول، آیا می‌خواهد در تاریخ، یا در تفسیر، یا در کلام وقت بگذارد و زحمت بکشد. فقه و اصول نباید کنار گذاشته شود. اصلاً هم منافات ندارد. بزرگانی که هم فقیه بودند و هم اصولی بودند و هم واقعاً در مباحث تفسیری یا کلامی صاحب نظر بوده‌اند، کم نیستند. جزء نوادر نیستند تا بگوییم شاذ و نادر هستند. نه، این مرسوم بوده است. ما تصوّر می‌کنیم وقتی که پایه اینجا قوی بشود، این طلبه حتی نسبت به سایر علوم هم آمادگی خوبی یافته است.

لذا ما خیال می‌کنیم بعد از رسائل و مکاسب وقت خوبی برای ورود است اما باید قبلاً - بعد از لمعتین و اصولین - تعیین مسیر بشود. وقتی که تعیین مسیر شد، در اوقات فراغت و تعطیلی یک مطالعه‌ای شروع می‌شود.

این کار درست است، نه اینکه من از صفر یک دفعه بروم مباحث کلامی را شروع کنم. نه! بلکه خوب است که قبل از اینکه من به فلان مؤسسه بروم، یک یا دو کتاب اصلی آنجا را که در سالهای اوّل خوانده می‌شود را هم مطالعه کنم و هم اگر بشود نزد یک استادی در ایّام تعطیل درسی بگیرم. در اینصورت پیشرفت من در آن مؤسسه هم خیلی عالی می‌شود. یعنی من با یک آمادگی خیلی کافی وارد آنجا می‌شوم. حال هر رشته‌ای که باشد از کلام و تاریخ و تفسیر و مباحث عقلی باید از این شیوه استفاده کرد. خیلی خوب است که در ضمن رسائل و مکاسب برای ایّام تعطیل یکی از مواد اصلی را که قرار است بعداً شروع کارمان با آن باشد، حداقل از الآن با نظارت یک استاد و بهترین شکل آن این است که همراه با تدریس یک استاد مطالعه کنیم. در آن صورت، وقتی که من رسائل و مکاسب را تمام کردم - چون زمان رسائل و مکاسب طولانی است و انصافاً روزهای تعطیل ما هم در این مدّت قابل توجه و زیاد است - لااقل یک یا دو کتاب را خوب خوانده‌ام و بعداً می‌توانم از مؤسسه درخواست کنم که در آن دروس شرکت نکنم، آن‌ها هم قبول می‌کنند.

اما در مورد فضاهای تبلیغی، باید آمادگی‌های تبلیغ از همان پایه‌های اوّل و ترجیحاً بعد از پایه یک کسب شود. باید نزد اساتیدی که قابلیت دارند، ملزومات

حضور در فضای تبلیغی، حتی نحوه نشستن، نحوه نگاه کردن و غذا خوردن و... را آموزش ببینند. من طلبه‌های جوان یا نوجوانی را دیده‌ام که برای تبلیغ یا غیر تبلیغ به مساجد می‌آیند، نماز که تمام می‌شود و همه مشغول تعقیبات هستند اما این بنده خدا در همان زی طلبگی، شاید تازه هم معمم شده است. مکرر به این طرف و آن طرف نگاه می‌کند. این خلاف شئون است. می‌گویند این آقا چرا مشغول تعقیبات نیست؟ یا چرا اینقدر به این طرف و آن طرف نگاه می‌کند؟ مثل اینکه این فضا برای او غریب است. این غلط است. مردم باید از او در مسجد، وقار و مشغول یاد خدا بودن را یاد بگیرند، نه برای ریا، نه! نه! بلکه این طلبه باید بفهمد اینکه در مسجد ذاکر باشد، مشغول یاد خدا باشد، تسبیحی بگوید، صلواتی بفرستد، قرآنی بخواند، جزء وظایف او است. منشأ رشد او است، نه برای خودنمایی که - پناه بر خدا - از آفات آن است.

آن شخص با تجربه نفس حضور در این فضا را، حداقل‌های این حضور را، یاد می‌دهد. مع الأسف من این صحنه را دیدم. اینها جزء چیزهای عادی است اما خیلی بد است که طلبه در جمع - معذرت می‌خواهم - دست به بینی خود می‌برد و با بینی خود سر و کار دارد. آقا اینجا زشت است. خیلی وقار و شخصیت شما را تنزل می‌دهد و دید مردم را نسبت به شما عوض می‌کند. بعضی از مردم حساس نیستند اما بعضی‌ها خیلی حساس هستند، اصلاً متنفر و منزجر می‌شوند. هی با لباس ور رفتن، دائم مرتب کردن لباس، خیلی بد است. بلکه باید لباس را همان ابتدا یک بار منظم کنید و با همان وقار و ادب حضور پیدا کنید. مقصود این است که آن استاد باید حتی حضور را به طلبه یاد بدهد. منظور از آموزش تبلیغ فقط این نیست که سخنرانی را یاد بگیرند بلکه خیلی خوب است که از پایه دوم شروع کنند و جزئیات، کلیات، اصلیات، انگیزه را، یاد بگیرند. بنده تصوّر می‌کنم که وقتی طلبه به اوائل لمعه خوانی رسید، باید جداً یک منبری معمولی باشد. او نباید عرصه‌های تبلیغی را دیر شروع کند. کسانی که تبلیغ را دیر شروع می‌کنند، بعداً خیلی اذیت می‌شوند. باید از اول در خود مدرسه جلسات تمرین باشد. چه مانعی دارد که در ایام تعطیل - پنجشنبه و جمعه‌ها - در مدرسه ساعتی تعریف شود تا هر کدام از

عزیزان بیایند و ده دقیقه تا یک ربع و تمرین منبر داشته باشند. باید آن شخصی که در این زمینه وارد است و استاد است هم حضور داشته باشد. هم جزئیات حضور او را تذکر دهد و هم حرف زدن او را و هم ورود و خروج و میزان لازم پرداخت به یک موضوع و نحوه پرداخت به موضوع را تذکر و آموزش دهد. تصوّر بنده این است که طلبه باید حتماً از پایه چهار و پنج باید تبلیغ را شروع کند. حتی ولو در قم، در مسجد محله خود، از امام جماعت اجازه بخواهد و در مسجد محله منبر برود. حتماً، در هر جا که هستند بدون هماهنگی امام جماعت، ولو هیئت اُمناء دعوت کرده باشند، فعالیتی انجام ندهند. عزیزان این را بدانند بدون هماهنگی و احترام گذاشتن به امامت جماعت به خودشان اجازه ندهند که مستقلاً ورود پیدا کنند؛ چون این کار جو مسجد را خراب می‌کند. ما می‌دانیم در یک مساجدی بین هیئت اُمناء و امام جماعت دوگانگی زیاد هست، باید مبلغین این را مدیریت کنند و به هیئت اُمناء بفهمانند که نه! من اصلاً از این آقا جدا نیستم، با هم هستیم. خب ایشان یک کاری را در این مسجد انجام داده است. باید با هماهنگی و اجازه ایشان گاهی ده دقیقه تا یک ربع مشغول باشند. بعد این کم کم زیاد می‌شود و می‌بینند الحمد لله دیگر آن حس ترس هم - اوایل یک ترس و حیاء دارند که آن هم به تدریج می‌ریزد- وجود ندارد. این حیاء مذموم است و حیاء ممدوح نیست. بخاطر بی‌تجربگی است که کم کم آن هم برطرف می‌شود.

لذا به نظر ما باید مدیریت بشود تا طلاب دروس دیگری غیر از رسائل و مکاسب و کفایه را عرضی بر ندارند بلکه در طول مباحثشان باشد. وقتی که کاملاً در فقه و اصول مستقر شدند، بعداً ادامه مسیر را با هماهنگی اساتید طی کنند و فقط به استفاده از اساتید همان مؤسسه اکتفا نکنند. بلکه باید یکی از اساتید را که از همه قوی تر است را بیابند و از اوّل تا آخر تحت نظارت او کار را جلو ببرند و اگر بعد از آن، به مؤسسه هم می‌روند، حتماً دوره‌ها را با نظارت او طی کنند.

خلاصه کلام اینکه من تصوّر می‌کنم که نقش فقهت نسبت به سایر علوم این است که انسان اولاً در تکالیف شرعی خود هم نسبت به اینکه به علم دیگری غیر از فقه و اصول بپردازم یا نه؟ با فقهت تعریف می‌شود، اما علاوه بر آن خود اصول

و قواعد مثلاً برای علمی مثل علم تفسیر یک سلسله اصول به شکل مقدمه‌ای واقعاً لازم است؛ چون فهم زبان در آنجا هم مطرح است، اصول لفظیه ما در آنجا هم کار می‌کند، علاوه بر آن، این کسی که در فقه و اصول جداً خوب زحمت کشیده است یک توانمندی عقلی بهتری پیدا می‌کند و یک عقل شکوفایی پیدا می‌کند که توانمندی این عقل شکوفا در آنجا هم به کار می‌آید. یعنی فعلیت عقل حاصل می‌شود، که این فعلیت عقل در آنجا یعنی در علم تفسیر خیلی کاربرد دارد.

• **سؤالات دسته دوم در مورد رتبه و جایگاه و اهمیت سطح عالی برای طی کردن مسیر اجتهاد است.**

۱. **سطح عالی که منظور همین چهار سال بعد از مقدمات است، چه جایگاهی در روند اجتهاد و رسیدن به آن دارد؟ استفاده مطلوب‌تر از آن چگونه میسر است؟**

• استاد: گمان می‌کنم که اگر عزیزانم متمرکز کار کنند - اصلاً ما برای کتب اصلی یعنی رسائل و مکاسب و کفایه، جایگاه محوری قائل هستیم - به این معنا که اگر طلبه واقعاً به رسائل و مکاسب و کفایه مخصوصاً رسائل و مکاسب مسلط شود، می‌تواند به اجتهاد برسد.

شنیدم عزیزانی حرف‌هایی زدند، حرفهایشان محترم است، خودشان هم آدم‌های محترمی هستند، اما جداً احساس خطر می‌کنم برای طلبه‌ای که از رسائل فاصله بگیرد. ماکه با حلقات مخالفت نداریم، اما ما یقین داریم که جای رسائل رانمی‌گیرد؛ به دلیل اینکه مرحوم شهید صدر سبک مرحوم شیخ را تعقیب نکرده است بلکه طرح جدیدی داده است. تا آزمون و خطای طرح جایگزینی حلقات به جای رسائل سپری شود و اثبات کند که می‌تواند مستقلاً به اجتهاد برساند، زمان نیاز است.

آخر ما باید نمونه این را ببینیم و ایمان بیاوریم که با اینکه این آقا واقعاً از رسائل منقطع بود و ممخض در حلقات بوده است، بحمدالله به قوه اجتهاد رسیده است. در این صورت است که ایمان می‌آوریم.

خلاصه ما این را مشکل می‌دانیم، اما بر عکس آن را نه. ما ایمان داریم و این در طی سالیان بسیار طولانی ثابت شده است که اگر کسی رسائل و مکاسب با محوریت متون و نه حواشی را کار کند، به قوه اجتهاد می‌رسد. ما حواشی را عند الاضطرار می‌نویسیم. یک جایی هست که واقعا مقصود شیخ مبهم است و استاد هم آنجا را با لعل مطرح می‌کند، ما خیال می‌کنیم جداً باید به آن موارد مراجعه شود بخصوص به حواشی تبیینی.

در برخی حواشی بر رسائل و مکاسب، نظرات خودش را به صورت تعلیقه اضافه کرده است. می‌گوید شیخ رحمته الله علیه این را فرمود «و فیه...»، شیخ رحمته الله علیه این را فرمود «و یؤکده و یؤیّده...» می‌خواهد ادامه راه شیخ رحمته الله علیه را برود یا او را تأیید کند و یا او را نقد و نقض کند. و برخی از حواشی هستند که می‌خواهند، کلام شیخ رحمته الله علیه را توضیح دهند. گاهی ما برای توضیحات مرام شیخ رحمته الله علیه نیاز داریم به حواشی مراجعه کنیم. البته اگر عزیزان دائماً به این حواشی مراجعه کنند، تنبل بار می‌آیند. یعنی به خودشان زحمت نمی‌دهند. اگر وقت اضافی دارند، خواهش ما این است که تکرار متون بپردازند که به شدت فایده دارد، البته مراجعه با تأمل. عیبی ندارد که بگویند ما متنی را فهمیدیم اما وقت داریم فلذا پنج بار دیگر آن را با تأمل می‌خوانیم.

من می‌گویم: هیچ مشکلی نیست. حتی اگر پنج بار با دقت بخوانید هم اِتلاف وقت نیست. گاهی خواهید دید که یک نکته بسیار ناب در طی این تکرارها حاصل می‌شود، که کم کم روح حدس و فهم قوی و عمیق فهمی را در طلبه زنده خواهد کرد، البته استاد خوب همراه کار محوری با متون با محوریت طلبه در مطالعات شرط است، که اگر این اتفاق افتاد، در پایان دوره طلبه قریب الاجتهاد می‌شود.

ما جداً خروجی از دوره سطح را اینگونه تعریف می‌کنیم که شخص باید به اذعان استاد، قریب الاجتهاد شده باشد. یعنی به فاصله دو سال پس از درس خارج، باید دیگر تولّد اجتهاد اتفاق بیفتد. اجتهاد در حدّ تجزی - که خود تجزی هم مراتب دارد - و این ممکن نیست مگر این که طلبه اینجا در طول دوره سطح، قریب الاجتهاد شده باشد؛ پس جایگاه آن دوره سطح، بسیار مهم است.

البته توجه شود که مقصود مدرک گرایی نیست. مدرک گرایی ممنوع است؛ چون به طلبه ضربه می‌زند.

نکته دیگر اینکه، بعضی از طلبه‌ها در کنار درس‌های رسائل و مکاسب، دو یا سه درس دارند. این کار کاملاً غلط است. در واقع وقت خود را از اینجا می‌دزدند و در آنجا صرف می‌کنند. طلبه‌ها نباید این کار را بکنند. کارشان خراب می‌شود. لذا دوره سطح در روند اجتهاد، واقعاً نقش محوری دارد. با حذف حواشی و تمرکز بر متن و ارتباط قوی با استاد، امکان استفاده بهتر و مطلوب‌تر از دوره سطح وجود دارد.

۲. با توجه به پیشرفت علم فقه و اصول، آیا تسلط بر مبانی مرحوم شیخ و آخوند لازم است؟ و چه میزان دقت و تسلط بر متن کتب ایشان لازم است؟

• استاد: به مقداری که وقتی کسانی که استعدادش را دارند- ما فرض استعداد را کردیم و این نه تعارف است و نه مبالغه- باید بعد از پایان رسائل و مکاسب، واقعاً این توانایی را در خود احساس کنند که در صورتی که طلبه‌ای - که تازه می‌خواهد شروع کند - از او برای تدریس بخشی از این کتاب‌ها کمک خواست، با یک مطالعه مختصری باید آمادگی تدریس برای او را داشته باشد.

خب گاهی شرایط برای تدریس رسمی مهیا نمی‌شود، لذا باید آمادگی تقریر برای طلاب را داشته باشد. به این صورت که به طلبه‌ای که در آن دروس شرکت می‌کند بگوید: شما به جلسه درس بروید، وقتی که شما از جلسه درس برگشتید، من هم یک تقریری ارائه خواهم کرد و شما تقریر مرا با تقریر استادی که در جلسه درس دریافت کردید، مقایسه کنید. هم من طلبه مقرّر لازم دارم، و هم آن طلبه لازم دارد و باید این توانایی را داشته باشد. آن وقت عاشق مبانی شیخ رحمته‌الله و آخوند رحمته‌الله به این معنی که اینها را معصوم بدانیم نیستیم. خودشان هم که چنین ادعایی نداشتند. اما اتفاقاً طریق ورود و خروج به مباحث و مبانی ایشان مقدمه و پایه مبانی دیگران است؛ چون محوریت درس خارج و مسائل آن بر مبانی این آقایان است؛ پس اگر ما این را خوب بفهمیم، در اینصورت در درس خارج می‌توانیم بفهمیم که استاد می‌خواهد کدام پیچ را سفت کند یا کدام پیچ را جا به جا کند و از اینجا شروع

به کار می‌کند و این بستر کار ایشان است؛ پس این تسلط بر مبانی برای ما بسیار مهم است مخصوصاً برای مبانی مرحوم شیخ و بر روی مبانی شیخ رحمته الله علیه تأکید داریم. مرحوم آخوند اضافات و برکاتی دارد، امّا شیخ رحمته الله علیه، برای مبانی آخوند رحمته الله علیه هم محوریت دارد. اصلاً کفایه را بر محور رسائل نوشته است؛ لذا ما اصل مبانی شیخ رحمته الله علیه را محور می‌دانیم. آخوند رحمته الله علیه را در شعاع او تعریف می‌کنیم و تسلط به این مقدار لازم است که واقعاً بتواند با کمترین مراجعه، خوب و با تسلط به اطراف تبیین داشته باشد. طبیعتاً کسی که این زحمت را کشیده است، قسمت مهمی از مبانی را در ذهن خود دارد و مستحضر است و این واقعاً لازم است و گمان می‌کنیم که حصول آن زیاد اذیت‌کننده نیست و کسی که این تمرکز را که عرض کردیم بدست آورد، نباید بیهوده وقت‌های خود را تقسیم کند و اگر می‌خواهد در درس‌های دیگری شرکت کند، حتماً از یک استاد قابل مشورت بگیرد و در صوت تأیید ایشان آن کار را انجام دهد و هرگز این کار را خودسر انجام ندهند و بی‌احتیاطی نکنند و این شاء الله با همین مقدار به فضل خدا یک اجتهادی حاصل می‌شود.

عرض کردم که ما اجتهاد را روزی بعد از بیست سال حساب نمی‌کنیم. جداً اگر این زحمت را بکشند بعد از خروج از کفایه قریب الاجتهاد هستند و دو یا سه سال درس خارج خوب و با تلاش نزد استاد خوب، باعث تولّد اجتهادشان می‌شود و قوه اجتهاد به فعلیت می‌رسد. خودشان وجداناً حس خواهند کرد و کم کم میدان آن وسیع‌تر خواهد شد.

چیستی اطلاق مقامی و تفاوت آن با اطلاق لفظی^۱

مهران گودرزی^۲

چکیده

در کلمات دانشمندان علم اصول فقه، دو نوع اطلاق به چشم می‌خورد؛ اطلاق لفظی و اطلاق مقامی. دو تعریف برای اطلاق مقامی ذکر شده است، یکی اینکه اگر شارع در صدد بیان تمام اجزاء و شرایط باشد و برخی از اجزاء و شرایط را ذکر کند و برخی دیگر را ذکر نکند، از این سکوت شارع - در حالی که در مقام بیان است - کشف می‌شود که آن اجزاء و شرایط ذکر نشده، در غرض او دخالتی ندارند. تعریف دیگر، تعریفی است که از ابتکارات مرحوم نائینی به شمار می‌رود و عبارت است از اطلاقی که مستفاد از عدم ذکر متمم جعل در قیود مربوط به تقسیمات ثانویه ماهیت است. مثل اعتبار قصد قربت در عبادات. از آنجا که در تقسیمات ثانویه صلاحیت تقيید وجود ندارد، اطلاق لفظی هم امکان ندارد. در چنین مواقعی اگر قید واقعاً دخیل در غرض مولا باشد، باید آن را به نحو دیگری بیان کند که تکمیل‌کننده جعل اول وی باشد و این همان متمم جعل است. اگر شارع متمم جعل را ذکر نکند، از عدم ذکر متمم جعل فهمیده می‌شود که آن قید در غرض مولا دخیل نبوده است. در این نوشته سعی شده است با پرداختن به چیستی و مدرک اطلاق مقامی و اشاره به برخی تفاوت‌های آن با اطلاق لفظی، ابعاد بحث روشن‌تر شده و زمینه برای تحقیق بیشتر فراهم گردد.

کلیدواژه‌ها

اطلاق، اطلاق لفظی، اطلاق مقامی، متمم جعل، مقام بیان.

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰.

۲. دانش آموخته مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین (علیه السلام).

مقدمه

اطلاق مقامی، یکی از مباحث مهم اصول فقه است، که در ذیل بحث مطلق و مقید مطرح می‌شود و کاربردهای زیادی دارد؛ از جمله در بحث اخذ قصد قربت در عبادات که برخی با استفاده از اطلاق مقامی توانسته‌اند عدم مدخلیت آن را در غرض شارع اثبات کنند.

اطلاق مقامی بحثی است که در کلمات متقدمین دیده نمی‌شود و بیشتر در آثار متأخرین به چشم می‌خورد و آن هم به صورت پراکنده و در ذیل بحث‌های مختلف مثل تعبدی و توصلی، مفهوم شرط و... از معدود افرادی که به صورت مجزا به تعریف اطلاق مقامی پرداخته است و به برخی از تفاوت‌های آن با اطلاق لفظی اشاره کرده است مرحوم شهید صدر است که در بحث مطلق و مقید به این بحث پرداخته است. از آنجا که در اکثر کتب اصولی متأخر، به صورت کامل به تعریف اطلاق مقامی و فرق آن با اطلاق لفظی پرداخته نشده است، نگارنده در صدد این است که در این مقاله - که با روش کتابخانه‌ای نوشته شده است - ماهیت اطلاق مقامی را روشن گرداند و تفاوت‌های بنیادین آن با اطلاق لفظی را مشخص کند.

۱. مفهوم‌شناسی اطلاق

الف) اطلاق در لغت

الطاء واللام والقاف أصلٌ صحيحٌ مطرد واحد، وهويدلُّ على التَّخْلِيةِ والإرسال. اطلاق از کلمه طلق به معنای ارسال و شیوع و خالی بودن می‌باشد. أَطْلَقْتُ النَّاقَةَ مِنْ عِقَالِهَا وَطَلَّقْتُهَا فَطَلَّقَتْ یعنی افسار شتر را باز کردم و رهایش کردم. (ابن فارس ۱۴۰۴: ۳/۴۲۱) اطلاق وقتی با قول بیاید به این معناست که کلام را بدون هیچ قید و شرطی بیان کردم. (أَطْلَقْتُ) الْقَوْلُ إِذَا أُرْسِلَتْهُ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ وَلَا شَرْطٍ. (فیومی، ۱۴۱۴: ۳۷۶)

ب) اطلاق در اصطلاح

بزرگان علم اصول تعریف‌های مختلفی برای مطلق ذکر کرده‌اند که مشهورترین آنها این است که مطلق چیزی است که بر معنای شایع در جنس خود دلالت نماید. «المطلق

مادل علی شائع فی جنسه» (آخوند خراسانی، ۱۴۴۳: ۲۴۳). برخی از اصولیون از جمله صاحب فصول رحمته به این تعریف اشکالاتی وارد کرده‌اند اما مرحوم آخوند و بزرگانی که این تعریف را پذیرفته‌اند آن را شرح الاسمی دانسته‌اند. به همین دلیل اشکالاتی که به این تعریف شده است را نپذیرفته‌اند. (همان؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۲۱۸) ظاهر این است که علمای اصول، اصطلاح خاصی در دو لفظ مطلق و مقید ندارند، بلکه این دو واژه با همان معنای لغوی شان استعمال می‌شوند. یعنی مطلق، مأخوذ از اطلاق به معنای ارسال (رها گذاشتن) و شیوع است و مقابل آن، تقیید است که تقابل ملکه و عدم دارد. یعنی ملکه، تقیید است و اطلاق، عدم ملکه است. (مظفر، ۱۳۸۷: ۱۸۳)

۲. انواع اطلاق

با جستجو در کلمات و آثار اصولیون دو نوع اطلاق به چشم می‌خورد:

الف) اطلاق لفظی یا حکمی

مراد از آن نفی قید از موضوع یا متعلق حکم به واسطه مقدمات حکمت است و به خاطر اینکه این اطلاق را از لفظ می‌فهمیم به آن اطلاق لفظی می‌گویند و به نسبت مقدمات حکمت و اینکه این اطلاق لفظی با کمک مقدمات حکمت و ظهور حالی سیاقی که از مقدمات حکمت به دست می‌آید، به آن اطلاق حکمی هم می‌گویند. (صنقور، ۱۴۲۸/۱: ۲۹۴؛ رفاعی، ۱۴۲۱/۱: ۲۳۰)

* منشأ اطلاق لفظی

در اینکه منشأ اطلاق در اعلام و همچنین در جملات و شبه جملات وضع نیست بلکه مقدمات حکمت است اختلافی نیست، اما در خصوص منشأ اطلاق در اسماء اجناس و نظایر آن، اختلاف وجود دارد که آیا منشأ اطلاق در آنها وضع است یا مقدمات حکمت؟ علمای متقدم بر سلطان العلماء معتقد هستند که منشأ اطلاق در آنها وضع است اما سلطان العلماء و علمای بعد از ایشان قائل شده‌اند به اینکه منشأ اطلاق در این نوع کلمات نفس مجرد بودن لفظ از هرگونه قیدی است زمانی که مقدمات حکمت تمام باشند. ثمره‌ی این اختلاف در اینجا مشخص می‌شود که

قائلین به قول اول در بحث مجاز بودن یا حقیقت بودن استعمال لفظ در مقید، قائل به مجاز شده‌اند و قائلین قول دوم قائل به حقیقت شده‌اند. (مظفر، ۱۳۸۷: ۱۸۶؛ سلطان العلماء، بی‌تا: ۳۰۴)

ب) اطلاق مقامی

* تعریف اطلاق مقامی

دانشمندان علم اصول دو نوع تعریف برای اطلاق مقامی ارائه داده‌اند و در جاهای مختلفی از اطلاق مقامی استفاده کرده‌اند.

تعریف اول

تعریف نخست تعریفی است از شهید صدر، که علمای دیگر هم با تعبیر دیگری به همین تعریف اشاره کرده‌اند، ایشان اطلاق مقامی را در مقابل اطلاق لفظی می‌دانند و می‌فرمایند: در اطلاق لفظی، متکلم یک صورت ذهنی دارد و صدور کلام از وی برای تعبیر از این صورت ذهنی می‌باشد؛ در این مورد اگر تردید شود که آیا این صورت ذهنی به قیدی که در کلام ذکر نشده، مقید گردیده یا نه، مقتضای اینکه متکلم در مقام بیان تمام مراد خود است (ظهور حالی سیاقی) و با این حال، قید را نیاورده، تمسک به اطلاق لفظی است. اما در اطلاق مقامی، نفی قیدی اراده شده که اگر ثابت می‌بود، دارای صورت ذهنی مستقلی غیر از صورت ذهنی قبلی بود و خودش عنصر مجزایی به حساب می‌آمد. (شهید صدر، ۱۴۱۸: ۲۴۱/۱)

به عبارت دیگر اگر مولا در مقام و حالتی باشد که در صدد بیان تمام شرایط و اجزاء یک موضوعی باشد و جزء یا شرطی را بیان نکند، به این معناست که آن جزء یا شرط داخل در غرض او نمی‌باشد و آن را از عبد نمی‌خواهد و عبد می‌تواند آن شرط یا جزء را اتیان نکند؛ مثل اینکه بگوید *أَلَا أَعْلَمُكُمْ* و ضوء رسول الله آیا می‌خواهید وضوی رسول خدا ﷺ را به شما یاد بدهم و شستن صورت و دو دست و مسح سر و مسح دو پا را بگویند در این حالت و مقام شخص گوینده در صدد بیان تمام اجزاء وضو بوده است و چون مضمضه و استنشاق را ذکر نکرد می‌توان به

اطلاق مقامی تمسک کرد و بگوئیم مضمضه و استنشاق از اجزاء وضو نیست. (شهید صدر، ۱۴۱۷: ۴۳۳/۳)
در واقع اگر مولا در مقام بیان هر آنچه که مدخلیت در غرضش دارد بود و شرط یا جزئی را بیان نکرد کشف می‌شود که آن شرط یا جز در غرض او مدخلیت نداشته است. (سبحانی، ۱۴۲۴: ۳۳۰/۱)

تعریف دوم

تعریف دوم تعریفی است که میرزای نائینی در بحث اخذ قصد الامر در متعلق حکم به آن اشاره کرده است.

در واقع اطلاق است که مستفاد از عدم ذکر متمم جعل، در قیود مربوط به تقسیمات ثانویه ماهیت است و در مواردی به کار می‌رود که اطلاق لفظی محال است؛ به خلاف تعریف اول که مربوط به جایی بود که اطلاق لفظی محال نباشد. به این صورت که، در مواردی که مولا عملی را از عبد می‌خواهد، گاهی مطلوب او ذات عمل بدون هیچ قید و خصوصیتی است. در اینجا به ذات فعل، امر می‌کند. برای مثال، در نماز، طهارت بدن و لباس از نجاست، مطلوب مولا است و قصد قربت در آن شرط نمی‌باشد؛ پس مولا چنین امر می‌کند: «طهر ثیابک و بدنک للصلاة». اما گاهی عمل با قیدی خاص مطلوب مولا است. در اینجا اگر قید از موارد تقسیمات اولیه باشد تقسیماتی که بر ذات ماهیت بدون انضمام خصوصیت دیگری عارض می‌گردد، تقیید ماهیت به این قید و خصوصیت ممکن است و چون این خصوصیت در تحقق غرض مولا دخالت دارد، مولای حکیم در مقام بیان، باید متعلق امر خود را مقید به آن قید کند و اگر مقید نکرد، به اطلاق لفظی کلام او استناد گردیده و گفته می‌شود مولای حکیم در مقام بیان بود و قیدی نیارود؛ پس آن قید در غرض او دخالت ندارد، وگرنه کلام خود را مقید به آن می‌نمود.

اما اگر قید از موارد تقسیمات ثانویه بود «تقسیماتی که بعد از عروض امری بر ماهیت و ضمیمه چیزی به آن انجام می‌گیرد، مثل: تقسیم نماز به حسب قصد امر که بعد از تعلق امر به ماهیت نماز صورت می‌گیرد، زیرا قبل از آن امری وجود ندارد که مورد قصد قرار گیرد (چون اطلاق و تقیید لفظی در مورد آن محال است) یعنی

اگر قیدی مطلوب مولا باشد نمی‌تواند آن را از طریق تقييد بيان کند»، اطلاق نیز محال است، زیرا رابطه اطلاق و تقييد، عدم و ملکه است و در تقسیمات ثانوی چون صلاحیت تقييد وجود ندارد؛ پس صلاحیت اطلاق لفظی نیز وجود نخواهد داشت. در چنین مواردی اگر آن قید واقعا در غرض مولا دخیل باشد مولا باید آن را برای مکلف بیان کند و چون بیان آن از طریق تقييد لفظی ممکن نیست، باید از طریق دیگری یعنی جعل ثانوی که نام آن متمم جعل است - یعنی تکمیل‌کننده جعل اول - غرض خود را بیان کند؛ به همین دلیل باید دستور دیگری بدهد و در آن، قید مورد نظر را بیان کند.

بنابراین در چنین مواردی که دست مولا از تقييد و اطلاق لفظی کوتاه است ولی می‌تواند از راه متمم جعل، غرض خود را بیان کند، اگر با اینکه در مقام بیان بوده، امر دوم را نیاورد، از طریق تمسک به اطلاق مقامی (عدم ذکر متمم جعل) حکم می‌شود که آن قید در تحقق غرض مولا دخالت نداشته است. (نائینی، ۱۳۷۶: ۱۵۸/۱)

آوردن قید از طریق متمم جعل را «نتیجة التقييد» می‌گویند، زیرا هرچند تقييد اصطلاحی نیست، اما در نتیجه با تقييد لفظی مشترک است و همان کار تقييد، یعنی تضییق دایره مأمور به را انجام می‌دهد. همچنین، به عدم ذکر متمم جعل «نتیجة الاطلاق» می‌گویند؛ زیرا در نتیجه با اطلاق لفظی مشترک است. (نائینی، ۱۳۵۲: ۱۱۷/۱) با توجه به آنچه که گذشت، می‌توان گفت: سعه و ضیق مفهوم مأمور به از حیث اطلاق و تقييد، به سعه و ضیق غرض مولا بستگی دارد؛ پس اگر وجود یا عدم قیدی در مأمور به دخالت داشته باشد، مولا باید آن را بیان کند.

اما گاهی آوردن قید در کلام ممکن است - همانند تقسیمات اولیه - و گاهی ممکن نیست - مانند تقسیمات ثانویه - . در مواردی که آوردن قید ممکن نیست، مثل قصد قربت، اگر قید در غرض مولا دخیل است ولی مولا نمی‌تواند آن را در امر نخست خود بیاورد، نباید آن را نادیده بگیرد؛ بلکه باید از راه دیگری مراد خود را به مخاطب بفهماند.

یکی از راه‌ها این است که دو امر انشاء کند و امر اول را متوجه ذات فعل نماید. برای مثال، بگوید: «صلِّ»، سپس امر دیگری انشاء کند و خصوصیت قصد قربت را در آن بیان نماید. برای مثال، بگوید: «افعل صلاتك بقصد القربة». این دو امر، دو امثال

مستقل ندارد؛ بلکه از حیث اثبات تکلیف و سقوط آن، در حکم یک امر می‌باشد؛ زیرا هر دو از یک غرض سرچشمه گرفته و امر دوم مکمل امر اول است؛ پس اگر قید قصد قربت، دخالت در غرض داشته باشد، باید از طریق متمم جعل، بیان شود. بنابراین، در موارد مشکوک، اگر مولا در مقام بیان باشد و به فعلی امر کند، مثل اینکه بگوید: «اغتسل من الجنابة» و امر دیگری به عنوان مبین امر اول نیابد و نگوید: «افعل هذا الفعل مع قصد القربة»، کشف می‌شود که قید قصد قربت در غرض مولا دخالت نداشته، وگرنه حتماً بیان می‌کرد. به این اطلاق، «اطلاق مقامی» گفته می‌شود. (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ۲۲۸؛ مشکینی، ۱۳۷۴: ۲۴۸)

۳. مدرک اطلاق مقامی

الف) روایت حماد

مهم‌ترین مدرک اطلاق مقامی روایتی است که حماد از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند. او می‌گوید خدمت امام علیه السلام رسیدم و حضرت فرمودند: آیا می‌توانی نماز بخوانی؟ حماد می‌گوید: گفتم بله، من کتاب حریر که درباره نماز است را حفظ هستم، سپس امام علیه السلام می‌فرمایند: برخیز و نماز بخوان. حماد می‌گوید: برخاستم و رو به قبله ایستادم و تکبیر الاحرام را گفتم و رکوع و سجود را انجام دادم پس از اینکه آن حضرت نماز مرا ملاحظه کرد، فرمود: ای حماد! تو نماز خواندن را نمیدانی، چقدر زشت است برای شخص که شصت یا هفتاد سال از سن او بگذرد و در عین حال یک نماز را با رعایت همه آداب و شرائط آن بجا نیاورده یا نتواند بجای آورد. حماد می‌گوید: از این سخن، خواری و شرمساری بسیار به من دست داد. عرض کردم: فدایت گردم حال شما نماز را به من بیاموزید. سپس امام صادق علیه السلام برخاست و رو به قبله ایستاد و یک نماز کامل با تمام شرایط و اجزاء به جا آورد. (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۳۰۰/۱)

در روایت مزبور، حضرت صادق علیه السلام، نماز را با تمام شرایط و کامل به حماد آموزش می‌دهند. حال اگر الآن در جزئی از نماز شک داشته باشیم؛ به عنوان مثال در جزئیت سوره شک بکنیم که آیا جزء نماز هست یا نه و در این روایت هم مثلاً امام علیه السلام سوره را نخوانده باشند، اینجا جای تمسک به اطلاق مقامی می‌باشد؛ به این دلیل که مولا

در مقام بیان هر آنچه که در غرضش مدخلیت دارد، می‌باشد و وقتی مثلاً سوره را ذکر نمی‌کند، به این معناست که سوره در غرض او مدخلیت ندارد و می‌توان با تمسک به اطلاق مقامی عدم اتیان سوره را نتیجه گرفت.

ب) «عدم البیان بیان للعدم» یا قاعده «قبیح عقاب بلا بیان»

دومین مدرک برای اطلاق مقامی، قاعده «عدم البیان بیان للعدم» هست یا همان قاعده «قبیح عقاب بلا بیان» که مرحوم آقای خوئی مطرح کرده‌اند. به این صورت که اطلاق مقامی یعنی ذکر برخی از اشیاء و ذکر نکردن غیر از آنها. مثلاً مولا به عبدش می‌گوید: «برو بازار گوشت و برنج و روغن بخر و بیاور». در اینجا سه چیز ذکر شد اما مولا نگفت نمک هم بخر، حال اگر عبد شک کند که باید نمک هم بخرد یا نه می‌تواند به اطلاق مقامی تمسک بکند و نمک را نخرد به خاطر اینکه عدم البیان بیان للعدم و یا اینکه قاعده قبیح عقاب بلا بیان می‌آید و عقاب مولا از این عبد را بر می‌دارد. (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۵۷/۱)

ج) لزوم نقض غرض

زمانی که مولا در صدد بیان همه آنچه در غرضش دخالت دارد، می‌باشد و چند جزء را بیان می‌کند اما یک جزء را بیان نمی‌کند، به این معناست که آن جزئی را که بیان نکرده است داخل در غرضش نیست و می‌توان به اطلاق مقامی تمسک کرد و قائل به عدم وجوب آن جزء شد، و الا اگر غیر از این باشد سکوت مولا از این جزء و ذکر نکردن آن، هم نقض غرض و هم خلاف حکمت است. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۷۵)

۴. تفاوت‌های اطلاق لفظی و اطلاق مقامی

الف) تفاوت اول

در اطلاق لفظی، اگر شک کنیم که متکلم در مقام بیان هست یا خیر؟ اصل عقلایی و بناء عقلاء بر این است که متکلم در مقام بیان است؛ اما در اطلاق مقامی باید احراز کنیم که متکلم در مقام بیان است و اگر شک کنیم که متکلم در مقام

بیان هست یا خیر؟ نمی‌توان به اطلاق مقامی تمسک کرد و باید حتما احراز کنیم که متکلم در مقام بیان تمام اجزاء و شرایط هست که در گذشته اشاره شد. در آن روایت به وسیله‌ی یک قرینه‌ی خاصه، احراز کردیم که حضرت در مقام بیان هست و آن قرینه هم این بود که حماد از حضرت خواستند که نماز کامل را به او آموزش بدهند و چون حضرت در مقام آموزش بودند پس حتما باید تمام آنچه که در غرض مولا دخالت دارد را بیان بفرمایند لذا در این روایت در مقام بیان بودن امام علیه السلام، احراز شد. (کلانتر، ۱۳۸۵: ۲۷۸؛ نجفی دولت آبادی، بی‌تا: ۳۵/۲)

ب) تفاوت دوم

در اطلاق لفظی مولا در صدد بیان آنچه که در متعلق حکم دخالت دارد، می‌باشد. به خلاف اطلاق مقامی که مولا، در صدد بیان آنچه که در غرض مولا دخالت دارد، می‌باشد. به عبارت دیگر در اطلاق لفظی شک مکلف در متعلق حکم و یا مأمور به است اما در اطلاق مقامی، شک مکلف در غرض مولا می‌باشد.

در واقع مکلف شک کرده است در اینکه آیا این جزء داخل در غرض مولا می‌باشد یا خیر؟ که با تمسک به اطلاق مقامی کشف می‌کند که این جزء داخل در غرض مولا نیست پس در نتیجه این جزء بر او واجب نیست. (سبحانی، ۱۴۲۴: ۱/۳۳۰؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۷۵)

ج) تفاوت سوم

در اطلاق لفظی، مولا در مقام بیان حکم است، یعنی مولا جمله انشائی صادر می‌کند و اگر چه برخی موارد در ظاهر جمله خبریه صادر می‌کند ولی باطنش جمله انشائی است. مثل جمله «لا صلاة إلا بطهور» اگر چه در ظاهر، جمله خبریه است ولی باطن آن جمله انشائی است و به معنای «یشترط في الصلاة الطهور» می‌باشد. اما در اطلاق مقامی، شارع به عنوان انشاءکننده و حاکم مطرح نیست بلکه به عنوان مخبر صادق و شخص مطلع بر واقعیات مطرح است. او می‌داند صلاتی که معراج مؤمن است چه خصوصیات دارد، صلاتی که قربان کل تقی است چه خصوصیات دارد. لذا در اطلاق مقامی، انشاء و حکم به هیچ صورتی، نه به صورت نفسیت و نه به صورت غیریت، مطرح نیست. (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۱: ۳/۳۷۷)

د) تفاوت چهارم

اطلاق لفظی مربوط به لفظ و کلام می‌باشد و قیدی را نفی می‌کند که محتمل بود در لفظ ذکر شود، یعنی وقتی مولا می‌گوید «اکرم الفقیر» و ما شک می‌کنیم که منظورش فقیر عادل است یا مطلق فقیر، با تمسک به اطلاق لفظی عدم دخالت عادل بودن را در موضوع «اکرم الفقیر» نتیجه می‌گیریم. اما در اطلاق مقامی نفی قید از لفظ کافی نیست بلکه نیاز به یک قرینه خاص و عنایت خاص علاوه بر لفظ می‌باشد. در واقع ظهور در اطلاق لفظی یک ظهور عامی است که به وسیله لفظ و تمام بودن مقدمات حکمت صورت می‌گیرد و نیاز به عنایت زائده و قرینه دیگر ندارد اما در اطلاق مقامی علاوه بر مدلول لفظی، یک عنایت زائده و یک بیان خاص به وسیله قرینه خاص وجود دارد که اطلاق مقامی شکل می‌گیرد. و این قرینه خاصه یا لفظ صریح است و یا به وسیله دلالت اقتضاء، نقش قرینه بودن را ایفاء می‌کند. (شهید صدر، ۱۴۱۷: ۴۳۲/۳؛ رفاعی، ۱۴۲۱: ۲۳۱/۱)

ه) تفاوت پنجم

از آنجا که رابطه بین اطلاق و تقييد، ملکه و عدم ملکه است، اطلاق لفظی در جایی شکل می‌گیرد که تقييد محال نباشد و ممکن باشد؛ چون اگر تقييد محال باشد اطلاق هم محال خواهد بود. اما اطلاق مقامی در برخی موارد مخصوص جایی است که تقييد در لفظ محال باشد و شارع نتواند در لفظ موضوع را قید بزند، مثل اخذ قصد الأمر در امر، لذا اطلاق لفظی محال می‌شود ولی اطلاق مقامی امکان دارد. (آملی، ۱۴۰۵: ۳۱۵) پس بنابر این، شارع می‌تواند آن قید را در یک خطاب دیگر بیاورد که می‌شود همان متمم جعل که از ابتکارات مرحوم نائینی است و در این نوشته هم به آن اشاره شد.

نتیجه‌گیری

اطلاق مقامی در مقابل اطلاق لفظی به کار می‌رود، مراد از اطلاق لفظی، نفی قید از موضوع یا متعلق حکم، با کمک مقدمات حکمت می‌باشد. اما اطلاق مقامی در جایی است که متکلم در صدد بیان تمام اجزاء و شرایط دخیل در غرضش باشد و یا اینکه متکلم به دلیل محال بودن تقييد نتواند موضوع یا متعلق

حکم را قید بزند و اگر خارج از آن خطاب اول قید را ذکر نکند اینجا می‌توان به اطلاق مقامی تمسک کرد چرا که اگر این طور نباشد نقض غرض پیش می‌آید و این اطلاق مقامی، همان عدم ذکر متمم جعل است که از ابداعات مرحوم نائینی می‌باشد. از مهم‌ترین مدارک اطلاق مقامی می‌توان به صحیح حماد اشاره کرد که حضرت صادق علیه السلام در مقام آموزش نماز به او بودند و اگر در این هنگام مثلاً امام علیه السلام سوره را ذکر نکنند با توجه به اینکه در مقام بیان تمام اجزاء نماز صحیح بودند، می‌توان نتیجه گرفت که سوره جزء نماز نبوده و واجب نیست.

اطلاق مقامی با اطلاق لفظی تفاوت‌هایی دارد که در این مقاله به پنج تفاوت بین آنها اشاره شد که از مهم‌ترین آنها این است که اطلاق لفظی در جایی است که شارع در صدد بیان آن چیزی است که در متعلق حکم دخالت دارد؛ اما اطلاق مقامی در جایی است که شارع در صدد بیان آن چیزی است که در غرض او دخالت دارد.

منابع

- ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، چاپ اول، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ هـ. ق.
- فیومی، احمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، چاپ دوم، دارالهجرة، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الأصول، چاپ اول، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- مظفر، محمدرضا، أصول الفقه، چاپ پنجم، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۷ ش.
- حائری اصفهانی، محمد حسین، الفصول الغروية فی الأصول الفقهية، چاپ اول، دار احیاء العلوم الاسلامیة، قم، ۱۴۰۴ ق.
- صنقور، محمد، المعجم الأصولی، چاپ دوم، منشورات الطیار، قم، ۱۴۲۸ ق.
- رفاعی، عبدالجبار، محاضرات فی أصول الفقه شرح الحلقة الثانية، چاپ اول، موسسه دارالکتاب الاسلامی، قم، ۱۴۲۱ ق.
- سلطان العلماء، حسین، حاشیه السلطان علی معالم الدین، چاپ اول، کتاب فروشی داوری، قم، بی‌تا.

- صدر، محمد باقر، دروس فی علم الاصول، چاپ پنجم، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ق.
- صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، چاپ سوم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
- سبحانی، جعفر، ارشاد العقول الی مباحث الاصول، چاپ اول، موسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۲۴ق.
- نائینی، محمد حسن، فوائد الاصول، چاپ اول، جامعه مدرسین، قم، ۱۳۷۶ش.
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۹ش.
- مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، چاپ ششم، الہادی، قم، ۱۳۷۴ش.
- نائینی، محمد حسین، اجود التقریرات، چاپ اول، مطبعه العرفان، ۱۳۵۲ش.
- ابن بابویه، محمد بن علی، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.
- خوئی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، چاپ اول، مکتبه الداوری، قم، ۱۴۲۲ق.
- نجف آبادی دولت آبادی، محمد حسین، شرح فارسی کفایه الاصول، چاپ دوم، چاپخانه علمیه، قم، بی تا.
- کلانتر، محمد، دراسات فی اصول الفقه، چاپ اول، عمید جامعه النجف الدینیہ، نجف اشرف، ۱۳۸۵ق.
- آملی، میرزا هاشم، تقریرات الاصول، چاپ اول، انتشارات فراهانی، تهران، ۱۴۰۵ق.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، اصول فقه شیعه، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیہم السلام، قم، ۱۳۸۱ش.

بازخوانی حکم تذکیه ماهی^۱

محمد جواد پاشایی^۲

چکیده

برای بررسی حکم فقها در مورد تذکیه ماهی، ابتدا واژه‌شناسی انجام می‌شود تا تعریف درستی از مسأله شکل گیرد و سپس با استفاده از فتاوی فقها، محل نزاع آشکار می‌شود. روایات با یک نظم خاص و دسته‌بندی به رشته تحریر درآمد و فرمایش اصلی حضرات معصومین علیهم‌السلام هم پیرامون تذکیه ماهی روشن شد. مسأله اصلی در تذکیه ماهی صید شدن و شکار است و اگر به حالت طبیعی بمیرد تذکیه اتفاق نیفتاده است؛ برخلاف نظر فقها که مردن بیرون از آب را دلیل اصلی دانسته‌اند که البته با برخی از روایات سازگاری ندارد.

کلیدواژه‌ها

صید ماهی، تذکیه، حلیت ماهی، تور ماهی‌گیری

مقدمه

صید ماهی از دیرباز یکی از امور معمول زندگی بشر بوده و تا به امروز اشکال متفاوتی را به خود دیده است. استفاده از گوشت این نوع جانوری که بخش عمده‌ای از سبد غذایی انسان را تشکیل می‌دهد، بخشی از سؤالات فقهی از ائمه عظام علیهم‌السلام و همچنین بحوث فقهی و صفحات رساله عملیه را در بر دارد. علاوه بر شرط فلس داشتن ماهی، برخی از مراجع عظام تقلید با استفاده از احادیث موجود در مسأله، به حلیت ماهی زنده مانده در تور رسیده‌اند و ماهی در آب مرده را حرام می‌دانند. این مقاله در صدد واکاوی این نتایج می‌باشد. فرضیه نگارنده بر این اساس است که فهم درستی از احادیث اتفاق نیفتاده است که در صورت اثبات این فرضیه بخش زیادی از ماهیان برای انسان حلال خواهند بود.

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰

۲. دانش آموخته مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین علیه‌السلام

واژه‌شناسی لغوی

محل بحث روایات «سمک» و یا «حوت» است. این دو به یک معنی می‌باشند. (فراهیدی، ۱۴۱۰ق: ۳ / ۲۸۲) البته گفته شده است که «حوت»، «سمک» بزرگ است. اما همانطور که گذشت بزرگان لغت این دو را به یک معنا می‌دانند و در آیات قرآنی نیز لفظ «حوت» هم برای ماهی کوچک و هم برای ماهی بزرگ استعمال شده است. این دو لغت در زبان فارسی به معنی همان ماهی معروف است.

واژه‌شناسی اصطلاحی

صید ماهی از زمان انسان‌های نخستین اشکال متفاوتی داشته است. در این نوشته به بررسی نحوه صید ماهی در دو زمان حدیث و معاصر پرداخته می‌شود. یکی به علت فهم بهتر حدیث و یکی به علت استنباط بهتر حکم عملی.

ماهی‌گیری خرد با چوب ماهی‌گیری

در این روش فرد در هر بار اقدام برای ماهی‌گیری یک ماهی را صید می‌کند. البته روش‌های پیشرفته‌تری نظیر ترولینگ نیز می‌تواند در این روش جای گیرد.

ماهی‌گیری وسیع با تور بزرگ (purse seining)

یک تور مشبک در دریا پخش می‌شود و از سوی دیگر جمع می‌شود. انواع روش‌ها نظیر (purse seining) یا قفس گرگور در این روش گنجانده می‌شود.

ماهی‌گیری وسیع با استفاده از قلاب

با استفاده از این روش طنابی قلاب‌دار به طول ده‌ها کیلومتر بر سطح دریا نقش قلاب را بازی می‌کند که بدان پوشش طویل (long lining) گفته می‌شود.

ماهی‌گیری وسیع با تور ثابت بزرگ

تورهایی به صورت عمودی و ثابت در دریا نصب شده‌اند که با جریان جذر و مد ماهی‌ها به تور می‌افتند.

ماهی‌گیری کلان با تورهای بسیار بزرگ

این تورها توسط کشتی‌ها غول پیکر به سطح دریا می‌رسند و مقداری زیادی ماهی را در بر می‌گیرند.

سایر روش‌ها

البته روش‌های دیگری نظیر نخ ماهی‌گیری و همچنین روش‌های کلان دیگری نظیر اتصال برق، پخش مواد مسموم‌کننده، انفجار و... نیز وجود دارد.

فتاویٰ فقها

امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسيلة می‌فرمایند: «ذکاة السمک إما بإخراجه من الماء حیاً أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها، فلو وثب على الجذ أو نبذه البحر إلى الساحل أو نضب الماء الذي كان فيه حلّ لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرّم لو مات قبل أخذه وإن أدركه حیاً ناظراً إليه على الأقوی.» (خمینی، ۱۴۰۹ق: ۱۴۳/۲)

ایشان می‌فرمایند حلیت ماهی به زنده بیرون آوردن ماهی از آب است یا زنده گرفتن ماهی از آب بیرون پریده (قبل از مردنش) است. توضیح بعدی حضرت امام خمینی علیه السلام منظور ایشان را به طور کامل می‌رساند؛ یعنی ماهی اگر زنده بیرون ببرد و قبل از اینکه شخص آن را بگیرد، حرام است. حتی در جایی می‌فرمایند که «لو وثب من الماء سمکة إلى السفينة لم يحل ما لم يؤخذ باليد.» (همان) یعنی حتی اگر به کشتی ببرد و کسی آن را نگیرد و بمیرد حرام است و ملک کسی نیست. البته در ادامه می‌فرمایند اگر کاری کرده که ببرد به کشتی و قصدش همین بوده، ملکش می‌باشد. ایشان در مورد نصب تور نیز می‌فرمایند که هرچه در تور زنده مانده و بعد از جدایی از آب مرده است حلال است و اگر در آب بمیرد بنابر احتیاط حرام است؛ حتی اگر نداند در آب مرده یا بیرون از آب، احتیاط در اجتناب از آن است. (همان/۱۴۴)

حضرت امام خامنه‌ای علیه السلام نیز می‌فرمایند که شرط حلیت ماهی زنده از آب گرفتن است. در حقیقت همان نظر بالا می‌باشد. همچنین در پاسخ به سؤال شک در بیرون مردن ماهی کنار ماهی‌های دیگر می‌فرمایند: «باید از همه ماهی‌هایی که احتمال

می‌دهد همان ماهی‌های مرده است، اجتناب کند.» (همان) مرحوم آیت الله بهجت (بهجت، ۱۴۲۸ق: ۴۱۹) و آیت الله سبحانی رحمته الله علیه (سبحانی، ۱۴۲۹ق: ۴۹۲) نیز نظیر همین نظر را دارند.

در مقابل آیت الله مکارم رحمته الله علیه می‌فرمایند: «اگر ماهی را زنده از آب بگیرند و بیرون آب جان دهد، پاک و حلال است، حتی اگر در دامی که در آب باشد بمیرد آن نیز حلال است.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق: ۴۳۸) واضح است که در ماهی در تور زیر آب مرده با امام خمینی رحمته الله علیه اختلاف نظر وجود دارد. همچنین می‌فرمایند «اگر ماهی از آب بیرون بیفتد، یا موج آن را بیرون بیندازد، یا بر اثر جزر و مد دریا در خشکی بماند و بمیرد، حرام است؛ ولی اگر پیش از آن که بمیرد با دست یا با وسیله دیگری آن را بگیرند و بعد جان دهد حلال است.» (همان)

آیت الله سیستانی رحمته الله علیه نیز می‌فرمایند که زنده صید شود کافی است. یعنی حتی اگر در تور مرده مشکلی ندارد و همین که زنده در تور افتاده کافی است. (سیستانی) مطابق این نظر را آیت الله شبیری رحمته الله علیه (شبیری زنجانی، ۱۴۳۰ق: ۵۷۲) و مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۲۶: ۴۷۷) دارا می‌باشند.

محل نزاع

باتوجه به آنچه که گذشت، بحث بر سر ماهی در تور مرده است. یعنی اگر اخذ ملاک است ماهی در تور چه زنده باشد چه مرده، تذکیه شده است و اگر زنده بیرون آمدنش ملاک باشد، ماهی در آب مرده، چه در تور باشد و یا غیرش، تذکیه نشده و گوشتش حرمت دارد.

روایات

در موضوعی صید ماهی روایات بسیاری نقل شده است که ابواب ۳۱ تا ۳۵ و سائل الشیعة را به خود اختصاص داده است. (وسائل الشیعه) اما جهت فهم بهتر، طبق دسته‌بندی ظاهری و اولیه که از مجموع احادیث این ابواب بر می‌آید، احادیث خواهد آمد.

دسته اول: شرط تسمیه در زکات

- ۱/۳۱: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ الْحَدِيثُ.»
- ۲/۳۱: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهِ - قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا أَنْ تَأْخُذَهُ قَالَ - وَ سَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ السَّمَكِ وَلَا يُسَمَّى قَالَ لَا بَأْسَ.»
- ۳/۳۱: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا أَنْ تَأْخُذَهُ.»
- ۴/۳۱: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ.»

دسته دوم: اشتراط زنده گرفتن ماهی

- ۲/۳۱: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهِ - قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا أَنْ تَأْخُذَهُ قَالَ - وَ سَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ السَّمَكِ وَلَا يُسَمَّى قَالَ لَا بَأْسَ.»
- ۳/۳۱: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهِ - فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا أَنْ تَأْخُذَهُ.»
- ۵/۳۲: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ صَيْدِ الْمَجُوسِ لِلْسَّمَكِ - حِينَ يَضْرِبُونَ بِالشَّبَكِ وَلَا يُسَمُّونَ أَوْ يَهُودِيٍّ - قَالَ لَا بَأْسَ إِنْمَا صَيْدُ الْحَيْتَانِ أَخَذَهَا.»
- ۸/۳۲: «عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَمَّا أَصَابَ الْمَجُوسُ مِنَ الْجَرَادِ وَالسَّمَكِ أَيْحِلُّ أَكْلُهُ قَالَ صَيْدُهُ ذَكَاتُهُ لَا بَأْسَ.»
- ۹/۳۲: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْمَجُوسِ لِلْحَيْتَانِ - حِينَ يَضْرِبُونَ عَلَيْهَا بِالشَّبَاكِ وَيُسَمُّونَ بِالشَّرَكِ - فَقَالَ لَا بَأْسَ بِصَيْدِهِمْ إِنْمَا صَيْدُ الْحَيْتَانِ أَخَذَهُ الْحَدِيثُ.»

دسته سوم: حرمت سمک اخذ شده و رها شده در آب

- ۱/۳۳: «أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اضْطَادَ سَمَكَةً - فَرَبَطَهَا بِحَيْطٍ وَأَرْسَلَهَا فِي الْمَاءِ - فَمَاتَتْ أَوْ كَلَّتْ فَقَالَ لَا.»
- ۲/۳۳: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ السَّمَكِ بُصَادُ - ثُمَّ يُجْعَلُ فِي شَيْءٍ ثُمَّ يُعَادُ فِي الْمَاءِ فَيَمُوتُ فِيهِ - فَقَالَ لَا تَأْكُلُهُ لِأَنَّهُ مَاتَ فِي الدِّيِّ فِيهِ حَيَاتُهُ.»

۶/۳۳: «سَأَلْتُهُ عَنِ السَّمَكِ يُصَادُ وَ لَمْ يُوثَقْ - فَيَرُدُّ إِلَى الْمَاءِ حَتَّى يَجِيءَ مَنْ يَشْتَرِيهِ - فَيَمُوتُ بَعْضُهُ أَيْجَلُ أَكْلُهُ قَالَ لَا - لِأَنَّهُ مَاتَ فِي الذِّى فِيهِ حَيَاتُهُ.»

دسته چهارم: حرمت سمک مرده در آب قبل از اخذ

۳/۳۳: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ سَأَلْتُهُ عَمَّا يُؤْخَذُ مِنَ السَّمَكِ طَافِيًا عَلَى الْمَاءِ أَوْ يُلْقِيهِ الْبَحْرُ مَيْتًا فَقَالَ لَا تَأْكُلُهُ.»

۴/۳۳: «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَمَّا يُؤْخَذُ مِنَ الْحَيْتَانِ - طَافِيًا عَلَى الْمَاءِ وَ يُلْقِيهِ الْبَحْرُ مَيْتًا أَكْلُهُ قَالَ لَا.»

۵/۳۳: «سَأَلْتُهُ عَمَّا حَسَرَ الْمَاءُ عَنْهُ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ - وَ هُوَ مَيِّتٌ هَلْ يَجِلُّ أَكْلُهُ قَالَ لَا.»

دسته پنجم: حرمت سمک مرده در آب (به صورت مطلق)

۶/۳۱: «عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ الْجَرَادُ ذَكِيٌّ وَ الْحَيْتَانُ ذَكِيٌّ فَمَا مَاتَ فِي الْبَحْرِ فَهُوَ مَيِّتٌ.»

۷/۳۱: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام الْجَرَادُ ذَكِيٌّ كُلُّهُ وَ الْحَيْتَانُ ذَكِيٌّ كُلُّهُ وَ أَمَا مَا هَلَكَ فِي الْبَحْرِ فَلَا تَأْكُلُ.»

دسته ششم: حرمت سمک مرده در نور

۱/۳۵: «أَمَرْتُ رَجُلًا أَنْ يَسْأَلَ لِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ صَادَ سَمَكًا - وَ هُنَّ أَحْيَاءٌ ثُمَّ أَخْرَجَهُنَّ بَعْدَ مَا مَاتَ بَعْضُهُنَّ - فَقَالَ مَا مَاتَ فَلَا تَأْكُلُهُ فَإِنَّهُ مَاتَ فِيمَا كَانَ فِيهِ حَيَاتُهُ.»

دسته هفتم: اشتراط اخراج سمک از آب موت بیرون از آب

۸/۳۱: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ أَنَّ زَنْدِيْقًا قَالَ لَهُ السَّمَكُ مَيْتَةٌ - قَالَ إِنَّ السَّمَكَ ذَكَاتُهُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْمَاءِ - ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَمُوتَ مِنْ ذَاتِ نَفْسِهِ وَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ دَمٌ وَ كَذَلِكَ الْجَرَادُ.»

دسته هشتم: حرمت سمک مرده در بیرون از آب بدون صید

۳/۳۴: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا تَأْكُلُ مَا بَدَّهَ الْمَاءُ مِنَ الْحَيْتَانِ وَمَا نَضَبَ الْمَاءُ عَنْهُ.»

۶/۳۴: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا يُؤْكَلُ مَا بَدَّهَ الْمَاءُ مِنَ الْحَيْتَانِ وَمَا نَضَبَ الْمَاءُ عَنْهُ فَذَلِكَ الْمَثْرُوكُ.»

دسته نهم: حلیت سمک مرده در بیرون از آب بدون صید

۴/۳۴: «قُلْتُ (السَّمَكُ يَثْبُ) مِنَ الْمَاءِ فَيَقَعُ عَلَى الشَّطِّ (فَيَضْطَرِبُ حَتَّى يَمُوتَ) فَقَالَ كُلَّهَا.»

۵/۳۴: «قُلْتُ سَمَكَةٌ اَزْتَفَعَتْ فَوَقَعَتْ عَلَى الْجَدَدِ فَاضْطَرَبَتْ حَتَّى مَاتَتْ أَكَلُهَا فَقَالَ نَعَمْ.»

دسته دهم: حلیت سمک مرده در آب و تور

۲/۳۵: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ نَضَبَ شَبَكَةً فِي الْمَاءِ - ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ وَتَرَكَهَا مَنْصُوبَةً - فَأَتَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَدِ وَقَعَ فِيهَا سَمَكٌ فَيَمُوتُنَّ - فَقَالَ مَا عَمِلْتَ يَدُهُ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ مَا وَقَعَ فِيهَا.»

۳/۳۵: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْحَظِيرَةِ مِنَ الْقَصَبِ تُجْعَلُ فِي الْمَاءِ لِلْحَيْتَانِ - فَيَدْخُلُ فِيهَا الْحَيْتَانُ فَيَمُوتُ بَعْضُهَا فِيهَا - فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ تَلَكَ الْحَظِيرَةَ - إِنَّمَا جُعِلَتْ لِيَصَادَ بِهَا.»

۴/۳۵: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُ أَبِي ع يَقُولُ إِذَا صَرَبَ صَاحِبُ الشَّبَكَةِ بِالشَّبَكَةِ - فَمَا أَصَابَ فِيهَا مِنْ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ فَهُوَ حَلَالٌ - مَا خَلَا مَا لَيْسَ لَهُ قِشْرٌ وَلَا يُؤْكَلُ الطَّافِي مِنَ السَّمَكِ.»

۵/۳۵: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْحَظِيرَةِ مِنَ الْقَصَبِ - تُجْعَلُ لِلْحَيْتَانِ فِي الْمَاءِ فَيَدْخُلُهَا الْحَيْتَانُ - فَيَمُوتُ بَعْضُهَا فِيهَا قَالَ لَا بَأْسَ.»

۶/۳۵: «عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّيْدِ نَحْسُهُ فَيَمُوتُ فِي مَصِيدَتِهِ - أَيْ جِلُّ أَكْلُهُ قَالَ إِذَا كَانَ مَحْبُوسًا فَكُلَّهُ فَلَا بَأْسَ.»

برداشت اول

در مورد محل نزاع، دسته ششم صراحت دارد بر حرمت ماهی در تور و در آب مرده. دسته‌هایی که مؤید این برداشت هستند بیان می‌شود. دسته دوم که اخذ ماهی زنده را اشتراط کرده است. دسته پنجم حرمت ماهی در آب مرده به صورت مطلق را بیان می‌دارد. دسته هفتم که اخراج ماهی از آب و موت بیرون از آب را شرط دانسته است.

برداشت دوم

مقدمه اول: از بین رفتن دلیلیت روایات دسته ششم و هفتم به علت ضعف موجود در این روایات.

مقدمه دوم: دسته دوم بیانی راجع به درون یا بیرون از آب مردن ماهی ندارد. زیرا ماهی می‌تواند درون آب، به صورت زنده اخذ شود. حال یا بیرون از آب بمیرد یا درون آب، تفاوتی در مسأله ندارد.

مقدمه سوم: دسته نهم با دسته هشتم تعارض کرده است و با توجه با احادیث دیگر، دسته نهم قید می‌خورد به حالتی که اخذ شده است. یعنی سمک بیرون از آب مرده است و حلال است، اما اگر اخذ قبل از موت صورت گرفته باشد.

دلیل: در روایات ۲ و ۶ باب ۳۲ و روایات اول باب ۳۵، تعلیلی ذکر شده است که تمامی روایات حول آن می‌چرخد. یعنی عبارت «لأنه مات فی آنه حیاته» که با توجه به اصل قابل فهم بودن تعلیل، می‌توان توضیح داد که اگر ماهی شکار نشود و به مرگ طبیعی بمیرد حرام است.

نتیجه‌گیری

برخلاف حکم فقها که در آب یا بیرون از آب مردن ماهی معیار حلیت یا حرمت ماهی شمرده شده است، روایات مرگ طبیعی داشتن را دلیل حرمت و عدم تذکيه و شکار یا دخل و تصرف در کشتن ماهی را سبب تذکيه و حلیت ماهی دانسته‌اند.

منابع

- فراہیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰ق)، «کتاب العین»، قم: نشر ہجرت، چاپ دوم، ج ۳.
- خمینی، سید روح اللہ موسوی، (۱۴۰۹ق)، «تحریر الوسیلة»، قم: مؤسسہ مطبوعات دار العلم، چاپ اول، ج ۲.
- بہجت، محمد تقی، (۱۴۲۸ق)، «رسالہ توضیح المسائل آیت اللہ بہجت»، قم: انتشارات شفق، چاپ ۹۲.
- سبحانی، جعفر، (۱۴۲۹ق)، «رسالہ توضیح المسائل آیت اللہ سبحانی»، قم: مؤسسہ امام صادق علیہ السلام، چاپ ۳.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۹ق)، «رسالہ توضیح المسائل آیت اللہ مکارم شیرازی»، قم: انتشارات مدرسہ امام علی بن ابی طالب علیہ السلام، چاپ ۵۲.
- شبیری زنجانی، سید موسیٰ، (۱۴۳۰ق)، «رسالہ توضیح المسائل آیت اللہ شبیری زنجانی»، قم: انتشارات سلسبیل، چاپ ۱.
- لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۶ق)، «رسالہ توضیح المسائل آیت اللہ فاضل لنکرانی»، قم: انتشارات سلسبیل، چاپ ۱۱۴.

لطیفه‌ای قرآنی در تصحیح یک اشتباه^۱ (مشعر الحرام کجاست؟)

کلام صادق طه‌وری^۲

چکیده

در رساله‌های مناسک حج، پس از وقوف در عرفات، وقوف در مشعر الحرام ذکر شده است. اما مشعر الحرام کجاست؟ آنگونه که در روایات آمده مشعر الحرام نام کوهی است با نام قزح و در منطقه «جمع» و «مزدلفه» قرار دارد و بخشی از آن است که موقوف شب عید قربان است، و مشعر الحرام بخشی از موقوف است. اما در زمان ما مشعر الحرام بر تمام موقوف گفته می‌شود و این اطلاق جزء بر کل موجب اشتباهاتی در تراجم قرآن کریم و فتاوی‌ای فقهاء شده است که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود.

کلیدواژه‌ها

مشعر الحرام «جمع»، «مزدلفه»، «قزح».

متن مقاله

در قرآن کریم در اعمال حج کوچ کردن بر حاجیان شب عید قربان و وقوف در مزدلفه یا جمع ذکر نموده است. آنجا که می‌فرماید: فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام.

در مزدلفه یا جمع کوهی است بنام قزح که در آن مسجدی قرار داشته و آن کوه نامش مشعر الحرام است و مستحب است حاجی خصوصاً صوره از آن کوه پیاده یا سواره بالا رود و وارد آن مسجد شود و یا کنار آن کوه ذکر خداوند را بجای آورد به همین خاطر در آیه قرآن کلمه (عند) را آورده که به معنای نزد یا کنار است لکن به

۱. تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۶/۰۶

۲. مدزس و استاد سطوح عالی و خارج مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین (ع)

اشتباه در خیلی از تراجم و تفاسیر به معنای فی آورده‌اند چرا که گمان کرده‌اند مشعر الحرام نام سرزمینی است. در حالی که (المشعر الحرام) مزدلفه و تمام موقف نیست و همان کوه قزح مراد است و اگر مزدلفه مراد بود باید می‌فرمود: «فی المشعر الحرام» نه «عند المشعر الحرام».

در کتاب لغت المصباح المنیر ج ۲، ۳۱۴، هم مشعر الحرام را کوه قزح معنا کرده است. (المشعرُ الحرامُ جبلٌ باخِرٌ مُزدَلِفَةٌ و اسمُهُ قُرْحٌ وَ مِیمُهُ مَفْتُوحَةٌ عَلَی الْمَشْهُورِ وَ بَعْضُهُمْ یَکْسِبُهَا عَلَی التَّشْبِیهِ بِاسْمِ الْأَلَةِ.

به نظر این اشتباه ناشی از اطلاق مشعر الحرام بر کل این موقف است و شاید از باب اطلاق مجازی و از باب تسمیه الكل باسم الجزء باشد.

از باب نمونه مواردی را ذکر می‌کنیم:

۱. تفسیر المیزان: (فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام): (پس زمانی که از عرفات کوچ می‌کنید در مشعر الحرام به ذکر خدا بپردازید) این آیه دلالت دارد بر اینکه وقوف به عرفات و مشعرکه همان مزدلفه باشد، واجب است.

۲. در ترجمه مرحوم فولادوند می‌خوانیم: چون از عرفات کوچ نمودید، خدا را در مشعر الحرام یاد کنید، و یادش کنید که شما را که بیشتر از بیرهان بودید، فراراه آورد. ۳. در دانشنامه اسلامی آمده است: مشعر: بیابان مستطیلی است میان عرفات و «منی» از محلی بنام «مأزمین» شروع شده و به محلی بنام «وادی محسر» می‌رسد، محل وقوف دوم است.

۴. در کتاب اماکن مذهبی مکه مکرمه و مدینه منوره تالیف آقای اصغر قائدان، چاپ حوزه نمایندگی ولی فقیه ص ۸۷ آمده است:

مشعر الحرام یا مزدلفه محلی است میان عرفات و منا که پس از وادی یا درّه (مئذمین) قرار دارد.

اما در روایات مشعر الحرام را همان کوه قزح نامیده است به عنوان نمونه، مواردی ذکر می‌شود:

۱. در داستان حجة الوداع در کیفیت حج حضرت رسول ﷺ و سلم از امام جعفر صادق علیه السلام آمده است:

عن جعفر بن محمد الصادق (ع) عن أبيه، عن جابر...: حتى أتى النبي ﷺ المزدلفة، فصلّى بها المغرب والعشاء... ثم اضطلع حتى طلع الفجر وصلى الفجر ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فرقى عليه واستقبل القبلة، فحمد الله تعالى وهله وكبر ووحده، فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا.

که امام ع (ع) از جابر نقل می‌فرماید که پیامبر ﷺ را مشاهده کرده که در مزدلفه مغرب و عشاء را با هم خوانده و تا طلوع فجر در آنجا خوابیده و بعد از نماز صبح سوار قصواء شده و کنار مشعر الحرام آمده و از آن بالا رفته و رو به قبله ایستاده تحمید و تهلیل و تکبیر فرستاده تا قبل از طلوع آفتاب

در مناسک حج در بحث مستحبات وقوف در مشعر الحرام آمده است:

اگر حاجی ضروره (حج اولی) باشد مستحب است که در مشعر الحرام قدم بگذارد. جمع بین وجوب وقوف در مشعر الحرام و استحباب قدم گذاردن در مشعر الحرام چگونه است؟

به نظر مشعر الحرام اول همان سرزمین جمع یا مزدلفه است و مشعر الحرام دوم همان کوه قرح است.

۲. علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن معاوية؛ و حماد عن الحلبي، عن أبي عبد الله (ع)، قال: قال: لا تصل المغرب حتى تأتي جمعة فتصلي بها المغرب والعشاء الآخرة باذان و اقامتين، و انزل ببطن الوادي عن يمين الطريق قريبا من المشعر و يستحب للضرورة أن يقف على المشعر الحرام و يطاه برجله.

همانطور که ملاحظه می‌شود در این روایت وقوف در جمعه یا همان مزدلفه را واجب می‌داند و قدم گذاردن بر مشعر الحرام و وقوف بر آن را مستحب. و تعدی وقوف با کلمه علی دال بر این مدعاست.

۳- الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن أبان بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبد الله (ع)، قال: يستحب للضرورة أن يطأ المشعر الحرام. که پا گذاردن بر مشعر الحرام را مستحب می‌داند.

اقوال فقهاء

قدمای از فقهاء نیز به این نکته فتوا داده‌اند از جمله ایشان:

۱. شیخ مفید رحمته الله: البته ایشان بالا رفتن بر کوه مشعر را برای حاجی اولی (صروره) مذکر، مستحب می‌داند.

۲. شیخ طوسی رحمته الله: البته ایشان در صورت اختیار برای حاجی اولی (صروره)، مستحب موکد می‌داند.

۳. ابن حمزه حلی رحمته الله و محقق حلی رحمته الله و علامه حلی رحمته الله و شهید اول رحمته الله نیز با عباراتی شبیه همدیگر صعود پیاده یا سواره بر جبل قزح یا مشعرالحرام را مستحب می‌دانند.

۴. ابن جنید رحمته الله قرب مناره را هم اضافه می‌کند و می‌گوید مسجدی در حال حاضر آنجا هست.

به نظر علت اشتباه پیش‌آمده تفسیر غلط آیه کریمه بوده است همانطورکه می‌دانیم قرآن با موجزترین کلمات چند مطلب را می‌رساند اولاً وجوب وقوف در مزدلفه است ثانیاً استحباب نزدیک شدن به کوه قزح و به تعبیر روایات بالا رفتن از آن است و با لطافت این مطلب را بیان نموده عند المشعر الحرام وجوب وقوف را می‌رساند بعلاوه اهمیت کوه قزح یا همان مشعر الحرام و در واقع تعدد مطلوب و جمع بین وجوب وقوف در سرزمین جمع یا مزدلفه و استحباب ذکر خداوند در نزدیکی کوه واقع در آنجا و بالا رفتن از آن بنابر روایات وارده.

و مؤید این مطلب کلام ابن اثیر است در کتاب النهایه فی غریب الحدیث و الاثر جلد ۲، صفحه ۴۷۹ ذیل کلمه (شعر):

قد تکرّر فی الحدیث ذکر «الشّعائر» و شَعَائِرُ الْحَجِّ آثاره و علاماته، جمع شَعْبِرَةٍ و قیل هو کل ما کان من أعماله كالوقوف و الطواف و السعی و الرمی و الذبح و غیر ذلك.

و قال الأزهري: الشّعائرُ: المعالم التي ندب الله إليها و أمر بالقيام عليها.

و منه «سَمَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ» لأنه معلم للعبادة و موضع. که مشعر الحرام را نشانه و علامتی برای عبادت می‌داند مانند کوه یا مسجد و یا مناره که در کلام ابن جنید رحمته الله ذکر شد.

منشا اشتباه بعضی از فقهاء و مفسرین و مترجمین قران روایاتی است که در وسائل الشیعه جلد ۱۴، صفحه ۱۰ که در آنها «المشعر الحرام» مجازاً به مفهوم مزدلفه به کار رفته است مانند:

❖ الوقوف بعرفة سنة، و بالمشعر فريضة.

❖ حد المشعر الحرام من المازمين إلى الحياض إلى وادی محسر.

❖ فيدرك الناس في الشعر قبل أن يفيضوا.

که مجازاً به کل مزدلفه، مشعر گفته شده و مفسرین و فقهاء آن را استعمال حقیقی تصوّر کرده‌اند.

و هم چنین عدم جمع بین وجوب وقوف در مزدلفه و استحباب صعود بر مشعر الحرام در فهم جمع این وجوب و استحباب از آیه فاذكروا الله عند المشعر الحرام.

نکاتی از ابعاد شخصیتی خانم الفقهاء والاصولیین شیخ اعظم انصاری رحمتهما

بُعد علمی

از وفات شیخ تا الآن (۱۴۱۴ ق) ۱۳۳ سال می‌گذرد. اگر فرض کنیم که شیخ از سی سال قبل از وفاتش مدرّس عالی مقامی بوده است، اکنون تقریباً ۱۶۰ سال از آن زمان می‌گذرد. در طول این مدت تمام افکاری که در مجامع علمی و حوزه‌های شیعه مطرح و مدار بحث بوده، یا سخنان شیخ بوده و یا از سخنان ایشان الهام گرفته است. این مطلبی است که قابل انکار نیست و برای همه ما ملموس است و هر کس وارد حوزه‌ها بشود، آن را می‌فهمد.

در این مدت، افکار علماء و فقهاء روی هم آمده، تبادل فکری شده، آراء نضج یافته، در مطالب علمی حک و اصلاح شده، ولی با اینهمه با گذشت ۱۶۰ سال هنوز آراء و نظریات فقهی و اصولی شیخ مقام اول را داراست.

در حال حاضر، تحقیقات شیخ در هر مسأله‌ای جزء تحقیقات درجه اول است و این‌گونه نیست که بگوییم اکنون علماء ۱۶۰ سال تحقیق کرده‌اند و به آرای بهتری از آرای شیخ دست یافته‌اند و نظریات اصولی و فقهی شیخ دیگر کهنه شده است، بلکه درست بر عکس است و چنین به نظر می‌رسد که آرای شیخ مرحله نهایی را طی کرده و پس از وی تنزل آغاز شده است. در همین ایام، ما مباحثه‌ای در مبحث تعادل و تراجیح داشتیم. به نظر می‌رسید که مطالب متأخرین در سطح پایین‌تری از مطالب شیخ است، با آنکه شیخ آن سخنها را ۱۶۰ سال قبل گفته و متأخرین حرفهای شیخ را دیده‌اند. تعبیری را که درباره شیخ گفته‌اند: "آیه الله الباری الشیخ المرتضی الانصاری"، واقعاً علی وجه الاستحقاق شایسته ایشان است.

از مرحوم آقای والد شنیدم که ایشان می‌فرمود: آقای حاج شیخ (عبدالکریم حائری) در درس به شیخ انصاری اشکالاتی کرده بود، ولی سالها بعد از آنها عدول کرده بود و می‌فرمود: آن وقتی که ما دندان عقل در نیاورده بودیم، به شیخ اشکالاتی می‌کردیم، ولی بعد فهمیدیم که این اشکالات وارد نیست.

او واقعا "شیخ علی الاطلاق" است و کسی نمی‌تواند موقعیت علمی شیخ را انکار

۱. برگرفته از کتاب جرعه‌ای از دریا (فقیه محقق حضرت آیه الله حاج سید موسی شبیری زنجانی).

کند. البته من این نکته را عرض کنم که شیخ در علم فقه و اصول در درجه اول قرار دارد، هم در مکاسب و هم در رسائل تأسیسات بسیاری دارد، ولی به سایر مباحث کاری ندارم، در فقه و اصول بالاتر از شیخ کسی نیست.

آیا شیخ را می‌توان به عنوان یک صاحب مکتب در فقه و اصول قلمداد کرد؟

بدون تردید شیخ صاحب مکتب است، مخصوصاً در اصول. اصول قبل از زمان شیخ با بعد از زمان شیخ خیلی فاصله دارد. در فقه هم تحقیقات شیخ در سطح بسیار بالایی است، ولی در اصول، کاملاً مؤسس است.

شیخ انصاری بر تمام حوزه‌های علمی و تمام مجتهدین پس از خود، حق عظیمی دارد. شما هیچ کتابی را در این ۱۵۰ سال اخیر نمی‌توانید پیدا کنید که از نظریات شیخ متأثر نباشد.

غیر از مسأله حکومت، از ابتکارات شیخ در اصول نمونه‌هایی را می‌توانید، ذکر کنید؟

ابتکارات شیخ در مسائل اصولی بسیار است: در اصل سببی و مسببی، در اصل مثبت، درباره استصحاب تعلیقی، درباره اشتغال، و در هر بحثی ایشان ابتکار دارند. آنقدر ابتکارات مرحوم شیخ زیاد است که نمی‌توان آنها را فهرست کرد.

بُعد سیاسی و اجتماعی

در هندوستان موقوفه‌ای برای علمای ساکن عتبات عالیات بوده است که ظاهراً باید آن را در حوزه علمیه به مصرف می‌رساندند. این موقوفه را نزد شیخ می‌آورند. شیخ متوجه می‌شود که این موقوفه در دست انگلیسی‌هاست؛ چون آن زمان هندوستان در قبضه انگلیسیها بوده است. لذا از قبول آن امتناع می‌کند، ولی برخی علمای دیگر قبول می‌کنند.

شیخ انصاری بسیار مقید بود که به حیثیت جامعه شیعه لطمه‌ای وارد نشود. از این رو، درباره این موقوفه می‌اندیشید که شاید قبول آن مسأله ساز باشد. لذا آن را قبول نمی‌کند.

قضیه دیگری که از جهتی مربوط به عقل و درک سیاسی است و از جهت دیگر

مربوط به تقواست و هر دو در آن سهم دارد، ماجرای استفتایی است که از مرحوم شیخ انصاری درباره مولوی می‌کنند که مولوی چگونه آدمی است؟ شیخ می‌خواهد از روی موازین حرف بزند، در پاسخ - چنان که شنیده‌ام - می‌نویسد: من کتاب مثنوی را کم مطالعه کرده‌ام، ولی در جوانی قدری آن را دیده‌ام. این شعر از آن زمان در نظرم مانده است که مولوی می‌گوید:

هر کسی از ظن خود شد یار من از درون من نجست اسرار من
وقتی مولوی درباره معاصرین خود در ششصد سال قبل می‌گوید که اینها تشخیص نمی‌دهند که من چکاره‌ام، من چگونه درباره او قضاوت کنم؟
مرحوم شیخ به گونه‌ای جواب می‌دهد که مسؤولیت شرعی نداشته باشد و اگر تأیید و یا تکذیب می‌کرد، می‌ترسید اشکال شرعی داشته باشد.

شیخ انصاری شوخی‌های جالبی داشته است که بامتان و ذوق خاص توأم بوده است. می‌گویند: فاضل دربندی، ملای با سواد معاصر شیخ بوده است و هر دو، شاگرد شریف العلماء بوده‌اند. فاضل دربندی ملای جامع و در عین حال ساده بوده و خودش را از شیخ هم اعلم می‌دانسته است. روزی در حرم حضرت امیر علیه السلام خطاب به شیخ می‌گوید: به خدا قسم، یا به صاحب این قبه قسم، من اعلم از شما هستم!
شیخ می‌گوید: آقا شما چرا قسم می‌خورید؟ قسم خوردن وظیفه منکر است.

انقضای خیار به مثابه رکن ملکیت یا شرط لزوم عقد^۱

سعید خداپنده‌لو^۲

چکیده

ملکیت به چهار معنا به کار می‌رود که فقط یکی از آن معانی اعتباری بوده که تسلط فرد بر شیء را قرارداد می‌کند. این تسلط (همان آثار ملکیت شامل حق بهره برداری، تعلق نمائات، ضمانت تلفات و...) همانطور که اثباتش قراردادی است، نفیش هم قراردادی است. اما آیا همه‌ی قراردادهای عرفی (در این بحث)، مورد تأیید شریعت هم هست؟ تلقی مشهور، که قواعد ابواب معاملات را امضائی (تفسیری) می‌داند، در بحث ما چندان محرز نبوده لذا شکاف بین نظر عرف و نظر دین (برخی از فقهای عظام)، قابل مشاهده است. مواردی را می‌توان ذکر کرد که عرفاً ملکیت منتقل شده، اما شرعاً آثار ملکیت نیامده است. یکی از آن موارد، معامله خیاری (طرفین معامله یا یکی از آنها، اختیار فسخ معامله دارد) می‌باشد. بالاترین دست آورد این تحقیق آن است که آیا «خیار» مانعی برای انتقال ملکیت است، یا باید در شروط صحت معامله (بازشناسی اقتضائات بیع) تجدید نظر کرد و به ماده ۱۹۰ قانون مدنی، بند پنجمی تحت عنوان «پایان مدت خیار» اضافه کرد.

کلیدواژه‌ها

نمائات، نمائات متصله، نمائات منفصله، انتقال ملکیت، انقضای خیار، مالکیت مشتری در زمان خیار، مالکیت بایع در زمان خیار.

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰

۲. دانش آموخته مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین (علیه السلام).

مقدمه

تحلیل حقیقت ملک و انواع آن

نظریه مشهور در معنای ملکیت همان تقسیم چهارگانه معروف است: ملکیت خداوند متعال نسبت به تمام ممکنات، ملکیت هر شخص نسبت به خود و کارها و ذمه اش، ملکیت به معنی جده (مقوله فلسفی)، و چهارمین معنایی که برای ملکیت بیان کرده‌اند، ملکیت شخصی بر اموال است.

اختلافی در حقیقی بودن سه معنای اول نیست، اما معنای اخیر مورد سؤال واقع شده که ملکیت در این قسم هم حقیقی است یا اعتباری؟ و اگر اعتباری است، آیا وضعی است یا انتزاعی (انتزاع از احکام وضعی تکلیفی)؟ و... (سیدابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهاة، ج ۲، ص ۲۴).

هر چند با رجوع به وجدان درک می‌کنیم که ملکیت بر اموال، یک امر اعتباری و قراردادی است اما برای اثبات این امر براهینی اقامه شده که در محل خودش قابل رجوع است. (همان)

همانطور که اصل ملکیت بر اموال، اعتباری و قراردادی است، ازاله و انتقال ملکیت هم اعتباری باید باشد. لذا عقلای جامعه قراردادهای مخصوصی را برای این امر تدارک دیده‌اند که از آن جمله می‌توان به عقد بیع اشاره کرد.

عقد بیع به عبارت ساده همان خرید و فروش یا داد و ستد می‌باشد اما برای بازشناسی دقیق مفهوم آن، فقها رجوع به عرف و عقلا کرده‌اند و برداشت‌های مختلفی را در قالب تعاریف مختلف، ارائه کرده‌اند که به مرور به حقیقت عرفی عقد بیع نزدیک شده و تعاریف دقیق‌تری ارائه کرده‌اند تا می‌رسیم به تعریفی که شیخ انصاری رحمته‌الله ارائه کرده است که همان انشای تملیک عین به مال (در مقابل مال) باشد، که ظاهراً کمترین اشکال را در تطابق با عرف، دارد (انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳، ص ۱۱). و شبیه همین تعریف هم در ماده ۳۳۸ قانون مدنی منعکس شده است: تملیک عین به عوض معلوم (برخی این قانون را برگرفته از تعریف بیع در کتاب شرائع یا کتاب مصابیح الاحکام دانسته‌اند - عنصرشناسی بیع، نقد فقهی - حقوقی ماده ۳۳۸ قانون مدنی، دو فصلنامه علمی - تخصصی پژوهش‌نامه میان رشته‌ای

فقهی، سال هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۴)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۴۱ - ۱۶۰). مسلماً اینکه یک فقیه بزرگی مثل شیخ انصاری رحمته‌الله این تعریف عرفی بیع را می‌پذیرد، دلیل نمی‌شود که شریعت هم این نوع بیع را بی‌کم‌وکاست پذیرفته باشد، بلکه تا به اینجا، فقط موضوع احکام شریعت تنقیح شده است. بنابراین نمی‌توان به بهانه امضائی بودن احکام معاملات و تفسیری بودن قوانین معاملات، متناظر با هر عرفی در هر زمانی، هر معامله‌ای را شریعت بخشید؛ در حالیکه برخی ظاهراً به این چالش دچار شده‌اند (بررسی فقهی حقوقی زمان انتقال مالکیت، عباس موحدی نسب، فصلنامه گفتمان حقوقی، سال ۱۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۵)، لذا باید شریعت را از عرفیت تفکیک کرد (خوئی، موسوعة الامام خوئی، التنقیح فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۳۶؛ ص ۲۱۷ - ۲۲۱). با توجه به تعریف شیخ انصاری رحمته‌الله از بیع عرفی، می‌توان رفتار عرف در بیع را اینگونه تحلیل کرد: طرفین معامله در عقد بیع، انتقال مالکیت را انشاء و اعتبار می‌کنند (نه اینکه از مال خود اعراض کنند، تا دیگری آن را حیازت کند یا...). بنابراین طرفین عقد بیع، با اراده خود تصمیم می‌گیرند که هرگونه قدرت و تسلطی که به واسطه ملکیت داشته‌اند (آثار ملکیت)، به طرف مقابل منتقل شود. بنابراین توقع این است که با انتقال ملکیت، آثار ملکیت هم منتقل شود.

ملکیت آثاری را به همراه دارد از جمله استفاده از منافع مال، همچنین مسئولیت حفظ و حراست از مال، همچنین پرداخت خسارات وارده بر مال، و... با این حال، در موارد بسیاری مشاهده می‌کنیم که آثار، به دنبال ملکیت نیامده است. یکی از آن موارد جایی است که طرفین عقد بیع، دارای خیار (اختیار فسخ عقد) باشند. مثل جایی که معامله‌ای با شرط خیار واقع شده و از حیث اینکه معامله تمام شروط صحت را داشته و قاعداً باید همه آثار ملکیت (از جمله حق تصرف در مبیع یا ثمن، استفاده از نمائات، ضامن بودن در برابر خسارات و...) به دنبال معامله مترتب شود اما در مواردی مشاهده می‌کنیم که مترتب نشده است.

اینجاست که سؤال پیش می‌آید که مگر آثار ملکیت به دنبال انتقال ملکیت نمی‌آید؟ مگر رعایت تمام شروط صحت معامله، برای انتقال ملکیت کفایت نمی‌کند؟ آیا برای ترتب آثار، علاوه بر انعقاد معامله به صورت صحیح، انقضای مدت خیار

هم لازم است؟

به خاطر وجود خیار، هیچ ملکیتی انتقال پیدا نمی‌کند؟ یا ملکیت از فروشنده زائل، اما به خریدار منتقل نمی‌شود؟

مسئله‌ای که این مقاله به دنبال پاسخ آن می‌گردد، این است که تأثیر خیار بر روی عقد بیع، چه نوع تأثیری است؟

آیا جعل خیار در عقد بیع، صرفاً مانعی برای ترتب آثار محسوب می‌شود؟ یا مسئله عمیق‌تر بوده و همانطور که منسوب است به شیخ طوسی رحمته‌الله، تا زمانی که خیار باقی است، انتقال ملکیت ممکن نخواهد بود؟

با پذیرش کلام شیخ طوسی رحمته‌الله، باید در اقتضائات عقد بیع تجدید نظر کنیم لذا این سؤال پیش می‌آید که آیا بیع خیاری، اقتضای انتقال ملکیت را دارد یا ندارد؟

با توجه به اینکه در بیع کلی فی الذمه، بین فقها اختلاف وجود دارد و انتقال ملکیت مسلم نیست، لذا این بحث در بیع عین شخصی جایگاه خودش را پیدا می‌کند. فلذا ما در این مقاله به نظر مشهور در مورد بیع عین شخصی و ادله آنها، و در مقابل، به ادعای شیخ طوسی رحمته‌الله و ادله‌ش خواهیم پرداخت و نهایتاً در مورد مقتضای عقد بیع، جمع‌بندی‌ای ارائه می‌شود.

این بحث هر چند که یک بحث تحلیلی نظری است اما نتیجه آن در مواضع بسیاری تأثیرگذار است. به عنوان نمونه یکی از ثمرات این بحث، تعیین تکلیف نمائات در مدت خیار است که اگر در این مدت ملکیت از بایع زائل نشده باشد، قاعدتاً نمائات برای بایع است و اگر منتقل شده باشد، نمائات برای مشتری است. در این رابطه فوائد مختلفی ذکر شده است که می‌توان به مقاله مشترک آقایان شهباز و آهنگران نوری مراجعه کرد (مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۹۴، صفحات ۹۵ تا ۱۱۶).

تبیین محل نزاع

همانطور که در مقدمه گفته شد، عقد بیع، قراردادی است برای انتقال مالکیت که در اکثر کشورها به تدریج پذیرفته شده و در قوانین آنها منعکس شده است. خصوصاً در فقه اسلامی که از دیرباز، بیع را ناقل ملکیت می‌دانستند (الوسیط فی القانون المدنی، ج ۴، ص ۱۹ - ۲۳، بند ۹ - ۱۰).

البته برخی از فقها نظرات متفاوتی دارند و عقیده آنها در عقود خیاری (عقودی که برای یکی از طرفین معامله یا هر دو طرف، اختیار فسخ معامله، تا زمان مشخصی قرار داده شده است) این است که تا پایان مدت اختیار (یا اسقاط حق اختیار)، ملکیت منتقل نمی‌شود. یعنی در صورت فسخ، صاحب حق اختیار (به اصطلاح فقهی همان ذوالخیار، در مقابل مَنْ علیه الخیار)، هیچ نقل و انتقالی از ابتدا صورت نگرفته است. نظراول (ناقل بودن عقد بیع) منتسب به مشهور است اما نظر دوم، نظریه برخی فقهای مشهور از جمله شیخ طوسی رحمته الله علیه می‌باشد که ایشان روایاتی برای نظر خود نقل کرده است. بنابراین ادله طرفین باید بررسی شده و جمع‌بندی شود تا ثمرات متنوعی که بر این بحث مترتب است، تعیین تکلیف شود. ابتدا ادله مشهور و سپس ادله شیخ طوسی رحمته الله علیه در ذیل بررسی خواهد شد.

ادعای مشهور و ادله ایشان: به نظر مشهور، علت انتقال مالکیت فقط عقد بیع است و غرض از اختیار، اعطای فرصت برای فسخ است و چون حق است با ملکیت تنافی ندارد.

ادله

۱. برخی از آیات شریفه قرآن کریم

که به صورت عام، همه خرید و فروش‌ها را امضا و تجویز می‌کنند، از جمله آیه شریفه ۲۷۵ سوره مبارکه بقره «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و آیه شریفه ۲۹ سوره مبارکه نساء «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ». ظاهر عمومات در این دو گروه این است که خود عقد علت تامه جواز تصرف است و به موجب عقد می‌توان در ثمن و مثن تصرف کرد و چنین تصرفی حلال شمرده شده و جواز تصرف و حلیت در عقد بیع، عامل دیگری غیر از عقد ندارد.

۲. خیار متفرع بر ملک است نه متمم ملک: «البیعان بالخیار...»

در حدیث شریف آمده «البیعان بالخیار...» که با تأمل در این حدیث شریف در می‌یابیم که بیع (بیع‌کننده، طرفین معامله)، خیار دارد؛ یعنی عقدی با عنوان بیع، باید

محقق بشود تا طرفین عقد بتوانند با صفت بیع مورد خطاب قرار بگیرند. بنابراین، اول بیع بودن که موضوع حکم است باید محقق شود و بعداً خیار می‌آید؛ پس بیع متوقف بر خیار نیست بلکه خیار متفرع بر ملکیت است. بنابراین اگر مشتری با عقد مالک نشود خیار داشتن معنی ندارد. نظر(نگاه) به جاریه (برده) در زمان خیار روایات دلالت دارند بر این که مشتری اگر جاریه (کنیز، برده) خریداری کرده، حق دارد در زمان خیار به جاهایی از بدن او که قبل از بیع جایز نبود، نگاه کند. پس از عقد و در زمان خیار، حق نظر برای مشتری محفوظ است و این قرینه ملک است زیرا اگر مالک نبود حق نگاه نداشت.

۳. بیع خیار

روایاتی در خیار به شرط رد ثمن داریم که فروشنده متاعی را می‌فروشد ولی شرط می‌کند که اگر تا فلان تاریخ ثمن را بازگردانم، متاع را پس بگیرم. مسلّم است که مشتری مالک نمائات و منافع مبیع است. در ظرف این مدت نمائات و منافع مبیع، مال مشتری است و اگر تلف شد او ضامن است و ضرر به او می‌رسد و ربطی به بایع ذی‌الخیار ندارد. البته در بیع و اجاره روی آن یعنی تصرفات انتقالی اختلاف است.^۱

از جواز تصرفات مشتری می‌فهمیم که مشتری مالک است ولو بایع خیار دارد و اگر در این مدت، متاع ملک مشتری نبود این احکام یعنی منافع و نمائات را نداشت پس معلوم می‌شود به نفس عقد ملکیت آمده و مشتری مالک مبیع شده و به دنبالش آن احکام می‌آید.

۴. بیع عینه

بیع عینه عبارت است از این که انسان متاعی را به قیمت گران‌تری به صورت نسبه خریداری می‌کند و فی‌المجلس که خیار مجلس وجود دارد به صورت نقد ارزان‌تر

۱. المكاسب: يدلّ عليه: ما تقدّم في أدلّة بيع الخيار بشرط ردّ المبيع: من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك.

می‌فروشد - یا به خود فروشنده یا به شخص دیگر - چون هدفش رسیدن به پول است.^۱ اگر مشتری در زمان خیار مجلس مالک مبیع نمی‌شد که حق نداشت دوباره در همان جلسه بفروشد، چون «لابیع الّا فی ملک» پس معلوم می‌شود در زمان خیار بایع هم مشتری مالک متاع می‌شود.

۵. صحیححه محمد بن مسلم

مردی نزد دیگری می‌رود و به او می‌گوید: برو کالایی را برای من خریداری کن شاید که من آن را از تو به صورت نقد یا نسیه خریداری کنم، آن شخص هم می‌رود و برای این مرد کالا را خریداری می‌کند. این چه حکمی دارد؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد، زیرا این مرد متقاضی از آن مشتری اول وقتی خریداری می‌کند که او مالک شده است.^۲ جمله اخیر دلالت دارد که مشتری اول، به سبب خود عقد مالک شده و در همان مجلس می‌تواند به شخص ثالث بفروشد و ملک خودش را فروخته، اعم از اینکه طرف مقابلش (یعنی بایع اول) خیار داشته باشد یا نداشته باشد.

۶. روایاتی که اموال عبد را، متعلق به مشتری عبد می‌داند.

علامه در تذکره استدلال کرده به روایاتی که دلالت دارند بر این که اگر کسی عبدی را خریداری کرد و آن عبد اموالی داشت، این اموال هم مال مشتری می‌شود. با توجه به اینکه این روایات اطلاق دارند و فرض قبل از انقضای خیار را هم شامل می‌شوند، لذا می‌توانند مؤیدی برای قول مشهور باشند.

۱. المکاسب: ربما يتمسك بالأخبار الواردة في العينة و هي: أن يشتري الإنسان شيئاً بنسيئة ثم يبيعه بأقل منه في ذلك المجلس نقداً.

۲. و مثل هذه الرواية في عدم الدلالة ولا الاستئناس صحیححه محمد بن مسلم: «عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلی أشتريه منك بنقدٍ أو بنسيئة، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به بأش، إنما يشتريه منه بعد ما يملكه». الوسائل ۱۲: ۳۷۷، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۸.

شواهد فقهی

تمسک به قاعده «العقود تابعة للقصود»

صاحب جواهر^۱ می‌گوید: مقصود متعاقدين عبارت است از انتقال ثمن و مضمن در حال عقد و تراضی طرفین بر همین واقع شده که از هنگام معامله نقل و انتقال صورت پذیرد و هر طرف مالک مال دیگری شود، و این از سه حال خارج نیست: الف. این معامله باطل است که هیچ‌کس این را نگفته است. ب. این معامله صحیح است اما ملکیت از هنگام انقضای خیار می‌آید و نه بر طبق قصد و تراضی طرفین از هنگام عقد قصدشان بود که برخلاف قاعده «العقود تابعة للقصود» «و ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد»، پس احتمال سوم متعین می‌شود که معامله به همان نحوی که طرفین قصد کرده‌اند صحیح باشد و آن ملکیت از هنگام عقد است، که قول مشهور باشد.

قاعده ضمان برگرفته از حدیث نبوی مشهور «الخارج بالضمان»

این روایت در کتب روایی نیامده ولی در کتب فتوایی خاصه و عامه ذکر شده است. این قاعده دلالت می‌کند بر اینکه هرکس خسارت و هزینه‌ها به عهده اوست منافع هم متعلق به اوست و منافع هم تابع ملک است. صاحب جواهر^۲ به این کیفیت به حدیث فوق استناد کرده: اگر مبیع در زمان خیار مشترک یا مختص به بایع، تلف شود، مشتری ضامن است (به حکم کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو من مال من لا خیار له) و اگر مشتری ضامن شد به حکم حدیث نبوی، خراج در برابر ضمان است یعنی هر کس ضامن مال است، پس منافع و فواید آن مال هم باید برای او باشد و این علامت و نشانه و کاشف از مالکیت او است زیرا اگر مالک نبود منافع و خراج مال او نمی‌شد.

ادعای غیر مشهور وادله ایشان:

علاوه بر شیخ طوسی رحمته الله، ابن جنید رحمته الله، ابن سعید حلی رحمته الله هم نظری مشابه شیخ طوسی رحمته الله دارند.

۱. الجواهر ۲۳: ۷۹.

۲. الجواهر ۲۳: ۸۱.

نظر ایشان این است که غایت و غرض از تملک، تصرف است که این غرض به سبب خیار ممتنع است، لذا از عدم جواز تصرف در زمان خیار، عدم حصول ملکیت را کشف می‌کنیم.

صاحبان این قول، ادله‌ای برای مبنای خود ذکر کرده‌اند که در ذیل خواهد آمد. اما علاوه بر ادله ذیل، انتقاداتی هم به ادله مشهور دارند و آن ادله را وافی به مقصود نمی‌دانند از جمله اینکه «نظر» به جاریه کاشف از انتقال ملکیت در گذشته نیست بلکه سبب انتقال ملکیت در حال حاضر است مثل وطی در طلاق رجعی.

یا در ماهیت بیع الخیار، تحلیل‌های مختلفی ارائه شده است که فقط یکی از آن تحلیل‌ها موافق ادعای مشهور می‌باشد (اشتراط خیار به شرط رد ثمن)، لذا ذکر بیع الخیار، در واقع تکرار مدعاست نه دلیل بر مدعا. برخی دیگر از ادله‌ای که مشهور ادعا کرده‌اند (مثل بیع عینه و...) هم بر همین روال است (و تحلیل‌های مختلفی از بیع عینه ارائه شده که هر کسی با توجه به مبنایی که دارد، یکی از تحلیل‌ها را می‌پذیرد).

اگر مشهور، در مقام استدلال بر ادعایشان مواردی را ذکر می‌کردند که در آن موارد، بین جواز تصرفات (یا تعلق نمائات یا ضمانت تلفات) «مَنْ علیه الخیار» (مثلاً بایع) با حق خیار برای «ذوالخیار» (مثلاً مشتری)، جمع شده بود یا مواردی را ذکر می‌کردند که تصرف، موجب اسقاط خیار نباشد (ولو از ذوالخیار سر بزند)، در این صورت ادعایشان ثابت می‌شد.

ادله

چهار روایت مستمسک مرحوم شیخ طوسی و تابعین ایشان است که با این روایات چهارگانه ثابت می‌شود که در صورت تلف شدن مبیع در زمان خیار، بایع ضامن است و ضامن بودن بایع به طریق معکوس کشف می‌کند از مالک بودن بایع به استناد قاعده «الخراج بالضمان» (اما در عقودی که در آنها خیار، مخصوص مشتری است، اختلافاتی هست و برخی مشتری را ضامن می‌دانند که این اختلاف قابلیت دارد که ادعای شیخ طوسی رحمته الله را در غیر خیار خاص مشتری ثابت کند) و مالک بودن بایع هم به معنای عدم انتقال ملکیت به صرف عقد است.

۱. صحیحہ ابن سنان

مردی غلامی یا حیوانی را خریداری می‌کند و برای خود یک روز یا دو روز شرط خیار می‌کند، سپس در این فاصله عبد یا حیوان می‌میرد یا معیوب می‌شود، چه کسی ضامن است؟ حضرت فرمود: هر حادثه‌ای برای مبیع اتفاق بیفتد بایع ضامن است تا این که خیار حیوان - چه شرط خیار کنند و چه شرط خیار نکنند - منقضی شود و مبیع مال مشتری گردد؛ سپس حضرت فرمود: اگر میان طرفین برای مدت معینی خیار قرار دهند و در ظرف این مدت مبیع در دستان مشتری تلف شد باز از مال بایع تلف شده و او ضامن است.^۱

۲. روایت عبدالرحمن

روایت عبدالرحمن از امام صادق علیه السلام: از حضرت پرسیدم مردی کنیزی خریده و یک یا دو روز شرط خیار کرده، سپس در این مدت جاریه نزد مشتری وفات یافته در حالی که پولش را هم داده بود. چه کسی ضامن است؟ حضرت فرمود: مشتری تا زمانی که خیارش منقضی نشود ضامن نیست مفهوم کلام حضرت این است که در مدت خیار بایع ضامن است و اگر تلف شد خسارت به او وارد می‌شود.^۲

۳. مرسله ابن رباط

روایت دیگر مرسله ابن رباط است که می‌فرماید: اگر قبل از گذشت سه روز از معامله در حیوان حدی حادث شود مثلاً بمیرد یا معیوب شود از مال بایع است و ضرر به او وارد می‌شود.^۳

۱. صحیحہ ابن سنان «عن الرجل يشتري العبد أو الدابة بشرط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقض الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري، شرط له البائع أو لم يشترط. قال: وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلک فی ید المشتري، فهو من مال البائع». وردت الصحیحہ فی الکافی و الفقیه و التهذیب، و لکن المنقول فی المتن أوفق بما فی التهذیب، انظر التهذیب ۲۴: ۷، الحدیث ۱۰۳، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۳، و الصفحة ۳۵۵، الباب ۸ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

۲. روایة عبد الرحمن بن أبی عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشتري أمّة من رجل بشرط، يوماً أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثمن، على من يكون ضمان ذلك؟ قال: ليس على الذي اشتري ضماناً حتى يمضي شرطه» الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث الأول.

۳. مرسله ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع».

۴. روایت نبوی ﷺ از وسائل الشیعه

روایت نبوی ﷺ که در وسائل الشیعه آمده - البته شیخ انصاری آن را به قرب الاسناد نسبت داده و کس دیگری این مطلب را از قرب الاسناد نقل نکرده است - شخصی عبدی را با شرط خیار خریده و بعداً این عبد می‌میرد حکمش چیست؟ حضرت فرمود: قسم بخورد که راضی نبوده - یعنی اسقاط نکرده باشد - به دنبال قسم، خریدار ضامن نیست یعنی هر خسارتی پیش‌آید به بایع وارد می‌شود.^۱

شاهد فقهی

از مجموع نبوی مشهور «الخراج بالضمان» و «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو من مال بایعه»، کشف می‌کنیم که چون بایع در زمان خیار مالک است، پس ضامن هم هست، بنابراین ملکیت به واسطه بیع، به مشتری منتقل نشده است و صرف عقد برای انتقال ملکیت کافی نبوده است.

جمع بندی و داوری بین مشهور و غیرمشهور

در مقام چهار دسته دلیل داریم:

روایات چهارگانه که دلالت می‌کند بر این که مبیع در زمان خیار اگر تلف شد بایع ضامن است (بایع «من لاخیار له» می‌باشد) که مؤید نظریه شیخ ﷺ و تابعینش هست. عموماً حلیت بیع و تجارت و... به محض معامله مشتری مالک مبیع می‌شود. که مؤید مشهور است.

روایاتی که مشتری مالک را ضامن قرار داده (مشتری «من لاخیار له» می‌باشد) مثل روایات بیع الخیار.

قاعده تلازم ملک با ضمان که هرکس مالک است ضامن هم هست (که هم قابلیت دارد قول مشهور را تأیید کند و هم قول شیخ طوسی ﷺ را).

به طور کلی دو راه پیش‌رو داریم:

روایات چهارگانه را به نفع مشهور تفسیر کنیم و قاعده تلازم بین ملکیت و

۱. فی العبد مشتری بشرط فیموت، قال: «یستحلف بالله ما رضیه، ثم هو بریء من الضمان». الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۴ من التهذیب.

ضمان (الخراج بالضمان) را تخصیص بزیم و بگوییم بایع و لو مالک نیست اما ضامن است،

و یا این روایات را به ضمیمه «الخراج بالضمان» مخصّص ادله عامّه و روایاتی که دالّ بر تملیکی بودن عقد بیع هستند، بدانیم و بگوییم همه جا بیع به صرف ایجاب و قبول واقع می شود الا در عقود خیاری که برای انتقال ملکیت محتاج انقضاء خیار هم هستیم. در نهایت اگر نتوانستیم هیچکدام از ۲ راه بالا را مقدم کنیم، باید مالکیت های قبلی (قبل از معامله) را همچنان محترم بشماریم.^۱ می توان ماده ۱۹۰ قانون مدنی را مؤید مالکیت قبلی شمرد، آنجا که شرط پنجمی تحت عنوان «پایان مدت خیار» را به شروط صحت معامله اضافه نمی کند و معامله را حتی در زمان خیار صحیح می داند که طبیعتاً آثار معامله صحیح که انتقال ملکیت (در عقد بیع) باشد، جاری می شود.^۲

۱. و علیّیّ حال، فهذه الأخبار إنّما أن تجعل مخصّصة لأدلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك و الضمان، أو لقاعدة التلازم بضميمة أدلة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار.
 ۲. ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آنها، ۲. اهلیت طرفین، ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد، ۴. مشروعیت جهت معامله.

گزارشی از مقاله: تعلق حق خیار به عقد یا به عین^۱

کعبه عباس یعقوب زاده^۲

تعلق حق خیار به عقد یا به عین، از مبانی اساسی برای تحلیل مسائلی از قبیل سقوط یا عدم سقوط حق خیار با تلف عین و اتلاف آن، تصرف در عین و انتقال آن به غیر می‌باشد. علیرغم اهمیت این مسئله در تدوین مواد قانونی، ادله آن به طور تفصیلی و منسجم مورد توجه حقوق دانان قرار نگرفته است. سوال اساسی آن است که آیا در حق خیار، عین موضوعیت دارد که با تلف عین، حق خیار نیز زائل شود یا عقد موضوعیت دارد که با تلف عین، همچنان خیار باقی است و پرداخت عین بر ذمه قرار گیرد؟

مشهور فقها قائل به عدم سقوط حق خیار با تلف عین شده‌اند که این حاکی از تعلق حق خیار به عقد است. موافقین با نظر مشهور به اصل عملی استصحاب، سیره عقلا، قواعد فقهی و همچنین استظهار از ادله اثبات‌کننده خیارات تمسک نموده‌اند. بررسی ادله نشان داد که استصحاب جاری در مسئله، از قبیل استصحاب کلی قسم دوم می‌باشد، اما برای اثبات تعلق حق خیار به عقد، اصل مثبت می‌شود و نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین اصل اولی در مسئله، تعلق حق خیار به عین است، اما ادله اجتهادی موجود در مقام، عدم سقوط خیار با تلف عین را به دنبال دارد. سیره عقلا از جمله این ادله اجتهادی است که نشان می‌دهد ارتکاز عقلایی، حق خیار را برای عقد در نظر می‌گیرد و هر چند عقد را طریقی برای وصول به عین جعل می‌کنند اما دستیابی به عین خارجی موضوعیت ندارد، بلکه حیث مالیت عین مدنظر عقلا می‌باشد که در صورت تلف عین، مالیت آن باقی می‌ماند. همچنین قاعده فقهی «لا یسقط الخیار بتلف العین» که دال بر تعلق حق خیار به عقد می‌باشد، بدون معارض با قاعده «تلف المبیع قبل قبضه من مال بائعه» و قاعده «التلف فی زمان الخیار ممن

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰.

۲. دانش پژوه سطح چهار مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین علیه السلام که در مجله علمی - پژوهشی دانشگاه سمنان چاپ گردید؛ فلذا چکیده آن برای مطالعه طلاب بصورت گزارش در اینجا ارائه گردید.

لا خيار له» بوده و این دو قاعده مذکور تخصصاً از قاعده «لا يسقط الخيار بتلف العين» خارج می‌باشند. همچنین ادله اثبات‌کننده خيارات در دو دسته کلی تقسیم می‌شوند. دسته اول ادله لثبی مثل دلیل عقل و اجماع و سیره می‌باشند و دسته دوم ادله لفظی دالّ بر خيارات است. ادله لثبی هرچند به خاطر نداشتن لفظ، قابلیت اطلاق‌گیری ندارند و باید به مقدار قدر متیقن ادله که همان سقوط خيار با تلف عين است، اكتفا شود، اما چنانچه ملاک در دلیل عقلی مثل لا ضرر در حالت تلف عين کماکان باقی باشد، می‌توان به بقا خيار با تلف عين حکم نمود. همچنین ادله لفظی خيارات، دو قسم هستند. در قسم اول، لفظ «خيار» اخذ شده است که هرچند در بدو امر دارای اجمال مفهومی است و تبیینی برای آن در روایات صورت پذیرفته است، اما طی تحلیلی روشن گردید که حتی تعلق حق خيار به عين هم به معنای تملک عين می‌باشد و چون خيار احداث تملیک جدیدی نیست، ناگزیر حق خيار به معنای فسخ عقد می‌باشد. بنابراین حتی در صورت فرض تعلق حق خيار به عين، حق فسخ عقد در آن ملحوظ و قدر مشترک می‌باشد و فقط شک، در آن است که آیا این حق، به وجود عين قيد خورده است یا اعمّ از وجود عين و بدل آن است که باید گفت اصل بر اطلاق و عدم تقييد می‌باشد. البته وجود قرائنی در روایات نیز شاهد این اطلاق می‌باشد. اما در قسم دوم ادله لفظی، لفظ «ردّ عين» اخذ گردیده است که هرچند ظهور بدوی‌اش در تعلق حق خيار به عين است، لکن به پشتوانه سیره عقلا می‌توان حیث مالیت عين را مدنظر این دست از روایات قرار داد نه حیث خارجیت عين. فقط در خيار عیب به دلیل وجود اجماع و اتفاق بر سقوط خيار عیب با تلف عين، باید به طور تعبدی در حق خيار عیب، عين خارجی موضوعیت داشته باشد که آسیبی به اصل تعلق حق خيار به عقد در سایر خيارات وارد نمی‌کند. در مجموع با اثبات حق تعلق خيار به عقد، می‌توان زمینه مناسبی برای سوالاتی در سقوط یا عدم سقوط خيار با تصرف در عين و همچنین اتلاف عين و انتقال آن به غیر فراهم نمود. برخی از این مسائل حتی در قانون مدنی جمهوری اسلامی هم مورد توجه قرار نگرفته و مسکوت گذاشته شده است.

رویکرد شیخ اعظم در استفاده از آیات قرآن کریم در مبحث خیارات و معاطات^۱

کلام حامد جعفری^۲

چکیده

شیخ از چهار آیه در اثبات لزوم در بیع استفاده می‌کند و می‌گوید که آیه «أوفوا» و «لا تأکلوا» دلالت بر لزوم می‌کند و آیه «أحلَّ الله» و «تجارةً عن تراض» دلالت بر لزوم نمی‌کند.

اما در بحث معاطات از آیه «أوفوا» استفاده نمی‌کند. و از آیه «أحلَّ الله» و «تجارةً» در بحث افاده ملکیت در معاطات استفاده می‌کند و از آیه «لا تأکلوا» در بحث لزوم معاطات استفاده می‌کند.

کلیدواژه‌ها

معاطات، خیارات، لزوم، جواز، رجوع، فسخ

مقدمه

با توجه به اینکه شیخ انصاری رحمته الله علیه در معاطات از برخی آیات در دو فاز استفاده کرده است، یکی در بحث افاده ملکیت داشتن معاطات و یکی هم در بحث لازمه یا جائزه بودن معاطات و در بحث خیارات از این آیات برای لزوم بیع استفاده کرده. در این مقاله به رویکرد شیخ انصاری رحمته الله علیه در استفاده از آیات در بحث معاطات و خیارات می‌پردازیم و در انتها نظر آیت الله سبحانی حفظه الله را هم مطرح می‌کنیم و در ادامه به بررسی تک تک آیات می‌پردازیم:

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰

۲. دانش پژوه سطح چهار مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین علیه السلام

۱. آیه «أوفوا بالعقود»^۱

العقود

مقصود از عقود بر اساس تفسیر روایت عبدالله بن سنان از آیه، مطلق عهد و بر اساس لغت و عرف، عهد مشدد می‌باشد. ولی مدلول آیه، در هر صورت، عقود اصطلاحی را که التزام در مقابل التزام می‌باشد، در بر می‌گیرد. ظهور جمع محلی به الف و لام در عمومیت است و مدلول آیه شامل همه پیمان‌ها است و دلالت بر وجوب وفاء به همه عقود دارد.

مراد از عقد: مطلق عهد است همانطور که در صحیح ابن سنان از تفسیر علی بن ابراهیم آمده است.^۲ اما اگر منظور در روایت از عهد مطلق نباشد و مثلاً عهد جاهلی و یا خصوص عهود الله تعالی - که میثاق نام دارد - باشد از محل بحث خارج می‌شود. عهد به معنای میثاق وصیت و التزام است البته می‌توان گفت التزام در مقابل التزام نیز میثاق است پس مفهوم میثاق شامل آن می‌شود و مثل آیه قرآن که کلمه «الميثاق» بر عقد نکاح اطلاق شده است «وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»^۳ البته اینکه آیه در مورد قبل از «أَجَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَّةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُثَلَى عَلَيْكُمْ...» آمده است قرینیت ندارد. حتی می‌توان گفت عهد شامل هر تکلیفی است چون تکلیف به معنای وصیت آمده است و عقد هم یک تکلیف است^۴ و تعلق وفاء از آن لحاظ معنا دارد.

یا بگوئیم آیه هر عقد لغوی و عرفی را می‌گوید و روایت یکی از مصادیق آن را که عهد باشد بیان کرده است نه اینکه عقد به معنای عهد باشد بلکه عهد یکی از مصادیق عقد باشد.

۱. المائدة: ۱.

۲. تفسیر القمی ۱: ۱۶۰.

۳. النساء: ۲۱.

۴. أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ (یس: ۶۰) وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ (الأعراف: ۱۷۲).

الوفاء

وفاء در هر جا به حسبه فرق دارد و معنای آن: عمل به مقتضای عقد است فی نفسه و به حسب دلالت لفظی عقد مانند تعبیر وفاء به نذر. مثلاً اگر عقد دلالت کرد بر تملیک عاقد مالش را به دیگری واجب است عمل کند به مقتضای تملیکش یعنی ترتیب آثار ملکیت طرف مقابل پس أخذ کالا از دست او به غیر رضایتش و تصرف در آن نقض مقتضای آن عهد است و حرام است. و این حرمت جمیع آن چه که نقض مضمون عقد است از جمله تصرفات واقعه حتی بعد از فسخ متصرف بدون رضای طرف مقابل این حرمت لازم مساوی لزوم عقد و عدم انفساخش است به صرف فسخ یکی از دو طرف عقد و از حکم تکلیفی استدلال می‌شود بر حکم وضعی یعنی فساد فسخ یکی از دو طرف عقد بدون رضای طرف دیگر که همان معنای لزوم است و این همان مرام شیخ است در انتزاع حکم وضعی از تکلیفی.^۱

وفاء عبارت است از قیام به مضمون متعلق عقد، یا عهد، یا وعد و التزام به آن و لوازم آن. وفاء در افعال اختیاری مثل وعد و نذر فعل مثل تصدق به مال، عمل بر وفق آن است. وفاء در فعل نتیجه، مثل صدقه بودن مال که تسبیبی است و قهراً محقق می‌شود به صرف انعقادش.

وفاء اینجا عبارت است از تثبیت و بناگذاری بر عقد در قبال نقض و حلش. بنابراین آیه فقط وجوب تکلیفی دارد نه وضعی و قابل تمسک برای لزوم عقد و عدم جواز ترداد در معاطات نیست.

بعضی اشکال کرده‌اند بر دلالت آیه بر لزوم به این تقریر که معنی وجوب وفاء به عقد عمل به مقتضای عقد است مطلقاً، اعم از لزوم و جواز؛ پس از آیه، لزوم به دست نمی‌آید. شیخ انصاری در جواب می‌گوید که لزوم و جواز از مقتضیات عقد نیست بلکه

۱. ۵. شیخ تعبیر به وجوب وفاء آورده که به نظر کلمه وجوب اضافی است مگر کلمه لزوم را را به عمل اضافه می‌کرد.
 ۲. المکاسب ج ۵ ص ۱۸: المراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد فی نفسه بحسب دلالت اللفظیة، نظیر الوفاء بالنذر، فإذا دلّ العقد مثلاً علی تملیک العاقد ماله من غیره وجب العمل بما یقتضیه التملیک من ترتیب آثار ملکیت ذلک الغیر له، فأخذ من یده بغیر رضاه و التصرف فیه كذلك نقض لمقتضی ذلک العهد، فهو حرام. فإذا حرم بإطلاق الآیة جمیع ما یکون نقضاً لمضمون العقد و منها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه کان هذا لازماً مساویاً للزوم للعقد و عدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فاستدل بالحکم التکلیفی علی الحکم الوضعی أعنی فساد الفسخ من أحدهما بغیر رضا الآخر، و هو معنی اللزوم.

حکم شارع است بر عقد با توجه به خصوصیات عقد و این حکم شارع هم در موارد شک طبق این آیه مساوی لزوم است.^۱ بعضی گمان کرده‌اند که از آیه دو حکم وضعی و تکلیفی برداشت می‌شود و شیخ‌رحمة‌الله آن را رد می‌کند.^۲

آیا به دلالت التزامیه می‌توان از لزوم عقد صحت آن را استفاده کرد؟

شاید به سه دلیل است که شیخ انصاری رحمه‌الله در عداد ادله صحت معاطات آیه را ذکر نکرده است:

۱. وفاء به عقد عبارت است از وفاء به آثار عقد، و آثار عقد مترتب می‌شود بر عقد صحیح، و صحت عقد واجب است که در رتبه موضوع، مفروغ عنه باشد و با اوفوا نمی‌تواند احراز شود.

۲. عدم صحت عقد به معنای عدم انعقاد عقد، است و عدم انعقاد عقد یعنی فقدان عقد و شک در صحت عقد در واقع شک در موضوع است و لزوم عقد حکمی حیثی است؛ یعنی عقد از حیث بودنش عقد صادر از دو طرف واجب الاحترام است مثلاً نذر من حیث هو واجب الاحترام است اما اگر حکم کند مولی تعالی به نقض آن به فرض حرمت متعلقش منافی احترام عقد نیست.

۳. مقرر مصباح الفقهیه در توجیه مسأله آورده است: آیه بالمطابقه دلالت بر لزوم عقد می‌کند چون امر به وفاء به عقد إرشاد است به لزوم و عدم انفساخش به فسخ و بالملازمه دلالت دارد بر صحت عقد، چون معنا ندارد لزوم عقد فاسد و دلالت التزامیه از حجیت ساقط می‌شود و وقتی دلالت مطابقت از حجیت ساقط شود و چون شیخ انصاری قائل به قیام اجماع است بر عدم لزوم معاطات دلالت مطابقیه از حجیت ساقط می‌شود و به تبع آن دلالت التزامی به خلاف آیه **أحلّ الله البيع و تجارة عن تراض**، که مطابقاً دلالت بر صحت و لزوم می‌کنند.^۳

۱. المکاسب ج ۵ ص ۱۸: أن اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعية للعقد، و لیس من مقتضیات العقد فی نفسه مع قطع النظر عن حکم الشارع. نعم، هذا المعنى أعنى: وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد فی نفسه یصیر بدلالة الآية حکماً شرعياً للعقد، مساویاً للزوم.

۲. المکاسب ج ۵ ص ۱۹: قد عرفت أن لیس المستفاد منها إلا حکمٌ واحدٌ تکلیفیٌ یتستلزم حکماً وضعياً.

۳. مصباح الفقهیه ج ۵ ص ۲.

آقای سبحانی در ذیل این آیه می‌فرمایند: هرچند که این فرموده شیخ که لزوم و جواز از احکام شرعیه عقد است نه از مقتضیات عقد، درست است اما عرف بین این دو فرق نمی‌گذارند و لذا معنای وجوب وفای به عقد عمل به مقتضای آن عقد است؛ چه لزوم و چه جواز باشد و اینکه گفته شده است از وجوب وفا می‌توان لزوم بیع را به دست آورد درست نیست.^۱

همچنین آقای سبحانی در مبحث معاطات می‌گوید که ممکن است که از این آیه برای لزوم و صحت معاطات استفاده شود به دو دلیل:

۱. آنچه که از فرمایشات آقای خوئی استفاده می‌شود که مفاد آیه این است که واجب است که وفا کنیم به هر عنوانی که صدق عقد کند عرفاً و معاطات هم عرفاً عقد است و لذا وجوب وفا دارد.

۲. قبلاً گفته شد که حکم هنگامی که تعلق پیدا کند به ادات نه به اعیان و نه به اعمال ظاهر در ارشاد است و وجوب وفای به عقد کنایه از التزام عملی به مفاد عقد است و این در مورد بیع یعنی مثن مال مشتری است و ثمن هم برای بایع است و این منفک از صحت و لزوم نیست و در این فرقی بین بیع با صیغه و معاطات نیست.^۲

۲. آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۳

شیخ انصاری در خیارات استفاده جدیدی از اطلاق اَحَلَّ می‌کند که سابقه نداشته؛ چرا که قبلاً برای دامنه بیع و صحت موارد مشکوک به آن تمسک می‌کرد. ولی اینجا برای لزوم از آن استفاده می‌کند.^۴

مسئله اول این است که اصلاً آیه در مقام بیان هست؟

شیخ انصاری آیه را در مقام بیان می‌داند.

مسئله دوم این است که:

۱. المختار فی أحكام الخیار، صفحه: ۱۷.

۲. أحكام البیع فی الشریعة الإسلامیة الغراء، جلد: ۱، صفحه: ۱۱۳.

۳. البقرة: ۲۷۵.

۴. المكاسب ج ۵ ص ۱۹: و من ذلك (تقریر آیه اوفوا بالعقود) يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ على اللزوم، فإن حلیة البیع التي لا یراد منها إلا حلیة جميع التصرفات المترتبة علیه التي منها ما یقع بعد فسخ أحد المتبايعین بغیر رضا الآخر مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غیر مؤثر.

کلمه (أحلّ) دو احتمال دارد:

۱. حلّیت تکلیفی.

۲. حلّیت وضعی.

کلمه (بیع) سه احتمال دارد:

۱. انشاء ساده به قرینه و حرّم الربوا.

۲. عنوان بیع و تحقق خارجی آن و تأثیرش در حصول منشأ عنوان متولّد از فعلیّت مسبّب.

۳. تصرّفات مترتب بر بیع

کلمه «أحلّ» و «البیع» معنایش چیست؟

شیخ در بحث معاطات می‌فرماید: مراد از «أحلّ» حلّیت و اباحه تکلیفی است.^۱ به جهت اینکه «أحلّ» ظهور در آن دارد و به قرینه مقابله؛ چون در مقابلش فرموده: «و حرّم الربوا» پس مراد حرمت و حلّیت تکلیفی است. اما چون به نظر شیخ حکم تکلیفی نمی‌تواند به انشاء بیع تعلق بگیرد فلذا در بیع تصرف می‌کند و آن را به تصرّفات مترتبه بر بیع حمل می‌کند با مجاز در حذف نه تصرف در کلمه أحلّ. پس مراد از «البیع» تصرّفات مترتب بر بیع است.

بنا بر تقریر شیخ، حلّیت جمیع تصرّفات را در همه احوال و ازمینه را شامل می‌شود و یکی از این تصرّفات، تصرّفی است که مشتری در مبیع انجام می‌دهد، پس از فسخ بایع و به اطلاق آیه حکم به حلّیت و جواز آن می‌کنیم و اگر این تصرّفات حلال بود کاشف از این است که آن فسخ بایع لغو و باطل و بی‌اثر است و وجودش کالعدم می‌باشد و لزوم هم غیر از این نیست که بیع قابل فسخ نباشد و با فسخ باطل نمی‌شود؛ پس آیه بر اصل لزوم در بیع دلالت دارد.^۲

۱. المکاسب ج ۳ ص ۴۰: یدلّ علیه أيضاً: عموم قوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ التَّبِيعَ؛ حيث إنه يدلّ على حلّية جميع التصرفات المترتبة على البيع، بل قد يقال: بأن الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع، لا مجرد الحكم التكليفي. لكنّه محلّ تأمل.

۲. المکاسب ج ۵ ص ۱۹: حلّية البيع التي لا يرد منها إلا حلّية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزماً لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثّر.

این مسأله از موارد مهمی است که معنای حکم موضوع خودش را مشخص می‌کند؛ یعنی مناسبت حکم و موضوع و چون حکم حلیت شرعی یقیناً تکلیفی است از آن دایره موضوع هم مشخص می‌شود که منظور از بیع نمی‌تواند انشاء باشد بلکه تصرفات ناشی از بیع مد نظر است. درست است که حکم متفرع بر موضوع است اما تشخیص دامنه موضوع با فهم مفهوم حکم محقق می‌شود.

اما دلالت آیه بر لزوم، خالی از اشکال نیست. زیرا هر چند این آیه دلالت بر صحت بیع و حلیت تصرفات دارد؛ اما اطلاق‌گیری نسبت به حلیت تصرفات حتی بعد از فسخ یکی از متعاقدين، روشن نیست؛ زیرا اطلاق‌گیری فرع بر کامل بودن مقدمات حکمت است. یکی از این مقدمات، آن است که کلام در مقام بیان و اشاره به آن قید باشد تا بتوان از سکوت متکلم نسبت به آن، اطلاق گرفت. همانطور که در برخی از نسخه‌های کتاب مکاسب آمده است، شیخ انصاری نیز در مورد اینکه آیه نسبت به حلیت تصرفات حتی بعد از فسخ یکی از متعاقدين در مقام بیان باشد، تردید نموده است.^۱ همچنین تعمیم دلالت این آیه از بیع، برای اثبات لزوم در عقود دیگر مشکل می‌باشد.

ولی به نظر می‌آید مشکل اُحلّ در اصل استفاده لزوم از آن است؛ چون ظهور عرفی آن فقط صحت بیع است نه لزوم؛ فلذا شیخ انصاری برای لزوم معاطات از همه ادله صحت معاطات استفاده کرده، غیر از اُحلّ الله البیع. جالب اینکه از اوفوا برای لزوم استفاده کرده است در حالی که از صحت از آن استفاده نکرده، در حالی که اگر منطوق اوفوا لزوم باشد دلالت التزامی آن صحت است. شاید به قول مرحوم خوئی اصل استفاده از منطوق یعنی لزوم مطلق عقود برای معاطات مخدوش است به جهت اجماع و به تبع آن دلالت التزامی بر صحت معاطات نیز مخدوش است. اما در اُحلّ، اصل صحت را از مدلول آن و لزوم را از اطلاقش برای معاطات استفاده کرده است.^۲ آقای سبحانی می‌گوید که این آیه در مقام بیان نیست برای اثبات لزوم بیع و همچنین در مقام بیان اثبات لزوم انواع بیع نیست بلکه در مقام بیان رد تساوی بیع و ربا است.^۳

۱. المکاسب ج ۵ ص ۱۹

۲. المکاسب ج ۳ ص ۴۰

۳. أحكام البیع فی الشریعة الإسلامیة الغراء جلد: ۱، صفحه: ۱۰۲.

۴. آیه «إلا أن تكون تجارة عن تراض»^۱

این قسمت از آیه اطلاق دارد یعنی تجارت سبب حلیت هر نوع تصرفی است و یکی از این تصرفات تصرفی است که مشتری در مبیع می‌کند، پس از فسخ یک جانبه بایع. اطلاق آیه می‌گوید: این تصرف نیز حلال و جایز است و اکل مال به باطل نیست و لازمه حلیت این تصرف، آن است که فسخ بایع باطل است و معنایش لزوم است و موجب انفساخ معامله نشود و آیه بالملازمه بر لزوم دلالت دارد.^۲

شیخ انصاری بعد از تقریر آیه بالاطلاق، آن را برای اثبات لزوم کامل نمی‌داند^۳ و در هامش یکی از نسخه‌های بدل مکاسب، وجه آن را نیاز استدلال به استصحاب ذکر کرده است.^۴ اما محشّین عدم اطلاق و در مقام بیان نبودن را مشکل تمسک به این آیه می‌دانند.

به حکم مستثنی، تجارت ناشی از تراضی طرفین، سبب جواز اکل و تصرف هر کدام از طرفین است در آنچه از دیگری به او منتقل شده؛ پس مشتری حق دارد در مبیع تصرف کند و تصرفش اکل مال به باطل نیست.

آقای سبحانی در بحث خیارات می‌گوید که این آیه در صدد این نیست که بگوید که تجارت سبب حلیت تصرف است و نظری هم به خصوصیات ندارد که بگوییم بعد از فسخ را هم شامل می‌شود.^۵

و همچنین در بحث معاطات می‌فرماید که این آیه دلالت بر صحت می‌کند اما دلالت بر لزوم نمی‌کند.^۶

۱. النساء آیه ۲۹.

۲. المكاسب ج ۵ ص ۱۹: انه يدل على أن التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر.

۳. المكاسب ج ۵ ص ۱۹: لكن الإنصاف أن في دلالة الآيتين بأنفسهما على اللزوم نظراً.

۴. المكاسب ج ۵ ص ۱۹: هامش نسخه ش بدل جمله «لكن الإنصاف.. إلخ» این عبارت آمده است: «لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآيتين الأخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه إلا بالاستصحاب، ولا ينفع الإطلاق».

۵. المختار في أحكام الخيار، صفحه: ۲۱.

۶. أحكام البيع في الشريعة الإسلامية الغراء، جلد: ۱، صفحه: ۱۱۱.

۵. آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل»^۱

اکل اعمّ از اکل اعتباری و اکل خارجی است و منظور مطلق تصرّف در مال غیر است و باطل هم به معنای عرفی کلمه است و کلمه «الباطل» یا عام استغراقی است یا الف و لام جنس است که بر هر فردی از افراد باطل صدق می‌کند. تصرّف در اموال دیگران به هر شکلی از اشکال، باطل است و چون باطل است حرام است.

آیه به عمومش شامل می‌شود آنجایی را که بایع مثلاً پس از تمام شدن معامله بدون رضایت مشتری معامله را فسخ می‌کند و در مال مشتری تصرّف کند و از حرمت این تصرّف، کشف می‌کنیم که فسخ و رجوع بایع باطل است و معنای لزوم هم همین است که قابل فسخ نباشد.

کلمه «باطل» عرفی است و احتیاج به احراز ندارد تا در تمسک به آنها با مشکل احراز عنوان مواجه شویم.

این مسأله عرفی بودن عنوان باطل چنان واضح است که مواردی را که باطل بودنشان از نظر عرف واضح است تخصّصاً از باب تخطئه عرف توسط شرع قلمداد می‌کنیم چون تعلیق حکم حرمت بر عنوان «باطل» استثناء بردار نمی‌تواند باشد و تخصیص پذیر نیست. آن موارد عبارت‌اند از:

۱. حق المازّة: از نظر عرف چنین استفاده‌ای از مصادیق اکل مال به باطل است ولی شارع به آن اذن داده و گفته تخصّصاً این اکل مال به باطل نیست.
۲. حق الشفعة: اخذ به شفعه شریک و بدون رضایت مشتری عرفاً از مصادیق اکل مال به باطل است ولی شارع به آن اذن داده و عرف را تخطئه کرده است.
۳. حق الخیار: معامله تمام شد و عرفاً لازم‌گشته و فسخ آن عرفاً اکل مال به باطل است ولی شارع بنا به مصالحی برای ذوالخیار حق خیار قرار داده و به او اذن در فسخ داده است و عرف را تخطئه کرده است.

در غیر این موارد می‌گوییم: عرفاً تصرّف بعد از فسخ اکل مال به باطل است، شرعاً هم خارج نشده و آن را تجویز نکرده پس به عموم و اطلاق آیه ثابت می‌شود که حرام

۱. بقره: ۱۸۸.

است و از این راه بی اثر بودن فسخ را کشف می‌کنیم و معنای لزوم هم همین است.^۱ آقای سبحانی در بحث خيارات و معاطات از این آیه استفاده نکرده است.

نتیجه‌گیری

۱. آیه «أوفوا بالعقود»

مدلول آیه، عقود اصطلاحی را که التزام در مقابل التزام می‌باشد، در بر می‌گیرد. ظهور جمع محلی به الف و لام در عمومیت است و مدلول آیه شامل همه پیمان‌ها است و دلالت بر وجوب وفاء به همه عقود دارد یعنی دلالت بر لزوم در بیع دارد. آیه فقط وجوب تکلیفی دارد نه وضعی و قابل تمسک برای لزوم عقد و عدم جواز تراد در معاطات نیست.

۲. آیه «أحلّ الله البيع»

شیخ انصاری رحمته الله در خيارات استفاده جدیدی از اطلاق *أحلّ* می‌کند که سابقه نداشته چرا که در معاطات برای دامنه بیع و صحّت موارد مشکوک به آن تمسک می‌کرد. ولی در خيارات برای لزوم از آن استفاده می‌کند. شیخ در بحث معاطات می‌فرماید: مراد از «*أحلّ*» *حلیت* و اباحه تکلیفی است. مراد از «*البيع*» *تصرفات* مترتب بر بیع است. همانطور که در برخی از نسخه‌های کتاب مکاسب آمده است، شیخ انصاری رحمته الله نیز در مورد اینکه آیه نسبت به *حلیت* تصرفات حتی بعد از فسخ یکی از متعاقدین در مقام بیان باشد، تردید نموده است. صاحب *عروة*، آخوند خراسانی و ایروانی نیز آیه را در مقام بیان لزوم و جواز عقد نمی‌دانند. همچنین تعمیم دلالت این آیه از بیع، برای اثبات لزوم در عقود دیگر مشکل می‌باشد.

۱. *المکاسب* ج ۵ ص ۲۰: *دَلَّ عَلَى حُرْمَةِ الْأَكْلِ بِكُلِّ وَجْهِ يَسْمَى بَاطِلًا عَرَفًا، وَ مَوَارِدَ تَرْخِصِ الشَّارِعِ لَيْسَ مِنَ الْبَاطِلِ، فَإِنَّ أَكْلَ الْمَاذَةِ مِنْ ثَمَرِ الْأَشْجَارِ الَّتِي يَمْرُ بِهَا بَاطِلٌ لَوْلَا إِذْنُ الشَّارِعِ الْكَاشِفِ عَنْ عَدَمِ بَطْلَانِهِ، وَ كَذَلِكَ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ وَ الْخِيَارِ؛ فَإِنَّ رِخْصَةَ الشَّارِعِ فِي الْأَخْذِ بِهِمَا يَكْشِفُ عَنْ ثُبُوتِ حَقِّ لَدَوِي الْخِيَارِ وَ الشَّفْعَةِ؛ وَ مَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَإِنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ وَ تَمَلُّكَهُ مِنْ دُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ بَاطِلٌ عَرَفًا. نَعَمْ، لَوْ دَلَّ الشَّارِعُ عَلَى جَوَازِهِ كَمَا فِي الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ بِالذَّاتِ أَوْ بِالْعَارِضِ كَشَفَ ذَلِكَ عَنْ حَقِّ لِفَسَاخِ مَتَعَلِّقٍ بِالْعَيْنِ.*

۳. آیه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

این قسمت از آیه اطلاق دارد یعنی تجارت سبب حلیت هر نوع تصرّفی است و یکی از این تصرّفات تصرّفی است که مشتری در مبیع می‌کند پس از فسخ یک جانبه بایع و اطلاق آیه می‌گوید: این تصرّف نیز حلال و جایز است و اکل مال به باطل نیست و لازمه حلیت این تصرّف آن است که فسخ بایع باطل است و معنایش لزوم است و موجب انفساخ معامله نشود و آیه بالملازمه بر لزوم دلالت دارد. شیخ انصاری بعد از تقریر آیه بالاطلاق آن را برای اثبات لزوم کامل نمی‌داند و در هامش یکی از نسخه‌های بدل مکاسب، وجه آن را نیاز استدلال به استصحاب ذکر کرده است.

۴. آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»

مسأله عرفی بودن عنوان باطل چنان واضح است که مواردی را که باطل بودنشان از نظر عرف واضح است تخصّصاً از باب تخطئه عرف توسط شرع قلمداد می‌کنیم چون تعلیق حکم حرمت بر عنوان «باطل» استثناء بردار نمی‌تواند باشد و تخصیص پذیر نیست. در غیر این موارد می‌گوییم: عرفاً تصرّف بعد از فسخ اکل مال به باطل است، شرعاً هم خارج نشده و آن را تجویز نکرده پس به عموم و اطلاق آیه ثابت می‌شود که حرام است و از این راه بی‌اثر بودن فسخ را کشف می‌کنیم و معنای لزوم هم همین است.

منابع

- قرآن کریم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری - قم - ایران، چاپ: ۱.
- سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۸۷ ه. ش، أحكام البیع فی الشریعة الإسلامیة الغراء، قم، ایران، مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام، جلد: ۱.
- سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۴۱۴ ه. ق، المختار فی أحكام الخیار، قم - ایران، مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام.

گزارشی از مقاله: تخریج روایات قضیه سمرة بن جندب^۱

✍ احمد ارشاد^۲

داستان سمرة بن جندب یکی از مشهورترین مستندات قاعده لاضرر است. در متن چهار روایت مربوط به این داستان نسبت به جمله «لاضرر و لاضرار» و قید «علی مؤمن» اختلافاتی مشاهده می‌شود که تخریج آن‌ها، جهت استنباط قاعده لاضرر از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. هرچند طبق نظر مشهور فقها، سند هیچ یک از روایات داستان سمرة صحیح نیست، اما در این مقاله تلاش شده است در گام نخست، صحت صدور روایات وارده اثبات شود و در گام بعد تخریج صحیحی از آن ارائه گردد. این تحقیق نشان می‌دهد وجود جمله «لاضرر و لاضرار» در متن حدیث مورد اطمینان است.

احادیث مربوط به داستان سمرة بن جندب شامل چهار روایت موثقه عبدالله بن بکیر از زراره، مرسله عبدالله بن مسکان از زراره، صحیحه ابی عیبه الحذاء و روایتی از منابع اهل سنت می‌باشد. در متن این احادیث نسبت به دو قید «لاضرر و لاضرار» و «علی مومن» اختلافاتی مشاهده می‌شود و جهت استنباط قاعده لاضرر، نیاز به تخریج در دو بخش صدور و متن دارد. در گام نخست می‌توان به صحت روایات حکم کرد. زیرا چنانچه ضعفی در وثاقت برخی راویان باشد یا روایت مرسله بیاید، اولاً به علت تعاضد و پشتیبانی روایات آنان با اخبار صحیحه می‌توان صحت صدور آن‌ها را اثبات نمود و ثانیاً ضعف راویانِ طریقی به کتب دیگران، ضربه‌ای به صحت صدور سند وارد نمی‌کند. در گام دوم در بخش تخریج متن نیز باید گفت هرچند جمله «لاضرر و لاضرار» در برخی روایات وجود ندارد، ولی تعبیر به «إنک رجلٌ مضارٌّ» در روایت ابن مسکان و «أنتَ مُضَارٌّ» در روایات عامه، اطمینان به وجود این جمله می‌آورد. اما در تخریج نسبت به قید «علی مومن»، به نظر می‌رسد بودن

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰.

۲. دانش پژوه سطح چهار مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین علیه السلام که در مجله علمی - پژوهشی دانشگاه فردوسی مشهد چاپ گردید؛ فلذا چکیده آن برای مطالعه طلاب بصورت گزارش در اینجا ارائه گردید.

یا بودنِ قید «علی مومن»، باعث برداشت مختلف و تعارض‌گونه از روایت است. چراکه وجود قید «علی مومن» با نهی حرمت اضرار به غیر سازگار است و عدم وجود قید «علی مومن» با نفی تشریح احکام ضرری. اما به نظر می‌رسد تعارض مذکور یک تعارض بدوی خواهد بود و می‌توان بین دو شهادت جمع عرفی نمود. هرچند ظاهر کلام هر دو راوی، شهادت است ولی عرف به قرینه شهادت اثباتی از ظهور کلام در شهادت به عدم، رفع ید می‌کند و در نهایت روایت دارای قید زائد بر روایت نقیصه مقدم می‌شود. نهایتاً اگر تعارض به صورت مستقر فرض شود، ترجیح جانب زیادت به دلیل اصل عدم زیادت مورد قبول نیست و در این حالت بایستی مرجحات طرف نقیصه را اخذ نمود.

معیارهای بلوغ از منظر شیعه^۱

سیدمحمدحسن سجادی^۲

چکیده

بلوغ یکی از شروط مرحله فعلیت از مراحل احکام تکلیفی و شرط صحت معاملات (به معنای عقود و ایقاعات) در فقه است؛ یعنی در صورت عدم تحقق بلوغ برای انسان، هیچ حکم تکلیفی‌ای برای او به فعلیت نمی‌رسد و معاملات از او صحیح نیست. چستی معیار یا معیارهای بلوغ، انواع معیارها، بودن یا نبودن معیاری مشترک بین مذکر، مؤنث و خنثی، بودن یا نبودن معیارهایی که مختص هر یک از سه جنس باشد، چگونگی دلالت معیارها (که علت بالغ شدن باشد یا کاشف از این‌که قبلاً انسان بالغ شده است) و رابطه این معیارها باهم (که معیار بودنشان متوقف بر دیگری است یا خیر)، هر یک مسائلی است که در پاسخ به برخی از آن‌ها دیدگاه‌های متفاوتی بین فقها وجود دارد. دیدگاه فقها در اغلب کتب فقهی در باب حجر یا به صورت پراکنده در باب صوم و صلاة مورد بحث قرار گرفته گرچه از آنجاکه معیارهای بلوغ پیش‌نیاز ابواب عبادی و معاملی است شایسته بود در ابتدای کتب فقهی بررسی شود.

این سیاهه در صدد جمع‌آوری این پاسخ‌ها از میان ابواب فقهی برآمده است.

کلیدواژه‌ها

معیارهای مشترک بین مذکر، مؤنث و خنثی، روییدن موی خشن بر زیر شکم، معیارهای مختص، خروج منی، حیض شدن، پانزده سال قمری، نه سال قمری.

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰

۲. دانش پژوه سطح چهار مدرسه عالی فقه و اصول امام حسین علیه السلام

مقدمه

فقه، علم بایدها و نبایدهایی است که خداوند برای انسان جعل و تشریح کرده تا انسان با اطاعت آن‌ها به سعادت دست یابد. انسان بر اساس این بایدها و نبایدها یا به تعبیر اصطلاحی احکام به ثواب می‌رسد یا عقاب می‌شود.

احکام یا مستقیماً وظیفه انسان را معین می‌کند یا به واسطه آن وظیفه انسان معین می‌شود؛ احکامی که مستقیماً وظیفه انسان را معین می‌کند احکام تکلیفی و احکامی که به واسطه آن وظیفه انسان معین می‌شود احکام وضعی نام دارند؛ احکام تکلیفی مانند حکم حرمت برای شرب خمر و احکام وضعی مانند صحت برای نماز که منجر می‌شود به ساقط شدن تکلیف نماز و عدم وجود آن.

احکام پنج‌گانه تکلیفی و جوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه است. رسیدن اراده تشریحی خدا نسبت به احکام تکلیفی تا آستانه انجام دادن یا انجام ندادن انسان، چند مرحله را می‌گذراند؛ در یک بیان این مراحل عبارت‌اند از مرحله ملاک، جعل، فعلیت و تنجز؛ ملاک به معنای وجود مصلحت و مفسده در آن متعلق حکم می‌باشد. جعل همان اعتبار و انشاء حکم از سوی شارع است. مقام فعلیت یعنی حکم بر عهده مکلف بیاید که در صورتی که موضوع در حق او فعلی شود محقق می‌شود و مقصود از تنجز، این است که حکم فعلی در حالتی باشد که مخالفت با آن عقاب‌آور است.

برخی از این مراحل شروطی دارد؛ مثلاً عقل شرط مرحله فعلیت و علم به حکم و موضوع شرط مرحله تنجز است و در مورد قدرت اختلاف نظر وجود دارد که شرط فعلیت باشد یا تنجز. یکی دیگر از شروط مرحله فعلیت بلوغ می‌باشد. بر این اساس است که اصطلاحاً عقل و بلوغ را شروط عامه تکلیف می‌نامند چراکه در صورتی که انسان فاقد یکی از این دو باشد اساساً احکام برای او به فعلیت نمی‌رسد و در نتیجه تکلیفی بالفعل برگردنش نمی‌آید.

احکام وضعی نیز شروطی دارد؛ مثلاً اسلام شرط صحت در تمامی عبادات یا به تعبیر برخی^۳

۱. دراسات فی الأصول ج ۲، ص ۳۰۵.

۲. ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد، ج ۲، ص ۵۱۷.

۳. البته مرحوم ابن ادریس این حکم را درباره نماز جمعه گفته اما ملاک آن با سایر عبادات یکی است. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، ص ۲۹۲.

شرط جواز در نماز جمعه و شرط وجوب قضای روزه^۱ و نماز^۲ است و نیز تساوی در اسلام شرط در صحت عقد نکاح می‌باشد^۳. بلوغ نیز در بعضی احکام وضعی شرط است؛ به‌عنوان مثال صحت معاملات، جواز مرجعیت، جواز امامت، نفوذ داشتن حکم قاضی را مشروط به بلوغ دانسته‌اند.

بنابراین باید مکلف و شرط آن یعنی بلوغ را شناخت چراکه فعل مکلف است که موضوع تمام احکام تکلیفی و بسیاری از احکام وضعی می‌باشد.

از این رو مکلف‌شناسی در فقه مطرح شده و دو ملاک آن یعنی عقل و بلوغ از گذشته تاکنون از بحث‌های مورد توجه فقها بوده و دیدگاه‌های متفاوتی در آن مطرح بوده است. چستی بلوغ و این‌که چه معیاری^۴ برای حاصل شدن آن وجود دارد غالباً در کتب

فقهی در باب حجر، صوم یا صلاة مورد بحث واقع شده است. گرچه بهتر این بود از جهت شرط بودنش برای احکام در ابتدای کتاب قرار گیرد چنانچه در برخی کتب معاصر چنین قرار داده شده است^۵. این معیارها انواع مختلفی دارد؛ برخی از این معیارها مشترک بین زن، مرد و خنثی و برخی ملاک‌ها مختص به هر کدام است. برخی مربوط به سن است و برخی بستگی به شرایط جسمی انسان دارد. برخی علت بلوغ است و برخی نشانه این است که قبل از این انسان بالغ شده است و برخی به‌تنهایی برای بالغ شدن کافی است و برخی باید در کنار معیاری دیگر باشد تا فرد بالغ شود.

بنابراین باید مفهوم بلوغ و معیارهای آن را بررسی کنیم تا شرط بسیاری از احکام وضعی و شرط فعلیت تکلیف در تمام احکام تکلیفی را بشناسیم.

در فصل اول چستی بلوغ و تمایز آن از مفاهیم نزدیکش را خواهیم شناخت و در فصل دوم به سؤالات اصلی و فرعی خواهیم پرداخت. سؤالاتی که در فصل‌های پیش‌رو به پاسخش می‌پردازیم را می‌توان در این چند مورد خلاصه کرد:

۱. منتهی‌المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۹، ص: ۳۰۶.

۲. مدارک العروة (للایستهدادی)، ج ۱۶، ص: ۲۱۳.

۳. کشف‌الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، ص: ۱۵۰.

۴. علامه به امور ظاهری و در مورد بلوغ به تغییرات ظاهری و جسمی اطلاق می‌شود بنابراین اگر بخواهیم کلمه‌ای را به کار ببریم که هم تغییرات ظاهری جسمی‌ای که باعث بلوغ می‌شود یا از بلوغ خبر می‌دهد و هم سن بلوغ را شامل شود معیار عنوان مناسب‌تری است.

۵. رساله آموزشی ج ۱ ص ۳.

سؤال اصلی

معیارهای بلوغ مذکر، مؤنث و خنثی از منظر فقهای شیعه چیست؟

سؤالات فرعی

- چند نوع معیار برای بلوغ وجود دارد؟
- معیار مشترک بلوغ در مذکر، مؤنث و خنثی چیست؟
- معیارهای مختص به هر جنس، چند نوع است؟
- چه سنی سن بلوغ مذکر، مؤنث و خنثی است؟
- چه تغییر جسمی‌ای در مذکر، مؤنث و خنثی علامت بلوغ است؟

فصل اول: مفاهیم

قبل از شناخت یکایک معیارهای بلوغ و اختلافات و جزئیات آن، باید بامعنای لغوی و اصطلاح فقهی آن آشنا شویم و سپس برای هرچه روشن‌تر شدن آن، معانی نزدیک و پیرامونی بلوغ را از آن تفکیک نماییم؛

۱. بلوغ

در لغت بلوغ را به معنای وصول^۱ و انتها^۲ دانسته‌اند. اما در مورد تعریف اصطلاحی سه تعریف از آن را بررسی می‌کنیم؛ برخی آن را انتهای حد صغر معنا کرده‌اند^۳. برخی گفتند: حدی از قوت بدنی است که قدرت بر انزال منی و حامله شدن و تولید نسل برای مذکر و مؤنث به وجود می‌آید. همچنین در این زمان فرد قدرت درک و فهمش بالاتر می‌رود و مستقل می‌گردد. در نتیجه این تغییر صلاحیت و قابلیت پیدا می‌کند که خداوند در این مرحله از زندگی تکلیف را برگردن او بگذارد و اجرای حدود بر او روا می‌شود.^۴

۱. مجمع البحرین؛ ج ۵، ص: ۷؛ (بلغ)؛ ج ۵، ص: ۶.

۲. لسان العرب، ج ۸، ص: ۴۱ و معجم مقاییس اللغه، ج ۵، ص: ۳۵۹.

۳. القاموس الفقهی لغة و اصطلاحاً، ص: ۴۱.

۴. با اندکی تصرف از مصطلحات الفقه، ص: ۱۰۷.

به نظر می‌رسد اگر بخواهیم تعریفی ارائه دهیم که شفاف‌تر از تعریف اول باشد و تعریف اصطلاحی بلوغ در فقه باشد (نه مثل تعریف دوم که همان‌طور که قائل آن اشاره کرده تعریفی است عرفی و بر مبنای اصطلاح عرف متشرعه) می‌توانیم بلوغ را مرحله‌ای از زندگی انسان بدانیم که به سن خاصی می‌رسد یا تغییر خاصی در بدن او ایجاد می‌شود که شرط فعلیت تمام احکام تکلیفی و بسیاری از احکام وضعی است. برای روشن‌تر شدن معنای بلوغ چند معنای نزدیک به آن را بررسی می‌نماییم؛

۲. رشد

یکی از عناوین نزدیک به بلوغ رشد است. رشد یعنی قدرت تصرف درست و عقلانی از مال در به دست آوردن، نگاه داشتن، مبادله و مصرف کردن^۱. رشد در مقابل سفاهت است؛ بنابراین سفیه کسی است که نمی‌تواند درست مال به دست بیاورد یا از اموالش نگاهداری کند یا اموالش را طوری که ضرر نکند مورد تبادل قرار دهد و یا اموالش را به صورت عقلایی خرج نماید.

۳. تمییز

معنای دیگر نزدیک به بلوغ که در ابواب مختلف فقهی به کار می‌رود تمییز است. تمییز در هر باب یعنی قدرت فهم و درک مسائل آن باب. مثلاً در مسأله اذن گرفتن کودک نابالغ برای داخل شدن به محل خلوت پدر و مادر ملاک تمییز این است که کودک عورت را از غیر عورت تشخیص دهد و میان آن دو فرق بگذارد^۲.

۴. مراقبه

معنای سوم نزدیک به بلوغ مراقبه است. این عنوان را می‌توان نزدیک‌ترین عنوان به معنای بلوغ دانست. مراقبه به معنای نزدیکی به بلوغ است و کسی که نزدیک به احتلام شده و آلت تناسلی‌اش تحریک می‌شود و شهوت دارد اما هنوز محتلم نشده را مراقب می‌گویند^۳.

۱. مصطلحات الفقه، ص: ۲۷۰.

۲. الاصطلاحات الفقهية فی الرسائل العملية، ص: ۲۰۸.

۳. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج ۳، ص: ۲۵۷ و ۲۵۶.

در نتیجه بلوغ در لغت به معنای رسیدن و انتها و در اصطلاح به معنای رسیدن به سن یا حالتی جسمی است که شرط بسیاری از احکام است. از معانی نزدیک به بلوغ رشد، تمییز و مراقبه است؛ رشد در مقابل سفاقت و به معنای قدرت عقلایی تصرف کردن در مال است. تمییز به معنای قدرت فهم و تمییز دادن مسائل و نسبت به هر بابی متفاوت است. مراقبه به معنای نزدیکی به بلوغ است که فرد شهوت دارد اما محتلم نشده.

فصل دوم: انواع معیارهای بلوغ

معیارهایی که برای بلوغ بیان شده از چند جهت قابل تقسیم اند. مشترک بودن بین مرد، زن و خنثی یا مشترک نبودن و مختص به یک جنس بودن اولین جهتی است که مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ اما باید توجه داشت که در تمامی معیارهای مشترک و همه انواع معیارهای مختص به مذکر و مؤنث و سن خنثی وجود یک معیار برای تحقق بلوغ کافی است و تنها در تغییر جسمی خنثی است که وجود یک معیار کافی نیست و انسان خنثی باید هم معیار مذکر را داشته باشد و هم معیار مؤنث را. به این مسأله در ذکر معیار تغییر جسمی مختص خنثی خواهیم پرداخت؛

۱. معیارهای مشترک

دو معیار برای بلوغ بیان شده که در هر انسانی حاصل شود، او به بلوغ رسیده است:

الف) احتلام (خروج منی)^۱

این معیار خود عامل بلوغ است^۲ نه نشانه‌ای بر این که قبلاً بالغ شده و تفاوتی ندارد که با جماع خارج شود یا بدون جماع، با شهوت خارج شود یا بدون شهوت و این که خروج منی در خواب باشد یا بیداری^۳. البته در مورد خنثی باید توجه داشت که باید خروج منی از هر دو فرجش باشد لذا احتلام را برای خنثی هم می‌توان از معیارهای مشترک دانست و هم به خاطر این تفاوتش با جنس مذکر و مؤنث از معیارهای مختص.

۱. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴۴.

۲. روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان (ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۴۱.

۳. تذكرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج - ۱۴، ص: ۱۹۱.

ب) درآمدن موی خشن بر عانه

(در زیر شکم و دور آلت تناسلی مذکر و دور فرج مؤنث)^۱
 برخی اهل سنت^۲ این معیار را مختص به کافر می‌داند لکن اجماع شیعه برخلاف آن است.^۳ البته به برخی از شیعه^۴ نیز چنین قولی نسبت داده شده.^۵
 بعضی می‌گویند این معیار خود عامل بلوغ است^۶ و برخی می‌گویند این معیار کشف می‌کند که فرد قبلاً بالغ شده است.^۷
 غیر از این دو مورد حالاتی مشابه به این دو مورد وجود دارد یا تغییرات دیگری مقارن با زمان آن‌ها در بدن اتفاق می‌افتند مثل درآمدن موی زغب: (موی غیر خشن در زیر شکم که قبل از موی خشن درمی‌آید سپس زایل می‌شود)^۸ و درآمدن موی ابط: (زیر بغل)^۹. ممکن است این تقارن برای برخی این توهم را به وجود بیاورد که این تغییرات را نیز می‌توان جزء علائم بلوغ شمرد، لذا بسیاری از فقها از این موارد احتراز کرده‌اند. در نتیجه می‌توان احتلام و درآمدن موی خشن بر عانه را دو معیار بلوغ در هر انسانی دانست.

۲. معیارهای مختص

غیر از دو معیار مشترک بلوغ، سائر معیارها بین مذکر و مؤنث و خنثی متفاوت است. ملاک بلوغ در هر جنس می‌تواند بر اساس سن یا تغییرات جسمی باشد. در ادامه این بخش به این معیارهای مختص سنی یا معیارهای بر اساس تغییر در بدن در هر یک از مذکر مؤنث و خنثی خواهیم پرداخت.

۱. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴۴.
۲. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۱۶، ص: ۱۹ به نقل از المجموع للنووي: ج ۱۳ ص ۳۶۳ و ۳۶۴.
۳. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۱۶، ص: ۱۹.
۴. شيخ طوسي.
۵. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۴، ص: ۱۴۲.
۶. استظهار صاحب جواهر از متن شرايع، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص: ۹.
۷. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص: ۹ و تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج ۱۴، ص: ۱۸۶.
۸. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۴، ص: ۱۴۱.
۹. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص: ۸.

الف) در مذكر

دانستیم معيار بلوغی که مختص مذكر است يا با رسيد به سن خاصی است و يا با تغييراتی در بدن؛

۱. با رسيدن سن

نظرات و احتمالات:

۱. تمام شدن پانزده سال قمری^۱

۲. چهارده سال^۲

۳. شروع شدن پانزده سال^۳

۴. تمام شدن سيزده سال و شروع چهارده سال^۴

روایتی در این مورد داریم^۵ لذا برخی فقها به آن ميل پيدا کردند.^۶

۵. سيزده سالگی

روایتی در این مورد داریم.^۷

اما نظری که برخی ادعای اجماع بر آن کرده‌اند^۸، برخی آن را مشهور دانسته‌اند^۹ و نظر مشهور معاصرین^{۱۰} ما همان قول اول است.

۱. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴۴.

۲. علامه حلی از ابن جنید نقل کرده است. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ج ۵، ص: ۴۳۱.

۳. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، ص: ۱۹۰.

۴. النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: ۳۵۴ و كتاب من لا يحضره الفقيه: في انقطاع يتم اليتيم ح ۵۵۱۹ ج ۴ ص ۲۲۱.

۵. وسائل ج ۱۷ ص ۳۶۱ از کافی دارالحدیث ج ۳ ص ۵۰۱.

۶. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، ص: ۱۹۰.

۷. تهذيب الأحكام، ج ۲، ص: ۳۸۱ والاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۱، ص: ۴۰۸.

۸. الخلاف، ج ۳، ص: ۲۸۳.

۹. البلوغ، حقیقت، علامته و احکامه، ص: ۲۳.

۱۰. به عنوان مثال: مرحوم امام در تحرير الوسيلة، ج ۲، ص: ۱۳، آیت الله خامنه‌ای در رساله آموزشی ج ۱ ص: ۳،

آیت الله سیستانی در منهاج الصالحین (للسیستانی)، ج ۲، ص: ۳۳۶، آیت الله خویی در صراط النجاة (المحشى

للخوئی)، ج ۲، ص: ۳۷۴، آیت الله مکارم در رساله توضیح المسائل (لمکارم)، ص: ۳۵۹، آیت الله شبیری در

رساله توضیح المسائل (شبیری)، ص: ۴۸۱، آیت الله وحید خراسانی در منهاج الصالحین (للوحدید)، ج ۳، ص:

۲۰۶، آیت الله صافی در جامع الاحکام (صافی)، ج ۱، ص: ۵۷، مرحوم آیت الله بهجت در رساله توضیح المسائل

۲. با تغییر در بدن

دومین نوع معیار بلوغ مذکور تغییری در بدن است؛ نظرات و احتمالات در این مسأله عبارت‌اند از:

انبات لحيه

در مورد دلیل بودن انبات لحيه بر بلوغ اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی^۱ آن را معیار بلوغ می‌دانند.

در شیعه اختلافی در این نیست که خود انبات لحيه عامل بلوغ نیست بلکه نشانه بر این است که فرد قبلاً بالغ شده.^۲

اخضرار شارب (سیبیل درآوردن)

برخی آن را جزء علامات بلوغ شمرده‌اند.

برخی این مو درآوردن در هر یک از دو موضع را از علامات بلوغ دانسته‌اند.^۳

(ب) در مؤنث

در مورد مؤنث نیز دو نوع معیار برای بلوغ داریم؛ رسیدن به سنی خاص و تغییری خاص در بدن؛

۱. با رسیدن سن

در مورد سن به بلوغ رسیدن دختر چند نظر وجود دارد:

نظرات و احتمالات:

۱. پایان نه سال

۲. رسیدن به ده سال

(بهجت)، ص: ۳۵۸، آیت‌الله سبحانی در رساله توضیح المسائل (سبحانی)، ص: ۴۲۱، مرحوم آیت‌الله گلپایگانی در مجمع المسائل (لگلپایگانی)، ج ۴، ص: ۱۶۳، آیت‌الله فیاض در رساله توضیح المسائل (فیاض)، ص: ۴۶۴، آیت‌الله حکیم در منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)، ج ۲، ص: ۱۹۲، آیت‌الله تبریزی در منهاج الصالحین (للتبریزی)، ج ۲، ص: ۲۲۷، شهید آیت‌الله صدر در الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت (علیهم‌السلام)، ص: ۱۲۹.

۱. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۵۳۵.

۲. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۱۶، ص: ۱۸.

۳. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴۵.

البته احتمال دارد این قول بیان دیگر قول اول باشد؛ شیخ طوسی سن بلوغ مؤنث را رسیدن به ده سال دانسته^۱ در حالی که سن بلوغ مذکر را کامل شدن پانزده سال دانسته است. از این قرینه می‌توان فهمید تفاوت کلام شیخ با مشهور لفظی است چنانچه برخی نیز چنین احتمالی دادند.^۲

۳. پایان ده سال^۳

۴. سیزده سالگی

روایتی در این مورد داریم.^۴ و نقل شده^۵ که برخی قائل به آن بوده‌اند. اما قولی که برخی آن را اجماعی^۶ و برخی آن را مشهور^۷ دانسته‌اند و در میان معاصرین^۸ ما نیز مشهور است قول اول می‌باشد.

۲. با تغییر در بدن

دومین نوع از معیارهای خاص بلوغ در مؤنث تغییر در بدن است؛ نظرات و احتمالاتی که مطرح شده از این قرار است:

۱. و أما البلوغ فهو شرط في وجوب العبادات الشرعية و حده هو الاحتلام في الرجال و الحيض في النساء أو الإبانت أو الإشعار أو يكمل له خمس عشرة سنة و المرأة تبلغ عشر سنين. المبسوط في فقه الإمامية، ج ۱، ص: ۲۶۶.
۲. مرحوم کلانتر در الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية (المحشى - کلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴.
۳. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص: ۱۳۷.
۴. تهذيب الأحكام، ج ۲، ص: ۳۸۱ و الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۱، ص: ۴۰۸.
۵. البلوغ، حقیقت، علامته و أحكامه، ص: ۴۲.
۶. السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۱، ص: ۳۶۷.
۷. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۴، ص: ۱۴۵.
۸. به عنوان مثال: مرحوم امام در تحرير الوسيلة، ج ۲، ص: ۱۳، آیت الله خامنه‌ای در رساله آموزشی ج ۱، ص: ۳، آیت الله سیستانی در منهاج الصالحین (للسیستانی)، ج ۲، ص: ۳۳۶، آیت الله خویی در صراط النجاة (المحشى للخواجی)، ج ۲، ص: ۳۷۴، آیت الله مکارم در رساله توضیح المسائل (لمکارم)، ص: ۳۵۹، آیت الله شبیری در رساله توضیح المسائل (شبیری)، ص: ۴۸۱، آیت الله وحید خراسانی در منهاج الصالحین (للوحد)، ج ۳، ص: ۲۰۶، آیت الله صافی در جامع الاحکام (صافی)، ج ۱، ص: ۵۷، مرحوم آیت الله بهجت در رساله توضیح المسائل (بهجت)، ص: ۳۵۸، آیت الله سبحانی در رساله توضیح المسائل (سبحانی)، ص: ۴۲۱، مرحوم آیت الله گلپایگانی در مجمع المسائل (لگلپایگانی)، ج ۴، ص: ۱۶۳، آیت الله فیاض در رساله توضیح المسائل (فیاض)، ص: ۴۶۴، آیت الله حکیم در منهاج الصالحین (المحشى للحکیم)، ج ۲، ص: ۱۹۲، آیت الله تبریزی در منهاج الصالحین (لتبریزی)، ج ۲، ص: ۲۲۷، شهید آیت الله صدر در الفتاوی الواضحة وفقا لمذهب أهل البيت (علیهم السلام)، ص: ۱۲۹.

حمل

تفاوتی نمی‌کند که آنچه متولد می‌شود بچه کامل و سالم باشد یا ناقص؛ حتی اگر علقه‌ای باشد که بدانیم مبدأ وجود انسان بوده برای بلوغ کافی است.^۱

حیض

برخی گفته‌اند این حیض باید در وقت امکان باشد.^۲ حیض و حمل نشانه این است که قبل از آن بلوغ رسیده.^۳ اما تغییراتی غیر از این دو مورد در بدن را نمی‌توان معیار بلوغ دانست، هرچند زمانش معمولاً مقارن با حمل و حیض باشد، مثل بزرگ شدن سینه. نفاس نیز معیار بلوغ نیست چون قبل از آن قطعاً حملی صورت گرفته که آن معیار بلوغ بوده است.^۴ بنابراین حامله شدن یا حائض شدن دو معیار جسمی در جنس مؤنث بر این که قبلاً بالغ شده است.

ج) در خنثی

خنثی کسی است که فرج مذکر و مؤنث را داراست.^۵ خنثی یا با یکی از ملاک‌هایی که بیان می‌شود حکمش به حکم مذکر یا مؤنث ملحق می‌شود و در اصطلاح به آن خنثی واضح می‌گویند یا ملحق نمی‌شود که در اصطلاح به آن خنثی مشکل می‌گویند. خنثی مشکل انسان دارای فرج مذکر و مؤنثی است که از هر دو فرجش بول می‌آید و این خروج بول از هر دو فرج باهم شروع و پایان می‌یابد؛ اما در صورتی که از یک فرج بول بیاید یا اگر از هر دو فرج بول بیاید اما از یک فرج زودتر می‌آید یا از هر دو فرج آمدن بول شروع می‌شود اما از یک فرج دیرتر قطع می‌شود، آن فرد به طرفی که تنها از آن بول می‌آید یا زودتر شروع می‌شود یا دیرتر پایان می‌یابد ملحق می‌شود.^۶

۱. تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ج - ۱۴، ص: ۱۹۹.

۲. تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ج - ۱۴، ص: ۱۹۹.

۳. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴۴.

۴. الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية، ج ۱، ص: ۲۳۵.

۵. مصطلحات الفقه، ص: ۲۳۲.

۶. البته در مورد ملاک‌ها اختلافاتی نیز وجود دارد. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - سلطان

العلماء)، ج ۲، ص: ۳۳۱ و ۳۳۲.

منظور از خنثی در اینجا خنثی مشکل است نه واضح چراکه حکم خنثی واضح به حکم مذکر یا مؤنث ملحق می‌شود او نیز بر اساس معیارهای مشترک یا مختص بلوغ هر کدام از مذکر یا مؤنث بلوغش حاصل می‌شود. خنثی مشکل نیز مانند مذکر و مؤنث بلوغش با علامات جسمی مخصوص به جنس خود و رسیدن به سنی که برای او بیان کرده‌اند ایجاد می‌شود؛

۱. با رسیدن سن

تمام شدن پانزده سال قمری^۱

۲. با تغییر در بدن

چند تغییر بدنی در خنثی ذکر کرده‌اند که موجب بلوغ می‌شود:

۱/۲. از فرج مؤنثش خون و از فرج مذکرش منی خارج شود.^۲

مشهور علما این مورد را معیار بلوغ می‌دانند.^۳

۲/۲. از فرج مذکرش منی خارج شود و نه سالش باشد.^۴

۳/۲. از هر دو فرجش منی خارج شود^۵

بنابراین این‌که فقط خون حیض^۶ یا فقط منی^۷ از فرج مؤنث یا فقط منی از فرج مذکر^۸ خارج شود به تنهایی برای بلوغ کافی نیست.

براین اساس بلوغ خنثی به واسطه تغییر جسمی تنها معیاری است که در آن وجود یک معیار کافی نیست؛ چون یا باید منی از هر دو فرجش خارج شود یا از فرج مذکرش منی و از فرج مؤنثش خون حیض و یا از فرج مذکرش منی خارج شود و نه سال کامل داشته باشد.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص: ۴۷.

۲. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص: ۲۸۳.

۳. تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج - ۱۴، ص: ۱۹۳.

۴. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، ج ۲، ص: ۱۴۴.

۵. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص: ۲۸۳.

۶. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص: ۲۸۳.

۷. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص: ۲۸۲.

۸. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص: ۲۸۲.

جمع بندی

بلوغ که شرط به فعلیت رسیدن تکلیف در احکام تکلیفی و شرط بسیاری از احکام وضعی برای انسان است معیارهایی دارد؛ احتلام و روییدن موبرعانه معیار مشترک بلوغ در همه انسان هاست اما سایر معیارها بین مذکر، مؤنث و خنثی مختلف است؛ معیار مختص هریک از این سه جنس یا به واسطه رسیدن به سن است یا به واسطه تغییری در بدن؛ در مورد سن بلوغ مذکر پایان سیزده سال، چهارده سال، شروع شدن پانزده سال مطرح شده اما نظر مشهور پایان پانزده سال است. در مورد معیار بلوغ با تغییر جسمی در مذکر، روییدن موی لحيه یا شارب احتمال دارد. در سن بلوغ مؤنث نیز چند احتمال وجود دارد: رسیدن ده سال، پایان ده سال و سیزده سال، اما نه سال قول مشهور می باشد. در مورد بلوغی که به واسطه تغییر جسمی در مؤنث حاصل می شود حیض و حمل را نام برده اند. سن بلوغ خنثی پانزده سال است و در مورد تغییر جسمی ای که معیار بلوغ خنثی است سه مورد را ذکر کرده اند: خروج منی از فرج مذکر و خروج خون حیض، خروج منی و پایان نه ساله شدن و خروج منی از هر دو فرج.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق، قم.
- ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، نشر مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ.ق، قم.
- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، نشر: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق، بیروت - لبنان.
- اشتهاودی، علی پناه، فقه استدلالی، نشر: دار الأسوة للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۷، تهران.
- بهجت فومنی گیلانی، محمدتقی، رساله توضیح المسائل، انتشارات شفق، ۱۴۲۸ هـ.ق، قم.
- تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحین، نشر مجمع الإمام المهدی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶ هـ.ق، قم.

- ترحینی عاملی، سید محمدحسین، الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية، نشر دار الفقه، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ هـ ق، قم.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، نشر مؤسسة آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ ق، قم.
- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی، رساله آموزشی، نشر فقه روز (وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی)، چاپ پنجم، ۱۳۹۳ هـ ش، تهران.
- حسینی سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، نشر دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ هـ ق، قم.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، نشر دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ ق، قم.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، نشر دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ هـ ق، قم.
- _____، تذکرة الفقهاء، نشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق، قم.
- _____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، نشر مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ ق، قم.
- _____، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، نشر مجمع البحوث الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق، مشهد.
- سبحانی تبریزی، جعفر، البلوغ، حقیقته، علامته و أحكامه، چاپ اول، تاریخ نشر نداشت، قم.
- _____، رساله توضیح المسائل، نشر مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ سوم، ۱۴۲۹ هـ ق، قم.
- سبزواری، محقق، محمدباقر بن محمد مؤمن، ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد، نشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۲۴۷ هـ ق، قم.
- سعدی، ابو جیب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحات، ناشردار الفكر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ ق، دمشق - سوریه.
- شبیری زنجانی، سید موسی، رساله توضیح المسائل، انتشارات سلسبیل، چاپ اول، ۱۴۳۰ هـ ق، قم.

- شیرازی، ناصر مکارم، رساله توضیح المسائل، نشر مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۴ هـ ق، قم.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، نشر حضرت معصومه علیها السلام، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ هـ ق، قم.
- طباطبایی حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین (المحشی)، نشر دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول، ۱۳۹۰ هـ ق، بیروت - لبنان.
- طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المهدب، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ ق، قم.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، نشر المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ ق، تهران.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، نشر: دار الكتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ هـ ق، بیروت - لبنان.
- _____، تهذیب الأحکام، نشر دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق، تهران.
- _____، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار طوسی، نشر دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ۱۳۹۰ هـ ق، تهران.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، ناشر مرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۷۵ هـ ش، تهران.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، نشر: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ هـ ق، قم.
- _____، ذکری الشیعة فی أحكام الشریعة، ناشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ ق، قم.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، روضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة (المحشی - کلاتر)، نشر کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق، قم.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)، نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق، قم.
- _____، روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، نشر دفتر تبلیغات

- اسلامی حوزہ علمیہ قم، چاپ اول، ۱۴۰۲ هـ ق، قم.
- _____، مسالک الأفہام إلى تنقیح شرائع الإسلام، نشر مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، قم.
- عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقہیة فی الرسائل العملیة، نشر دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، بیروت - لبنان.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزہ علمیہ قم، چاپ سوم، ۱۴۱۷ هـ ق، قم.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، دراسات فی الأصول، نشر مرکز فقه الاثمة الاطهار علیہ السلام، چاپ اول، ۱۴۳۰ هـ ق، قم.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل، انتشارات مجلسی، چاپ اول، ۱۴۲۶ هـ ق، قم.
- کلینی، محمد ابن یعقوب، الکافی، انتشارات دارالحدیث، چاپ اول، ۱۴۲۹ هـ ق، قم.
- محمود عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیة، نشر بی نام، بی تا، محل نشر بی نام.
- مشکینی، میرزاعلی، مصطلحات الفقہ، نشر بی نام، بی تا، محل نشر بی نام.
- موسوی خمینی، سید روح اللہ، تحریر الوسیلة، نشر مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، قم.
- موسوی خویی، سید ابو القاسم، صراط النجاة (المحشى)، نشر: مکتب نشر المنتخب، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق، قم.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، نشر دارالقرآن الکریم، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ ق، قم.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، نشر دار احیاء التراث العربی، چاپ ہفتم، ۱۴۰۴ هـ ق، بیروت - لبنان.
- وحید خراسانی، منہاج الصالحین، نشر مدرسہ امام باقر علیہ السلام، چاپ پنجم، ۱۴۲۸ هـ ق، قم.
- از نرم افزار جامع اصول و فقہ اهل بیت مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی نور استفادہ شدہ است.