

فقه نگاری

متن پیاده شده درسهای خارج

حضرت آیت الله العظمی سید صادق حسینی شیرازی مد ظله

حج

جزء هفتم

جلد ۲۷

محرر: سید هاشم خاتمی

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين
الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين.

جلسه ۳۴۱

۲۵ جمادی الثانی ۱۴۳۲

تابع صحبت قبل مرحوم آقا ضیاء اینجا چیزی فرمودند بنابر اینکه موکل، موصی، مستأجر تعیین یک کیفیت خاصی از عمل نکرده باشد. موضوع مسأله این است که یک وقت موصی، منوب عنه، مستأجر یک وقت تعیین می‌کند، میت می‌گوید برایم حج بلدی بدهید یا حج میقاتی بدهید یا حج افراد و یا تمتع بدهید، اگر تعیین کرد باید به وصیت عمل شود و گیری ندارد از باب وصیت. اما اگر موکل و یا میت گفت برایم حج بدهید و نگفت چگونه؟ یا گفت برایم حج بدهید و نگفت مراد من از حج صحیح بلدی است یا تمتع یا افراد است؟ یا اصلاً کیفیت را تعیین نکرد و یا تقلیدش کرد به کیفیت صحیح. موضوع مسأله این دو فرع است. آن وقت وکیل، وصی، نائب علی المبنای خلاف صاحب عروه که یکی آقا ضیاء عراقی است این است که آنکه عمل می‌کند طبق نظر خودش عمل می‌کند، چون صحیح را این می‌داند و مبرء ذمه میت را این طبق تقلید و یا اجتهاد خودش می‌داند، آقا ضیاء فرموده‌اند حالا این عمل را انجام داد نائب و برخلاف تقلید یا اجتهاد منوب عنه بود و یا

موکل، بعد موکل فهمید، آیا برای موکل از نظر ظاهری مفید است یا نه دوباره باید خودش انجام دهد؟ ایشان می‌فرمایند برای موکل فایده‌ای ندارد. موکلی که معتقد است این عملی که انجام شده مبرء ذمه‌اش نبوده، باید دوباره خودش انجام دهد و یا وصی میت به نیابت میت کسی را به مکه فرستاد مبنای وصی با مبنای نائبی که فرستاده فرق می‌کند، آن حجی که انجام داد به مبنای وصی مبرء ذمه میت نیست و وصی تعیین نکرده بود که چگونه حجی انجام دهد. اگر فهمید باید دوباره یا حج بدهد و یا خودش بجا آورد.

ایشان فرموده‌اند: ولو وکله فی ایجاده هو الصحیح واقعاً (یا نه هیچی نگفت فرقی نمی‌کند. وقتیکه توکیل می‌کند و یا وصیت می‌کند می‌خواهد عمل صحیح انجام داده شود حالا یا قیدش کرد و یا متبادر از آن این بود) فیجب علی الوکیل العمل علی طبق اعتقاد صحته فی حق موکله و إن کان لا یجدی فی حقه ظاهراً، ولی حسب ظاهر بدرد موکل نمی‌خورد و برای موکل مفید نیست. خوب این حرف حرف درستی است علی القاعده است. چرا؟ اما وکیل چرا اینطور انجام می‌دهد؟ چون معتقد است که مبرء ذمه موکل اینطوری است و موکل هم که تعیین نکرده. یا صحیح تقلید کرده و یا تقیید نکرده و مسلماً مرادش صحیح است. مبرء ذمه میت یا موکل به نظر وکیل اینطوری است علی المبنی، و اما اینکه بدرد او نمی‌خورد بخاطر اینکه اگر فهمید، موکل معتقد است حج تمتع باید بکند، وکیل معتقد است که مبرء ذمه موکل حج افراد است و برایش حج افراد کرد. اگر موکل فهمید، وظیفه‌اش انجام داده نشده. خوب این تهافت چیست؟ مثل تمام مواردی که یک عمل ارتباط به دو نفر پیدا می‌کند و هر کدام نظرش یک طور است. زوج و زوجه هستند. زوج معتقد است که یکی از حقوقش برای زوجه فلان چیز است و زوجه حسب اجتهاد و

یا تقلیدش این است که حقش نیست، آنجا چه می‌گوئیم؟ یا عقد نکاح شده، یکی می‌گوید اجتهاداً و یا تقلیداً عقد به فارسی صحیح نیست و زوج می‌گوید صحیح است و بالعکس. اینجا زوجین چه می‌کنند؟ کلّیاً بعمل بوظیفه. در فقه ما اینطور موارد زیاد داریم، خصوصاً با اختلاف فتاوی در بسیاری از مسائل و ارتباط بسیاری از مسائل مختلف فیها به دو نفر در عمل واحد، چکار می‌کنند؟ یعنی این یک چیز نو نیست که مرحوم آقا ضیاء فرموده‌اند، ایشان یک تنبیه کرده‌اند. ظاهراً کبرای حرف اشکالی ندارد و کلّیاً بعمل حسب وظیفه.

بنابراین آیا وکیل واجب است که آنچه به آن عمل کرده به موکل بگوید که من اینطوری عمل کرده‌ام تا موکل به تکلیف ظاهری‌اش دوباره عمل کند؟ نه، للأصل. آیا موکل واجب است که فحص کند که وکیلش چگونه انجام داد؟ موکل و موصی می‌خواست تعیین کند، اگر تعیین نکرد، آیا لازم است وقتیکه وکیل حج را انجام داد و بعد فهمید مسأله خلافی است و فتاوی مختلف است، موکل می‌آید پیش شما و می‌گوید حاجی از مکه برگشته آیا واجب است بر من که از او بپرسم چگونه حج کردی تا بینم اگر باطل است دوباره حج انجام دهم؟ نه واجب نیست چون اصل صحت جاری است و گرنه سنگ روی سنگ بند نمی‌شود. پس نه بر موکل واجب است که فحص کند، موکل با اینکه می‌داند که خلاف هست، اما نمی‌داند که این مورد اختلاف است و طرف علم اجمالی هم نیست تا آن عمل اجمالی منجز واقع محتمل باشد، می‌آید پولش را به کسی می‌دهد که برایم حج کن، نمازی بخوان و روزه بگیر، آیا محرز است که نماز می‌خواند و روزه می‌گیرد و حج صحیح انجام می‌دهد؟ اصل صحت می‌گوید که همه اعمالی که انجام داده صحیح است و لازم نیست از وکیل و مستأجر بپرسد که چگونه نماز می‌خوانی و یا روزه می‌گیری؟ اصلاً

لازم نیست که فحص کند که فتوای مرجع تقلید میت چه بوده و حسب تقلید او نماز بخواند. چرا؟ للأصل، و نه بر مستأجر لازم است که به موکل و گاهی وصی اخبار کند که چگونه اعمال را انجام داده‌ام و چه بسا گاهی مرجوح باشد، چون از یک کبرای کلی طرف را به زحمت می‌اندازد اگر بگوید. و حتی اگر موکل سؤال کند و کیل و مستأجر لازم نیست جواب دهد. بله قبل از اینکه این به حج برود و یا نماز و روزه بجا آورد حق دارد برایش تعیین کند که چگونه حجی، نمازی، و روزه‌ای، اما اگر تعیین نکرد لازم نیست. علی کل این بحثی و عده‌ای هم قائل شده‌اند که باید محرز باشد که چگونه بجا می‌آورد و نقض هم بر آن شده و اگر نقض نشود باید خیلی جاها را در فقه عوض کنند آن‌هائی که این فرمایش را می‌فرمایند. اشکالی ندارد بعد العمل اگر گفتیم جریان اصل صحت را بعد العمل، وگرنه اگر نگفتیم و گفتیم اصل حجت جاری است وضع امر أخیک علی أحسنه که قائلین به اعم جاری کرده‌اند و استناد به سیره کرده‌اند. خلاصه فرمایش آقا ضیاء ظاهراً یک صغرائی است برای کبرای شبه متسالم علیها.

جلسه ۳۴۲

۲۶ جمادی الثانی ۱۴۳۲

مرحوم صاحب عروه فرمودند حجی که به نیابت از میت داده می‌شود اگر نظر میت با نائب مختلف باشد صحه و فساداً باید نائب مراعات کند نظر میت را اجتهاداً و یا تقلیداً. وجهش چه بود؟ این بود که دارد حج را به نیابت از میت انجام می‌دهد، پس باید آنچه که حجت بر میت بوده را مراعات کند چه اجتهاد میت و چه تقلیدش. حالا صاحب عروه مطرح کردند که اگر میت مقلد نبوده اصلاً. مستطیع شده به حج و مرده و حج نکرده، حالا یا مقصراً و یا قاصراً، و مقلد نبوده یا قاصراً و یا مقصراً. ملاک چیست؟ ایشان سه وجه ذکر کرده‌اند و خودشان هم چیزی را انتخاب نکرده و مرده بوده‌اند که عبارت ایشان را خواندم. که فرمودند آیا ملاک تقلید وارث است یا اگر میت وصی دارد ملاک تقلید وصی و یا اجتهاد اوست یا اینکه ملاک بر طبق فتوای مجتهدی که وقتی که میت حی بود و تقلید نکرده بود و مستطیع شده بود، واجب بود که تقلید آن مجتهد را بکند یا معیناً و یا مخیراً اگر چند تا مساوی هستند در علمیت؟ این تردید مرحوم صاحب عروه، یعنی عرض مسأله مردداً،

نتیجه تردد خود ایشان در مسأله، با مبنای اینکه اگر مقلد بود میت یا مجتهد بود، بناست مراعات شود آن تقلید و یا آن مجتهد، نمی‌سازد. چرا؟ چون مبنی این بود که باید طبق تقلید و یا اجتهاد میت عمل شود چون حجت برای میت آن بود، حالا که مقلد نبوده، حجت که برایش در آن وقت بوده ولی این مقلد نبوده. زمانی که میت حی بود و مستطیع الحج شد حجتی برایش بوده که اگر می‌خواست تقلید کند بنا بوده به آن حجت رجوع کند و یکی از اقسام مورد تردد مرحوم صاحب عروه همان بود که فرمودند: **فهل المدار علی تقلید الوارث أو الوصي أو العمل علی طبق فتوی المجتهد الذي كان يجب علیه تقلیده إن كان متعیناً والتخیر مع تعدد المجتهدين ومساواتهم؟** روی این مبنی بنا بود که ایشان تعیین کنند سوم را، نه اینکه مردد بگذارند بین تقلید وارث و وصی یا موصی. وقتیکه میت حی بود مستطیع شد اما مقلد نبود حجت آیا آن وقت داشت یا نه؟ آیا حجتی بود که بنا بود به آن حجت معیناً یا مخیراً به آن رجوع کند یا نه؟ ایشان فرمودند باید طبق تقلید میت عمل شود. چرا؟ وجهش این بود که همان وقت عرض شد و آقایان فرموده بودند. وجهش این بود که حجت برای میت این بود ولی میت به او مراجعه نکرده بود. اگر وجه وجوب عمل طبق فتوای میت یا طبق تقلید میت به جهت این بوده است که آن وقت این حجت بوده است. حجت که بوده و قاعده‌اش این است که می‌گفت اگر مقلد بود و یا اجتهاد کرده بود باید طبق تقلید میت و یا اجتهادش در حال حیاتش عمل شود و اگر هم مجتهد بوده و فعلیت پیدا نکرده اجتهاد لعذر، یا تقلید نکرده در حالیکه مرجع تقلید بوده، باید به همان مراجعه شود. این تردد مرحوم صاحب عروه وجهش چیست؟ روشن نیست.

بعد از این خود صاحب عروه اینطور مطرح فرموده‌اند، فرموده‌اند بنابر

اینکه احتمال اول را کسی قائل باشد که می‌فرمایند: **وعلى الأول** (که بگوئیم میت وقت حیاتش که مستطیع بوده و نرفته به حج بخاطر اینکه تقلید نکرده بوده در این مسأله و اگر کسی این ملاک را ترجیح داد که ملاک تقلید وارث است، حالا اگر وارث مختلف بودند که یکی می‌گفت باید حج افراد انجام دهد و یکی مقلد مرجع تقلیدی است که می‌گوید باید حج تمتع انجام دهد) **فمع اختلاف الورثة بالتقلید** (یا هر دو مجتهدند که دو نظر دارند) **یعمل کل علی تقلیده فمن یعتقد البلدیة یؤخذ من حصته بمقذارها بالنسبة فیستأجر مع الوفاء بالبلدیة بالأقرب فالأقرب إلى البلد**. (فرضاً اگر میت سه تا وارث دارد که ۳۰۰۰ دینار هم گذاشته هر کدام حصه‌شان ۱۰۰۰ دینار است. اگر حج واجب بوده، اعم از حجة الاسلام و یا خصوص حجة الاسلام که محل بحث بود، از اصل ۳۰۰۰ دینار باید پول حج را بردارند و اگر حج واجب نبوده از ثلث میت باید بردارند. اگر این ۳۰۰۰ دینار را به این سه نفر دادند و حج هم به گردن میت است. یکی از این سه تا مقلد و یا مجتهدی است که نظرش این است که باید حج بلدی برای میت بدهند، یکی دیگر نظرش به حج میقاتی است، اینکه نظرش این است که حج بلدی برای میت بدهند، اگر اصل حج بلدی فرضاً ۵۰۰ دینار است، ۵۰۰ دینار از ۱۰۰۰ درمی‌آید یعنی ارث و فاء می‌کند که برایش حج بلدی بدهند. آن وقت آنکه ۱۰۰۰ دینار گیرش آمده باید ۵۰۰ دینار بدهد برای حج بلدی؟ نه چون این ۱۰۰۰ پول گیرش آمده آن وقت ۱۰۰۰ پول حج بلدی به گردنش است، ۵۰۰ دینار را می‌دهد، از کجا می‌شود حج بکند، الأقرب فالأقرب.

این مسأله چون گذشت و صحبت شد، اگر آقایان می‌خواهند مراجعه کنند دوباره در مسأله ۸۵ صاحب عروه این مسأله را بحث کردند که این بود:

إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وأنكره الآخرون لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع وإن لم يف ذلك بالحج، لا يجب عليه تكميله بحصته. وجهش هم اجمالاً این است که مسأله یا علی نحو الاشاعه و یا علی نحو الكللی فی المعین است که در هر دو صورت بر هر وارثی بیش از حصه اش نیست. اگر این ۵۰۰ دینار پول حج که باید از ۳۰۰۰ دینار پول حج درآمده باشد علی نحو الاشاعه باشد، پس این ۵۰۰ دینار منتشر در کل ۳۰۰۰ دینار است و این نزدش ۸۰۰۰ دینار است. یعنی ۳۰۰۰ مالی که در آن مالی که در آن ۵۰۰ داده شود نزدش آمده پس ۳۰۰۰، ۵۰۰ دینار را باید بدهد که واضح است و گیری ندارد. اگر علی نحو الكللی فی المعین هم که باشد باز همین است. علی نحو الكللی فی المعین معنایش این است که یک کسی به شما یک کیلو گندم فروخت علی نحو الكللی، اما کلی در مشاع و نگفت از این گندم، این می شود کلی فی المشاع، که این باید یک کیلو گندم از مجموع گندم‌هایی که مالک است چه از این کیسه و یا از کیسه‌های دیگر بدهد. اما اگر گفت از این کیسه یک کیلو گندم به تو فروختم، باید از همین کیسه بدهد. فارقت چیست؟ این است که اگر این کیسه ۱۰۰ کیلو گندم دارد. نصفش اگر تلف شد بدون تقصیر بائع، بلکه تمام گندم‌های این کیسه اگر تلف شد و قدر یک کیلو ماند، باید این یک کیلو را به خریدار بدهند. اما در اشاعه معنایش این است که یک کیلو از ۱۰۰ کیلو گندم‌های این بائع مال مشتری است و اگر نصف این کیسه تلف شد بدون تقصیر، به مشتری نیم کیلو می دهند نه یک کیلو، ولو ۵۰ کیلو مانده باشد. در ما نحن فیه حتی اگر کلی فی المعین باشد، یعنی بگوئیم حجی که واجب شده است بعنوان دین بر میت در حال حیاتش، حالا که مرد، حج در مال میت آمد علی نحو الكللی فی المعین، وقتی که اینطور بود، کلی در

۳۰۰۰ دینار آمده نه کلی در ۱۰۰۰ دینار که نزدیکی از وارث است. یعنی فرضاً اگر صبره سه کیسه گندم می شد، صاع من صبره نسبت به سه کیسه داشت نه نسبت به هر یک کیسه جدا و صحبت شد که ملاک تقسیم و تجزئه عرفاً اشاعه است إلا ما خرج بالدلیل. حتی اگر کلی فی المعین باشد کلی فی هذا المعین است که این معین ۳۰۰۰ دینار است و ۲۰۰۰ را آن دو وارث گرفته اند و ۱۰۰۰ پیش زید آمده و بنا نیست که کل پول حج را از خودش بدهد. پس این شخص که معتقد است حج بلدی باید برای میت بدهند چقدر حج بلدی است $\frac{1}{3}$ را از حصه خودش نسبت به حج بلدی بدهد. اگر بقیه ورثه سهم خودشان را دادند که برای میت حج بلدی می دهند و اگر ندادند الأقرب فالأقرب و اگر الأقرب فالأقرب نمی شود، می شود میقاتی و اگر میقاتی هم نمی شود، حج برایش نمی دهند.

جلسه ۳۴۳

۲۷ جمادی الثانی ۱۴۳۲

ویحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوقة. بر میت حج بود، مقلد نبود و مُرد. خوب تقلیدی نداشته که طبق نظر او برایش حج بدهیم، آن وقت نوبت به ورثه می رسد، یعنی وارث یا ورثه تقلیداً و یا اجتهاداً نظرشان چیست، طبق آن عمل می شود؟ آیا حج بلدی است، که از اصل مال برمی دارند و قدر حج بلدی می دهند. حج میقاتی است، از اصل مال برمی دارند اگر واجب بوده مثل حجة الاسلام می دهند. اما اگر ورثه اختلاف کردند. صاحب عروه آنچه که خودشان نظر دادند این است که فرمودند هر کدام حسب تقلیدش عمل می کند. فرض کنید حج بلدی ۵۰۰ دینار است و حج میقاتی ۳۰۰ دینار. اینها سه تا وارثند و ۳۰۰۰ دینار بوده که هر کدام ۱۰۰۰ دینار گیرشان آمده، یکی معتقد است که حج بلدی باید برای میت بدهند و دوتایشان معتقدند که حج میقاتی باید برایش بدهند. آنکه معتقد است که باید برایش حج بلدی بدهند، حج بلدی ۵۰۰ دینار است، ۱/۳ ترکه پیش این آمده، ۱/۳ ۵۰۰ دینار را می دهد. آنهایی که

معتقدند که حج میقاتی کافی است تقلیداً یا اجتهاداً، حج میقاتی ۳۰۰ دینار است، این‌ها هر کدام ۳۰۰ دینار را می‌دهند. و اگر این ۳ تا ۱/۳ را با هم جمع کنیم نمی‌شود حج بلدی داد، چون باید از بلد ۵۰۰ دینار بدهند و این ۳۰۰ و کسری از دینار الآن هست از کنجا می‌شود برایش حج داد باید بدهند. این نظر خود صاحب عروه بود که هر یک نسبت به حصه‌اش می‌دهد. بعد می‌فرمایند احتمال دارد که رجوع به حاکم شرع کنند که البته راجع به این مطلب، صاحب عروه اول بحث تقلید را مطرح کردند که لازم نیست که اعلم و مرجع تقلید باشد، اعلمیتی که مطرح است فقط مال تقلید است، اما شئون دیگر حاکم شرع در آن اعلمیت شرط نیست و شاید تسالم بر این باشد لااقل مشهور شهره عظیمه اینطور فرموده‌اند. یعنی به یک فقیه عادل مراجعه می‌کنند که نظر او را بخواهند و هر چه که حاکم شرع گفت باید عمل کنند، حالا یا می‌گوید حج بلدی یا میقاتی باید عمل کنند) **فیحکم (حاکم) بمقتضی مذهبہ نظیر ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوة (مختصات میت که قدر متیقنش چهار تاست، مال ولد اکبر است و چند تا خلاف اینجا بین فقهاست که این مختصات از ارث ولد اکبر برداشته می‌شود یا بالإضافة إلى الإرث به او می‌دهند؟ یک خلاف در این است که این حبوه چقدر است؟ آیا همین چهار تاست یا بیشتر از چهار تاست؟ حالا اگر زید مرد و بین وارث اختلاف افتاد. یکی مرجعش می‌گوید: حبوه از ارث نیست یعنی باید ولد اکبر قدر بقیه حصه از ارث گیرش بیاید باضافه این چهار چیز، بقیه معتقدند که حبوه از ارث است و این چهار تا را که بگیری از ارث کم می‌شود. خوب ارث را چگونه تقسیم کنند؟ یا اینکه در حبوه مقدارش خلاف است. حبوه یک مسأله‌ای است که هم محل نقاش و هم روایات متعدد دارد و انظار فقهاء مختلف است و اقوال**

عدیده دارد و تفصیلات دارد و دهها نفر از فقهاء ما آنطور که من دیدم کتاب مستقل حول حبوه نوشته‌اند و یک مسأله شائکه‌ای است از نظر استدلال و بحث.

خلاصه صاحب عروه می‌فرماید چطور در حبوه اگر بین ورثه اختلاف بود، رجوع به حاکم شرع می‌شود و هر چه که گفت همان می‌شود و آنکه نظرش مخالف است باید قبول کند. این مسأله هم در مثالی که صاحب عروه زده‌اند محل اشکال و خلاف است و هم در موردی که خود ایشان ما نحن فیه که مسأله حج بلدی و میقاتی باشد محل اشکال است. فقط ایشان یک کلمه لرفع النزاع گفته‌اند و با این کلمه شاید اشکال حل شود و آن این است که اجمالاً عرض می‌کنم. یک مسأله حاکم شرع و مقدار حکومت حاکم شرع است که مسأله مفصلی است که اشاره می‌کنم و رد می‌شوم که یک مسأله‌ای است که یک ماه بحثش تمام نمی‌شود.

حاکم شرع علی الأظهر ولعله المشهور کارش این است که در موردی که دو قید داشته باشد حکم می‌کند وقتی که به او رجوع کنند، حالا غیر از احکام عامه حاکم شرع و ولایت عامه، نه، در مسائل خاصه. یکی اینکه باید نزاع باشد و اگر نزاعی نیست یعنی یکی از ورثه معتقد است که باید برای پدرش حج بلدی بدهند تقلیداً یا اجتهاداً و یکی دیگر معتقد است که حج میقاتی کافی است، اما نزاعی ندارند، آن قدر حصه‌اش و دیگری هم قدر حصه‌اش می‌دهد و بحثی هم با هم ندارند. این‌ها به حاکم شرع رجوع نمی‌کنند. پس اینکه ایشان فرمودند لحل النزاع در وقتی است که بینشان نزاع و کشمکش باشد وگرنه اگر به همدیگر کاری ندارند، این می‌گوید کار خودم را می‌کنم و آن هم می‌گوید من کار خودم را می‌کنم، احتیاج به حاکم شرع ندارند.

دیگر اینکه عمده مطلبی است که می‌خواهم اینجا عرض کنم این است که حاکم شرع برای رفع خلاف موضوعی است، آیا برای رفع خلاف حکمی هم هست یا نه؟ دو تا وارث میت دارد که هر دو مجتهدند، این فتوایش این است که باید حج بلدی برای میت بدهند و آن دیگری فتوایش این است که باید حج میقاتی بدهند، نزاع هم ندارند، آیا این دو به یک مجتهد ثالث رجوع کنند که مجتهد ثالث طبق فتوایش حکم کند؟ اگر حکم کرد که مثلاً باید بلدی بدهید، آیا آنکه می‌گوید میقاتی باید برای میت داد آیا ملزم می‌شود؟ دلیلش چیست؟ وبالعکس. اصلاً رجوع به حاکم شرع در مورد نزاع در موضوعات است نه در احکام، گرچه اطلاق و عمومات در ادله‌اش دارد و منصرف به این مورد است، گرچه جماعتی فرموده‌اند این را و بحث اجماعی و تسالمی نیست، اما علی‌المبنی که شاید مشهور هم باشد در وقتیکه اختلاف در حکم است و مسأله شرعی است، ربطی به حاکم ندارد. پس باید هم خلاف در موضوع باشد و در ما نحن فیه یحتمل اصلاً علی‌المبنی المشهور غیر تام است و احتمالش هم نیست. بله اگر در مورد اختلاف حکمی باز نزاع شد از آن باب رجوع می‌شود و گرنه حاکم شرع برای پایان دادن به نزاع و کشمکش است و موردش اختلاف در موضوعات است و اگر در احکام همه خلاف و کشمکش شد، بله چون شارع نمی‌خواهد که هرج و مرج شود. یعنی اگر یک چیزی به هرج و مرج کشیده شد، ولو اختلاف حکمی باشد، خوب اگر اختلاف حکمی بود و به هرج و مرج کشیده شد و نزاع شد می‌روند پیس حاکم شرع، حاکم شرع می‌گوید حج میقاتی کافی است، آنکه اجتهاداً و تقلیداً نظرش این است که کافی نیست، آیا بینه و بین الله می‌تواند اکتفاء کند؟ ظاهراً نزاع حل می‌شود، اما حکم واقعی سر جایش است. حاکم شرع نظرش این بود که حج بلدی باید

بدهند، این شخصی هم که حج میقاتی را کافی می‌داند اجتهاداً یا تقلیداً در ظاهر ملزم می‌شود که حج بلدی بدهند از حصه‌اش، اما آیا در واقع ملزم است به حج بلدی؟ نه، و اگر بتواند کاری بکند که نزاعی نشود و به حکم واقعی خودش اجتهاداً و یا تقلیداً عمل کند، یعنی آنکه رؤیت و منجز و معذر بودنش است. باید این کار را بکند چون واقع که حکم حاکم آن را عوض نمی‌کند. پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ با اینکه عصمت کبری داشتند و با رؤیت واقعی که داشتند فرمودند طبق ولایت واقعی به شما حکم نمی‌کنم طبق ایمان و بینات حکم می‌کنم و اگر من حکم کردم به نفع کسی و او بین خود و خدا می‌داند که این مال او نیست، بگوید چون پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حکم کردند پس شد مال من، فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، برایش این آتش است. حتی پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقتیکه حکم می‌کنند چون بناست طبق ظاهر حکم کنند طرف اگر بین خود و خدا می‌داند که حقیقتش نیست نگوید پس شد مال من چون پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حکم کردند. پس حاکم بین این دو نفر حکم نمی‌کند که اینطور بکنید بلکه بعنوان یک مجتهد برایشان مسأله می‌گوید.

پس در ما نحن فیه که اختلاف شد بین ورثه بالتقلید یا در اجتهاد، فرقی نمی‌کند، این اختلاف حکمی است، وقتیکه اختلاف حکمش شد، جای رجوع به حاکم نیست، این وظیفه‌اش را چیزی و آن دیگری چیز دیگر می‌داند. بعضی آمده و تفصیل قائل شده‌اند که اگر اینطوری است که صاحب عروه می‌گوید که اگر اختلاف تقلیدی است، رجوع به حاکم می‌کنند و اما اگر رجوع اجتهادی است رجوع به حاکم نمی‌کنند، این تفصیل برای من روشن نیست. چه فرقی می‌کند؟ دو تا مجتهدند ورثه که یکی فتوایش حج بلدی و یکی کفایت حج میقاتی است و یا دو تا مقلدند یکی مقلد کسی است که

می گوید حج بلدی واجب است و یکی مقلد کسی است که می گوید حج میقاتی واجب است. بالتتیجه مجتهد و آنکه رؤیت خودش است برایش حجت است و مقلد هم آنکه رؤیت مجتهد و مرجع تقلیدش است برایش حجت است، چه فرقی می کند؟ اگر مقلد بودند رجوع به حاکم شرع می کنند و اگر مجتهد بودند رجوع به حاکم نمی کنند، ظاهراً فرقی نکند. چون بالتتیجه این چه عن اجتهاد و چه عن تقلید معتقد است که حج بلدی باید انجام دهد و آن یکی معتقد است چه عن اجتهاد و یا عن تقلید که حج بلدی لازم نیست و حج میقاتی کافی است، چه فرقی می کند؟

این مسأله یک مسأله سیاله ای است که در هر اختلافی بین دو نفر سر یک چیز واحد، این مسأله هست و اول جائی که صاحب عروه مطرح فرموده در باب تقلید مسأله ۵۵ است. ایشان آنجا فرمودند: **إذا كان البائع مقلداً لمن يقول بصحة المعاطاة مثلاً أو بالعقد الفارسي والمشتري مقلداً لمن يقول بالبطلان لا يصح البيع بالنسبة إلى البائع ايضاً** (یا اینکه بائع معتقد بود که عقد معاطاه صحیح است و مشتری معتقد است که عقد معاطاه صحیح نیست و بائع چیزی را به معاطاه به مشتری فروخت و مشتری هم خرید، صاحب عروه می فرمایند نسبت به بائع هم بیع صحیح نیست و غالباً آقایان به ایشان اشکال کرده اند که چرا نسبت به بائع صحیح نیست؟ بله اگر نزاع شد می روند پیش حاکم شرع، حاکم شرع هم طبق نظر خودش می گوید بیع صحیح است یا نه؟ اگر گفت بیع صحیح است و مشتری مجتهد است و فتوایش این است که بیع صحیح نیست حق ندارد تصرف کند و اگر مقلد کسی است که او فتوی می دهد که بیع صحیح نیست حق تصرف ندارد. بله در ظاهر باید ملتزم شود و واکنش خلاف حکم حاکم ظاهراً نباید انجام دهد، اما در واقع می تواند چیزی که

موجب هرج و مرج نشود انجام دهد.

صاحب عروه آنجا استدلال کرده‌اند: لآنه متقوم بالطرفین. بیع یکی که بیشتر نیست، یا هست و یا نیست و نمی‌شود نسبت به این صحیح باشد و نسبت به آن باطل، چرا نمی‌شود؟ هر کسی طبق فتوای مرجعش عمل می‌کند. خود مرحوم صاحب عروه در مسأله ۵۵ اصلاً رجوع به حاکم شرع را مطرح نکرده‌اند.

پس بالتیجه در ما نحن فیه اینکه صاحب عروه فرمودند: ویحتمل الرجوع إلی الحاکم برای رفع نزاع، اگر نزاع شد بله، و اما چون مسأله خلاف حکمیة است، رجوع به حاکم مورد ندارد رجوع به حاکم موردش در خلاف در موضوع است. زید می‌گوید خانه مال من و عمرو می‌گوید مال من است از باب خلاف در موضوع. اما اگر زید می‌گوید این خانه مال من است چون میت در زمان حیاتش به من بخشیده، عمرو می‌گوید خانه مال من است چون زمان حیاتش به شما نبخشیده این‌ها رجوع به حاکم می‌کنند در اختلاف موضوعی، اما اگر اختلاف حکمی دارند، این می‌گوید: حبوه‌ای که شارع قرار داده من الإرث است و آن می‌گوید جدای از ارث است و اضافه بر ارث است و نسبت به شرع می‌دهند، لذا به فقیه حاکم شرع رجوع می‌کند تا نظر دهد. پس یحتمل الرجوع إلی حاکم الشرع موردش اینجا نیست مگر اینکه نزاع شود.

جلسه ۳۴۴

۲۸ جمادی الثانی ۱۴۳۲

مرحوم صاحب عروه برای مسأله یک صغرای دیگر ذکر می‌کنند که ظاهراً حرفی ندارد و حرفش همان صحبت‌های قبل بود. فرمودند: وإذا اختلف تقلید المیت والوارث فی أصل وجوب الحج علیه وعدمه بأن یکون المیت مقلداً لمن یقول بعدم اشتراط الرجوع إلى الکفایة فکان یجب علیه الحج والوارث مقلداً لمن یشرط ذلك ولم یکن واجباً علیه أو بالعکس فالمدار علی تقلید المیت. کسی از دنیا رفت و حج نکرده بود، مقلد کسی بود که می‌گفت در استطاعت رجوع به کفایت شرط نیست. یعنی اگر شخص پول دارد بقدری که به حج برود و قدری که از حج برگردد اما وقتی که برگشت فقیر است و پول ندارد برای اینکه زندگی بعد از برگشت را انجام دهد، مسأله‌ای است که خلافی بود و گذشت بحثش که آیا رجوع به کفایت شرط در استطاعت هست یا نه؟ میت مقلد کسی بود که می‌گفت رجوع إلى الکفایة شرط استطاعت نیست و استطاعت این است که برود به حج و برگردد. بنابراین پس این شخص مستطیع بوده و نرفته و فوت شده، حالا وارثش معتقد است که نه، رجوع به کفایت شرط در استطاعت

است و پدرش که رجوع به کفایت نداشته اصلاً مستطیع نبوده ولی پدر روی تقلید یا اجتهاد خودش را مستطیع می دانسته و به حج نرفته بود، پس به پدر گفت شما مستطیعید به حج بروید، پدر گفت نه مستطیع نیستم و مقلد کسی هستم که می گوید رجوع به کفایت شرط در استطاعت است و من رجوع به کفایت ندارم. پسر مقلد کسی است که می گوید رجوع به کفایت شرط نیست. حالا پدری که عمداً به حج نرفته چون معذور بوده و مستطیع نبوده، حالا این فرزند که معتقد است که پدرش مستطیع بوده، آیا باید برایش حج بدهد؟ می فرمایند نباید حج بدهد چون پدر معتقد بوده که مستطیع نیست. فالمدار علی تقلید میت است که سابقاً گذشت که دو قول است که به نظر می رسد که ملاک این است که شارع به این پسر چه می گوید؟ شارع می گوید پدرت مستطیع بود و به حج نرفت، پس باید از مالش برای حج بدهند و حرف جدیدی نیست و یک صغری از صغریات دیگر را ذکر کرده اند و حرف هایش هم همان است.

بعد از این ایشان یک مسأله دیگر مطرح می کنند به شماره ۱۰۲: الأحوط في صورة تعدد من يمكن استئجاره استئجار من أقلهم أجرة. این احوط که ایشان اینجا فرمودند اول مسأله، احتیاط استحبابی است چون بعدش خود ایشان برخلافش لا یبعد می فرمایند ولا یبعد فتوی است و احتیاطی که قبلش برخلافش فتوی باشد یا بعدش برخلافش فتوی باشد احتیاط استحبابی است. این همان مسأله ای است که در مسأله ۹۹ صحبت شد و در مسأله ۸۸ اشاره شد و صحبتش شد که ایشان مستقلاً مطرح کرده اند و آن این است که می خواهند برای میت حج بدهند. اگر حج واجب است که از اصل مال می دهند و اگر حج غیر واجب است که از ثلث می دهند و هر قدر که پول

بردارند از پول میت برای حج، به همان مقدار از ورثه کم می‌شود. اگر فرضاً ۳۰۰۰ دینار داشته میت، حج ۵۰۰ دیناری یا ۴۰۰ دیناری یا ۶۰۰ دیناری، از ورثه کم می‌شود. ملاک چیست؟ صاحب عروه فتوای خودشان و عده‌ای، شاید غالب همین را فرموده‌اند که همین به نظر می‌رسید و سابق هم اشاره به آن شد ملاک شأن است نه اقل و نه هتک که هر سه هم قول دارد. جماعتی از فقهاء فرمودند ولی یا وصی باید بگردد آن شخصی که حج صحیح انجام می‌دهد و کمترین قیمت را می‌گیرد را به او بدهد که حج کند. یک مبنی این است که لازم نیست که اقل باشد، بیشتر هم اشکالی ندارد که از پول میت بردارند و از ورثه کم بیاید اما در حدی که هتک برای میت نباشد مثل اینکه یک آدم عالم متدین را یک فاسق فاجر که حج صحیح هم انجام می‌دهد به نیابت برود و پول هم کم می‌گیرد. این برای مرجع تقلید هتک است و برای این متدین، و این را هیچکس نگفته که اقل تا این مرحله که هتک برای مؤمن باشد و یک قول که ظاهراً قول غالب کسانی است که بر عروه حاشیه نکرده‌اند، ملاک شأن میت است. یعنی اگر سه نفر هستند که یکی ۴۰۰، یکی ۵۰۰ و یکی ۶۰۰ دینار می‌گیرد و هر سه هم حجشان صحیح است و هیچکدام هم هتک برای میت نیست و هر سه در حد شأن این میت هستند، صاحب عروه و غالب فرموده‌اند شأن ملاک است. یعنی وصی و یا ولی حق دارد بجای ۴۰۰ دینار، ۶۰۰ دینار از پول میت بردارد و حج برایش بدهد، ۲۰۰ دینار از ورثه کم می‌شود، خوب بشود، کم شدن از ورثه که یکی از ادله نیست، ما باید ببینیم دلیل چیست؟ وجه این سه قول چیست که عرض می‌کنم.

عروه می‌فرماید: الأحوط في صورة تعدد من يمكن استئجاره استئجار من أقلهم أجره مع احراز صحة عمله مع عدم رضی الورثة. یک وقت ورثه بزرگ

هستند می گویند به فلان عالم و مرجع تقلید ۱۰ برابر قیمت هم که بدهید این برای پدرمان حج کند، بحثی ندارد. بحث سر جائی است که ورثه می گویند از ما چیزی کم نکنید و در حدّ واجب برای پدرمان حج بدهید، او وجود قاصر فیهم (ورثه) که کبار حق ندارند از حصه صغیر بردارند حتی اگر قاصر اجازه بدهد. سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية وإن كان لا يبعد (فتوی است) جواز استیجار المناسب لحال المیت من حیث الفضل والأوثق مع عدم قبوله إلا بالأزید. این شخصی که از حیث فضلش و وثاقتش اوثق و افضل است به این پول بدهند که برود هر چند که پول بیشتر می گیرد، چون ملاک شأن میت است. و غالب محشین عروه پذیرفته اند استحبابی بودن احتیاط را و بعد ایشان فرموده اند: وإن كان لا يبعد جواز استیجار المناسب لحال المیت من حیث الفضل

والاوثق مع عدم قبوله (مناسب لحال المیت) إلا بالأزید وخروجه من الأصل (مال میت). دلیل این حرف چیست؟ آنکه گفته هتک نباشد که گیری ندارد. چون هتک مؤمن حرام است چه زنده و چه مرده و هتک هم یک مسأله عرفی است که افراد در آن فرق می کند. آن وقت می ماند مسأله اینکه آیا اقل را بدهند که هتک هم نیست اما خلاف شأن میت است چون اگر بپرسند چه کسی از طرف پدرتان به حج می رود؟ خجالت می کشند بگویند چه کسی می رود و اگر بگویند شاید برای خودشان هتک باشد. علی کل این دو تا عمده است که یکی شأن میت است و لو گران تر باشد یا اینکه شأن ملاک نیست و انما اقل أجره ملاک است. صاحب عروه و غالباً احتیاط استحبابی کرده اند اقل أجره را، اما فتوی داده اند به اینکه شأن ملاک است. دلیل شأن چیست؟ دلیل شأن عمده اش اطلاعات روایاتی است که ده ها روایت را شما خودتان مراجعه کنید من یکی را نوشته ام بعنوان نمونه می خوانم. روایاتی که در باب وجوب

حج واجب شده و از نظر تصنیف وسائل در باب وجوب، حج یک عده‌اش را آورده و یک عده‌اش را در باب نیابت حج آورده و یک عده‌اش را در باب وصیة فی الحج آورده که همه این روایت می‌گوید که برای میت حج بدهید با اینکه همیشه متعارف بوده که کسانی که نیابت می‌گرفته‌اند مختلفند و یکی کمتر و یکی بیشتر می‌گرفته و در هیچ یک از روایات اشاره نشده که بگویند آنکه ارزان‌تر است را بگیریید و اطلاق روایات دلالت می‌کند که ملاک شأن میت است و باید خلاف شأنش نباشد که موجب هتک شود، اما اگر در حد شأنش باشد، بیشتر یا کمتر، فرق نمی‌کند، مربوط به وارثی است که میت می‌گیرد یا مربوط وصی‌ای است که می‌خواهد نایب بگیرد و یا وارث خودش می‌خواهد برای پدرش به حج برود و خودش همیشه نیابت از این و آن می‌گیرد ولی پولش سنگین است، لذا از پول پدرش پول سنگین می‌گیرد و به حج می‌رود و مناسب پدرش است که پسرش از طرفش به حج برود. یکی از آن روایات این است:

صحيح برید العجلی ... وإن كان مات وهو ضرورة قبل أن يُحرم جعل جملة وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة (و حضرت نگفته‌اند بگردید کسی را پیدا کنید که ارزان‌تر و کمتر می‌گیرد) ان لم یکن علیه دین که اول دین را می‌دهد بعد به ورثه بقیه را می‌دهد. (وسائل، کتاب حج، ابواب وجوب حج، باب ۲۱ ح ۲) روایات دیگر هم از همین باب هست.

اشکال: معلوم نیست که اطلاق در مقام بیان از این جهت بوده و از این جهت در اطلاق اجمال هست و محرز نیست که در مقام بیان از این جهت بوده. الجواب جوابان صغری و کبری. اما کبری که سابقاً مکرر عرض شد و

ظاهراً متسالم علیه است در عمل فقهاء در فقه، گرچه در اصول اینطور فرموده‌اند که باید محرز باشد که متکلم در مقام بیان از این جهت بوده. در فقه از اول تا آخر فقه از مبسوط شیخ طوسی بگردید تا کتب استدلالی که متأخرین نوشته‌اند در مواردی که تمسک به اطلاق می‌شود، کسی نخواهد بگوید در تمام این موارد محرز است که مولی در مقام بیان من هذه الجهة بوده و ظاهراً یک مراجعه واسطه‌ای به عمل فقهاء که بشود برداشت می‌شود که احراز که ان المولی کان فی مقام البیان از این جهت نیست و بنای عقلاء بر این نیست، همین قدر احراز خلاف نشود که مولی در مقام بیان از این جهت نبوده، این احراز نشود، اما اینکه در مقام بیان از این جهت بوده ظاهراً لازم نیست. این کبری.

وأما الصغری، بر فرض که بگوئیم لازم است که در حجیت لفظیه مطلق بگوئیم لازم است که محرز باشد که مولی در مقام بیان من هذه الجهة بوده و با این بیانی که مختصراً عرض کردم فکر می‌کنم که مولی در مقام بیان هست. چرا؟ وقتیکه ده‌ها روایت ما داریم در شرائط وجوب حج و نیابت و وصیت به حج، روایات مختلف با اینکه از معصومین متعدد علیهم السلام در ۲۰۰ - ۲۵۰ سال از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گرفته تا حضرت عسکری علیه السلام و حضرت بقیه الله عجل الله تعالی فرجه الشریف روایاتی که هست با اینکه همیشه اینطور بوده که نواب مختلف بوده‌اند و اینطور نبوده که همه نوابها یک قیمت می‌گرفته‌اند، در موردی که نواب مختلف بوده‌اند در همچنین جائی از باب لو کان لبان اگر لازم بود مراعات اقل و اگر عمل عامه مردم درست نبود بنا بود که در روایات تنبیه شود چون به قاعده لو کان لبان که عرض شد مکرراً که سه شرط دارد: ۱- باید محل ابتلاء عموم باشد که هست، هر سال مردم حج می‌دهند برای

امواتشان و احیاء عاجزین. ۲- یغفل عنه غالب الناس، بدلیل اینکه هیچکس سؤال نکرده و الآن هم در متدین‌ها هم همینطور است که پدرشان می‌میرد برایش حج می‌دهند و نمی‌گردند که چه کسی ارزان‌تر می‌گیرد. جائز است دنبال ارزان بگردند، اما ملزم نمی‌دانند که دنبال ارزان بگردند. ۳- و تنبیه بالخصوص هم نشده و از عمومات نمی‌شود استفاده کرد. وقتیکه این باشد پس این صغری در ما نحن فیه با این بیانی که عرض شد از باب لو كان لبان استفاده می‌شود در این مورد ائمه علیهم‌السلام که در وصیت به حج و نیابت به حج این فرمایشات را فرمودند که یکی هم همین روایت بود فرمودند که آنکه ارزان‌تر است بگیرید فرمودند یک نفر را به حج بفرستید و اگر اضافه آمد به ورثه بدهید و اشاره نکردند که اگر کسی ارزان‌تر بگیرد، در حالیکه یقیناً ارزان و گران هم بوده و عادتاً هم اینطور است که مردم عمل به شأن می‌کنند. مثلاً در کفن میت لازم نیست که اقل قیمه باشد، باید در حد شأنش باشد که آنجا هم مطرح کرده‌اند، بخاطر همین است که متعارف این است وینصرف إلی المتعارف و از اول تا آخر فقه شما می‌بینید که آقایان إلا در استثنائاتی طبق شأن می‌دهند چون متعارف اینطور است و اگر شک دارید العرف ببابکم و اگر نوبت به شک رسید و فقیهی شک کرد مقتضی این است که یک ریال هم از ورثه کم نکنند. اگر شک کردیم که آیا جائز است ۶۰۰ دیناری دادن با وجود اینکه ۴۰۰ دیناری هست و آن هم خلاف شأن میت نیست؟ اگر نوبت به شک رسید شکی نیست که تصرف در مالی که ترکه میت است و اضافه‌اش باید به ورثه برسد چه بگوئیم بعد الموت منتقل به ورثه می‌شود و از ورثه باید دربیاید که حج بدهند و چه بگوئیم اول حج و وصایا و دیون خارج می‌شود و بقیه منتقل به ورثه می‌شود، اگر شک کردیم، تصرف در مالی کسی هر قدر هم که

کم باشد، اصلاً جائز نیست این آقایانی مثل آقای بروجردی فتوی داده‌اند و فتوی داده‌اند و اقل را گفته‌اند، آقا ضیاء لا یتراک گفته‌اند، قاعده شک کرده‌اند و قتیکه شک کردند، شک مرحوم آقای بروجردی قوی‌تر بوده و در حدی بود که فتوی داده‌اند که باید اقل داد و آقا ضیاء آن قدر قوی نبوده، الأحوط استحبابی عروه را یتراک فرموده‌اند ملاکش همین است و صاحب عروه هم که احتیاط استحبابی کرده‌اند بنخاطر همین احتمال‌هاست اما احتمال غیر منجز بوده.

جلسه ۳۴۵

۱۸ سوال ۱۴۳۲

مسأله ۱۰۳: قد عرفت ان الأقوی کفایة المیقاتیة. در حج به نیابت از میت همینطوری که گذشت مسأله‌ای که محل خلاف بود، مشهور این بود که حج میقاتی کافی است. البته با قیودی که همانجا گذشت که یکی این بود که خود میت وصیت نکرده باشد که حج بلدی برایش بدهند. یا وصیت کرده که برایش حج بدهند بدون تقيید به بلدی و یا اینکه وصیت هم نکرده، اما ورثه می‌دانند که حج در ذمه‌اش هست، و اگر خودش به حج می‌رفت از بلد می‌رفت، اما حالا که می‌خواهند برایش حج بدهند بعد از موتش قد عرفت که الأقوی کفایة المیقاتیة که بحثش گذشت لکن الأحوط (احوط استحبابی است چون بعد از فتوی به کفایة المیقاتیة است) الاستیجار من البلد بالنسبة إلى الکبار من الورثة بمعنی عدم احتساب الزائد عن أجرة المیقاتیة علی القصر إن کان فیهم قاصر. حالا که حج میقاتی کافی است علی المبنی، اما احتیاط استحبابی این است که ورثه کبار و قاصر نیستند که هم عاقل و هم بالغ هستند و هم رشید، چون سفیه و صغیر و مجنون قاصر هستند، این‌ها حتی اگر هم اجازه

بدهند باز هم فایده ندارد. اما کبار از حصه خودشان احتیاط استحبابی این است که حج بلدی برایش بدهند و آن اضافه بر قیمت میقاتی را با اختیار کبار از حصه خودشان بدهند.

این مسأله مفصل گذشت و خود ایشان هم می‌فرمایند: قد عرفت و این را ذکر کرده‌اند برای احتیاط استحبابی. تفصیل این مسأله در مسأله ۸۸ گذشت و خیلی مفصل صحبت شد و همانجا گذشت که وجه اینکه میقاتی کافی است چیست با اینکه میت وقتیکه حی بود اگر بنا بود حج کند حج بلدی می‌کرد اما حالا که مرده کافی است که از میقات برایش حج بدهند. وجهش گذشت و خلاف در مسأله بود که یک عده قائل بودند که حج بلدی باید داد و ادله این‌ها و آن‌ها و مناقشاتی که بود گذشت و اما این تکه که ایشان فرمودند که احتیاط استحبابی این است که کبار ورثه که هم عاقل و بالغ و رشید هستند از حصه خودشان تفاوت حج میقاتی و بلدی را بدهند. همانجا گذشت که حج میقاتی کافی است سه تا قید داشت که یک محل نقاش و بحث بود و بالتیجه به نظر می‌رسید که اختیار شد با این سه قید: ۱- اینکه حج میقاتی هتک برای میت نباشد. ۲- اینکه خلاف شأن میت نباشد. ۳- اگر غیر متعارف باشد زماناً او مکاناً حج میقاتی دادن و اینجا ولو در ورثه صغار باشد از اصل مال برمی‌دارند هر چند که از صغار هم کم می‌شود اشکالی ندارد و قبلاً درباره یک یک قیودات صحبت شد.

می‌آئیم سر مسأله بعد که صحبت دارد مسأله ۱۰۴: **إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مُقَلِّدًا وَلَكِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَتَوَىٰ مَجْتَهِدًا**، آنکه متصدی دادن حج برای میت است، می‌خواهد وصی باشد که وصیت کرده برایم حج بدهید یا وصیت نکرده وارث باشد که مؤظف هست حج بدهد و می‌خواهد حاکم شرع باشد، اگر وارث نمی‌دهد یا

وارث بالغ نیست و یا عاقل نیست و یا رشید نیست، آن وقت امر موكول به حاکم شرع می‌شود، اگر حاکم شرع نبود و یا دسترسی به او نبود و یا تصدی نمی‌کرد و برایش محذور داشت، حسب بحث مراتب ولایت منتقل به عدول مؤمنین می‌شود که از طرف میت برایش حج بدهند. آنکه متصدی است و برای میت می‌خواهد حج بدهد، إذا علم که میت مقلد بوده، اما نمی‌داند که مقلد چه کسی بوده که فتوای مرجع تقلید نیست حج بلدی بوده یا حج میقاتی بوده؟ این مسأله مبتنی بر این است که گذشت باز، که بگوئیم تقلید میت ملاک است که خود صاحب عروه و جماعتی مثل حاج شیخ عبد الکریم و آل یاسین و جواهری و عده‌ای قائل بودند که تقلید میت ملاک است. یعنی زید مرد، تکلیف خودش اگر زنده بود باید حج بلدی کند مثلاً، حالا یا مجتهد بود و یا مقلد کسی بود که می‌گفت حج بلدی بکن، آنکه می‌خواهد برای میت حج بدهد چه وارث و چه وصی و چه حاکم، نظر اجتهادیش و یا مرجع تقلید این وصی و یا وارث این است که حج میقاتی کافی است و این مسأله گذشت در ۱۰۱، که صاحب عروه فرمود که اگر معلوم باشد که میت مقلد چه کسی بوده و در زمان حیات نظرش اجتهاداً یا تقلیداً چه بوده آن متبع است پس ملاک نظر میت است، بلدی یا میقاتی فرقی نمی‌کند و گذشت که اکثر فقهاء بعد از صاحب عروه با این فرمایش صاحب عروه موافقت نکرده‌اند و گفته‌اند ملاک آن است که الآن می‌خواهد حج برای میت بدهد. این نظرش به اینکه مفرغ ذمه میت چیست، همان ملاک است و بالعکس اینکه الآن صاحب عروه مطرح می‌کنند مبتنی بر مبنای خودشان است که ملاک نظر خود میت است در حال حیات و حجت بر میت در حال حیات چیست همان ملاک است و روی آن ملاک اگر وصی نمی‌داند که حجت بر میت در حال حیاتش چه بوده، حالا یا

چون نمی‌داند که مجتهدش چه کسی بوده و یا می‌داند که مجتهد میت در زمان حیاتش چه کسی بوده اما نمی‌داند که فتوایش چه بوده، صاحب عروه فرموده این چکار باید بکند وصی و حاکم شرع و وارث و عدل مؤمن؟ عروه فرموده: **فهل يجب الاحتياط** (که حج بلدی بدهد چون اجماعی است که گیری ندارد) **أو المدار علی تقلید الوصي أو الوارث و جهان**. در حالیکه نمی‌داند که فتوای میت یا تقلید میت چه بوده در همچنین حالی وصی وظیفه‌اش چیست؟ اینجا صاحب عروه مردد شد و نظر نداده و فرموده‌اند و جهان. آیا واجب بر وصی یا وارث این است که احتیاط کند و برایش حج بلدی بدهد یا اینکه نه در همچنین جائی که نمی‌داند کافی است که حج میقاتی بدهد؟ یعنی ملاک نظر وصی یا وارث است که اگر نظرشان این است که بلدی بدهد ولو صغار در ورثه باشند و اگر نظر وارث یا وصی کفایت میقاتی است، همین را بدهند، و جهان.

اینجا چند عرض هست: ایشان فرمودند فهل يجب الاحتياط؟ این یک احتمال، چرا؟ برای اینکه ذمه نه میت، چون ذمه میت مطلقاً با حج دادن برایش فارغ می‌شود، ذمه وصی که می‌خواهد حج برای میت بدهد یا وارث که می‌خواهد حج بدهد آیا ذمه این وصی یا وارث فارغ می‌شود اگر میقاتی بدهد؟ شک دارد. اما اگر حج بلدی بدهد ذمه خودش یقیناً فارغ می‌شود خوب مسلماً اگر حج بلدی بدهد ذمه‌اش فارغ می‌شود. پس احتمال این است که بر این وارث یا وصی، احتیاط واجب باشد، چون اصل تکلیف معلوم است، مکلف به مشکوک است و احتیاط هم ممکن است و هر جا که اصل تکلیف محرز بود و شک در مکلف به بود و احتیاط ممکن بود يجب الاحتياط، این وجوب عقلی است عقل می‌گوید اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد و

برائت یقینیه به احتیاط است.

پس مقتضای احتیاط این است که وصی و ولی و متصدی می خواهد برای میت حج بدهد، اگر حج بلدی بدهد، ذمه ولی یقیناً فارغ شده و حکم شارع بر ولی وصی آمد که برای میت حج بدهد و متصدی نفهمید که آن حکم شرعی که مسلم است و اشتغال یقینی است، آیا با حج میقاتی رفع می شود یا نه؟ با حج بلدی یقیناً رفع می شود، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد پس به مقتضای حکم عقل به اینکه اگر اشتغال یقینی شد نمی شود کاری کرد که شک در برائت باشد و باید یقین به برائت باشد باید برایش حج بلدی بدهند و این مقتضای احتیاط است. اما آیا اینجا احتیاط ممکن است؟ خیر. شک اگر در مکلف به بود و اصل تکلیف محرز بود و احتیاط ممکن بود عقل می گوید یجب الاحتیاط، در ما نحن فیه دوران بین المحذورین و احتیاط ممکن نیست. چرا؟ چون تعارض احتیاطین است. از یک طرف حج بلدی مسلماً مفرغ ذمه ولی میت است که حج بلدی برایش بدهد، از طرف دیگر برای حج بلدی باید پول اضافی بدهد و این پول اضافی را اگر کبار ورثه راضی نیستند به چه مناسبت تصرف می کند؟ و یا اگر در ورثه صغار هست، چه راضی باشد و یا نباشد جائز نیست و تعارض احتیاطین است و دوران بین المحذورین است. از یک طرف عقل به او می گوید آنکه شارع گفته را از اموال میت بردار از اصل مال و نمی داند که شارع چه گفته، آیا گفته حج بلدی ۱۰۰۰ دینار یا میقاتی که ۵۰۰ دینار است و قتیکه نمی دانند، مقتضای احتیاط این است که حج بلدی بدهد، از آن طرف شارع گفته جائز نیست که بیش از آنکه وظیفه توست از اموال میت برداری و از ورثه کم کنی و بدهی حج برای میت و نمی داند که شارع گفته چقدر بده، تعارض احتیاطین است، پس احتیاط ممکن نیست و

دوران بین المحذورین است. اگر تکلیف احراز شد و علم به اصل تکلیف بود و شک در مکلف به بود و احتیاط ممکن بود، عقل حکم به احتیاط می کند اما اگر تعارض احتیاطین بود، احتیاط ممکن نیست و دوران بین المحذورین است و این نمی داند که اصلاً جائز است که بیش از حج میقاتی پول از میت بردارد برایش حج بلدی بدهد یا نه؟ و از آن طرف نمی داند که آیا اگر حج میقاتی اگر بدهد جائز است یا نه باید حج بلدی بدهد؟ تعارض احتیاطین است و مقتضای احتیاط این است که حج بلدی بدهد ولو ۱۰۰۰ دینار از میت بردارد و مقتضای احتیاط این است که بیش از ۵۰۰ دینار از میت بردارد و حج میقاتی بدهد، تعارض احتیاطین است.

صاحب عروه در مسأله ۹۰ اینطور فرمودند: **إذا أوصی بالبلدیة فحولف** (وارث حج بلدی نداد) **واستأجر من المیقات برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد.** پس مسأله فراغ ذمه میت نیست و اینکه صاحب عروه فرمود که فهل یجب الاحتیاط، نه یجب الاحتیاط بخاطر میت، فهل یجب الاحتیاط بر وارث و وصی، وصی وظیفه اش چیست؟ احتیاط ممکن نیست. آنجا بحث این مسأله گذشت که علی کل ذمه میت فارغ می شود. البته مسأله اجماعی نبود و مورد اشکال بعضی از آقایان بود، اما معظم قائل به فراغت ذمه میت بودند. هم یک روایت داشت و هم استفاده تعدد مطلوب شده بود از ادله که صحبتش شد که یکی صحیحه حریر بود که حضرت فرمودند: **إذا قضی المناسک فقد تم حجّه** که بحثش آنجا گذشت و خود این مسأله برخلاف اصل است، لهذا در غیر حج ما هیچ جا این حرف را نمی زنیم که ذمه میت فارغ می شود مطلقاً این خلاف اصل است، یعنی اگر برای میت نماز و روزه و اعتکاف بود که وصیت کرده بود برای اینها و شک کردیم که نماز قصر است یا تمام، روزه فلان قیمت یا

فلان قیمت، هر جا که میت وصیت کرده بود به چیزی و چیزی دیگر انجام شد ولو از همان سنخ، ا فراغ ذمه میت نشده و وصی باید دوباره انجام دهد، اگر وصیت کرده بود که در مسجد الحرام برایش اعتکاف بدهند و اینها در مسجد النبى ﷺ برایش اعتکاف دادند، هیچ فایده‌ای ندارد. وصیت کرده بود که به زید پول بدهید که روزه‌های قضای مرا بجا آورد، اینها به عمرو پول دادند و عمرو هم مؤمن و متقی و جامع الشرائط، فایده‌ای ندارد. در حج بالخصوص بنابر مشهور استثناء شد یکی برای تعدد مطلوب که بحثش گذشت که ۳ - ۴ دلیل برایش ذکر کرده بودند و یکی هم صحیحه حریز بود که به حضرت عرض کرد که شخصی وصیت کرده که از فلان شهر برایش حج بدهند، وصی از فلان شهر برایش حج داده، حضرت فرمودند: إذا قض المناسک فقد تم حجّه، از این مشهور قدیماً و حدیثاً استفاده کرده‌اند آنهایی که متعرض مسأله شده‌اند که ذمه میت فقد تم حجّه، اما اینها کار درستی نکرده‌اند که خلاف وصیت کرده‌اند بحث سر این است که صاحب عروه فرمود: فهل یجب الاحتیاط، نه برای ا فراغ ذمه میت بنابر مشهور. پس تعارض احتیاطین است، وقتیکه تعارض احتیاطین شد در تعارض احتیاطین قاعده‌اش چیست؟

جلسه ۳۴۶

۱۹ سوال ۱۴۳۲

ترددی که مرحوم صاحب عروه فرمودند در اینجا با جزمشان سابقاً به اینکه اگر اختلاف پیدا کرد حجت بر متصدی استنباه بر میت چه وصی چه حاکم و چه وارث با حجت با خود میت در زمان حیاتش، معلوم بود حجت بر میت زمان حیاتش حج بلدی است جزم داشتند و فتوی دادند که باید مراعات حال حجت بر میت در حال حیاته شود اما در صورتی که آن متصدی و کسی که می خواهد برای میت حج بدهد نمی داند که حجت برای میت حال حیاته چه بوده اجتهاداً یا تقلیداً، آیا حج بلدی بوده و یا حج میقاتی که باید می کرده، ایشان در اینجا فرموده اند و جهان. مردد شده و فتوی نداده اند. یک وجه فرموده اند احتیاط است که حج بلدی بدهد. یک وجه این است که نه، در اینچنین جائی که معلوم نیست که حجت بر میت حال حیاته چه بوده، آنکه می خواهد برای میت حج بدهد طبق حجت برای خودش عمل می کند که نظرش این است که حج میقاتی کفایت می کند لذا حج میقاتی بدهد. عرض شد که آیا اینجا جای احتیاط هست یا نه؟ احتیاط در جائی است که احراز

شود اصل تکلیف و شک در مکلف به باشد و احتیاط ممکن باشد و دوران بین محذورین نباشد. یعنی بنحو مطلق، مسلم المطلوبیه باشد أحد الطرفين، اینجا احتمال احتیاط دارد. اما اگر أحد الطرفين مسلم المطلوبیه نبود و به اصطلاح اصولی دوران بین محذورین بود و كذلك تزامم على الاصطلاح بود، دو طرف بود هر دو بما هو مطلوب مسلماً فقط مکلف قادر بر جمع بینهما نبود. در اینچنین جائی احتیاط نیست. احتیاط موضوع ندارد. به نظر می‌رسد که ما نحن فیه از این قبیل باشد. چون الآن زید مرده و حج هم به گردش است. یا حجة الاسلام به گردش است و یا وصیت به حج کرده است و این وصی یا وارث نمی‌داند که حجت بر میت چه بوده، حج بلدی بوده تا از پول ورثه بیشتر کم شود و ۱۰۰۰ دینار بردارد و برای حج بلدی بدهد و یا حج میقاتی بوده که ۵۰۰ دینار از پول ورثه بردارد، در همچنین جائی اگر بخواهد این وصی احتیاط کند که مسلم المطلوبیه باشد، چون احتمال دارد که نظر میت حج بلدی بوده، در اینصورت بنابر این احتمال نه علم و نه جزم، بنابراین مقتضایش این است که برایش حج بلدی بدهد، اما احتمال هم دارد که حجت بر میت حج میقاتی بوده. اگر حج میقاتی بوده و نظر میت متبع باشد، بناست این وصی ۵۰۰ دینار از پول میت بردارد برای حج میقاتی، به چه مناسبت ۱۰۰۰ دینار برمی‌دارد برای حج بلدی؟ بنابراین به نظر می‌رسد که اینجا مورد تزامم است و قابل احتیاط نیست و احتیاط موضوع ندارد. احتیاط در جائی است که یک طرف مسلم المطلوبیه باشد و اینجا مسلم المطلوبیه نیست. پس دوران بین المحذورین می‌شود، وقتی که دوران بین المحذورین شد، اصل اولی تخییر است، آن هم به قول مرحوم میرزای نائینی حاکم به تخییر، حاکمی نداریم اصلاً و تعبیر تخییر مسامحه و مجاز است. یعنی یک

کسی نیست که بگوید أنت مخیر. در شرع که دلیل خاص نداریم که بگوید، می مانیم ما و عقل، عقل به شما آیا می گوید که مخیرید در مورد تزاحم، عقل آیا می گوید که شما مخیرید؟ که عقل حکم تخییر نمی کند چون احتیاج ندارد که حکم به تخییر کند. به فرمایش میرزای نائینی و جماعتی، لابدیت عقلیه است و تعبیر به تخییر، تعبیر فاعلی است و اینجا فاعلی در کار نیست. عقل یک جائی حکم می کند که طرف بتواند کاری دیگری بکند می گوید این را انجام بده نه آن، اما اگر لابدیت عقلیه هست یعنی دار بین المحذورین، دوران المحذورین لابدیت عقلیه است. شخص احدهما را چاره ندارد که انجام دهد. پس تخییر فی الخارج است. خوب قبلی ها تعبیر کرده اند مسامحه و دیگران هم نخواستند تغییر تعبیر بدهند فرمودند تخییر. پس حکم در اینجا تخییر است. یعنی وصی الآن وظیفه شرعی اش چیست؟ وظیفه شرعی اش این است که یا حج بلدی و یا میقاتی بدهد چون یک مصدر ملزومی از شرع یا عقل نیست که به او بگوید حج بلدی بده و کفایت نمی کند میقاتی، حج میقاتی بده، چون جائز نیست ۵۰۰ دینار اضافه از ورثه برداری و حج بلدی بدهی. پس حتی روی مبنای خود صاحب عروه نگوئیم یدور الأمر بین الاحتیاط بین نظر وصی یا وارث نه اصلاً احتیاط نیست و احتیاط موضوع ندارد. دوران بین المحذورین است و وصی نمی داند که کدام از این دو تا که هر کدام یک محذور دارد نمی داند کدام وظیفه واقعی اش است و چون نمی داند و نمی تواند جمع بینهما کند، مورد مورد تزاحم است، پس اصل تخییر است. دو استثناء دارد: ۱- حقّ الناس و حقّ الله است که کمابیش صحبت های مشابهی شد که دو جا در ذهنم است از مواردی که این بحث شد و گذشت یکی مسأله ۱۷ عروه باب حج که اگر دار الأمر بین اینکه شخص مدیون است و پول قدر حج

دارد، دین حالّ مطالب که اگر بخواهد دین را بدهد نمی‌تواند به حج برود و اگر بخواهد حج برود، دین را نمی‌تواند بدهد، در آنجا مطرح شد و یکی هم در مسأله ۳۵ از همین فصل که اگر شخص قدر حج پول دارد اما مدیون به زکات و خمس است، اگر بخواهد زکات یا خمس را بدهد، حج نمی‌تواند برود و اگر بخواهد حج برود نمی‌تواند زکات یا خمس را بدهد، آن دو جا باز همین مطلب بالمناسبه آمد که آنجا مفصل‌تر عرض کردم که الآن اجمالاً عرض می‌کنم.

تزام که شد می‌شود تخییر، اینجا چون مورد احتیاط موضوع ندارد و قابل احتیاط نیست چون شک در مکلف به اگر قائل احتیاط باشد احتیاط می‌کنیم اینجا قابل احتیاط نیست و محرز نیست مسلم بودن أحد الطرفین، می‌شود التزام. التزام که شد مکلف قادر نیست می‌شود تخییر که دو تا استثناء دارد: یکی مسأله حقّ الله و حقّ الناس است که اگر أحد الطرفین حقّ خدا بود که حج باشد مثل ما نحن فیه و أحد الطرفین حقّ الناس بود، آیا حقّ الناس مقدم است که بحث سیالی بود و در خیلی از موارد در فقه مطرح هست که اگر دائر شد بین اداء حقّ الله ولی حقّ الناس را نمی‌تواند اداء کند و بین حقّ الناس که حقّ الله را نمی‌تواند اداء کند، آیا در اینجا یک حجت شرعی‌ای ما داریم بر تقدیم حقّ الناس عند الله تا تقدیم واجب باشد یا نه حجت نداریم؟ وقتی که حجت نداشته باشیم می‌شود تخییر که محل خلاف است قدیماً و حدیثاً حتی در معاصرین قائل دارد که حقّ الناس مقدم بر حقّ الله است و جماعتی هم از قبلی‌ها فرموده‌اند و جماعتی هم فرمودند ما دلیلی نداریم که حقّ الناس مقدم بر حقّ الله باشد، اینجا امر دائر است بین اینکه حج بلدی بدهد برای میت، که حقّ الله است یا حج میقاتی بدهد و مراعات کند

حق ورثه را و کمتر از ورثه پول بردارد، اگر ما گفتیم در مورد تزاحم، یعنی آن کسی که مبنایش در مورد تزاحم بین حق الله و حق الناس این است که حق الناس مقدم است، در همچنین جائی تخییر نیست، باید برایش حج میقاتی بدهد یعنی وصی این طرف را انتخاب کند، چون حق الناس مقدم است و باید پول کمتر از ورثه بردارد. اما اگر در آنجا گفتیم که در تزاحم بین حق الله و حق الناس و شکی و حجتی بر حق الناس نداریم، وقتیکه دلیلی نبود باز همان اصل تخییر هست که حج بلدی یا میقاتی بدهد. لا یقال در اینجا هر دو طرف حق الناس است؟ چون میت هم از ناس است، اگر بر میت حجت حج بلدی بوده، این حج بلدی اگر بدهد حجت بر میت را اداء کرده است و اگر بر میت حج میقاتی بوده، حج بلدی مسلماً بر میت کافی است و گیری ندارد. پس میت هم از ناس است و امر دائر نیست بین حق الله و حق الناس، امر دائر است بین دو حق الناس، مراعات حق میت که برای میت احتیاط کند و حج بلدی بدهد با مراعات حق ورثه که احياء هستند که مراعاة لحقهم حج میقاتی بدهد و کمتر پول از آنها بردارد. الجواب: میت از ناس هست اما چیزی به میت غیر از ثواب که بنا نیست برسد، حق الناس یعنی پول. اگر حج بلدی بدهد از ورثه پول بیشتر برداشته می شود. الجواب اینکه دو تا حق الناس نیست، یکی اش حق الله است، اما اگر بخواهیم حج میقاتی بدهیم و واقعاً وظیفه وصی این باشد که باید حج بلدی برای میت بدهند یعنی شارع مقدس واجب کرده بر وصی که برایش حج بلدی بدهند. پس گیر این است که شارع چه حکمی بر وصی کرده است. پس یک طرف حق الله و یک طرف حق الناس است. اگر مبنی این بود در تزاحم بین حق الله و حق الناس که حق الناس مقدم است که جماعتی قدیماً و حدیثاً حتی در معاصرین قائل دارد و

صحبتش مفصل گذشت و بالتیجه قانع نشدیم بر اینکه حقّ الناس حجت است بر لزوم تقدیمش باشد و فرقی بین حقّ الله و حقّ الناس نیست گرچه بعضی فرموده بودند که حقّ الله مقدم است که آن قول نادر است و بعضی گفته بودند این چه حرفی است، هر دو حقّ الله است چون خدا می گوید این حق برای مردم است که این هم حرف تامی نبود و در اصول این بحث شده در تعادل و تراجیح که بحث تراحم می کنند و در فقه بالمناسبات در فروع فقهیه آمده است.

دوم مسأله محتمل الأهمیة است که باز حرفش گذشت. بر فرض که بگوئیم حقّ الناس حجتی نیست بر اهمیتش بر حقّ الله، انشاء الله فردا ادامه مطلب.

جلسه ۳۴۷

۲۰ شوال ۱۴۳۲

این دو تا مطلب یکی اینکه اصل در تراحم حق خدای تبارک و تعالی و حقّ الناس تقدیم حقّ الله است إلا ما خرج و دیگری وجوب تقدیم محتمل الاهیة که اول این است که اگر مکلف متزاحم شد دو تا حق بر او، دو الزام متعلق به او شد که یکی مرتبط به حقّ الناس است و یکی مرتبط به حقّ الله تعالی است. آیا مطلقاً حقّ الناس مقدم است؟ یک همچنین کبرائی گرچه مکرر در اصول مطرح شده و در فقه هم ایضاً در صغریات باز مطرح شده اما اولاً این مسأله مسلم نیست و سه احتمال در آن هست: ۱- تقدیم حقّ الناس. ۲- تقدیم حقّ الله تعالی. ۳- مخیر بودن مکلف بینهما، در صورتی که نمی‌تواند هر دو را انجام دهد. مرحوم صاحب عروه یک رساله‌ای دارند که سؤال‌هایی که از ایشان شده را جواب داده‌اند نظیر کتاب جامع الشتات مرحوم میرزای قمی که بعضی از جواب‌ها را استدلالی داده‌اند. مرحوم صاحب عروه در سؤال ۲۲۰ که در چاپ جدید ص ۱۳۴ است در جواب مسأله تراحم بین حق خدای تبارک و تعالی و حقّ الناس اینطور فرموده‌اند: **وإن كان یحتمل تقدیم الدین إذا**

كان الديان مطلوبون من جهة انه حقّ الناس لكنّ يحتمل تقديم الحج أيضاً من جهة المبالغات والتأكيدات الواردة فيه، اذن في المسألة احتمالات ثلاثة وثالثها التخيير بين الأمرين. حقّ الناس با حقّ الله تعالى اگر تزامم پیدا کند احتمال دارد که حقّ الله مقدم باشد و اینطور نیست که روشن باشد که حقّ الناس مقدم است بعنوان اصل اولی.

پس اولاً خود صاحب عروه می‌فرمایند سه احتمال دارد و اینطور نیست که مسلم باشد که هر وقت تزامم بین حقّ الله و حقّ الناس باشد، حقّ الناس مقدم است. گذشته از اینکه قائلین هم دارد که بعنوان کبرای کلیه هر جا که تزامم شد بین حقّ الله و حقّ الناس، حقّ الله مقدم است. یکی اش مرحوم شهید اول در کتاب پر فائده‌شان، القواعد والفوائد در دو جلد، ج ۱ ص ۳۲۹ ایشان تصریح می‌کنند که در تزامم بین حقّ خدا و حقّ الناس، حقّ الله تعالی مقدم است، گذشته از اینکه اگر بخواهید مراجعه کنید در جواهر کتاب حج ج ۱۷ ص ۳۱۴ از فرمایش صاحب جواهر برداشت می‌شود که قائل دارد، ولو ایشان می‌گویند و رد می‌شود و تصریح نمی‌کند که قائلش کیست؟ پس این مطلب که در باب تزامم یک مرجح مسلم این است که حقّ الناس اگر با حقّ الله تعالی تزامم کرد، حقّ الناس مقدم است، هم از نظر احتمال، سه تا احتمال دارد و هم از نظر قول، قائل دارد. پس یک چیز مسلمی نیست که حقّ الناس مقدم باشد.

می‌آئیم سر مرجح دوم که حالا در مقام بیان ادله‌اش نیستیم، ادله مختلفه‌ای دارد و آن این است که اگر حقّ الناس گفتیم که دلیلی بر تقدیمش نداریم بما هو حقّ الناس، اما احتمال دارد که حقّ الناس اهم باشد از حقّ الله، اگر مقدم باشد یعنی اهم است عند الشارع عند التزامم. در وقت تزامم اگر احد

المتزاحمین محرز شد اهمیتش عند الشارع، گیری ندارد که واجب است تقدیمش، اما اگر احد المتزاحمین محرز نشد اهمیتش عند الشارع، یک وقت هر دو احتمال اهمیتش داده می شود مثل حق الله و حق الناس که بعضی گفته اند حق الله مقدم است و بعضی گفته اند حق الناس مقدم است. بله این هائی که گفته اند حق الناس مقدم است بیشتر هستند. آن وقت اگر احتمال اهمیت در دو طرف شد باز بحثی نیست که تخییر می شود. اما بر فرض اینکه احتمال ندهیم که حق الله مقدم بر حق الناس باشد، اما احتمال می دهیم که حق الناس عند الشارع اهم از حق الله تعالی است که احد الطرفين محتمل الأهمیه بود نه معلوم الأهمیه و نه محرز الأهمیه و طرف دیگر احتمال اهمیتش نداشت که یا تساوی است و یا این یکی اهم است، یا عند تزاحم حق خدای تبارک و تعالی با حق الناس متساوی هستند، مکلف مخیر است بین این یا آن، یا اینکه نه، حق الناس اهم عند الله است و حق الله احتمال نمی دهیم که اهم باشد عند الله تبارک و تعالی. آیا محتمل الأهمیه واقعاً، آن مزاحمتی که احتمال داده می شود عند الواقع اهم باشد، آیا در مقام ظاهر یجب تقدیمه و انتخاب آن دیگری لا یجوز ظاهراً که اگر دیگری را انتخاب کرد و واقعاً جائز بود، تجری کرده و اگر دیگری را انتخاب کرد و واقعاً جائز نبود، حرام انجام داده، عند احتمال اهمیت احد المتزاحمین و عدم احتمال اهمیت در مزاحم دیگر، آیا یجب تقدیمه؟ این فرمایش منسوب به میرزای نائینی است که ایشان در تقریراتی که از ایشان در دست است در آن ذکر شده که یکی تقریر مرحوم کاظمی است بنام فوائد الأصول، آنجا ایشان تصریح فرموده اند که محتمل الأهمیه واقعاً یجب ظاهراً تقدیمه و شاید اکثر تلامیذ مرحوم نائینی و تلامیذ تلامیذ هم جروا علیه فی الفقه والاصول غالباً نه دائماً. چیزی که هست این

مطلب را آنقدر که من در تتبعم دیدم، اول کسی که این را فرموده مرحوم مجدد شیرازی است در تقریرات درسشان در تقریرات مرحوم دوزدری که از مرحوم مجدد نوشته ج ۴ ص ۲۶۶ و همین را مرحوم آشیخ عبد الکریم حائری در ذرر دارند که منقول این است که ذرر تقریر درس مرحوم فشارکی است که فشارکی از شاگردان مجدد است. در ذرر ج ۲ ص ۶۵۱ که در اینجا نقل فرموده‌اند که اگر تراحم شد بین دو امر که یک مثالش حق الله و حق الناس است و احدهما احتمال اهمیت در آن داده می‌شد و در دیگری احتمال اهمیت داده نمی‌شد، آیا مکلف مخیر است یا یجب تقدیم محتمل الاهیة. این را مرحوم میرزای بزرگ فرموده‌اند و مرحوم حاج شیخ عبد الکریم و میرزای نائینی فرموده‌اند که محتمل الاهیة واقعاً یجب ظاهراً تقدیمه. آن وقت یک مصداقش اینجاست که نسبت به حق الله و حق الناس، حق الناس را غالباً گفته‌اند مقدم است، آن وقت اگر شما شک کردید ادله تقدم حق الناس علی حق الله تعالی محرز برایتان نشد اما احتمال که دارد که اهمیت باید داشته باشد، آن طرفش بر فرض که احتمال اهمیت نباشد، در همچنین جائی بر شما که محرز نیست برایتان اهمیت، اما احتمالش هست، در مقام ظاهر آیا واجب است تقدیم کنید این محتمل الاهیة را؟ گفته‌اند: بله واجب است که تقدیم شود و عمده حرفی که زده شده البته حرف‌های زیادی و گاهی غریب زده شده که ادعای بنای عقلاء کرده‌اند و گفته‌اند عقلاء وقتیکه تراحم شد دو تا امر الزامی برایشان که قادر بر جمع بینهما نیستند، اگر یکی را احتمال الاهیة می‌دهند، خودشان را ملزم می‌دانند که مقدم بدانند. العرف ببابک. اگر بنای عقلاء درست باشد گیری ندارد چون در طریق اطاعت و معصیت بنای عقلاء در آن ملاک است، فقط چیزی که هست یک حرفی است که غالباً فرموده‌اند

و روشن نیست.

عمده حرفی که میرزای نائینی روی آن بیشتر تأکید کرده‌اند گفته‌اند محتمل الاهیة اشتغال به آن عذر است برای ترک غیر محتمل الاهیة، یعنی اگر مشغول به یکی شد، دیگری را نمی‌تواند انجام دهد و تزامم است که قادر بر جمع بینهما نیست اشتغال المکلف به محتمل الاهیة عذر قطعاً بر ترک غیر محتمل الاهیة، اما اشتغال مکلف به آن غیر محتمل الاهیة قطعی نیست که عذر باشد برای ترک محتمل الاهیة پس مقطوع العذریة تقدیمش لازم است بر آنکه مقطوع العذریة نیست. این عمده فرمایش میرزای نائینی و شاگردان ایشان است.

ما باید بینیم وقتی که حقّ الله با حقّ الناس با هم تزامم پیدا کرد، یقیناً حقّ الله نیست از حقّ الناس یعنی واجب تقدیم نیست، اما احتمال می‌دهیم که حقّ الناس واجب تقدیم باشد، اما دلیلی بر وجوب تقدیم نداریم. بیان اینطور است که اگر کسی مشغول حقّ الناس بود و پولش را صرف دین کرد که دیگر حج نمی‌تواند برود، قطعاً عذر است برای ترک حج، چون احتمال می‌دهیم اهمیتش را، اما اگر پولش را صرف حج کرد که نتوانست دین را بدهد، شک است در اینکه آیا این معذور است که پول را به دیان نداد یا نه؟ در این طرف که دین دیان را بدهد مقطوع است که معذور است که حج نرفته است و به او نمی‌گویند که چرا حج نرفتی، اما اگر پول را خرج حج کرد و دین مطالب را نداد مقطوع نیست که به او بگویند که شما معذور هستید از اینکه پول دیان را ندادی، احتمال دارد که بازخواستش کنند. در همچنین جائی چون قطع به عذر در اشتغال به حقّ الناس است که محتمل الاهیة است و قطع به عذر در اشتغال به حقّ الله نیست پس حقّ الناس یجب تقدیمه. حرف

اگر تا اینجا باشد که حرف خوب و زیبایی است و لکن ما می‌بینیم که چرا مقطوع العذر نیست آن طرف؟ چون احتمال می‌دهیم که حق الناس مقدم باشد. احتمال یعنی شک، رفع ما لا يعلمون می‌گوید هذا مرتفع، قبح عقاب بلا بیان می‌گوید لم یبین هذا. برائت عقلی و شرعی می‌گوید شما معذورید چون این احتمال است نه احراز، این چون در مرحله سبب است، برائت جاری می‌شود، پس شخص احتمال دارد که اهمیت داشته باشد، اما این اهمیت برای شما بیان نشده، قبح عقاب بلا بیان و اگر واقعاً اهمیت داشته باشد شما معذورید. رفع ما لا يعلمون، لا نعلم اهمیته را، احتمال اهمیت می‌دهیم، آن وقت در مرحله سبب اگر برائت جاری شد چه شرعی و چه عقلیه که در ما نحن فیه هر دو جاری می‌شود دیگر شک نیست یعنی وقتی که عقل و شرع به من می‌گویند چیزی که محرز نیست و احتمال است و اگر هم واقع باشد شما معذورید و مسئول نیستید در همچنین جائی اشتغال به حق الله تعالی که سبب شود که ترک حق الناس بشود، این ایضاً عذر، چرا؟ چون آن طرف که احتمال اهمیت داده می‌شود خود شارع می‌گوید این احتمال مرفوع است، رفع ما لا يعلمون، عقل گفته قبح العقاب بلا بیان و اگر واقعاً هم همچنین چیزی باشد، شما مستحق عقاب نیستید، چون لم یبین لک، فرض این است که احتمال است و احراز نیست. همین فرمایشی که من عرض کردم شاگرد میرزای بزرگ، مرحوم حاج آقا رضا همدانی در مصباح الفقیه دارند، این حرف من نیست.

مرحوم همدانی در مصباح الفقیه در بحث اینکه محتمل الاهیة یجب ظاهراً تقدیمه با لا یجب، آن وقت یکی از مصادیقش حق الناس و حق الله آمده بود، گاهی ممکن است هر دو حق الله باشد یکی محتمل الاهیة است و

گاهی ممکن است هر دو حقّ الناس باشد که یکی محتمل الاهیة است. مرحوم حاج آقا رضا همدانی عبارت ایشان است در کتاب صلاة چاپ جدید ج ۲ قسم ۱ ص ۲۵۹ می فرمایند: مجرد احتمال الاهیة غیر مانع عن حکم العقل بالتخیر الذي نشأ الحكم بالتخیر من قبل مزاحمة الواجبين المنجزين بظاهر دليلها. ما دو واجب داریم که ظاهر دلیل هر دو واجب این است که هر دو منجز هستند و هیچکدام معلق نیست و هر دو مستقلند و دو الزام است، فقط چیزی که هست تزاحم پیدا کرده و مکلف قادر بر جمع بینهما نیست، حالا در همچنین جائی اگر در یکی احتمال اهمیت داده می شود نه آن دیگری، آیا کافی است؟ ایشان می فرمایند: مجرد احتمال الاهیة غیر مانع. عقل می گوید دو واجب و الزام است که شمای مکلف هم نمی توانید که هر دو را انجام دهید، مخیرید هر کدام را که می خواهید انجام دهید. خوب شخص به عقلش می گوید من احتمال می دهم که این اهم از آن باشد، اما احتمال اهمیت آن را نمی دهم، یا متساویان هستند و یا این یکی اهم است، می گوید شما احتمال می دهید اهمیت این را یا اهمیتش مسلم است؟ می گویم نه مسلم نیست احتمال می دهم. رفع ما لا يعلمون، احتمال را رفع می کند و قبح عقاب بلا بیان احتمال را رفع می کند.

جلسه ۳۴۸

۲۱ سوال ۱۴۳۲

مسأله ۱۰۵: إذا علم استطاعة المیت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه فلا يجب القضاء عنه لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط. وصی یا وارث می‌داند که این میت در زمان حیاتش استطاعت مالی نداشت که به حج برود اما نرفت به حج و فوت شد، این وارث احتمال می‌دهد که شرائط دیگر استطاعت نبوده لهذا نرفته به حج، احتمال هم می‌دهد که شرائط دیگر هم کامل بوده و عصیاناً به حج نرفته یا غفلاً به حج نرفته تکلیف این وصی و وارث چیست، آیا باید برای میت حج بدهد یا نه؟ ایشان فرموده‌اند تکلیف این وارث و وصی و حاکم شرع که متصدی امر میت هست این نیست که برای میت حج قضائی بدهد. این فتوی.

صاحب عروه اینجا یک تعلیلی فرموده‌اند برای اینکه چرا واجب نیست برای میت حج بدهند؟ فرمودند: لعدم العلم بوجوب الحج عليه. این وارث آیا می‌داند مستطیع بود به کل شرائط استطاعت و نرفت؟ نه نمی‌دانست. پس نمی‌داند که حج بر او واجب شد یا نه. چون استطاعت، تنها استطاعت مالی که

نیست، استطاعت بدنی، سربیه، زمانیه هم هست، پس نتیجه این وارث و یا وصی نمی داند به ذمه میت حج هست تا واجب باشد برایش حج بدهد یا نیست. چون احتمال دارد فقط پول داشته و استطاعت مالی داشته ولی استطاعت بدنی نداشته شاید استطاعت سربی و زمانی نداشته. پس الآن این وصی برایش نیست که برای میت حج بدهد. وارث همه پولها را مصرف می کند و برایش واجب نیست که برای میت حج بدهد. این نظر مرحوم صاحب عروه در این مسأله.

شرائط وجوب حج همینطور که قبلاً صاحب عروه مطرح فرموده بود در مسأله ۶۵، ده شرط ایشان ذکر کرده بودند که یکی اش استطاعت مالی است، اگر ۹ شرط دیگر هم بود می شود مستطیع. ایشان شرائط را آنجا اینطور ذکر کردند: بلوغ، عقل، حریت، استطاعت مالی، بدنی، سربی، زمانی، عدم استلزام الحج الضرر، که ضرر فوق العاده ای موجبش نشود در حج، عدم استلزامه ترک واجب اهم، عدم استلزامه فعل حرام اهم. اگر این ۱۰ تا هم جمع شد که یکی اش پول قدر حج است، شخص مستطیع است. حالا وارث می داند که این میت حال حیاتش پول قدر حج داشت و نرفت به حج و مُرد، یک وقت می داند تمام شرائط عشره جمع بوده مع ذلک به حج نرفته یا غفله و یا نسیاناً، بله باید برایش حج بدهند، اما تا وارث نداند که تمام شرائط جمع بود و متوفّر بوده، بر وارث حج نیست که برای میت بدهد. این اجمال فرمایش صاحب عروه.

چیزی که در اینجا هست، شرائط دیگر حج شرائط دو قسم است:
 ۱- شرائطی است که اگر شک کردیم، اصل وجوب ذلک الشرط است.
 ۲- شرائطی است که اگر شک کردیم، اصل عدمه است. اینکه صاحب عروه

فرمودند نسبت به شرائطی که اصل عدمش است، تام است. یعنی وارث می دانست که میت پول داشت قدری که برود به حج و بیاید، اما نمی دانست که امر در حج داشت یا نه؟ شک در امر، اصل عدم امر است.

ما یک اصل موضوعی و یک اصل حکمی داریم. اینکه صاحب عروه فرمود در صورت اصل حکمی هیچ گیری ظاهراً ندارد و بحثی هم ندارد. یعنی اگر نوبت به شک در حکم رسید، نه شبهه در موضوع بود، موضوع روشن بود، شک کردیم که این میت به گردنش وجوب حج بود یا نه؟ اصل عدم وجوب است چون وجوب یک امر حادث است که اصل عدمش است، اگر شبهه حکمی بود و نوبت به اصل حکمی رسید، الأصل عدم الوجوب که این هیچ گیری ندارد. اما در اصول موضوعیه، یعنی شک کردیم این میت آیا قدرت بدنی در حج داشته باشد؟ استطاعت سربی بوده یا نه؟ که موضوع برای وجوب حج است. اینها دو قسم است: ۱- بعنوان اصل موضوعی، عدمش است. ۲- بعنوان اصل موضوعی وجودش است. مثلاً چرا وارث شک می کند که این میت که به حج نرفت و پول داشت روی چه شک می کند که آیا حج بر او واجب شده یا نه؟ یک وقت فرضاً شک در بلوغ می کند، این بچه بود و پول آنقدری داشت که برود به حج و برگردد و غیر بالغ که حج بر او واجب نیست، اگر قبل از بلوغ مرد، ورثه اموالش را تقسیم می کنند و به حج نمی دهند. اما این احتمال می دهد که بالغ شده بوده روی بعضی از قرائن که بر او حج واجب بوده و نرفته. در اینجا وارث که می داند میت پول حج داشت، اما احتمال می دهد که بلوغ که از شرائط وجوب حج است نبوده، اصل عدم بلوغ است، در اینجا وارث واجب نیست که برای میت حج بدهد. یا شک می کند در عقل این. میت کسی بوده که این نمی داند عاقل بوده یا دیوانه؟

همیشه اینطور نیست که محرز شود که عاقل است یا دیوانه، یک آدم خاصی بوده و این شک می‌کند که مصداق مجنون بوده یا عاقل؟ حج بر عاقل واجب است، بر مجنون که واجب نیست، وارث وقتیکه نداند که این میت عاقل بوده یا نه، حرف صاحب عروه اینجا تام است. یا شک می‌کند در حریت، عبد بوده و پول داشته، بنابر اینکه بگوئیم العبد یملک اما احتمال می‌دهد چون شنیده بوده که مولایش قبل از حج، آزادش کرده بود. یک وقت ثقه است که اطمینان حاصل می‌شود، یک وقت ثقه نیست ولی احتمال می‌دهیم که راست باشد، اینجا اصل عدمش است، لاحتمال فقهه. در اینطور شرایط اصل عدم است همانطور که صاحب عروه فرمودند اما اگر شک در قدرت بوده شک در قدرت اصل عقلائی و بنای عقلائی بر قدرت است. یعنی وارث شک کرد میت مریض بود، آیا با این ناخوشی قادر بود که به حج برود یا نه؟ اصل اینجا قدرت یا عدم قدرت است؟ در قدرت می‌گویند بنای عقلاء بر این است که اصل قدرت است. یعنی یک اصلی است که عند الشک فیه، وجود هذا الشرط است نه مقتضای شک عدمش است. پول داشت قدر حج و نرفت و مرد و مریض احوال بود، حالا وارث آدم متدینی است، اگر واجب باشد که برایش حج بدهد، حق ندارد که کل ارث را تصرف کند و باید مقدار حج را بردارد برایش حج بدهد و در بقیه تصرف کند، اگر واجب نباشد نمی‌خواهد، چرا از پول ارث بردارد و بدهد حج برای میت. می‌آید پیش حضرتعالی و به شما می‌گوید پول داشت ولی نمی‌دانم که آیا شرایط دیگر را داشت یا نه؟ به او می‌گوئید چه شرطی را شک داری و از چه جهت احتمال می‌دهی که واجب نبوده بر او حج؟ می‌گوید مریض احوال بود نمی‌دانم می‌توانست حج بکند یا نه؟ الأصل قدرت است. در اینجا ولو احتمال دارد که این مستطیع نبوده اما این

احتمال منشأش شک در قدرت است و شک در قدرت الأصل القدرة نه الأصل عدم القدرة. اینکه صاحب عروه فرمود: لاحتمال فقد بعض الشرائط، این شرط که قدرت باشد که استطاعت بدنیه از آن تعبیر می‌کنند و صاحب عروه هم در مسأله ۶۵ گذشته همین را تعبیر کردند. شک در این مجرای اصل عقلائی به وجود شرط است، نه عدم وجوب شرط و رفع ما لا یعلمون اینجا کارگر نیست. شک در هر امر وجودی، اصل عدمش است، مثلاً اگر همه شرائطش آماده است فقط باید ماشین سوار شود و برود برسد به حج و نمی‌داند که می‌رسد یا نه؟ به او می‌گوئید برو یا نرو؟ چون شک در استطاعت زمانی دارید، اصل عدم است. نه اینجا می‌گویند اصل استطاعت زمانیه است و بنای عقلاء بر این است که کسی که شک می‌کند که می‌رسد یا نمی‌رسد. می‌گویند در اینطور جاها بنای عقلاء وجود الشرط است که قدرت بدنی و زمانی بوده است. اگر شک از این قبیل شد که کبرایش اصل وجودش است، در اینجا چطور احتمال فقدش است. احتمال اینجا فایده‌ای ندارد. احتمال مجرای اصل وجود است نه اصل عدم. پس بنابراین این فرمایش صاحب عروه روی اصل حکمی، حرف تامی است و گیری ندارد، روی اصل موضوعی نسبت به شرائطی که الأصل عدم ذلک الشرط عند الشک، باز هم گیری ندارد. اما نسبت به شرائطی که الأصل وجود ذلک الشرط است، نه، احتمالی که ایشان فرمود که احتمال فقد بعض الشرائط، این احتمال سبب عدم تنجز واقع محتمل نمی‌شود و واقع محتمل منجز است و باید برود و اگر نرسید کشف می‌شود که مستطیع نبوده.

لهذا قاعده‌اش این است که انسان تفصیل قائل شود. احتمال فقد بعض الشرائط اگر شرائطی است که در اصل موضوعی الأصل عدمها، بله فرمایش

تام است، اما اگر شرائطی است که الأصل وجوب تلک الشرائط، نه، قاعده‌اش این است که برایش حج بدهند.

بعضی از اعظام معلقین اینجا یک "بل" ذکر کرده‌اند و تعلیل صاحب عروه را رد کرده‌اند. صاحب عروه فرمود: لاحتمال فقد بعض الشرائط، ایشان فرموده‌اند: بل لاقتضاء ظاهر حاله عدمه، تمسک به اصل صحت کرده‌اند و ظاهر حال مسلمان این است که یک واجبی را ترک نمی‌کند. پس میت در حال حیاتش استطاعت مالی که داشت و حج نرفت مقتضای اصل صحت این است که بگوئیم حج بر او نبوده که نرفته، نه لاحتمال فقد بعض الشرائط بلکه ظاهر حال مسلمان این است که به وظائف واجبه عمل می‌کند نه لاحتمال فقد بعضی از شرائط. اینکه به نظر می‌آید هر دو این‌ها درست است، و بل لازم ندارد، اگر ایشان یک "واو" می‌گذاشتند و می‌گفتند والاقضاء ظاهر حاله عدمه (بعض الشرائط) خوب بود، یعنی ما در این مسأله دو دلیل داریم و دو وجه، یکی اینکه صاحب عروه فرموده‌اند و یکی هم اصل صحت و با هم تنافی هم ندارد. فرمایش صاحب عروه تام است نسبت به شرائطی که اصل وجودش نیست و عدمش است، اصل صحت هم در اینجا تام است که این هم یک وجه دیگر است، یعنی زید مستطیع مالی بود که به حج برود و نرفت حج و مُرد، ما نمی‌دانیم که عصباناً نرفته به حج یا اینکه حج بر او واجب نبوده. چون یکی از شرائط استطاعت مالی است و شرائط دیگر هم هست، مقتضای اصل صحت این است که بگوئیم مسلمان عملی که انجام می‌دهد صحیح بوده، فقط چیزی که هست اینجا یک نکته است و آن یتَرَک العَمَل است. آیا اصل صحت در ترک عمل هم جاری می‌شود یا نه؟ من در این عجاله که یک نگاه مختصری کردم، قاعده متعرض باشند ولی خودم فعلاً ندیدم، اگر بعضی از

آقایان دیدند که یکی از بزرگان متعرض شده‌اند خوب است لطف کنند و تذکر بدهند به من، اما قاعده‌اش این است که اصل صحت جاری شود و فرقی نمی‌کند که مورد شک در اصل صحت امر وجودی باشد یا امر عدمی، یعنی زید حج کرده، اما مسلمان لا بیالی بوده و ملتزم به احکام خیلی نبوده، حالا رفته به حج و حج کرده، پسرش نمی‌داند که آیا حج درست انجام داده یا نه؟ اصل صحت می‌گوید بگو که حجش را درست انجام داده و وظیفه ندارد پسر که برایش حج انجام دهد. یک وقت این است که حج نکرده و نمی‌داند که بر او حج واجب بوده و نرفته و یا واجب نبوده و مقتضای اصل صحت این است که بگوید بر این حج واجب نبوده، یا بخاطر عمومات لفظیه که وضع امر اخیک علی أحسنه که در این ندارد که إلا باید عمل خارجی باشد، گرچه بعضی فرموده‌اند و در این جهت محل خلاف است که شک در اصل عمل بود آیا جاری می‌شود و یا نه شک در کیفیت و صحت و فساد و عمل بود. اگر شک کرد که حج کرده یا نه؟ گفته‌اند اصل صحت در اینجا جاری نمی‌شود، اما اگر می‌دانست که حج کرده ولی نمی‌داند که صحیح یا باطل انجام داده؟ اینجا جای اصل صحت است. همین مسأله محل ابتلای بعضی از آقایان است نسبت به نماز و روزه میت که مطرح هم هست. زید از شما می‌خواهد نماز و روزه میت بگیرد شما می‌دانید که این نماز را می‌خواند و روزه را می‌گیرد ولی نمی‌دانید که آیا مسائل نماز و روزه را بلد است و درست انجام می‌دهد یا نه؟ اینجا اصل صحت جاری است و شاید تسالم بر آن باشد و به او نماز و روزه میت را می‌دهید. اما اگر نمی‌دانید که می‌خواند یا نمی‌خواند چون بنا نیست که عادل باشد، آیا با اصل صحت می‌توانید اعتماد کنید و نماز و روزه، میت را به او بدهید؟ بعضی گفته‌اند: بله.

بله یک مطلبی دیگر اینجا هست و آن این است که کسی که به من و شما نماز و روزه میت را می‌دهد امانت این وصی یا وارث و یا متبرع از میت است، او که به من و شما که می‌دهد به لحاظ این است که ما به مورد اطمینان می‌دهیم، پس من و شما حق نداریم به مورد غیر مطمئن بدهیم. یعنی اگر به او بگوئیم من معتقد به اصل صحت هستم و مقتضای اصل صحت این است که نماز و روزه میت را می‌شود به میت داد حتی ولو اینکه احتمال دهیم که اصلاً نمی‌خواند، او به شما پول نمی‌دهد و می‌گوید من پول را می‌خواهم بدهم که بدانم کسی برای میت نماز و روزه صحیح بجا می‌آورد. اگر از آن جهت گیری نباشد، در خود اصل صحت مشکلی نیست. خود شما ولی میت هستید که وصیت کرده که برایش نماز و روزه بدهید که در وصیت محرز نبود که وصیت مورد نظرش نماز و صحیح است، روی اصل صحت شما می‌توانید عمل کنید که این یک بحثی است که آیا اصل صحت جاری است مع الشک فی اصل العمل؟ مقتضای کسانی که گفته‌اند اصل صحت جاری نیست این است که اگر من و شما یک میتی را دیدیم که دارند می‌برند برای دفن و مطمئنیم که این‌ها مسأله‌دان هستند چون در شهرهای مقدس است و مطمئنیم که تجهیز کامل شده، این اطمینان برای ما عذر است، اما اگر جایی است که همچنین اطمینانی نیست، اهل علم است رفته تبلیغ در یک دهاتی که مسائل اولیه را بلد نیستند، حالا می‌بیند که میتی را دارند می‌برند که دفن کنند، بنابر اینکه اصل صحت جاری نیست و شک در اصل فعل است باید برود و سؤال کند چون خودش یکی از مکلفین است. این فرمایشی که بعضی از اعظام در حاشیه عروه فرموده‌اند، "بل"، ظاهراً "بل" جایش اینجا نیست، نه، اصل صحت جاری است در این جهت و احتمال فقد بعضی از شرائط هم جاری است بعنوان اصل حکمی و موضوعی در شروطی که اصل عدمش است.

جلسه ۳۴۹

۲۲ سوال ۱۴۳۲

در ما نحن فیه بنا شد که اصل صحت جاری باشد. شخصی پول داشت قدری که به حج برود و نرفت و مُرد، وارث شک می‌کند که این که نرفت به حج بخاطر اینکه شرائط دیگر استطاعت نبوده پس مستطیع نبوده، استطاعت که فقط استطاعت مالی نیست، یا اینکه نه، شرائط دیگر را واجد بوده مع ذلک نرفته. صحبت شد که اصل صحت جاری است.

حالا اینجا یک مطلبی لازم است و آن اینکه فحص لازم نیست که وارث برود فحص کند که آیا شرائط دیگرش جامع بوده و نرفته یا نبوده، آیا فحص خوب است یا خوب نیست؟ احتمال دارد که بگویم که فحص خوب باشد. چرا؟ چون هذا احتیاط و الاحتیاط عقلاً مطلقاً مگر اینکه محذوری داشته باشد حسن علی کل حال، بر وارث حجت نیست که برای میت حج بدهد و تمام پول را خودش بردارد. اما اگر واقعاً بر میت حج بوده، خوب قدری از این پول مال حج است که برایش باید حج بدهد. فحص می‌کند که مطمئن شود که شرایط میت کامل نبوده، پس بر او حج نبوده و یا شرائطش کامل بوده و حج

برای میت بدهد. و دیگر اینکه اطلاعات احتیاط را هم شامل می‌شود این طور موارد را. از جهت دیگر احتمال دارد که این چون ارتباط به یک مؤمن دیگری دارد، احتیاط اینجا محذور دارد و آن معارض است با احتیاط در تتبع اثرات. یعنی انسان تتبع کند که فلان مؤمن یک کار حرام کرده یا نکرده، این پدرش مرده پول حج داشته حج نکرده وارث شک می‌کند که آیا شرایط دیگر استطاعت پدرش نبوده و مستطیع نبوده و یا اینکه شرایط دیگر استطاعت بوده و این حج نکرده؟ احتمال این هست که نهی از تتبع اثرات و ضلالت و بالنسبه به کسی دیگر برای میت باشد، پس احتیاط به فحص از اینکه این پدر مستطیع بوده و نرفته یا نه، معارض است با احتیاط در اینکه ممکن است مصداق تتبع اثرت باشد. احتمال سوم این است که نه این و نه آن باشد نه تتبع اثرت است و یا از باب اینکه منصرف است تتبع اثرت از اینطور موارد که شخص می‌خواهد ببیند که این مورث اگر ذمه‌اش مشغول است را بری کند. گرچه بعضی از روایات اطلاق دارد اما منصرف از اینطور مورد است که شخص می‌خواهد ذمه او را بری کند یا اگر هم انصراف هم نگفتیم و گفتیم که لفظ مطلق است و ظهور در اطلاق دارد، لااقل من الشک در شمول اینطور موارد و مصادیق. از طرفی دیگر اینکه خوب است فحص کند عادهً اتقیاء اینطور کارها را انجام می‌دهند. یعنی اگر شخصی مرد و وارث یک آدم متقی هست می‌رود از اینطرف و آنطرف فحص می‌کند که نکند این میت یک واجبات مالیه به گردنش باشد که ارث تماماً مال خودش نباشد گرچه حجت نیست بر او و گرچه فحص لازم نیست، اما سیره اتقیاء بر این هست. یعنی این یک نوع عمل تقوایی حساب می‌شود. به نظر می‌رسد که اولی حرف خوبی است که فحص لازم نباشد و شبهه تتبع اثرت خیلی روشن نیست. چون محل ابتلاء است و

خیلی‌ها از دنیا می‌روند و ممکن است که چیزهایی به ذمه‌شان باشد اما وصیت نکرده و نگفته و قرینه‌اش بر آن نیست و دلیلی ندارد و وارث اموال را می‌خورد و می‌رود، اشکالی ندارد، اما آیا خوب است که فحص کند؟ بله خوب است ظاهراً.

و اینکه در روایت صحیحه دارد که: **ولیس علیکم المسأله** (وسائل، ابواب نجاسات، باب ۵۰ ح ۶) علی ظهور در الزام دارد، یعنی ملزم نیستند که سؤال و فحص کنید، نه اینکه خوب نیست که فحص کنید. بله اگر جائی محذوری پیدا شد که وسوسه شد به فحص آنجا گیری ندارد، اما فی نفسه فحص چیز خوبی است. حتی در مواردی که دلیل داریم در باب طهارت و نجاست در باب حلیت مأكول و مشروب و در سوق مسلمین و ید مسلم، در تمام این‌ها اگر کسی فحص کند، خوب است یا بد؟ **والاحتیاط حسنٌ علی کل حال**. بله باید وسوسه نباشد.

حالا اگر امر منعکس شد، زید مرد، وارث زید می‌داند تمام شرائط استطاعت در پدرش بود منهای مال، که نمی‌داند که استطاعت مالی داشته. اینجا هم الکلام الکلام، وقتی که نداند اصل عدمش است. غالباً استطاعت‌های دیگر در افراد هست، عمده استطاعت مالی است لهذا مطرح کرده‌اند وگرنه فرقی نمی‌کند. اگر استطاعت‌های دیگر محرز بود و استطاعت مالی مشکوک بود بالتیجه شک در استطاعت است و شک در اینکه وارث تکلیفی که پول بدهد برای حج میت، شک می‌کند و اصل عدمش است.

مسأله بعدی هم مسأله‌ای است که محل بحث است و محل ابتلای زیاد و هم خلاف بین اعظام است. مسأله را می‌خوانم و چند نظیر از خود عروه نقل می‌کنم. فقهای مثل صاحب عروه با اینکه مسأله هیچ دلیل خاصی ندارد و در

موارد مختلف، مختلف فرموده‌اند: یک جا فتوی داده‌اند و یک جا احتیاط و جوبی کرده‌اند و یک جا فتوی به عدم داده‌اند.

مسأله ۱۰۶: إذا علم (وارث، وصی، ولی) استقرار الحج علیه فالظاهر وجوب القضاء عنه. چرا باید وارث برای مورث حج بدهد؟ للاستصحاب. یقیناً بر پدر حج واجب شد و شک می‌کند که حج کرد یا نه؟ پدر اشتغال ذمه پیدا کرد و پسر و متصدی بر اموال میت شک می‌کند که آیا اشتغال یقینی برائت یقینی از آن حاصل شد یا نه؟ فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقائه في ذمته (استصحاب) و یحتمل (اول فتوی را دادند و بعد بعنوان صرف احتمال ذکر می‌کند) عدم وجوبه، عملاً بظاهر حال المسلم وانه لا یترک ما وجب علیه فوراً. ظاهر حال مسلمان این است که آنچه بر او واجب بوده ترک نمی‌کند. بعد فرموده‌اند که این مسأله خاص به حج نیست خمس و زکات و صوم و صلاة هم همین است) وكذا الكلام إذا علم انه تعلق به (میت) خمس أو زكاة أو قضاء صلاة أو صيام ولم يعلم انه أداها أو لا؟ چند جای دیگر عروه ایشان همین مسأله را ذکر کرده‌اند که دو تا را اشاره کرده می‌خوانم یکی در صلاة استیجار است کتاب صلاة مسأله ۳۰، فرموده: إذا علم انه كان على الميت فوائت ولم يعلم انه أتى بها قبل موته أو لا، فالأحوط الاستیجار عنه. مورد دیگر در ختام زکات، مسأله ۵: إذا علم ان مورثه كان مكلفاً باخراج الزكاة وشك انه أداها أم لا؟ ففي وجوب اخراجه من تركته لاستصحاب بقاء تكليفه (اگر میت مکلف بود، تکلیف منتقل به وارث می‌شود چون پول‌ها آمده نزد وارث) أو عدم وجوبه (اخراج زکات) للشك في ثبوت التكليف بالنسبة إلى الوارث واستصحاب بقاء تكليف الميت لا ينفع في تكليف الوارث (نمی‌داند که میت تا زمان موتش زکاتش را داد یا نه؟ استصحاب می‌گوید زکات را نداد، این استصحاب لوازمش حجت نیست،

مثبتاش حجت نیست، پس بر وارث زکات واجب است و این لازمه‌اش است، یعنی در جائی که تکلیف بر میت بوده تا موت، پس تکلیف مالی لازمه‌اش است که میت اموال هم دارد) **وجهان: أوجهها الثاني** (که نه واجب نیست که زکات دهد. سه جا صاحب عروه مسأله را بیان کرده و سه گونه نظر داده‌اند. در کتاب حج فرمودند: الأقوی اینکه واجب است برایش حج دهد در کتاب زکات فرمودند أوجهها الثاني که نباید بدهد در حالیکه خودشان فرمودند که زکات - خمس و حج و زکات فرقی نمی‌کند و در صلاة احتیاط وجوبی کرده‌اند. در همین مسأله زکات ایشان بیش از یک صفحه صحبت کرده‌اند.

این مسأله سیاله است و همه جا می‌آید. کبرایش این است که هر جا یک تکلیفی به شخصی متوجه شد و بعد از موت آن شخص، تکلیفی را نسبت به دیگری راجع به آن میت بود، اگر شک کردیم آیا اشتغال ذمه میت به تکلیفی منتهی به برائت ذمه شد یا نشد، در آنجا این بحث می‌آید. ولد اکبر است بر او نماز و روزه پدر میتش است. حالا می‌داند که پدرش گاهی نمازهایش قضاء می‌شده، نمی‌داند که نمازهای قضاء را خوانده یا نه؟ آیا باید همه را بخواند یا هیچ را نخواند؟ و عین همین مسأله می‌ماند که در عروه هم هست که در جاهای دیگر عروه هم هست که می‌داند که میت در مقام ابراء ذمه بوده و قضاء هم می‌کرده، اما نمی‌داند که کل نمازهایش را قضاء می‌کرده یا نه؟ اینجا اقل و اکثر است. اگر دیدیم ذمه‌اش مشغول است، مقدار متیقن رفع می‌شود و بقیه حتی مشکوک را باید انجام دهد و هكذا.

عمده در مقام چند بحث است: ۱- آیا اصل صحت نسبت به دیگری تا چه حدی جاری است. ۲- اینکه صاحب عروه در مسأله حج فرمودند: بظاهر

حال المسلم، این ظاهر حال المسلم چیست؟ آیا یک چیزی غیر از اصل صحت است؟ اضیق و یا اوسع از اصل صحت است؟ دلیلش چیست؟ گرچه خود صاحب عروه این را در حج نفرمودند، آیا ما قاعده‌ای اینطوری داریم؟ دلیلش عقل است یا بناء عقلاء یا حکم شرعی است، همان اصل صحت است و اینطوری تعبیر شده یا یک چیز دیگر است.

یک تکه از عبارت صاحب عروه اینجا نقل می‌کنم و مفصلش را بعد صحبت می‌کنیم و آن این است که ظواهر اقوال حجت است بلا اشکال. در اصول خواندیم که یکی از حجج ظواهر است که ظاهر حجت است، چه ظاهر کتاب باشد (قرآن کریم) چه ظاهر سنت شریفه باشد و اقرار عقلاء علی أنفسهم جائز (نافذ) که بعد از موت باید آن قدری که گفته از ارث بردارد و به نماز و روزه و یا دیونش بدهد. آیا ظاهر الأفعال هم حجت است؟ اگر یک جایی فعلی ظهور داشت، برای اینکه آقایان مراجعه کنند یکی از مواردش صاحب عروه در آخرهای عروه در کتاب وصیت در یک مسأله‌ای که وصیت باید قولی باشد و اگر وصیت فعلی بود، یعنی یک عملی میت در زمان حیاتش انجام داد که از آن عمل استفاده می‌شد که دلش می‌خواهد بعد از وفاتش همچنین چیزی انجام شود، آیا این وصیت است، در غیر اضرار که اشاره و عملش کافی است، صاحب عروه آنجا اختیار کرده‌اند که ظاهر افعال مثل ظاهر اموال حجت است (اگر ظهور داشت) و غالباً آقایان بعد از عروه حاشیه نکرده‌اند. ایشان آنجا اینطور گفته‌اند: **فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال**. ظهور حجت است فرقی نمی‌کند از لفظ یا عمل. این مسأله سیاله است که خیلی محل ابتلاء هم هست و چه بسا اکثر اموات برای ورثه‌شان این مسأله محل ابتلاء است، یا حج یا زکات و خمس است. آیا در اینطور جاها اصل

صحت جاری است؟ تا چه حدودی؟ ظاهر افعال حجت است بنخاطر اینکه در مقام است حجت است یا نه؟ یا اگر اینها نشده آیا استصحاب مثبت است یا می گوید اینکه شما نمی دانید که میت انجام داده یا نه؟ بگو انجام نداده، اشتغال یقینی، برائت یقینی می خواهد. وقتیکه استصحاب محرز بود و برای شما احراز کرد که بالتعبد الاستصحاب میت تا لحظه موت به گردش بوده، وقتیکه بوده، این آیا لازمه عقلی است یا لازم شرعی تبعدی است پس بر وارثش واجب است؟

جلسه ۳۵۰

۲۶ سوال ۱۴۳۲

مسأله این بود که شخصی مستطیع شد برای حج و بعد هم فوت شد، وارث و وصی و ولی اش شک می کند که حج کرد یا نه در اصل اینکه عمل را انجام داد یا نه؟ به استصحاب یقیناً حج به گردنش آمده و شک می کنیم که این حج را انجام داد یا نه؟ لا تنقض الیقین بالشک، یقین به اینکه حج به گردنش آمده به شک در اینکه حج را انجام داده یا نه؟ چون علی الفرض اثر دارد برای این وصی یا ولی یا وارث. یکی از آثارش این است که پولی که در دست وارث الآن هست این را باید بدهد برای حج اگر حج نکرده و اگر حج کرده خودش می تواند تصرف کند و بعنوان ارث بردارد؟ صاحب عروه فرمودند باید برای حج بدهند. مقتضای استصحاب هم همین است فقط بحث این است که ما یک دلیل مقدم بر استصحاب آیا داریم تا نوبت به استصحاب نرسد؟ سه دلیل اینجا من حیث المجموع ذکر شده است: ۱- سیره بر این است که برای میت در اینطور جاها حج نداده و می گویند انشاء الله حج کرده که عرض می کنم. ۲- اصل صحت. ۳- ظاهر حال المسلم. خود اصل این مسأله همانطور

که عرض شد یک مسأله‌ای است سیّاله که منتشر در موارد مختلفه فقه است و من حیث المجموع این کبری محل ابتلاء بسیاری از مؤمنین هست در هر زمان و هر مکان. شک می‌کند که نماز قضائی که به گردش آمده آیا خوانده یا نه؟ همینطور در روزه و یا فدیة، کفاره حج، خمس، زکات و دیگر دیون مالی. شک می‌کند که آیا کامل انجام داده یا بعضی‌اش را انجام داده. دیه را پرداخت کرده یا نه؟ حالا اگر میت این دیون را پرداخت نکرده و یا کامل پرداخت نکرده، وصی و وارث چکار باید بکند؟ این مسأله کبرای کلی‌اش صغریات زیادی دارد و نتیجه ۶ - ۷ تا مسأله است (قواعدش) یک بررسی اجمالی خوب است که بشود و تفصیلش را باید در اصول دید که در اصول هم مختصر بحث کرده‌اند و در مسائل فقهی بالمناسباتی یک چیزهائی گفته‌اند و رد شده‌اند. حالا باید دید که یک دلیل اقوائی هست که استصحاب را کنار بزند یا نه؟ اگر دلیل نبود یا عموم نداشت و از جهاتی شمول نداشت، استصحاب گیری نیست که سر جای خودش هست.

چند تا مسأله اشاره کرده‌ام که آن روز نخواندم، چون مسأله محل ابتلاء عموم است مصادیق مختلفه‌اش و خیلی محل خلاف شدید است همانطور که عرض کردم. دو تا فرع دیگر از عروه نقل می‌کنم تا برویم سر مسأله:

صاحب عروه در صلاة استیجار مسأله ۲۰ می‌فرماید: لا تفرغ ذمة المیت بمجرد الاستیجار... فلو علم (ولی میت) عدم اتیان الأجير أو انه أتى به باطلاً وجب الاستیجار ثانياً. (مثلاً ولی می‌داند روی اصل طهارت این نائب وضوء گرفته و می‌داند ولی که این آب نجس بوده و بدون طهارت نماز خوانده) اما اگر بداند که نماز خوانده ولی نمی‌داند که باطل خوانده یا صحیح، اصل صحت جاری است و دوباره استیجار نمی‌خواهد یا اگر خود اجیر که نماز

خوانده گفت خواندم کافی است. بعد صاحب عروه فرموده‌اند: بل الظاهر جواز الاكتفاء ما لم يعلم عدمه. (یعنی اجیر نمی‌گوید که نماز خواندم، همینقدر که وارث پول داد به اجیر که برای میت نماز بخواند، اصل صحت جاری است، اگر می‌داند که نخوانده جای اصل صحت نیست و می‌داند باطل خوانده، جای اصل صحت نیست، در بقیه اصل صحت جاری است) **حماً** **لفعله على الصحة**. (اما بعد اینجا یک قیدش کرده‌اند) **إذا انقضى وقته** (که یکی از کبریات ما نحن فیه است. یعنی پول به این اجیر داد و گفت توی همین ماه تا تمام نشده یک سال نماز برای میت بخوان و او هم قبول کرد. یکماه تمام شد اجیر مرد، وارث نمی‌داند که اجیر خوانده یا نه؟ صاحب عروه فرموده: اصل صحت جاری است **إذا انقضى وقته** و **أما إذا مات (اجیر) قبل انقضاء المدة** (که گفته بوده یک ماهه نمازهای میت را بخوان و اجیر وسط ماه مرد و نمی‌داند که نمازها را خوانده و مرده یا بعضی از نمازها را نخوانده؟ اینجا تکلیف وارث که پول به اجیر داده چیست؟) و **أما إذا مات قبل انقضاء المدة** (فرض کنید پول به اجیر داد که برای میت حج برود همین امسال و اجیر در ماه محرم مُرد که انقضى الوقت، یک وقت به اجیر پول داد که برای میت من حج کن. گفت چه موقع؟ گفت هر وقت که توانستی و ماه محرم مرد و نمی‌داند که آیا حج را انجام داده یا نه؟) **فیشکل الحال**. (اصل صحت مشکل است که جاری شود) و **الاحوط تجدید استیجار مقدار ما یحتمل بقائه من العمل**. چون حج یک بار است یا انجام شده یا نه؟ اما نماز ۳۶۵ روز باید نماز بخواند و ممکن است که بعضی‌هایش را خوانده باشد. ایشان می‌فرمایند وارث یا ولی هر قدر از نمازها را که یقین ندارد که خوانده ولو کل نمازها باشد باید بعنوان احتیاط وجوبی دوباره بدهد. ایشان یک قید زدند فرق بین وقت و عدم وقت

گذاشت و از طرف دیگر بنحو مطلق گذاشتند و فرق نگذاشتند بین اصل عمل و یا صحت عمل.

در همین عروه کتاب حج در فصل فی وصیة الحج مسأله ۱، که اگر کسی وصیت کرده بود که برایش حج بدهند و وارث یا ولی حج داد و نمی‌داند که نائب حج را درست انجام داده یا نه و یا اصلاً انجام داده یا نه؟ صاحب عروه فرموده: ... **إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ بِالْحَمَلِ عَلَى الصَّحَّةِ فَإِنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْمُسْلِمِ الْإِتْيَانُ بِمَا وَجِبَ عَلَيْهِ** (که این یک دلیل است که عرض می‌شود) **لَكِنَّهُ مُشْكَلٌ فِي الْوَأَجِبَاتِ الْمَوْسَعَةِ بَلْ فِي غَيْرِهَا أَيْضاً فِي غَيْرِ الْمَوْقِتَةِ**. (واجبات موسعه یعنی چیزی که واجب است اما خود شارع برایش وقت قرار نداده مثل نماز قضاء بنابر مشهور که قائل به موسعه هستند. اگر کسی نماز صبحش را نخواند و قضاء شد عمداً یا عذراً، تا چه موقع باید این نماز را قضاء کند؟ بنابر مشهور هر وقت. یک وقت واجب، واجب موقت و موسع که يجب فوراً ففوراً، مثل نماز آیات، نماز آیات واجب شد نخواند، بعد باید بخواند. آیا وقت دارد: نه، موسع است که فردا بخواند؟ نه. لهذا صاحب عروه سه قسم کرده‌اند: ۱- واجب موسع که اختیاراً جائز است تأخیرش مثل نماز قضاء. ۲- واجب موقت مثل حج که وقت خاص دارد و صوم قضاء که وقت دارد تا سال دیگر. ۳- نه موسع و نه موقت است مثل نماز آیات، که موسع نیست که اختیاراً جائز باشد تأخیرش فوراً ففوراً باید بخواند. موقت هم نیست که وقت داشته باشد. ایشان فرموده‌اند: **لَكِنَّهُ مُشْكَلٌ فِي الْوَأَجِبَاتِ الْمَوْسَعَةِ بَلْ فِي غَيْرِهَا أَيْضاً فِي غَيْرِ الْمَوْقِتَةِ فَالْأَحْوَطُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْإِخْرَاجُ مِنَ الْأَصْلِ**، حج را از اصل خارج کنند.

ما می‌آئیم سر اصل مسأله ببینید یک وقت کسی که شک می‌کند که میت حج یا نماز یا روزه را انجام داده یا نه یا دین و کفاره و فدیهاش را داده یا نه و

یا شک می‌کند که اجیری که گرفته انجام داده یا نه؟ یک وقت قبل انقضاء وقت است که هم شک در اصل عمل است. یک وقت قبل انقضاء وقت است و شک در صحت عمل است. می‌داند انجام داده اما نمی‌داند صحیح بوده یا نه. سوم شک بعد انقضاء وقت است که در اصل عمل شک می‌کند که آیا حج کرد یا نه. چهارم یک وقت بعد انقضاء وقت است و می‌داند که حج انجام داده فقط نمی‌داند که صحیح انجام داده یا نه؟ یک آدم لا یبالی بوده که برایش مسأله‌ای نبوده و حالا رفته به حج، آیا راستی قصد قربت داشته یا نه؟ آیا اعمال را درست انجام داده یا نه؟ دیگر اینکه صاحب عروه به آن اشاره کردند در واجبات موسعه است مثل قضاء صلاه، دیگر در واجبی که موسع نیست اما موقت هم نیست مثل خمس و زکات. تا قبل از سر سال موسع است و می‌تواند تأخیر بیاندازد خمس را، اما بعد از سر سال موقت نیست، اگر سر سال شد باید خمس را فوراً فوراً بدهد و هکذا در زکات. قسم چهارم که بعد از انقضاء وقت باشد و شک در صحت عمل باشد نه در اصل عمل شاید اجماعی باشد که اصل صحت جاری است، اینجا مورد بحث نیست، واجب موقت است، بعد الوقت شک می‌کند در اینکه صحیح انجام داده یا نه؟ شخص در ماه محرم مرده و مستطیع هم بوده و وارث یقین دارد که رفت به حج فقط شک دارد که آیا حجش را درست انجام داده یا نه؟ اینجا گیری نیست که اصل صحت جاری است و بر وارث نیست که از پولش بردارد و برایش حج دهد. اما در بقیه خلاف شدید هست و یک یک محل کلام و بحث است.

ما هستیم و سه دلیل که متعرض شده‌اند که ببینیم ادله چقدر دلالت می‌کند؟ ۱- در همین مسأله اخیر خواندم از صاحب عروه، گرچه ایشان اشکال کرده‌اند و آن ظاهر حال المسلم است. این کلمه در عبارات فقهاء مکرر

آمده در جواهر و حدائق و مستند هست. این مدرکش چیست؟ آیه است؟ نه. روایت است؟ نه. اگر ما بودیم و همین، این دو قید دارد: در جایی جاری است نسبت به مسلمان متقی که ظاهر صحیح باشد، اگر مسلمان لا یبالی و فاسق است، ظاهر حالش نه اتیان عمل است و نه صحت عمل است. اگر روایت بود و یک اطلاقی داشت و یا آیه‌ای بود که اطلاق داشت و یک اجماعی داشتیم و یک ارتکاز مسلمی بنحو عموم داشتیم، گیری نیست، اما نیست همچنین چیزی. باید یک مسلمانی باشد که ظاهر حالش این است، یک مسلمان متقی و عادل که ظاهر حال صحیح باشد. یعنی مسلمانی که عادل نیست حتی شک داریم و احتمال دهیم که واقعاً عادل باشد، اما او را نمی‌شناسیم، وقتی که نمی‌شناسیم آیا می‌توانیم بگوئیم ظاهر حالش این است که واجباتش را انجام می‌دهد؟ این ظهور از کجا آمد؟ حتی اگر شک کنیم و عادل عدول باشد ما حجت نداریم، چون باید ظهور باشد.

۲- اینکه دیروز از صاحب عروه خواندم من قبول دارم اما محل اشکال است که آیا همانطوری که ظاهر قول حجت است، ظاهر فعل هم حجت است. ظاهر حال المسلم که قول نیست، این ظواهری که در اصول خواندیم مال ظاهر اقوال است. ظاهر قرآن کریم و ظاهر روایات شریفه و ظاهر مقرّین، آیا ظاهر الأفعال کظاهر الأقوال حجت دارد تا استصحاب را کنار بزند؟ چون این‌ها می‌خواهند که استصحاب را کنار بزند. چون استصحاب می‌گوید بگو انجام نداد، اگر شک داری که صحیح انجام داد یا نه؟ بگو صحیح انجام نداد. اگر ما و این باشیم این برای مورد شک مدرک نیست و بدرد ما نمی‌خورد. پس ظاهر حال مسلم خودش دلیل نیست و بالنتیجه باید رد فرع بر اصل مسلمی باشد که نیست.

قید دیگر به شرطی که بگوئیم که از کتاب اجاره صاحب عروه آن روز نقل کردم که ظاهر فعل هم حجت است که بحث مستقلی دارد. اینکه ظاهر فعل حجت است، این ظهور مثل ظهور اقوال می ماند که حجت است، بناء عقلاست که یک وقت بحثش می کنم.

پس تعبیر حال مسلم به این تعبیر، گمان نکنم دلیلی برایش پیدا شود اصل صحت دلیل است برای خودش و سیره دلیل است اما به این عنوان. یک قید دیگر اینکه بگوئیم افعال ظهورش حجت است مثل اقوال دوم را صاحب عروه فرمودند و به نظر می رسد که حرف تامی باشد گرچه تسالم بر آن نیست و خلاف شدید در آن هست. البته وقتیکه می گوئیم ظاهر افعال، ظاهر افعال مؤمن نه مسلم، آیا ظاهر افعال شمر این است که نماز می خواند؟ ظاهر حال مسلم در جایی است که مسلم متقی باشد و عادل باشد، آن است که صغریاً ظهور دارد که واجباتش را انجام می دهد و محرماتش را ترک می کند.

پس ما باشیم و ظاهر حال مسلم، به تنهایی نمی تواند برای ما مدرک باشد، چون مسلمان همچنین ظاهر حالی ندارد که ملتزم باشد.

جلسه ۳۵۱

۲۷ سوال ۱۴۳۲

یک روایت اینجا هست که می‌خوانم، بعد دنبال کنیم ظاهر حال مسلم را. روایت این است: عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل مات وله ابن فلم يدري حج أبوه أم لا؟ قال عليه السلام: يحج عنه، فإن كان أبوه قد حجَّ كتب لأبيه نافلة وللإبن فريضة وإن لم يكن حجَّ أبوه، كتب للإب فريضة وللإبن نافلة. (وسائل، کتاب حج، ابواب نیابت، باب ۳۱ ح ۱). این روایت دو بحث دارد: ۱- بحث سند. ۲- بحث دلالت.

اما بحث سند: این روایت در دو تا از أهم کتب اربعه که کافی و من لا يحضره الفقيه باشد نقل شده. در کافی مرسلأ نقل کرده، کلینی فرموده: محمد بن يحيى رفعه و بين محمد بن يحيى و بين معصوم ذكر نكرهه كه كيست؟ اما من لا يحضره الفقيه این روایت را نقل کرده و سند هم برایش ذکر نکرده و لكن گفته سئل أبو عبد الله عليه السلام، نسبت به معصوم عليه السلام داده. سند کافی مرسل است و حجیت ندارد. اما سند فقيه یک بحثی دارد که یک وقتی صحبت شد ظاهراً. صدوق فقط در یکی از دهها کتبی که دارد و آن کتاب من لا يحضره

الفقیه است در اولش فرموده: من نحواستم احادیث جمع کنم، خواستم احادیث معتبر را جمع کنم و لهذا فرموده آنچه حجت است بین من و خدا، آن‌ها را اینجا نقل می‌کنم. آن وقت در من لا یحضره الفقیه چند هزار روایت است و در این چند هزار روایت یک عده زیادی ایشان فرموده: رُوی رُوی و نسبت به معصوم نداده، با اینکه خیلی‌هایش سند دارد و آن‌ها که سند ندارد دو قسم است: یک قسمش را شیخ صدوق که قسم اکثر مسندها باشد فرموده رُوی عن ابي عبد الله، رُوی عن رسول الله ﷺ، بعضی جاها نسبت به معصوم داده و فرموده: قال رسول الله ﷺ یا سئل رسول الله ﷺ فقال. یک بحثی است که آیا شیخ صدوق که هم ثقه است و هم اهل خبره و در تنها این کتاب که گفته روایات معتبره را نقل می‌کنم، آنجا که گفته رُوی در عین اینکه گفته معتبر است را نقل می‌کنم، خواسته که گردن نگیرد و گفته‌اند اینطور نقل شد، اما آن جاهائی که نسبت به معصوم علیه السلام داده، شیخ صدوق علی جلالته و اینکه اهل خبره هست، در این کتاب نسبت به معصوم داده. جماعتی فرموده‌اند اینطور روایات مرسل که در من لا یحضره هست و نسبت به معصوم داده شده از نظر عقلائی طریقت دارد و منجز و معذر است. بنابر این حرف که یک وقت هم صحبتش شد، اگر این باشد که روایت سنداً می‌شود معتبر. این بحث سندی که اگر از نظر عقلائی اینطور نسبت دادن به معصوم از مثل شیخ صدوق در مثل این کتاب، در خصال فرموده: قال ابا عبد الله علیه السلام و یا سئل ابا عبد الله علیه السلام و ملتزم نشده که روایات صحیحه را نقل کند، روایات به مناسبات را نقل کرده. روی این مبنی روایت می‌شود معتبر که اگر مبنای عقلاء را در این مورد پذیرفتیم و عقلاء در همچنین جائی اعتماد می‌کنند فیها وگرنه نه.

بحث دلالتی‌اش، این روایت شاید مجمل حساب شده، چون از یک طرف یک روایت خاصی است این تعبیر. حضرت از یک طرف می‌فرمایند: یحج عنه، یعنی پسر به نیت پدر حج می‌رود، بعد می‌فرمایند اگر پدر حج کرده بود برای پسر می‌شود حجة الاسلام، که نیت نکرده برای خودش. خود روایت یک جاهائی‌اش مخالف بعضی از قواعد است، گرچه اگر مسلم باشد که معصوم این را فرموده‌اند، قواعد از کجا درست شده؟ از فرمایشات معصومین درست شده و می‌شود مخصص و گیری ندارد. اما چیزی که هست و عمده آنچه که به نظر می‌رسد و فرمایش بعضی از آقایان را عرض می‌کنم. این روایت با اینکه در مرأی و مسمع و منظر قاعده تمام فقهاء ما بوده، چون این روایت در تهذیب نیست که بگوئیم شاید فقهاء ندیده‌اند همینطور در استبصار، در کافی و من لا یحضره الفقیه هر دو وارد شده و مطمئن‌الیه است که تمام فقهاء این روایت را دیده‌اند و این کتاب‌ها را بررسی کرده‌اند. آن قدری که من گشتم فقهاء در کتب فقهی اصلاً این روایت را ذکر نکرده‌اند. از شیخ طوسی بگیرد تا به امروز. فقط آنکه من دیدم که این روایت را ذکر کرده‌اند در کتب فقهی، سه نفر هستند: ۱- علامه با کثرت کتبش در یکی از کتاب‌هایش ذکر کرده. ۲- تبعه صاحب حدائق. ۳- مرحوم اخوی در الفقه که در مسأله‌ای دیگر ذکر کرده‌اند و بعنوان مؤید فرموده‌اند. اما خود علامه حلّی و صاحب حدائق این دو تا روایت را ذکر کرده‌اند به این عنوان که مستحب است که فرزند برای پدرش حج بکند و این روایت را ذکر کرده‌اند و این خلاف ظاهر است. این شخص از حضرت سؤال می‌کند، حضرت می‌فرمایند: یحج عنه و امر است، ولو جمله خبریه است و بقول جماعتی، جمله خبریه ابلغ است در الزام از جمله فعلیه برخلاف مرحوم نراقی به حضرت می‌گوید شخصی مرده و

پسرش نمی‌داند که پدرش حج رفته است یا نه؟ اصلاً در روایت نیست که این پدر مستطیع بوده یا نه؟ پول گذاشته یا نگذاشته؟ حضرت امر می‌کنند یحج عنه، یحج ظاهر در وجوب است و الزام. چرا علامه این را ذکر کرده با اینکه قبل از علامه، محقق حج دارد و ذکرش نکرده، ابن ادریس حج دارد ذکر نکرده، شیخ طوسی حج دارد و ذکر نکرده، علماء دیگر کتبی در حج نوشته‌اند و متعرضش نشده‌اند. بعنوان اینکه یستحب این را ذکر کرده‌اند. در الفقه هم بعنوان مؤید ذکر کرده‌اند. علامه مجلسی در مرآة العقول که شرح کافی است، روایت کافی را گرفته و دیده، علامه آمده یک تأویلی فرموده قدری که چیزی راجع به روایت فرموده باشد و گرنه اگر مرده پول داشته و پولی هم که گذاشته بوده، قدر خرج حج بوده، پسر هم خودش هیچ ندارد، حالا که پدر مرده اگر پدر حج نکرده باشد و مستطیع بوده، ارث به پسر نمی‌رسد چون دین است و باید برای پدرش حج بدهد و خودش مستطیع نیست چون پول به او نرسیده، اگر پدر مستطیع بوده و حج رفته، این پول ارث برای پسر است و قدر حج است، پس مستطیع است پسر، چقدر ایشان خودشان را به زحمت انداخته‌اند تا اینطوری روایت را درست کرده‌اند. پس این یا پدرش مستطیع بوده و حج نرفته که پول باید خرج حج او شود و ارث به پسر نمی‌رسد. اگر پدر مستطیع نبوده و یا حج کرده بوده، و ارث قدر ثمن حج است پس پسر می‌شود مستطیع و باید برای خودش حج کند. پس پسر یک حجی می‌کند تردد در نیت ندارد. توجیه علامه مجلسی این است که تردد نمی‌کند نیتش را بین اصل حج، نه نیت می‌کند در میقات خدایا حج می‌کنم قربهٔ إلی الله تعالی، حجی که یقیناً برای تو مطلوب است. پس تردد در اصل نیت حج نیست، اما خدایا اگر پدرم مستطیع بوده و حج نرفته و من مالک پول نیستم، این حج را

برای پدرم حج حساب کن و اگر پدرم مستطیع نبوده و یا حجش را رفته و این پول شده ارث من و من مالکم و من شدم مستطیع، خدایا این حج را از من بپذیر. از کنجای این روایت این فرمایش درمی‌آید؟ این حمل تورعی است. از آن طرف اصلاً فقهاء متذکر نشده‌اند، از اینطرف این هائی هم که متعرض شده‌اند حمل بر استحباب کرده‌اند و مرحوم اخوی هم تأییداً به یک مسأله دیگر فرموده‌اند و علامه مجلسی هم اینطور تأویل فرموده‌اند. اعراض چطوری است دیگر؟ روایت معرض عنهاست و اگر سندش هم صحیح اعلائی بود، نزد علماء اعتبار ندارد و ما نمی‌دانیم که چیست و نمی‌دانیم که موضوع خارجی چه بوده است و از این روایت در نمی‌آید که موضوع خارجی چه بوده. فرمایش علامه مجلسی هم قرائنی ندارد و خود ایشان هم اینطوری حمل کرده‌اند. پس ما باشیم و این روایت، برای ما منجز و معذر نیست چه بوده این شخص، پدر چه بوده، پول گذاشته بوده یا نه؟ پسر مستطیع بوده یا نه؟ پسر پول داشته باشد؟ هیچ معلوم نیست و چیزی است مجمل کاملاً. حتی صاحب جواهر که بعضی اوقات روایات ضعیفه را نقل می‌کند و علامه حلی روایات خیلی ضعیفه را نقل می‌کنند گاهی و روایاتی که از اکذب البریه نقل می‌کنند و یک روایتی نقل می‌کنند گرچه معتبر نیست، نسبت به یکی از اصحاب حضرت صادق علیه السلام در کتب رجال نقل کرده‌اند که لعنه الکاظم علیه السلام ألف لعنه یتبعها ألف لعنه کل لعنه تبلغ به قعر جهنم، روایت از این نقل می‌کنند و در کتب فقهیه هم هست، ولی این روایت را در کتب فقهیه نقل نکرده‌اند و کتابی هم نبوده که در دسترس نبوده که شاید شیخ طوسی و علامه و محقق و ابن ادریس ندیده و دیگران ندیده‌اند. پس این روایت برای ما منجزیت و معذرت ندارد. حتی اگر روی مبنائی که بگوئیم نسبت‌های صدوق به امام

معصوم علیه السلام در فقیه معتبر است بالتلیجه این روایت وجودش کعدمش است از نظر حجیت، و چیست نمی دانیم.

حالا می آئیم سر مسأله ظاهر حال که مکرر فقهاء فرموده اند. این ظاهر حال از کجا آمده؟ مکرر فقهای مثل علامه حلی و شهیدین و محقق کرکی ظاهر حال را در مسائل فقهی در احکام الزامی استناد به آن کرده اند و گفته و رد شده اند. اگر مراد از ظاهر حال اصل صحت باشد که بعد بحثش را می کنیم و اگر مراد از ظاهر حال سیره باشد که خلاف ظاهر کلمه ظاهر الحال است که آن هم صحبت می شود. اما ما می خواهیم ببینیم که آیا دلیلی داریم و یک اماره ای داریم که اسمش ظاهر الحال للمسلم باشد؟ یک وقت همانطور که اشاره شد، اگر گفتیم که و مرحوم صاحب عروه فرمودند و به نظر می رسد که بنای عقلاء بر آن هست که ظواهر افعال حجت است و منجز و معذر است مثل ظواهر اقوال، اگر آن را گفتیم آن وقت ظاهر حال می تواند نسبت به طرف داده شود مثل ظاهر قولش، همانطوری که اگر به زبان اقرار کرد که خانه ای که در آن نشسته مال زید است اعتبار دارد و هکذا اگر یک طوری عملش بوده که این عمل عند العقلاء ظهور داشت در اینکه این خانه مال زید است و مال خودش نیست، آن هم حکم اقرار را دارد و می گوئیم حجت است به ظاهر حال. اما اگر نه اصل صحت مراد باشد از ظاهر حال و نه سیره مراد باشد و ظاهر حال را هم به عنوان یک کبرای کلی قبول داشته باشیم که قبول داریم، می خواهیم ببینیم هر مسلمانی به مجرد اینکه مسلمان بود، ظاهرش این است که ملتزم به واجبات و ترک محرمات است ظاهر حال المسلم؟ این را از باب نمونه خودتان ببینید و دهها مورد دارد و فقهاء ذکر کرده اند. یکی علامه در تذکره در یک مسأله ای که آن مسأله مهم نیست: **لأنّ الظاهر من حال المسلم انه**

لا يتصرف إلا على وجه جائز. مسلمانی که عادل است و متقی است، ظاهر حالش این است که لا يتصرف إلا على وجه جائز، چون حالت تقوی و عدالتی که دارد، ظهور دارد که حرام نمی کند و واجب را ترک نمی کند، اما مسلمان بدون قید متقی و یا عادل، بنحو مطلق آیا همچنین چیزی هست؟ مرحوم شهید در دروس فرموده: فلو حجّ الفاسق عن غیره اجزاء و لازم نیست که نائب در حج عادل باشد. شرط این است که حج را صحیح انجام داده باشد بعد فرموده: **وفي قبول اخباره بذلك** (زید مرده می خواهند برایش حج بدهند یک فاسق آمد گفت من پارسال که این زید فوت شد از طرفش حج کردم، آن وقت اگر راست باشد بنا نیست که برایش حج بدهند. اگر از قولش یقین حاصل شد، آن یقین معتبر است و گیری ندارد و علم احتیاج به استدلال ندارد و حجیت ذاتیه و وجدانیه دارد. اما اگر از قولش علم حاصل نشد، فاسق آمد گفت من از طرف این حج کردم آیا ولی برای میت حج بدهد یا نه؟ قرآن کریم فرموده: **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا** و این هم دارد خبر می دهد که من از طرف میت حج کرده ام و علم هم برای ولی یا وصی حاصل نشد که راست می گوید. شهید در دروس فرموده: ففی قبول اخباره بذلك تردد، اقربه القبول لظاهر حال المسلم (الفاسق).

خلاصه یک عده ای این را فرموده ولی علی اطلاقه روشن نیست که تام باشد ظاهر حال المسلم آیا این است که دروغ نمی گوید؟ بله اگر متقی و عادل باشد درست است، اما ظاهر حال المسلم همچنین چیزی نداریم که چند مورد از عروه خواندم که صاحب عروه رد کرده و قبول نکرده اند، فتوی داده اند برخلافش و بعد فرمودند: یحتمل و رد شده اند که احتمال هم اصلاً ندارد و لهذا مرحوم صاحب عروه آنچه من دیدم در ملحقات عروه که اخیراً چاپ

شده در ج ۶ ص ۶۷۳ نسبت به یک مسأله‌ای عبارت صاحب عروه این است که فقد یتخیل ان الدلیل ظاهر حال المسلم وفیه انه لا دلیل علی حجیته. ما دلیلی نداریم که ظاهر حال مسلم حجت است، اگر روایتی و دلیلی داشتیم که می‌پذیرفتیم، اما ظاهر حال مسلم با اینکه خارجاً مسلم بنحو مطلق الشامل للفاسق که مرحوم شهید اول همین مثال را زدند. این ظاهر حال ندارد بلکه ظاهر حال مسلمان فاسق این است که لا یلتزم بالواجبات ولا یتترک المحرمات. پس ما یک چیزی که بخواهیم از آن استفاده کنیم غیر از سیره و اصل صحت، یک چیز سوم در مقابل این‌ها بعنوان ظاهر حال العادل المتقی، قبول، بعنوان ظاهر حال المسلم بما انه یشهد شهادتین، همین مقدار، لا، حجتی ندارد.

جلسه ۳۵۲

۲۸ سوال ۱۴۳۲

در مورد مسأله که شخصی بر او حج واجب شد و بعد از موتش وارث شک می‌کند که این حج کرده بود یا نه؟ اگر حج کرده بود که همه ارث را خودش برمی‌دارد و اگر حج نکرده باشد باید قدر پول حج را برای حج بدهد و بقیه می‌شود مال خودش. صاحب عروه فتوی دادند که ظاهر این است که باید برایش حج بدهد بخاطر استصحاب یقین سابق که حج به گردنش بوده، شک لاحق برای اینکه حج انجام داده یا نه؟ استصحاب می‌گوید که حج نکرده. پس مسأله شرعی‌اش این است که کل ترکه مال وارث نیست. بعد فرمودند: ویحتمل که خودشان این احتمال را قبول نکردند و احتمال دادند که بگوئیم عملاً کافی است بظاهر حال المسلم.

عرض شد این مسأله و نظائرش چند تا دلیل دارد که یکی‌اش ظاهر حال مسلم است که صاحب عروه اینجا نپذیرفتند بعنوان مطلق اینطوری و جاهای دیگر هم نپذیرفتند که کما بیش بحثش شد بحث ظاهر حال مسلم که مطلق مسلم دلیل ندارد و خود صاحب عروه هم در ملحقات عروه تصریح کردند که

لا دلیل علیه.

وجه دوم برای این احتمالی که ایشان داده‌اند مسأله سیره است. کسانی که از دنیا می‌روند، وارثینشان واجباتی که هست شک می‌کنند که میت آیا انجام داده یا نه؟ سیره بر این است که بگویند انجام نداده یا انجام داده و وارث خودش را مکلف به چیزی نمی‌بیند (البته وارثین متدین، نه وارثی که متدین نیست) ولد اکبر است که شک می‌کند که آیا پدرش همه نمازها و روزه‌هایش را انجام می‌داده یا نه؟ پدرش حج نذری داشته، نمی‌داند که پدرش آن حج را انجام داد یا نه؟ وارثین متدین در اینطور جاها که شک می‌کنند نسبت به اعمال میت در زمان حیاتش که اگر آن عمل انجام نشده باشد، وارث الآن مؤظف است. میت پول دارد که باید برایش انجام دهد اگر انجام نداده باشد و نماز و روزه پدر بر ولد اکبر است. گفته شده که سیره متدینین بر این است که خودشان را مکلف نمی‌بینند به چیزهایی که به گردن میت بوده. سیره یک کبری و یک صغری دارد. کبری مسلم است و محل کلام نیست مگر یک نکته در آن که محل کلام و بحث است و آن این است که خیلی‌ها که فرموده‌اند سیره فرموده‌اند آن سیره‌ای حجت است که احراز شود که متصل به زمان معصوم علیه السلام بوده تا وارد در تقریر معصوم شود، وگرنه متدینین چکار می‌کنند، چه کاری به من و شما دارد؟ من و شما اگر کسی مجتهد است به اجتهاد خودش عمل می‌کند و اگر مقلد است طبق نظر مرجع تقلیدش عمل می‌کند. گفته‌اند اگر محرز شد که این سیره متصل به زمان معصوم علیه السلام است و بعد از زمان معصومین تولد پیدا نکرده، حالا که اینطور است، لابد اطمینانی و احراز این است که تا زمان معصوم علیه السلام اینگونه بوده و اگر این سیره تا زمان معصوم بود و معصوم ردع نفرموده بودند کشف می‌شود که این سیره را

معصوم علیه السلام قبول دارند، آن وقت می شود تقریر معصوم علیه السلام که از آن جهت سیره حجت است و عده ای تصریح کرده اند که سیره باید متصل به زمان معصوم علیه السلام باشد و اگر در موردی سیره بود و بعنوان صغری خارجاً بود در زمان خودمان اما شک کردیم که رفته در زمان های قبل تا متصل به زمان معصوم علیه السلام بوده یا نه؟ گفته اند حجیت ندارد.

یک بحثی اینجا هست و سابق عرض شد و حالا اشاره می کنم. مسأله مسأله بنای عقلاست که آیا منجز و معذر می دانند عقلاء یا نه؟ اگر سیره متدینین در یک زمانی انعقدت علی شیء و عمل متدینین بر چیزی بود و ما شک کردیم که آیا متصل به زمان معصوم هست یا نه، آیا عند العقلاء کشف می کند که هذا من الدین بما هو یا نه؟ نظائرش این است که مراتب ثقه که قولش حجت است، این وثاقت مراتب دارد، وقتی که فقهاء می گویند خبر واحد حجت است اگر ثقه باشد، این مراتب ثقه همش آیا نالت تقریر المعصوم؟ می گویند ثقه است، کافی است. چرا؟ چون در زمان ما ثقه مورد اعتماد است و استدلال به سیره هم شده، خوب سیره متصل به زمان معصوم علیه السلام است و بالنسبه به بعضی از موارد وثاقت گیری ندارد، متصل به زمان معصومین علیهم السلام، روات و اصحاب معصومین علیهم السلام عمل به خبر ثقه می کردند غیر از روایاتی که دلالت بر حجیت خبر ثقه دارد از نظر سیره، و معصوم انکار نکرده اند و فرموده اند شاید این ثقه این دفعه اشتباه کرده، معصوم که نیست ثقه، این را فرموده اند و فرمودند شاید اشتباه کرده و نسیان کرده با اینکه این احتمالات هست، پس معصوم تقریر فرموده اند. آیا تمام مراتب وثاقت که مورد عمل فقهاست، همه مراتبش نالت تقریر المعصوم؟ نه. مسلماً اینطور نیست، مع ذلک همچنین تفصیلی در مراتب وثاقت آیا دیده اید

که کسی متعرض شود؟ و کسی تفصیلی بین مراتب وثاقت قائل شده، با اینکه اگر حجیت سیره مقید باشد به اینکه باید احراز شود اتصالش به زمان معصومین علیهم السلام و نالت تقریر المعصوم آیا همچنین چیزی هست که بگوئیم مراتب وثاقت فرق می کند با اینکه معنای سیره عمل است و چه می دانیم که عمل نسبت به جمیع مراتب وثاقت در این عصر هست و در همه عصور همینطور بوده مراتب وثاقت تا برسد به زمان معصوم علیهم السلام.

دیگری در ظواهر که ظواهر حجت است. یکی از ادله حجیت ظواهر سیره است. الآن سیره متدینین هست و در عصور سابقه هم بوده اما نمی دانیم که متصل به زمان معصوم علیهم السلام بوده است یا نه؟ همین استدلال به سیره به حجیت ظواهر شده. یکی از مسلمات فقه و اصول است که ظواهر حجت است و گیری هم ندارد و درست هم هست. این ظواهر که حجت است که استدلال شده به یکی از ادله که یکی از آنها سیره است. آیا سیره در جمیع ظواهر متصل به زمان معصوم است؟ اگر کسی بخواهد همچنین ادعائی کند، این ادعاء غریب است، با اینکه ظواهر بنحو مطلق حجت است و یکی از ادله اش هم سیره است و می پذیریم. چرا؟ نکته اش اینجاست که عقلاء و فقیهه بینند یک مجموعه و افرادی سیره شان بر یک چیزی هست، از این کشف می کنند که آن جامع این افراد این شیء ینسب إلی ذلک الجامع. یک مثال از فقیه محقق معروف مرحوم محقق حلی عرض کنم. ایشان در معتبر به مناسبتی این استدلال را می کنند می فرمایند اگر ما دیدیم که فقهاء حنفیه متفق القول بر یک مسأله ای هستند کشف می کنیم که رأی ابی حنیفه این است، همینطور دیگر مذاهب همینطور است. نه ایشان قیدش می کنند و نه آن کسانی که از محقق نقل می کنند و ملتزم به آن شده اند این قید را می کنند که نه، این دو

گونه است. یک وقت در زمان محقق که از ابی حنیفه و شافعی و امثال این‌ها که صدها سال گذشته، فقهاء حنفیه متفق بر چیزی بوده‌اند، اما شاید از ۲۰۰ سال قبل شروع شده و یا ۱۰۰ سال قبل شروع شده، از کجا کشف می‌کنیم که عمل فقهاء و فتوایشان همینطور خلفاً بعد السلف متصل بوده تا زمان ابی حنیفه که ما نسبت به ابی حنیفه بدهیم عرفاً این را. این حرف درستی است.

آیا در حجیت سیره اگر سیره صغری و خارجاً محقق بود، یعنی عمل کل متدینین بر یک چیزی بود، آیا عرفاً کاشف نیست که هذا من الدین، حکم این است. یکی از طرق کشف این حکم شرعی ظاهر کلام است و گرنه معصوم علیه السلام امر فرمودند که از کجا می‌گوئیم این وجوب است و فقیه فتوی به وجوب می‌دهد؟ می‌گویند چون ظاهر امر اگر قرینه‌اش برخلاف نباشد. ظاهرش وجوب است، یا اینکه احتمال دارد که معصوم علیه السلام در موردی به مناسبت بعضی از جهات خود شما احتمال وجدانی و عقلائی می‌دهید که حضرت اراده وجوب نکرده‌اند از این امری که کرده‌اند، اما بقول شیخ می‌فرمایند الغ احتمال الخلاف. این ظهور حجیت دارد و عقلاء اعتماد می‌کنند بر این ظهور و می‌گویند اگر وجداناً هم کسی احتمال خلاف داد، این احتمال خلاف را نمی‌شود به آن عمل کند، الغ احتمال الخلاف، چرا؟ با اینکه احتمال دارد که معصوم علیه السلام در یک جائی که صیغه امر است اما مع ذلک فقیه شک وجدانی می‌کند و حجیتی هم برخلاف این ظهور، عمل نمی‌کند به آن احتمالش با اینکه احتمال دارد. احتمال در جائیکه عقلاء اعتماد می‌کنند کارگر نیست، در مسائل عقلیه احتمال کارگر است، اما در مسائل عرفیه، در بنای عقلاء احتمال کارگر نیست با اینکه ما اینقدر اوامر استحبابی داریم که بقول بعضی‌ها بیشتر از اوامر وجوبیه است. یعنی شما اوامری که در قرآن کریم و

روایات شریفه وارد شده را جمع کنید بعضی فرموده‌اند آن‌هائی که در مستحبات است بیش از آن‌هائی است که در واجبات است. نواهی آن‌هائی که در مکروهات است بیش از آن‌هائی است که در محرّمات است حالا بیشتر هم نباشد خیلی زیاد است مع ذلک می‌گوئیم الغ احتمال الخلاف. چرا؟ بخاطر اینکه این ظهور عند العقلاء منجز و معذر است. همین حرف را انسان در سیره بزند که سیره عند العقلاء کاشفیت عقلائیّه دارد، منجزیت و معذرت دارد، چه احراز بشود اتصالش به زمان معصوم و چه نشود. ودونکم العرف اگر می‌بینید عرف آن را هم حجت می‌داند و طریقت را حجت می‌داند که به نظر می‌رسد که اینطور باشد و در مواردی که فقهای مثل شیخ طوسی و علامه حلی و شهیدین استناد به سیره می‌کنند، آیا تمام این جاها محرز است که متصل به زمان معصوم بوده؟ ظاهراً محرز نیست. بنابراین در ما نحن فیه که یک مسأله‌ای همین حج است. زید مرد و حج به گردنش بود و پسرش متدین است و شک می‌کند که آیا حج را انجام داده یا نداده و دیگر دیونی مثل نماز و روزه و روزه و نماز استیجاری که می‌گرفته، متدینین چکار می‌کنند؟ یک وقت متدین در مقام این است که نکند پدرش آنجا گرفتار باشد می‌خواهد یقین کند که ذمه پدر بری شده، گیری ندارد که احتیاط می‌کند، یک وقت از شما می‌پرسد که من به چه ملزم هستم؟ من یک فلس از این پول پدرم که در دستم است اگر مال من نیست نمی‌خواهم تصرف کنم و اگر مال من است نمی‌خواهم برای پدرم صرف کنم.

بحث این است که منجزیت و معذرت عقلاء نسبت به سیره و کاشفیت (نه واقعیه که علم می‌خواهد) منجزیت و معذرت در مرحله تنجیز و معذور بودن آیا این کاشفیت مقید به این است که احراز شود التزام تمام متدینین در این عصر بعنوان یک واجب، آیا باید این التزام محرز باشد که متصل به زمان

معصوم است یا نه؟ بله کاشفیت اضعف است مثل اینکه فرض کنید مراتب وثاقت فرق می‌کند. یک وقت یک روایتی است که صحیح اعلائی است کلینی نقل کرده که مسلم ثقة است از فلان کس که مسلم ثقة است از فلان کس که مسلم ثقة است، از این روایت اطمینان وجدانی پیدا می‌شود که این فرمایشی که نقل می‌کنند فرمایش معصوم است. یک وقت نه، تمام سلسله مراتب ثقة هستند اما نه در اعلی مراتب وثاقت، زراره فرق می‌کند با برید. علی بن ابراهیم فرق می‌کند با پدرش. علی بن ابراهیم اوثق از پدرش است. اما مع ذلک ما فقط پای اوثق نمی‌گردیم و منجزیت و معذرت در وثاقت است. لهذا آیا اقل مراتب التنجیز و اعذار در مطلق السیره و إن لم یحرز اتصالها بزمان المعصوم هست تنجیز و اعذار عقلائی؟ به نظر می‌رسد بله، ویویده سیره‌هایی که اعظم فقهاء استناد به آن کرده‌اند در احکام شرعی الزامیه، ببینید که همه‌اش متصل به زمن معصوم بوده؟ خیر، محرز نیست. گذشته از اینکه این کلامی که محرز باشد اتصالش به زمان معصوم علیه السلام در عصور متأخره درست شده، آیا در کلام قدما این تعبیر بوده؟ این را بعنوان دلیل نمی‌خواهم عرض کنم، بعنوان مؤید می‌خواهم عرض کنم. دلیل بناء عقلاء در خارج است.

بله یک عرض اینجا هست که برخلاف جمهره‌ای از متقدمین است که سیره متدینین بر اینکه چیزها و واجباتی که بر پدر بوده و بر مورث بود و شک می‌کنند که انجام داد یا نه، بنا می‌گذارند که انجام داده و خودشان را ملزم نمی‌دانند که آن را انجام دهند به احتمال اینکه عمداً انجام نداده و یا اشتباه کرده و یا سهو و نسیان کرده، اما التزام متدینین در این سیره بر فحوص است، بعد از فحوص می‌گویند انشاء الله انجام داده و ما ملزم نیستیم به شکمان اعتناء کنیم إلا بعد الفحص ولا اقل همه اینطور نیستند که بدون فحوص عمل کنند گرچه فحوص موضوع خارجی است.

جلسه ۳۵۳

۲۹ سوال ۱۴۳۲

وجه سوم برای این مسأله اصل صحت است. بنابر اینکه اصل صحت در شک در اصل اتیان عمل هم جاری می‌شود. یک بحثی است در اصل صحت که از اول تا آخر فقه هم مسائل زیادی بر آن مبتنی است و در اصول هم مطرح کرده‌اند و یک اصل پر برکتی است و پر فائده. یک مبنی در این اصل این است که در شک در اصل اتیان عمل، اصل صحت جاری نیست و روی آن مبنی بدرد ما نحن فیه نمی‌خورد، چون ما نحن فیه این است که شخص که از دنیا رفته حج به گردنش بوده یقیناً وارث شک می‌کند که آیا حج را انجام داده یا نه؟ این بدرد جائی می‌خورد که حج انجام داده، نمی‌دانیم صحیح انجام داده یا نه؟ پدر آدم فاسق ولا یبالی بوده، مستطیع بوده و حج نرفته و حالا مرده، اموالی هم گذاشته اگر حج باطل انجام داده باشد پسر حق ندارد که کل ارث را بردارد و برایش حج بدهد، اما اگر حج صحیح انجام داده باشد، نه. شک می‌کند که چون فاسق ولا یبالی بوده، رفته به حج ولی آیا صحیحاً انجام داده یا نه؟ اینجا قدر مسلم و متسالم علیه این است که اصل صحت جاری

است، اما اگر شک می‌کند که پدرش اصلاً حج کرده یا نه که مسأله ما نحن فيه این است در عروه. بنابر اینکه در شک در اصل عمل اصل صحت جاری می‌شود، اصل صحت دلیلی برای همین وجه دیگر است برای این مسأله برخلاف فرمایش صاحب عروه که فرمودند اقوی این است که باید برایش حج بدهد شاید روی مبنای اصل صحت است و بعد فرمودند: احتمال دارد که این فرزند برای پدرش حج بدهد. این احتمال یکی از وجوه ادله‌اش، اصل صحت است.

مرحوم شیخ انصاری اشاره‌ی عرض می‌کنم در فرائد برای اصل صحت ادله‌ای ذکر می‌کنند که یکی‌اش موثق حفص بن غیاث است که درباره‌ی ید وارد شده، فقط در آخرش یک تعلیلی دارد که شیخ از دو وجه استناد برای اصل صحت به این می‌کنند. قدری که وجهی ذکر شده باشد این را می‌خوانم:

موثق حفص بن غیاث عن أبي عبد الله عليه السلام، قال له رجل: أرأيت (این کلمه یک جمله است عند العرب که معنایش آخبرنی است، یعنی سؤالم را جواب بده) إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أن في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفیحلّ الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه وبصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا، لم يقم للمسلمين سوق. (وسائل، كتاب القضاء، ابواب كيفية الحكم، باب ۲۵ ح ۲).

بخاطر این تعلیل جمهره‌ای از فقهاء برای اصل صحت به این روایت استدلال کرده‌اند. روایت در مورد ید است، بعد هم شیخ انصاری فرموده‌اند دو جاییش دلالت دارد بر اصل صحت: در فرائد جدید، ج ۳ ص ۳۵۰، فیدل بفحواه علی

اصالة الصحة في اعمال المسلمين. فحوى یعنی دلالت بالالتزام العرفی (گاهی اولویت هست و گاهی اولویت نیست، یعنی ظهور. مراد شیخ از این چیست؟ نه مراد تعلیل است که بعد ذکر می کنند. مرادشان این است که وقتی که چیزی دست کسی بود و علامت ملک است و شارع تقریر فرموده این علامت و اماره را، در دست بودن یکی از اعمال این شخص است و خصوصیت ندارد در دست بودن. شیخ در اینجا ادعای فحوی می فرمایند. می فرمایند وقتیکه چیزی در دست کسی است، در دست بودن یکی از اعمال این شخص است که عبا روی دوشش است. مراد از دست، این ید نیست، بلکه قدرت است مثل یدُ الله فَوْقَ أَيْدِيهِمْ یعنی قدرت خدا. ید، یعنی با یک عملی این شیء بدست این آمده، پس آن عمل حجت است (اصل صحت، دیگر استدلال به تعلیل می کنند) مضافاً إلى دلالة بظاهر اللفظ حيث ان الظاهر ان كلما لولاه لزم الاختلال فهو حق، حضرت یک کبرای کلی ذکر می کنند و ید را مصداق آن ذکر می کنند و جزئی آن کلی را ذکر می کنند و می فرمایند اگر بنا باشد که ید اعتبار نداشته باشد، لم یقم للمسلمین سوق. پس معلوم می شود، اینطوری از نظر شرعی است که هر جائی اگر چیزی لازمهاش این بود که لم یقم للمسلمین سوق، آن چیز باطل است، وقتیکه باطل بود نقیضش حق است. نقیضش که حق شد اصل صحت جاری است. یعنی عمل مسلمان ظهور تبعدی در صحت دارد. یعنی مسلمانی که عملی انجام می دهد و لایبالی است که یک وقت نماز می خواند و یک وقت نمی خواند، آن نمازهایی که خوانده، ولد اکبر آیا باید برایش قضاء کند؟ نه.

حيث ان الظاهر (لفظ و تعلیل) ان كلما لولاه لزم الاختلال فهو حق، لأن الاختلال باطل والمستلزم للباطل باطل، فنقيضه حق وهو اصالة الصحة عند

الشک فی صحة ما صدر عن الغير. این اصل صحت است، این یکی از ادله‌اش است، ادله متعدد دارد، سیره برای اصل صحت گفته شده و اجماع مرحوم نراقی ادعاء فرموده. اگر ما گفتیم که اصل صحت جاری است حتی در شک در اصل عمل، یک وجه دیگر برای اینکه اگر شک شد که میت که مستطیع شد و حج بر او واجب شده که آیا حج انجام داده یا نه و بنا بگذارد که حج انجام داده این هم یک وجهش است.

یک وجه دیگر می‌خواهم اینجا عرض کنم برای اینکه در آن تأمل کنید، گرچه ندیدم کسی متعرض این شده باشد. ما هستیم و ادله و روایات. بما هو این روایت را بررسی کنیم ببینیم می‌تواند این یک وجه رابع باشد و آن قاعده تجاوز است. قاعده تجاوز، کلمه قاعده تجاوز را ما کاری نداریم، فقهاء تعبیر فرموده‌اند که سهل باشد برای بیان کردن و داد و ستد کردن. ما هستیم و ادله قاعده تجاوز که یکی از ادله‌اش روایات است. روایت چه می‌گوید؟ می‌گوید: **كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو.** ما هستیم و این روایت. آیا این روایت ما نحن فيه را شامل می‌شود یا نه؟ اگر هیچ دلیلی دیگر نداشتیم مثل ظاهر حال المسلم و سیره و اصل صحت که بنا در اصل صحت این است که شک در اصل عمل را شامل نشود. یک چیزهایی جزء مسلمات است که آقایان در اصول بر آن مرور کرده‌اند که من می‌گویم و رد می‌شوم. ما مضی اگر شک در صحت عملی بود، مضی نفس العمل، اما اگر شک در اصل عملی بود، مضی محله است. آقایان این را فرموده‌اند و ما پذیرفته‌ایم و تسالم هم شاید بر آن باشد یعنی در قاعده تجاوز و یا فراغ اگر شک در اصل عمل شد گیری ندارد و آنجا قاعده تجاوز جاری است. اگر یک عملی محلس گذشت. شخص در سجود نماز است و شک می‌کند که آیا رکوع کرد یا نه؟ اگر رکوع نکرده

باشد که نمازش باطل است، چون رکوع رکن است. استصحاب می گوید یقیناً وقتیکه در قیام بوده رکوع نبوده (یقین سابق) شک می کند که آیا بعد از قیام رکوع کرده (شک لاحق) استصحاب می گوید بگو رکوع نکرده. قاعده تجاوز می گوید بگو رکوع کرده، اینکه نمی داند که آیا رکوع کرده است یا نه چون محلش گذشته، محل رکوع قبل از سجود است و بعد از قیام. مضمی محله که گیری ندارد. پس اگر شک در اصل شیء باشد، یعنی مضمی محله که یک مثالش این بود که روایت بالخصوص هم داشت که حضرت فرمودند: بلی قد رکعت.

در مسأله ما نحن فیه شک دارد که انجام داده حج را یا نه؟ یعنی آنجائی که اگر انجام می داد بنا بود که آنجا انجام دهد. میت اگر حج می کرد چه موقع بنا بود که حج کند در زمان حیات یا بعد الموت؟ زمان حیات بنا بود که حج کند که این پدر میت مضمی آن وقت حج رفتن. اگر مراد از مضمی، مضمی محله باشد که می گویند ظهور این است که درست هم فرموده اند، اینجا مشکوک مضمی محله، مشکوک این است که این میت در زمان حیاتش آیا حج کرد یا نکرد؟ مضمی محله، چه گیری دارد که بگوئیم کما شککت فیه مما قد مضمی فأمضه کما هو، که بگوئیم حج رفته. آیا این گیری دارد؟ اسمش قاعده تجاوز است، خوب باشد. پس آیا قاعده تجاوز می تواند برای ما نحن فیه مدرک باشد؟ بله یک چیزی در اصول فرموده اند بزرگان، بزرگی شان سر جای خودش، اما می خواهیم ببینیم این حرف چقدر تام است؟ فرموده اند یکی از فوارق بین اصل صحت و بین قاعده تجاوز این است که قاعده تجاوز شک در عمل خود شخص است و اصل صحت شک در عمل غیر است. اولاً خود همان هائی که این را فرموده اند گاهی به آن ملتزم نشده اند و گفته اند اصل

صحت در عمل خود انسان هم جاری می‌شود. اگر کسی حج کرد و بعد از حج شک می‌کند که آیا رمی جمره را ۷ تا زده یا ۹ تا؟ شک می‌کند که طواف نساء را ۷ شوط کرده یا ۶ شوط؟ خود آقایان استناد به اصل صحت کرده‌اند و گفته‌اند اصل صحت بر آن دلالت می‌کند و تفریق به اینکه اصل صحت خاص به شک در عمل غیر است و قاعده تجاوز خاص به عمل خود انسان است، در کجای ادله‌اش نوشته؟ اگر ما بودیم و این قاعده کلما شککت، بله یک وقت شک در عمل شخص است، یک وقت شک در عمل دیگری می‌کند که مربوط به خودش می‌شود. این پسر متدین می‌خواهد ببیند کل ارث را بردارد، اگر پدر حج کرده باشد و اگر حج نکرده باشد، قدر پول حج را استثناء کند و برای پدرش حج دهد و بقیه را خودش بردارد. اگر ما بودیم و این روایت، این را به عرف می‌دهیم آیا عرف از این برداشت می‌کند که مضمی محل حج الوالد؟ اگر در اینجا پسر شک کرد، آیا این روایت **کلما شککت فیه مما ضمی فأمضه کما هو**، گذشته را بگو تام و بگو حکمی بر شما نسبت به آن مشکوک نیست، از این به بعد را حساب کن. اگر ما باشیم و این، این روایت می‌تواند که استناد بر آن شده به قاعده تجاوز و فراغ یا قاعده تجاوز تنها، اگر بگوئیم قاعده تجاوز و فراق دو قاعده‌اند، یا بگوئیم یک قاعده است که خودش بحثی است. این روایت می‌تواند در ما نحن فیه و امثال ما نحن فیه ایضاً مدرک باشد و اسمش را هم طبق اصطلاح آقایان می‌گذاریم قاعده تجاوز و یکی از وجوهش هم که آن اشکال اصل صحت در آن نمی‌آید، چون در اصل صحت فرموده‌اند و خلاف کرده‌اند که آیا شک در اصل عمل را شامل می‌شود یا نه؟ اما در قاعده تجاوز این خلاف را نکرده‌اند و تقریباً تسالم است بر اینکه در قاعده تجاوز فرقی نمی‌کند که شک جزئی از اجزاء یک مرکب باشد بعد احراز الورد

بالمربک یا شک باشد در اصل اتیان به عمل؟ بنابراین اینهم می‌تواند روی عرائضی که شد وجهی باشد و از وجوه دیگر بی‌اشکال‌تر باشد، نه اشکال ظهور حال المسلم را دارد و نه اشکال سیره را دارد که شک کنیم که آیا در اینطور موارد سیره هست یا نه؟ و نه اشکال اصل صحت را دارد که شک کنیم که آیا در اینطور موارد سیره هست یا نه؟ و نه اشکال اصل صحت را دارد، چون شک در اصل عمل است، می‌تواند یک وجهی باشد اگر به این اطلاق تمسک کرده و بگوئیم انصراف دارد عیبی ندارد انصراف باید عرفی باشد، یعنی عرف باید بفهمد که وقتی که حضرت فرمودند **کلما شککت فیه مما قد مضی، یعنی کلما شککت فیه من عملک لا عمل غیرک**، اگر این انصراف باشد، عیبی ندارد و دست می‌کشیم، اما به نظر می‌رسد که از این جهت اطلاق دارد.

جلسه ۳۵۴

۳ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

بنابر اینکه قاعده تجاوز جاری شود در عمل دیگری اگر برای مکلف اثر داشته باشد آن عمل دیگری، مثل همین مسأله ما نحن فیه که مورد بحث بود. پدر برایش حج واجب شده حالا فوت شده، وارث و ولی اش شک می‌کند که آیا حج را انجام داده که برایش حج ندهد و یا حج را انجام نداده تا وظیفه اش باشد که قدر پول حج از ارث بردارد و برایش حج بدهد. اگر قاعده تجاوز جاری نشود اینجا جای استصحاب است و گیری نیست، یقین سابق، شک لاحق. یقین سابق در اینکه بر این حج واجب شد و شک لاحق در اینکه حج از ذمه اش رفع شد؟ استصحاب می‌گوید بگو حج بر ذمه اش باقی است و اثر شرعی اش این است که باید نیابت حج برایش بدهند. اگر قاعده تجاوز جاری شود دیگر استصحاب جائی ندارد همانطور که در اصول و فقه بحث شده.

حالا علی المبنی می‌خواهم فرع محل ابتلائی را عرض کنم که اعظام فقهاء در آن خلاف کرده‌اند و آن این است که بر مبنای اینکه قاعده تجاوز در جائی است که مکلف شک می‌کند که وظیفه‌ای نسبت به ماضی دارد، چه

ماضی ماضی خودش باشد یا ماضی دیگری باشد که علی أحد الاحتمالین مکلف وظیفه دارد مثل حج ما نحن فیه که اگر پدر حج واجب نکرده باشد فرزند حق ندارد در همه ارث تصرف کند و به مقدار حج باید برای پدر حج بدهد و اگر حج رفته در همه ارث تصرف کند.

بنابراین هل هناك فرق بين الاعتیاد والعزل وعدمهما أم لا؟ مرحوم کاشف الغطاء در مقدمات کشف الغطاء که انصافاً مقدمات خوبی است که تقریباً اصول دین و اصول فقه فشرده است، ترتیب بنائی البته با قید اعتیاد و تعود می گویند علی الأقوی و یا فی وجه قوی حکم ترتیب شرعی را دارد. این عبارت را می خوانم و بعد وارد بحثش می شویم. ایشان اینطور فرموده اند: **والامور العادیة** (که شخص تعودش بر چیزی است که هر وقت مثلاً محدث می شود وضوء می گیرد، حالا یک وقت بعد از مدتی شک می کند که بعد از حدث وضوء گرفته یا نه؟ چون اینجا که ترتیب شرعی نیست و این تعود شخص است) **تجری علی نحو الشرعیة فمن كان من عادته الاستنجاء أو الاستبراء مثلاً کان شکة فیها** (با اینکه اینجا مجرای استصحاب است، اگر یک بار شک کرد که استبراء کرده یا نه، یقین سابق به تنجس و شک لاحق به اینکه تطهیر کرده یا نه، استصحاب نجاست می کند، مگر قاعده تجاوز جاری شود) **کالشک فی العبادة فی وجه قوی** (که لازم نیست که ترتیب شرعی باشد، تعودی هم که باشد و عادتش بر این جاری باشد، اگر یکبار شک کرد که جری علی عادته این مرتبه یا نه، استصحاب جاری نیست و قاعده تجاوز جاری است. بعد ایشان مسأله را به مناسبتی در همان فقه مبتنی بر همین مسأله کرده در ص ۱۱۷ (چاپ یک جلدی بزرگ) فرموده: **ولو كان معتاداً فلا اعتبار بشکة لانه** **أذکر** (روایت مشهور هو حین یتذکر أذکر من حیث یشک) که کسی که

تعودش بر یک چیز است این فی وقت خود همان عمل متذکرتر است تا حالائی که شک می‌کند. این فرمایش کاشف الغطاء که تَعُود را می‌گویند لازم نیست ترتیب شرعی باشد، ترتیب تَعُودی هم که باشد که خود شخص برای خودش اینطور ترتیب قرار داده که بعد از حدث فوراً استنجاء کند یا استبراء کند. شارع نگفته إلا باید فوراً استنجاء کنی، بناست هر وقت که می‌خواهد نماز بخواند طاهر باشد بدن و لباسش و الآن لازم نیست فوراً خودت را طاهر کنی، اما این شخص تَعُودش بر این بوده و فرموده این ترتیبی که شخص برای خودش قرار می‌دهد مثل ترتیب شرعی است. مثل اینکه شارع فرموده سجود بعد از رکوع است، اگر شخص در حال سجود شک کرد که آیا رکوع را انجام داده یا نه؟ یقین سابق، شک لاحق، استصحاب جاری است اگر قاعده تجاوز نباشد، این یقیناً در حال قیام رکوع نکرده بود حالا که در حال سجود است، شک می‌کند که بین قیام و سجود و رجوع کرده یا نه؟ یقین سابق شک لاحق، استصحاب عدم رکوع می‌کند. اما این استصحاب اینجا جاری نیست، چرا؟ چون قاعده تجاوز جاری است. شارع فرموده: کَلَّمَا شَكَّكَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى رُكُوعَ مَحَلِّهِ غَضَّتْ، ولو شك در اصل رکوع دارد، وقتیکه محلی که شارع برایش قرار داده بود قبل از سجود و ترتیب از طرف شارع بود، در اینجا گیری نیست که قاعده تجاوز جاری است. اما آیا ترتیبی که شخص برای خودش قرار می‌دهد و تَعُودش بر آن است چطور؟

یک عبارت هم از فقیه مقابل فرمایش ایشان بخوانم مرحوم محقق عراقی در کتاب نهاییه الأفكار ج ۴ قسمت دوم ص ۵۹، ایشان به عنوان یک اصل مسلم گفته و رد شده‌اند با اینکه این کتاب چهار جلد است و خیلی مفصل است، آن قدر با دقت استدلال می‌کنند و اینجا بعنوان یک بحث مسلمی ذکر

می‌کنند کأنه بحثی ندارد. ایشان می‌فرمایند: العبرة في صدق التجاوز عن الشيء
انما هو التجاوز عن محله الشرعي ولا عبرة بالمحل العادي اگر تَعَوْد کرده که این
شیء را قبل از آن شیء انجام بدهد، این اعتبار ندارد. چرا اعتبار ندارد و
چیست که محل شرعی را می‌گیرد اما محل عادی را نمی‌گیرد و تفریق دلیلش
چیست؟ این دو عبارت از دو فقیه و اصولی محقق در دو طرف.

مسأله وجوه ثلاثه دارد و بعضی‌هایش اقوال دارد. ما باید بینیم دلیل
چیست و ما نحن فیه یکی از صغریات مسأله است (مسأله حج):

۱- اینکه بگوئیم پدر بنایش بر این بوده حالا که حجة الاسلام به گردش
آمد عزمش بر این بود که به حج برود و پسرش هم در کشوری دیگر زندگی
می‌کرد و بعد از سالها پدر مرد و نفهمید پدرش حج کرد یا نه و فحص هم
کرد گفتند نمی‌دانیم که تجاوز محله شرعی نیست چون حج اگر واجب شد
تا آخر عمر باید حج را انجام دهد، تجوز محله العزمی، محله البنائی. بنا داشت
که حج کند و شک می‌کند که حج کرد یا نه؟ پدر نماز استیجاری گرفت و به
پسرش گفت تصمیم دارم این نمازها را در این ماه بخوانم، بعد از یک ماه هم
پدر مرد، پسر شک می‌کند که آیا این پول‌هائی که هست قدری از آن مال
اجاره نماز است و نمازها را نخوانده، همه را خوانده یا بعضی را خوانده، آیا
در اینجا جاری است: ۱- ترتیب بنائی. ۲- ترتیب تَعَوْدی. احتمال دارد که اینجا
اصلاً جاری نشود همانطور که آقا ضیاء فرمودند. چون محل محل شرعی
است نه محلی که شخص خودش بنا گذاشته یا محلی که بر آن تَعَوْد داشته،
فایده‌ای ندارد. پس اینجا استصحاب محکم است، پس وارث باید نسبت به
حج پدر چه حج خودش (حجة الاسلام) و چه حج نذری و یا حج دیگری
باشد که با استیجار گرفته، هر کجا که فرزند شک کرد که پدر حج کرده یا نه،

از باب قاعده تجاوز نه اصل صحت، بنابر اینکه اگر عمل دیگری بر شخص اثر داشته باشد و جاری باشد، ترتیب باید شرعی باشد نه بنائی و تهودی، پس در هیچکدام جاری نیست.

۲- یک قول دیگر هست بر جریان فیهما و یکی هم تفصیل که اگر عزمش هست و تهود هم دارد، چون تهود با عزم است، بگوئیم قاعده تجاوز جاری می شود همانطور که مرحوم کاشف الغطاء فرمودند. اما اگر مجرد العزم بود و یک چیز مکرری نبوده که تهودی باشد. امسال برای حج شخص مستطیع شد و به پسرش هم گفت می خواهم بروم ثبت تان کنم و حج بروم. بعد پسر از پدرش دور شد و نفهمید که پدرش آیا به حج رفت یا نه و حالا پدر فوت شده نمی داند که آیا پدر به حج رفت یا نه و فحص هم کرد و به نتیجه ای نرسید، شک کرد. این پدر عزم بر حج داشته و تهودی هم در کار نبوده، آیا در این جاری می شود که بگوئیم وجه سوم تفصیل است که در تهود قاعده تجاوز جاری می شود و در مجرد العزم و بنا جاری نشود.

اما یجریان القول فیهما، ادله قاعده تجاوز که یکی اش صحیحه یا موثقه است که کلمه شککت فیه مما قد مضی فامضه کما هو. "کلمه شککت فیه"، فیه یعنی شککت فی شیء یعنی مشکوک مما قد مضی محل آن مشکوک، اینکه مسلم است و تسالم بر آن هست اگر شک در اصل شیء شد، شک علم به مضی محلش است و شک در اتیان آن شیء در محل است. مما قد مضی محله، بگو انجام شده، مضی محله کجایش نوشته شارع باید این محل را تعیین کرده باشد. این تقیید از کجا می آید؟ اگر کسی ادعای انصراف کرد که عهدته علی مدعیه، عیبی ندارد، البته انصراف وجه می خواهد. شارع یک مسأله ای که در خارج اتفاق می افتد راجع به این مسأله حکم بیان کرده، یک حکم بیان

کرده استصحاب و این را آورده و می‌خواهد استصحاب را کنار بزند (قاعدہ تجاوز) در مواردی که از این قبیل است. ما هستیم و این عبارت. انسان ذهنش را خالی کند از چیزهایی که شنیده. اگر ما بودیم و این روایت، اگر این را به عرف بدهیم، در خارج کسانی که اعمالی انجام می‌دهند و در آن احکام و آثار شرعی مرتب است، گاهی محل آن عمل گذشته و این شخص شک می‌کند که آن عمل را در محلش انجام داده یا نه، با اینکه بنایش بوده که در آن محل انجام دهد و تعودش هم بر آن بوده و همیشه آن عمل را در آن محل انجام می‌داده، حالا جعل محل را شارع کرده باشد که محل رکوع قبل از سجود است یا اینکه محل را خودش برای خودش تعیین کرده باشد. بنا داشته که این کار را در فلان وقت انجام بدهد، یعنی خودش تعیین محل کرده است یا باضافه بر اینکه تعیین محل کرده، جرت عادت بر اینکه در این محل مکرر این چیز را انجام می‌داد. مضمی محله فرق می‌کند که معین محل شارع باشد یا خودش باشد؟ فارقش چیست؟ مضمی محله در هر دو مضمی محله است. یعنی ما باشیم و این تعبیر، شارع هم دارد قضیه خارجیہ ذکر می‌کند و حکم برایش تعیین می‌کند. کلمات شککت فیه مما قد مضمی محله، یعنی در خارج شما که شک می‌کنید نسبت به چیزی که محلش گذشته، اما این محل را چه کسی محل قرار داده؟ اینکه در این روایت نیست.

یکی دیگر می‌آیم سر "اذکر" هو حین يتوضأ اذکر من حین یشک. این یکی از ادله قاعدہ تجاوز است. آمد به حضرت عرض کرد که شک کرده بعد از نماز که وضوء گرفته یا نه؟ محل وضوء قبل از نماز است. یا شک می‌کند که وضویش درست بوده یا نه؟ در وقت وضوء حضرت فرمودند: هو حین يتوضأ اذکر من حین یشک، این در آن حالت بیشتر متذکر این هست که وضوء

را چگونه بگیرد و ترتیب وضوء درست باشد و دیگر امور وضوء. بقول مرحوم شیخ انصاری در ذیل این روایت فرموده است: **انه بمنزلة صغری لکبری** **هی انه إذا کان اذکر لا یُحِلُّ**. حضرت دارند یک صغرائی را برای یک کبری بیان می‌کنند یعنی مفهوم و مستفاد از آن یک کبرای کلی است. وقتیکه این در آن وقت متذکرتر است، پس مُخلی نیست و گیری ندارد. کسی که بنا داشته که امسال به حج برود، در ماه ذیحجه متذکرتر است که بنایش هست تا بعد. کسی که تعودش بر این بوده که هر سال حج می‌کرده، سال اخیر را پسر شک می‌کند که حج کرده یا نه؟ این خودش متذکرتر هست به اینکه در آن سال‌ها هم حج کند و آیا این دو روایت گیری دارد؟ اذکر بخاطر موردی که احراز غفلت هست. یک مسأله‌ای است که در فقه فروع بسیاری دارد که یکی اش که در عروه هم دارد این است که شخصی غسل کرد بعد از غسل متوجه شد که یک انگشتی در دستش است که این انگشت محکم به انگشت چسبیده. یک وقت انگشت شل است در دست و یقین دارد که در اثناء غسل آب زیر انگشت رفته، گیری ندارد. یک وقت در زمان غسل انگشت را تکان داده که آب به انگشتش برسد. یک وقت شخص بعد از غسل یقین دارد که انگشت را تکان نداده و غافل بوده، اما احتمال می‌دهد که آب زیرش رفته باشد، آیا این در قاعده تجاوز یکفیی؟ محل خلاف است. جماعتی که استدلال به اذکر کرده‌اند، گفته‌اند اینگونه نباید باشد که یقین داشته باشد که متذکر نبوده جماعتی هم فرموده‌اند: "اذکر" علت جعل است نه مجعول و ظهور در این دارد و به اطلاق تمسک کرده‌اند. **کَلِمَا شَكَّتْ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى،** غسل مَضَى، فقط یقین نداشته باشد که آب زیر انگشت نرفته کافی است.

جلسه ۳۵۵

۴ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

حالاتی که بحث به محل تعود شد بد نیست چون محل ابتلاء است و فروع فقهی متعددی هم دارد، بد نیست قدری فحص و تأمل بیشتر بر آن نشود. قاعده تجاوز در جائی که ترتیب شرعی باشد. شارع چیزی را مرتب بر چیزی فرموده، آن وقت در بعدی اگر انسان شک کرد که قبلی را که شارع قبل قرار داده انجام داده یا نه؟ قاعده تجاوز جاری است، گیری و شبهه‌ای هم ندارد. همین جا که گیری ندارد و شبهه‌ای هم ندارد، دلیلش کما شککت فیه مما قد مضی است که یکی از ادله مطلقه‌اش است، حالا غیر بحث هو اذکر که اذکریت لازم است یا نه که محل خلاف هم است بین آقایان. حالا صحبت در آن تکه از بحث نیست که اذکریت شرط است یا نه؟ علت مجعول است یا جعل. الآن می‌خواهم این را عرض کنم که ترتیب شرعی علت است یا بنای شخص بر عمل به ترتیب شرعی علت است؟ یک مثال می‌زنم که از عبادات نیست، شبهه مسأله نیت و قصد قربت هم در آن نباشد که در آن مناقشه شود. از باب یکی از مثال‌ها مسأله تعفیر در ولوغ اگر سگ ولوغ کرد در یک ظرف

و از آن غذا یا آب خورد بعد باید آن را تغفیر کنند. در تغفیر حسب المشهور این است که باید اول و دوم، مثل و بعد حسب ادله و عمل فقهاء، اول باید در این ظرف خاک بریزند، دوبار یا یک بار، خاک با رطوبت یا بی رطوبت باشد، بحث مسأله فقهی اش نیست، بحث این نکته قبل و بعد است. و نکته ترتیب شرعی است. اول باید این ظرف را خاک مال کنند بعد با آب بشویند حالا چند بار با آب بشویند خودش بحثی است. این ترتیب شرعی است. یعنی شارع فرموده اول خاک مال، بعد غسل با آب، اگر عکس کرد فایده ای ندارد. حالا شارع اینطوری ترتیب قرار داد. اگر این دارد با آب می شوید ظرف را، شک کرد که خاک مال کرده یا نه؟ اینجا قاعده تجاوز جاری است، چون ترتیب شرعی است. خود شارع فرموده: اول خاک مال بعد با آب بشوئید. در حالیکه دارد عمل مترتب شرعاً را انجام می دهد، شک می کند که المترتب علیه را انجام داده یا نه؟ اینجا گیری ندارد که قاعده تجاوز جاری است. قاعده تجاوز جاری است مطلقاً حتی اگر می داند که بنا نداشته که خاک مال کند یا این ترتیب شرعی علت جریان قاعده تجاوز در آن این است که بنا داشته اول تغفیر کند و بعد با آب بشوید. چون همچنین بنائی داشته در موردی که شارع ترتیب قرار داده اگر شک کرد در حال مترتب که مترتب علیه را انجام داده یا نه، قاعده تجاوز جاری است. اصلاً خود در موردی که شارع ترتیب قرار داده علت جریان قاعده تجاوز، علت تامه اش بناء مکلف است بر عمل به ترتیب شرعی، اگر همچنین بنائی نبوده آیا جاری می شود؟ یعنی بنا داشته که خاک مال نکند و فقط با آب بشوید. حالا دارد با آب می شوید احتمال می دهد که اتفاقاً عدول کرده باشد از بنای سابقش و خاک مالش کرده باشد. صرف اینکه شارع ترتیب قرار داده موجب این می شود که قاعده تجاوز جاری شود که

مضی صدق کند یا علتش خود بناء مکلف است بر عمل به ترتیب شرعی؟ پس هر جا که قاعده تجاوز جاری شود جای استصحاب نیست با اینکه ارکانش تام است.

پس در اعتیاد که آقایان متعرض شده‌اند که جاری می‌شود یا نه؟ اعتیاد لازمه‌اش بناء است. یعنی کسی که عادتش جرت علی شیء معلوم می‌شود که بناء دارد و این بناء باضافه اینکه بناء داشته استمرار هم پیدا کرده و تعود بر این داشته. پس در جائیکه هم شارع ترتیب قرار داده چون زیر بنای این ترتیب بنای مکلف است و عزم مکلف است بر عمل به این ترتیب لهذا مضی صدق می‌کند. هر جا که عزم مکلف بود، آن عزم سبب می‌شود که عرفاً صدق مضی جاری شود.

پس نکته اینکه در جائیکه خود شارع ترتیب بین دو عمل قرار داده و شخص در عمل بعد بود و شک کرد که عمل قبل را اصلاً انجام داده یا نداده، قاعده تجاوز جاری می‌شود، در جائی است که مکلف بنا داشته که قبل از دومی اول را انجام دهد ولیکن حالا شک می‌کند که آیا انجام داده یا نه؟ از باب اینکه احتمال می‌دهد که پدرش رفته باشد و یا عدول کرده باشد و شک در اثر این باشد که آیا برخلاف عزمش عمل کرده یا نه؟ اما اگر احراز شود که عزم نداشته عمل اول را انجام دهد و حالا مشغول عمل دوم است و احتمال می‌دهد که تصادفاً از عدم عزمش عدول کرده و عمل اول را انجام داده باشد در همچنین جائی آیا قاعده تجاوز جاری است؟ قاعده جاری نباشد. پس نکته نه فقط صرف مضی محله است (محل شرعی)، نکته در جائی است که مضی محله البنائی. یعنی بنا داشته در همانجا که شارع ترتیب قرار داده که در خود دلیل هم ترتیب نیست، مضی فرموده و فقهاء فرموده‌اند ظهور دارد که مضی

محلہ جایش گذشتہ، در همانجا ہم بخاطر اینکہ عزم داشتہ، بنابراین فرق نمی‌کند این وقتیکہ عزم داشتہ، خودش این ترتیب را قرار دادہ کہ این را قبل از آن انجام دہد؟ مضمی محلہ الذی بنی علیہ، یا تعود داشتہ و در اعتیاد مسلماً عزم است باضافہ تکرر.

پس بالتیجہ بنابر فرمایش آقایانی کہ فرمودہ‌اند اعتیاد اعتبار دارد و اعتیاد شخص سبب جریان قاعدہ تجاوز می‌شود شاید نکتہ‌اش این باشد کہ اصلاً در موردی کہ ترتیب ہم شرعی است نہ بخاطر تعود شخص است، در آنجا ہم بخاطر عزم مکلف است، چند تا مثال عرض کنم:

ہمین مسألہ ما نحن فیہ در آخرش صاحب عروہ اینطور فرمودہ است: اگر شخصی حج بہ گردنش آمد و مرد و ولی و وارثش شک می‌کند کہ آیا این حج را انجام دادہ یا نہ؟ صاحب عروہ فرمودند: اظہر این است کہ استصحاب جاری است و بگوید پدرش حج را انجام دادہ پس پسر واجب است کہ برای پدرش حج بدهد بعد فرمودند: ویحتمل کہ اصل صحت جاری شود و فرمودند حج تنها این نیست، تمام واجباتی کہ بہ گردن میت آمدہ در طول زندگی ہر کدامش را کہ وارث یقین دارد کہ انجام دادہ، فیہا، اما ہر کدام را کہ احتمال می‌دہد کہ انجام ندادہ، اگر آن واجب پولی است و میت گذاشتہ، وارث نمی‌تواند در آن پول تصرف کند إلا بعد از اینکہ آن واجبات مالی میت را انجام دہد، اگر ہم مثل نماز و روزہ است و این ولد اکبر است کہ نماز و روزہ میت بہ گردنش است تمام نماز و روزہائی کہ بہ گردن میت آمدہ و ولد اکبر یقین ندارد کہ پدرش انجام داد یا نداد، تمام این‌ها را انجام دہد. **و کذا الکلام** (در ذیل مسألہ ما نحن فیہ مسألہ ۱۰۶) **إذا علم** (وارث یا ولی میت) **انہ تعلق بہ** (میت) **خمس أو زکاة أو قضاء صلاة أو صیام ولم یعلم انہ أداها أو لا؟** پس ہر عملی را کہ وارث یقین دارد کہ مورث از نماز و روزہ‌ها پدر

خواننده که تکلیفی ندارد اما هر قدر که احتمال می‌دهد که نخوانده باشد باید قضاء کند. میت کاسب و تاجر بوده و زمین و تجارت و گاو و گوسفند داشته و به حد نصاب می‌رسیده و سال‌ها نصاب زکاء و خمس گردنش یقیناً می‌آمده، هر قدر را که این وارث بعد از ۸۰ سال از دنیا رفت یقین دارد که خمس و زکات را داده فبها، هر قدر که احتمال می‌دهد و شک می‌کند که آیا داده یا نه باید بدهد و خمس و زکات و نماز و روزه خصوصیت ندارد و قاعده تجاوز جاری نیست و استصحاب جاری می‌شود، پس معنایش این است که میت فلان مقدار نماز نخوانده و فلان مقدار روزه نگرفته، و اثر شرعی‌اش این است که هر چقدر که پدر نخوانده از نماز و روزه به گردن ولد اکبر است و هر چه که میت از خمس و زکات نداده در مالش هست. آن وقت این در فدیة و دیه و دیگر امور مالی و عبادی می‌آید. آن وقت این کسانی که متدین هستند و عدول و اتقیاء هستند مثل شیخ انصاری و صاحب جواهر، وارثش یقین دارد که نماز و روزه‌هایش را بجا آورده و خمس و زکاتش را داده، اما کسی که مثل شیخ انصاری و صاحب جواهر نیست، حتی اگر متدین عادی است، اگر بنا شد احتمال منجز باشد بر وارث که تمام محتمل را انجام دهد چون استصحاب جاری است، این مسأله خلاف سیره قطعیة کل مسلمین در تاریخ نیست این حرف که هر کس که در دنیا می‌میرد اگر وارثش یقین دارد که اعمالش را انجام داده، آن مقداری که یقین دارد که انجام داده، فبها، غیرش هر قدر که احتمال می‌دهد که انجام نداده، ولو لعذر انجام نداده باشد باید انجام دهد و استصحاب جاری می‌شود. اگر این شد معنایش این است که علم اجمالی منجز معلوم محتمل است اینجا. پس غالب مسلمین که از دنیا می‌روند، وارث یقین دارد که روزی یک دیه، فدیة، کفاره، نماز و روزه به گردنش آمد و خمس و زکات آمده و علم اجمالی دارد که تعلق گرفته به ذمه این میت

حقوق مالیه و حقوق غیر مالیه از دیگران و این آن قدری که یقین دارد که میت اذاهای و لم یعلم آنه اذاهای به گردنش است که انجام دهد. برای وارثها چه می ماند، باید تمام اموال را برای میت بدهند چون علم اجمالی است و اگر اقل و اکثر شد باید اکثر را بگیرد. یعنی اگر یقین دارد که این میت ۶۰ سال نماز به گردنش آمده و ۶۰ ماه روزه به گردنش آمده و شک دارد که چقدر را خوانده؟ قدری نماز و روزه بجا آورده، شک می کند آیا ۲۰ سال نماز و روزه به گردنش است، آیا شش سال، آیا یک سال، آیا هیچ به گردنش نیست، باید اکثر الاحتمالات را بگیرد و برای میت انجام دهد. آیا این عبارت صاحب عروه خلاف سیره قطعیه نیست؟ ایشان می فرمایند در اینطور جا اصلاً قاعده تجاوز جاری نیست و عدم جریان قاعده تجاوز به این وسیعی آیا خلاف سیره قطعیه مسلمین نیست؟ همه پدرها که شیخ انصاری و صاحب جواهر که نیستند، آیا کسی که پدرش می میرد آیا کسی هست که احتمال ندهد که به گردن پدرش خمس و زکات و نماز و روزه باشد؟

صاحب عروه فرمودند: **و کذا الکلام** (یعنی الاظهر جریان الاستصحاب و عدم جریان قاعده تجاوز مسأله هم مسأله میت و وارث است) **إذا علم أنه میت) تعلق به خمس أو زکاة أو قضاء صلاة ولم یعلم أنه اذاهای أو لا؟ همین که لم یعلم و احتمال دهد که این احتمال منجز واقع محتمل است.**

مرحوم میرزای نائین همینجا که ایشان فرموده: **خمس أو زکاة**، ایشان در حاشیه نوشته اند، **یقوی الوجوب فی الجمیع**، با اینکه خود صاحب عروه فرمودند **و کذا الکلام**، ایشان تأکیداً فرمودند واجب است که تمام احتمالات را انجام دهد. ولی بعد می خوانیم که خود مرحوم میرزای نائینی در حاشیه عروه فرموده اند که اعتیاد معتبر است.

جلسه ۳۵۶

۵ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

آنکه بر آن عزم و تکرار می‌کند می‌شود معتاد و تَعَوَّد و عادت، اگر اعتبار دارد و اطلاقات می‌گیرد جاهایش فرق نمی‌کند. اگر اطلاقات منصرف به ترتیب شرعی است باز هم فرق نمی‌کند در تمام موارد باید گفت عزم و بناء و تَعَوَّد اعتباری ندارد و استصحاب عدم جاری است در جمیع موارد. الفاظ و ادله اطلاق دارد، فقط بحث این است که آیا انصراف عرفی دارد یا ندارد؟ اعظامی از بزرگان مسائلی را مبتنی بر همین کرده‌اند و محل خلاف پیششان شده، اما جماعتی از آنها قائل شده‌اند که تَعَوَّد که ترتیب غیر شرعی است آن معتبر است و اطلاقات قاعده تجاوز شاملش می‌شود.

ملاحظه بفرمائید، عبارتی که دیروز آخر کار از عروه خواندم که ایشان فرمودند: **وَكَذَا الْكَلَامُ إِذَا عَلِمَ (وارث) أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ (میت) خَمْسَ أَوْ زَكَاتٍ أَوْ قِضَاءَ صَلَاةٍ أَوْ صِيَامٍ** (که اینها موقت نیست و وقت ندارد مثل خود نماز و روزه که وقتش که تمام می‌شود، آن تکلیف برداشته شود و به دلیل آخر باید قضا کرد. خمس وقتی که زائد از مؤونه بود و سر سال رسید واجب است که

خمس بدهد فوراً ففوراً و اگر نداد فردا و اگر نداد پس فردا یا سال دیگر و بیست سال دیگر یا اگر نداد تا مرد و پولش مانده بود وارثش باید بدهد. زکات هم همین است. قضاء نماز هم همین است، چه مواسعه و چه مضایقه بگوئیم. قضاء صوم هم همین است. صاحب عروه فرمودند در تمام این مسائل یکسان است. عبارت مرحوم میرزای نائینی را دیروز خواندم که همین جا را حاشیه کرده و صاحب عروه فرمودند خمس أو زکاء، فرمودند: **يقوى الوجوب في الجميع**. که بر وارث باشد که تمام این‌ها را بدهد. حالا یک مسأله دیگر در عروه می‌خوانم چون فارق ندارد. اگر یک جائی اجماع داشتیم و یک ارتکاز مسلمی داشتیم، آن دلیل است و گیری ندارد و گرنه ابواب مختلفه در این جهت فرقی نمی‌کنند. حالا من این‌ها را می‌خوانم، شما تأمل کنید که بعد برویم که مسائل بعد.

در کتاب زکات عروه، ختام زکات، مسأله دوم فرموده الثانیة: **إذا علم (مكلف) بتعلق الزکاة بهاله وشک في أنه أخرجها أم لا، وجب علیه الإخراج للاستصحاب**. یقین سابق که زکات به مالش متعلق نشده، شک لاحق در اینکه آیا این زکات مرتفع شد، (ارتفاع چون لازم است نه متعدی لهذا مرتفع غلط مشهور است و ما نداریم، باید گفت مرتفع) یا نه؟ استصحاب می‌گوید یقین سابق در این مال زکات آمد و نمی‌دانست که زکات ارتفاع پیدا کرد، **لا تنقض اليقین بالشک**، پس باید بدهد. بعد صاحب عروه فرمودند: **إلا إذا كان الشک بالنسبة إلى السنين الماضية**، اگر زکات امسال را شک کرد، اول محرم سرسالش بوده حالا در ماه صفر و ربیع و جمادی و رجب شک می‌کند که آیا زکات امسال را داده یا نه؟ ایشان می‌فرمایند مقتضای استصحاب این است که زکات را نداده و گذشتن زمان خصوصیت ندارد، چون زکات واجب شد و شک دارد

که این زکات ارتفاع پیدا کرد یا نه؟ استصحاب می گوید باید بدهد، بعد ایشان فرموده‌اند اگر نسبت به سال‌های گذشته بود و شک کرد که سال گذشته آیا زکاتش را داده یا نه، خارجاً آیا این دو تا با هم فرقی می‌کنند؟ چون هیچکدام موقت نیست. یعنی اینطور نیست که مثل نماز وقت داشته باشد از ظهر تا مغرب و مثل روزه وقت داشته باشد از صبح تا شب یا در ماه مبارک رمضان. وقتیکه زکات در این مال آمد باید بدهد و تا نداده، زکات در این مال هست، یا بداند که نداده است و یا شک طاری کند که آیا داده یا نداده؟ قاعده‌اش این است که فرقی نکند. صاحب عروه فرموده‌اند: **إِلَّا إِذَا كَانَ الشُّكُّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى السَّنِينَ الْمَاضِيَةِ فَإِنَّ الظَّاهِرَ** (یک وقت کسی ادعای ارتکاز می‌کند عیبی ندارد، آن وقت بحث در صغری است که این چه ارتکازی است؟ یک وقت ادعای اجماع کند که قطعاً همچنین اجماعی نیست چون خیلی‌ها متعرض نشده‌اند) **جریان قاعدة الشك بعد الوقت** (مگر زکات وقت دارد؟ زکات مثل نماز قضاء می‌ماند و روزه قضاء) **أو بعد تجاوز المحل** (مگر محل شرعی دارد، شخص یا بنا دارد که زکات بدهد که محل بنائی است و یا بنا ندارد زکات بدهد که محل ندارد. یعنی خارجاً وقتیکه زکات اول ماه ۱۲ شد واجب می‌شود، این صدها تُن گندم داشت که زکات متعلق به او شد مال پارسال، به وکیلش هم گفت که زکات‌ها را بده، وکیل هم نگفت که زکات‌ها را داده یا نداده‌ام. حالا اگر بگویند دادم که قول وکیل اماره است گیری ندارد و یا وکیل را نمی‌تواند پیدا کند و یا وکیل مرد، گندم‌ها هست و زکات به آن متعلق شده و شک دارد، چرا استصحاب جاری نشود؟ چه گیری دارد؟ مگر زکات وقت دارد؟ یعنی مأمور به زکات آیا مثل زکات است که از اذان فجر تا طلوع آفتاب است و وقتش تمام شده که نیست، فقط شخص ممکن است که مؤمن و متدین است و بنا

داشته که زکاتش را بدهد، حالا شک می‌کند که آیا زکاتش داده شده یا نه) **إِلَّا إِذَا كَانَ الشُّكُّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى السَّنِينَ الْمَاضِيَةِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ جَرِيان قَاعِدَةِ الشُّكِّ بَعْدَ الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَ تَجَاوُزِ الْمَحَلِّ.** (مرحوم میرزای نائینی اشکال کرده‌اند به ایشان در اینجا و گفته‌اند هیچکدام از این دو قاعده اینجا جاری نمی‌شود چون زکات نه وقت دارد و نه تجاوز محل است. چون اگر بنا باشد محل شرعی باشد، محل شرعی ندارد تا گذشته باشد. رکوع و سجود نیست که وقتی که در سجود باشد محل رکوع گذشته باشد. مرحوم میرزای نائینی در همینجا حاشیه کرده و فرموده‌اند: **يشكل جريان كلتا القاعدتين.** نه شک بعد الوقت است که وقت ندارد و نه تجاوز محل است چون محل شرعی ندارد. شارع یک محلی را تعیین نکرده برای زکات دادن. سر سال که شد وجب علیه الزکاء و این وجب هست یا زکات بدهد و شک می‌کند که آیا وصیت رفع شد یا نه؟ استصحاب می‌گوید: وجب باقی است. بعد خود میرزای نائینی فرموده‌اند: **نعم، لو تصرف في النصاب بإتلاف ونحوه** (در گندم‌های پارسال این شخص تصرف کرد (گندم‌هایی که شک می‌کند که زکاتش را داده یا نه) و مصرف کرد آن‌ها را و یا فروخت، و الآن آن عین موجود نیست. وقتی که زکات در عین آمد اگر شخص تصرف در عین کرد، زکات از این عین درمی‌آید و به ذمه‌اش می‌رود، پس وجوب از عین درمی‌آید و متعلق به ذمه‌اش می‌شود نه اینکه وجوب از بین می‌رود. از اول تا آخر مسائل مالیه که موقت هم نیست اینطوری است) **وكانت عادته مستقرة بإخراج الزكاة عند وجوبه والتصرف في النصاب بعد ذلك** (عادتش اینطور بوده که هر سال زکاتش را می‌داده و بعد تصرف می‌کرده در بقیه‌ای که مانده و حالا نسبت به پارسال تصرف کرده در مال و فروخته و مصرف کرده، اما یقین ندارد که آیا پارسال زکاتش را داد یا نداد و شک کرد.

اگر عادت اعتبار ندارد، عادت است که خودش قرار داده، قاعده‌اش این است که استصحاب جاری باشد) لا یبعد عدم الوجوب (چه استصحاب را عقب زد؟ اگر عادت اعتبار ندارد چرا اینجا عادت اعتبار پیدا کرد؟ من می‌خواهم عرض کنم که مرحوم میرزای نائینی که در حج می‌فرمایند یقوی الوجوب فی الجميع، در آن مسأله، در اینجا صریحاً می‌گویند عادت اعتبار دارد و لا یبعد هم که فتوی است. آیا زکات خصوصیت دارد؟ که نه، آیا روایت خاصی دارد؟ که نه. اگر اطمینان بود چون علم است اعتبار دارد، یا بنای عقلاء بر اطمینان هست که می‌شود اماره و طریقت عقلائیة پیدا می‌کند و حجیت دارد. در اطمینان هیچ بحثی نیست، بحث در جای شک است، یعنی اطمینان ندارد. این صریح در این است که قاعده تجاوز جاری می‌شود عند التجاوز عن المحل الاعتباری که عادتش بر این بود. اگر اطمینان باشد که اطمینان احتیاج به اعتیاد و بناء هم ندارد. بنا داشته که زکات ندهد، اما حالا مطمئن است که برخلاف مبنایش زکات داده، خوب استصحاب کنار می‌رود. اگر عادتش این بوده که هیچ سال زکات نمی‌داده، امسال چند تا فقیر دید دلش سوخت و اطمینان دارد که زکاتش را داده، حتی اگر عادتش بوده که زکات ندهد، این اطمینان حجت است و گیری ندارد.

نظیر فرمایش مرحوم میرزای نائینی که اگر عادتش بر این بوده که زکاتش را می‌داده و لا یجب، نظیر این را عده‌ای از اعظم در عروه حاشیه کرده‌اند که یکی مرحوم آسید ابو الحسن هستند که فرموده‌اند اگر عادتش بوده که زکاتش را می‌داده اشکال ندارد و بر او زکات نیست. یکی مرحوم آقای بروجردی و کاشف الغطاء و مرحوم اخوی. مرحوم کاشف الغطاء اینطور فرموده: لو اتخذ لنفسه وقتاً معیناً لادائها ثم شک (اتخذ لنفسه یعنی بناء که عادت هم لازم

نیست. تصمیم گرفته که امسال اول محرم که وقت زکاتش است، نیمه محرم زکاتش را بدهد. بعدها شک می‌کند که آیا به تصمیمش عمل کرده یا نکرده؟ فرموده‌اند: **أمكن جريان التجاوز**. آن وقت میرزای نائینی و آقایان تنها نیستند و انما همین مرحوم میرزای نائینی که به صاحب عروه اشکال کردند که امسال و پارسال فرقی نمی‌کند. همین آقایان گفته‌اند اگر تَعَوْد بود و بعضی فرموده‌اند اگر قرار برای خودش گذاشته که تَعَوْد هم لازم نیست که باشد. این‌ها تبعیت و یا موافقت کرده‌اند با اعظامی قبلشان.

بد نیست که این چند عبارت را بخوانم و صحبت‌های برای بعد بماند. مرحوم شیخ انصاری قبل از این آقایان در کتاب طهارت جدید ج ۲ ص ۴۹۲، یک مسأله‌ای است که در وضوء موالات شرط است. یعنی باید مسح پا را بعد از مسح سر متصلاً انجام دهد و اگر طول کشید تا اعضاء خشک شد، وضوء باطل است حتی اگر بعد هم مسح بکشد فایده‌ای ندارد. در غسل موالات شرط نیست، سر و گردن را صبح می‌شوید و بعد از ۴ - ۵ ساعت طرف راست و بعد از ۵ - ۶ ساعت طرف چپ را می‌شوید، این گیری ندارد و وقت ندارد چون موالات در غسل شرط نیست. در وضوء وقت دارد به لحاظ اینکه موالات در آن شرط است و اگر تأخیر افتاد و شک کرد که مسح پا را کرده یا نه، فایده ندارد بعد با آب دیگری مسح کند ولی در غسل موالات شرط نیست. لهذا اگر کسی شک کرد، سر و گردنش را شست با قدری آب، در روایت هم دارد که حضرت صادق علیه السلام به آن خانم فرمودند: سر و گردنت را بشور و بعد از مدتی طرف راست را بشور و بعد از مدتی طرف چپت را بشور چون موالات شرط نیست در غسل. حالا مسأله این است که اگر شخصی سر و گردنش را شست و بنا داشت بعد از چند ساعت طرف راست را بشوید، این

کار را هم کرد و آبش تمام شد. رفت آب گیر آورد که طرف چپش را بشوید، قبل از مغرب آمد نماز ظهر و عصر را بخواند، شک می‌کند که آیا طرف چپ را شسته یا نه؟ استصحاب می‌گوید نشسته و وقت هم که ندارد. پس این شخص الآن متطهر نیست و غسل نکرده للاستصحاب، اما اگر عادتش این بوده که همه این‌ها را پشت سر هم می‌شسته همیشه، حالا یکبار شک کرد که امروز صبح که غسل کرده آیا طرف چپش را هم شست و به این تعودش عمل کرد یا نه؟ استصحاب می‌گوید: بگو عمل نکرده. شارع که نگفته که پشت سر طرف راست، فوراً طرف چپ را بشور تا ترتیب شرعی باشد، این بنایش اینطوری بوده. در این مسأله مرحوم شیخ مطرح کرده‌اند و فرموده‌اند: لأجل ما ذکرناه (که چون تعودش بر این بوده که طرف چپ را هم فوراً بعد از طرف راست بشوید، این فرمایش شیخ انصاری است: رجح فخر الدین فی الإيضاح عدم الالتفات (التفات به شک نکند که طرف چپ را شسته‌ام) فی معتاد الموالاة. (کسی که عادتش این بوده که پی‌درپی می‌شسته راست و چپ را) تمسکاً بالصحیحة السابق (ترتیب شرعی نیست و عادت است و تعود به موالاة است، تمسک کرده‌اند به صحیحه زراه که) إذا خرجت من شیء ودخلت فی غیره فشکک لیس بشیء (شیء فرقی نمی‌کند که ترتیب شرعی باشد) یعنی فخر الدین هم معتاد الموالاة و تعود را و آنکه خودش بنا گذاشته و عادتش بر این جاری شده موجب جریان قاعده تجاوز می‌شود) وان المناط فی الخروج عن الشیء تجاوز محله المتعارف المعتاد (که عادتش است نه محل الشرعی) وإن بقي محل تدارک شرعاً وقد وافق الفخر علی ذلك (که محل معتاد و تعود شیء اعتبار دارد و استصحاب کنار زده می‌شود) الشهدان فی الألفية و شرحها و بعض أمالی الشهد و المحقق الثاني فی جامع المقاصد (که اعتبار دارد

محل تَعَوْدی و ترتیب بنائی که خودش بنا گذاشته.

عبارت جامع المقاصد این است: **والاصح عدم الالتفات فیها** (ج ۱ ص ۲۳۸) که یک وقت غسل ترتیبی است و یک وقت ارتماسی است. در ارتماس و ترتیبی که عادتش بر پی‌درپی انجام دادن است، محقق ثانی فرموده اگر عادتش بر پی‌درپی انجام دادن بوده، اصح عدم الالتفات فیها است مثل ارتماس. چون در ارتماس شک در صحت است نه در اصل. اگر کسی غسل ارتماسی کرد و بعد شک کرد که آیا به فلان جای بدنش آب رسیده یا نه؟ این شک بعد از فراغ است و گیری ندارد. ایشان فرموده‌اند حتی ترتیب اگر معتاد الموالات باشد، آن هم همین است.

شهید اول در ذکری فرموده‌اند: **لا حکم للشک مع الانتقال عن المحل بناءً علی اعتیاد فعل ما شک فیہ**. اگر شخص یک شخصی است که عادتش این است که شک عادتش این بوده که فی محله انجام می‌داده، اینطور آدمی که تَعَوُّد دارد لا حکم للشک و استصحاب جاری نمی‌شود و آخر کار فرمودند و استدلال به صحیح زرارہ کرده‌اند. خود شهید در ذکری ج ۴ ص ۶۱ عن صحیح زرارہ عن ابي عبد الله عليه السلام قال: **يا زرارہ إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره، فشكك ليس بشيء**. اگر عادتش اینطور بوده، این خرجت صدق می‌کند.

خود صاحب عروه که در جاهای متعدد فرموده بودند در موردی که من دیدم در باب کتاب طهارت باب استنجااء مسأله ۵، فرموده‌اند: **إذا خرج ثم شك في انه استنجى أم لا بنى على عدمه على الأحوط وإن كان من عادته لكن لا يبعد جريان قاعدة التجاوز في صورة الاعتیاد**. آب کشیدن و تطهیر که ترتیب شرعی و وقت شرعی ندارد، اما اگر عادتش این بوده، لا یبعد فتوی است. این باب

استنحاء چه خصوصیتی دارد؟ آیا روایت دارد؟ اگر اعتیاد معتبر است و استصحاب را کنار می‌زند بخاطر اینکه إذا شککت فی شیء، کلمه شککت فیما مضی صدق می‌کند، فرقی نمی‌کند اینجا با آنجا.

والحاصل تمام مسائل من نوع واحد هستند و مسأله محل خلاف است و نمی‌خواهم بگویم اجماعی است، اما از یک نظر اگر تمام فقهاء را ما می‌دیدیم ترتیب اعتبار دارد و یا ترتیب بنائی را قبول کرده بودند و تمسک به این روایات می‌کردند می‌دیدیم که فی محله است. اشکال این است که یک عده از فقهاء تمسک نکرده و گفته‌اند خرجت من شیء ثم دخلت فی غیره یعنی در جائی که شارع ترتیب قرار داده باشد بین اولی و دومی، نه اینکه ترتیب باشد ولو اینکه خودش ترتیب داده.

این‌ها حرف‌هایش است و چون زیاد محل ابتلاء است و انسان شک در اعمال گذشته‌اش می‌کند، قاعده‌اش چیست؟ قاعده این است. البته جای احتیاط واسع است بشرطی که تعارض احتیاطات نشود و در ورثه مثلاً صغار باشند که بخواهند برای میت حج دهند و از اموال صغار کم شود و کلاهما من وادی واحد است. با یک اضافه است. یعنی شک خود انسان در گذشته خود عمل انسان که اثر شرعی الآن بر آن دارد یا شک انسان نسبت به عمل دیگری که برای این انسان اثر دارد سلباً و ایجاباً. البته این‌ها وحی منزل نیست و محل خلاف است و برداشت اینطوری بوده است.

جلسه ۳۵۷

۶ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

مسأله ۱۰۷: لا یکفی الاستیجار فی برائة ذمة المیت والوارث بل یتوقف علی الأداء. زید فوت شد و به ذمه‌اش حج بود، پول هم گذاشته بود، وارث و یا وصی‌اش به کسی پول داد که به نیابت از زید به حج برود آیا همینکه پول داد و اجیر گرفت برای حج از ذمه میت بری می‌شود حتی اگر نائب حج نکند؟ یا اگر حج باطل انجام دهد ذمه وارث یا وصی بری می‌شود با این استیجار؟ نه. هر وقت که آن اجیر حج انجام داد برای میت و آن حج هم صحیح بود ولو به اصل صحت تعبیدی، ذمه میت بری می‌شود و کأنه حج کرده و ذمه وارث یا وصی آن میت بری می‌شود و بنا نیست که دوباره برایش حج بدهند. دلیلش چیست؟ اطلاعات، استصحاب و اصل اشتغال که در طول یکدیگر هستند. دلیلی که می‌گوید حج دین است و برای میت مثل اینکه دین میت را حج می‌دهید، باید حج داده شود نه صرف اینکه فقط اجیر بگیرند ولو حج نکند و اطلاعات سر جایش هست و تا حج برای میت صحیحاً انجام شده اطلاق سر جایش هست و دلیلی که می‌گوید برای میت حج بدهید تا اداء نشود ذمه میت

بری نمی شود و دلیل می گوید حج بدهید نه اینکه نائب برود به مکه و تفریح کند بلکه باید حج صحیح انجام شود و تا انجام نشود اطلاقات سر جایش هست و همان اطلاق که گفت اجیر بگیرید همان اطلاق اگر برای بار دوم هم اگر اجیر گرفت و حج نکرده و ده بار هم اجیر گرفت و حج نکرد، اطلاق سر جایش هست. اگر اطلاق گیری داشت و نوبت به اصول عملیه رسید اینجا جای استصحاب اشتغال ذمه میت که اثرش بر وارث یا وصی ظاهر می شود و استصحاب اشتغال ذمه خود وارث یا وصی. فرض بفرمائید بنا بر اینکه در اطلاق شرط است برای حجیتش احراز اینکه متکلم در مقام بیان از این جهت بوده، آن وقت اگر شک شد در یک جائی در اطلاق، آن وقت نوبت می رسد به اصول عملیه، باز اصل عملی در ما نحن فیه نتیجه اش همان نتیجه اطلاقات است. می خواهد اصل محرز باشد مثل استصحاب و یا اصل غیر محرز باشد مثل قاعده اشتغال که اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد که این به دو معناست: ۱- اشتغال یقینی یستصحب که اسمش استصحاب اشتغال است، ۲- اشتغال یقینی وقتی که شد، عقل می گوید احتیاج دارد به برائت یقینه که این اصل غیر محرز است و غیر استصحاب لا تنقض الیقین بالشک است. گاهی می شود که خود استصحاب اشکال دارد روی تفصیلاتی که فرمودند در استصحاب و در رسائل مرحوم شیخ یازده قول در استصحاب نقل می کنند و معاصر و هم دوره ای ایشان مرحوم ملا آقا دربندی در کتابشان ۵۰ قول نقل می کنند و قدری را نقل می کنند. خلاصه بنا بر بعضی از اقوال در بعضی از موارد استصحاب جاری نمی شود روی بعضی از مبانی. فرض کنید اگر شک در مقتضی شد مثلاً، آن وقت نوبت می رسد به اصل اشتغال، وگرنه لا اشکال در اینکه اگر ما اطلاق داشته باشیم نوبت نه به استصحاب و نه به اصل غیر

محرز می‌رسد و اگر اصل محرز داشته باشیم نوبت به اصل غیر محرز نمی‌رسد و این‌ها را که عادهً در عرض هم ذکر می‌کنند معنایش این نیست که حجیتش در عرض هم است، حجیت این‌ها در طول یکدیگر است. خلاصه هم اطلاعات و هم اصول محرز و غیر محرز متوافق هستند در ما نحن فیه در اینکه اگر وارث میت و یا وصی میت اجیر گرفت برای حج، تا اداء نکند حج را، حج ساقط نمی‌شود. حالا فرض کنید این اجیر آدم متدینی بود و مرد قبل از ذیقعدہ و ایام حج، از ذمه وارث حج ساقط نشده. چرا؟ چون دلیل گفت حج بدهید برای میت، نگفت اجیر بگیر ولو حج نکند. استصحاب می‌گوید بر ذمه میت حج هست تا برایش حج شود و بر ذمه وارث و وصی است که برای میت حج بدهند تا حج انجام شود و قاعده اشتغال هم همین را می‌گوید. بله یک بحثی هست که سابقاً یکی دو بار به آن اشاره شد و نمی‌خواهم این را عرض کنم. بحث اصولی است و آن این است که آیا ما اصلاً اصل اشتغال داریم یا هر چه که هست استصحاب اشتغال است؟ یا استصحاب اشتغال داریم یا هر چه که هست اصل اشتغال است؟ به نظر می‌رسد همانطور که سابقاً به مناسبتی اشاره شد این است که ما هم استصحاب اشتغال و هم اصل اشتغال داریم. آن در مورد خودش و این در مورد خودش. حالا اگر گفتیم استصحاب اشتغال نداریم اینجا دلیل می‌شود دو تا، یکی اطلاعات و یکی اصل اشتغال و اگر گفتیم اصل اشتغال نداریم می‌شود استصحاب اشتغال و اطلاعات و اگر گفتیم هر دو را داریم علی ما هو الأقرب اینکه هر سه وجه طولیاً که اگر این نبود نوبت به این می‌رسد و اگر آن نبود نوبت به دیگری می‌رسد. فقط چیزی که هست در مقام یک روایاتی هست که ظاهر است در اینکه برای میت اگر اجیر گرفتید، حج از میت ساقط می‌شود. این روایات اگر تام باشد که

گیری ندارد. اما این روایات معرض عنهاست مسلماً. حالا اشکال سندی ندارد چون من حیث المجموع حجت است و صدورش از معصوم علیه السلام صدور تبعدی ثابت است، عبارات روایات هم ظهور در این مطلب دارد و ظاهراً غیر از صاحب حدائق کسی قائل به این روایات نشده و از آن کسانی که این روایت به دست ما رسیده مشایخ ثلاثه و دیگران خودشان به آن عمل نکرده و قائل هم ظاهراً ندارند. حالا چون صاحب عروه این مطلب را که روایات دارد این مسأله، دوباره در مسأله ۸ از فصل فی النیابه ذکر می کنند، لهذا من هم گذاشتم که روایتش را آنجا عرض کنم و متعرض بشوم. پس اینجا مقتضای اطلاقات و استصحاب و استصحاب اشتغال و اصل اشتغال این است که به مجرد اجیر گرفتن تا آن اجیر حج انجام ندهد و حج صحیح انجام ندهد نه از ذمه وارث و وصی حج رفع می شود و باید دوباره و سه باره و ده باره برایش بگیرند و نه از ذمه میت رفع می شود حج، اگر دلیل خاص داشتیم و روایات تام بود و کافی بود اشکالی ندارد، ما دست برمی داریم چون ابناء الدلیل. اگر دلیل بود گیری ندارد. آن وقت اطلاقات را این دلیل تخصیص می زند.

صاحب عروه فرموده اند: **ولو علم ان الأجير لم یؤد وجب الاستیجار ثانیاً.** چرا؟ للإطلاقات. این وجب از کجاست؟ اطلاقی که گفت برای میت حج بدهید به وارث و ولی میت گفت چه وصی و چه حاکم، آن اطلاق سر جایش هست و تا حج انجام نشده حج سر جایش هست و باید دوباره برایش حج بدهند. چون امری که در اطلاقات هست مانده، استصحاب موضوعش هست، اصل اشتغال موضوعش هست و هر کدامی در محل خودش که عرض کردم طولی هستند. خوب این پول را از کجا باید بدهند؟ صاحب عروه فرموده اند: **ویخرج من الأصل إن لم یمكن استرداد الأجره من الأجير.** اگر می شود از اجیر

پول را پس گرفت که با همان پول یک نفر دیگر را اجیر برای حج می‌گیرند. اما اگر اجیر مُرده و پول هم ندارد. یا اجیر طوری است که نمی‌شود پول را از او پس گرفت، از مال میت اگر دارد دوباره پول برمی‌دارند و برایش حج می‌دهند. چون دلیلی که می‌گفت از مال میت حج بدهید سر جایش هست، استصحاب که گفت سر جایش هست، اصل اشتغال که گفت سر جایش هست. آن وقت فرقی نمی‌کند و از ثلث نمی‌شود اگر حج واجب باشد و حجة الاسلام باشد و باید از اصل مال برداشته شود چون فرقی ندارد، و قتیکه دلیل سر جایش هست. مثل اینکه اگر پول میت را غصب کردند، میت یک خانه گذاشته بود که این را برایش حج دهند، غاصب و ظالم آمدند و غصب کردند، آیا اگر غصب می‌شد اطلاق و استصحاب و اصل اشتغال گیری داشت؟ نه. این هم مثل همان می‌ماند و ظاهراً مطلب روشن است و بحثی هم ظاهراً ندارد.

لم یمكن هم همینطوری که در جاهای دیگر هست، گاهی لم یمكن عقلی است و گاهی لم یمكن شرعی است. یعنی آنکه اجیر بوده الآن ظالم شده که نمی‌شود به هیچ وجه به او مطرح کرد و یک وقت می‌شود مطرح کرد، این شخص ولی یک حاکم شرع و یک مرجع تقلید است و برایش حرج است که کسی را بفرستد که از فلان کس بطلبد که پول را پس بده و این لم یمكن مثل لم یمكن در جاهای دیگر مثل در باب وضوء و صلاة و صوم است گاهی عدم امکان وجدانی است و عقلی است و گاهی عدم امکان تعبد شرعی است. شارع فرموده: **مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**. اگر برای وصی و ولی این استرداد اجرت حرجی بود برایش واجب نیست. چون چه کسی باید استرداد اجرت کند؟ وصی یا وارث. وقتی که واجب نبود اطلاق سر جایش

هست، از مال میت دوباره و ده باره برایش حج می دهند. این لم یکن را صاحب عروه فرموده و یک جهت دیگر هم دارد و آن این است که لم یکن الولی و یا وصی مقصراً. یعنی یک وقت این وارث میت فلان کس که رفیق وارث است به این پول داد که به حج برود و می داند که آدم عوضی ای است و آدم حسابی نیست و ممکن است که پول را بخورد و به حج نرود. اتفاقاً همینطور شد و به حج نرفت، اینجا وارث مقصر است باید از پول خودش بدهد. علی کل اگر وارث قاصر بود یا ولی در انتخاب اجیر، از خود مال میت برمی دارند اما اگر مقصر بود در انتخاب اجیر و اجیر پول را خورد، خود ولی و وصی و وارث ضامن است. ظاهراً مسأله روشن است و گیری و بحثی هم ندارد.

البته بعد بحث هایش می آید که آیا باید اجیر عادل باشد یا نه؟ که بعضی گفته اند باید عادل باشد. اگر این را شرط کردیم، اگر وصی اجیری غیر عادل گرفت اصل صحت جاری نمی شود در آن، اما مشهور گفته اند در اجیر عدالت شرط نیست فقط باید احراز این باشد که حج انجام می دهد و اگر حج انجام داد آن وقت آیا صحیح انجام داد یا نه؟ اگر ولی یا وارث شک کرد، اصل صحت کافی است و بحث های علی سبیل اصل موضوعی که در مواردش هست.

مسأله بعد ایشان فرموده اند روی مبنای خودشان که حج میقاتی کافی است که برای میت بدهند. مسأله ۱۰۸: **إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتية** (غافل بود که برای میت میقاتی کافی است که پول کمتر صرف کنند و بلدی برایش گرفتند و پول بیشتری صرف شد، این اضافه خرج را وارث یا وصی باید از جیب خودش بدهد) **ضمن** (وصی یا وارث) **ما زاد**

عن أجرة الميقاتية للورثة أو لبقیتهم. (این لبقیتهم بخاطر این است که ممکن است یکی از وارثان این کار را کرده لذا بر بقیه ورثه ضامن است و اگر وصی بود ضامن بر کل ورثه است).

این فرمایش ایشان اولاً بنابر کفایة المیقاتیة است که مبنای صاحب عروه است و لهذا عده‌ای از آقایان مثل مرحوم آقای بروجردی و بعضی دیگر که احتیاط و جوبی دارند در حج بلدی، آن‌ها اینجا را حاشیه کرده‌اند و گفته‌اند چه عن غفلة باشد و چه غیر غفلة، وصی و وارث ضامن هستند. این اولاً که بنابر کفایة میقاتیة باشد.

ثانیاً بنابر عدم جواز بلدی حتی علی القول بکفایة المیقاتیة، یک صحبتی گذشت همان جایی که ایشان فرمودند میقاتی کافی است و به نظر می‌رسید که اقرب باشد اما در عین حال بشرطی که اطلاق کلام میت شامل اعم از حج بلدی و میقاتی نباشد که همانوقت صحبت شد که اگر میت وصیت کرده بود که برای ایتمام یک دار الایتمام درست کنید. دار الایتمام ۵۰ میلیونی و ۱۰۰ میلیونی و ۲۰۰ میلیونی می‌شود درست کرد و تعیین هم نکرد که ارزان‌ترین را درست کنید. بر اساس مقتضای اطلاق کلام میت ولی نمی‌تواند گران‌ترین را درست کند إلا اینکه گران‌ترین منصرف باشد و کلام اطلاق نداشته باشد و شمول عقلائی نداشته باشد و گرنه در تمام وصیت‌ها این مسأله می‌آید و چه بسا میت توجه هم ندارد. وصیت کرده که از ثلث اموالم بردارید و ۳۰ شب افطاری و سحری به مؤمنین بدهید. می‌شود این ۶۰ دفعه افطاری و سحری هر کدام ۱۰ نفر را دعوت کند و ارزان‌ترین غذا را برایشان تهیه کند یا ۲۰ نفر یا ۴۰ نفر و غذای گران‌تر را بگیرد. آیا بر وصی واجب است که ارزان‌ترین و کمترین عدد را در نظر بگیرد؟ دلیلش چیست؟ اگر لفظ اطلاق دارد اگر اطلاق

هست و همانجا عرض شد که کفایت می کند حج میقاتی برای میت، اما اگر میت نگفت میقاتی و یا بلدی و کلامش مطلق بود و یک انصرافی نداشت وصی مخیر است که ۱۰۰ دینار از پول ورثه بکند و میقاتی بدهد و مخیر است ۵۰۰ دینار بکند و بلدی بدهد.

پس روی همان که سابقاً در مورد حج بلدی صحبت شد که وقتیکه گفته می شود حج یا حج بلدی یا میقاتی بدهند به اهل علم متقی که مستحبات را انجام می دهد گران تر دهند و به یک آدم عادی که مستحبات را انجام نمی دهد ارزان تر می گیرد بدهند. علی کل اینکه ضامن است ولی یا وصی در جائی است که اطلاق شامل نباشد.

ثالثاً: ایشان که گفتند ضامن است یعنی فضولی است و اگر اجازه دادند اشکالی ندارد ولو بعد اجازه دهند، چون اجازه کاشف است بنا بر اصح و اشهر ظاهراً. یعنی وقتیکه حج میقاتی کافی باشد، این ولی یا وارث که آمده حج بلدی برای میت داده، نسبت به اضافه مبلغ یک کار فضولی کرده که اگر وارث اجازه دادند مشکلی ندارد نه اینکه باطل است.

جلسه ۳۵۸

۷ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

وصی یا وارث و یا ولی برای میت علی‌المبنی که باید حج میقاتی بگیرد و از پول میت و ترکه‌اش کمتر بردارد این نایب گرفتن سه قسم است: این وارث یا وصی به نایب می‌گوید ۵۰۰ دینار من به تو می‌دهم که از طرف میت حج بروی و او هم قبول می‌کند و عقد اجاره منعقد می‌شود. این ولی یا وارث سه قسم به ذمه خودش می‌گیرد این ۵۰۰ دینار را که بعد از مال میت و ورثه بردارد و یا از آن‌ها بگیرد. این بحثی ندارد و خلافی در آن نیست در کفایت حج میقاتی در اینکه این ولی یا وارث که نایب گرفت ضامن است برای آن نایب ۵۰۰ دینار و از وارث و ترکه میت اگر حج میقاتی ۱۰۰ دینار است حق ندارد بیشتر بردارد. آن ۴۰۰ دینار اضافی را که می‌دهد حق ندارد از ورثه بگیرد. بی‌خود اضافه داده و برای میت همان حج میقاتی ۱۰۰ دیناری کافی بود. دو قسم دیگرش مورد بحث است: ۱- این مستأجر که برای میت نایب می‌گیرد برمی‌دارد ۵۰۰ دینار از عین ترکه میت می‌دهد به نایب که حج بکند از طرف میت. در اینجا قاعده‌اش چیست؟ این تصرف مراعی است بر اینکه ورثه

اجازه بدهند اضافه را و یک عمل فضولی است. چون ۴۰۰ دینار بدون اجازه آنها به نایب داده، بعد به ورثه می‌گوید، اگر همه گفتند اشکالی ندارد که اجازه عقد فضولی بوده و تصرفش هم در عین ترکه تجرّی بوده و اگر ورثه اجازه دادند کشف می‌کند که تصرف اشکالی نداشته و اما اگر ورثه اجازه ندادند چه همه و چه بعضی، هر کس که اجازه نداد به مقدار حصه‌اش از آن ۵۰۰ دینار این مستأجر ضامن است که از خودش بدهد اما اجازه باطل نیست. بعضی اینجا فرموده‌اند که اجازه باطل است نسبت به آن اضافه ۴۰۰ تا. چرا اجازه باطل باشد؟ عقد اجازه شده بین نایب میت و بین این کسی که ولی و وصی است که برای میت نایب گرفته و پولی که از ترکه میت برداشته این تجرّی بوده که اگر ورثه راضی شدند صرف یک تجرّی بوده و کشف می‌شود که اشکالی نداشته و اگر ورثه راضی نشدند این عقد فضولی کرده و اضافه به گردن خودش است که اضافه و یا عین را به ورثه برگرداند، چرا اجازه باطل باشد؟ اینهم ظاهراً غیر از کسانی که می‌گویند باطل است حرفی دیگر ندارد.

عمده حرف در سوم است، چون عده‌ای از فقهاء ندیدم اینجا کسی متعرض شده باشد إلا یک کلمه و رد شده‌اند اما در جاهای دیگر بحث کرده‌اند و مبحثی است سیال که اگر یک صغری درست شود، چون مسأله دلیل خاص که ندارد باید رد الفروع بر اصول کرد و بینیم علی القاعده چیست؟ حالا پس عقد بر ۵۰۰ دینار شد، اگر اجازه دادند ورثه که گیری ندارد، فضولی بوده و اجازه داده‌اند، اگر اجازه ندادند، ۴۰۰ دینار را برمی‌گرداند به ورثه و تصرفش هم در این ۴۰۰ دینار حرام بوده و باید استغفار کند. برای اجیر چه ضامن است؟ ضامن ۴۰۰ دینار است؟ بعضی اینجا فرموده‌اند: ضامن ثمن المثل است. یعنی ۱۰۰ دینار را که از میت برمی‌دارد

بقدر حج میقاتی، اگر حج بلدی ۶۰۰ دینار است، باید ۶۰۰ دینار به اجیر بدهد ولو ۵۰۰ دینار عقد بسته که آن باطل شد بنابر بطلان. اگر ثمن المثل حج بلدی ۴۰۰ دینار باشد باید ۳۰۰ دینار دیگر به اجیر بدهد. چون عقد اول باطل شد آن مقابلش که پول باشد که ثمن المسمی باشد که ذکر شد باطل شد، پس از این شخص عملی طلبیده که مقابل پول آن عمل باطل بود بنابر بطلان، باید ثمن المثل به اجیر بدهد چه کمتر و چه بیشتر. آیا قاعده‌اش این نیست که بگوئیم اقل الثمنین را باید بدهد؟ مثل جاهای دیگر که خودشان مکرر فرموده‌اند؟ اگر حج بلدی تمامش ۴۰۰ دینار است، این ولو عقد کرده بر ۵۰۰ دینار، اما باید ۳۰۰ دینار به او بدهد، چون اگر آن عقد باطل شد (بنابر مبنای بطلان) ثمن المثل باید بدهد. اگر نه، ثمن المثل بیشتر است و حج بلدی ۶۰۰ دینار بوده و این توافق بر ۵۰۰ دینار کرده که ۴۰۰ دینار فرق است، خوب خود اجیر بر ۵۰۰ دینار راضی شده، پس ۴۰۰ دینار اضافی باید بگیرد و همین فرمایش را در کتاب اجاره فرموده‌اند.

سوم این است که بر ذمه میت می‌گذارد. یعنی وارث یا ولی به اجیر می‌گوید حج بلدی بکن برای میت به ۵۰۰ دینار، ۵۰۰ دینار را از ترکه میت برنمی‌دارم الآن بعنوان اجاره مقابل عین بدهم به شما و خودم هم ۵۰۰ دینار را به گردن نمی‌گیرم، به گردن میت (میتی که پول گذاشته) یعنی چه؟ یعنی طرف عقد اجاره یک طرفش اجیر است که می‌رود از طرف میت حج می‌کند، یک طرف دیگرش ذمه میت می‌شود. اگر این طور بود گفته‌اند عقد اجاره باطل است روی همان حرف‌های قسم دوم و باز هم حرف همان است روی حرف‌های قسم دوم.

بحث اینجاست که آیا میت ذمه دارد؟ ذمه یعنی چه؟ ذمه یعنی عهده. این

لفظی که می‌گوئیم اهل الذمه، اهل کتاب، یعنی متعهد و تعهد. در صحیح‌های که از پیامبر خدا ﷺ متواتراً نقل کرده‌اند که عامه و خاصه و سند معتبر هم از حضرت صادق علیه السلام دارد، صحیح ابی‌یعفور، یسعی بذمتهم أدناهم. از حضرت صادق علیه السلام در مورد این جمله که از پیامبر ﷺ صادر شده سؤال شد؟ فرمودند: اگر جنگی بین کفار و مسلمین بود و بعد یکی از کفار آمد و گفت اجازه بدهید من بیایم نزد شما مسلمانان حرفی دارم. حضرت صادق علیه السلام در صحیح ابی‌یعفور اینطور تفسیر فرموده‌اند و مصداقی برای فرمایش پیامبر ﷺ که اگر یکی از مسلمانان گفت اشکالی ندارد و شما مجاز هستی، بیا، ولو اضعف مسلمین باشد این در امان است ولو در حال جنگ است و این حربی است. حضرت فرمودند یعنی این. یسعی بذمتهم أدناهم یعنی بعهده‌تیم، یعنی ادنی المسلمین به عهده می‌گیرد ذمه از طرف کل مسلمین را که ببینید آن طرف چه می‌گوید. عهده چیست؟ عهده یک جهتی است در معاملات که مالک پول باشد و یا پولی اختصاص به او داشته باشد. می‌خواهد انسان باشد یا حیوان یا نبات یا جماد باشد، فرقی نمی‌کند که اضعفها جهاد است. مسجدی است که می‌خواهند آن را بنائی کنند و پول ندارند و رفته‌اند برایش پول جمع کنند، متولی شرعی مسجد معمار می‌آورد و می‌گوید این مسجد را اینطوری بسازی چند می‌گیری؟ فرضاً می‌گوید ۱۰ میلیون می‌گیرم. می‌گوید طرف تو من نیستم، من متولی مسجد هستم شما اجیر شدید که این مسجد را درست کنید به ۱۰ میلیون نه به گردن من، بلکه به ذمه خود مسجد، یعنی چه به ذمه مسجد؟ مسجد یک جهت جماد است که پول اختصاصی یا الآن دارد و یا مختص به آن است که جائز نیست تصرف در غیر مسجد کرد گیرش خواهد آمد. این مطلب از نظر عقلاء اگر گیری نداشته باشد اطلاعات آن را می‌گیرد.

چه در اجاره و یا بیع و یا صلح و رهن باشد. اما اینکه اطلاقات دارد، ما که اطلاقات سر جایش داریم (اطلاق اجاره).

می‌آئیم سر بناء عقلاء. دو نفر از اعظام فقهاء ما جایش را هم می‌گویم چون مفصل بحث کرده‌اند خود شما مراجعه کنید، این‌ها ۴ - ۵ دلیل آورده‌اند برای صحت این مطلب که جماد می‌شود ذمه داشته باشد و می‌تواند انسان و ولی این جماد و متصدی شرعی این جماد می‌تواند این جماد را صاحب العهده قرار دهد و طرف باشد، اثرش چیست؟ اثرش این است که این متولی مسجد اگر مرد یا ماند، ضامن نیست برای اجیر، مسجد را درست کرده و ۱۰ میلیون پول گیر مسجد نیامد، یا مسجد پول داشت ولی دزد برد، معمار نمی‌آید یقه متولی مسجد را بگیرد. چون اگر تصریح کرده بود که من ضامن نیستم، من طرف شما نیستم و من عقد اجاره را بعنوان متولی شرعی ایجاد می‌کنم و منعقد می‌کنم، اما پولت را از مسجد بگیر، نه از در و دیوار، بلکه از ذمه مسجد بگیر. چون مسجد یا پول دارد که مالک نیست ولی مختص به مسجد است مثل الجُلّ للفرس، نه اینکه جُلّ مال فرس باشد، اختصاص به آن معنی، فرسی است وقفی که سابقاً متعارف بوده که اسب را وقف مسجد یا مدرسه برای کسانی که احتیاج داشتند برای رفت و آمد از آن استفاده می‌کرده‌اند، آن وقت جُلّ هم می‌شود للفرس، یعنی اختصاص به فرس دارد. این اختصاص خصوصیت ندارد که فرس باشد، هر جهتی که عقلاء قبولش داشته باشند و شارع هم امضاء کرده باشد چه بالخصوص یا بالعموم، عمومات آن را می‌گیرد. آن دو جا را عرض می‌کنم:

۱- مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات که چند صفحه ایشان مفصل

صحبت کرده‌اند ج ۱ ص ۱۶۶، سؤال مسأله ۳۴۱.

۲- مرحوم صاحب عروه در ملحقات عروه ج ۶ ص ۳۹۸ مسأله ۶۲.

مرحوم میرزای قمی که این مسأله را مفصل بحث کرده‌اند، آخر کار فرموده‌اند: ولعمری أنها من غوامض المسائل. یعنی از مسائلی است که غامض است و پیچیده. از صاحب عروه یک تکه را نقل کرده‌اند فرموده‌اند: لم أعرف غموضها، چه غموضی دارد؟ علی القاعدة است. بله معروف نیست اما نسبت به بعضی از جزئیات متعارف است و عقلاء در سوق عقلاء نسبت به امور اجتماعی، مثلاً تمام کسانی که مسجد درست می‌کنند و حسینیه و مدرسه و کاروانسرا و فرش و وسائل مسجد و چیزهای دیگر. ولی مجنون برای مجنون خانه می‌خرد و به بائع می‌گوید این خانه را چند می‌فروشی؟ می‌گوید ۵۰ میلیون. می‌گوید من ۵۰ میلیون خریدم، من ولی مجنون هستم، حالا یا مجنون پول دارد الآن ولی من ضامن نیستم، ضامن مجنون است. مجنون که نمی‌تواند که ضامن باشد. یعنی طرف معامله ذمه مجنون است، یعنی المال المختص به مجنون. یا این مال الآن هست و یا در آینده بدست می‌آید. به مجنون حقوق می‌دهند که جمع که شد می‌دهند برای خانه‌اش. یا هر پولی دیگر که برای مجنون دارند برای خانه می‌دهند. این کاری است که عقلاء انجام می‌دهند و میرزای قمی اشاره کرده به سیره عقلاء که یکی از چهار دلیلشان همین سیره عقلاست و یکی هم اطلاعات است و چند صفحه هر یک در آن دو کتابی که عرض کردم صحبت کرده‌اند. اگر بگوئید برای مسجد پولی گیر نیامد چکار باید کرد؟ می‌گوئیم اگر شما به ذمه گرفتید برای مسجد و پول گیرتان نیامد او چکار می‌کند؟ الکلام الکلام. بحث این است که یا بگوئیم عقلاء این کار را نمی‌کنند، عیبی ندارد. مدعاء این است که عقلاء در معاملات که یکی هم اجاره هست، اگر عین نباشد ذمه را قبول دارند، ذمه یعنی عهده، آیا اگر کسی

به ذمه مسجد و حسینیه و مجنون چیزی را گرفت و عقد بست آیا به این می گویند سفیه؟ دونکم سوق العقلاء.

پس قسم سوم این است که این وصی یا وارث کسی را اجیر می کند که به حج برود به ذمه میت، یعنی پولی که گذاشته و یا حتی اگر میت پول نگذاشته، پولی که می گوید من به این و آن می گویم که رفیقان بوده از دنیا رفته و حج مدیون است بیائید پول بدهید، پول برایش جمع می کند، اگر نائب قبول کرد، عاقد می شود ولی و وصی و وارث و حاکم شرع، اما طرف ذمه خودش نیست، طرف ذمه میت است. آیا گیری دارد که بگوئیم میت ذمه دارد؟ وقتی که بنا شد که درخت و دیوار و در ذمه داشته باشد میت هم می تواند به ذمه بگیرد. یعنی ممکن است بعنوان میت پول تهیه بشود و به نائب داده شود و اگر تحصیل نشد، مثل خود انسان عاقل و رشید است که می گوید الآن پول ندارم اما به ذمه می گیرم و بعد می روم پول درمی آورم و به شما می دهم. عقد را کرد و بعد هم افتاد و مرد، آن طرف چکار می کند؟ هر کار که آنجا می کنند اینجا هم بکنند. بحث این است که آیا میت ذمه ندارد؟ چرا ندارد؟ وقتی جامد است می تواند ذمه داشته باشند انسان میت هم می تواند ذمه داشته باشد که اولی تر از جامدات است.

پس این سه قسم قاعده اش این است که درست باشد، مگر قسمت فضولی اش که اگر اجازه ندادند، آن وقت مسأله این است که اقل الثمنین من المسمی والمثل دارد یا نه، همان ثمن المسمی را باید بدهند که علی القواعد است که دلیل خاص هم ندارد.

جلسه ۳۵۹

۱۰ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

مسأله ۱۰۹: إذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء.
بر میت حج واجب بود و نرفت در زمان حیاتش و پول هم ندارد که برایش حج بدهند. آیا واجب است که ورثه برایش حج بدهند از پول خودشان؟ نه. این مسأله را عروه فرموده و کسانی که بعد از ایشان هستند ندیدم کسی حاشیه کرده باشد. نظیر بقیه دیون حج یک دین است. در دیون دیگر میت اگر پول وارث نگذاشته آیا بر وارث واجب است که دیونش را بدهند؟ خمس به گردنش واجب بوده، و نداده، حالا مرده و پول ندارد، ورثه هم پولدار هستند، آیا واجب است که دیون پدرشان را بدهند؟ بله خوب است که بدهند و یک عمل خیر است و تخفیف برای میت است و چه بسا نجاتش دهد، اما یک وجوبی به گردنش نیست. زکات بوده، دیون مردم و خدا بوده، چنین نذر کرده بوده و کفاره و فدیة به گردنش بوده، بر ورثه واجب نیست که دیون میت را بدهند و اصل عدمش است و دلیلی هم ندارد که یکی اش هم حج است، حجة الاسلام به گردنش بوده و نرفته قصوراً و تقصیراً و حالا هم پول

ندارد، حج نذری به گردنش بوده و قصوراً یا تقصیراً نرفته، حالا بعد الموت که پول ندارد، بر ورثه چیزی واجب نیست. که این قول مشهور است.

بعد صاحب عروه فرموده‌اند: وإن كان يستحب على وليه. ولی این میت مستحب است که از پول خودش برای میت حج بدهد که دلیل خاص دارد.

البته ما یک دلیل عام داریم، ادله احسان به دیگری، إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ احسان به میت است، چه ولی و چه غیر ولی. شما می‌آئید هر سال نیابت حج می‌دهید به نیابت از کسانی که حج به گردنشان بوده و قصوراً یا تقصیراً نرفته به حج، آیا مستحب است؟ بله. نه مستحب به دلیل خاص، احسان است. در مورد پدر و پسر، صاحب عروه تعبیر به ولی فرموده‌اند روایت خاصی در مورد پدر و پسر هست. روایت ظاهرش وجوب است. از دو نفر از متقدمین ابی علی اسکافی و ابن الجنید نقل وجوب هم شده بخاطر این دو روایت چیزی که هست اعراض دلالتی دارد و یک وجوه دیگر هم هست که عرض می‌کنم. روایت این است: صحیح ضریس، ما چند تا ضریس داریم که از اصحاب حضرت باقر و صادق علیهما السلام و بعضی از اصحاب هر دو. اینجا یک جمله عرض کنم که مرحوم محقق اردبیلی نسبت به تمام مواردی که تعبیر صحیح‌ه شده از ضریس، یک تأملی ایشان فرموده، نه قول است و آن این است که ما یک ضریس داریم که ثقه است، ضریس بن عبد الملک بن أعین، پسر برادر زراره است که ثقه است و گیری و شبه‌های هم در آن نیست. در مکرر از روایات هم که اسمش آمده، روایات زیادی دارد. تعبیر شده به ضریس بن عبد الملک یا ضریس بن عبد الملک بن أعین. بعضی جاها گفته شده ضریس و فرموده‌اند که کدام ضریس است؟ یک ضریس‌های دیگر هم دارند معاصرش که ثقه نیستند. یک عده‌ای هستند. یکی از آن‌ها ضریس بن

عبد الواحد بن المختار الكناسی الکوفی است که معاصر ضریس بن عبد الملک بوده و توثیق هم نشده. یکی ضریس الوابشی الکوفی است. یکی ضریس بن یزید و مثل اینکه غیر از اینها هم هستند. آن وقت این مورد تأمل شده در روایاتی که ملحق نکرده‌اند به ضریس که این کلام ضریس است؟ می‌شود مشترک بین ثقه و مجهول، وقتی که اینطور شد احراز نشده که کدام ضریس است، پس روایت می‌شود غیر معتبره. مرحوم محقق اردبیلی گاهی این تأمل را مطرح کرده‌اند اما در عین حال خود ایشان صحیحه تعبیر کرده‌اند. این یک مطلبی است که مبتنی بر دو چیز است که در جاهای مکرر در روایات این را داریم. یکی این است که اگر در یک عصر چند نفر به یک اسم بودند و یکی مشهور و معروف بود و تنها بدون القاب این اسم را ذکر کردند، عند العقلاء منصرف می‌شود به آن معروف و مشهور. زمان مرحوم آقای بروجردی در قم، چند صد تا آقای بروجردی بود یا بیشتر، خصوصاً پیرمردهایی که آقای بروجردی را دیده بودند. ایشان اسمشان حاج آقا حسین بروجردی بود، آیا همین یک نفر اسمش حاج آقا حسین بوده در آن عصر؟ اما وقتی که گفته می‌شود آقای بروجردی یا آیه الله بروجردی و حاج آقا حسین بروجردی، چرا نمی‌گویند مشترک است؟ سؤال کنند کدام بروجردی را شما می‌گوئید، اصلاً این سؤال مطرح نمی‌شود. گرچه واقعاً دقة عقلیه مشترک است چون همه در یک عصر بوده‌اند. اما عند العقلاء منصرف می‌شود به آن شخص مشهور در آن عصر که اگر یکی مشهور بود و دیگران نبودند. یعنی در حد این شهرت نبوده، حالا ممکن است نزد فامیلش و هم محله‌ای‌هایش مشهور بوده. در همان زمان یک آقای سید مشهور هم در مشهد بوده بنام آقای بروجردی، حالا وقتی که گفته می‌شود آقای بروجردی آیا شبیه می‌شود که آقای بروجردی‌ای که در

مشهد بوده‌اند و مرجع تقلید نبوده‌اند یا این آقای بروجردی حاج آقا حسین که در سال ۱۳۸۰ قمری در قم فوت شده‌اند، این مطرح نمی‌شود و منصرف می‌شود به مشهور. آن وقت این انصراف حجیت عقلائیہ دارد. اگر گفتند آقای بروجردی فلان مطلب را فرمودند، آنکه مقلد حاج آقا حسین بروجردی که در قم مرجع تقلید بوده‌اند، اگر ناقل ثقه است آن مقلد می‌تواند اعتماد کند به ناقل ثقه و عمل کند به آن فتوی. عقلاء اعتماد می‌کنند و ظهور است. ضریس و چند تا دیگر از روایات داریم که از این قبیلند.

در این روایت گفته شده که ضریس کدام ضریس است؟ ضریس بن عبد الملک که ثقه است. روایت اینطور است: صحیح ضریس بن ابی جعفر علیه السلام، یا ضریس بن یزید یا وابشی و یا ضریس دیگر و دیگر است. این تأمل هست و محقق اردبیلی در اینجا مطرحش کرده‌اند در این روایت، اما ظاهراً این اشکال ندارد و جاهای دیگر هم از این قبیل است. این ضریس بن عبد الملک هم مشهور بوده و هم روایاتش در کتب اربعه و کتبی دیگر که از آن‌ها نقل کرده‌اند و دیگر کتب صدوق و شیخ نقل شده، لهذا گیری ندارد. و اینکه مکرر در سندهای روایات ضریس بن عبد الملک گفته شده: ابن عبد الملک، این قرینه نمی‌شود بر اینجائی که گفته نشده ابن عبد الملک، اینجا مراد یکی دیگر است. نه چون این مشهور بوده لهذا از نظر عقلائی هم منصرف به او می‌شود و هم این انصراف حجیت دارد و این اشتراک ولو دقۀ، حالا اگر کسی بینه و بین الله بعنوان شخص یک فقیه شک کرد در یک موردی و مسأله‌ای که آیا این را ضریس بن عبد الملک نقل کرده یا ضریس بن یزید که ثقه نیست و مجهول است؟ ظهور اعتبار دارد. و اگر کسی شخصاً شک کرد، این شک اعتبار ندارد عند العقلاء و نمی‌تواند روی این شک اعتماد به

اصل کند و طبق اصل فتوی دهد چون این ظهور برای نوع عقلاء افاده اطمینان می‌کند و این اطمینان نوعی حجت است حتی بر کسی که شخصاً اطمینان ندارد. ما یک علم و عدم علم داریم که شخصی است و یک حجج عقلائییه و یک بناهای عقلائییه داریم مثل خبر ثقه، اگر شما زید را ثقه دانستید، خبرش منجز و معذر برای شماست، گرچه در یک موردی شما حتی ظن داشته باشید نه علم و اطمینان، ظن داشته باشید که این ثقه در این مورد اشتباه کرده، این ظن شما حجت ندارد. یعنی اگر شما به ظنتان عمل کردید و خلاف واقع درآمد، شما معذور نیستید و اگر برخلاف ظن عمل کردید طبق حجت عند الغالب و النوع و خلاف درآمد، شما معذور هستید. ملاک حجج، چه حجت‌های عقلائییه باشد که ممضاء است شرعاً، و چه حجت‌های شرعیه باشد، فرقی نمی‌کند. ملاک بناء عقلاست و آن اطمینان نوعی است که در این زمینه هست و اسمش را اطمینان هم نگذارید چون ممکن است که اطمینان نباشد، آن حجت عقلائییه و بناء عقلاء. عقلاء این را منجز و معذر می‌دانند. حتی در حد تأمل علی کل اعتباری ندارد و کم له من نظیر، لهذا روایت گیر سندی ندارد.

نص روایت این است: **عن ابی جعفر علیه السلام عن رجل علیه حجة الاسلام ونذر نذراً فی شکره لیحجّن رجلاً إلى مكة (ضریس از حضرت باقر علیه السلام سؤال کرده که شخصی حجة الاسلام به گردنش بود و یک نذر حج هم کرده بود در شک که اگر فلان حاجتش داده شد یک شخصی را به حج بفرستد) فمات الذي نذر قبل أن یحج حجة الاسلام ومن أن یفی بنذره، قال علیه السلام: إن ترک ما لا یحج عنه حجة الاسلام من جمیع المال، وأخرج من ثلثه ما یحجّ به رجلاً بنذره وقد وفی بالنذر وإن لم یترک ما لا یقدر ما یحج به حجة الاسلام حُجّ بما ترک و یحج عنه ولیّه**

النذر (جمله خبریه که ظهور در وجوب دارد و یا اظهر در وجوب است از جمله فعلیه) حضرت می فرمایند پول ندارد برای حج نذر، ولی اش حج کند) انما هو مثل دین علیه. (وسائل، ابواب وجوب الحج، باب ۲۹، ح ۱).

اگر ما باشیم و این روایت نباشد که سندش معتبر باشد، ظاهرش هم وجوب است، یحج عنه ولیه النذر، این که ایشان فرمودند واجب نیست، خلاف ظاهر روایت است. ظاهر روایت وجوب است فقط دو تا قرینه دارد برای اینکه این روایت حمل بر استحباب شود برخلاف ظاهرش. یحج عنه ولیه، یعنی ولی اش از طرف او برای او حج کند، این ظهور در وجوب دارد مثل جاهای دیگر که یحج یحج هست، ظهور در وجوب دارد جمله خبریه. یکی که عمده اش است، اعراض است. این روایت را در جواهر و غیر جواهر فقط دو نفر نقل کرده اند که فتوای به وجوب داده اند و گفته اند ولی اگر پول دارد واجب است بر پسر که برای این پدر حج کند از پول خودش. ظاهر روایت هم وجوب است. فقط چیزی که هست بزرگانی که از ۱۰۰۰ سال قبل تا به امروز این روایات از دست آنها به ما رسیده و دیده اند که صحیح است از کلینی و صدوق و شیخ گرفته به بعد و فقهای دیگر اینها حمل بر استحباب کرده اند.

یک مطلبی است ریشه ای که مکرر هم عرض شده و آن این است که به چه دلیل و چه به ما می گوید وقتی یک سندی حساً به معصوم علیه السلام رسید و از معصوم علیه السلام نقل کرد جمله ای که ظهور در وجوب دارد، چه ما را ملزم می کند که این را وجوب حساب کنیم با اینکه در استحباب هم زیاد جمله خبریه استعمال شده اما با قرینه بوده و جائی که قرینه بر استحباب ندارد ظهور در وجوب دارد؟ این بنای عقلاست. یعنی عقلاء می گویند ظواهر حجت است آن

وقت ظواهر را عقلاء در کجا حجت می‌دانند؟ مطلقاً حتی اگر اهل خبره ثقات این دلالت را نفهمیدند بلکه برخلاف این دلالت فتوی داده‌اند، نه یکی و دو تا و ده تا و صد تا، که اسمش هست اعراض دلالی، آیا در همچنین جائی عقلاء این ظهور مجرد، ظهور که برخلاف این ظهور فتوای اهل خبره ثقات هست، آیا این ظهور را منجز و معذر می‌دانند؟ اصلاً این ظهور را آیا معتبر می‌دانند که طرف بتواند جرأت کند و بگوید يجب چون حکم شرعی است؟ به نظر می‌رسد همانطور که عمل مشهور بر آن هست و به نظر می‌رسد که همین بناء عقلاست. بنای عقلاء در منجز و معذر بودن ظهور مقید است به جائی که اهل خبره آن فن که ثقات باشند، برخلاف ظهور فتوی نداشته باشند که از آن تعبیر به اعراض می‌شود. اعراض از این ظهور نکرده باشند. وگرنه ظهور مجرد عند العقلاء منجز و معذر نیست، بلکه خلافش منجز و معذر است، همین حرفی که در همه جا سیال است. به نظر می‌رسد که عمده اشکال در استدلال به این ظهور در این روایت این است و یک قرینه هم دارد همان انما هو مثل الدین علیه. در دیون دیگر میت و پدر، اگر پدر پول نگذاشته که دینش را بدهند، چه دیون خلقی مثل اینکه به زید و عمرو مدیون است و چه دیون خالقیه که به خالق مدیون است، کفاره، فدیة و نذر است. در این‌ها ولو پسر پول داشته باشد آیا واجب است که دیون پدرش را بدهد؟ نه. این وجوب که حاکم شرع و امام المسلمین است همانطور که در روایات دیگر دارد که دیون میت اگر پول نگذاشته را بدهند. که حضرت صادق علیه السلام فرمودند: عامه اليهود بخاطر این مسأله و فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله مسلمان شدند. اما بر پسر واجب نیست که دیون پدرش را بدهد هر رقم دیون خلقی و خالقی که باشد. پس این یحج علیه ولیه، یحج استحبابی است، چون دین‌های دیگر را استحباب

دارد که ولی اش بدهد.

مرحوم شیخ طوسی از مجمع الفائده محقق اردبیلی نقل می‌کنم که ایشان نقل از شیخ طوسی نقل کرده‌اند در ج ۶ ص ۹۰، ایشان یک مؤید هم برای استحباب آورده و آن یک صحیحه دیگر است. صحیحه ابن ابی یعفر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل نذر لله إن عاف الله ابنه من وجعه ليحجنّ إلى بيت الله الحرام فعاف الله الإبن ومات الأب. فقال عليه السلام الحجة على الأب يؤديها عنه بعض ولده. قلت: هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه؟ تا اینجا روایت خود راوی هم که ابن ابی یعفر باشد خیال کرده که این حج واجب است چون حضرت فرمودند: الحجة على الأب يؤديها، ظاهر يؤديها وجوب است و ما هم بودیم تا همین جا ظهور در وجوب دارد. فقط سؤال می‌کند که این وجوب خصوص پسری که مریض بوده است؟ فقال عليه السلام: هي واجبة على الأب من ثلثة أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه. اگر پدر ثلث ندارد و کفایت نمی‌کند، بر پسر مستحب است. (وسائل، کتاب الحج، ابواب وجوب الحج، باب ۲۹ ح ۳). این روایت را شیخ طوسی بعنوان مؤید ذکر کرده است.

پس بالتیجه بر فرزند واجب نیست ولو پول داشته باشد کما اینکه واجب نیست که دین‌های دیگر را بدهد، واجب نیست که حج پدر را بدهد. لهذا صاحب عروه بعد فرمودند: بل قد يقال بوجوبه للأمر به في بعض الأخبار. و قائل به وجوب همان اسکافی و ابن الجنید هستند.

جلسه ۳۶۰

۱۲ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

مرحوم صاحب جواهر و دیگران برای این مسأله وجوهی ذکر کرده‌اند که اگر دو وجه سابق نبود، این وجوه کافی نبود حتی با اجتماعها. وجهی که ذکر شد یکی اعراض و یکی ذیل خود صحیحه بود. شخصی مرد و حج به گردنش بود و پول نداشت که برایش حج بدهند، پسرش پولدار بود، آیا واجب است که برای پدرش حج بدهد؟ نه. ظاهر روایت وجوب بود که واجب است بر فرزند که برای پدرش حج بدهد، لکن عرض شد که غالباً فقهاء قدیماً و حدیثاً اعراض دلالتی کرده‌اند، یعنی از این ظهور اعراض کرده‌اند. این لفظی را که ظاهر در وجوب است حمل بر استحباب کرده‌اند. حمل بر استحباب خلاف ظاهر است و ظواهر حجتند حجت عند عقلاست و مدرک حجیت ظواهر عقلاء هستند، چون طریق اطاعت و معصیت است و هر چه که سبب شود برای اینکه این امر مصداق طاعت باشد یا مصداق عصیان باشد، این دو امر، امر عقلانی هستند. احتیاج نداریم که ببینیم که شارع چه فرموده؟ البته باید محرز شود که شارع خلافش را نفرموده باشد. اگر شارع خلافش را فرمود ما

کاری به عقلاء نداریم در احکام شرعیه و حتی در طرق احکام شرعیه مثل قیاس. قیاس طریق اطاعت و معصیت است عند العقلاء، اما شارع نهی کرده، رأی، استحسان را نهی فرموده، اما اگر چیزی را شاعر نهی فرموده بود و طریق اطاعت و معصیت بود، نه خود بیان حکم بود، مصداقیت برای اطاعت و عصیان بود، چیزی که عقلاء آن را مصداق طاعت بدانند حجیت دارد. حالا یا بفرمائید اگر که بعضی فرموده‌اند که تام نیست، نال تقریر المعصوم علیه السلام و اگر خلافش درست بود بنا بود که تنبیه کنند و از اینکه تنبیه برخلاف نشده کشف می‌کند که معصوم علیه السلام موافق هستند، این خیلی تام نیست و همه جا نیست. پس حجت عند العقلاء، صدق اطاعت و معصیت مبتنی بر ظهوری است که اهل خبره اتقیاء مخالفش را نفهمیده باشند و نگفته باشند، اگر مخالفش را فهمیده و فرموده‌اند، این ظهور حجیت ندارد و اعتبار ندارد.

دیگر اینکه بعدش فرمودند: **انما هو مثل دین علیه**. و مسلماً دیون میت بر ولی اش و ولدش نیست حتی اگر پسر پولدار باشد، اما مستحب است. از اینکه واجب نیست و حضرت هم فرمودند: این هم مثل دین می‌ماند (حج نذری) قرینه دیگری می‌شود بر اینکه مراد از یحج عنه ولیّه. خلاف ظاهرش مراد است و مستحب است نه واجب. و این دو تا ظهور را از اعتبار می‌اندازد (روایت صحیحه را). اما مرحوم صاحب جواهر و دیگران این‌ها یک وجوهی دیگر ذکر کرده‌اند که اگر این وجوه بعنوان مؤید باشد خوب است و عیبی ندارد، اما اگر بعنوان دلیل باشد هیچکدام نه مستقلاً و نه منضمماً *إلى البقیه* نمی‌تواند دلیل باشند. حالا من مختصراً عرض می‌کنم، چون فرموده‌اند و رد می‌شویم:

مرحوم صاحب جواهر فرموده‌اند: **اصل عدم تعلق تکلیف الأب المیت بابنه**

الحی. این مال آن جائی است که شک داشته باشیم و دلیل نداشته باشیم، الأصل اصل حیث لا دلیل. در ما نحن فیه ما دلیل داریم که ظاهر روایت است. و یحج عنه ولیّه. تکلیف متوجه میت شده بوده و او بوده که نذر کرده بوده که حج بکند و حالا که حج نکرده تکلیف از میت پدر چون مرد منتقل به پسر می شود؟ اصل عدمش است. این حرف در ما نحن فیه تام نیست. اصل عدم در جائی است که ما دلیل نداشته باشیم. روایت صحیحه ضریس دلیل است، اگر اعراض خراب نکند صحیحه ضریس را. اصل در جائی است که شک باشد که اینجا شک نیست. تعبداً احراز هست، یخرج عنه ولیّه النذر.

یکی دیگر فرموده اند: **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**. به پدر واجب بوده حج و انجام نداده، گناه پدر را پسر تحمل نمی کند. این استدلال من وجوه عدیده گیر و مناقشه دارد. اولاً بحث بحث وِزْر نیست. شاید پدر قصوراً حج نذری را بجا نیاورده است. نتوانسته و نرسیده و پول گیرش نیامده که به حج نذری برود و منتظر بوده که پول گیرش بیاید ولی گیرش نیامده. بحث بحث وِزْر نیست. بحث اعم از وِزْر است. وِزْر یعنی گناه، یعنی کسی گناه دیگری را تحمل نمی کند. این اولاً. ثانیاً: **لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**، نقضاً بالصلاة والصوم، چطور اگر پدر نماز و روزه را بجا نیاورد چه مطلقاً و چه عن عذر، اگر پدری فاسق است، ۴۰ - ۵۰ سال نه نماز خوانده و نه روزه گرفته، بعضی گفته اند کل نماز و روزه اش را پسر اکبر بخواند. و چه این قولی که به نظر می رسد اقرب باشد که نماز و روزه را عن عذر ترک کرد. نماز صبح که نخواند چون خوابش برده بود آن هم نه عن تقصیر. **لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** تخصیص می زند. همانطور که نقض می شود به صلاة و صوم و تخصیص می خورد **لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**، همین تخصیص می خورد به حج، چه دلیلی گفت که نماز و روزه پدر

بر پسر است با اینکه پدر نماز و روزه را بجای نیاورده است؟ دلیل گفت و اینجا هم یحج عنه ولیه دلیل است، اگر اعراض را قرینه داخلیه خرابش نکند. یکی دیگر تمسک به اجماع کرده‌اند و گفته‌اند مسأله اجماعی است که اگر پدر حج نذری و واجب را نکرد و پول ندارد که برایش حج بدهند، پس باید از پول خودش حج بدهد. چرا؟ بالاجماع. که قبلاً گذشت که مسلماً اجماع نیست. اجماع اصطلاحی که اتفاق الكل باشد نیست. بله شهرت عظیمه هست. شهرت متأخرین و متقدمین هست، اما اجماع نیست. غیر از این وجوه ثلاثه، وجوه عقلیه هم ذکر کرده‌اند و این‌ها در جائی بدر می‌خورد که ما مدرک و دلیل نداشته باشیم صحیحه ضریس دلیل است و یحج عنه ولیه عن النذر دلیل است.

پس بالتیجه شخصی که بر او حج واجب شد، اگر انجام نداد و مرد و پول نگذاشته که برایش حج بدهند، بر پسرش هر چقدر هم که پولدار باشد واجب نیست که برای پدرش حج دهد و آنما مستحب است که برای پدرش حج بدهد.

مسأله ۱۱۰: آخرین مسأله این فصل است و ظاهراً مفصل‌ترین مسأله است که ۲ - ۳ صفحه صاحب عروه صحبت کرده‌اند. فکر کردم که همه متن عروه را نخوانم که وقت گیر باشد صاحب عروه استدلال کرده و اقوال را ذکر کرده‌اند، آقایان مراجعه کنند. مطلبش را مطرح می‌کنم و آن که به نظر می‌رسد و فرموده‌اند کما بیش، دیگر خواندن عبارت لزومی ندارد مگر اول مسأله. مسأله این است که بر شخص حج واجب است. نمی‌رود به حج واجب و حج مستحبی می‌رود به نیابت از رسول الله ﷺ یا به نیابت از پدرش مستحباً حج می‌رود. آیا این حج درست است و حج مستحبی حساب می‌شود یا نه نیتش

خراب می شود و حج واجب همان حجة الاسلام حساب می شود؟ یک صورت دیگر اینکه حج واجب خودش را نمی رود، حج نیابتی به نیابت از زید می رود که مستطیع بوده و حج نرفته بوده. حالا می گوید امسال به نیابت از زید می روم که آن گیر نباشد، سال دیگر حج واجب خودم را می روم. حالا یا تبرعاً و یا به اجاره می رود. آیا این حج صحیح است یا نه؟

عبارت سر نخ مسأله این است که عروه فرموده: **من استقر علیه الحج، وتمکن من ادائه لیس له أن یحج عن غیره تبرعاً أو بإجارة وكذا لیس له أن یحج تطوعاً.** این مسأله چهار صورت دارد که باید یک یک بحث شود و همه مورد ابتلاء است که صاحب عروه هم غیر منظم این صور را متعرض شده اند. یعنی شخصی که مستطیع حج است دو قسم است: ۱- **یتمکن عن حجة الاسلام.** ۲- **لا یتمکن.** تمکن دارد و خلوص سرب هم هست و می تواند حج برود ولی حج از طرف خودش نمی رود ولی برای رفیقش به حج می رود حج نیابتی. یک وقت مستطیع شده و به حج نرفته، عصیان کرده، پولها تمام شده امسال نمی تواند به حج برود، آیا به نیابت از دیگری می تواند به حج برود؟ هر کدام از این دو صورت متقسم به دو صورت می شود: ۱- **یعلم بالوجوب.** ۲- **لا یعلم بالوجوب.** آیا می داند که حج بر او واجب است و از طرف دیگری حج انجام می دهد و حج خودش را انجام نمی دهد و یک وقت نمی داند.

پس مسأله چهار صورت دارد: ۱- **یتمکن من حجة الاسلام و یعلم بوجوب الحج علیه مع ذلک حج از طرف دیگری می رود چون تازه از دنیا رفته و حج به گردنش بوده و با اینکه حج به گردن خودش بوده و تسویف و تأخیر حج حرام است و امسال باشد برای خودش حج برود ولی مع ذلک حج برای دیگری می کند.**

این صورت اولی دو بحث دارد: ۱- بحث حکم تکلیفی است. ۲- بحث حکم وضعی. بحث حکم تکلیفی روشن است. این حج نرفتن خودش از محرمات است. این یکی از واجبات مهمه را ترک کرده و یکی از واجباتی که بین الإسلام علی این واجبات که یکی اش حج است. مستطیع هست و می داند که واجب است که حج کند، مع ذلک حج نمی کند. حکم تکلیفی ای اش روشن است و گیری ندارد و از محرمات عظیمه است.

بحث سر حکم وضعی اش است. حالا که حج خودش را انجام نمی دهد، برای رفیقش به حج می رود، آیا حج از آن رفیق ساقط می شود و آیا این حج صحیح است یا باطل است؟ حج برای خودش که نمی شود چون نیت نکرده، برای او انجام نمی شود چون حج باطل است. چرا باطل است؟ آیا باطل است یا نیست؟ مشهور گفته اند که حجش باطل است. غالباً این نسبت به مشهور را تشکیک نکرده اند، فقط دیدم مرحوم اخوی در الفقه فرموده اند: هر چه که من گشتم پیدا نکردم که این شهرت درست باشد و ایشان تشکیک در صغرای شهرت کرده اند. گفته اند که مشهور این را گفته اند، اما خیلی ها فرموده و متعرض نشده اند. یعنی آیا اصل مسأله مشهور هست یا نیست؟ اما مکرراً نسبت به مشهور داده شده، بلکه صاحب جواهر ادعای لا خلاف فرموده اند در غیر تطوع و مرحوم مستند نراقی صریحاً اجماع نقل فرموده اند. جواهر فرموده است: ج ۱۷ ص ۳۲۸، مزجاً با عبارت شرائع فرموده: المسألة الثالثة من وجب علیه حجة الاسلام وكان متمكناً منها، لا يحج عن غيره تبرعاً أو باجارة بل ولا يحج تطوعاً بلا خلاف أجده في الأول منها. (عن غيره) لكن في المدارك قد قطع الأصحاب بفساد التطوع.

مرحوم صاحب مستند در ج ۱۱ ص ۱۱۶ فرموده: فلو وجب عليه حج في

ذلک العام لم یجز له أن ینوب عن غیره بالإجماع. بعد باید بحث شود که این دو عبارت مربوط به حکم وضعی و بطلان است یا مربوط به حکم تکلیفی است؟ خوب است که با حوصله مسأله بررسی شود.

جلسه ۳۶۱

۱۳ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

قبل از شروع به بحث الحاقاً به صحبت‌هائی که قبل عرض شد که خبری حجت است که سندش تام باشد و دلالتش تام باشد و شرط سوم اینکه مورد اعراض نباشد.

عرض شد که فقهاء در کتب مختلفه نه فقط این اواخر، بلکه از قبل تصریح به این مطلب کرده‌اند که بالمناسبة مسأله خودمان را ملاحظه می‌کردم، این دو مورد را دیدم که خوب است در این مورد تتبع شود. مرحوم شهید در ذکری ج ۱ ص ۴۷، اول ذکری ایشان ادله اربعه را ذکر می‌کنند که کتاب و سنت و اجماع و عقل، هر کدام حدود دلیلش چیست تا می‌فرمایند: الأصل الثانی: السنه، سنت را بیان می‌کنند که باید سندش تام باشد و دلالت تام باشد بعد مفصل صحبت می‌کنند که این یک جمله‌اش است: ویُرد الخبر بإعراض الأكثر عنه، بعنوان یک اصل کلی اگر خبر سندش تام بود و دلالتش تام بود، اما اکثر (که مقابله غیر اکثر است و مقابله کثیر است) فقهاء از خبر اعراض کردند، این خبر رد می‌شود و مورد عمل نیست و یکی از شرائط عمل به خبر

و شرائط حجیتش منجزیت و معذریتش این است که اکثر اعراض از آن نکرده باشند. دیگر در باب تکفین و اینکه کفن میت نباید حریر باشد. چرا؟ دلیلش چیست؟ نسبت به رجال تام است که مرد نباید لباس حریر بپوشد، اما نسبت به نساء اگر زنی از دنیا رفت، وقتی که زنده بود که می توانست حریر بپوشد و می توانست با آن نماز بخواند، چرا در لباس حریر او را کفن نکنند. اطلاقات هم که می گیرد و گیری ندارد. مرحوم شهید علی دقته با اینکه ایشان از محققین فقهاء و مدققین فقهاء هستند می فرمایند: لاعراض السلف عنه. این طریقت عقلائیة است و منجزیت و معذریت در مورد شک، اصول عملیه موضوعش شک است، اما حجج موردش شک است چون با علم به موافق یا مخالف معنا ندارد اصلاً جعل اماره و حجت. آن وقت اگر فقیهی در موردی شک کرد و مشهور مخالف بودند این مخالفت مشهور منجز و معذر است. (ذکری، ج ۱ ص ۳۵۵).

می آئیم سر مسأله دیروز که بحث در آن زیاد شده و نسبت به مشهور داده شده مخالفتش را دیروز عرض شد که مرحوم اخوی نوشته اند من هر چه که تتبع کردم، شهرت را پیدا نکردم و مطمئن نشدم که مشهور قائل به این شده باشند. مسأله این است که شخصی مستطیع حج است و می تواند الآن به حج برود و هیچ مشکلی هم ندارد و می داند که بر او واجب است که به حج برود، مع ذلک حج برای خودش نمی کند و حج بعنوان استحباب می کند نه وجوب و حجة الاسلام، آیا این حج درست است یا باطل؟ یا حجة الاسلام حساب می شود؟ یا حج نیابی می کند به نیابت از زید، آیا حج برای زید صحیح است یا باطل؟ نسبت به مشهور داده شده که باطل است. صحبت این است که وجه این بطلان چیست؟ صحبت سر بطلان است نه سر حرام بودن حجة الاسلام.

حرام بودن حجة الاسلام و حکم تکلیفی عرض شد شبهه‌ای و گیری ندارد. بحث سر این است که آیا این حج باطل است یا نه؟ آیا رفع ذمه میت می‌کند و رفع تکلیف از وارث میت و ولی میت که این را اجیر گرفته بعد از اینکه فهمید که این خودش مستطیع بوده، مع ذلک حج برای میت کرده، آیا باید برای میت حج دوم بدهند یا نه؟

نسبت به مرحوم صاحب جواهر و مستند داده شده در بعضی از شروح عروه که صاحب جواهر لا خلاف نقل فرموده در بطلان و صاحب مستند اجماع صریحاً نقل فرموده بر بطلان. عبارت این دو را دیروز خواندم. اما ببینیم آیا این‌ها بر بطلان اجماع ولا خلاف نقل کرده‌اند و این نسبت درست است و یا اینکه بر حرام بودن اجماع را نقل کرده‌اند؟

عبارت جواهر این بود: المسألة الثالثة: من وجب عليه حجة الاسلام و كان متمكناً منها لا يحج عن غيره تبرعاً أو باجارة، بل ولا يحج تطوعاً بلا خلاف أجده في الأول منهما (یعنی در حج عن غیر) این لا خلاف را ایشان ذکر کرده برای لا يحج عن غيره. آیا لا يحج یعنی باطل؟ لا يحج یعنی لا يجوز. این باید حج خودش را برود و جائز نیست که برای دیگری حج برود. این عبارت دلالت بر بطلان نمی‌کند و ظاهرش حکم تکلیفی است. صاحب جواهر بلد بودند که بفرمایند و در خیلی جاها فرموده‌اند: وإذا حج بطل حجّه، فإن حجّ بطل حجّه. عبارت این است: لا يحج عن غيره تبرعاً أو باجارة بل ولا يحج تطوعاً بلا خلاف أجده في الأول منهما.

عبارت مستند را که خواندم این بود: فلو وجب عليه الحج، حجّ في ذلك العالم لم يجز له (لم يجز آیا یعنی باطل نه یعنی حرام، دارند حکم تکلیفی را بیان می‌کنند) أن ينوب عن غيره بالإجماع.

بله فرمایش صاحب مدارک که صاحب جواهر بعد نقل کرده‌اند از صاحب مدارک ظهور در بطلان دارد. عبارت مدارک این بود: **لکن فی المدارک** (اصلاً از خود لکن ظهور در اعراض از صحبت قبل و ترقی به بالاتر است، از خود این می‌شود برداشت کرد که صاحب جواهر درباره بطلان صحبت نمی‌کنند، بلکه راجع به حکم تکلیفی صحبت می‌کنند) **قد قطع الأصحاب بفساد التطوع**. این عبارت مدارک ظهور دارد، اما معلوم نیست که صاحب جواهر لا خلاف صاحب مستند، اجماع نسبت به بطلان نقل کرده باشند، بلکه معلوم العدم است. این یک قول.

دو قول دیگر در این زمینه هست: ۱- تفصیل بین نیابت که بطلان گفته‌اند. ۲- تطوع فالصحة. این را خود عروه از شیخ طوسی در مبسوط نقل کرده است که ایشان فرق گذاشته که آن کسی که حجة الاسلام به گردنش است، اگر برای خودش حج مستحب می‌رود این حج باطل نیست، اما اگر برای دیگری به نیابت حج می‌رود این حج باطل است و از دیگری ساقط نمی‌شود. عبارت متن عروه این است: **لو حج تطوعاً عن الشيخ انه يقع عن حجة الاسلام**، پس باطل نیست، این تفصیل شیخ طوسی است.

قول دوم الصحة مطلقاً است که چه تطوعی و چه حج نیابتی کند از دیگری، کار حرامی کرده که حجة الاسلام نکرده ولی حجش صحیح است. مثل اینکه واجب بود که ازاله نجاست کند واجباً مضمیقاً فوراً و عصیان کرد و ازاله نجاست نکرد و مشغول نماز خواندن شد، نماز خواندش درست است ولی کار حرامی کرده.

حالا ما می‌خواهیم ببینیم این قولی که نسبت به مشهور داده شده دلیلش چیست؟ چند دلیل برایش ذکر کرده‌اند که خود صاحب عروه هم این‌ها را ذکر

کرده است. اول دلیلی که صاحب عروه ذکر کرده است فرموده‌اند: دعوی ان الأمر بالشيء نهی عن ضده. وقتیکه شارع می‌گوید امسال برای خودت حجة الاسلام انجام بده، این معنایش این است که به نیابت از دیگری واجب نیست و برای خودت حج ندبی جائز نیست، امر به شیء نهی از ضد است. ضد چیزی است که امر وجودی‌ای است که مانع می‌شود که امر وجودی مأمور به انجام دهد که این یک کبرای کلیه‌ای است که اینجا مصداقش است.

شیخ بهائی فرموده‌اند لازم نیست که نهی بگوئیم. وقتیکه شارع امر فرمود به اینکه برای خودت حجة الاسلام نه حج ندبی انجام بده، معنایش این است که حج ندبی اگر انجام داد نهی از آن شده و نهی هم موجب بطلان است یعنی اگر به نیابت از کسی به حج رفت این حج ندبی از آن نهی شده و در عبادت موجب بطلان است. پس حج نیابی باطل و حج ندبی باطل است. شیخ بهائی فرموده‌اند ما لازم نداریم تمسک کنیم به قاعده امر به شیء، نهی عن ضده، بلکه همین قدر عبادت امر می‌خواهد، امر که نداشته باشد کافی است که باطل باشد. حج عبادت است. وقتیکه این می‌خواهد حج ندبی برای خودش انجام دهد باید مأمور به باشد این حج تا صحیح باشد، اگر امر نداشته باشد بیع که نیست که امر نخواهد، عبادت است. این دارد لله انجام می‌دهد و باید از طرف خدا امر شده باشد تا برای امر خدا انجام دهد. وقتیکه امر نداشته باشد باطل است. نماز و روزه و حجی که امر نداشته باشد باطل است. شیخ بهائی فرموده‌اند: لازم نیست که بگوئید که نهی دارد این حج، همینکه امر نداشته باشد کافی است برای بطلان. آن وقت اینطور ایشان فرموده که همین قدر شارع در امسال امر به حجة الاسلام کرد آن وقت این شارع که امر کرد به حجة الاسلام، آیا می‌تواند امر کند به حج ندبی در امسال یا حج نیابی در

امسال؟ الضدان لا یجتمعان. چون یک وقت و یک روز عرفه که بیشتر و یک منی و مشعر که بیشتر نیست، اگر شارع می فرماید عرفه امروز را به نیت حجة الاسلام در عرفات باش، اگر بخواهد به نیت حج نیابی یا حج تطوعی باشد، نمی شود شارع دو امر ضدین که لا یمکن اجتماعهما هست بکند. پس دومی امر ندارد اگر اولی امر داشت. و همین که دومی برای ما امر ندارد کافی است. چون وقتی که حجة الاسلام مأمور به است، آن سائر اقسام حج، نیابی یا تطوعی امر ندارد. این دلیل اول.

ما باشیم و این دلیل، خود صاحب عروه هم جواب داده و رد فرموده اند. این دلیل را شیخ بهائی در زبده الأصول چاپ قدیم ص ۸۲ و ۸۳ این را فرموده اند و نقل شده که صاحب جواهر هم فرمایش شیخ بهائی را پذیرفته اند. اگر ما باشیم و همین قدر حرف که دلیل باشد، محل اشکال است. اولاً: تحقق فی الأصول ان الأمر بالشيء لا ينهی عن ضده الخاص. شارع وقتی که فرمود امسال حجة الاسلام برای خودت انجام بده، آن چیزی که مانع می شود از اینکه امسال بتواند حجة الاسلام برای خودش انجام دهد، وَ اللَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ، این مستطیع است لله عَلَى النَّاسِ یعنی برایش واجب است فوراً، این ظهور عقلائی دارد و ظواهر حجت است در اینکه چیزی دیگر انجام ندهد؟ نه. امر به شیء نهی از ضد عام دارد. اگر گفتند حُجٌّ، یعنی لا تترك الحج و این لازمه اش است، اما حج نهی از کار دیگر است، نهی در معامله آیا موجب بطلان نیست؟ چرا. اگر کسی بجای اینکه به حج برود مشغول خرید و فروش و صلح و رهن می کند آیا معاملاتش باطل است؟ اگر نهی از ضد خاص باشد، باید معاملاتش هم باطل باشد، چون وقتی که نهی بخورد، نهی در معامله موجب بطلان است، پس نمی گوید باطل است. و شاید بخاطر همین

جهت مرحوم شیخ بهائی منتقل شده‌اند از امر به شیء نهی از ضد خاص می‌کند بخاطر اینکه لازمه‌اش این است که این آدمی که مستطیع است، آن مقدار از اعمالی که منافات دارد و ضد اتیان حج است، آن مقدار از اعمال حتی اگر معاملات هم باشد باید باطل باشد و ایشان خواسته‌اند از این فرار کنند، شاید به این جهت است که دلیل را عوض کرده و فرموده‌اند لازم ندارد که بگوئیم نهی از حج نیابی و تطوعی است، همین قدر حج نیابی و تطوعی، امر که نداشته باشد برای بطلان کافی است.

می‌آئیم سر فرمایش شیخ بهائی که همین قدر که امر نداشته باشد کافی است که بگوئیم باطل شده. در باب عبادات گذشت و در اصول بحث شده و در کتاب طهارات بحث شده و آن این است که در عبادات چه کسی گفته که امر لازم است؟ آیا محبوبیت کافی نیست. بله اگر ما طریق دیگری برای کشف محبوبیت نداشته باشیم، امر کاشف برای محبوبیت است، اما اگر طریقی دیگر برای کشف محبوبیت داشتیم، این را بحث هم کرده‌اند و غالباً هم آقایان پذیرفته‌اند و حرف حسابی است. یعنی اگر کسی دو رکعت نماز می‌خواند که این دو رکعت امر ندارد اما می‌داند که عند الله تعالی محبوب است، آیا گیری دارد؟ روزه می‌گیرد، ولی امر ندارد با یک قید خاصی روزه می‌گیرد که این قید منهی عنه نیست و امر هم با این قید ندارد، اما می‌داند و کشف کرد که این روزه با این قید محبوب عند الله است، آیا می‌گوئیم چون امر ندارد پس روزه‌اش باطل است؟

پس اولاً ما نه نهی برای بطلان می‌خواهیم و نه عدم الأمر مطلقاً کاشف از بطلان است. همین قدر که محبوبیت بود همین برای ما کافی است. کسی که ترتب را قبول دارد، محبوبیت از امر ترتبی درمی‌آید. البته اگر کسی ترتب را

قبول ندارد، بلکه تام نیست، امر به شیء نهی از ضد خاص نمی‌کند، اما احراز امر می‌خواهد و اگر نگفتیم امر که نمی‌گوئیم، احراز محبوییت می‌خواهد، محبوییت کاشف می‌خواهد و اگر کسی ترتب را قبول ندارد ما راهی به کشف محبوییت نداریم. پس چون امر دلیلی ندارد و محبوییت دلیل ندارد، این حج نیابی و تطوعی که انجام داده، دلیلی بر عبادیتش به اینکه حج عند الله است و اینکه خدا این حج را می‌خواهد تا این بتواند قربةً إلى الله انجام دهد، اما اگر کسی ترتب را قبول دارد. امر ترتبی اینجا هست. ما که ترتب را قبول داریم همه جا می‌گوئیم کسی که مأمور شد مضمیقاً به اینکه مسجد را تطهیر کند، آیا اگر تطهیر نکرد و مشغول نماز شد آیا نمازش باطل است؟ تمام مؤمنینی که در اطراف دنیا هستند که خودش یک جاهائی باور کرده که یک واجبات مضمیقه به گردنش است، از امر بمعروف و نهی از منکر گرفته تا موارد دیگر که شخص برایش واجب است، اما واجب را انجام نمی‌دهد و می‌آید نماز می‌خواند. آیا نمازش باطل است؟ حج نیابی می‌رود و تطوعی می‌رود. این واجب است که بماند که صله رحم کند و یا مصداق قطع رحم نشود و اگر به حج رفت آیا حجش باطل است؟ آیا اول وقت باید نماز را ترک کند و برود صله رحم کند و قطع رحم می‌کند و می‌رود و روزه می‌گیرد آیا روزه‌اش باطل است؟ بگوئید اجر و ثواب ندارد، سر جای خودش، اما آیا اگر روزه استیجاری گرفته برای دیگری کسی که قاطع رحم است، تمام نمازها و روزه‌های استیجاریش باطل است و نمازهای اول وقتش باطل است؟ پس قول به اینکه ترتب باطل است بنحو مطلق یستلزم (گرچه ندیدم که کسی این را گفته باشد ولی اگر بگویند حرف بدی نیست) تأسیس فقه جدید.

جلسه ۳۶۲

۱۴ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

اشکالی از مرحوم میرزای نائینی در اینجا نقل شده که ظاهراً اشکال مال مسأله دیگر باشد نه مال اینجا، گرچه بعضی از تلامیذ ایشان این را نقل کرده‌اند اینجا و آن این است که فرموده‌اند اگر ما ترتب را قائل شویم، ترتب را در جائیکه مشروط به قدرت عقلیه باشد قائل هستیم. یک امر اهم و یک مهم بود، امر به اهم شده بود در حد وقتیکه شخص قدرت عقلیه داشته باشد. امر به مهم شده بود در صورتی که قدرت عقلیه بر اهم نداشته باشد، اما ترک کند اهم را، فرموده‌اند در اینطور جا جای بحث ترتب هست. اما اگر یک واجب مشروط شد به قدرت شرعیه، وقتیکه این واجب گرفتار یک اهمی از خودش بود، پس قدرت شرعیه بر این واجب نیست تا اینکه علی نحو الترتب بگوئیم این واجب امر عام مهمی که هست اینجا بیاید. لهذا گفته‌اند مرحوم میرزای نائینی فرموده است ترتب اگر هم صحیح باشد، کسانی که قائل به ترتب هستند، در حج ترتب نمی‌آید. چرا؟ چون حج مشروط بالقدرة الشرعیة. خودش غیر از اینکه مستطیع است به استطاعت عقلیه و حج بر او واجب

است، این قدرت شرعیه هم باید داشته باشد و اگر یک واجب اهمی در کار بود و امر شده بود در مقابل حج به آن واجب اهم، پس این حج قدرت شرعی بر آن نیست. شارع که امر به اهم کرده در عرض حج، اینجا دیگر نمی تواند امر به حج بکند.

به نظر می رسد که این حرف مال اینجا نیست. چون بحث در اینجا چیست؟ بحث این است که شخصی مستطیع است به حجة الاسلام، عالماً عامداً حجة الاسلام نمی کند و می رود حج نیابی می گیرد. این حج نیابی آیا صحیح است و مبرء ذمه میت آیا هست؟ مبرء ذمه وصی و ولی هست که پول داده به این یا صحیح نیست؟ فرمایش میرزای نائینی در خود حجة الاسلام است. ایشان در حجة الاسلام فرموده مشروط به قدرت شرعیه است. این مسأله سابقاً گذشت در مسأله ۶۶ عروه که آنجا مرحوم صاحب عروه اینطور فرمودند که حرف میرزای نائینی هم مال آنجاست و آن این است که شخصی مستطیع است به حجة الاسلام و همه شروط را داراست و لکن یک واجب اهم از حج در کار هست و آن شخصی مؤمن را فرضاً می خواهند اعدام کنند و این می تواند این مؤمن را از اعدام نجات دهد، انقاز یک مؤمن از مرگ نزد شارع از حجة الاسلام اهم است از کجا؟ از ادله استفاده شده. حالا مع ذلک نمی آید این مؤمن را انقاز کند و می رود حجة الاسلام را انجام می دهد که شارع به او می گوید انقاز مؤمن به نظر من اهم از حجة الاسلام است ولو اینکه من گفته ام **وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا**، اما آن را اهم از این می دانم، این شخص که یک واجب اهم از حجة الاسلام بر این آمده و قدرت دارد و می تواند انجام دهد، اینجا شارع به او می گوید که آن انقاز مؤمن اهم از حج است، آن وقت این حج مشروط است بالقدرة الشرعية، یعنی حسب فرمایش

میرزای نائینی مشروط است به اینکه این حج یک واجب اهمی را از بین نبرده باشد. پس همچنین شخصی اگر انقاد مؤمن نکرد و این سبب شد که آن مؤمن را کشتند و این به حج رفت میرزای نائینی می گویند این حجة الاسلام باطل است چون حج مشروط به قدرت شرعیه است و شارعی که به او می گوید برو انقاد مؤمن کن در فرض اینکه اگر بخواهد انقاد مؤمن کند به حج نمی رسد، شارعی که می گوید برو آن را انجام بده و آن به نظر من اهم است، حج چون مشروط به قدرت شرعیه است و این شخص مبتلاست به تکلیفی که آن تکلیف مانع است شرعاً از قدرت این بر حج. حرف میرزای نائینی در همچنین مسأله ای است که گذشت و خود صاحب عروه هم نظرشان همین بود و میرزای نائینی هم آنجا را حاشیه نکردند.

مسأله ۶۶: إذا حجّ مع استلزامه لترك واجب أو ارتكاب حرام، لم یجزه عن حجة الاسلام وإن اجتمع سائر الشرائط، لأنّ الأمر مشروط بعدم المانع (امر به حج مشروط است به چیزی که مانع از این حج باشد وجود نداشته باشد) و وجوب ذلك الواجب مانع (مثلاً انقاد مؤمن) وكذلك النهي المتعلق بذلك المحرم (قطع رحم مثلاً) مانع ومعه الأمر بالحج. (امر به حج مشروط به عدم اشتغال مکلف است بذکر المانع یا مشروط است به عدم مولى بذکر المانع. مولى دو امر دارد: قطع رحم را ببر، مؤمن را انقاد کن، این حرامش و یکی هم حج. حکم مولى نمی تواند عقلاً امر به این دو تا معاً بکند و چون می داند که مکلف قادر بر جمع بینهما نیست. اما ادله عامه داریم که می گوید انقاد مؤمن کن و قطع رحم را از بین ببر و ادله عامه می گوید **مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**. چه مانع است از حج؟ امر مولى (یک وقت شارع گفته حالا که می خواهی انقاد مؤمن کنی حج نکن، بحثی نبود اصلاً، نهی داشت حج، گیری نداشت. فرض این

است که ما همچنین دلیلی نداریم و می‌خواهیم از عموماً بدست آوریم. این مکلف اگر اشتغال پیدا کند به هذا المانع و برود دنبال انقضاء این مؤمن، این نمی‌تواند حج کند و امر به حج ندارد. یعنی در حین اشتغالش به انقضاء مؤمن چون قدرت ندارد که هم حج کند و هم انقضاء مؤمن کند، مولی امر به حج به او نمی‌کند، اما مجرد صدور الأمر من المولی به این مکلف که مستطیع است که برود انقضاء مؤمن کند با اینکه انقضاء مؤمن نمی‌کند، آیا مانع از حج است؟ اشتغال مکلف بأحد المتزاحمین مانع از مزاحم آخر است نه صدور الأمر بأحد المتزاحمین مانع است از قدرت بر امر دیگر. اینجا مع احترامی للجمع یک نوع دلیل خطابی بکار برده شده و میرزای نائینی آنکه می‌خواهند بفرمایند این است. می‌خواهند بفرمایند حجة الاسلام مشروط به عدم المانع است. مسأله ما نحن فيه ربطی به این ندارد. مسأله ما نحن فيه این است که حجة الاسلام بر او واجب بوده، آیا این مانع می‌شود که حج نیابی انجام بدهد؟ حج نیابی که مشروط به عدم مانع نیست. اگر این باشد باید بگوئیم تمام واجبات مشروط به قدرت شرعیه است. یعنی ما می‌خواهیم بینیم صدور الأمر من المولی بأحد المتزاحمین لا کلیهما معاً یا بکلی المتزاحمین علی سبیل البدل، آیا این صدور امر مانع است یا اشتغال المكلف مانع است؟ اگر گفتیم اشتغال الأمر مانع است که بحث ترتب روشن می‌شود اینجا. وقتیکه مکلف مشغول است به انقضاء مؤمن و از بین بردن قطع رحم، بله این امر به حج ندارد چون نمی‌تواند حج کند و جمع بینهما کند. نمی‌تواند آن پنج دقیقه‌ای که مشغول ازاله نجاست از مسجد است، در آن پنج دقیقه نماز بخواند. اصلاً قدرت عقلیه ندارد. اما اگر بگوئیم صدور الأمر، باید روشن شود و عنایت شود که در دو امری که هر دو اهمیت دارند چه اهم و مهمند و چه کلاهما فی مرتبه واحده من الأهمیه هستند که

کبریات شرعیہ و اوامر شرعیہ، این دو تا صغریاتش هستند و مکلف قادر بر جمع بینهما نیست. پس کلاهما علی سبیل البدل مأمور به است و مانع شرعی صدور امر شرعی است یا صدور الأمر و اشتغال العبد بامثال الأمر؟ آیا آنچه که مانع است چیست؟ صرف صدور الأمر است حتی مع عصیان العبد؟ یعنی شارعی که می گوید انقذ المؤمن، این شارع نمی تواند بگوید در این حال حجة الاسلام انجام بده و نمی تواند بگوید علی سبیل البدل و اگر انقاذ مؤمن را نکردی حجة الاسلام را انجام بده، این را که می تواند بگوید. نمی تواند بگوید مال جائی است که عبد مشغول بامثال باشد نه اینکه عصیان کرده باشد. اگر عصیان کرد که قدرت دارد و گیری ندارد. اگر بگوئیم شارعی که می گوید همینطور فوراً و فوراً برو دنبال انقاذ مؤمن. این شارع نمی تواند بگوید حج کن. چرا نمی تواند؟ اگر این می گوید من عصیان می کنم و پی انقاذ مؤمن نمی روم و او را نجات نمی دهم، آیا حج بکنم یا نه؟ آیا گیری دارد که شارع از نظر عقلی و عقلانی بگوید حج بکن در عین حالی که استحقاق عقوبت بر آن عصیان هم داری. بله اگر مشغول به انقاذ مؤمن شد نمی توانست امر به حج کند چون متزاحمین است که هم مؤمن را نجات دهد و هم به حج برود در همان وقت. اما حالا که انقاذ مؤمن نکرده چه گیری دارد که اطلاقات بگیرد و به حج برود. علی کل اصلاً در مسأله ۱۱۰ آن فرمایش میرزای نائینی گرچه خودشان حاشیه فرمودند و تلامیذ و تلامیذ تلامیذشان عده ای متعرض شده اند. ظاهراً مال مسأله ۱۶۶ است که صاحب عروه هم مبنای میرزای نائینی را در آنجا بکار برده و میرزای نائینی آنجا را حاشیه نکرده اند. مسأله ما نحن فیه است که اگر حجة الاسلام مشروط به قدرت شرعیه است. حج نیابی و استحبابی که مشروط به قدرت شرعیه نیست، گذشته از اینکه حجة الاسلام

هم مشروط به قدرت شرعیه نیست. کجاست دلیلش؟ لهذا در ما نحن فیه، گرچه در مسأله ۶۶ می آید ولی در مسأله ۱۱۰ نمی آید.

این وجه اول برای کسانی که قائل شده‌اند به اینکه کسی که حجة الاسلام به گردنش هست و قدرت هم دارد که حجة الاسلام انجام دهد، اگر عصیان کرد عالماً عامداً و حجة الاسلام انجام نداد و حج دیگری انجام داد، آن حج باطل است. حالا چه مطلقاً باطل است سواء حجاً مندوباً لنفسه یا نیابۀ عن الغير باجاره أو تبرع و چه تفصیل قائل شویم. وجه اولش این بود که اگر قائل به ترتب شویم، این وجه تام نیست. بله اگر قائل به ترتب نشویم مطلقاً و یا قائل به ترتب در حج نشویم این فرمایش درست است فقط هر دو مبنی محل نقاش و اشکال است.

جلسه ۳۶۳

۱۷ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

صاحب عروه و جمهره‌ای از فقهاء بعد از ایشان و قبل از ایشان نتیجه در این مسأله که شخصی که مستطیع است برای حج و قدرت دارد که به حج برود و محذوری هم ندارد و از همه جهات استطاعت، استطاعتش کامل است، مع ذلک عاصیاً عالماً عامداً حج نمی‌رود و همین امسال نیابت می‌کند برای میتی یا حی‌ای حج می‌رود. این حج نیابی صحیح است گرچه عصیان کرده و حجة الاسلام خودش را ترک کرده. صاحب عروه و دیگران فرموده‌اند این خلاف مشهور است. مشهور این است که این حج نیابی باطل است. حالا در این مقامیم که چیست دلیل آقایانی که فرموده‌اند این حج نیابی باطل است. اگر آن ادله و وجوهی که ذکر شد یکی‌اش تام بود فیها و گرنه اصل عدم بطلان و اصل برائت و اطلاقات کفایت می‌کند که بگوئیم این حج نیابی صحیح است و صحیح بودن حج نیابی دلیل نمی‌خواهد، اطلاقات سر جایش هست و اگر اطلاقات مشکل داشت از آن‌ها دست برداشته شد و نوبت به اصل رسید، باز اصل برائت می‌گوید حجش درست است، ما می‌خواهیم وجوه بطلان را

بررسی کنیم.

یکی از وجوه بطلان که مسأله امر به شیء نهی عن ضد می کند یا نه و صحبت های توابعش.

وجه دوم که صاحب عروه متعرض شده اند برای بطلان که ببینیم آیا تام است یا نه؟ در عروه فرموده اند: **أَوْ دَعْوَى أَنْ الزَّمانَ مَخْتَصَّ بِحُجَّتِهِ عَنِ نَفْسِهِ فَلَا تَقْبَلُ لغيره**، این دلیل بطلان حج نیابی است. گفته اند شارع به این شخص که مستطیع است و می داند که مستطیع است و می تواند به حج برود فرموده این وقت را در عرفات و مشعر و منی و بقیه اعمال امسال را صرف حجة الاسلام خودت بکن و مختص به حج خود انسان است عن نفسه، وقتیکه شارع گفت این زمان مال حجة الاسلام خود شماست، پس قابلیت حج دیگر ندارد، این دلیل. اگر این حرف تام باشد، بله این حج نیابی که کرده باطل است چون این زمان قابلیت ندارد برای حج نیابی. حج نیابی باید مورد قبول باشد و این عبارت است و باید قصد قربت داشته باشد فلا تقبل غیره. این وجه دوم که به مشهور نسبت داده شده قبول به بطلانش را خود صاحب عروه از این جواب می دهند و می فرمایند ما یک مورد داریم در فقه با توضیح از طرف من. یک مورد داریم در فقه که شارع یک چیزی را واجب کرده بر کسی که این زمان قابلیت غیر آن چیز را ندارد و آن روزه شهر رمضان است. در روزه ماه رمضان شخصی در شهرش است و می داند که روزه بر او واجب است و قدرت بر روزه هم دارد، عالماً، عامداً و عاصياً می گوید نمی خواهم روزه برای خودم بگیرم و همین ایام ماه رمضان را نیابۀ عن میتی روزه می گیرد، این روزه اش باطل است. صاحب عروه می فرمایند ما همین یک مورد را داریم که شارع زمان را مختص کرده به روزه ماه رمضان برای خود شخص ولا تقبل روزه غیر

شخص. اما جاهای دیگر ما یک کبرای کلی نداریم که اگر یک واجبی فوری بشود و شخص عسیاناً آن را ترک کرد، همین که فوری و واجب بود معنایش این است که این زمان قابلیت غیر این را ندارد. دلیلش چیست؟ این کبرای کلی یا باید آیه و یا روایت و یا اجماع و یا ارتکاز ملزمی باشد. گفته‌اند ما یک کبرای کلی اینطوری نداریم که آن را منطبق بر حج کنیم و بگوئیم حالا که شارع دارد می‌فرماید این زمان را صرف حج خودت بکن، لازمه‌اش این باشد که اگر عسیان کرد عالمماً عامداً و زمان را برای حج دیگری مصرف کرد، این زمان قابلیت برای دیگری ندارد. این کبرای کلی را نداریم. ایشان فرموده‌اند: **وهي أيضاً مدفوعة بالمنع إذ مجرد الفورية لا يوجب الاختصاص فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث أنه غير قابل لصوم آخر.** این فرمایش صاحب عروه.

ما در واجبات فوریه حسب استقراء و تتبع چهار قسم واجبات فوریه داریم: ۱- واجب فوری‌ای که مختص نیست و حدّ ندارد مثل فوریه انقضاء الغریق. تا موضوع متحقق است و نمرده، واجب است انقراضش. این مختص نیست. ۲- یک قسم دیگر مختص است، اما مختص مطلق است نه مقید، مثل نماز کسوف وقتی که قضاء شد. خسوف و کسوف شد و عمداً نماز نخواند و یا کل قرص محترق شد و این متوجه نشد و یا متوجه شد که کل قرص محترق بوده، پس باید قضاء کند. این قضاء فوری است. مختص هست ولی مختص مقید به نفی چیزی دیگر نیست. ۳- مختص مقید است به نفی چیزی دیگر، مثل نماز ظهر و عصر، اول و آخر وقت. اول وقت مختص به نماز ظهر است تا قدری که اداء شود. آخر وقت مختص به نماز عصر است تا وقتی که اداء شود. اما این اول وقت که زوال شد تا قدر چهار رکعت مختص به نماز ظهر است. یعنی آیا نمی‌توان در آن وقت نماز حاجت خوانده و نمی‌شود آن

وقت معامله کرد و یا نماز استسقاء خواند؟ معنایش این است که الشریکه لا تصح فی هذا الوقت. عصر را نمی‌شود در این وقت خواند، فقط عقد السلبش به یک مورد خاص است. آخر وقت قبل از مغرب، بمقداری که اداء نماز عصر می‌شود مختص به نماز عصر است. یعنی چه؟ یعنی نماز ظهر را نمی‌شود در آن وقت خواند فقط. اما در وقت نماز عصر در چهار رکعت به آخر وقت مانده، حالا نماز عصر به نیت یک میت عالماً عامداً می‌خواند. دلیل می‌گوید در این وقت شما نماز عصر خودتان را بخوانید و نماز دیگری را آیا نخوانید؟ نمی‌گوید. می‌گوید نماز ظهرت را در این وقت نخوانید اما در این وقت می‌خواهد نماز صبحش را قضاء کند. آیا باطل است؟ چون دلیل مطلق نیست. دلیل می‌گوید شریک را در این وقت قرار نده. ۴- یک قسم مثل شهر رمضان است. مختص و مقید است بعدم جواز غیره مطلقاً با بحثی که در این هست که در کتاب صوم صحبت می‌شود. شهر رمضان برای کسی که روزه برایش واجب است. باید روزه ماه رمضان را می‌گرفت و روزه دیگری در این ماه رمضان حق ندارد بگیرد چه قضاء خودش باشد از قبل و چه قضاء دیگری باشد که به نیابت از او می‌گیرد چه روزه مستحب بخواند بگیرد، حق ندارد. روزه ماه رمضان خاص است به روزه این ماه رمضان ادائی و هیچ روزه دیگری نمی‌تواند بگیرد. آیا حج از قبیل دلیل چهارم است؟ دلیل می‌خواهد که وقتی که شارع به شخص مستطیع فرمود: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**، شما که مستطیع هستید، امسال ایام مناسک را واجب است خرج حج برای خودت بکنی، آن هم حج استطاعتی و حجة الاسلام نه حج نذری و افسادی و ندبی و دیگری، اما آیا اگر عصیان کرد و انجام نداد حج خودش را و حج دیگر را انجام داد این دلیل می‌خواهد که آن باطل است و ما دلیل

نداریم. البته در باب صوم این مسأله را مطرح کرده‌اند که اگر کسی مسافر است و روزه بر او واجب نیست آیا در سفر می‌تواند روزه نیابت در ماه رمضان برای دیگری بگیرد؟ بعضی گفته‌اند می‌تواند. هر جا که ما دلیل نداریم اصل براءت هست. آیا اینکه شارع می‌گوید امسال را برای خودت به حج برو یعنی جائز نیست که امسال حجة الاسلام را ترک کنی و این هم عصیاناً ترک کرد و استحقاق عقاب هم دارد. اما عموماتی که می‌گوید حج نیابی و استحبابی و افسادی و ندبی، آیا آن عمومات می‌شکند و عقد السلب دارد این امر و ظهور دارد مطلقاً که ما در تمام واجبات فوریة اینطوری بگوئیم. هر جا که یک واجب فوری شد، بگوئیم اگر شخص عصیان کرد و یک واجب دیگری که کبرای کلیه‌اش که مطابق بر آن می‌شد عند عصیان هذا الواجب، آن را انجام داد مبعوض است. اگر عبد که سر ظهر باید طفل را به دکتر می‌برد و عمداً نبرد و رفت نان گرفت و آورد آیا این نان گرفتن مبعوض می‌شود و مولی نمی‌خواهد یا به نظرش اگر عبد بچه را به دکتر برود آن وقت این نان آوردن را نمی‌خواهد یعنی اگر صرف وقت دراهم کند، اما اگر صرف وقت دراهم نکرد چه گیری دارد والعرف بیابکم.

اگر مولی گفت امسال حج کن و امر به شیء نهی از ضد می‌کند که نمی‌کند. معنای اینکه این زمان را شارع تخصیص داده به حجة الاسلام ظهور دارد در اینکه چیزی دیگر حتی مع العصیان باطل است؟ دلیلش چیست؟ اگر ظهور است که کجاست ظهور است و دونکم سوق العقلاء و ظواهر و اگر دلیلی دیگری است که کجاست؟ اگر مشهور فرموده‌اند آیا این است وجهش؟ نه این گیر دارد و تام نیست.

پس اگر ما یک کبرای کلی داشتیم که مجرد فوری بودن یک واجبی

ظهور دارد در نفی دیگری عند عصیان هذا الواجب. بله مادامی که مشغول است به حجة الاسلام خودش، دیگر زمان ندارد که حج دیگری انجام دهد و مقدم و واجب فوری است. اما صحبت سر این است که إن عصى، آیا زمان صلاحیت ندارد برای واجب دیگر یا نه؟ دلیل می خواهد که بگوید زمان صلاحیت ندارد مثل ماه رمضان. اگر دلیل نداشتیم قاعده اش این است که اشکالی نداشته باشد. این وجه دوم که ذکر کرده اند و حرف هایش هم همین است. اگر کبرای کلی غیر از شهرت پیدا شد علی فرض اینکه شهرتی در کار باشد و من وقت نکردم که تتبع کنم که آیا شهرتی هست یا نه، اما نسبت به مشهور داده اند.

وجه سوم گفته اند اخبار است. ما دو صحیحه داریم. مرحوم کاشف اللثام و بعد از ایشان مرحوم صاحب حدائق و بعد صاحب مستند، این سه تا، این دو تا صحیحه را ناقص نقل کرده اند که اگر طوری باشد که این ها نقل کرده اند، بله می تواند دلیل باشد و استدلال به این دو صحیحه بشود برای اینکه کسی که حجة الاسلام به گردنش هست، دیگر حج دیگری نمی تواند انجام دهد. اما از غرائب این است که این دو روایت در کافی، تهذیب، استبصار نقل شده و یک دنباله دارد که در دنباله اش صریح است در اینکه اگر کسی حجة الاسلام به گردنش بود و حجة الاسلام خودش را انجام نداد و به حج نیابی رفت، حج نیابی اش صحیح است. این ذیل را این سه آقا نقل نکرده اند. احتمالاً این ها از کتب روایات این روایت را برنداشته اند و از بعضی از کتب فقهی برداشته اند و شاید ابتداءً کاشف اللثام این اشتباه در قلمشان شده و بعد حدائق و مستند هم از ایشان گرفته اند. روایت این است و اصلاً روایت دلیل برخلاف مشهور است و خود صاحب عروه هم بعد از اینکه روایت را نقل می کنند

می‌فرمایند: وهما كما ترى بالدلالة على الصحة اولى، این روایت را آورده‌اند برای عدم صحت. روایت این است:

صحيحه سعيد بن عبد الله الأعرج انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الصرورة، أيجع عن الميت؟ فقال عليه السلام: نعم، إذا لم يجد الصرورة ما يجع به (خودش پول ندارد که حج برود وگرنه مستطیع است) فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يجع من ماله. این سه آقای بالا، روایت را تا اینجا نقل کرده‌اند با اینکه دنباله روایت هست: وهو يجزي عن الميت كان له مال أو لم يكن. اما این صروره که بر او واجب است که حج کند و حق ندارد برای میت حج کند اگر پول دارد، اگر حج از میت کرد کافی است از میت، چه خود صروره پول داشته باشد و چه نداشته باشد. فقط کار حرام کرده است.

جلسه ۳۶۴

۱۸ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

روایت صحیحہ سعد بن ابی خلف، صحیحہ سعید بن اعرج را کہ دیروز خواندم در وسائل ابواب نیابت باب ۵ ح ۳، صحیحہ سعد بن ابی خلف کہ حالا می‌خوانم انشاء الله همان باب ح ۱، آن شبہہ و تأویلی کہ صاحب جواهر و بعضی‌ها نسبت بہ صحیحہ دیروز و اینکہ مرجع ضمیر کان له مال بہ نائب برمی‌گردد یا بہ میت توی این صحیحہ آن شبہہ نیست. مرجع ضمیر تصریح شدہ، عنایت کنید روایت را تأمل بفرمائید. صحیحہ سعد بن ابی خلف قال سألت ابی الحسن موسی علیه السلام عن الرجل الصرورة یحج عن المیت. صروره است و حج نرفته و می‌خواهد حج برود. حضرت فرمودند: نعم. اشکالی ندارد. إذا لم یجد الصرورة ما یحج بہ عن نفسه (این در جائی است کہ صروره خودش مستطیع نباشد، بعد حضرت فرمودند) فإن کان له ما یحج بہ عن نفسه فلیس یجزی عنه حتی یحج من ماله (اینکہ خودش مستطیع است و هنوز حج نرفته حق ندارد از دیگری نیابت کند) وهي تجزی عن المیت إن کان للصرورة مال وإن لم یکن له مال، اما اگر نیابت کرد نباید این کار را کرد و باید برای خودش حج

برود، اما اگر رفت مجزی از میت هست و نیابت صحیح است چه ضروره پول داشته باشد یا نداشته باشد. صحیحہ قبل کہ دیروز خواندم داشت: وهو يجزي عن الميت كان له مال أو لم يكن، بخاطر استبعاد جماعتی منهم صاحب جواهر كان له مال، این له را گفته‌اند معلوم نیست به خود نائب برگردد، شاید به میت برمی‌گردد آن وقت توی توجیه افتاده‌اند و لوازم غیر تامه این مطلب، اما در این صحیحہ تصریح شده، كان له، حضرت این مرجع ضمیر را بیان کرده‌اند، إن كان للضرورة مال (یعنی مستطیع است و إن لم يكن له مال. به این دو روایت استناد شده از طرف صاحب مستند و حدائق و كاشف اللثام. صاحب جواهر هم با تأویل مفصلی که نیم صفحه ایشان تقریباً صحبت کرده‌اند جایش را عرض می‌کنم، در كشف اللثام ج ۵ ص ۱۵۲، حدائق ج ۱۴ ص ۲۴۱، مستند ج ۱۱ ص ۱۱۷، این سه تا کتاب دو تا روایت را ذکر کرده‌اند بدون ذیلش، بله ما بودیم بدون ذیل ظهور دارد در اینکه صحیح نیست کسی که خودش مستطیع است اگر نیابت از کسی حج کرد، حش باطل است. جواهر ج ۱۷ ص ۳۲۸ به بعد، برای تأویل له که ضمیر به کجا برمی‌گردد.

والحاصل حرف (بحث علمی است نه مقام فتوی) این است که ما یک اطلاقات و عمومات داریم که می‌گوید به حج مستحب برو و انجام بده. حج نیابت انجام بده و متواتر داریم. برای نمونه از هر کدام یک نمونه می‌خوانم:

صحیح معاویه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال صلى الله عليه وآله لرجل أنظر إلى أبي قبيس (کوه ابو قبیس مشرف به مکه است) فلو أن أبا قبيس لك ذبابة حمراء أنفقته في سبيل الله ما بلغت به ما يبلغ الحاج (وسائل، ابواب وجوب الحج، باب ۴۲ ح ۱) این یک اطلاق دارد که می‌گوید حج مستحب است و اینقدر هم مستحب عظیم است که اگر قدر کوه ابی قبیس شما طلا

داشته باشید و در راه خدا بدهید ثواب حج را برای شما نمی‌نویسند. این اطلاق می‌گیرد که حج مستحب همه جا مستحب است هر جا که یک دلیل کشید بیرون و گفت: نه، فبها، اما تا نه در دلیل نداریم اطلاق سر جایش هست.

یک روایت دیگر: **سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن آخر له من الأجر والثواب شيء؟ فقال عليه السلام: للذي يحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج ويغفره له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته ولعمته ولعمته ولخاله وخالته، إن الله واسع كريم.** (وسائل، ابواب نیابت باب ۱ ح ۶).

روایات متواتره می‌گوید حج مستحب است و چقدر فضیلت دارد. روایات متواتره می‌گوید نیابت شخصی از دیگری در حج صحیح است و این قدر هم ثواب دارد. این اطلاقات و عمومات سر جایش هست. یکی از سه چیز تخصیص می‌زند این اطلاقات و عمومات را: یا اشکال عقلی، یا اشکال عقلانی و یا دلیل خاص. یا باید اشکال عقلی داشته باشد که بگوئیم این شخصی که شارع به او فرموده خودت مستطیع، برای خودت امسال به حج برو، این عقلاً نمی‌سازد و تضاد و تناقض دارد که به نیابت کسی حج برود و حج استطاعتی‌اش را نکند و یا قصد حج مستحب کند و حج استطاعتی‌اش را نکند. پس یا اشکال عقلی دارد که جواب دوم بود که صاحب عروه دادند که عدم القابلیه است.

یا باید اشکال عقلانی داشته باشد که جواب اولی بود که صاحب عروه دادند که امر به شیء ظهور دارد در نهی از ضد خاص. وقتی گفتند حجة الاسلام خودت را بجا بیاور و ظهور دارد در دو چیز، عقد الإيجاب دارد و عقد السلب، عقد الإيجابش این است که حج استطاعتی خودش را انجام دهد.

عقد السلبش این است که حجی دیگر انجام ندهد، یعنی نهی داشته باشد و ظهور در نهی داشته باشد.

یا باید اشکال شرعی داشته باشد و دلیل خاص که این صحیحین است که اگر ذیل صحیحین را ما در نظر نگیریم همینطوری که صاحب کشف اللثام و صاحب حدائق و صاحب مستند بدون ذیل نقل کردند، اگر این باشد، بله، همان اشکال شرعی است که می‌گوید کسی که حجة الاسلام به گردش است حق ندارد و نهی است که حج دیگری را بجا بیاورد. اگر یکی از این سه اشکال تام شد، حرف منسوب به مشهور تام است، کسی که مستطیع است اگر حج دیگری غیر از حج خودش را انجام داد ولو برای خودش به نیت حج مندوب برود، باطل است حج. اما اگر از سه اشکال جواب داده شد همانطور که صاحب عروه و دیگران جواب داده‌اند، آن وقت ما می‌مانیم و عمومات. بحث این به میان می‌آید که آیا صرف الأمر بالأهم آیا اشکال عقلی و یا عقلانی و یا دلیل خاصی دارد که بسازد، صرف الأمر بالأهم با وجود الأمر بالمهم و محبوبیه المهم، یا نه عند الاشتغال بالأهم چون جا نمی‌ماند برای مهم، موضوع ندارد امر به مهم و مهم. این والحاصل حرف است بررسی کنید ببینید کدام گیر دارد و کدام ندارد.

عمده مسأله این است که نسبت به مشهور داده شده بطلان حج و این خودش مسأله‌ای است. نمی‌خواهم عرض کنم چیز کوچکی است.

بعد از این دو روایت اینجا چند تا ملاحظه است. ملاحظه علمی است و بد نیست چون متعرض شده‌اند خصوصاً بعضی از شرآح عروه اصرار بر آن کرده‌اند در غیر از عروه راجع به این روایت و آن این است که (سر نخش هم آن قدری که من دیدم صاحب معالم در کتاب ملتقی که کتاب بسیار خوبی

است و خوب است یک فقیه این کتاب را داشته باشد و گاهی نگاه کند که نکات خوبی دارد در فقه، حدیث، رجال، البته معنایش این نیست که عرض کنم همه را بردارد ولی نکات علمی دارد. در همین منتقی نسبت به همین روایتی که امروز خواندم سعد بن ابی خلف ایشان فرموده این روایت در کتاب کافی وارد شده و در کتاب تهذیب و در کتاب استبصار. در هر سه کتاب سند هم یکی است. شیخ طوسی هم در تهذیب و استبصار از شیخ کلینی نقل کرده، شیخ کلینی فرموده: کلینی عن عدّه من أصحابنا. این عدّه نقل کرده‌اند عن أحمد بن محمد، أحمد بن محمد نقل کرده از سعد بن ابی خلف، مرحوم صاحب معالم در منتقی فرموده این احمد بن محمد که کلینی بواسطه عدّه من أصحابنا از او نقل کرده و این احمد بن محمد از سعد بن ابی خلف و سعد بن ابی خلف از حضرت کاظم علیه السلام یکی از دو اشکال اینجا هست در این سند که خود مرحوم صاحب معالم اشکال را نپذیرفته بخاطر جهت دیگر و آن اینکه فرموده‌اند این احمد بن محمد کیست؟ اگر احمد بن محمد بن عیسی (شیخ القمیین باشد، این فاصله دارد با سعد بن ابی خلف. پس باید بینش و بین سعد بن ابی خلف یک واسطه باشد و نمی‌دانیم کیست؟ پس روایت می‌شود مرسل و سندش اعتبار ندارد. اگر احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی است (صاحب الرضا علیه السلام) بزنطی می‌خورد طبقه‌اش به سعد بن ابی خلف، اما عدّه کلینی فاصله دارند با بزنطی، پس این عدّه من اصحابنا عن أحمد بن محمد اگر مراد بزنطی باشد معلوم نیست که این‌ها بزنطی را دیده باشند. پس بین این عدّه با احمد بن محمد سقط است و کسی از قلم افتاده که نمی‌دانیم کیست، وقتی که ندانیم روایت می‌شود مرسله. پس یکی از این دو اشکال علی سبیل منع الخلو هست: یا احمد بن محمد بزنطی است که عدّه من اصحابنا با واسطه از او نقل

می‌کنند یا ابن عیسی است که خودش طبقه‌اش به سعد بن ابی خلف نمی‌خورد و باید واسطه داشته باشد پس قاعده یک کسی این وسط افتاده، یا بین عده من اصحابنا و احمد بن محمد (اگر بزنبلی باشد) و یا بین احمد بن محمد و سعد بن ابی خلف اگر ابن عیسی باشد احمد بن محمد، آن وقت روایت می‌شود مرسل. صاحب منتقی فرموده مع ذلک اشکالی ندارد. چرا؟ گفته است بین احمد بن محمد (ابن عیسی) و بین سعد بن ابی خلف، احمد بن محمد بن عیسی (شیخ القمیین از سعد بن ابی خلف گاهی بواسطه این ابی عمیر نقل کرده و گاهی بواسطه حسن بن محبوب که هر دو از اصحاب اجماع هستند و اینجا هم که نقل نشده، کیست؟ صاحب معالم فرموده من مطمئنم که یکی از این دو تاست و ساقط شده و چون معروف بوده ذکرشان نکرده، چون کلینی مرتب نقل کرده عده من اصحابنا عن أحمد بن محمد عن حسن بن محبوب عن سعد بن ابی خلف. عده من اصحابنا عن أحمد بن محمد عن ابن ابی عمیر عن سعد بن ابی خلف، این واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و بین سعد بن ابی خلف مکرراً یکی از این دو تا که هر دو از اصحاب اجماعند ذکر شده، یا ابن ابی عمیر یا حسن بن محبوب. پس این هم گیری ندارد و این همان است. بعضی از متأخرین اشکال گرفته‌اند که این از کجا همان است؟ صاحب منتقی اطمینانش برای خودش حجت است. پس روایت مرسل است. پس صحیحه سعد بن ابی خلف صحیحه نیست.

این دو حرف. اما فرمایش صاحب منتقی، خوب اطمینان ایشان برای خودشان حجت است. خبیر بوده‌اند مطمئن شده‌اند. اگر یک خبیر رجالی بعد شک کرد، همانطور که مکرر صحبت شد و ظاهراً بنای عقلاء هست، (مدعا این است، اگر بنای عقلاء نیست که هیچ، اما به نظر می‌رسد که بنای عقلاء

هست) که اهل خبره اگر در چیزی شک کرد و یک اهل خبره دیگر ثقه این را مطمئن بود و حکم به آن کرد، این اهل خبره می‌تواند اعتماد کند و این اسمش تقلید نیست و اگر اسمش را هم تقلید بگذارید، این تقلید اشکالی ندارد لکن العلاء. یعنی اگر صاحب متقی اطمینان پیدا کردند به چیزی و یک اهل خبره دیگر شک کرد و اطمینان به عدمش نداشت می‌تواند اعتماد کند. البته این فرمایش محل بحث زیاد است و در کتاب‌هایی که من دیدم ندیدم که بحث شده باشد. آنکه بیشتر بحث کرده و چاپ هم شده کتاب آسید محمد مجاهد است که آنجا ایشان این مسأله را مطرح می‌کنند و نقل اقوال می‌کند و خود ایشان هم به آن قائل است که یک مجتهد می‌تواند به یک مجتهد دیگر در مسأله‌ای که خودش تحقیق کرد و به جایی نرسید، می‌تواند به اصول عملیه عمل کند و می‌تواند اگر یک مجتهد جامع الشرائط دیگری فتوی داد، این مجتهد دیگر طبق نظر آن مجتهد عمل کند ولو نظر آن مجتهد برخلاف اصول عملیه باشد.

جلسه ۳۶۵

۱۹ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

شخصی ثقه اگر نام کسی را آورد و از او چیزی را نقل کرد خصوصاً نقلی که احکام شرعی باشد که بر آن آثار مهمه مترتب است. اصل عقلائی یعنی بنای عقلاء ارتکاز عقلاء که در طریق اطاعت و معصیت حجیت شرعیه دارد یعنی منجزیت و معذرت دارد، اصل عقلائی این است که بی‌واسطه دارد نقل می‌کند. گرچه احتمال داده باشد که یک واسطه‌ای در بین بوده بخاطر مصالحی و جهاتی آن واسطه را نخواسته ذکر کند. این احتمال احتمال دقی است. در عین اینکه عقلاء این احتمال را بدهند، اما بنا را روی این احتمال نمی‌گذارند. این احتمال را ذو اثر حساب نمی‌کنند. مثل تمام موارد دیگر عقلائی. این احتمال استدلال عقلی را خراب می‌کند نه استدلال عقلائی را مگر اینکه تشکیک در اصل خود این مطلب باشد. به نظر می‌رسد که اینطور است. مثل اینکه ثقه وقتی که چیزی را نقل کند انسان احتمال دهد که اشتباه کرده، اشتباه که معصیت نیست. احتمال دهد که عمداً خلاف واقع را نقل می‌کند از باب تقیه چون یک عذری دارد. احتمال هست اما این احتمال را نمی‌شود

رویش بنا کرد. یعنی منجزیت لدی الإصابه را خراب نمی‌کند و معذرت لدی الخطاء را خراب نمی‌کند. صرف اینکه احتمال دارد، گیر نیست و اشکال نیست مگر اینکه اصل بنای عقلاء را کسی در آن تشکیک کند، یعنی ایجاد شک کند و بگوید نمی‌دانیم که عقلاء همچنین کاری را می‌کنند یا نه؟ اما به نظر می‌رسد که نقل ثقه از کسی خصوصاً مثل ثقات از اصحاب معصومین علیهم‌السلام و روایات و نقل احکام شرعی با توجهشان به اهمیتش، اصل این است یعنی اماره نه اصل عملی که مثبتاتش حجت نیست. قاعده این است که بنای عقلاء بر این است که بگوید این بین یک واسطه‌ای نبوده است و این ثقه از یک ثقه دیگر نقل می‌کند ما نمی‌دانیم که آیا ثقه را دیده یا نه؟ لازم نیست که ما بدانیم. اگر بدانیم مزید اطمینان است نه اینکه باید بدانیم تا حجیت داشته باشد، با اینکه در اعتبار خارجی یقتضی ذلک و در تواریخ هم مکرر هست که مثلاً مرحوم شیخ صدوق از کجا تا کجا سفر کرد برای اینکه یک روایت را نقل کند و بگیرد. یعنی توفّر دواعی بوده برای نقل. آن وقت وقتیکه احمد بن محمد نقل می‌کند از سعد بن ابی خلف ما می‌بینیم که این‌ها طبقه‌شان دو طبقه است و در جائی بالخصوص ندیدم احمد بن محمد بن عیسی که طبقه‌اش فرق می‌کند. (آخر طبقه یعنی چه؟ یعنی اهل فن و خبره با این وصف آمده‌اند روایات را طبقه‌بندی کرده‌اند که نه آیه و نه روایت است، اما بالتیجه یک برداشتی است که این برداشت عند الشک می‌تواند اعتبار داشته باشد علی‌المبنی گرچه محل کلام است. آمده احمد بن محمد بن عیسی (شیخ القمیین) گفته عن سعد بن ابی خلف، عدّه کلینی هم از احمد بن محمد بن عیسی نقل کرده‌اند بر فرض که ابن عیسی باشد. کلینی فرموده: عدّه یا از عدّه شنیده و یا در کتبش این عدّه به طریق معتبر این را داده است. عدّه گفته‌اند احمد بن

محمد، حالا یا گفته‌اند احمد بن محمد بن عیسی و کلینی بخاطر اختصار ابن عیسی را انداخته و یا خود عدہ گفته‌اند احمد بن محمد و ابن عیسی و بزنی کدما است را نگفته‌اند. آن وقت قاعده‌اش این است که بگوئیم گرچه گاهی شک شود که بگوئیم کلینی بی‌واسطه دارد از عدہ نقل می‌کند حالا نسبت به عدہ کثرت نقل ما مطمئن هستیم که بدون واسطه نقل کرده، عدہ از احمد بن محمد نقل کرده‌اند. احمد بن محمد بن عیسی را عدہ کلینی مکرر از او نقل کرده‌اند که اطمینان خارجی هم هست که این‌ها احمد بن محمد بن عیسی را دیده‌اند که دارند از او نقل می‌کنند، اما احمد بن محمد بن ابی نصر بزنی نمی‌دانیم که عدہ کلینی او را دیده‌اند یا نه؟ بلکه از نظر طبقه‌بندی فرض کنید ظن هم داریم که احمد بن محمد بن ابی نصر را هم ندیده‌اند. اما اگر به نص گفته بودند عدہ احمد بن محمد بن ابی نصر، چون طبقه‌اش دو تاست می‌گفتیم نه، اینجا احتمالاً این عدہ بواسطه از ابن ابی نصر نقل کرده فقط یادشان رفته که واسطه را بگویند، اینطور می‌گفتیم یا بگوئیم بنای عقلاء بر این است که از ابن ابی نصر بدون واسطه نقل می‌کنند. چطور این‌ها ابی نصر را دیده و کجا دیده‌اند؟ ما چه می‌دانیم. وقتی که ثقه یک نقل حسّی از شخصی می‌کند اصل عقلائی این است که بدون واسطه دارد نقل می‌کند، حتی اگر نگوئیم تدلیس است که بعضی فرموده‌اند تدلیس است. یعنی اگر شخصی بواسطه از کسی نقل می‌کند و اسم واسطه را نیاورد. بعضی گفته‌اند تدلیس است. حتی اگر نگوئیم تدلیس است بلکه عذری داشته و یا یادش رفته که بگوید واسطه چه کسی بوده که اگر واسطه را ذکر می‌کرد و ما می‌دیدیم واسطه را نزد ما این واسطه معتبر نبود و حرج و گیری داشت. این احتمالات در اصول عقلائی و در بنای عقلاء، در سیره عقلاء مورد اعتناء نیست. ممکن

است یک شخصی بخاطر اینکه بخواهد یقین پیدا کند و اطمینان شخصی پیدا کند فحص و تتبع بکند، اما بنای عقلاء بر این نیست و همین را منجز و معذر می‌دانند و مدعاء این است که در سوق عقلاء اینطوری است. حالا اگر کسی در این تشکیک بکند فی محله بحث است. بنابراین وقتیکه ثقه از کسی نقل کرد بنای عقلاء اماره است بر اینکه این آن را دیده و دارد از او نقل می‌کند، مگر اینکه اطمینان وجدانی و علم پیدا شود که نه او را ندیده، پس این نقل باید بواسطه باشد، یا علم تبعدی باشد که شرعاً ثابت شود که او را ندیده پس واسطه بوده و نمی‌دانیم کیست؟

یکی از خبرای فن مرحوم ملا صالح مازندرانی که شرح کافی دارند که شرح خوبی هم هست و شکی نیست که هم ثقه و هم خبره است. ایشان در شرح اصول کافی اینطوری می‌گویند، ج ۶ ص ۳۵۱: نقل العده (کلینی) عن ابن ابی نصر غیر ثابت (نگفته که می‌دانیم نقل درست است، گفته برای ما ثابت نیست. یعنی ما اطمینان خارجی نداریم به اینکه عده کلینی بزنتی را دیده باشند و از او نقل کرده باشند. آیا این یُضَرُّ به بنای عقلاء؟ خیلی وقت‌ها می‌شود که دو شخص معاصر هستند و همدیگر را ندیده‌اند. این در شهری و دیگری در شهری دیگر بوده: والد صدوق (علی بن بابویه) در قم بوده و حسین بن روح در بغداد بوده. یک سفر رفته به بغداد و حسین بن روح را دیده اینطور که نقل می‌کنند. حالا اگر این سفر را به بغداد نرفته بود و یا وقتی که به بغداد رفت حسین بن روح رفته بود به کربلا زیارت و او را ندیده بود، معاصر و در زمان یکدیگر هستند و در یک طبقه هم هستند. اینطور نیست که این احتمالات بنای عقلاء را خراب کند. حالا اگر کسی تشکیک در این بنای عقلاء بکند، خوب بحثی است، اما مدعاء این است که عقلاء اگر دیدند کسی

نقل حسّی کرد و این ناقل ثقہ است، این را بنا بر این می‌گذارند که او را دیده که دارد از او نقل می‌کند و یا فرض کنید از کتاب معتبرش نقل می‌کند. یعنی واسطه نخورده و این واسطه را عمداً ترک کرده باشد و یا نسیاناً ترک کرده باشد بمجرد اینطور تعبیر (غیر ثابت) غیر ثابت می‌خواهد بگوید مرحوم ملا محمد صالح مازندرانی می‌خواهد بفرماید من اطمینان خارجی شخصی پیدا نکردم که عده کلینی احمد بن ابی نصر بزنی را دیده باشند. خوب بعد چی؟ وقتیکه عده می‌گوید عن احمد بن محمد بر فرض که ابن ابی نصر باشد، گیری ندارد. شاید یک دفعه دیده و از او نقل کرده‌اند مثلاً.

در عین تجلیل از بزرگانی که از متأخرین آمده‌اند و این دقت‌ها را مطرح کرده‌اند و دقت‌ها در محل خودش بعنوان یک اصول موضوعیه فی محله است، شکر الله مساعیهم اما در عین حال شما ببینید در صدها فقیه این چیزها مطرح نبوده. نمی‌خواهم این را دلیل بگیرم، مؤید می‌خواهم عرض کنم. اصلاً این چیزها مطرح نبوده با اینکه از شیخ طوسی تا زمانی که این دقت‌ها بیشتر مطرح شده مثل زمان شهیدین و محقق اردبیلی و صاحب معالم، این دقت‌ها از آن‌ها غالباً شروع شده. این مؤید بر این است که یک همچنین چیزی بنای عقلاء هست و در روایات زیاد داریم و تتبع کنید ببینید در روایات صدها و صدها ما روایتی داریم که این راوی از این راوی با واسطه صد تا روایت نقل کرده اما در ۷ - ۸ تا روایت از آن راوی بدون واسطه نقل کرده. آیا کشف علم می‌کند بر اینکه در این ۷ - ۸ تا روایت باز هم واسطه بود و حذف شده یا نه، این یک جا بوده و آن یک جا بوده وقتیکه همدیگر را دیده‌اند این چند روایت را نقل کرده است. الآن شما ببینید در زمان خودتان وقتی که یک پسر و پدر و برادر و برادر معاصر هم هستند و در دو جا هستند از پدرش با واسطه نقل

می کند در حالیکه هر دو هم زنده هستند و گاهی هم چند خبر بلا واسطه نقل می کند. یعنی خود اینکه غالباً لم یثبت که ملا صالح مازندرانی فرمودند، خود اینکه غالباً این بالواسطه نقل می کرده و یا در دو طبقه هستند که قاعده اش این است (قاعده یعنی مضمون یعنی خلافت علم نیست که با واسطه نقل کرده باشد) حالا اگر یکبار هم بلا واسطه نقل کرد بگوئیم نه اینجا چون غالباً مع الواسطه نقل می کرده حالا که این دفعه بلا واسطه نقل کرده معلوم می شود اینجا واسطه بوده و واسطه افتاده یا یادش رفته بگوید و یا بخاطر مصلحتی انداخته. به نظر می رسد که بنای عقلاء بر این نیست و این احتمال را موجب خدش منجزیت و معذرت نمی دانند. اگر می فرمائید بنای عقلاء نیست در خارج که عیبی ندارد. اما اینکه من دارم عرض می کنم برداشت خود من این است که بنای عقلاء بر این هست و **یؤیده جری الفقهاء والاعاظم علی ذلک**، با اینکه فی مرأی و مسمع منهم بوده بخوادم بگویم مرحوم ملا صالح مازندرانی ایشان متوجه این جهت شده، صدها فقیه قبلش که این روایات از دست آنها به ما رسیده در کتب فقهیه آمده، اینها هیچکدام توجه به این نداشته اند و مستبعد است نمی خواهم بگویم معلوم البطلان است. چه بسا به ذهنشان آمده و اعتناء نکرده اند چون دیده اند خلاف بنای عقلاست و بنای عقلاء بر این نیست.

از جهت دیگر اینکه اگر عده از احمد بن محمد بن عیسی نقل کرده باشد که این احمد بن محمد که خصوصیت ندارد این روایت و احمد بن محمد بن عیسی و احمد بن محمد بن ابی نصر، و من هم که مقداری تفصیل عرض می کنم بخاطر اینکه خیلی موارد اینطوری داریم، آن وقت از لطائف این است که نظائر مکرر دارد و متعدد از آقایانی که اینجاها را اشکال کرده اند در

نظائرش اشکال نکرده‌اند. بله قاعده نرسیده‌اند. مگر فقهاء چقدر وقت داشته‌اند؟ هر یک مشکلات خودشان را داشته‌اند، نمی‌خواهم به آن‌ها اشکال کنم. می‌خواهم عرض کنم این مسأله دقی است که خیلی جاها نظیر این در روایات متعدد هست و احدی مطرح نکرده اینطور اشکال را و روی روال عقلانی به ذهن نمی‌آید و یک اشکال دقی عقلی است و در سیره عقلاء احتمالات دقی عقلیه خادش نیست. حالا اگر این عده از احمد بن محمد که فرمودند، احمد بن محمد بن عیسی باشد که مسلماً عده کلینی احمد بن محمد بن عیسی را مکرر دیده‌اند و بعضی‌هایشان در قم بوده‌اند و بعضی‌ها مسلماً احمد بن محمد بن عیسی را که شیخ قمیین بوده را دیده‌اند و گیری ندارد. آن وقت احمد بن محمد بن عیسی اگر باشد می‌گوید سعد بن ابی خلف. اگر بدانیم سعد بن ابی خلف را ندیده در عمرش و روی قرائن علم وجدانی داشته باشیم و اطمینان وجداناً یا دو تا ثقه که اهل خبره هستند بگویند احمد بن محمد بن عیسی سعد بن ابی خلف را ندیده. آن وقت اگر احمد بن محمد بن عیسی گفت سعد بن ابی خلف، می‌گوئیم واسطه بوده که یا واسطه را عمداً انداخته و یا یادش رفته که بگوید. اما تا علم وجدانی نداریم و تا اطمینان وجدانی نداریم و تا علم تبعدی نیست بر اینکه این احمد بن محمد بن عیسی، سعد بن ابی خلف را ندیده حتی اگر در تاریخ وارد شده باشد که احمد بن محمد بن عیسی فلان سال بدنیآ آمده که ۳ - ۴ ساله بوده که سعد بن ابی خلف مرده، آن وقت آیا این تاریخ حجیت دارد و مسلم است؟ اگر مسلم شد، اماره هیچ چیزی آن را خراب نمی‌کند مگر علم. اماره با احتمال عقلانی حجیت دارد. اگر احتمال عقلانی نبود، یعنی احتمال به خلاف بود، دست از اماره برداشته می‌شود. در کتب رجال و تراجم مکرر آدم می‌بیند که

استدلال می‌کنند به اینکه فلان راوی فلان وقت مرده و فلان راوی دیگر فلان وقت بدنیا آمده پس او آنوقت ۴ - ۵ ساله بوده حسب این دو تاریخ که او مرده، پس اگر از او روایت نقل کرد باید واسطه داشته باشد چون بچه ۴ - ۵ ساله که درک و شعور ندارد که او را ببیند، این تاریخ را چه کسی گفته؟ یا ابن ندیم و یا فلان کس گفته و یا ابو الفرج اصفهانی و کامل ابن اثیر گفته، آیا این‌ها حجیت شرعی دارد و آیا احتمال ندارد که اشتباه کرده باشد در این تاریخ. یک وقت روی قرائن یقین پیدا می‌کنیم که احمد بن محمد بن عیسی ۳ - ۴ ساله بوده و هنوز بدنیا نیامده بوده که سعد بن ابی خلف مرده که گیری ندارد، اما همچنین علمی را از کجا می‌آوریم وجداناً و تعبداً حتی اگر تاریخ باشد. این تاریخ چه حجیتی دارد؟ یک وقت تعدد و تواریخ است، یک وقت روی قرائن اطمینان هست که این تاریخ درست است، عیسی ندارد. من هم عرض کردم که هیچ چیزی اماره را خراب نمی‌کند مگر اینکه اطمینان وجدانی یا تعبدی، اما بمجرد اینکه یک عده از آقایان چقدر عمر صرف کردند و گشتند تا پیدا کردند که مثلاً سعد بن ابی خلف چه وقت بدنیا آمده و چه وقت مرده و احمد بن محمد بن عیسی چه وقت بدنیا آمده و چه موقع مرده تا تشخیص دهند که این روایاتی که این از آن و آن از این نقل می‌کند آیا معاصر بوده و همدیگر را دیده‌اند یا نه؟ و در چه حدی بوده که او را دیده؟ این حجیت ندارد. حجیت عقلاییه ندارد. عقلاء به تواریخ اعتماد می‌کنند، اما نه در چیزهایی که آثار مهمه‌ای بر آن بار شود. در باب تعبدیات و غیر اقتضائیات ما قاعده تسامح را داریم که آن‌هایی که این قاعده را قبول دارند، روی آن مبنی به قاعده تسامح عمل می‌کنیم. یعنی روایات معتبره قاعده تسامح را درست کرده، صحیح هشام بن سالم، آن‌هایی که این را قبول دارند. اما در جاهای دیگر اگر

چیزی اماره شد، هیچ چیزی آن را خراب نمی‌کند مگر علم. اطمینان یا اسمش را علم عادی بگذاریم یا حجیت عقلانیه دارد بالتتیجه اطمینان هم حکمش حکم علم است یا وجداناً باشد و یا تعبداً. پس اینکه این روایت یکی از دو اشکال را دارد و مرحوم صاحب معالم در منتقی مطرح فرموده و فرموده‌اند: لکن به نظر من اشکال ندارد. گرچه این کبری خودش هر جا که باشد مورد اشکال است به نظر صاحب معالم، اما در این صغری و در این مورد چون واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و بین سعد بن ابی خلف غالباً، آن جاهائی که واسطه ذکر شده یا ابن ابی عمیر است که از اصحاب اجماع است و یا حسن بن محبوب است که از اصحاب اجماع است. پس اگر یک جا احمد بن محمد بن عیسی گفت سعد بن ابی خلف، واسطه بوده نه اینکه نبوده اما روی این جهت چون صاحب معالم اطمینان حاصل کرده که یا این ابن عمیر واسطه است پس گیری ندارد و یا حسن بن محبوب است پس گیری ندارد. این اطمینان برای خود مرحوم صاحب معالم حجت است. اگر شما این اطمینان را پیدا نکردید یعنی دیدید غالباً احمد بن محمد بن عیسی با واسطه یکی از این دو بزرگوار از سعد بن ابی خلف نقل کرده‌اند اگر شما اطمینان پیدا کردید بر اینکه جائی که بدون واسطه ذکر کرده یکی از این دو تا بوده‌اند که اطمینان برای شما حجت است، اما اگر اطمینان پیدا نکردید یک وقت می‌گوئید چون اهل خبره است صاحب معالم این اطمینان را پیدا کرده و من شک دارم، عیبی ندارد. من این مبنی را قبول دارم و از آن جهت معتبر است، اما اگر کسی این مبانی را قبول ندارد چطور می‌تواند بر این حرف اعتماد کند. لهذا بعضی از شراح عروه همین حرف را از صاحب معالم گرفته‌اند و گفته‌اند ما این اطمینان صاحب معالم را نداریم چون نمی‌دانیم و غالباً احمد بن محمد

بن عیسی با واسطه یکی از این دو بزرگوار از سعد بن ابی خلف نقل می کند اما اینجا در روایت حج که محل بحث است وقتیکه احمد بن محمد می گوید عن سعد بن ابی خلف اگر ابن عیسی باشد، ما چه می دانیم؟ چون غالباً یکی از این دو واسطه بوده، حالا هم این واسطه هست و اشکال فی محله است.

پس یک بحث بحث بنای عقلاست که باید دید که بنای عقلاء چیست؟ به نظر می رسد که بنای عقلاء در نقل ثقه از شخص آخر خصوصاً در مسائلی که این ثقه می داند که مسأله مهمی است و احکام مهمه بر آن مترتب است و احکام شرعیه است و صحیح و باطل بر آن مترتب است و جائز و حرام بر آن مرتب می شود، خصوصاً وقتیکه در اینجا می گوید قاعده اش این است که او را دیده که دارد نقل می کند یا در کتابی که نقلش از آن کتاب معتبر است یعنی مناوئه به او رسیده و یا اجازه به او رسیده، طرقتی که در درایه محل اعتبار است و هر کسی طبق مبنای خودش می داند به او رسیده. این بنای عقلاست. هر جا که این بنای عقلاء منخرم شد به علم به خلاف گیری ندارد و گرنه اماره سر جای خودش است. در ما نحن فیه روی این عرائضی که کردم اشکال سندی ندارد چه احمد بن محمد ابن ابی نصر باشد و استبعاد اینکه عدۀ احمد بن ابی نصر را دیده باشند و چه احمد بن محمد بن عیسی باشد و استبعاد اینکه ابن عیسی سعد بن ابی خلف را دیده باشند. این عرائضی بود که در این زمینه به نظر می رسد و چون خیلی موارد دیگر دارد انسان قدری تأمل کند که اگر مطمئن به آن شد، خیلی جاها مسأله برای او حل است، مسأله ای که برای دیگران مورد اشکال و تأمل و منع شده.

صاحب عروه بعد فرموده: نعم، استفاد منها (دو صحیحه سعید و سعد) عدم اجزائه عن نفسه (که اگر کسی خودش حجة الاسلام به گردنش است مع

ذلک حجة الاسلام خودش را نرفت و نیابت گرفت، حج نیابی را که انجام داد در وقت احرام در میقات نیت اینطوری کرد، خدایا این حج را برای خودم می‌کنم، ولو به من پول داده‌اند که برای زید حج کنم، نه حجة الاسلام خودم را می‌کنم. صاحب عروه می‌فرمایند از این دو روایت استفاده می‌شود که این حج برای خودش نمی‌شود) اما این خارج از محل بحث است. محل بحث این است که شخصی حجة الاسلام به گردنش هست و نیت آن را نمی‌کند و نمی‌رود و نیابت می‌رود، حجة الاسلام خودش که نیست چون نیت نکرده، آیا اگر نیت نیابت کرد، آیا نیابت صحیح است یا نه؟ و در بعضی از روایات تصریح به این جهت است که یکی را می‌خوانم ولو خارج از مبحث ماست ولی چون صاحب عروه مطرح کرده‌اند روایتش را می‌خوانم:

صحیح حسین بن ابی العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعطاه رجل مالا ليحج عنه فحج عن نفسه، فقال عليه السلام: هي عن صاحب المال. (وسائل، ابواب النيابة، باب ۲۲ ح ۱). ظاهراً روایت معرض عنهاست حتی اگر صحیحه بدانیم و لهذا صاحب شرائع در یک مسأله‌ای شبیه این فرموده: ويظهر لي أنها لا تجزى عن أحدهما، نه برای منوب عنه چون نیت نکرده برای خودش هم نمی‌شود چون این حج داده که برایش حج کنند (میت یا حی)، که خودش یک مسأله دیگر است که می‌آید.

هذا تمام الكلام بالنسبة به وجوهی که ذکر شد برای بطلان حج مستطیع. والحاصل این است که کسی که خودش مستطیع است و می‌داند که مستطیع است و می‌تواند برای خودش حج کند و مستطیع هم هست، مع ذلک عالماً عامداً برای خودش حج نمی‌رود و نیابت می‌گیرد برای دیگری حج می‌رود. آیا حج برای منوب عنه درست است یا نه؟ سه وجه برای بطلان ذکر

شد که درست نیست. دو وجه دیگر هم هست که شراح ذکر کرده‌اند که ببینیم بالنتیجه تمام این وجوه این زور را دارد که فقیه فتوای به بطلان بدهد؟ اگر شهرت در کار نبود هیچ گیری نداشت انسان می‌گفت صحیح است، اما این شهرت انصافاً یک چیزی است که در مقام فتوی نمی‌شود زود از آن گذشت و بالنتیجه آخر کار احتیاط وجوبی می‌کنیم فقط و فقط بخاطر شهرت و گرنه اگر ما نمی‌دانستیم که فقهاء برخلاف فرموده‌اند باطل است بدون شک و شبهه همانطور که صاحب عروه بعد احتیاط فرموده‌اند، فرموده‌اند: لا یبعد الفتوی بالصحة، بعید نیست که فتوی به صحت داده شود البته بعد خود ایشان احتیاط می‌کنند. عمده این است که در مقام فتوی بالنتیجه مفتی علی شفییر جهنم نعوذ بالله.

جلسه ۳۶۶

۲۰ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

بعضی اینطور فرموده‌اند که آیه شریفه می‌فرماید: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ** **الْبَيْتِ**، این لام لام ملک است. لام ملک که بود ظهور دارد در اینکه این زمان حج (کسی که حجة الاسلام بر او واجب است) ملک خداست که آنکه مستطیع است حج کند. وقتیکه این زمان ملک خداست، خدا امر فرموده که در این زمان و امسال که مستطیع است به حج برود و صرف این زمان برای حج مستحب که حجة الاسلام نیست مورد اذن نیست. صرف این زمان برای حج نیایی چه به اجاره و چه تبرعاً مأذون نیست. وقتیکه مأذون نبود باطل است. این شخص مستطیع تصرف کرده است در ملک خدای تبارک و تعالی که این زمان باشد، تصرفی که خدا اذن نداده. وقتیکه اذن نداده، این حج مستحب و نیایی که عبادت است، اذن که نباشد باطل است. بعضی اینطور استدلال کرده‌اند و یک چیزی شبیه این سابقاً هم گذشت در بحث استطاعت.

اینجا چند مطلب هست: ۱- لام برای ملک و شبه ملک است. اینجا ظاهر لله این است و متبادر به ذهن می‌شود و کسی که عربی را متوجه می‌شود و این

تعبیر قرآنی را می فهمد، ظواهر حجت است، ظاهرش این است که ملک خداست یا حق خداست؟ حق مرتبه نازل من الملک. ملک مرتبه من الحق، رفیعه. وقتی که ما قدر عربی بلد هستیم وقتی که این آیه شریفه را می خوانیم: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ**، آیا می بینیم ملک خداست یا حق خداست؟ یا ظاهر این است که حق است و لا اقل من الشک و مجمل است که قدر متیقش حق است. پس لام برای ملک می آید ولی آیا اینجا ظهور در ملک دارد یا نه و یا لا اقل من الشک؟ اگر شک شد ملک مراتب دارد و اقل مراتبش که اختصاص باشد و یا مرتبه بیشترش که حق باشد می گوئیم آن است و بیش از این ظهور ندارد و اگر شک در ظهور شد عدم ظهور است.

دیگر اینکه آیا ظاهر آیه این است که الله، حق خداست و ملک خداست، هر چه که ظاهرش است. چه حق خداست و یا ملک خداست؟ زمان یا مناسک در این زمان آیه چه می گوید؟ آیه می گوید این ساعتها و زمان هائی که اگر کسی حجة الاسلام می کرد اینقدر وقت صرف احرام می کرد و صرف طواف و دیگر مناسک می کرد، آیه می فرماید این زمانها ملک خداست یا این مناسک در این زمان. حج البیت زمان است یا مناسک در آن زمان است؟ ظاهرش مناسک است. حج البیت فی اللغه یعنی الحج. حج یعنی چه؟ یعنی احرام طواف و سعی دیگر مناسک در فلان زمان (اشهر حج) **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ**، ملک خدای تبارک و تعالی است که این مناسک را انجام دهد نه زمان. پس ظهور ندارد که این زمان، همه چیز ملک خداست، **لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ**. اما این آیه شریفه، این تعبیر خاص را که می فرمایند بر فرض که بگوئیم ملک است این مناسک و این راه رفتن دور کعبه مقدسه و رمی کردن جمره و کون در مشعر و منی، ملک خداست. سوم:

فرضاً همان معنای اول که کرده‌اند بعضی‌ها که ملک خداست که شخص مستطیع، این زمانی که اگر به حج می‌رفت به نیت حجة الاسلام و اعمال را انجام می‌داد. این زمان ملک خداست و امر داده که حجة الاسلام کنند و اذن نداده که حج دیگر بکنند. اگر ترتب را قائل شدیم که امر معنایش این است که اذن داده که عمل دیگر بکنند. چون آنکه منافی با حجة الاسلام است، حج نیابی و مستحبی است در حالیکه شخص دارد امتثال می‌کند. نه حج نیابی و حج استحبابی به صرف صدور امر به حجة الاسلام که گذشت. اگر ترتب نگفتیم که نمی‌گوئیم، گیری ندارد. اگر ترتب را قائل شدیم که گذشت علی‌الأصح، پس آن هم مأذون فیه است. فقط اذن آن اطلاقات می‌گیرد و یک مورد خارج شده روایاتی که دیروز بعضی‌هایش را خواندم راجع به امر حج مستحبی و حج نیابی، این روایات عموم دارد و اطلاق دارد، فقط موردی که شخص مشغول امتثال به حجة الاسلام است را نمی‌گیرد للتنافی، چون شاری که امر کرد به این بنده که حجة الاسلام را انجام بده و او هم مشغول به حجة الاسلام است آن اطلاقات و عموم نمی‌گیرد چون اگر بخواهد بگیرد تنافی دارد. اما تنافی ندارد با صدور الأمر من المولی اگر مولی را عصیان کرد. گذشته از نقض این وجه به اینکه اعمال دیگر را انجام می‌دهد آیا می‌گویند آن‌ها هم باطل است. یعنی کسی که مستطیع حجة الاسلام است و به حج نمی‌رود عسیناً عالماً عامداً، آیا اگر نمازش را اول وقت خواند آیا نمازش باطل است چون در این زمان مأذون نیست که غیر کار حج بکنند؟ و در این زمان باید مشغول به طواف در حجة الاسلام باشد و دیگر مناسکش، پس هر چه که نماز در ضیق وقت خواند از باب تراحم و اهمیت نماز، می‌گوئیم درست است، اما هر چه را در سعه وقت خواند، تمام آن نمازها قضاء می‌خواهد چون

باید به حجة الاسلام می‌رفت. اصلاً به حج نرفت و آدم فاسق و عاصی است ولی نمازهایش را می‌خواند، آیا نمازهایش باطل است، چون باید در این زمان حج می‌کرده؟ آیا می‌گوئیم این حرف را و یا به ذهن می‌رسد؟ چون ظهور و تبادر حجت است. آیا این ظهور را دارد و متبادر از **لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ** این هست؟

وجه دیگری بعضی ذکر کرده‌اند، دو صحیحه هست: یکی صحیحه حلبی و یکی صحیحه معاویه بن عمار در وسائل، ابواب نیابت، باب ۲۴ ح ۲ و باب ۲۸ ح ۱، عبارت شبیه به هم است. من تکه عبارت صحیح حلبی را می‌خوانم و آن این است: **فَإِنَّ عَلَيْهِ** (کسی که مستطیع است و نمی‌تواند به حج برود) **أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ صَرُورَةً لَا مَالَ لَهُ**. یک نفر را به حج بفرستد و یا یکی از او حج بکند. آن نایب چه کسی باشد؟ حضرت فرمودند: آن نایب ضروره باشد و مالی هم ندارد. یعنی خودش مستطیع نیست. پس اگر کسی خودش مستطیع است نمی‌تواند نایب از دیگری شود. الجواب: این مفهوم چیست؟ که ضروره‌ای که خودش مستطیع نیست می‌تواند حج کند؟ مفهوم شرط حجت است. مفهوم استثناء حجت است و مفهوم وصف آیا حجت است یا نه؟ بنابر این است که حجت نیست مگر قرینه خارجیه داشته باشیم. این مفهوم وصف است. ضروره‌ای که چنین صفتی دارد که خودش مستطیع نیست. این نمی‌گوید ضروره‌ای که پول دارد می‌تواند به حج برود یا نمی‌تواند برود، راجع به این صحبت نکرده. بنابر اینکه وصف مفهوم ندارد کما هو الأصح إلا ما خرج بالدلیل، مفهوم وصف است. این چه ظهوری در این جهت دارد؟ ظهور ندارد در اینکه ضروره‌ای که پول دارد و خودش مستطیع است نهی شده است از استنابهاش به حج. اگر ظهور داشت که قبول داشتیم ولی ظهور ندارد و

مفهوم وصف است. این اولاً. ثانیاً: این إلا دلالت بر حکم وصفی یا ظهور در حکم تکلیفی دارد و لا اقل من الشک؟ آیا از این متبادر است که حضرت که فرمودند یک صوره‌ای که مستطیع نیست بفرستد به حج، برای اینکه صوره‌ای که مستطیع است خودش به حج می‌رود و خودش باید برای خودش به حج برود اما اگر نرفت به حج و نیابتش باطل است از کجایش درمی‌آید؟ یا ظهورش در حکم تکلیفی فقط است و یا لا اقل من الإجمال من هذه الجهة، که قدر متیقنش حکم تکلیفی است. حضرت می‌فرمایند کسی که خودش مستطیع نیست را به حج بفرستد به نیابت از خودت، آیا این ظاهرش این است که اگر خودش مستطیع است و عصیان می‌کند و به حج نمی‌رود و نیابت کرد آیا حجش باطل است؟ از کجای این دو صحیحه درمی‌آید؟ پس ظهور ندارد.

یکی دیگر بعضی استدلال کرده‌اند به دو روایت دیگر: ۱- روایت بکر بن صالح. ۲- روایت ابراهیم بن عقبه. به اطلاق این دو روایت تمسک کرده‌اند برای بطلان حج نیابتی کسی که خودش مستطیع است و می‌داند مستطیع است و می‌تواند حج کند. روایت این است: (جواهر ج ۱۷ ص ۳۶۵، در وسائل در ابواب نیابت باب ۶ ح ۲ و ۴) هر دو مکاتبه است. بکر بن صالح می‌گوید نامه نوشته به حضرت ابی جعفر علیه السلام: **إِنَّ ابْنِي مَعِيَ وَقَدْ أَمَرْتَهُ أَنْ يَحْجَّ عَنْ أُمِّي، أَيْجِزِي عَنْهَا حَجَّةَ الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ: لَا، وَكَانَ (راوی می‌گوید) ابنة صرورة و كانت أمه صرورة.** گفته‌اند اطلاقش که می‌گوید اگر پسر صروره است اطلاقش شامل موردی را می‌شود که پول داشته که برای خودش حج برود یا نداشته باشد. پس موردی که خود این ابن مستطیع بوده از اطلاق مورد درمی‌آید و موردی که خودش هم پول ندارد را هم می‌گیرد. آن بدلیل آخر خارج شده، چون

خودش مستطیع نیست و این خودش بحثی است که ضروره آیا می تواند نیابت حج کند و بعضی گفته اند مکروه است و بعضی گفته اند نمی تواند که مسأله اش در باب نیابت می آید. استناد به این روایت شده به اطلاق. اطلاق بیان راوی که ضروره بوده که حضرت فرمودند نمی تواند از مادر بزرگش که او هم ضروره بوده که برای خودش حج کند این را می گیرد، حضرت فرمودند: لا و این را نهی کردند.

روایت دوم هم یک تکه اش این است: **عن رجل ضروره لم یحج قط حج عن ضروره لم یحج قط ... فکتب التعلیل لا یجزی ذلک.** آن وقت ضروره لم یحج قط شامل می شود که خودش مستطیع بوده یا نبوده، اطلاق دارد. پس حضرت فرمودند لا یجزی ذلک. ببینیم اینکه حضرت فرمودند، مورد سؤال و جواب در مکاتبه اولی و ثانی، سؤال از موضوع ضروره است و ربطی ندارد به اینکه مستطیع هست یا نیست و محرز است که در مقام بیان از آن جهت نیست. یک وقت می گوئیم اطلاق برای حجیتش باید محرز باشد که متکلم در مقام بیان از آن جهت هست که مشهور است در کتب اصول که هست. اگر این را گفتیم که یقیناً همچنین احرازی نیست. از حضرت سؤال می کند که این خودش حج نرفته، پول دارد یا نه، مستطیع است یا نه؟ در این مقام نیست. بحث این است که کسی که به حج نرفته، فرضاً مسائل حج را بلد نیست و روی هر جهتی هست، سؤال و جواب هر دو از این است که آنکه ضروره هست آیا می تواند نایب شود یا نه؟ این کجایش اطلاق دارد که خودش آیا مستطیع هست یا نیست؟ بله، استطاعت و عدم استطاعت ذکر نشده. اگر ما در اطلاق همانطوری که مشهور متأخرین اصولیین فرموده اند، شرط بدانیم برای حجیت لفظ مطلق در اطلاق و منجز و معذر بودنش که محرز باشد و ظهور داشته باشد که متکلم

در مقام بیان اطلاق از این جهت هست، بله اینجا مسلماً ظهور ندارد. و بنا نیست در حجیت اطلاق احراز شود که متکلم در مقام بیان از آن جهت باشد. همین قدر احراز عدم شود و لفظ ظهور در شمول داشته باشد کافی است. حتی بنابراین لفظ ظهور ندارد در این جهت و محرز است که در این مقام نیست و بحث از ضروره است، ولی اینکه ضروره آیا مستطیع است یا نیست، در این مقام نیست و محرز است. اگر کسی گفت که محرز است که در این مقام بیان من هذه الجهة است چه له مال و چه لیس له مال و انسان تأمل کند شاید یک جهاتی دیگر برای اطلاق آدم بنخواهد ذکر کند.

پس این حرفها نمی‌تواند دلیل باشد. اگر کسی مقابل ترتب قائل باشد و یا مقابل اصل برائت که آیا این شرط است که حجة الاسلام به گردن خودش نباشد یا نه؟

البته بالنتیجه عرض شد روی احتیاط و جویی طبق فتوای مشهور، این است که نه، کسی که حجة الاسلام به گردنش است نائب نشود و شما هم اگر می‌خواهیم نائب بگیریید آنکه حجة الاسلام به گردنش است و عالماً عامداً می‌تواند برود به حج و نمی‌رود این را نائب نگیریید.

جلسه ۳۶۷

۲۱ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

بالتیجۀ ادله و وجوهی که برای کسی که می‌تواند حجة الاسلام خودش را انجام دهد مع ذلک عالمأ عاصیاً انجام نمی‌دهد، حالا اگر حج به نیابت از کسی می‌کند آیا حجش صحیح است یا نه؟ وجوه بطلان همین وجوه سته بود که بعضی یکی و بعضی دو تا و بعضی چهار تا را ذکر کرده بودند و بالتیجۀ این وجوه یک یک محل مناقشه بلکه اشکال و منع بود. آن وقت بنابراین مقتضای قاعده و بحث علمی این است که بگوئیم حجش صحیح است و موجب سقوط حج از منوب عنه چه حی عاجز باشد و چه میت باشد موجب سقوط حج از او می‌شود. لکن چیزی که هست اینطور ادعای شهرت که شده مخالف خیلی نادر است و خیلی محرز نیست و یکی از مخالفین مرحوم شیخ طوسی هستند که در بعضی از کتبشان فرموده‌اند ولی در اکثر کتب دیگران موافق مشهور هستند این مشکل در مقام تنجیز و اعدار گذشتن از اینطور شهرت مسأله‌ای که هم روایت و هم مطرح بوده و محل ابتلاء بوده که لولا این شهرت، وجوب منع کافی نبود برای حجیت، اما بالتیجۀ لااقل از اینکه

انسان احتیاط و جوبی کند و قول به صحت را گردن نگیرد. اما مرحوم صاحب عروه قویاً صحت را به گردن گرفته‌اند و در آخر کار فرموده‌اند: بل لا یبعد الفتوی بالصحة. خود لا یبعد اصطلاحاً فقهاء در مقام فتوی لا یبعد تعبیر می‌کنند و ایشان تعبیر به فتوی کرده‌اند: لا یبعد الفتوی بالصحة، لکن لا یترک الاحتیاط. این لا یترک الاحتیاط خودش به تنهایی، احتیاط و جوبی است، اما چون بعد از فتوی است، قاعده‌اش این است که بگوئیم احتیاط استحبابی است. یعنی ایشان فتوایشان همان لا یبعد الصحة است، اما در عین حال احتیاط استحبابی کرده‌اند بخاطر تجنب از مخالفت واقعی که غیر منجز است به نظر ایشان، اگر واقعی باشد. ویدل بر اینکه احتیاط ایشان ولو کلمه لا یترک ایشان استفاده کرده‌اند مرادشان احتیاط استحبابی است. ایشان همین مسأله را در باب نیابت ذکر کرده‌اند. در عروه در فصل فی النيابة آنجا بشرطی که نایب باید داشته باشد چیست؟ باید مسلمان و مؤمن و مسأله‌دان باشد یا کسی با او باشد که ارشادش کند، در ضمن شروطی که ذکر کرده‌اند گفته‌اند: السادس، عدم اشتغال ذمة بحج واجب علیه فی ذلک العام. فلا تصح نیابة من وجب علیه حجة الاسلام أو النذر المضیق مع تمکنه من إتيانه. حجة الاسلام مضیق فوری است. اگر نذر مضیق کرده که امسال به حج برود، حالا نذرش اداء شده و حج بر او واجب شده که امسال برود. حالا این حج نذری خودش که مضیق و مقید به امسال شده نرود و حج نیابی برود، ایشان فرموده‌اند فلا تصح مع تمکنه من إتيانه و بعدها فرموده‌اند: فلا حج عن غیره بطل علی المشهور، لکن الأقوی أنّ الحج صحیح وتبرء ذمة المنوب عنه علی ما هو الأقوی. در هر دو فتوی داده‌اند با تعبیر اقوی. یکی اینکه خود حج صحیح است. دیگر اینکه ذمه آن میت یا حی عاجز، هم بری می‌شود، و آنجا احتیاط هم نکرده‌اند و این

احتیاط ایشان احتیاط استحبابی است اما انصافاً با این شهرت و اینطوری که عرض شد انسان جرأت نمی‌کند که فتوای به صحت بدهد و بطلان را هم به گردن نمی‌گیرد. این معنای احتیاط و جویی است که فقیه می‌گوید من این صحت را گردن نمی‌گیرم، اما آنقدر هم مطمئن به بطلان نیستم که گردن بگیرم فتوی دادن به بطلان را. بله می‌گوید اگر می‌خواهی از من تبعیت کنی و به حرف من اعتماد کنی، من می‌گویم این کار را نکن اما نه نکن بعنوان فتوی. این صورت اولی مسأله.

مرحوم صاحب عروه صورت دوم مسأله را مطرح کرده‌اند و آن جائی است که نمی‌تواند برود. مستطیع است، اما با پول خودش نمی‌تواند به حج برود و تمکن ندارد. این عبارت عروه است: **هذا کله لو تمکن من حج نفسه، مستطیع است و می‌تواند برای خودش حج کند، اما اگر لا یتمکن من حج نفسه، اما إذا لم یتمکن فلا اشکال فی الجواز والصححة عن غیره.** ایشان فرموده‌اند اشکالی نیست در اینکه هم جائز است که از طرف دیگری نیابت بگیرد و هم حجش صحیح است و موجب سقوط از منوب عنه می‌شود.

اول مسأله گذشت که صور مسأله چهارتاست: یک وقت تمکن از حج دارد این مستطیع، یک وقت تمکن ندارد. در هر دو صورت یک وقت است که می‌داند که حج بر او واجب است چه تمکن داشته باشد یا نداشته باشد، یک وقت نمی‌داند که حج بر او واجب است که این نمی‌داند را باز صاحب عروه بعد ذکر می‌کنند. این صورت دوم است که صاحب عروه می‌فرمایند که حجش صحیح است. این لا اشکال دو تا حجت اینجا هست: ۱- کسی که لا یتمکن ولو عن تقصیر یا لا یتمکن عن قصور، لا یتمکن عن قصور خوب، اما لا یتمکن بنحو مطلق، یعنی این امسال بر او حج واجب شده و زید گفته که

بیا من تو را به حج ببرم، حج ندبی و قبول نکرده، خلاف شأنش هم نیست و مشکلی هم ندارد، این الآن مستطیع است. برای خودش با زید به حج نمی‌رود، اما نیابت از کسی می‌گیرد که مقصر است در عدم تمکّن. کسی که مقصر است، آیا امر از او ساقط است در حال عدم تمکّن؟ ما به الاختیار لا ینافی الاختیار. این چیزی که معروف است که کسی خودش را عالمّاً عامداً با توجه به حرمتش و شرائطش از بالای پشت بام انداخت پائین و خودکشی کرد. وقتیکه خودش را پرت کرد که نمرده، وقتی که با زمین برخورد می‌کند می‌میرد که اختیار ندارد. آیا به این می‌گویند اختیاراً خودکشی کرده؟ کجا خودکشی کرده؟ آن وقت کسی کشته شدنش تحقق پیدا کرده که این اختیار نداشت، آن وقتی که اختیار داشت که کشتن نبود. جوابش چیست؟ می‌گویند: ما به الاختیار لا ینافی الاختیار. کسی که به اختیار خود سلب اختیار از خود کرد، امر این احکام مختار وارد است **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ** این را می‌گیرد. چرا؟ چون ولو آن لحظه‌ای که تحقق قتل پیدا کرد اختیار نداشت، اگر آن لحظه راستی پشیمان می‌شد، آیا می‌گویند خودکشی کرده، می‌گویند خورد به زمین و کشته شد. اما این لا اختیاری کشته شدن را با اختیار خودش تحصیل کرد. این هم عقلاً و هم عرفاً نسبت به او داده می‌شود. کسی عالمّاً عامداً تیر را رها کرد به قصد قتلش، وقتی که تیر رها شد پشیمان شد راستی بینه و بین الله و زد توی سر خودش، آیا می‌گویند این قاتل است یا نه؟ چون آن لحظه‌ای که تیر به طرف خورد و کشته شد که این اختیار نداشت یعنی تحقق قتل در وقتی بود که قاتل اختیار نداشت، اما چون به اختیار خودش تیر را رها کرد که وقت تحقق قتل مسلوب الاختیار بود، این مختار حساب می‌شود. آیا اینکه ایشان می‌فرمایند لا اشکال حتی اگر مقصر باشد در عدم تمکّن چون بنحو مطلق

ایشان فرمودند؟ یا قاعده‌اش این است که بگوئیم مقصر حکم عالم عامد را دارد و جاهای دیگر هم در فقه غالباً بنابراین است که مقصر حکم عالم عامد را دارد مگر یک جاهائی دلیل خاص گاهی داریم که از دلیل خاص گاهی استفاده شده که قاصر و مقصر فرقی نمی‌کنند مثل کسی که جاهل است به قصر و تمام نماز تمام می‌خواند بجای قصر، اما مقصر است که جاهل است.

خلاصه بنای فقه و عقلاء خارجاً بر این است که هر جائی که قاصر معذور است مقصرش معذور نیست إلا ما خرج بالدلیل. در لا تعاد جماعتی فرموده‌اند که شامل مقصر می‌شود. یعنی کسی که اجزاء، شرائط، موانع و قواطع نماز را عن تقصیر جهلاً (بنابر اینکه جاهل را می‌گیرد) جهل تقصیری این‌ها را نمی‌دانست و نماز خواند، آیا لا تعاد آن را می‌گیرد یا نه؟ یک عده‌ای فرموده‌اند می‌گیرد. چون گفته‌اند لا تعاد قوت ظهور دارد. یعنی ظاهر لا تعاد این است که یک حکم ترخیصی تسهیلی است نسبت به نماز، و یک عده هم گفته‌اند لا تعاد نمی‌گیرد مقصر را. بنای فقه إلا ما خرج بالدلیل بر این است که مقصر حکم عالم عامد را دارد همه جا. آیا مرحوم صاحب عروه که خودشان هم از کسانی هستند که مرتب در عصور مختلف مسائل قاصر و مقصر را جدا کرده‌اند از هم و گفته‌اند مقصر حکم عالم را دارد. ایشان اینجا فرموده‌اند: إذا لم یتمکن، اینکه در لا یتمکن عن قصور، اما اگر مقصر بود، المقصر کالعامد. شاید هم ایشان تعیین نکردند و تقیید نفرمودند از باب اینکه این مطلب روشن است که مقصر حکم عالم عامد را دارد.

در مسائل سابقه عروه گذشت که اگر کسی پول گیرش آمد قدری که به حج برود اما پولش را بی‌جا مصرف کرد و قادر بر حج نیست، چرا می‌گویند مستطیع است با اینکه قادر نیست؟ چطور خطاب بر او هست و تسالم هم بر

آن بود و مسأله دلیل خاصی هم نداشت. عموماً همه جا ما یک خط عام داریم که حرف خوبی هم هست و عقلاء هم بنائشان همین است که توجه خطاب فعلاً چون لغو است توجه ندارد و گرنه تمام احکام خطاب فعلی بر آن هست. کسی که مقصر است حکم عالم عامد را دارد مگر اینکه دلیل خاص داشته باشیم و ادعاء شود و برداشت شود که ظهور دارد که حتی مقصر را شامل شود مثل اینکه در باب لا تعاد یک عده‌ای گفته‌اند و تسالم هم بر آن نیست و یک عده‌ای گفته‌اند لا تعاد مقصر را هم شامل می‌شود. خلاصه جاهای متعدد بدون اینکه دلیل خاصی باشد و اطلاقات و عمومات نسبت به نسیان و جهل هست، خود صاحب عروه و بسیاری می‌گویند المقصر کالعامد ولا فرق دلیل می‌خواهد. یعنی می‌خواهیم بگوئیم که مقصر حکم عامد را دارد.

علی کل لا يتمکن که ایشان فرمودند قاعده‌اش این است که این تقییدی که نکردند نه اینکه مرادشان مطلق باشد، احتیاج ندیده‌اند به این تقیید یا به ذهنشان نیامده. بالتیجه روی مبنای اینکه مقصر لیس بمعذور نه فقط اینکه مسأله عقوبت است، نه، مقصر تمام احکام عالم عامد را دارد **إلا ما خرج بالدلیل احکام تکلیفیه و وضعیه**. احکام تکلیفی هم به لحاظ ما به الاختیار لا ینافی الاختیار بیان می‌شود و گرنه روشن است که آن لحظه که دارد به زمین می‌خورد و کشته می‌شود، لا تقتل آن لحظه به او گفتن اصلاً لغو است چون قادر نیست و اختیار ندارد. این یک نکته راجع به مسأله لا يتمکن که باید گفت مراد لا يتمکن قصوراً نه حتی تقصیراً، چون خود ایشان جاهای دیگر که دلیل خاص هم ندارد فرق گذاشته‌اند بین قاصر و مقصر را حکم متمکن گفته‌اند. آن وقت کسی که تمکن من حج نفسه فی هذه السنه و عمداً نرفت، اگر گفتیم او حجش صحیح است، آن وقت لا يتمکن تقصیری هم مثل همان

که صاحب عروه فرمودند و بعضی که حاشیه نکرده‌اند بگوئیم که حجش صحیح است. اما اگر کسی که تمکن ولم یحج عمداً گفتیم حجش باطل است. کما اینکه نسبت به مشهور داده شد، قاعده‌اش این است که لا یتمکن مقصر را بگوئیم همین حکم را دارد. یک نکته دیگر این است که ادله سته منع که مدرک مشهور بود و ذکر شد برای کسی که عالماً عامداً حج استطاعتی خودش را نرفته و حج نیابت نرفته آیا تمام آن ادله هیچکدام نمی‌آید نسبت به لا یتمکن؟ نه، آن ادله فرق می‌کنند. اجمالاً سریعاً عرض می‌کنم و رد می‌شوم. اگر دلیل منع اقتضاء الأمر بالشیء نهی عن ضده باشد، خوب درست است (البته عدم تمکن قصوری نه تقصیری) شخصی مستطیع است اما قصوراً نمی‌تواند به حج برود برای خودش، برای دیگری می‌رود. فرض بفرمائید کسی که پول دارد و از همه جهات می‌تواند به حج برود اما سرب برایش خالی نیست ظالم نمی‌گذارد که به حج برود. ظالم به او می‌گوید اگر به نیابت از فلان کس خواستی به حج بروی، راه را برایت باز می‌کنم ولی برای خودت نمی‌گذارم و در این لا یتمکن هم قاصر است، حالا اگر اینطوری بود، اگر دلیل مشهور برای منع مسأله اقتضاء الأمر بالشیء نهی عن ضده باشد، بله اینجا امر ندارد و یا اگر دلیل عقلی باشد و مسأله استحاله جمع امرین باشد، آن هم درست است. امر نیست. اما اگر دلیل نصوص بود ممکن است لقائل بگوئید که آن کلمه صروره اطلاق دارد که شامل قاصر و مقصر هر دو می‌شود و فرق نمی‌کند و حسب ادله نمی‌شود که یک گونه فرموده وجوه سته یا وجوه ثلاثه دیگر **لله علی الناس حج البیت**. بالنتیجه این وجوه سته فرق می‌کند نسبت به لا یتمکن. بعضی‌هایش نسبت به لا یتمکن ممکن است که بیاید. این حرف که اگر خودش نمی‌تواند برای خودش حج برود و می‌تواند نایب از دیگری شود،

یک عده از اعظام تصریح به آن کرده‌اند. منہم شہید در دروس و صاحب مدارک، و صاحب جواهر و صاحب حدائق و صاحب مستند. صاحب مستند عدم الخلاف در آن نقل کرده یعنی ظاہر فرمایش ایشان عدم الخلاف است، چون یک مسأله لا خلاف گفته که این را عطف بر آن کرده. فقط چیزی که هست، مخالف ابن ادریس است در اینجا کہ فرموده حتی اگر شخص کہ استقر علیہ الحج نمی‌تواند برای خودش حج بکند، نمی‌تواند حج نیابی کند. باید دید کہ وجہ فرمایش ابن ادریس چیست؟ البتہ مرحوم اخوی نسبت بہ صاحب شرائع ہم داده و عبارتی از ایشان نقل کرده‌اند.

جلسه ۳۶۸

۲۴ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

کسی مستطیع بود و به حج نرفت حالا قصوراً یا تقصیراً، وجوب حج بر او هست، و هر وقت که توانست باید به حج برود اما الآن نمی‌تواند به حج برود، حالا یا از سال‌های قبل مستطیع بوده و نرفته تقصیراً یا قصوراً. مسأله‌ای سابقاً گذشت که اگر مستطیع بود و نمی‌دانست که مستطیع است بعد پولش از دستش رفت و بعدها متوجه شد که با پولی که آن وقت داشته می‌توانسته به حج برود، آیا واجب است که به حج برود ولو تسکعاً هر طوری که هست و اگر مرد واجب است که از اموالش برایش حج بدهند. مسأله‌ای بود که گذشت و مرحوم صاحب عروه و جماعتی فرمودند که واجب است و همان وقت صحبت شد که جماعتی هم فرموده بودند که واجب نیست. حالا علی‌ای مبنی من المبنای شخص مستطیع بود و به حج نرفت، یا از قبل یا از امسال کسی به او بذل حج کرد و این قبول نکرد که به حج برود و مشکلی هم نداشت برای رفتن به حج، این مستطیع شده و آن که بذل کرد رها کرد و رفت و این الآن مستطیع است ولی قادر بر حج نیست، آیا این می‌تواند نیابت بگیرد

یا نه؟ صاحب عروه فرمودند: لا اشکال فی الجواز والصحة. الآن مستطیع هست فقط قادر بر حج نیست بای نوع که بعضی از مصادیقش را سابقاً عرض کردم. الآن می تواند به نیابت از دیگری به حج برود. هم لا اشکال که جائز است تکلیفاً و هم لا اشکال در اینکه این حج صحیح است و مسقط حج است از منوب عنه، چه میت و چه حی باشد. این مسأله عرض شد و غالباً کسانی که متعرض شده اند همین را گفته اند. مرحوم صاحب مستند دیروز عرض کردم و امروز یک خط از عبارت ایشان را می خوانم که ایشان عبارتشان بگونه ای است که می شود برداشت کرد که مسأله اجماعی است.

مرحوم نراقی در مستند ج ۱۱ ص ۱۱۷ یک مسأله ای فرموده و در آن مسأله اجماع و لا خلاف نقل کرده و بعد این مسأله ما نحن فیه را عطف بر آن کرده که برداشت اجماع از این هم شده، یعنی ایشان لا خلاف در این هم می خواهند بگویند. فرموده اند: ومن اشتغلت ذمته بواجب موسّع جازت له النيابة. نذر کرد که حج برود ولی نگفت امسال، حاجتش برآورده شد که واجب است که به حج برود ولی امسال واجب نیست چون موسّع است، می تواند نیابت قبول کند) من غیر خلاف يعرف (بعد فرموده اند و کذا که از این و کذا بعضی خواسته اند استفاده کنند که ایشان این را هم من غیر خلاف يعرف می دانند) من استقر فی ذمته الحج وعجز عن ادائه تجوز له الاستنابة. چیزی که در این مقام است تنها کسی که از ایشان نقل شده که مخالف در مسأله است، مرحوم ابن ادریس است در سرائر. ایشان تصریح کرده و ظاهر عبارت ایشان این است. یک عبارتی هم محقق در شرائع دارند که مطلق عبارت ایضاً به اطلاق آن نسبت داده شده که عرض می کنم نه نمی تواند نیابت کند ولو خودش الآن نمی تواند حجش را انجام دهد، اما نائب هم نمی تواند بشود.

ابن ادریس در سرائر فرموده ج ۱۱ ص ۶، من وجب علیه الحج لا يجوز له أن يحج عن غيره ولا تنعقد الاجارة سواء وجبت عليه واستقرت أو وجبت ولم يستقر وكان متمكناً من المضي ثم فرط. می توانست به حج برود اما تفریط کرد و نرفت. ظاهر این عبارت این است که ولو الآن متمکن نیست فعلاً از اینکه برای خودش حج کند، اما در عین حال لا يجوز له أن يحج عن غيره و اگر اجیر شد، عقد اجاره هم صحیح نیست. این فرمایش ظاهر در این مطلب هست که حتی اگر حج خودش را نمی تواند انجام دهد برای دیگری نمی تواند حج کند.

صاحب شرائع عبارتشان اینطور است: الثالثة: من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره اجارة ولا تطوعاً. این عبارت مطلق است چه بتواند الآن برود و چه نتواند الآن برود. عبارت ابن ادریس ظهور دارد، عبارت صاحب شرائع هم مطلق است. من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره اجارة ولا تطوعاً. این وجب علیه حجة الاسلام سواء تمكن من أدائها أو لم يتمكن. آیا ظهور در این دارد یا اینکه انصراف دارد. یعنی ظاهرش این است که بر او حجة الاسلام واجب شده و می تواند الآن برود. گرچه لفظ مطلق است، اما معلوم نیست که مراد ایشان مخالف فقهاء دیگر باشد که آنهایی که غالباً متعرض شده اند و تصریح کرده اند به اینکه اگر تمکن بر حج خودش دارد نمی تواند نیابت کند، ایشان اگر مخالف بودند یک عبارت ظاهرتری می فرمودند. علی کل یا صاحب شرائع هم نظرشان این است. من جواهر را هم که نگاهی سریع کردم آنها هم متعرض این اطلاق نشده اند مثل اینکه آنها هم این اطلاق به ذهنشان نیامده، ولو لفظ مطلق است که بشود به صاحب شرائع نسبت داد که ایشان هم نظرشان این است که کسی که مستطیع شده و تفریط کرده و حج نرفته و حالا

نمی‌تواند برای خودش حج برود، این هم نتواند نایب بشود معلوم نیست. علی‌کل‌اصل این مطلب که ابن‌ادریس فرموده و محقق هم قائل باشند یا نباشند، این فرمایش تام نیست. چرا؟ اولاً: من لا یتمکن که الآن حج خودش را بجا آورد، آیا شارع به این می‌گوید که به حج برو؟ این امر قبلی هست که عند التمكن انجام دهد. اما اینکه وظیفه‌اش حج است فرض این است که بتقصیر خودش را فاقد کرده و آن امر الآن نیست. چه‌گیری دارد که اوامر عامه و مطلقه نیابت این را بگیرد، محذوری ندارد. اگر می‌تواند خودش به حج برود و مولی می‌گوید حج خودت را برو، اما مولی می‌داند که نمی‌تواند به حج برود ولو قبلاً تقصیر کرده. أهم محذور بود برای ایتیان به مهم مع علی نحو الترتب که صحبتش گذشت. ثانیاً ظاهر خود صحیحه، دو صحیحه‌ای که خوانده شد ظاهرش همین بود که یکی‌اش این بود: **علی الرجل الصرورة یحج عن المیت. قال الشیخ: نعم، إذا لم یجد الصرورة ما یحج به عن نفسه. این إذا لم یجد ما یحج به عن نفسه یعنی فعلاً پول ندارد که خودش به حج برود چه تقصیر کرده و الآن ندارد و چه از اول نداشته، اطلاق دارد. حضرت می‌فرمایند فعلاً این شخص صرورة لم یجد ما یحج به عن نفسه، این لم یجد یعنی ندارد شامل می‌شود که لم یجد سوء اختیاره باشد یا از اصل بوده. ظاهراً اطلاق دارد و ما بودیم و همین روایت گذشته از وجه قبل که این دو روایت گذشت. در وسائل ابواب النیابة فی الحج، باب ۵ ح ۱.**

حالا اگر کسی بگوید این روایت انصراف دارد. اولاً اگر شک در انصراف شد اصل عدم انصراف است. لفظ مطلق است، حالا بر فرض کسی بگوید نه، إذا لم یجد الصرورة بما یحج به عن نفسه، کسی را نمی‌گیرد که خودش را لم یجد کرده بسوء اختیاره، نه، لم یجد یعنی یک آدمی به حج نرفته و ندارد که

به حج برود نه اینکه این نداشتنش بسوء اختیاره بوده و داشته و خودش را ندار کرده، اگر کسی انصراف گفت، اشکال ندارد، نمی شود به این دو روایت تمسک کرد اگر کسی استظهار انصراف کرد. اما ما می مانیم و برائت که سر جایش هست. اگر ما شک کردیم که یکی از شروط صحت نیابت این است که بر خودش حجی نباشد در صورتی که نمی تواند حج خودش را برود، اگر شک کردیم اصل عدمش است.

پس اگر این روایت اطلاق داشت که لفظ مطلق است و انصراف نداشت که خود روایت می گوید. وجه قبل هم که وجه عقلی بود را شامل می شود. بر فرض اگر آن وجه گیر داشت و روایت هم گفته شد که انصراف دارد. اگر رسیدیم به شک که آیا یکی از شروط نیابت این است که این نایب خودش به گردش حج نباشد، حجی که نمی تواند آن را انجام دهد که اگر نایب نرود و خودش نمی تواند برود، نه اینکه می تواند و نمی رود، آیا این از شروط نیابت است؟ رفع ما لا یعلمون که این شرط را نمی داند. قبح عقاب بلا بیان، اگر واقعاً هم شرط باشد تام نیست حجت. پس بالتتیجه چه نوبت به اصل عملی برسد و چه روایت باشد و چه آن وجه عقلی باشد، این سه تا متطابق هستند بر اینکه این فرمایش ابن ادریس که فرموده که نمی تواند به حج نیابی برود ولو خودش فعلاً نمی تواند حج کند، این سه وجه محل مناقشه بلکه منع است. مضافاً به اینکه دلیل بر اینکه شخصی که حج به گردن خودش هست و نمی تواند از دیگری شود چه بود؟ عمده دلیلش شهرت و اجماع است و بیش از این نیست. این دلیل لَبّی است. دلیل لَبّی اطلاق ندارد که بگیرد حتی موردی که نمی تواند خودش حج کند. دلیل اجماع بود و اجماع را بر فرض هم پذیرفتیم، می گفت مجمعین گفته بودند (فقهاء یا شهرت) که کسی که حج به

گردن خودش است نمی‌تواند از دیگری حج کند، ما شک می‌کنیم که مورد اجماع خصوص کسی است که حج به گردنش است و می‌تواند برود و یا حتی کسی که حج به گردنش هست و نمی‌تواند برود؟ اجماع که زمان ندارد، لفظ که ندارد که اطلاق داشته باشد که تمسک به اطلاقش کنیم. دلیل لبی است قدر متیقنش موردی است که حج به گردنش است و می‌تواند برای خودش حج کند. پس اصلاً اصل خود دلیل اینجا را نمی‌گیرد مگر اینکه لفظ مجمعی یک لفظ مطلق باشد که بشود اجماع بر لفظ مطلق که همچنین چیزی نیست و غالباً نیست إلا ما ندر، و در اینجا قطعاً همچنین چیزی نیست.

بعد از این مرحوم صاحب عروه صورت سوم را ذکر کرده‌اند، البته بعنوان صور ذکر نکرده‌اند، من عرض کردم که مسأله چهار صورت دارد و شخصی که مستطیع است یا می‌تواند و متمکن است که برای خودش حج کند یا نمی‌تواند و در هر کدام یا می‌داند که مستطیع است و یا نمی‌داند. صورت سوم را صاحب عروه اینطور فرمودند: **بل لا ینبغی الإشکال فی الصحۃ إذا کان لا یعلم بوجوب الحج علیہ**. شخص مستطیع است و واجب است که حجة الاسلام کند اما نمی‌داند که مستطیع است و نمی‌داند بر خودش واجب است که حجة الاسلام کند. شما می‌دانید که این مستطیع است و واجب است بر او که حجة الاسلام کردن، اما خودش نمی‌داند آیا شما می‌توانید به او نیابت بدهید که برایتان حج کند و اگر برایتان نیابت کرد نیابت صحیح است و آیا این حجی که کرد جائز است و حجش صحیح است و از منوب عنه مسقط است؟ اینجا صاحب عروه فرموده‌اند اصلاً سزاوار نیست که کسی اشکال در صحت کند. چرا لا یعلم؟ بخاطر یکی از دو چیز: یا لعدم علمه باستطاعته مآلاً و یا بخاطر اینکه نمی‌داند که پولش قدر حج هست. فرض کنید ۱۰۰۰ دینار پول دارد اما

خیال می‌کرده که حج ۲۰۰۰ دینار است یا اینکه می‌داند که مستطیع است و واجب است که به حج برود، اما نمی‌داند که حج فوری است. او لا یعلم بفوریة الحج عن نفسه فحج عن غیره أو تطوعاً، ایشان فرموده‌اند: لا ینبغي الإشکال فی الصححة. این لا یعلم سه قسم است و یک قید می‌خواهد:

۱- یک وقت لا یعلم (عدم علم به فوریت یا عدم العلم باستطاعت مالی) یک وقت جهل مرکب است. می‌داند که مستطیع نیست، ۱۰۰۰ دینار پول دارد و روی حرفهائی که شنیده یقین دارد که مستطیع نیست و نمی‌تواند با این مبلغ به حج برود و شما می‌دانید که با ۱۰۰۰ دینار می‌تواند به حج برود، اما خودش می‌داند که نمی‌تواند برود به حج با این مبلغ و جهل مرکب دارد که مستطیع است و یا جهل مرکب به فوریت حج دارد و یقین دارد که حج فوری نیست. چه برداشتش از ادله اینطوری است که همچنین چیزی شاید نباشد و چه بخاطر دوری‌اش از ادله است. اینطور جاهل مرکب قابل توجیه خطاب به او نیست و عقلاً صحیح نیست توجیه خطاب به او. شخصی که می‌داند که مستطیع نیست، شارع می‌گوید أنت مستطیع و حج برو؟ یک وقت می‌گوید: أنت مستطیع و می‌فهمد که مستطیع است. یک وقت شارع گفته المستطیع له الحج و می‌داند که مستطیع نیست، آیا امکان عقلائی دارد و عند الحکم امکان عقلی دارد که به کسی که جهل مرکب دارد خطاب کرد. اصلاً خطاب حج ندارد. پس خطاب به نیابت گیری و محذور و مزاحمی ندارد. و خارجاً خیلی‌ها هستند که یک واجباتی را به عکس فکر می‌کنند. خود ما اهل علم خیلی وقت‌ها فلان امر بمعروف واجب است اما بخاطر یک شرائطی یقین داریم که بر ما واجب نیست با نهی از منکر. کسی که جهل مرکب دارد و علم به عدم متوجه خطاب به آن دارد، قابلیت ندارد توجه خطابه به او، وقتیکه

قابلیت نداشتن خطاب مهمی که این اهم اگر خطاب داشت مزاحمش بود آن بی مزاحم است و تزاخمی در آن نیست. بله خطاب صحیح است نه نسبت به باعثیت فعلیه، نسبت به آثار و لوازمی که بعد زوال الجهل المركب عنه خواهد بود. مثلاً بگوئیم کسی که پول داشته که به حج برود و می‌دانسته که پولش قدر حج نیست، مستطیع هست واقعاً اما الآن امر به او متوجه نیست و اگر بعدها فهمید با این پول می‌توانسته به حج برود، حج به گردنش است که باید در آینده برود. بلحاظ قضاء یا لوازم دیگر و اگر این شخص مرد و ورثه‌اش می‌دانسته‌اند که از باب جهل مرکب نرفته به حج و آدم متدینی بوده فقط چون یقین داشته که مستطیع نیست به حج نرفته، که اولادش واجب است که برایش حج بدهند. توجه خطاب بلحاظ آثار معقوله هیچ‌گیری و بحثی ندارد. اما توجه فعلی ندارد. آنکه مزاحم با او امر نیابت است توجه فعلی است. چه به این شخص می‌گوید شما حق ندارید از دیگری نیابت حج بروی؟ امری که به خود او شده باشد که به او این امر نشده و فعلیت امر ندارد. این نسبت به مقصر.

می‌آئیم در قاصر. وجه دوم این است که شخص جهل بسیط دارد اما عن قصور. یک مسأله‌ای گذشت که جماعتی هم فرموده بودند و خلاف مشهور بود که صاحب عروه فرمود: کسی که پول گیرش آمده و شک دارد که با این مبلغ از پول می‌تواند به حج برود یا نه، آیا بدون فحص می‌تواند استصحاب عدم استطاعت جاری کند؟ بعضی فرموده‌اند بله فحص جائز نیست. البته غالباً صاحب عروه فرمود و دیگران هم فرموده بودند که به نظر می‌رسید همین صحیح است که در اینجا فحص لازم است. حتی اگر بگوئیم فحص در موضوعات لازم نیست در اینطور موضوع لازم است به هر جهتی. فرض کنید

خودش مجتهد است و یا مقلد مجتهدی است که می گوید اگر کسی مجتهد نبود و بعد احتمال داد که مستطیع شده، ۱۰۰۰ دینار پول گیرش آمد که نمی داند که با این مبلغ او را به حج می برند یا نه؟ این فتوایش این است و یا مقلد کسی است که فتوایش این است که واجب نیست که برود بپرسد که آیا با ۱۰۰۰ دینار مرا به حج می برند یا نه؟ و حتی اگر با ۱۰۰۰ دینار او را به حج می برند مستطیع نیست و این جهل قصوری است چون بالنتیجه این نظر فقهی اش است و او هم مقلد همین مجتهد است لهذا فحص نکرد و واقعاً مستطیع بود، شما می دانید که اگر این فحص کند می فهمد که مستطیع است، آیا شما می توانید به این نیابت بدهید و حجش صحیح است؟ بله صحیح است چون امر به حج بالنتیجه ندارد و اینکه واقعاً مستطیع است و نمی داند، در این ندانستن معذور است. این دو فرمایش صاحب عروه تام است که لا ینبغی الإشکال. اما اگر جهل بسیط بود عن تقصیر. چرا لا ینبغی الإشکال در صحت حج؟ نه حجش صحیح نیست. یک آدمی است که معتقد است و مقلد کسی است که می گوید باید فحص کنی و ببینی که پولت قدر حج هست یا نه مع ذلک فحص نکرد. من که واقعاً نمی دانم که مستطیعم و واقعاً مستطیع بود و شما می دانستید که بر او فحص واجب است عن اجتهاد او تقلید و وجداناً نمی داند که با این مقدار پول او را به حج می برند. اما اگر فحص می کرد می فهمید که مستطیع است و واجب هم هست که فحص کند و فحص بر او منجز شده با ادله اش، مع ذلک آیا می توانید به این نیابت بدهید برای حج؟ نه و اگر کسی به او نیابت داد و بعد برایش منکشف شد که می توانسته با پول خودش به حج برود، این نیابت صحیح نیست با همان صحبت های قبل.

پس این لا ینبغی الإشکال در دو صورت از سه صورت است: ۱- جهل

مرکب. ۲- جهل بسیط عن عذر، اما اگر جهل بسیط لا عن عذر باشد قاعده‌اش این است که نه، نه فقط لا ینبغی الإشکال فی صحة الحج وصحته غیر تام إلا علی نحو الترتب، اما در دو وجه اول ترتب لازم ندارد و حتی کسی که قائل به ترتب نیست در دو وجه اول هم لا ینبغی الإشکال فی الصحة. وجه سوم اگر ترتب گفتیم و گفتیم اگر کسی عالم است که حج بر او واجب است و می‌تواند برود مع ذلك عصیاناً نمی‌رود (صورت اول) اینجا هم می‌گوئیم صحیح است. اما اگر ترتب را نگفتیم، نه، وجه سوم صحیح نیست نیابتش.

جلسه ۳۶۹

۲۵ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

صاحب عروه فرمودند: ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفورية. در این فرض می‌خواهند بحث کنند که آیا اجاره صحیح است یا باطل؟ در فرضی که شخص می‌داند که امسال فوراً بر او حجة الاسلام واجب است. تمکن هم دارد که برای خودش حجة الاسلام برود مع ذلك با تمکن از حج و علم به وجوب فوری حج، حج نرفت برای خودش عالماً، عامداً، عصیان کرده و به نیابت از دیگری حج رفت. بنابر اینکه بگوئیم این حج نیابی صحیح است و موجب برائت ذمه منوب عنه می‌شود. بنابر این قول که قول خود صاحب عروه بود. ایشان می‌فرمایند: بنابر این لو آجر نفسه لذلك فهل الإجارة أيضاً صحيحة؟ (همانطور که حج صحیح هست، این عقد هم صحیح است یا اجاره باطل است) أو باطلة، مع كون حجّه صحيحاً عن الغير. در فرض اینکه حج صحیح است عن الغير و موجب برائت ذمه غیر می‌شود، ایشان فرموده‌اند: الظاهر بطلانها، عقد اجاره باطل است. عرض شد بنابر اینکه حج باطل باشد یا فتوی و یا احتیاطاً و جوبیاً، قاعده‌اش این است که

بگوئیم اجاره هم باطل است. ایشان در فرض صحت حج می‌گویند. صاحب عروه دو وجه علی سبیل منع النخلو نقل فرموده‌اند. عبارت ایشان مفصل است ولی تکه‌هایی از آن را می‌خوانم. چرا اجاره باطل است اگر حج صحیح است؟ فرموده‌اند: **لذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً. شخصی که شارع به او می‌فرماید امسال برای خودت حج الإسلام برو، وجوب فوری عن نفسه دارد، قدرت بر حج نیابی ندارد چون دو حج توی یک سال که نمی‌شود و با این نیابت گرفتن مخالفت حجة الاسلام کردن حج خودش را کرده و حج اجاره صحیح بوده، فرموده: وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الإجارة خصوصاً على القول بأن الأمر بالشيء نهى عن ضده (خاص است که یکی هم حج نیابی است. پس حج نیابی نهی دارد و وقتیکه نهی دارد اجرتش حرام است، چون **لأن الله إذا شيئاً حرّم ثمنه وإن كانت الحرمة تبعية. ولو این حرمت این حج نیابی مستقیم و مباشر نیست و تابع وجوب حج برای خودش است، اما بالنتيجة وقتیکه حرمت داشت، ثمنش که اجاره باشد حرام است.****

اینجا چند تا مطلب هست که خوب است بررسی شود: ۱- ایشان فرمودند حجش صحیح است. حجش صحیح است یعنی امر به این حج دارد، چون حج عبادت است و بدون امر صحیح نیست. یعنی این حج نیابی مأمور به از طرف شارع است و گرنه صحیح نبود. همینقدر که امر نداشت، لازم نیست که نهی داشته باشد، عبادت چون خدا فرموده این دارد حج نیابی را انجام می‌دهد و صحیح بودن حج نیابی یعنی خدا فرموده حج نیابی را انجام بده و اگر خدا فرموده این حج نیابی را انجام بده پس قدرت شرعی بر آن دارد. وقتیکه امر شرعی دارد چطور قدرت شرعی ندارد؟ اینکه ایشان فرمودند:

خصوصاً علی القول بأن الأمر بالشيء، غیر از این چیزی در اینجا نیست. یعنی ایشان فرموده اند قدرت لا ینفع فی صحة الإجارة خصوصاً علی القول. اگر ما بگوئیم الأمر بالشيء نهی عن ضده الخاص، این فرمایش تام است، پس خصوصاً ندارد. یعنی چیزی دیگر غیر از این نداریم. شارع که امر فرموده به این شخص که برای خودت حجة الاسلام انجام بده، اگر این کبری را قبول کردیم که امر بالشيء نهی از ضدش می کند. شارع می گوید برای خودت حجة الاسلام برو، پس نهی دارد از حج نیابی. اگر نهی دارد پس حج نیابی اصلاً صحیح نیست و غیر از این چیزی در این زمینه نداریم. یعنی چیزی که بگوید این حج نیابی باطل است و اجاره اش باطل است. راهی غیر از اینکه بگوئیم خود حج باطل است نداریم. اگر گفتیم خود حج صحیح است چرا اجاره اش باطل است؟ خود صاحب عروه دو وجه دیگر علی سبیل منع الخلو فرمودند که یکی اش همین است که گفته اند لعدم قدرته شرعاً. این از طرف شارع قدرت بر حج نیابی ندارد. آیا حج نیابی که مأمور به است بر آن قدرت ندارد؟ چطور می شود؟ این تفریق ایشان بین اینکه حج صحیح است و عبادت است و چیزی نیست که امر نخواهد. یعنی بدون امر صحیح نیست. پس امر دارد. حج بدون امر، ایشان که می گویند صحیح است مگر می شود حج صحیح باشد و امر نداشته باشد؟ نه. بعد ممکن است ما بگوئیم محبوبیت کافی است، شکی نیست که محبوبیت کافی است اما ما در مقام اثبات راهی نداریم برای کشف محبوبیت عند الشارع إلا امر شارع. پس راه منحصر به امر است و همان محبوبیت هم طریق اثباتش امر خواهد بود و طریق ثبوتش هم ما راهی به آن غیر از امر نداریم. پس ایشان که می فرمایند حج صحیح است و اجاره باطل است اینکه نیابت حج می کند و خودش مستطیع است و می داند مستطیع است

و می‌تواند برای خودش حج برود، این حج نیابی صحیح است اما اجاره باطل است. چطور ممکن است که حجی باشد بدون امر؟ اگر امر دارد پس قدرت شرعی دارد به هر جهت، چطور می‌شود لعدم قدرته شرعاً علی العمل المستأجر منه، مگر بر یک فرض و آن این است که بگوئیم الأمر بالشیء نهی عن ضده نه خصوصاً و تنها همین در میدان است. چون شارع به این شخص امر فرموده که امسال برای خودت حج برو، این نهی از چیزهایی است که اگر آن‌ها را انجام دهد نمی‌تواند حجة الاسلام انجام دهد که یکی‌اش این است که حج نیابی برود و حج نیابی می‌شود منهی عنه، باطل است. چطور می‌شود که حج صحیح باشد و اجاره‌اش باطل؟ پس اولاً ما چیزی در میان نداریم مگر امر بالشیء نهی عن ضده برای اثبات بطلان اجاره، خصوصاً نیست، اگر این نباشد چیست که بگوئیم اجاره باطل است. اگر این تام نیست که اجاره باطل نیست و اگر تام است، پس حج هم باطل است نه فقط اجاره باطل است.

این قدری که ایشان می‌فرمایند حج صحیح است یعنی چه؟ یعنی شارع امر به حج نیابی کرده چون اگر امر نباشد صحیح نیست. آن وقت شارع که امر به حج نیابی کرده بگوید این استثناء باطل است (عقد اجاره) اگر دلیل خاص داشتیم که تفریق می‌کرد اشکالی نداشت اما اینکه ایشان فرمودند لعدم قدرته شرعاً علی العمل المستأجر علیه. چرا؟ چون شارع گفته برای خودت حج کن، نگفته این حج را نکن، الآن که این دارد به نیابت از زید به حج می‌رود و عصیان امر الهی کرده که برای خودش حج برود، الآن که لبیک می‌گوید، آیا خدا این لبیک را می‌خواهد؟ بله و گرنه باطل بود. آیا خدا این حج نیابی را قبول دارد؟ بله، بنابر قول به صحت حج. عرض شد که مشهور گفته‌اند حج باطل است و خدا این حج را نمی‌خواهد و من هم احتیاط و جوبی کرده‌ام و

به گردن نمی‌گیرم که حج صحیح باشد، اما اگر کسی مثل صاحب عروه می‌فرماید وقتیکه دارد نیت احرام می‌کند به نیابت از زید، وقتیکه لبیک می‌گوید به نیابت از زید و احرام می‌پوشد خدا به او می‌گوید لباس احرام بپوش و نیت احرام بکن، احسنت، ولی این اجاره باطل است، با اینکه این حج خودش نتیجه‌ی الإجاره است و دلیل خاصی هم نداریم.

اینجا یک نکته ادبی هست. ایشان فرمودند: **لأنَّ المفروض وجوبه عن نفسه**، اینجا باید بفرمایند وجوبه لنفسه، چون انسان از خودش که نیابت نمی‌کند برای خودش حج می‌رود، از دیگری نیابت می‌کند که خود ایشان هم مکرراً در چند تا از مسائل گذشته مرتباً تعبیر کرده‌اند **حجاً لنفسه وعن نفسه** که ایشان فرموده‌اند **مسامحة فی التعبير از نظر ادبی و صحیح نیست و عن بمعنای تجاوز است یعنی از خودش می‌گذرد و از طرف دیگری نیابت انجام می‌دهد.**

ثانیاً: ایشان فرمودند: **لأنَّ الله إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه**. یک بحثی حول این حدیث شریف است که این روایت را بعضی از متأخرین صریحاً گفته‌اند روایت نیست بعنوان روایت در کتب عامه و خاصه وارد نشده. این یک قاعده‌ای است که فقهاء اصطیاد کرده‌اند و برداشت کرده‌اند و قاعده هم درست است ولی روایت نیست. این صغرائی است برای کبرای کلی که مکرر عرض شده و از اول تا آخر فقه هم مصادیق زیادی دارد که یکی‌اش این است: اولاً: اگر یک چیزی را شیخ طوسی که کتب فقهی دارد و کتب حدیث هم دارد. این روایت بودنش باید در تهذیب و استبصار بنویسد و اگر در تهذیب گفت: قال رسول الله ﷺ **إنَّ الله إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه** می‌شود روایت، اما اگر در مبسوط و خلاف گفت **قال رسول الله ﷺ: إنَّ الله إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه**، نمی‌شود روایت؟ این چه حرفی است؟ این غیر از استبعاد نه خیلی قوی بلکه ضعیف

چیزی نیست. شیخ طوسی دارد مرسلأً به پیامبر خدا ﷺ نسبت می‌دهد حالا چه در کتاب فقهی یا حدیثی باشد آیا فرقی می‌کند؟ حالا که در کتاب حدیث نیاورده پس این روایت نیست با اینکه شیخ طوسی مکرر در کتب فقهی‌اش فرموده: قال رسول الله ﷺ لقوله ﷺ إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ. حدیث إلا باید در کتب حدیث باشد؟ حدیث مسند نیست. گو اینکه عرض می‌کنم که سند معتبر هم دارد. این یک کبرای روشن نیست ولو مکرر بعضی این را فرموده‌اند که در کتب عامه و خاصه نیست. خوب نباشد. شیخ طوسی و غیرش و علامه حلی و ابن ادریس و دیگران اگر چیزی را نسبت به معصوم علیه السلام دادند می‌شود روایت، نهایتش این است که روایت مرسله است و سند ندارد. اما اینکه روایت نیست چون در کتب حدیث وارد نشده و در وسائل وارد نشده و در کتب اربعه وارد نشده و در خصال ذکر شده. این حرف حرف روشنی نیست. وقتی که بنا شد چیزی را فقهی نسبت به پیامبر ﷺ بدهد فرقی نمی‌کند در کتاب حدیثش باشد یا در فقه، می‌شود روایت. روایت یعنی چه؟ یعنی المنسوب إلى المعصوم علیه السلام و شیخ طوسی، ابن زهره، ابن ادریس، علامه، پسر علامه، ابن فهد، شهید ثانی و هكذا بعدی‌ها امثال صاحب حدائق و مستند و صاحب جواهر بعنوان روایت نقل کرده و نسبت به معصوم علیه السلام داده‌اند. پس روایت است.

دیگر اینکه یک صحیحه است که اینطوری است: صحیحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله علیه السلام (وسائل، کتاب التجارة، ابواب ما یکتسب به، باب ۵۵ ح ۱) عن النبي صلی الله علیه و آله (پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد خمر فرمودند) انّ الذي حرّم شرابها، حرّم ثمنها، این ظهور دارد در یک کبرای کلیه. این حدیث یعنی چه؟ این نه فقط مفهوم مخالف و ما یستفاد از روایت است. ظاهر روایت این است

که پیامبر خدا ﷺ می فرماید که هر چیزی را که خدا حرام کند، خرید و فروشش و مزد و ثمنش هم حرام است. این ظهور در یک کبرای کلی دارد که هر چه که حرام شد ثمنش هم حرام است. پس ان الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه مستفاد و ظاهر همین روایت است مضافاً به اینکه به پیامبر خدا ﷺ نسبت داده شده و شاید دو تا روایت باشد که یکی در کتب فقهی و دیگری در کتب حدیث آمده و شاید هم ان الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه برداشت از یک کبرای کلی مستفاد از این صحیحه باشد، که فی محله گیری ندارد.

مضافاً به اینکه این روایت مرسلأ در عوالی نقل شده بعنوان روایت. ج ۲ ص ۱۱۰. قال النبي ﷺ: إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه، مضافاً به این مرحوم علامه مجلسی در بحار ج ۱۰۰ ص ۵۴ ح ۲۹ ایشان نقل فرموده است عن خط جبائی تلمیذ شهید اول که او از خط شهید اول نقل کرده عن الباقر ﷺ عن النبي ﷺ: إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه. آیا این روایت نیست؟ فقط مرسله است و مرسله ای که معمول بها شد می شود حجت علی مبنای مشهور.

جلسه ۳۷۰

۲۶ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

مسأله این است که شخصی مستطیع برای حج است و می‌تواند به حج برود و می‌داند که مستطیع است مع ذلک عصیان می‌کند و حج خودش را انجام نمی‌دهد و نیابت می‌گیرد از طرف کسی. صحبت این است که مشهور فرموده بودند که این نیابت باطل است. مرحوم صاحب و جماعتی فرموده‌اند این حج صحیح است و از منوب عنه ساقط می‌شود و لکن عقد اجاره باطل است. چرا؟ دو وجه مرحوم صاحب عروه ذکر فرموده بودند که دیروز عرض کردم و هر دو مورد مناقشه بود. اگر گفتیم اصلاً این نیابت صحیح نیست، خوب عقد اجاره هم صحیح نیست چون عقد اجاره بر نیابت بر امر باطل قرار گرفته. اما به فرمایش صاحب عروه و جماعتی که می‌گویند نیابت صحیح است اما مع ذلک اجاره باطل است. یک وجه دیگر برای بطلان استنباه ذکر نشده و آن مسأله تعلیق است. فرموده‌اند در عین اینکه بر فرض بگوئیم که حج صحیح است و مسقط از منوب عنه است، اما این عقد اجاره باطل است. چرا؟ بخاطر اینکه این شخص نائب را اجیر می‌کند که برای خودش که عاجز

است و برای میتش حج کند. این نایب را شارع فرموده شما مستطیع هستی که برای خودت امسال حج کنی. این استنباه‌اش می‌کند و می‌داند مستطیع است و می‌تواند برای خودش به حج برود. می‌گوید برای میتم اجیرت می‌کنم. گفته‌اند این اجاره یا مطلق و یا مقید است و هر دو باطل است. یک وقت این را اجیر می‌کند مقیداً به اینکه اگر حج خودت را انجام ندادی تو اجیر باشی برای اینکه برای میت حج کنی. یا نه این قید را نمی‌کند و به نحو مطلق می‌گوید. نمی‌گوید اگر حج خودت را انجام ندادی، می‌گوید شما را من نایب گرفتم و اجیر کردم به این مبلغ للحج هذه السنه از فلان کس بنحو مطلق. گفته‌اند هر دو باطل است. اما اگر بنحو مطلق باشد. شارع به این شخص نایب می‌گوید خودت واجب است برای خودت حج کنی. آن وقت خود شارع می‌گوید: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، و اگر عقد اجاره بستی که برای میت نایب شوی به حج برو؟ با هم تنافی دارد. شارع چطور امضاء می‌کند حج نیابی را در عرض حج استطاعتی خودش؟ پس اگر اجاره مطلق باشد معنایش این است که دو امر به متنافیین در عرض واحد شارع کرده باشد و محال. چون اجماعش محال است صدورش از حکم هم محال است. اگر مقید باشد که اگر برای خودت حج نکردی شما اجیر باشی که برای این میت حج کردی و اگر مقیدش کرد این تعلیق در عقد اجاره است. چون عقود یکی از شروطش تنجیز است، باید منجز باشد. اگر در کار نیاید یعنی عقد نیست. اگر در کار آمد یعنی انشاء نیست چون عقد انشاء است و بخواهد انشائی بکند عقد اجاره و اجیر بودن این شخص را برای خودش که عاجز است و یا میت. این انشاء باید منجز باشد، اگر معلقش کرد که اگر حج برای خودت انجام دادی که فبها، اجیر نیستی، اما اگر برای خودت حج انجام ندادی اجیر باشی که برای من یا میت

من انجام دهی. این تعلیق در عقد اجاره است و تنجیز باید در عقود باشد که یکی از شروط صحت عقود است. پس عقد اجاره علی کلتا صورتین، چه اجاره بنحو مطلقه باشد و یا اجاره بنحو مقیده باشد، عقد اجاره باطل است، حج صحیح است. معصیت هم کرده که حج برای خودش انجام نداده، اما عقد اجاره هم باطل است. این حاصل وجهی است که فرموده‌اند. پس در عین اینکه بنابر فرمایش صاحب عروه و جماعتی، حج نیابی صحیح است اما عقد اجاره باطل است.

اگر ما باشیم و این فرمایش، روشن نیست بلکه مشکل بلکه ممنوع است. ما در هر دو صورت فرض می‌کنیم و ببینیم آیا راه حلی دارد یا نه؟ فرض کنید صورت اولی را که اجاره مطلقه بود یعنی به نائبی که خودش مستطیع بود که امسال به حج برود می‌تواند حج برود و می‌داند بر خودش واجب است، اما حج خودش را نمی‌کند و حج نیابی می‌کند. به این نائب می‌گویند شما نائب هستید و اجیر کردم که به نیابت از فلان کس حج کنید. او هم می‌گوید قبول کردم بنحو مطلق نه مقیداً به اینکه اگر حج خودت را انجام ندادی. اشکال کرده و گفته‌اند این تنافی دارد، بخواید **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** را بگیرد منافات دارد با اینکه شارع می‌گوید الآن برای خودت حج کن. این‌ها ضدین هستند که لا یجتمعان، پس صحیح نیست، حج خودش هست و بخواید این امر هم بیاید اجتماع ضدین محال است. اما امر به ضدین علی سبیل البدل، آیا آن هم محال است؟ مولی از اول به عبدش می‌گوید فردا شما برو سفر برای فلان کار و هیچ کاری دیگر انجام نده، اما اگر عصیان کردی و سفر نرفتی برو فلان خانه را تمیز کن. این نمی‌تواند فردا هم سفر کند و هم در شهر باشد و فلان خانه را تمیز کند. مولای حکیم عاقل امر به ضدین می‌کند اما علی سبیل البدل. ضدین

جمعهما محال است اما علی سبیل البدل که اشکالی ندارد. بنابر ترتب (چون گفتیم بنابر غیر ترتب صحیح نیست) که گفتیم حج نیابی صحیح است، اگر ترتب نشد امر به ضدین علی سبیل البدل است و مجتمعین نیست. مثل تراحم که امر اهم و مهم است. انقاذ غریق بکن و نمازت را هم بخوان و انقاذ غریق اهم است. هم انقاذ الغریق وهم أقم الصلاة این شخص را گرفته، علی سبیل البدل و دو تا با هم نیست. اگر مشغول به این شد امر به آن نیست و اگر مشغول به آن شد امر به این نیست. بله اگر مشغول به مهم شد، امر به اهم سر جایش هست که همان بحث ترتب است. اگر اشکال در ترتب است که بحثی نیست، اما بنابر اینکه کبرای ترتب را پذیرفتیم و روی ترتب گفتیم پس صحیح است حج نیابی، پس عقدش هم صحیح خواهد بود.

بعبارة آخری، مستناب به نائبی که خودش مستطیع است می گوید هذه السنة حُجَّ عن المیت و قیدش نمی کند به إذا ترک حج نفسک و نائب هم قبول می کند آن وقت این مراعی می شود عقد اجاره که این حج خودش را انجام دهد، عقد اجاره باطل می شود و ینکشف بطلانه که موضوع ندارد و اگر حج خودش را انجام نداد، اجاره صحیح است و در خارج این قید هست و او به نحو مطلق می گوید.

می آئیم سر اینکه اگر قید کرد و گفت شما مستطعی و حج بر تو واجب است و پول هم داری و می توانی حج کنی می گوید اگر برای خودت حج نکردی من تو را نائب قرار می دهم که اگر حج نکردی برای خودت برای میت من حج کن. این خلاف تنجیز است و معنایش این است که عقد اجاره منجز نیست و معلق می شود بر اینکه حج خودش را انجام ندهد و از اول قید می کند به انجام ندادن حج خودش. گفته اند این اگر که آمد در عقد یکی از

شروط این است که تنجیز باشد و اگر تعلیق بود که اینجا تعلیق شده عقد اجاره بر ترک حج نفسه، و این عقد اجاره باطل است.

این حرف دو جواب دارد: ۱- حسب دلیل اینکه در عقود باید تنجیز باشد؟ ببینیم آن وقت در اینجا می‌خواند یا نه؟ عقد چرا باید تنجیز داشته باشد؟ چرا نباید معلق باشد؟ گفته‌اند بخاطر اینکه عقد انشاء است و تعلیق منافات با انشاء دارد. اگر می‌گوید اگر برای خودت حج نکردی شما اجیر باشی، پس اجاره منجز چیست و عقد اجاره لم يتحقق. آقایانی که بخواهند مفصل ملاحظه کنند این جهت را، مکاسب مرحوم شیخ ج ۳ ص ۱۶۳ در بحث تنجیز، ایشان مفصل بیان کرده‌اند که عمده دلیل ما که آیه و روایت نداریم که در عقود باید تنجیز باشد. گفته‌اند وقتی که تعلیق شد، این انشاء نیست و دارد می‌گوید شما اجیر هستی علی‌صوره و اجیر نیستی علی‌صوره. پس اجیر بنحو مطلق نیست. انشاء اجاره نشده اگر تعلیق باشد. حالا اگر طوری کردند که انشاء اجاره شد مثل عقد فضولی. در عقد فضولی همین اشکال می‌آید. شخصی که خانه زید را دارد می‌فروشد اگر زید اجازه دهد این بیع است و اگر اجازه ندهد که بیع نیست. این را چطور تصحیح می‌کنید؟ این انشاء می‌کند اما هذا الانشاء في الخارج مراعی علی الاجازة. فضولی را تصور کنید. زید می‌آید خانه دیگری را می‌فروشد و عمرو هم که می‌خرد می‌داند که این خانه زید است و این هم می‌گوید من فضوله دارم به شما می‌فروشم، اما صیغه بیع را جاری می‌کند و می‌گوید: **بعتك هذه الدار بألف دينار**، خریدار هم می‌گوید: قبلت و طرفین هم می‌دانند که این فضولی است و خانه مال دیگری است و صاحب خانه هم خبر ندارد. می‌گوید اگر اجازه داد بیع مراعی است و صحیح می‌شود. یعنی بیع تحقق پیدا کرده و کشف می‌کند که اگر اجازه داد

بیع همان وقت صحیح بوده، اگر اجازه نداد، بیع باطل است. اینجا هم مراعی از این قبیل می‌شود که منافات با انشاء نداشته باشد. بله ما قبول داریم که اگر انشاء اجاره نبود اجاره نیست، چون اجاره عقدی است که انشاء می‌خواهد. اجاره خبر که نیست، از چیزی که خبر نمی‌دهد و عقد است. اگر تعلیق طوری بود که منافات با انشاء عقد اجاره داشت، باطل است و ما هم قبول داریم، اما آیا مطلقاً تقیید اینطوری است؟ اگر بود که بنا بود عقد فضولی باطل باشد. لهذا اشکال تعلیق را در عقد فضولی نیاورده‌اند با اینکه واقعاً تعلیق هست. این اولاً. ثانیاً که بیان اولی است، تعلیق (این حرف من نیست، حرف بزرگانی مثل علامه است) اگر در عقد بود، در انشاء بود این یعنی لا انشاء ولا عقد. اما اگر تعلیق در عقد نبود. تعلیق در تصرف بود، چه اشکالی دارد.

چند عبارت بخوانم: علامه فرموده: (تذکره چاپ قدیم، ج ۲ ص ۱۱۴) والفرق ظاهر بین تنجیز العقد وتعلیق التصرف و بین تعلیق العقد. تعلیق عقد یعنی لا عقد، چون انشاء است یعنی لا انشاء. تعلیق تصرف یعنی عقد کرده، تصرف را معلق کرده. ایشان را نائب گرفته که برای میت حج کند اما حج کردن این نائب برای میت صحتش متوقف است بر اینکه حج خودش را انجام ندهد چون در یک سال نمی‌تواند دو حج انجام دهد. خود علامه قبل از این عبارت فرموده: لو قال أنت وکیل فی بیع عبدی إذا أقدم الحاج أو وکلتک فی شراء کذا فی وقت کذا صح اجماعاً. علامه بر اینطور تعلیق نقل اجماع بر صحت کرده است که اینطور تعلیق اشکال ندارد که می‌گوید تو وکیل من هستی که عبدم را بفروشی در فلان وقت، نه وکالت را تعلیق می‌کند. تصرف را تعلیق می‌کند. آیا این تعلیق اشکال دارد. وقتیکه می‌گوید: إذا قدم الحاج که این تعلیق به بیع عبد می‌خورد نه به وکالت، نه آن وقت شما وکیل هستی، شما الآن وکیل که انشاء

به وکالت می‌کند، اما تصرف را آن وقت انجام بده. یا می‌گویند فلان چیز را فلان وقت بخر. یعنی تعلیق به وقت می‌کند. فرموده است: صح اجماعاً. چرا تنجیز لازم است؟ چون تعلیق منافات با انشاء دارد و اگر تعلیق طوری شد که منافات با انشاء نداشت چه گیری دارد؟ مع ذلک علامه و دیگران استدلال به عمل پیامبر ﷺ کرده‌اند.

یک روایتی دارد که آن روایت مرسله است اما علی‌المبنائی که مکرر سابقاً صحبت شد معتبره است. ابن شهر آشوب شاید ۲۰۰ سال قبل از علامه حلّی بود. ابن شهر آشوب در مناقب آل ابی طالب علیهم‌السلام فرموده: فی کتاب ابان، این کتاب ابان از کجا دست ابن شهر آشوب رسیده؟ این همان مشکلی است که در خیلی از روایات هست که مکرر هم عرض شد که اگر کسی ثقه بود و اهل خبره بود و نقل کرد از شی‌ای عقلاء اعتماد می‌کنند. ابن شهر آشوب ثقه است و اهل خبره است و قتیکه می‌گوید کتاب ابان اگر ما شک کنیم که این کتاب ابان به حدس به ایشان رسیده و یا به حسّ غیر معتبر و یا به حسّ معتبر رسیده؟ و قتیکه شخصی مثل ابن شهر آشوب که قرب عصر هم دارد می‌گوید در کتاب ابان اینطوری هست. ابان از اصحاب اجماع است و از اصحاب حضرت صادق علیه‌السلام است. این معنایش این است که ابن شهر آشوب دارد به طریق معتبر از خود کتاب ابان نقل می‌کند یعنی ما این طریق معتبر را نمی‌دانیم و قتیکه می‌گوید فی کتاب ابان، یعنی کتاب ابان را دیده، اما ما بیائیم تشکیک کنیم به اینکه این کتابی که دست ایشان رسیده بعنوان کتاب ابان شاید یک کسی دیگر چیزهایی برای خودش درست کرده و اسمش را گذاشته کتاب ابان، چون ابن شهر آشوب غیر از خط و کاغذ که چیزی ندیده و احتمال دارد که به تواتر به او رسیده و احتمال دارد به قرائن حسیه قطعی به او رسیده باشد

و احتمال هم دارد که حدس باشد. هم فرمایش شیخ را قبلاً نقل کردم سابقاً و هم فرمایش بعضی بزرگان دیگر و بنای عقلاء هم که مورد اعتماد آنها بوده، عرض شد بناء علی المبنی این روایت معتبره است چون شخصی مثل ابن شهر آشوب قبل از سال ۶۰۰ فوت شده و خیلی متأخر از شیخ طوسی نیست. ابن شهر آشوب فرموده: فی کتاب ابان یعنی ابان بن عثمان. همین روایت را علامه مجلسی نقل کرده و ابن عثمان را هم نقل کرده که از اصحاب اجماع است (مناقب سه جلدی، ج ۱ ص ۱۷۶ و بحار ج ۲۱ ص ۵۵) و همین را هم علامه در تذکره آورده: **فی کتاب ابان قال الصادق علیه السلام: انه (النبی ﷺ) استعمل فی حرب مؤته علیهم (مسلمین) جعفرأ فإن قُتل فزید فإن قتل ابن رواحه.** پیامبر ﷺ جعل امارت کردند. این انشاء است یا اخبار؟ این انشاء و حکم است، حضرت نمی‌خواهند خبر دهند که این امیر بوده و یا روزی مردم او را امیر می‌کنند. فرمودند: جعفر امیر شما باشد (به مقاتلین در حرب مؤته و اگر جعفر مرد، انشاء اماره تعلیقی کردند برای زید و اگر زید مرد، انشاء اماره تعلیقی کردند برای ابن رواحه. این تعلیق در تصرف است و تعلیق در منشأ است نه تعلیق در انشاء است.

فقهاء مرتب نقل می‌کنند. مکاسب نقل کرده و شروح مکاسب نقل کرده‌اند و غالباً آقایان پذیرفته‌اند و حرف درستی هم هست. البته من احتیاط و جوی کرده‌ام که باطل است حج نیابی، اما اگر گفتیم حج نیابی صحیح است، این اشکال که هذا تعلیق، تعلیق در تصرف اشکالی ندارد و اگر علی نحو تعلیق تصرف کرد اشکالی ندارد.

جلسه ۳۷۱

۲۷ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

یک عبارت شهید اول در لمعه دارند و شهید ثانی توضیح داده‌اند. شهید اول در لمعه فرموده‌اند: ویصح تعلیق التصرف. تعلیق عقد صحیح نیست، اما تعلیق تصرف صحیح است. شهید ثانی در شرح لمعه ج ۴ ص ۳۷۰ فرموده: ویصح تعلیق التصرف مع تنجیز الوکالة. (این را در کتاب وکالت گفته‌اند که وکالت خصوصیت ندارد. من باب اینکه عقدی است از عقود) بأن یقول: وکلت فی کذا ولا تتصرف إلا بعد الشهر، این تصرف وکیل در فروختن خانه بعد از یک ماه است. چرا اشکال ندارد؟ لأنه بمعنی اشتراط امر سائغ زائد علی اصلها (وکالت، حالا که این شخص را وکیل کرده، می‌تواند خانه را حالا بفروشد یا یک هفته دیگر و یا دو ماه دیگر، همه سائغ است و یکی را رویش انگشت می‌گذارد و آن را تعلیق می‌کند) الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجیز که یکی از شرائط وکالت این است که تنجیز باشد. یعنی موکل تنجیز کند و وکالت منجز باشد. وإن کان فی معنی التعلیق. ایشان می‌فرمایند این در معنای تعلیق است، اما دو چیز است. یک وقت از توی ماه محرم انشاء می‌کند وکالت

در ماه صفر را، خود عقد وکالت را و لفظش را حالا می گوید اما قصدش انشاء وکالت در ماه صفر است. می گوید فلانی من الآن به شما ابلاغ می کنم که در ماه صفر شما وکیل هستی که خانه را بفروشی. این تعلیق خود وکالت است. یک وقت می گوید من از حالا شما را وکیل می کنم که خانه را بفروشی، اما قبل از ماه صفر نفروش. شهید ثانی فرموده اند ولو این در معنای همدیگر است و نتیجه یک چیز است اما یک وقت اصل وکالت و عقد معلق است، صحیح نیست، چون عقد نیست، یک وقت خود عقد منجز است و معلق نیست، تصرف را معلق کرده ولو در معنای آن است. ایشان فرموده: ولو فی معنی التعلیق. یعنی در خارج یکی است، اما یک وقت عقد نیست، چون اگر تعلیق در عقد شد می شود لا عقد. یک وقت عقد هست، اجازه تصرف مال وقت معین است و معلق بر چیزی است. حرف حرف بدی نیست.

ما یک چیزی داریم که شارع فرموده: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** که یکی هم در ما نحن فیه، عقد نیابت است. به طرف می گوید نائب هستی که برای حی عاجز و یا برای میت حج کنی. او هم می گوید قبول می کنم. این یک نوع اجاره است. عند العقلاء تعلیق در اصل عقد و یا تعلیق در تصرف همانطور که مرحوم شهید ثانی فرمودند: **فی معنی التعلیق**، فرقی نمی کند عند العقلاء. عقلاء می گویند مهم این است که از طرف من وکیل باشد و خانه را در ماه صفر بفروشد. فقط چیزی که هست، عمده دلیل در این مورد که باید در عقود تنجیز باشد و تعلیق باطل است آیه و روایتی که نداریم، چیزی که هست دو مسأله هست: ۱- ظاهراً مسأله اجماعی است و گیری ندارد. که خود این دلیل است که باید تنجیز باشد. ۲- این تنجیز در خود عقد اگر نبود و خود عقد معلق بود، این عقد نیست الآن. آن وقت هر دو اینها در تعلیق تصرف نمی آیند، اما

اجماع که دلیل لَبّی است و معلوم نیست که اجماعی باشد که اگر عقد منجَز بود اما تصرف معلق بود این اجماعی باشد. فقهاء تصریح کرده‌اند که اگر تعلق در تصرف باشد اشکالی ندارد. پس قطعاً اجماعی نیست و اگر شک هم می‌کردیم اصل عدم اجماع است. شهرت هم در این جهت نیست. یک شهرتی که بگوید تعلیق مبطل عقد است حتی اگر تصرف معلق باشد نه خود اصل عقد.

نسبت به اینکه اگر تنجیز نباشد عقد نیست در جائی است که تعلیق در تصرف نباشد و گرنه عقد هست همانطور که شهید ثانی مثال زدند و همانطوری که در روایت پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دارد که فرمودند: جعفر بن ابی طالب را امیر قرار دادم و اگر کشته شد فلان کس و اگر او کشته شد فلان کس، این ظهور دارد در اینکه این جعل اماره که امیر بودن باشد، انشاء از طرف پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الآن شده برای جعفر الآن و برای آن دو تای دیگر تصرف بعد از کشته شدن جعفر و آن دیگری. خلاصه این عمده مطلب است که در همه جا همین است.

در بیع و صلح، بیع نباید مجهول باشد، اما اگر صلح مجهول باشد اشکالی ندارد. با اینکه خیلی وقت‌ها این صلح فی معنی البیع. یک وقت می‌گویند این خانه را با شما بیع کردم به این مبلغ که باید معلوم باشد که خانه چقدر است و جهالت نباید در آن باشد. اما اگر صلح کرد این خانه را به فلان مبلغ لازم نیست که بداند که این خانه چند متر است و دیگر خصوصیاتش، با اینکه نتیجه این دارد خانه را منتقل به طرف می‌کند و ملک منتقل می‌شود و مبلغ هم منتقل از آن به این می‌شود.

پس می‌توانیم بگوئیم صیغه را می‌شود به دو گونه جاری کرد ولو فی

معنی واحد است بقول شهید ثانی و نتیجه یکی است. یک وقت خود عقد اجاره را می گوید من شما را اجیر می کنم برای استنابه حج و اجاره معلق است بر اینکه حجة الاسلام خودت را انجام ندهی، این باطل است چون تعلیق در عقد است. یک وقت می گوید من شما را اجیر می کنم برای حج نیابی و این حج نیابی را وقتی شما انجام بده که حج خودت را ترک کردی. این تعلیق در تصرف است.

حالا بحث اینجاست که آیا خارجاً یک قسم است یا دو قسم، یا در وکالت خصوصیت دارد؟ آقایان استدلال کرده اند به روایت پیغمبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وکالت نیست و جعل امیر است و انشاء اماره است. آن را دلیل گرفته اند که وکالت این است. عقود فرقی از این جهت نمی کند همه عقود یکسان است. اگر تحقق و انشاء عقد وجداناً در خارج بود و تعلیق در خود عقد نبود که در حکم عدم انعقاد العقد است، اما اگر این نبود اشکالی ندارد آن وقت مدعاء این است که در خارج دو قسم است و اینهم شواهدش از فرمایشات فقهاء در باب وکالت مسأله را ذکر کرده اند و استشهاد به اماره و جعل امیر از طرف پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ کرده اند. حالا یک نفر بگوید چطور در وکالت استشهاد به این می کنید، جعل امیر غیر از وکالت است. از یک جهاتی غیر هست اما به اعتبار اینکه جعل امیر ایقاع است وکالت عقد است. چطور شما به کاری که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمودند که ایقاع است برای عقد استدلال می کنید؟ چون آن اشکال مشترک الورد در اینجا نیست. حالا اگر کسی بگوید وکالت عقد است و جعل امیر که قبول نمی خواهد و بمجردی که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعفر را امیر قرار دادند شد امیر و امیر شدن جعفر متوقف نیست بر اینکه قبول کند، اما وقتی کسی، کسی را وکیل کند باید آن طرف قبول کند. این فارق نیست و ما باید به اشیاء فارق پیدا کنیم.

مرحوم علامه در تذکره چاپ قدیم ج ۲ ص ۱۱۴ فرموده: **لأنَّ النبي ﷺ قال في جيش مؤته أميركم جعفر، فإن قُتل فزيد بن حارثة، فإن قُتل فزيد بن رواحة والتعبير في معنى التوكيل.** علامه ملّا و فقيه است و متوجه است که دارد برای وکالت استدلال می‌کند و متوجه است که پیامبر ﷺ جعفر بن ابی طالب را وکیل نکردند که اگر کشته شد وکیل کرده باشند و اگر کشته شد زید بن حارثه و اگر کشته شد ابن رواحه را. پیامبر ﷺ جعل اماره کردند و ایقاع است و جعل است و به او صلاحیت تصرف دادند. ایشان فرموده‌اند از این جهت وکالت و اماره فرقی نمی‌کند ولو وکالت عقد است و انشاء عقدی می‌خواهد و قبول می‌خواهد تا در خارج تحقق پیدا کند و اماره انشاء ایقاعی است و اصلاً عقد نیست و قبول لازم ندارد و بمجرد انشاء تحقق پیدا می‌کند. فرموده: **والتعبير یعنی این مثل آن می‌ماند. یعنی از این جهت فرقی نمی‌کند و مشکل مشکل انشاء است و هر دو انشاء دارد، هم عقد و هم ایقاع، آن وقت اگر بنا شد انشاء در ایقاع اشکالی نداشته باشد، انشاء در عقد هم اشکالی ندارد. یعنی ما باید همیشه بینیم فارق در کار هست یا نه؟ علامه هم که بر این اجماع نقل کرده.**

مرحوم علامه در تلخیص المرام فرموده: **ويجوز تعليق التصرف.**

مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات فرموده: **الفقهاء جوزوا التعليق في**

التصرف مع التنجيز (ج ۳ ص ۵۱۸).

خلاصه کسی که مستطیع حج است و حج خودش را نمی‌رود و دیگری او را نائب می‌گیرد برای حج، اگر گفتیم مع العلم والعمد این نیابت اصلاً باطل است و این حجی که می‌کند باطل است و لیبکی که می‌گوید موجب دخول در احرام نمی‌شود و از ذمه حی عاجز و یا میت حج ساقط نمی‌شود. اگر این

را گفتیم که در حج باطل استنباه صحیح نیست که گیری ندارد که مشهور هم فرمودند که نیابت باطل است و حجش صحیح نیست و موجب ابراء ذمه حی عاجز و یا میت نمی شود پس جائی ندارد که بحث شود که عقد اجاره صحیح است یا نه و این اجاره کرده بر یک چیز باطل درست نیست. اما اگر مثل صاحب عروه کسی گفت اینجا حج صحیح است و مبرء ذمه منوب عنه می شود چه حی و چه میت و احرام که بست محرم می شود و باید اعمال را انجام دهد. اگر کسی گفت استنباه بر حج صحیح است آن وقت صاحب عروه و جماعتی که فرمودند حج صحیح است، گفته اند اجاره باطل است. بحث این است که اگر حج صحیح بود و یک عمل عبادی و مقرب الی الله بود و خدا داشت این آدمی که عصیان کرده که حجة الاسلام خودش را که نمی رود و حج به نیابت از دیگری کرد، خدا این حج را قبول کرد و پذیرفت. آن وقت عقد اجاره باطل باشد بخاطر اینکه این عقد تعلیق است بر اینکه یا حج خودش را انجام نداده باشد و این تعلیق در عقد است، پس موجب بطلان این عقد اجاره می شود. خارجاً دو قسم است: یک وقت تعلیق در عقد است، بله موجب بطلان اجاره می شود، یک وقت خارجاً تعلیق در عقد نیست، منجز عقد اجاره است، تعلیق در تصرف است. تعلیق می کند مناسک انجام دادن را به زمانی که حجة الاسلام خودش را ترک کرده باشد. اگر فرضاً صریحاً اینطور گفت، گیرش چیست؟ پس بالنتیجه اگر تعلیق در اصل عقد اجاره بود باطل است، گو اینکه به نظر می رسد که عقلاء تعلیق در اصل عقد را و این دقت را عملاً قبول ندارند که در سوق عقلاء اصلاً این چیزها مطرح نیست ظاهراً. یعنی به او بگوئید تعلیق در عقد یعنی لا عقد، عقلاء می گویند لا عقد یعنی دقه عقلیه، وگرنه عقلاء این کارها را می کنند و برایشان مسأله ای نیست

و توجه هم ندارند و اگر متوجهش هم نکنید برایش مسأله‌ای نیست و فرقی نمی‌کند، ما آن را نمی‌خواهیم بگوئیم که معنایش این است که تعلیق در اصل عقد هم اشکالی ندارد. چون دلیل دارند اگر اجماع است، کسانی که اینطور اجماع‌ها توقفشان می‌دهد مثل خود من فبها، اما آن کسانی که اجماع را مبنی می‌گویند تام نیست و یا مستند به ادله شرعیه و یا عقلیه است، پس معلوم الاستناد و یا محتمل الاستناد است، بر آن‌ها اشکالی ندارد چون عقلاء می‌کنند. شارع هم فرموده: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و بقول شیخ انصاری **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** "ال" را بردارید و اضافه‌اش کنید یعنی عقودکم، یعنی آنکه عند العقلاء عقد است و هر چه را شارع بیرون کشید و گفت عقد باطل است مثل ربا، کالی بکالی، عقد مجهول فبها و اگر جائی را شارع بیرون نکشید عقلاء هر عقدی را انجام می‌دهند به مشرعه هم نفرموده این را و هر چه که می‌کنند عقد است و تنجیز جزء شروط مسلمة عند العقلاء خارجاً نیست، نه متدینین.

پس بالنتیجه والحاصل اینکه صاحب عروه جمع کردند بین این دو امر و گفتند کسی که خودش مستطیع حج است می‌تواند به حج برود و عالمأ و عامداً عصیان می‌کند و برای خودش حج نمی‌کند نایب از دیگری می‌شود، النیابة صحیحه والحج صحیح ومقرب إلى الله و خدا هم از منوب عنه حج را اسقاط می‌کند و هم به خود نایبی که از حجة الاسلام عاصی است ثواب می‌دهد، اما این اجاره باطل است جمع بین این دو تا در صورتی که تعلیق در تصرف باشد نه در خود عقد فیه این عرائضی که شد.

جلسه ۳۷۲

۲۸ ذی‌قعدة ۱۴۳۲

در عروه فرموده است که **وإن تمكّن بعد الإجارة على الحج عن نفسه لا تبطل اجارته**. شخصی که مستطیع نیست برای حج و حج نیابی گرفت که امسال به حج برود. بعد از اینکه اجیر شد برای نیابت، خودش مستطیع شد. مرحوم صاحب عروه فرموده‌اند اجاره‌اش باطل نمی‌شود و این اجیر است و باید برای منوب عنه حج برود و حج استطاعتی فعلاً نباید برای خودش برود. این مسأله دلیل خاص ندارد و علی القواعد باید دید چیست؟ باید گفت علی القواعد مراد صاحب عروه این است که اگر به مال اجاره استطاعت پیدا کرد. آخر دو گونه است: ۱- شخص پول زیادی به او می‌دهند به اندازه دو حج که نیابت حج کند. این هم می‌تواند حج نیابی را انجام دهد و هم مستطیع است که برای خودش حج کند. خوب حالا که مستطیع شد، حجة الاسلام برای خودش را انجام دهد که لازمه‌اش این است که اجاره باطل شده باشد و مستطیع نیست. اگر اجاره صحیح است که با پول اجاره شده مستطیع شده چون مالک پول شده. اگر بناست که مستطیع شده باشد، بنا بوده برای میت

حج برود، پس باید اجاره باطل باشد و اگر اجاره باطل باشد مستطیع نیست و خلف لازم می‌آید. این لا تبطل اجارته که صاحب عروه فرمودند باید گفت یعنی: **وإن تمکن بعد الاجارة تمکن بهال الاجارة**، اما اگر تمکن بمال آخر، گرچه ایشان مطلق گفته‌اند. یعنی شخصی اجیر شد امسال برای زید حج کند بعد ارثی گیرش آمد و یا هدیه‌ای گیرش آمد که با آن ارث می‌تواند همین امسال به حج برود برای خودش. اینجا آیا اجاره باطل می‌شود یا نه؟ این تابع مسأله‌ای است سیاله که بعضی از فروزش گذشت در کتاب حج و در کتاب اجاره بحث می‌شود و در کتاب نکاح بحث می‌شود که آیا هر چیزی که سببش مقدم است، آن مقدم است که انجام دهد مطلقاً إلا ما خرج بالدلیل، یا اینکه نه، مثل حج و واجبات مهمه، آن مقدم است؟ فرض کنید یک خانم قبل از ازدواج قسم می‌خورد و نذر می‌کند که شب‌های ماه رمضان احیاء کند به عبادت و بعد ازدواج می‌کند. شوهر به او نیاز دارد در شب‌های ماه رمضان، تکلیف چیست؟ آیا این نذر و قسم حق شوهر را کنار می‌زند در ماه رمضان بخاطر اینکه این سبب و جوب مقدم بوده، یا نه اصلاً این نذر و قسم نمی‌گیرد موردی را که شخص احکام اولیه‌اش بخواهد به سبب این الزام شرعی بهم بخورد و در این مدت نذر منحل است. این مسأله‌ای است که دلیل خاص ندارد و در موارد متعدد وارد می‌شود و فقهاء علی القاعده گفته‌اند و چند جای عروه بالمناسبه ذکر شده مسأله. این ما نحن فیه هم یکی از صغریات می‌شود که شخصی نائب و اجیر شد که باید به عقدی که بسته عمل کند و وفا کند بعد که اجیر شد و پول اجاره را گرفت، خودش به غیر مال اجاره مستطیع شد و کسی بذل حج بر او کرد، آیا اجاره باطل می‌شود یا نه چون اجاره سبب مقدم بوده باطل نمی‌شود و این الآن استطاعت شرعیه ندارد و الممتنع شرعاً

کالممتنع عقلاً، چون شارع به او گفته امسال طبق عقد اجاره **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، امسال برای میت حج برو، این شارع نمی تواند ضدش را به او بگوید و اشکال عقلی دارد که بخواهد بفرماید برای خودت امسال حج کن، مگر اینکه شارع بخواهد بگوید عقد اجاره را الغاء کن، اجاره باطل می شود. آیا اجاره باطل می شود بنخاطر اهمیت حجة الاسلام یا نه مستطیع نیست والممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً و در آن وادی می افتد؟ کسانی از فقهاء منهم صاحب عروه در مسائل اوائل استطاعت مطرح کردند و محل خلاف هم بود و محشین مختلف فرمودند که اگر کسی نذر کرد که روز عرفه برود به زیارت امام حسین علیه السلام در کربلاء و بعد از این نذر مستطیع حج شد، آیا نذرش باطل می شود یا نه، مستطیع حج بر او واجب نیست؟ چون قبل از اینکه مستطیع شود شارع به او فرموده بود که **يُؤْفُونَ بِالَّذِي نَذَرُوا** واجب است که به نذرت وفاء کنی. پس این نمی تواند روز عرفه هم در کربلاء باشد و هم در عرفات و تزاحم است و در این تزاحم، اهم مقدم است. آیا حج اهم است که جماعتی فرمودند، چون زیارت مقدم بوده و خطاب متعلق به او شده که امسال عرفه در کربلاء باشد و زیارت امام حسین علیه السلام بکن این شارعی که فرموده در کربلاء باش دیگر نمی تواند بگوید در عرفات باش، هر قدر هم که شرائط حج جمع باشد ممتنع شرعاً است، مگر شارع دست بردارد از نذرش بنخاطر اهمیت حج.

خلاصه المتقدم زماناً یکی از مرجحات باب تزاحم است که خیلی ها فرموده اند خصوصاً در اصول مرحوم شیخ در تعادل و تراجیح مسأله را مطرح می کنند در آخر رسائل و بعدی ها هم تبعیت از شیخ کرده اند و گفته اند یکی از مرجحات باب تزاحم المتقدم زماناً است، مگر اینکه احراز شود که متأخر زماناً اهم است مثل انقاذ غریق مؤمن که از ادله دیگر استفاده می شود. شخصی

فرضاً نذر کرده بوده که امروز از صبح تا ظهر بنشیند قرآن بخواند و در اثناء قرآن خواندن دید دارد یک مؤمنی غرق می‌شود، این نذرش نسبت به این مقدار منحل است، چون از ادله استفاده شده که انقاذ نفس مؤمن اهم از قرآن خواندن است. اما آیا در حجة الاسلام هم این استفاده می‌شود؟ صاحب عروه فرموده‌اند: نه، ما چه می‌دانیم که این اهمیتش بیش از آن است، و دلیل خاص هم ندارد و باید از عمومات استفاده کرد. جماعتی هم فرموده‌اند حجة الاسلام چون یکی از ارکان اسلام است اگر عمداً ترک شود چه و چه می‌شود و زیارت امام حسین علیه السلام اگر واجب هم بود و عمداً ترک کرد، ندارد که مُت یهودیاً او نصرانیاً، گفته‌اند از مجموع برداشت می‌شود که حجة الاسلام اهم است. پس ولو سبب وجوب حجة الاسلام که استطاعت باشد متأخر باشد و سبب وجوبش زماناً است و زیارت امام حسین علیه السلام وجوبش سببش مقدم بوده اما چون حج اهم است، منحل می‌شود نذر و یا به فرمایش بعضی کشف می‌کند که از اول این نذر منعقد نبوده چون این نمی‌دانسته که امسال مستطیع خواهد شد. ما نحن فیه هم از همین قبیل است، یعنی صغرائی است برای این کبری که اگر شخصی بعد از اینکه اجیر شد و شارع به او فرمود: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و عقد اجاره را شما واجب است که وفاء کنی، هم وجوب تکلیفی و هم وجوب وضعی دارد و ذمه‌اش مشغول است و باید امسال به نیابت از این شخص حج برود، اگر به مال آخر مستطیع شد، اگر بگوئیم حجة الاسلام اهم است که بعید نیست این حرف، نیابت منحل می‌شود و باید برای خودش حج برود و اگر گفتیم نمی‌دانیم که حجة الاسلام یک نفر از ارکان اسلامی است معلوم نیست. بله حجة الاسلام اصلی یکی از ارکان اسلام هست. پس این هم که شارع به او گفته: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** نمی‌دانیم که این عقد اجاره باطل باشد که

صاحب عروه و جماعتی در نذر زیارت امام حسین علیه السلام در روز عرفه این را برداشت کرده و فرمودند، نه، این شخص حج نیابی می‌رود و اگر این پولی که گیرش آمد، این است و هدیه ماند تا سال دیگر و شرائط دیگر و جوب حجة الاسلام همه‌اش جمع بود، سال دیگر می‌شود مستطیع و امسال مستطیع نیست. صاحب عروه که مطلق فرمودند باید گفت مرادشان این است که به مال اجاره اگر مستطیع شد اینجا اجاره باطل نمی‌شود. چون اگر اجاره باطل شود خلف لازم می‌آید و پول از ملکیتش درمی‌آید پس مستطیع نیست و یلزم من وجوده عدماً.

بله اگر کسی گفت که اجاره مطلقاً صحیح است حتی برای کسی که حجة الاسلام واجب است آن وقت اینجا باید گفت لا تبطل الاجاره طبق صحبت‌هایی که قبل گفته شده که صاحب عروه هم که گفتند نیابت صحیح است اما اجاره را گفته‌اند باطل است. اما اگر کسی گفت هم نیابت صحیح است و هم اجاره، حتی مع العلم والعمد آن وقت قاعده‌اش این است که اجاره مطلقاً باطل نشود. علی کل مسأله تراحم است و جاهای دیگر هر چه که گفتند اینجا هم بگوئید. اگر گفتیم حج اهم است که مبنی این بود و اقرب به نظر این می‌رسد در باب نذر زیارت امام حسین علیه السلام که اگر کسی بعد مستطیع شد بنابراین شد که نه، زیارت امام حسین علیه السلام منحل می‌شود و باید حجة الاسلام بکند.

بعد صاحب عروه مطلبی فرموده‌اند که صحبت دارد و آن این است که فرمودند: بل لا یبعد صحتها (اجاره) لو لم یعلم باستطاعته أو لم یعلم بفورية الحج عن نفسه فأجر نفسه للنیابة ولم يتذكر إلا أن فات محل استدراك الحج عن نفسه كما بعد الفراغ أو في اثناء الأعمال. ایشان دو مثال زده‌اند که شخصی مستطیع بود اما

نمی دانست که مستطیع است. فرض کنید کسی از او فوت شده بود و ارثی به او رسیده بود که با آن ارث مستطیع شد و یا نمی دانست که او فوت شده اما ملک به او منتقل شده بود. فرض کنید پول میت هم نزد این امانت بود و می توانست با آن حج برود ولی نفهمیده بود که او فوت شده و یا اینکه نفهمیده بود که فوت شده و نمی دانست که اینقدر پول ارث به او رسیده بعد که رفت به حج، بعد از اتمام حج متوجه شد که فلان کس توی ماه شوال فوت شده بوده و به این ارث رسیده بوده و خودش با آن ارث می توانسته به حج برود و در ماه شوال مستطیع بوده اما این عقد اجاره باطل نیست، فرمودند: **لا یبعد صحتها**، با اینکه مستطیع بوده و نمی دانسته که مستطیع است. مثال دوم زده اند: **أو لم یعلم بفوریة الحج عن نفسه**، در ماه شوال پول گیرش آمد و مستطیع شد و فهمید که مستطیع است اما جاهل به مسأله بود و نمی دانست حالا که امسال مستطیع شده آیا باید امسال به حج برود و فوری است، فکر می کرده که واجب موسّع است حج، لهذا گفت می گذارم سال دیگر به حج می روم و امسال به نیابت به حج می روم و نیابت گرفت چون جاهل به مسأله بود. بعد که حج تمام شد به او گفتند مگر تو مستطیع نبودی؟ گفت: چرا، خوب سال دیگر به حج می روم، گفتند حج فوری است. گفت: نمی دانستم. یا بعد از اینکه احرام برای نیابت را بست در اثناء اعمال حج متوجه شد که خودش مستطیع بوده و یا حج فوری بوده، الآن که نمی تواند که حج را به هم بزند. صاحب عروه فرمودند: **لا یبعد صحه اجاره** در این دو صورت. اگر گفتیم اجاره صحیح است معنایش این است که همان اجرة مسماء را مالک می شود. اگر گفتیم اجاره باطل است و حج صحیح است معنایش این است که اجرة المثل باید بگیرد، با آن حرفهائی که در اجرة المثل و اجرة المسماء هست که آیا

اقلهماست یا نه، اجرة المسماء است مطلقاً و اجرة المثل است مطلقاً که بعضی از فروضش گذشت که در مکاسب مرحوم شیخ مفصل این مسأله را دارند و دلیلی خاص ندارد و مسأله‌ای است سیّاله و کبرائی است کلی که خیلی موارد دارد که اگر گفتیم اجاره صحیح است معنایش این است که همان اجرتی که تعیین شده باید او بدهد و این بگیرد، اما اگر گفتیم اجاره باطل است آن وقت می‌شود اجرة المثل با حرف‌های اجرة المثل.

اینجا چند تا مطلب هست: ۱- این دو مثالی که صاحب عروه زدند خواسته‌اند بفرمایند فرقی نمی‌کند که شبهه موضوعیه و یا حکمیه باشد. یک مثال شک موضوعی و یک مثال شک حکمی را گفتند. با اینکه خیلی فرق می‌کند. در شبهه حکمیه قولاً واحداً فحوص لازم است مگر شخص قاصر باشد. کسی که نمی‌داند که حج فوری است، حجة الاسلام بر او واجب شد و می‌داند که مستطیع است و می‌داند واجب است که به حج برود، بنا دارد که به حج برود اما خیال می‌کند که فرقی نمی‌کند امسال برود یا سال دیگر، این جهل به مسأله دارد و جهل به حکم دارد. در جهل به حکم بالإجماع و الادلة الخاصة فحوص واجب است. اگر قاصر بود در اینکه جهل به مسأله داشت و فحوص نکرده بود خوب در قاصر اشکالی ندارد، ولی اگر مقصر بود، المقصر کالعامد. کسی که می‌داند که مستطیع است اما نمی‌داند که واجب است امسال به حج برود. اگر این جهلش عن تقصیر بود حکم عامد را دارد مثل اینکه کسی می‌داند که باید فوراً به حج برود مع ذلک نائب می‌شود و بنای فقه بر این است که مقصر حکم عامد را دارد إلا ما خرج بالدلیل. پس فرق می‌کند که قاصر و یا مقصر باشد در فرض دوم صاحب عروه که لم یعلم بفوریة الحج. اما در فرض اول که لم یعلم باستطاعته، جماعتی خصوصاً از متأخرین تصریح

کرده‌اند که در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست حتی اگر فهمید که فلان کس فوت شده و ارث هم به این رسیده اما نمی‌داند که ارث چقدر است؟ آیا قدری هست که با آن به حج برود یا نه؟ جماعتی تصریح کرده‌اند که در شبهات موضوعیه فحص نمی‌خواهد و لازم نیست که فحص کند تا بفهمد که مستطیع هست یا نیست. بنابراین مقصرش هم مقصر نیست، بنابراین فتوی که مرحوم شیخ از غرائب این است که در این مسأله که در شبهات موضوعیه که بنحو مطلق فحص لازم نیست نقل اجماع کرده‌اند در رسائل یا اینکه معاصرین شیخ و اساتید شیخ و اساتید اساتیدشان متعدد مکرر بنحو مطلق یا مقیداً به بعضی القیود تصریح کرده‌اند که در شبهات موضوعیه فحص لازم است. بعضی مطلق گفته‌اند إلا ما خرج بالدلیل و بعضی هم مقید به بعضی از قیود کرده‌اند مثل شریف العلماء، سید مجاهد در مفاتیح، مرحوم مامقانی آب در بشری، مرحوم حاجی کلباسی در بشارات و اشارات، صاحب ضوابط، دربندی در خزائن الأصول، نظام الدین استرآبادی در تبیان الأصول، یک عده‌ای گفته‌اند در شبهات موضوعیه فحص لازم است، فقط بعضی از موارد در شرع بالأدلة الخاصة گفته شده که فحص لازم نیست مثل باب طهارت و نجاست. یک آبی است نمی‌دانیم که طاهر و یا نجس است، اگر هم فحص کند می‌تواند بفهمد، اما فحص لازم نیست. در باب نکاح می‌خواهد با خانمی ازدواج کند احتمال می‌دهد که این خانم با او محرمیتی از جهت رضاع یا چیزی داشته باشد، و یا پدرش این طرف و آن طرف ازدواج می‌کرده شاید این خانم خواهرش باشد، فحص لازم نیست. اما اگر کسی گفت فحص در شبهات موضوعی مطلقاً لازم نیست، همانطور که شیخ در اصول و بعدی‌های شیخ در اصول فرموده‌اند، ولو خودشان در فقه ده‌ها مورد بدون دلیل خاص تصریح کرده‌اند در شبهات

موضوعی که فحص لازم است، اما اگر کسی گفت فحص لازم نیست آن وقت این شبهات موضوعیه دیگر اشکال ندارد. لم يعلم باستطاعته، قاصر و مقصر روی این مبنی فرقی ندارد. پس این دو مثالی که صاحب عروه زدند با هم فرق می کند که در شبهه موضوعیه فقهاء در آن اختلاف دارند و در شبهه حکمیه فقط قاصر و مقصرش فرق می کند.

جلسه ۳۷۳

۱ ذیحجه ۱۴۳۲

مرحوم صاحب عروه اینجا فرمودند: ثم لا إشكال في ان حجّه عن غير لا يكفيه عن نفسه. در فرض مسأله كه شخصی حجة الاسلام بر او واجب بود عالماً عامداً عاصياً رفت به حج نیابی در این فرض ایشان فرمودند این حج برای خودش حساب نمی‌شود. بل اما باطن کما عن المشهور یا این حج نیابی هم حساب نمی‌شود، احرام كه بسته محرم نیست و واجب نیست كه اعمال را انجام دهد و رفت طواف كرد این طواف نیست و رفت به عرفات این موقف برای حج نیست اما باطل کما عن المشهور كه عرض شد احتیاطاً و جویباً بخاطر شهرتی كه در اینجا هست انسان قائل به بطلان بشود، نه بخاطر ادله‌ای كه عرض شد كه آنها هم جدا جدا و هم مجتمعه كافی نبود برای این جهت، بله می‌تواند مؤید باشد و گرنه در نظائرش این را نمی‌گوئیم و خود مشهور هم این را نفرموده‌اند. کسی كه واجب شد كه ازاله نجاست از مسجد كند، وجوب عینی هم بود و كفائی هم بود و من فيه الكفایة نبود و این هم قادر است و عسر و حرجی هم نیست و برای او ضرری ندارد. آب هست و می‌تواند

مسجد را پاک کند مع هذا عصیان امر اهم کرد و در سعه وقت رفت نماز خواند نمی گوئیم نمازش باطل است. خود آقایان هم نمی گویند و در عروه هم مسأله دارد. یا انقاذ غریق که مسلماً اهم از صلاة می باشد چه در سعه و یا ضیق وقت باشد. این دید یک مؤمنی دارد غرق می شود و محذوری هم برایش نداشت و هم قدرت عقلیه و هم شرعیه داشت و نه ضرری و نه حرجی بود انقاذ غریق، مع ذلك عصیان کرد و همان وقت بلند شد و نماز خواند، آیا کسی می گوید نمازش باطل است؟ مشهور نمی گویند باطل است. اینجا چرا کسی که حجة الاسلام به گردنش هست حجش باطل است؟ عمده شهرت در این زمینه است و اگر این شهرت نبود همینجا هم مثل جاهای دیگر می شد قائل شد همانطور که صاحب عروه اینجا هم تقویت است که حجش صحیح است.

علی کل اینکه حجة الاسلام به گردنش هست و عالماً عامداً عاصیاً برای خودش حج هست و حج نیابی قصد کرد، حجة الاسلام حساب نمی شود. حالا آیا این حج هست یا نه حج نیابی هم باطل است کما عن المشهور أو صحیح عمن نوی عنه، یا می گوئیم حج نیابی صحیح است. کما قویناه؟ آنجا فرمودند لا یبعد الفتوی اینجا فرمودند کما قویناه و یک عده ای هم که اینجا حاشیه نکرده اند عروه را معلوم است که قبول دارند که حج نیابی صحیح است حجش من امثال مرحوم آسید عبد الهادی، مرحوم اخوی، مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری، کاشف الغطاء، یک عده ای هم پذیرفته اند که حج نیابی اش صحیح است که صحبت هایش گذشت و صاحب عروه هم اعاده کرده اند برای خلاصه کردن مطلب این نسبت به حج نیابی که حجة الاسلام را نکرد و حج به نیابت از دیگری کرد و حرف هایش هم همین بود که بنابر مشهور والمنصور

حجش باطل است مثل اینکه کسی بدون تکبیره الإحرام وارد نماز شد و اگر احرام که بست مُحرم شد و قتیکه محرم نشد دخولش به حرم اصلاً جائز نیست چون جائز نیست کسی بدون احرام وارد حرم شود و مراد از احرام نه شکل احرام است، بلکه آن است که شارع آن احرام را پذیرفته باشد و این اصلاً محرم نشده و حج که باطل شد لوازمش هم باطل است مثل حرمت دخول حرم و دیگر احکام بطلان دیگر که هست.

حالا فرع بعدی که همان اول صاحب عروه مطرح کردند و حالا می‌خواهند وارد آن شوند و استدلال به آن کنند و آن این است که این شخصی که حجة الاسلام به گردنش است و می‌تواند حج برود و تمام شرائط کافی است عالماً عاصیاً حج را بجا نمی‌آورد و قصد حج مستحبی می‌کند نه نیابت. صاحب عروه فرموده‌اند: وکذا لو حج تبرعاً. اگر حج مستحبی انجام داد که عالم بوجوب حجة الاسلام بر خودش است و قادر هم هست و تارک عمداً است و حجة الاسلامش که واجب است عمداً انجام نمی‌دهد و حج مستحبی انجام می‌دهد. عروه فرموده: لا یجزیه عن حجة الاسلام فی الصورة المفروضة (عالم به وجوب حجة الاسلام است بر خودش و قادر هست که انجام دهد و عمداً انجام نمی‌دهد. حجة الاسلام نیست و نیت تطوع که کرد حجة الاسلام نمی‌شود. بل اما باطل أو صحیح و یبقی علیه حجة الاسلام. یا حج تطوعی هم باطل است که بعنوان استحباب انجام داده، چون حجة الاسلام به گردنش بود چون مشهور فرمودند که در هر دو چه نیابت عن غیره و چه تطوعاً باشد، حج باطل است. آن وقت وقتی که باطل شد تمام آثار بطلان هم در این حج می‌آید مثل دخول به مسجد الحرام حرام است و محرمات احرام انجام دادن اشکالی ندارد چون محرم نشد که نیت تطوع کرد و اگر چیزهایی که مورد کفاره است

انجام داد کفاره ندارد، چون کفاره مال محرم است، اینکه محرم نبوده، (کفاراتی که مال حرم نباشد مال احرام باشد) یا باطل است مثل همان جائی که حج نیابی کرد بنابر مشهور، **أو صحيح أو بعنوان ندب و يبقى عليه حجة الاسلام**. یا می گوئیم حج ندبی که کرده و نیت تطوع که کرده، حج ندبی اش صحیح است و احرامش درست است و جائز است داخل حرم شود الآن محرم است و محرمات احرام اگر انجام داد کفاره به گردنش است، اما بقیه حجه الاسلام این تا زنده هست حجه الاسلام به گردنش هست و واجب است خودش برود و اگر از دنیا رفت و ورثه اش می دانند این جهت را باید برایش از اصل مالش حج بدهند. شیخ طوسی در مبسوط گفته این حجه الاسلام حساب می شود. کسی که حجه الاسلام به گردنش است و آن را نیت نمی کند اما نیت حج ندبی می کند. شیخ طوسی در مبسوط فرموده حجه الاسلام حساب می شود. ایشان فرموده اند حجه الاسلام حساب می شود فما عن الشيخ (طوسی) **من انه يقع عن حجة الاسلام لا وجه له**، چون نیت حجه الاسلام نکرده و نیت می خواهد. اگر نیت نکرد حجه الاسلام حساب نمی شود. نماز ظهر را اول باید نیت کند و بعد نماز عصر. عالماً عامداً نماز اولی را نیت نماز عصر کرد، نه عصر و نه ظهر می شود. چون نیت ظهر را نکرده ولو اگر نیت می کرد، نماز ظهر حساب می شد، انما الأعمال بالنیات خصوصیت در عبادات که نیت قوامش است نیت حجه الاسلام نکرده. شیخ طوسی در مبسوط فرموده: **من انه يقع حجة الاسلام که ایشان می فرمایند لا وجه له**. عبارت مبسوط این است: ج ۱ ص ۳۰۱: **من وجبت عليه حجة الاسلام لا يجوز أن يحج عن غيره، نیابت جائز نیست که انجام دهد ولا يجوز له أن يحج تطوعاً، حج استحبابی هم جائز نیست که انجام دهد، باید حجه الاسلام انجام دهد فإن**

تطوع وقعت عن حجة الاسلام. اگر به نیت مستحب انجام داد این نیت مستحبش ملغی است و می شود حجة الاسلام. خود مرحوم شیخ طوسی وفاقاً للمشهور، در کتاب خلاف طبق مشهور فتوی داده اند که فرموده اند حجة الاسلام حساب نمی شود. در خلاف چاپ قدیم ج ۲ ص ۲۵۶ فرموده: فأما الدلیل علی انه ان نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الاسلام. مبسوط فرموده: فإن تطوع وقعت عن حجة الاسلام. توی خلاف دلیلش را هم ذکر کرده اند فرموده اند: فأما الدلیل علی انه ان نوى التطوع وقع عنه (تطوع) لا عن حجة الاسلام قوله الطیبه: الأعمال بالنیات ولکل امرء ما نوى وهذا نوى التطوع، ولو حجة الاسلام بر او واجب بود ولی نیت تطوع کرد، فوجب أن يقع من نوى عنه. این نیت تطوع کرده و باید تطوع شود. ایشان خودشان اینطور فرمودند.

مسأله را عرض می کنم بعد می آئیم سر فرمایش صاحب عروه. ما یک تقید داریم، چیزی و عمل و عبادتی که متقوم به نیت است و قوام و رکنش نیت است، اگر تقید شد غیر مقید واقع نمی شود، مقید هم اگر محذوری نداشت واقع می شود اگر نه آنها هم واقع نمی شود. یک وقتی شخصی که حجة الاسلام به گردنش است روی هر جهتی می آید در میقات نیت می کند و احرام می بندد، نه برای حجة الاسلام بلکه برای حج تطوع و حج استحبابی، (کسی که حجة الاسلام به گردنش است) یک همچنین آدمی که نیت حجة الاسلام نکرده، حجة الاسلام نمی شود چون قوامش نیت است. نماز ظهر قبل از نماز عصر واجب است، این هم می داند که واجب است، مع ذلك نماز اولی را نیت نماز عصر می کند، آیا می شود نماز ظهر؟ چون ظهر اول واجب است که نیت نکرده، قاعده اش این است که علی الأصل همین است. اگر یک دلیلی خاص داشتیم که خدا می پذیرد اشکالی ندارد نحن ابناء الدلیل. وقتیکه دلیل خاص

نداریم و چیزی که شخص نیت نکرده چطور واقع می شود.

خلاصه یک وقت شخص مقید می کند که نادر است، اما اگر تقیید کرد، وقتیکه نیت نکرده حجة الاسلام را چطور حجة الاسلام حساب می شود. آیا رکن در عبادات هست یا نه؟ همینکه نیت نکرد کافی است که نشده. یک وقت تقیید نیست، واقعاً روی هر جهتی نیت حج تطوع کرده و نیت حج استحبابی کرده، خیال می کرده که حجة الاسلام واجب است نه واجب، خیال می کرده اگر حجة الاسلام به گردنش است می تواند حج استحبابی انجام دهد. یک چیزهایی که نفی نیت حجة الاسلام در آن نخواهید باشد و عقد السلب نداشته باشد. اگر این باشد که قبلاً هم گذشت در عروه که کسی که نمی داند که مستطیع است اگر حج تطوعی کرد و تقیید نکرد که آنهم یک بحثی است که آیا تقیید ممکن است یا نه در اینجا، اگر تقیید نکرد حجة الاسلام واقع می شود.

من احتمال می دهم مرحوم شیخ طوسی در مبسوط همین را می خواسته اند بگویند که تنافی نداشته باشد با فرمایش ایشان در خلاف، گرچه ظاهر عبارت ایشان همان است که فرموده اند عن حجة الاسلام، چون ایشان مطلق فرموده: فرمایش ایشان این بود: من وجبت علیه حجة الاسلام لا يجوز أن يحج عن غيره (نیابه) ولا يجوز له أن يحج (برای خودش) تطوعاً فإن تطوع وقعت عن حجة الاسلام و این ولو بنحو مطلق ایشان گفته اند و لفظ مطلق است، فإن تطوع عن حجة الاسلام حتی عالماً عامداً عاصياً، نیت حجة الاسلام نکرد مع ذلك حجة الاسلام شود ولو این لفظ قابلیت انطباق بر این معنی را دارد، اعم از این مورد است که عاصياً عالماً قصد حجة الاسلام را نکرد، اما شاید بخاطر فرمایش خودشان در آن طرف و بخاطر اینکه نیت را خود صاحب مبسوط شیخ طوسی

از مقومات می‌دانند و دلیل خاص هم ندارد. اگر ما دلیل خاص داشتیم که در یک موردی اگر نیت چیزی کرد چیزی دیگر واقع می‌شود؟ اشکالی ندارد. نیت بر او واجب است، نیت زکات استحبابی کرد، همانجا هم همین است خمس بر او واجب است نیت خمس استحبابی کرد و نیت وجوب نکرد، نه اینکه بگوئیم نیت وجوب لازم است. نه نیت وجوب و استحباب لازم نیست نه قصد وجه لازم است و نه نیت وجوب و استحباب لازم است، خمس بر او واجب بود به سید یک چیزی داد و اینطوری نیت کرد و به سید گفت این خمس نیست و راستی هم اینطوری قصد کرد. چون خمس بر او واجب است، این آیا خمس واقع می‌شود؟ نه. چون عبادت است. در دین که توصلی است عیبی ندارد حتی اگر نیت نکند واقع می‌شود. اگر به زید ۱۰۰۰ دینار بدهی دارد به زید می‌گوید این ۱۰۰۰ دینار نه بعنوان هدیه که عنوان مضاد می‌دهد، می‌گوید این ۱۰۰۰ دینار مال شما نه بعنوان طلبی که از من دارید و یک عنوان مضاد برایش قرار نمی‌دهد اداء دینش می‌شود چون توصلی است. حالا در حج هم اگر به او گفتند چرا حج ندبی کردی؟ می‌گوید: چون خدا از من حج ندبی خواسته و واقعاً خدا برایش الزام کرده و این الزام را نمی‌دانست، اشکالی ندارد، اما اگر الزام را می‌دانست و نکرد، تقیید یک وقت قابل تقیید انطباقی است، یعنی قید قابل انطباق است، این در حقیقت عدم القید است دقه اشکالی ندارد. یک وقت نه، تقیید دقی می‌کند، لهذا صاحب عروه گفتند: فی الصورة المفروضة و بحث در همین جاست. حالا معلوم نیست شیخ طوسی قصدشان اطلاق بوده که حرف تامی نیست و یا قصدشان اطلاق نبوده و همین موردی است که قابل انطباق باشد. اگر قصد مرحوم شیخ طوسی این باشد که شخصی می‌داند که حجة الاسلام به گردنش است و می‌تواند حجة الاسلام انجام دهد

مع ذلك قصد حجة الاسلام نکرد و قصد حج تطوعی کرد که هر دو مال خودش است که یکی از خودش و یکی نیابی از دیگری باشد، هم حجة الاسلام بر خودش واجب است و هم حج تطوعی را به نیت خودش انجام می دهد. اما عالماً عامداً عاصیاً، حجة الاسلام را انجام نداد این حجة الاسلام واقع نمی شود. شیخ طوسی که فرموده حجة الاسلام واقع می شود اگر قصدش این صورت است که لفظ ایشان اطلاق دارد و این صورت را شامل می شود، اگر قصدش این باشد که تام نیست. چرا؟ إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه. این عمل قصوری است که نیت کرده حج تطوعی، خود حج منقلب می شود به حجة الاسلام، که حج تطوعی مقابل حجة الاسلام است، شارع دو قسم حج قرار داده یکی حجة الاسلام و یکی حج تطوعی که غیر از حجة الاسلام است. بخواهیم بگوئیم حج عمل قصدی است و عبادت است و نیت حجة الاسلام نکرده، اما ینقلب حجة الاسلام، دلیل می خواهد که اگر دلیل داشتیم می گفتیم و عدم الدلیل در اینجا کافی است. إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه، چون خلاف اصل است و محتاج به دلیل است. بله یک جاهائی ما دلیل داریم که می گوئیم. نیت حج تمتع کرده، می گوئیم ینقلب حجش افراداً، مثل بعضی از مسائلی که زن بوده و عادت شده و نمی تواند عمره تمتع را انجام دهد و مسائلی که هست که دلیل داریم.

جلسه ۳۷۴

۲ ذیحجه ۱۴۳۲

مرحوم صاحب عروه نقل می‌کنند دفاعی از مرحوم شیخ طوسی و جواب می‌دهند. منسوب به مرحوم شیخ طوسی در مبسوط که عبارت مبسوط را دیروز خواندم که این بود که فرموده بودند اگر کسی حجة الاسلام به گردش است و لکن نیت حج تطوعی کرد، این حجة الاسلام حساب می‌شود. صاحب عروه اشکال کرده می‌فرمایند اگر کسی دفاعاً از مرحوم شیخ طوسی اینطوری بگوید: ودعوی ان حقيقة الحج واحدة والمفروض اتيانه بقصد القرية فهو منطبق علی ما علیه حجة الاسلام. حج یک حقیقت است. حجة الاسلام و حج تطوع عین هم می‌ماند. این شخصی که حجة الاسلام به گردش است و قصد حج تطوعی کرده این هم که قصد قربت کرده و احرام و مناسک را لله دارد انجام می‌دهد. حجة الاسلام و حج تطوع هم که یک حقیقت است، پس ولو نیت حج تطوعی کرده، اما خود بخود می‌شود حجة الاسلام. در عملی که نه مثل هم است، عین هم است و یک حقیقت است شارع یکی را اسمش را گذاشته حجة الاسلام و گفته بر مستطیع واجب است و یکی را اسمش را حج

تطوع گذاشته، آنکه مستطیع نیست. حالا این شخص مستطیع بجای اینکه نیت کند حجة الاسلام، همین حقیقت را قربةً إلى الله به نیت حج تطوع انجام داد. فهو منطبق علی ما علیه حجة الاسلام. حجة الاسلامی که خدای تبارک و تعالی از شخص مستطیع خواسته چیست؟ همین مناسک هست قربةً إلى الله اما لازم نیست که به نیت حجة الاسلام انجام دهد. این هم این مناسک را قربةً إلى الله انجام داده پس می شود حجة الاسلام. صاحب عروه می فرمایند این حرف تام نیست. چرا؟ صحیح است که حقیقت واحده است حجة الاسلام با حج تطوع و یک حقیقت هستند و فرقی نمی کند، اما چیزی که هست این شخص باید این حقیقت واحده را انجام دهد که انجام داده است. باید قصد قربی داشته باشد که قصد قربت داشته است. باید قصد داشته باشد که ما علیه را می خواهد انجام دهد این را قصد نکرده بوده و ما علیه حجة الاسلام بوده و این قصد تطوع کرده. آنکه خدای تبارک و تعالی از شخص مستطیع خواسته حجة الاسلام است. این حجة الاسلام را انجام نداده، نه بعنوان حجة الاسلام انجام داده و نه بعنوانی که ینطبق علی حجة الاسلام. اگر نیت حجة الاسلام کرده بود که درست بوده اگر نیت حجة الاسلام نکرده بود و در عمق ذهنش قصدش این بود که من این مناسک حج را قربةً إلى الله انجام می دهم، آنکه خدا از من می خواهد ولو قصد حجة الاسلام نکرده و نمی داند که حجة الاسلام به گردنش است. خوب چون خدا از او حجة الاسلام را می خواهد منطبق می شود. اما اینکه قصد نکرده که آنکه خدا از من می خواهد. شارع از آن کسی که بر او حجة الاسلام قرار داده سه چیز خواسته نه دو چیز: ۱- مناسک حج را انجام دهد. ۲- به قصد قربت انجام دهد. ۳- ما علیه (آنکه خدا از او خواسته) انجام دهد. این نه، آنکه خدا خواسته بالخصوص که

اسمش حجة الاسلام است نیت کرده است نه بالإطلاق والعموم که ما یرید الله منه که منطبق بر حجة الاسلام می شود و این نیت نکرده، نیت حج تطوعی کرده، پس سومی را نیت نکرده و این سومی نیست و اینطور نیست که همینکه مناسک حج باشد، چون حقیقت واحده است (قصد قربت) نه یک چیز سوم هم می خواهد و آن این است که امثال امر کند و این امثال امر نکرده. آن امری که به او موجه شده به قصد امثال آن امر انجام نداده. اگر توصلی بود لزوم نداشت. مولی از عبدش خواست که نان بخرد اینهم رفت نان خرید نه به قصد امثال امر مولی، امثال کرده، چون در توصلی کیفما اتفق تحقق پیدا می کند. شخصی دستش را آب کشید با آبی که یقین دارد که مطهر نیست و متنجس است، اما اگر واقعاً آب طاهر بوده دستش طاهر شد. حتی اگر نیت عدم کرده. در توصلیات فقط خود عمل کافی است و در تعبدیات یکی باید خود عمل منطبق باشد بر مأمور به و یکی قصد قربت داشته باشد و یکی قصد امثال امر داشته باشد. اینکه حجة الاسلام به گردنش است، نه حجة الاسلام نیت کرده و نه ما یرید الله منه نیت کرده که منطبق بر حجة الاسلام بشود.

پس خارجاً این کسی که حجة الاسلام بر او واجب است باید سه چیز انجام دهد: ۱- ما یأتی به ینطبق علی المأمور به، احرام ببندد و در احرام نه قبل از میقات بی نذر نه بعد از میقات و تا بقیه احکام. طواف حول کعبه کند و کعبه سمت چپش باشد نه سمت راست و قبل از سعی طواف عمره کند و هکذا. ۲- لله انجام دهد نه لغير الله. ۳- این عنوانی که شارع الزام بر آن کرده که اسمش گذاشته می شود حجة الاسلام. بخصوصه انجام داده باشد یعنی در میقات در ذهنش اینطور نیت کرده باشد که من حجة الاسلام انجام می دهم و یا بعنوان ینطبق علیه انجام می دهم و اگر گفته حج مستحب مقصودش این

است که آنکه خدا از او می خواهد انجام می دهد فقط خیال کرده که حجة الاسلام انجام می دهد عیبی ندارد. ما ینطبق علی حجة الاسلام. اما اگر این سومی نبود و یک عنوانی مصاد قرار داد یعنی گفت حج مستحب نه واجب انجام می دهم، و این حج واجب است و حج الزامی است و تفصیل این بخش اول جایش در دلیل وضوء می کنند و گاهی هم در غسل آورده اند که بالنتیجه هر چه که عبادات است و در صوم و حج هم می آید. بالنتیجه باید مأمور به را شخص قصد کند یا بخصوصه و یا بما ینطبق علیه و اگر نه بخصوصه بود و نه بما ینطبق علیه بود، انجام ندهد و عبادت مقومش همین است که انجامش نداد. فرض این است که اطلاق عبارت شیخ طوسی که دیروز خواندم شامل می شود جائی را که تطوع را بخصوص انه تطوع قصد کرده، نه بما ینطبق علی الواجب، نه به تخیل ان حجة الاسلام تطوعی و ندبی. اگر بخصوصه کرده صاحب عروه فرمودند: المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه بخصوصه یا عمومه. بعد صاحب عروه فرمودند: وليس المقام (ایشان یک اشکال می کنند می گویند اگر بنا باشد که این حرف درست باشد که اگر نیت حج مستحبی کرد، حجة الاسلام حساب می شود، در حج نیابی هم همین را بگوئید. اگر حج نیابی هم قصد کرد، آن هم حجة الاسلام حساب شود) کیف والا لزم كفاية الحج عن الغير عن حجة الاسلام. کسی که حجة الاسلام به گردنش است، به نیابت از زید رفت به حجة الاسلام. حج که حقیقت واحده است و حج نیابت از زید هم که مثل حجة الاسلام است و قصد قربت هم کرده پس آن هم حجة الاسلام حساب می شود. این تفریقی که شیخ طوسی فرمودند که حج نیابی اگر قصد کرد، نه، ولی اگر تطوعی قصد کرد حجة الاسلام می شود این تفصیل از کجا؟ اگر مسأله این است که حج حقیقت واحده است و فقط دو چیز در

آن لازم است یکی انطباق المأتی به علی المأمور به و اینکه حجة الاسلام به گردش است و از طرف زید نیابۀ انجام می دهد، انطباق می کند المأتی به علی المأمور به، مناسکش مثل هم است. قصد قربت هم فرضاً کرد، باید آنجا هم بگوئید که حجة الاسلام انجام می شود.

از این اشکال صاحب عروه یک جوابی داده اند که این جواب روشن نیست و یک جواب دیگر هست که به نظر می رسد که آن جواب تام است. جوابی که داده اند که حج نیابی عن الغیر است، حجة الاسلام و حج تطوعی مال خودش است. این چه فارق است؟ اگر بنا شد بغیر از قصد قربت و انطباق المأتی به علی المأمور به چیزی دیگر لازم نشود. در حج نیابی هم این دو تا هست. بله آن حج تطوعی است و این حج نیابی است. اگر بنا شد که نیت حجة الاسلام را نکرده نه خصوصاً و نه بما ینطبق علی الحجة الاسلام این اشکالی نداشته باشد، حج نیابی هم همین است. چه فرقی می کند اینکه مال غیر است و نیت از غیر این و این مال خودش است، این فارق نیست در این جهت. چون هم در حج نیابی و هم حج تطوعی این دو مطلب هست و این سومی نیست. این اشکال ظاهراً به صاحب عروه وارد نیست. اشکالی که وارد است این است که روایتی که ما داشتیم روایت آن دو صحیحه است که گذشت که می گفت حج نیابی اگر کرد، حجة الاسلام حساب نمی شود، عمده این است و گرنه چه فرقی می کند که سابقاً خوانده شد که یک تکه اش این است. فإن کان له ما یحج به عن نفسه فلیس یجزی عنه حتی یحج من ماله. این یک تکه از روایت سعید اعرج بود که در وسائل ابواب نیابت باب ۵ ح ۱ و ۳ بود. این فارق است و ما دلیل داریم که اگر کسی حجة الاسلام به گردش است و همین روایتی بود که مرحوم صاحب حدائق و مستند و کشف

اللثام ذیلش را نقل نکرده بودند و توهّم خلاف در آن شده بود بالنتیجه ما در عبادات باید ببینیم دو چیز یا سه چیز لازم داریم و از ادله چه درمی آید؟ فرق عبادات و توصلیات چیست؟ در توصلیات انطباق المأتی به علی المأمور به می خواهد. نه قصد قربت لازم است و نه قصد ما علیه لازم است. آن امری که متوجه به او است. اما در عبادات باضافه که انطباق مأتی به علی المأمور به، یکی قصد قربت لازم است و یکی اینکه این چیزی که انجام می دهد بقصد ما علیه باشد یا خصوصاً یا عموماً. در حج نیابی و حج تطوع اگر قصد نیابت کرد و یا تطوع در هر دو، ما علیه را قصد نکرده نه خصوصاً و نه عموماً. آن وقت از این جهت فرقی نمی کند. پس نه حج نیابی، نیابی به عنوان حجة الاسلام حساب می شود و نه حج تطوعی اگر قصد کرد حجة الاسلام می شود تفریق بینهما که شیخ طوسی فرمودند که اگر حج نیابی کرد و اگر حج تطوعی کرد حجة الاسلام می شود، این تام نیست. چرا؟ نه بخاطر این تفریق، بخاطر اینکه روایت تفریق کرده.

دو نفرند که هر دو مستطیعند، یکی حجة الاسلام نیت نکرد و نیت حج نیابی کرد و یکی نیت حجة الاسلام نکرد و نیت حج تطوعی برای خودش کرد. شیخ طوسی فرموده اند آنکه حج نیابی قصد کرده حجة الاسلام حساب نمی شود، اینکه حج تطوعی برای خودش قصد کرده، حجة الاسلام حساب می شود. مشهور گفته اند هیچکدام حساب نمی شود. صاحب عروه فرموده اند: حج تطوعی و حج نیابی هر دو می شود و حجة الاسلام نمی شود. الآن اشکال صاحب عروه به تفریق شیخ طوسی بین این دو تاست که چیست الفارق؟ من عرض می کنم که فارق روایت است. روایت در حج تطوعی نگفته این را، (نمی خواهم فرمایش شیخ طوسی را بپذیرم، می خواهم عرض کنم این اشکال بر شیخ طوسی وارد نیست) در باب حج نیابی روایت داریم که نه، فلیس

یجزی عنه حتی یحج من ماله. باید برای خودش حج کند تا بشود حجة الاسلام وگرنه اگر حج نیابی کرد، حجة الاسلام حساب نمی‌شود. همچنین روایتی در تطوع نداریم. اگر کسی مثل صاحب عروه مانع نداند حج تطوعی نیت کردن را، آن وقت این می‌تواند فارق باشد.

بعد صاحب عروه فرموده: **بل لابد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً** (هر جا که ما دو امر داشتیم چه هر دو امر ندبی و چه واجب و چه یکی واجب و یکی ندبی، باید دو امتثال شود) **کنافلة الفجر وفريضة الفجر** (من این دو مثال را نوشته‌ام. اذان صبح که می‌گویند دو دو رکعتی مثل هم واجب است: یکی نافله الفجر است و یکی فريضة الفجر است آیا این می‌تواند یک دو رکعتی بخواند هم بشود فريضة الفجر و هم نافله الفجر؟ نیت فريضة بکند هر دو شود و نیت نافله بکند هر دو شود؟ نه اصل عدم تداخل است. بعد از طلوع فجر وقتش است اما برای کسی که نماز شب می‌خواند می‌تواند الدساتین در تعبیر دارد که **يُدسّ بهما** این نافله را و نماز شبش را خواند هنوز فجر طالع نشده می‌تواند نافله فجر را هم بخواند، بلکه النافله حيث ما أوتيت قبلت، بنا بر قول به آن که حرف بدی هم نیست و جماعتی هم فرموده‌اند می‌تواند نافله را همیشه بخواند. اما وقتیکه فجر طلوع کرد اگر هنوز نافله فجر را نخوانده دو تا امر به او متوجه شده: ۱- امر استحبابی، نافله فجر. ۲- امر وجوبی: فريضة فجر. این دو امر دو امتثال می‌خواهد که دو تا دو رکعت بخواند تا امتثال دو امر را کرده باشد و با یک دو رکعت امتثال دیگری نمی‌شود. اگر نیت نافله فجر کرد، نماز صبح را نخوانده و اگر مرد باید برایش قضاء بدهند و اگر نیت نماز صبح را کرد، نافله فجر را نخوانده، وقتیکه نافله فجر را نخوانده مستحب است که بعد قضاء کند و هر کدام احکام خودش را دارد.

جلسه ۳۷۵

۳ ذیحجه ۱۴۳۲

عروه فرمود: بل لا بدّ من تعود الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً أو مع تعدد الواجبین. وقتیکه بنا شد اصل عدم تداخل باشد و تداخل دلیل می‌خواهد. وقتیکه مولی دو امر الزامی باشد وجوب باشد و چه هر دو امر غیر الزامی باشد، دو تا مستحب و چه یکی الزامی و یک غیر الزامی، فرق نمی‌کند در این جهت که اصل اولی نه اصل عملی، یعنی قاعده این است، ظهور است، بنای عقلاست، اماره است، اصل عدم تداخل است. این بمعنای اصل عملی نیست تا اینکه احکام اصل عملی را داشته باشد و بنابر معروف یکی از احکامش این باشد که لوازمش بالاصطلاح اصولی مثبتات هست و اصل مثبت می‌شود و حجت نیست. نه، این اصل آن نیست، اصل یعنی قاعده، قاعده این است که وقتیکه دو الزام به عبد کرد، این دو الزام متداخل نیست و دو تاست، دو امر که کرد دو امتثال می‌خواهد، دو اطاعت می‌خواهد، اگر یکی را اطاعت کرد، طاعت دیگری حساب نمی‌شود یا دو غیر الزام، دو امر ندبی که هست یا یک ندبی و یک واجب، این سه تا فرقی نمی‌کند، ولو صاحب عروه دو تا را ذکر

کردند، یکی وجوباً و ندباً و یکی مع تعدد الواجبین، وجهش هم همین است که اصل عدم تداخل است. تداخل خلاف اصل و قاعده است و یکی از دو چیز می‌خواهد، یا یک قرینه از خارج می‌خواهد که یک دلیل ثالث باشد غیر از دو دلیل، مثل در باب طهارات که ما دلیل خارج داریم، هر چه که هست که وقتیکه اغسال متعدده جمع شد و یا اغسال واجب یا مستحب شد یک غسل به نیت همه کافی است، یا دلیل خارج می‌خواهد و یا اطلاق و تقيید می‌خواهد که قابل انطباق باشد که عرض می‌کنم. پس این فرمایشی که شیخ طوسی فرمودند که منسوب به ایشان است و عرض شد شاید ایشان مرادشان این مطلب نباشد که وقتی که شخصی یک امر الزامی به او شد که حجة الاسلام بجا آورد، از آن طرف حج استحبابی او امرش هست، آن وقت این شخص اگر عالماً عامداً نه جاهلاً، چون جاهلاً خود صاحب عروه پذیرفتند و صحبتش هم گذشت. اگر عالماً عامداً حج تطوعی را انجام داد. منسوب به مرحوم شیخ طوسی است و مقتضای اطلاقش همین است که این حجة الاسلام حساب می‌شود. یکی گفته **مَنِ اسْتَطَاعَ وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ، عَلَى النَّاسِ** است. واجب است آنکه از مردم مستطیع است حج کند. ادله دیگر هم دارد که کسی که حج کند بدون الزام چقدر ثواب دارد و اوامر استحبابی دارد. آن وقت وقتیکه دو امر شده، یکی واجب و یکی مستحب، دو امثال می‌خواهد تا هر دو امثال شده باشد، یا اگر یکی را نیت کرد دیگری شود. پس اگر نیت حج تطوع کرد مقیداً نه فاعلیه را نیت کرد که مرحوم صاحب عروه فرمودند این حجة الاسلام حساب نمی‌شود. این در جائی است که صاحب عروه فرمودند: دو واجب یا یک واجب و یک مستحب، در جائی است که اطلاق و تقيید دو امر نباشد. یعنی اینطور نباشد که احدهما قابل الانطباق علی الآخر باشد. اما

اگر یکی مطلق بود و یکی مقید، مطلق قابل انطباق بر مقید بود، اینجا همان عملی که انجام می‌دهد مصداق دو امر شده این کبرای کلی گیری ندارد. فقط در مقام اثبات کجا از این قبیل است؟ این موارد خود ادله باید استفاده شود. مثلاً اگر کسی نذر کرد که اگر فلان حاجتش داده شد، امسال به حج برود (نذر تابع نیت نادر است) نذر بعنوان مطلق کرد نه حج کند بعنوان نذر، حجی انجام بدهد، مستطیع شد. یک حج استطاعتی بکند کافی است. چون مندورش مطلق بود و قابل انطباق بر این هست. نیابت از کسی به حج رفت کافی است، چون مندورش این بود که حج انجام دهد نه در ارتکازش این بود که حج نذری انجام دهد که می‌شود دو مقید. اگر نذر بعنوان مطلق بود، حجی انجام بدهد حالا مندورش واقع شد و نذرش تحقق پیدا کرد باید حج برود، نمی‌خواهد خودش پول خرج کند، حج نیابی می‌رود چه اشکالی دارد. دو امر به او شده: ۱- حج کن، چون نذر کردی. ۲- حالا که اجیر شدی و نایب شدی، **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، به اجاره وفا کن. حج برای میت برو، حج برای منوب عنه برو. اما نذرش چون مطلق بوده قابل انطباق بر این هست. این دو امر است اما یک امثال مصداق هر دو خواهد بود، گیری ندارد دو تا مندوب، همین مسأله معروفه‌ای که محل خلاف هم هست بنابر این قول، مسأله **صلاة غفيلة** و **نافله** مغرب بین نماز مغرب و عشاء چهار رکعت نافله مغرب مستحب است (مندوب) یک مندوب دیگر هم هست، دو رکعت نماز غفيلة، آیا باید شش رکعت بخواند تا امثال هر دو امر را کرده باشد یکی امر به نافله مغرب و یکی نماز غفيلة یا چهار رکعت که بخواند کافی است؟ دو رکعت به نیت نماز غفيلة می‌خواند و نماز نافله مغرب هم حساب می‌شود. دو رکعت دیگر هم انجام می‌دهد. جماعتی فرموده‌اند که به نظر می‌رسد که حرف بدی نباشد که چهار

رکعت بخواند کافی است. نیت کند که چهار رکعت نماز نافله مغرب و نماز غفیله. خوب این دو امر است، یک امر شده که نماز نافله مغرب چهار رکعت (امر ندبی) یک امر شده نماز غفیله در همین وقت دو رکعت، اصل عدم تداخل است، اما بعضی روایات غفیله طوری است که قابل انطباق بر هر دو رکعتی است که این وقت بخواند که یکی اش دو رکعت نافله مغرب است. اگر فرضاً دو رکعت نماز برای والدین خواند یا دو رکعت نماز حاجت این وقت خواند، قابل انطباق است و یکی از نمازهایی که قابل انطباق است نافله مغرب است روایتش این است: **مَوْثِقٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَنْفَلُوا فِي سَاعَةِ الْغَفْلَةِ وَلَوْ بِرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ فَإِنَّهُمَا تَوْرَثَانِ دَارِ الْكِرَامَةِ. قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَا سَاعَةُ الْغَفْلَةِ؟ قَالَ: مَا بَيْنَ الْمَغْرَبِ وَالْعِشَاءِ.** (وسائل، کتاب صلاة، ابواب بقیة الصلوات المندوبه، باب ۲۰ ح ۱). جماعتی که گفته‌اند کافی است گفته‌اند این روایت و نظائرش می‌گوید در بین مغرب و عشاء دو رکعت برای ساعت غفلت است. چرا؟ بعضی گفته‌اند: **لِغَفْلَةِ النَّاسِ عَنْ فَضِيلَةِ هَذِهِ السَّاعَةِ، وَچیزهای دیگر هم گفته شده.** پیامبر ﷺ حسب این روایت که موثقه هم هست فرمودند دو رکعت ولو خفیفین، لهذا نماز غفیله را انسان صدق می‌کند اگر نیت غفیله کرد حتی بدون **وَذَا النُّونِ إِذْ ذَهَبَ ...** و دو قنوت بخواند. دو رکعت نماز به نیت نماز غفیله بخواند و اقتصار کند بر یک سوره بدون سوره دیگر بعد از حمد و قنوت یا نگیرد و یا اگر گرفت فرضاً بگوید: **اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَیك دعا بکند.** که پیامبر ﷺ فرمودند در این ساعت دو رکعت خوانده شود. خوب اینکه چهار رکعت نماز نافله مغرب می‌خواند و دو رکعت به این نیت و قصد بخواند. این **تَنْفَلُوا فِي سَاعَةِ الْغَفْلَةِ** اطلاق دارد و شامل دو رکعت‌های دیگر هم می‌شود. بعضی‌ها گفته‌اند **تَنْفَلُوا فِي سَاعَةِ الْغَفْلَةِ** ظهور در اطلاق ندارد و مقام

اثباتش روشن نیست. بعضی‌های دیگر گفته‌اند اصلاً انصراف دارد که نماز غفیله یک نماز جداست از نمازهای دیگر. اگر کسی این را گفت فبها. همین مسأله هست در نمازی که برای زیارات معصومین علیهم‌السلام است. شخص به زیارت امیر المؤمنین علیه‌السلام می‌رود و بقیه ائمه علیهم‌السلام و بعد از زیارت مستحب است که دو رکعت نماز خوانده شود، آیا این دو رکعت نماز باید به عنوان زیارت باشد؟ بعضی گفته‌اند ظاهرش این است و بعضی گفته‌اند: نه. دو رکعت نماز بعد از زیارت بخواند و ثوابش را هدیه کند به روح امیر المؤمنین علیه‌السلام از باب تبادل این معنی، ولو این دو رکعت نماز به نیت حاجت باشد یا دو رکعت نماز صبحش باشد. بعضی گفته‌اند اطلاق دارد. اگر اطلاق داشت حرف درست است مگر شما بفرمائید ظهور ندارد در اطلاق، بلکه ظهور در خصوصیت دارد آن وقت می‌شود دو قید و دو مقید. این را از باب مثال عرض می‌کنم که این‌ها دو مستحب هستند و جماعتی هم قائل شده‌اند. این نه اینکه این آقایان اصل تداخلی هستند، نه، این‌ها کسانی هستند که خودشان عدم اصل تداخلی هستند اما اگر یکی مطلق شد و یکی مقید، مطلق قابل انطباق بر مقید است. وقتی که قابل انطباق شد، دو تا امثال نمی‌خواهد، یک امثال مصداق هر دوست واجب و ندب مثالش همین مثال منسوب به شیخ بهائی است که خیلی هم حرف دوری به نظر نمی‌رسد که باشد. ایشان فرموده‌اند کسی اگر نماز قضاء به گردش است یا نماز قضای استیجاری از میت گرفته که بناست بخواند، حالا سحر بلند شده می‌خواهد نماز شب بخواند با یک کار دو کار می‌کند یک نماز ظهر قضاء می‌خواند و یک نماز عصر قضاء می‌خواند و یک نماز مغرب قضاء می‌خواند، در این وقت بخاطر اینکه نماز شب هم خوانده باشد. چرا؟ چون روایات نماز شب همه‌اش

ظهور در قید ندارد و چون مثبتین هستند تقیید نمی‌کند. بعضی از روایاتش مطلق است، یکی‌اش این است:

صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام ثلاثة هُنَّ فخر المؤمن وزينته في الدنيا والآخرة... الصلاة في آخر الليل، نه صلاة الليل. يك روایتش دارد صلاة الليل. نافله الليل جزء نوافل يومية قرار داده شده. اما آن‌ها ظهور در قید دارد. نماز شب علی نحو الاضافة، نافله اصیل ظهور در قیدیت دارد. آن وقت آن نماز قضائی که می‌خواند غیر از نماز شب است و باید دو تا بخواند. اما اگر ما باشیم و این تعبیر، که حضرت فرمودند: الصلاة في آخر الليل. به هر عنوانی که باشد. در آخر شب هشت رکعت نماز می‌خواند به نیت ظهر و عصر، یا قضاء برای خودش و یا برای میت و سه رکعت نماز مغرب می‌خواند به نیت قضاء برای خودش یا به نیت میت. این یازده رکعت برای آخر لیل خوانده و مرحوم شیخ بهائی فرموده و بعضی هم گفته‌اند ولی غالباً بعد از ایشان قبول نکرده‌اند، اما حرف خیلی دوری نیست. اگر ما اطلاق داشته باشیم و کسی نگوید که این اطلاق ظهور در انصراف دارد، چون مثبتین هستند چون صلاة الليل یک دلیل است و دیگری الصلاة في آخر الليل. صلاة الليل یعنی نماز شب، نماز در آخر شب یعنی هر نمازی. مثبتین است و اگر شک کردیم حمل مطلق بر مقید نمی‌شود، چون تنافی بینشان نیست. مگر کسی بگوید این منصرف به آن است و ظهور در مقید دارد. اما اگر کسی این انصراف را نفهمید این مطلق و مقید است و قابل جمع هستند. یک یازده رکعت نماز می‌خواند، هم نماز قضاء را خوانده و هم ثواب نماز شب گیرش آمده. ثلاثة هُنَّ فخر المؤمن وزينته في الدنيا والآخرة انجام شده، چون الصلاة في آخر الليل که گفته شده الصلاة في آخر الليل یازده رکعت است. اینهم دو مستحب.

پس اینکه صاحب عروه فرمودند وقتیکه دو امر باشد چه هر دو واجب و یا یکی واجب و یکی مستحب و من هم عرض کردم و یا هر دو مستحب باشد، این دو امثال می خواهد، این در جائی است که مطلق و مقید نباشد که مطلق قابل انطباق بر مقید باشد. اگر مطلق و مقید شد دو امثال نمی خواهد. بله اگر ظهور در مقیدین داشت و شک در تداخل کردیم قاعده اش اصل عدم تداخل است. پس این فرمایشی که شیخ طوسی فرمودند که اگر شخصی حجة الاسلام به گردنش است، به فرمایش صاحب عروه فی الصورة المفروضة عالمأ عامداً نیت می کند نماز مستحب انجام می دهد و یا حج مستحب تطوعی انجام می دهد. اینطور جا منسوب به شیخ طوسی است که ظاهر اطلاقشان هم هست که ولو نیت حج استحبابی کرده و نیت حجة الاسلام نکرده اما حجة الاسلام حساب می شود خلاف قاعده است. قاعده اش این است که دو امر دو امثال می خواهد. حجة الاسلام یک امثال می خواهد و تطوع یک امثال. این یک تطوع انجام دهد و هر دو انجام شده باشد خلاف قاعده است.

بعد صاحب عروه فرموده اند: **وكذا ليس المراد من حجة الاسلام الحج الأول بأی عنوان كان.** خوب کسی از راه دیگر بیاید و بگوید شیخ طوسی که فرموده کسی که حجة الاسلام به گردنش است اگر نیت استحباب کرد می شود حجة الاسلام کسی بگوید این حجة الاسلام حج استطاعتی نیست. اول حجی که کسی می رود این حجة الاسلام است، حالا چه استطاعتی باشد و چه مستطیع نباشد و حج نیابی برود، این حجة الاسلام است و چه مستطیع نباشد و نیابت هم نباشد، حج استحبابی تسکعاً برود، این هم حجة الاسلام است. حجة الاسلام چیست؟ آیا اولین حجی است که کسی می رود به هر نیتی که باشد چه واجب و چه مستحب چه بخاطر استطاعت باشد و چه بخاطر نذر یا نه،

اگر این بود که فرمایش شیخ طوسی باز توجیه پیدا می‌کند. چون این شخص اگر بنا شد اولین حجش حجة الاسلام باشد، این شخصی که مستطیع برای حج است و عالمأ عامداً نیت حجة الاسلام نکرد و به نیت حج تطوعی رفت، خودش حجة الاسلام شد، حجة الاسلام یک اصطلاح است. شارع به چه چیزی می‌گوید حجة الاسلام؟ حجة الاسلام به آن حجی می‌گویند که اولین حج شخص باشد. خوب این هم اولین حجی است که دارد می‌رود، نیت استحباب کرد شد حجة الاسلام. صاحب عروه می‌فرمایند این هم درست نیست. این حرف درست نیست تا اینکه توجیه فرمایش شیخ طوسی شود. وکذا لیس المراد من حجة الاسلام الحج الأول بأی عنوان کان. من اینجا یک اشاره‌ای کرده‌ام بد نیست تابع همینکه گاهی امر مطلق و مقید است یک عبارتی مرحوم صاحب عروه دارند. یک رساله‌ای مرحوم صاحب عروه دارند که مفید هم هست و سؤالاتی از ایشان شده که شبیه جامع الشتات است، رساله السؤال والجواب چاپ جدید ص ۱۲۶، سؤال ۲۱۰ که ایشان مفصل نوشته‌اند که من یک تکه شاهدش را نوشته‌ام. ایشان نوشته‌اند: **قد یكون احد الواجبين واجباً بأی عنوان کان والاخر واجباً بعنوان خاص. وقد یكون كلاهما واجباً بأی عنوان کان وقد یكون لكل منهما عنوان خاص ففی الأخير (که هر کدام یک عنوان خاص دارد یشکل کون فعل واحد کافياً لهما و فی الأولین لا مانع.** این هم مؤید عرضی است که کردم گاهی مطلق و مقید است كالصلاة فی آخر الليل، ما باشیم و این تعبیر ظهور دارد که هر صلاتی و یک عنوان خاص نیست و قابل انطباق بر هر صلاتی هست. نماز نیابتی باشد یا قضاء خودش و یا حاجت باشد. این الصلاة مطلق است و اگر کسی گفت انصراف دارد که خوب بالنتیجه نوبت به تبادر و ظهور که رسید، انقطع الاستدلال.

پس ظاهر ادله این است که حجة الاسلام حج استطاعتی است نه حجة الاسلام اولین حج به هر عنوانی. یعنی یک شخصی تا بحال حج نرفته و می گوید دلم می خواهد که ثواب حج گیرم بیاید، می گردد با زحمت نیابت پیدا می کند و به حج می رود، آیا این حجة الاسلام کرده؟ اگر حجة الاسلام کرده و بعد پولدار و مستطیع شد، للادله چون ادله داریم که واجب است که برود. اما اگر نرفت، حجة الاسلام را ترک نکرده، یا حجة الاسلام را ترک کرده؟ مثل اینکه این از مرتکبات باشد در اذهان متدینین. که شخصی اولین حجی یک حج نیابتی رفت، اگر بگوئیم اولین حج اسمش حجة الاسلام است، خوب بعد اگر مستطیع شد دلیل داریم که چون مستطیع شده واجب است که به حج برود، اما این دومی اسمش حجة الاسلام نیست، حجة الاسلام همان اولی است. بنابراین اگر حج دوم را که بعد از استطاعتش بود نرفت و مرد، آیا این ترک شریعه من شرائع الإسلام هست؟ بله. گرچه مرحوم صاحب عروه خودشان در مسأله ۶۵ همین فصل ایشان همین قولی که الآن نفی فرمودند را انتخاب کرده اند. آنجا فرمودند **فالظاهر ان حجة الاسلام هو الحج الأول ولو كان ندباً**، نه این نیست و خلاف ظاهر است که خود ایشان اینجا نفی فرمودند و نمی شود لوازمش را ملتزم شد.

صاحب عروه دو مثال زده اند فرموده اند: **كما في صلاة التحية وصوم الاعتكاف**. اینها مطلق و مقید است و در روایت دارد که مستحب است کسی که وارد مسجد می شود، دو رکعت نماز تحیت بخواند، حالا از آن طرف ظهر شده و وارد مسجد شده. یک امر هست به صلاة واجبه که صلاة ظهر باشد و یک امر هم هست به صلاة مستحبه که نماز تحیت باشد، آیا اینها دو نماز هستند یا یک نماز؟ صاحب عروه می فرمایند از ادله اینطور استظهار می شود

که شخصی که وارد مسجد می شود مستحب است نماز بخواند به هر عنوانی باشد. یعنی اگر نماز ظهر شد تحیت مسجد انجام شده، ولو دو امر است که امر به تحیت جدا گفته شده و امر به **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ** جدا گفته شده، اما مقصود از تحیت این است که وارد مسجد که می شود بی نماز وارد نشود، نماز بخواند به هر عنوانی که باشد و دیگری فرموده اند: صوم اعتکاف. در اعتکاف، اعتکاف قوامش روزه است، که باید سه روز روزه بگیرد تا بشود اعتکاف. اما آیا این روزه باید بعنوان اعتکاف باشد؟ اگر شخص در ماه رمضان رفته اعتکاف می کند، در شهر رمضان واجب است انسان روزه بگیرد، پس یک امر وجوبی به صوم است و یک امر استحبابی به صوم للاعتکاف هست. آیا این ها دو تا هستند؟ ایشان می فرمایند اینجا تداخل می شود. چون دلیلی که می گوید اعتکاف را با صوم انجام بده نمی گوید صوم مقید بآنه للاعتکاف ولو اینکه با روزه ماه رمضان و یا روزه قضاء ماه مبارک باشد در غیر ماه رمضان یا روزه قضاء برای دیگری باشد.

جلسه ۳۷۶

۴ ذیحجه ۱۴۳۲

عروه بعد از این فرموده: **فلا وجه لما قاله الشيخ اصلاً**. روی این صحبت‌هایی که شد صحبت‌های شیخ طوسی به این معنایی که صاحب عروه از فرمایش شیخ طوسی استظهار کردند و مقتضای اطلاق فرمایش شیخ طوسی هست، می‌فرمایند: فلا وجه، یعنی وجهی ندارد شخصی که خودش مستطیع حج است عمداً عالماً عصیاناً حج خودش را انجام ندهد و حج به نیت مستحب انجام دهد، آن وقت حجة الاسلام حساب شود، این وجهی ندارد. بعد صاحب عروه این را بیان می‌کنند که اگر اشتباه در تطبیق بود اما نیت واقعی همان تکلیف واقعی بود گیری ندارد و عرض شد به ذهن می‌رسد شاید مرحوم شیخ طوسی هم مرادشان همین باشد گرچه این قید را نکرده‌اند. این عبارت عروه است: نعم، لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلاً وتخیل انه أمر ندبى غفلةً أن كونه مستطیعاً. مستطیع بود اما غافل بود از اینکه مستطیع است. یکی از بستگانش از دنیا رفته بود و ارث به او رسیده بود و غافل بود که از ارث مستطیع می‌شود، یا این پولی که دستش آمده قدر حج هست و غافل بود

از اینکه مستطیع است، موضوع را نمی دانست و متوجه نبود لهذا حج ندبی کرد، پول از این و آن قرض کرد تسعکاً، چون مستحب که هست و حج رفت یا از باب غفلت آن کونه مستطیعاً یا همینطوری که سابقاً صحبت شد، می دانست که مستطیع است اما جاهل به مسأله بود و خیال می کرد که حج واجب موسّع است مثل دیگر واجبات موسّعه، لهذا گفت من امسال حج ندبی می کنم مثلاً و مسائل حج را یاد بگیرم، سال دیگر حج استطاعتیم را می روم. ایشان فرمودند: أمکن القول بكفایته عن حجة الاسلام. در همچنین جائی ممکن است که از حجة الاسلام کافی باشد. چرا؟ چون قصد کرده ما علیه را، آنکه به گردنش هست و حجة الاسلام به گردنش بوده. یعنی اگر به او بگویند تو چرا حج مستحبی کردی گفته بود مگر مستحب نیست حج، من هم دارم حج مستحبی می کنم. به او می گویند چرا قصد واجب نکردی؟ می گوید من قصد کرده ام آنچه که به گردنم است و خدا از من خواسته. در واقع قصد کرده آنچه خدا از او خواسته و خدا از او حجة الاسلام خواسته، چون مستطیع بوده و نمی دانسته که مستطیع است و مستطیع بوده ولی نمی دانسته که واجب فوری است، همین اشتباه در تطبیقی که فقهاء دارند و حرف خوبی هم هست. همه جا هم هست و مسأله سیاله است در هر جائی که در واقع بالتیجه این حج را انجام داده و قصد قربت هم داشته، حجة الاسلام را نه بعنوان حجة الاسلام، بلکه بعنوان آنچه که خدای تبارک و تعالی خواسته انجام داده و در عمق ذهنش و واقع نیتش آن چیزی است که از او خواسته شده. فرض بفرمائید کسانی روی جهل خیال می کند که چهار رکعت نماز ظهر و عصر اولی اسمش نماز عصر و دومی اسمش نماز ظهر و سالها هم اینطور نیت می کرده، اما در مقام انجام وظیفه بوده و نمی تواند درست تعبیر کند و بیان کند اما نیتش این

بوده که دو تا چهار رکعتی نماز خوانده، همانی که خدا از او خواسته، چه اشکالی دارد اگر اشتبهاً اسمش را عصر و ظهر گذاشته بجای ظهر و عصر که بالتبلیغه اینکه قصد کرده است که مأمور به را یا بالخصوص به اسمش و وصفش و یا بالعموم مأمور به را قصد کرده گیری ندارد. صاحب عروه می فرماید اگر اینطوری باشد که حجة الاسلام به گردنش هست، نیت حج ندبی کرد، اما در عمق ذهنش این است که می خواهد انجام وظیفه کند، ایشان فرموده اند: **أمكن القول بكفايته عن حجة الاسلام، این أمکن را نمی خواهد،** **يكفي عن حجة الاسلام چون نیت کرده و جاهای دیگر که اشتباه در تطبیق** هست چگونه است، همینطوری است. مهم این است که چون عمل عبادی است این شخص نیت کرده باشد که مأمور به را انجام دهد، امر به او شده که **حجة الاسلام را انجام دهد. و بعد ایشان فرموده: لکنه خارج عما قاله الشيخ الطوسي.** خارج نیست از ما قاله الشيخ الطوسي، ولو اطلاق شیخ طوسی اقتضاء این را می کند اما شاید کلامشان منصرف باشد. حالا فرمایش شیخ طوسی هر چه که هست بالتبلیغه اگر در عمق ذهنش قصد دارد که ایتان ما علیه کند که عرض شد که باید مطابقه المأتی به للمأمور به باشد، احرام بسته طواف کند و نماز خوانده سعی و دیگر مناسک را انجام دهد و دیگر اینکه لله انجام دهد که قربت باشد و به قصد ما علیه هم انجام دهد که هر سه هم شده، فقط چیزی که هست نمی دانسته که ما علیه حجة الاسلام است اما در عمق ذهنش ما علیه انجام داده، سال دیگر نباید حج انجام دهد حتی اگر متوجه نشد. **أمكن القول** نمی خواهد و همان اشتباه در تطبیق است که جاهای دیگر می فرماید اشکالی ندارد و تام است. این نسبت به حجة الاسلام و انجام ندهد و حج نیابی انجام دهد و یا حج تطوعی انجام دهد.

صاحب عروه بعد می‌فرمایند اگر حجة الاسلام به گردنش نیست، حج واجب دیگر به گردنش است، نذر کرده بوده که به حج برود و یا حج افساد به گردنش است مع ذلک این حج را انجام نداد و نائب از کسی شد و حج تطوعی انجام داد. صاحب عروه می‌فرمایند: **ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً أو غيره وكان وجوبه فورياً مثل حجة الاسلام** که فوری است، **فحاله ما ذكرناه في حجة الاسلام (لعدم الفرق)** فارقی ندارد. چون نکته‌ای که در حجة الاسلام این خلاف در آن بود بین صاحب عروه و جماعتی و بین مشهور که اگر حجة الاسلام را انجام نداد و حج نیابی را انجام داد و یا حج تطوعی انجام داد، کار حرامی کرده، اما آیا این حج نیابی و تطوعی باطل است یا نیست؟ نکته‌اش این بود که یک واجب فوری را ترک کرده و یک واجب دیگری که غیر فوری است انجام داده و یا یک واجبی که اختیاری است مثل اینکه خودش را اجیر کرده که نائب کسی شود و یا یک مستحب انجام داده. فرمودند: **فحاله ما ذكرناه في حجة الاسلام**. حج واجب را حق ندارد بگیرد و اینکه اگر حج غیر را گرفت آیا صحیح است یا نه؟ صحیح است عبارت عروه است. من عدم جواز حج غیره، جائز نیست، اما **وإنه لو حجّ صحّاً أو لا؟** صحیح است به نظر صاحب عروه و صحیح نیست به نظر مشهور و غیر ذلک من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة که هر چه که گفتیم بالنسبة به کسی که حجة الاسلام بر او هست و حجة الاسلام انجام ندارد و واجب فوری را ترک کرد و حج نیابی را انجام داد و حج تطوعی داد هر چه که در آنجا گفتیم بالنسبة به غیر حجة الاسلام از حج‌های واجب هم می‌آید. فرقی هم بینشان نیست. فقط یک چیزی هست و آن این است که اگر کسی بنا گذاشت بر بطلان حج نیابی و حج تطوعی بنا بر بطلان گذاشت و بطلان را مبتنی کرد بر فتوای مشهور که

چون مشهور قائل به بطلان شده‌اند لهذا قائل به بطلان شد. مشهور این را در حجة الاسلام گفته‌اند. و چطور مطمئن می‌شویم که مشهور ولو حدساً حساً که مشهور نگفته‌اند و خیلی‌ها متعرض نشده‌اند مسأله حج واجب و غیر حجة الاسلام را، پس باید با حدس این را درست کرد و فقیه حدس بزند که تمام این‌هایی که گفته‌اند اگر حجة الاسلام به گردش بود و نرفت و حج ندبی کرد و تطوعی، این حج ندبی و تطوعی باطل است، تمام این‌ها خصوصیت ندارند برایشان حجة الاسلام چون نمی‌دانیم چه خصوصیتی باید داشته باشد، آیا خود ما همچنین حدسی می‌زنیم و می‌توانیم نسبت به مشهور بدهیم که حجة الاسلام فرمودند و بگوئیم مشهور هم در غیر حجة الاسلام، حج واجب همین را می‌گویند؟ این فرق را دارد.

علی کل خود این مسأله یک صغرائی است از یک کبری که این کبری منتشره فی الفقه در ابواب مختلفه‌اش و عجیب این است و لیس بعجیب چون بالتیجه برداشت‌های فقهاء فرق می‌کند. مرحوم صاحب عروه چون قائل به ترتب نیستند در مسائل مختلف اگر کسی یک واجب اهم را ترک کرد و یک واجب دیگر را بجای آن واجب انجام داد، قائل به بطلان شده‌اند. در جاهای دیگر که کسانی ترتب قائل هستند به صاحب عروه در مسائل دیگر اشکال کرده‌اند که چند تا را عرض می‌کنم موارد دیگرش را خودتان ببینید، مسأله سیاله‌ای است و عمده همانطور که عرض شد گیر ما در حج مسأله شهرت است. اگر کسی شهرت را منجز و معذر نداند آن هم یک همچنین شهرت عظیمه‌ای که لا خلاف در آن ادعاء شده و مخالفش کم هست و قبل از صاحب عروه اگر بگردید کم پیدا می‌کنید مخالف، اگر کسی این را منجز و معذر نداند قاعده‌اش این است که کسی که ترتب قائل است در حج هم

همانطور که صاحب عروه فرمودند که حج نیابتش صحیح و حج تطوعش صحیح، می گوید صحیح است. چند مثال از خود عروه نقل می کنم برای اینکه مراجعه بیشتر نموده و اطمینان بیشتر حاصل شود.

در عروه در کتاب صوم (هیچکدام از اینها دلیل خاص ندارد، در حج اتفاقاً دلیل خاص داشت و ظاهر دلیل خاص این بود که روایت خاص داشت در حج، مع ذلک اینطور فرمودند و در جاهای دیگر روایت خاص هم نداریم) اواخر کتاب صوم، فی شرائط صحه الصوم: الأول: ... السادس: لو خاف الصحيح (اول ماه مبارک شخصی حالش خوب است اماضعفی دارد و میکروبی در بدنش هست) من حدوث المرض (که اگر روزه بگیرد خوف این دارد که مریض شود) لم یصح منه، اینجا باید باشد لا یصح منه، این روزه ای که بگیرد صحیح نیست، این لم ولا در باب سابع معنی متعرض است که حروف جای همدیگر می نشینند، البته مسأله سماعی است نه قیاسی و همه حروف را نمی شود قیاس کرد. لم یک معنی دارد ولا ینافیه یک معنای دارد و حرکاتش هم فرق می کند، آن جازمه است و این نه هیچ عملی نمی کند از این جهت، آن لا نفی مستقبل می کند، لم مضارع را ماضی می کند و نفی در ماضی می کند، اما جای همدیگر استعمال می شوند. اینجا عروه فرموده: لم یصح منه، که باید می بود لا یصح منه، اما گیری ندارد چون لم بجای لا می آید. شاهدش این است که اگر خاف من حدوث المرض صومش باطل است، بعد فرموده اند: وكذا إذا خاف من الضرر في نفسه أو غيره أو عرضه أو عرض غيره. کذا روزه اش باطل است. یعنی اگر کسی روزه بگیرد یک مؤمن تلف می شود. ماه رمضان می خواهد یک مؤمنی را ظالم ظلماً بکشد، این می تواند او را نجات دهد، ولی باید روزه اش را بخورد، نمی تواند هم دوندگی کند و هم روزه

بگیرد، نمی رود انقاز مؤمن کند و مؤمن را هم می کشند، آیا این بنشیند و روزه بگیرد؟ صاحب عروه فرموده اند: روزه اش باطل است. چون خدا به او امر فرموده که این وقت را صرف روزه نکن، برو صرف انقاز مؤمن کن. **خاف من الضرر في نفسه** (یعنی خودش تلف شود) **أو غيره** (یک مؤمن) **أو عرضه أو عرض غيره**. اگر در همچنین جائی ترک کرد انقاز مؤمن را که اگر می خواست مؤمن را انقاز کن از قتل نمی توانست روزه بگیرد، ایشان فرموده اند: وکذا، یعنی روزه اش باطل است. چرا؟ روی همین مبناست که ایشان در حج فرمودند که حج نیابی صحیح است، شارع به او گفته **حجة الاسلام** از طرف خودش بجا آورد، **عامداً عالماً عاصياً حجة الاسلام** برای خودش نکرده، شارع که نگفته حج نیابی نکن مگر اینکه بگوئیم **أمر بالشيء نهى عن ضده الخاص** می کند. بنابر اینکه **أمر بالشيء نهى عن ضده الخاص** ندارد. یعنی اگر شارع امر به چیزی کرد، این ۱۰۰۰ تا نهی از ۱۰۰۰ تا ضد خاص نیست، شارعی که فرموده برو به حج، این عالماً عامداً، عاصياً به حج نمی رود و می رود در شهرش اعتکاف می کند، آیا اعتکافش باطل است؟ اگر بگوئیم **أمر بالشيء**، شارع به او فرموده این وقت را مثل روز عرفه در عرفات باشد و شب دهم را در مشعر و روز دهم را در منی باشد. این بجای این کارها می رود اعتکاف می کند آیا اعتکافش باطل است؟ نه. چرا؟ چون **أمر بالشيء**، شارعی که فرموده حج کن، **أمر بالشيء** ظهور ندارد در نهی از هزاران ضدی که اگر می خواست آن شیء را انجام دهد نمی توانست انجام دهد. وقتی که مبنی این است، اگر کسی گفت نهی **بالشيء** نهی از ضد خاص می کند باید بگوید هر کاری دیگر که می کند حرام است، اگر عبادت بود آن وقت می شود باطل. حالا کسی که می گوید **أمر بالشيء** نهی از ضده الخاص نمی کند، چرا **لم يصح منه**. این حرام

کرده و نرفته که انقاذ مؤمن کند، حرام شدید هم هست و عقوبت هم دارد، اما الآن ماه رمضان است آیا روزه‌اش را بخورد در خانه‌اش و نرفته یک مؤمن را انقاذ کند؟ اگر ترتب نگوئیم و بگوئیم امر بالشیء نهی از ضده الخاص می‌کند، این روزه نهی دارد، وقتی که نهی دارد عبادت نیست، بله نباید روزه بگیرد حتی اگر در خانه‌اش نشسته، اما اگر گفتیم امر بالشیء نهی از ضد خاص نمی‌کند و ترتب را هم قائل شدیم، چرا لم یصح منه، این کذا چرا لم یصح منه؟ با اینکه خود صاحب عروه در حج فرموده‌اند حج نیابتش صحیح است اگر حجة الاسلام را ترک کرد. یک عده از بزرگان هم اینجا را حاشیه کرده‌اند. مرحوم آقا ضیاء فرموده‌اند: **الأقوی صحته**. (اگر روزه گرفت) مرحوم جواهری نوه صاحب جواهر فرموده: فالصحۃ قویۃ و یک عده‌ای دیگر از فقهاء همینطور گفته‌اند. یعنی اگر کسی در باب حج می‌گوید حج نیابتی اش صحیح است چرا اینجا بگوید روزه‌اش باطل است و اینجا دلیل خاص هم ندارد و علی القاعده است. مثال‌های دیگرش هم در کتاب اعتکاف و طهارت است. اینهم تمام الکلام در این مسأله.

جلسه ۳۷۷

۵ ذیحجه ۱۴۳۲

عروه فرموده: فصل في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين ويشترط في انعقادها البلوغ والعقل والقصد والا اختيار فلا تنعقد من الصبي وإن بلغ عشرين وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها. صحبتش بعد می آید که اگر صبی ۱۰ ساله بود فرق می کند با صبی ای که کمتر از ۱۰ سال باشد یا نه؟ در وصیت روایت دارد و بعضی از فقهاء فرموده بودند که صحبتش می آید که ولو ۱۰ سال به بالا باشد ولی هنوز بالغ نباشد و حتی اینکه بگوئیم عبادات صبی شرعی است چون بحثی هست و خلاف هم هست و گاهی صحبتش گذشت که آیا صبی عباداتش شرعی است یا تمرینی؟ بچه ای که ممیز است ولی بالغ نیست و خوب هم می فهمد آیا نمازی که می خواند نماز است یا تمرین است؟ صاحب عروه می فرمایند اگر بگوئیم عبادات صبی شرعی است و حتی ۱۰ سال به بالا هم باشد ولی بالغ نباشد اگر نذر حج کرد منعقد نمی شود و قسم خورد که به حج برود منعقد نمی شود حتی اگر متعلق برای بعد از بلوغ باشد، نذر می کند که اگر پول گیرش آمد بعد از بلوغ به حج برود، آیا بعد از بلوغ واجب است

که به حج برود؟ نه.

صاحب عروه اینجا دلیلش را هم ذکر کرده‌اند. فرموده‌اند: **لرفع القلم الوجوب عنه**، نذرش منعقد نمی‌شود. چرا؟ چون رفع القلم عن الصبی می‌گوید بر صبی واجب نیست. پس وفای به این نذر وجوب ندارد.

اینجا خوب است چند تا چیز مورد تأمل قرار گیرد و توجه: ۱- بلوغ و عقل شرط برای جمیع احکام تکلیفیه هستند بلا اشکال ولا خلاف و برای احکام وضعیه علی البحث الطویل فی ذلک که آیا غیر بالغ احکام وضعیه هم از او مرتفع است یا نه إلا ما خرج مثل ضمانات که در آنها هم بعضی مناقشه کرده‌اند. یعنی آنکه عند الأكثر متسالم علیه است اگر یک بچه‌ای بچه‌ای دیگر را زد و زخمی کرد، دیه به ذمه بچه می‌آید با اینکه یک حکم وضعی است، یا کوزه کسی را شکست ضامن هست که عرض کردم بحثش اینجا نیست و جای این مباحث را فقهاء در کتاب حجر ذکر کرده‌اند. صاحب شرائع در کتاب حجر ذکر فرموده و تبعاً لصحاب شرائع مرحوم صاحب وسائل هم در وسائل روایاتش را در کتاب حجر وسائل ذکر کرده، اما مسأله‌ای است که از اول تا آخر فقه در ابواب متعدده مورد دارد که آیا حکم صبی چیست؟ احکام تکلیفیه که وجوب و حرمت باشد قدر متیقن این‌ها بر صبی نیست، الزام بر صبی نیست فرائضی بر صبی نیست مثل نماز و روزه، آیا مستحبات هم بر او مستحب نیست، که این خودش بحثی است و نمی‌خواهم بحث کنم، اشاره می‌کنم و رد می‌شوم. آیا رفع القلم وعمد الصبی خطاء و هر چه که استدلال شده، اجمالاً احکام تکلیفیه، قدر متیقن وجوب و حرمت غیر از سه تای دیگر که استحباب و کراهت باشد و در اباحه هم که بحثی است از قبل تا حالا که آیا اباحه حکم من الأحکام الشرعیه یا لا حکم است؟ یعنی آیا احکام تکلیفیه

پنج تاست یا چهار تا؟ جماعتی قبل و بعد از آنها فرموده‌اند احکام تکلیفیه چهار تاست و اباحه لا حکم است. اباحه یعنی نه واجب. فرض کنید شخصی تشنه‌اش است و آب می‌خورد نه بقصد چیزی که آب خوردن را مستحب کند یا آب خوردن ایستاده در شب که مکروه است، خود بما هو یا مشرف بر هلاکت است که آب خوردن واجب است یا آب غصبی باشد که خوردنش حرام باشد، این‌ها نباشد، بلکه آب خوردنی بما هو. آیا اباحه حکمی است یا اباحه معنایش این است که نه واجب نه حرام نه مستحب و نه مکروه است. بالتیجه احکام تکلیفیه که گفته می‌شود که عرض می‌کنم احکام تکلیفیه از صبی مرتفع هستند، احکام تکلیفیه یعنی وجوب و حرمت و آن‌های دیگر مورد بحث است. حتی مستحب و مکروه آیا مرتفع است از صبی؟ یعنی پنیر خوردن بدون گردو و یا بدون مطلق چیزی دیگر که با آن باشد آیا برای صبی مکروه است یا برای صبی کراهت ندارد؟ بعضی گفته‌اند کراهت بر صبی یعنی چه؟ خدا صبی را استثناء کرده. احکام تکلیفیه‌ای که الآن عرض می‌کنم مقابل احکام وضعیه است. احکام وضعیه غیر از الزام است. احکام دیگری که هست آیا بر صبی هست إلا ما خرج؟ یا بر صبی نیست إلا ما خرج؟ دو طرف قائل دارد. بعضی گفته‌اند احکام وضعیه و تکلیفی که فرقی نمی‌کند، این اصطلاحات فقهاست برای تمییز احکام بعضها علی البعض مثل وجوب و حرمت. وجوب و حرمت این الزام به فعل و آن الزام به ترک است گرچه وجوب و حرمت در ادله و روایات آمده، اما حکم وضعی و تکلیفی احکام الهیه است فقط یک احکامی است که در آن بکن و نکن دارد که اسمش وجوب و حرمت است و یک احکامی بکن و نکن ندارد و اشتغال ذمه و ضمان و چیزهای دیگر بر آن مرتب است. احکام وضعیه هم از صبی مرتفع

هست یا نه؟ که جماعتی فرموده‌اند شاید اقرب این باشد که احکام وضعیه هم مرتفع است إلا ما خرج. یک جاهائی مثل مسأله خمس است و زکات که در زکات ما دلیل خاص داریم که بر صبی نیست یعنی هر چهل تا گوسفند با سوم و سال و دیگر شرائط یکی‌اش زکات است، دلیل داریم که بر صبی نیست و مستحب است که ولی صبی از صبی زکات دهد که سبب برکت مال صبی شود اما حکم وضعی بر صبی نیست که یکی از چهل تا گوسفند مال ارباب زکات باشد. در باب خمس که آیا خمس بر صبی هست که مشهور گفته‌اند که خمس هست نه از باب این است که احکام وضعیه بر صبی هست یا نیست، از باب این است که خود دلیل نگفته که خمس واجب است، گفته ^۱ این مال، مال ارباب خمس است و نگفته صاحب مال بالغ باشد، عاقل باشد، مرد باشد و به چه جهت این پول گیرش آمده غیر از مهر و ارث که فی محله محل بحث است، آن هم نه از باب احکام وضعیه است که مشهور فرموده‌اند و خیلی‌ها فتوی داده‌اند و خیلی‌ها هم احتیاط و جویی کرده‌اند که در مال صبی خمس هست. اگر بچه‌ای پول گیرش آمد، غیر از ارث یحتسب که خمس ندارد، اگر ارث لا یحتسب گیرش آمد، یا اگر کسی به بچه هدیه داد و در اثناء سال استفاده نشد و ماند، خدا نفرموده خمس بدهید، فرموده ^۱ آن لله والرسول و ... است. بله وقتیکه ^۱ مال آن‌ها شد، مال دیگری را باید به آن‌ها داد. اگر گفتند این فرش مال فلان کس است آن وقت معلوم اینکه این مال فلان کس است این است که باید به او داد. وقتیکه مال این‌ها شد به صبی گفته نمی‌شود که واجب است که به این‌ها بدهی، بر ولی‌اش وجوب است و او باید مال دیگری را از مال صبی جدا کند و بدهد و وجوب و حرمت بر صبی نیست.

پس بلوغ و عقل دو شرط شرعی هستند برای ثبوت احکام شرعی

التکلیفیه که وجوب و حرمت باشد مسلماً بلا اشکال و خلاف و الوضعیه ایضاً علی الخلاف اگر صبی یا مجنون یک چیزی را دزدید و آورد در خانه آیا بر او واجب است که مال را به صاحبش برگرداند؟ نه. ولی اش چون می داند که این مال، مال دیگری است باید برگرداند. اگر بچه‌ای بچه دیگر را مجروح کرد و یا کتکش زد که دستش سیاه و سرخ شد و کبود شد در ذمه این بچه دیه می آید. اگر الآن پول دارد ولی اش باید از این پول برداشته و دیه به آن بچه بدهد و ولی اش حق ندارد که ببخشد (ولی آن بچه‌ای که دستش سیاه و کبود شده) اگر هم ولی نداده و یا متوجه نشد و یا مسأله بلد نبود و یا موضوع را نفهمید، وقتیکه صبی بالغ و بزرگ شد چون در ذمه اش است اگر پول دارد واجب است که بدهد و یا طرف را راضی کند. آن وقت دیه و ضمانات بنابر مشهور بلکه متسالم علیه إلا اشکال بعضی‌ها از متأخرین، بر صبی هست. یعنی همه و یا غالباً قائل هستند که هست. آن هائی که می گویند احکام وضعیه بر صبی نیست می گویند این ما خرج است و آن هائی که می گویند احکام وضعیه بر صبی هست إلا ما خرج این از باب عموم احکام وضعیه است که بر صبی هست و یا اینکه صبی زد یک نفر را کشت در آنجا دلیل خاص دارد که بر عاقله است. عمد الصبی خطأ تحمله العاقله، یعنی در حکم خطاست. وقتیکه خطا شد در قتل خطاء دیه بر عاقله است و در غیر قتل، نه، در ضمانات و خروج و اینها دیه بر خود شخص است حتی اگر خطا باشد. آن وقت صبی حکمش حکم کسی است که خطأ چیزی را انجام داده ولو عمداً این کار را کرده.

پس احکام تکلیفیه بر صبی نیست، یعنی واجب و حرام. احکام وضعیه علی قول بر صبی هست إلا ما خرج و علی قول بر صبی نیست إلا ما خرج و

تفصیل این بحث در باب تقلید قدری متعرض شده‌اند و گرنه جایش در کتاب حجر است، بمناسبت اینکه صبی یکی از کسانی است که محجور علیه است، احکام صبی را آنجا ذکر کرده‌اند.

و اما قصد و اختیار دو شرط هستند برای هر انشائی، چه عقد و چه ایقاع باشد. نذر حج یک ایقاع است و یا قسم می‌خورد که به حج برود و یا عقد می‌کند که به حج برود این‌ها انشاء هستند. در انشاء قصد شرط است و اینکه مکره نباشد و مختار باشد و گرنه انشاء مکره که انشاء نیست. شمشیر بالای سر شخصی گرفتند و گفتند بگو که من نذر می‌کنم که حج بروم و این هم گفت، فایده‌ای ندارد چون اختیار شرطش است و هكذا قصد شرط است. استاد برای شاگردش مثال می‌زند نذر حج را، اینکه حج بر او واجب نمی‌شود چون قصد نداشته و بخواهد بر خودش الزام کند که حجی به گردنش باشد. در این دو شرط لا اشکال فیهما شرعاً ولا عند العقلاء. بلوغ عند العقلاء شرط نیست. عقلاء دنبال فهم و درک و تمیز هستند. ممکن است یک بچه ۷ - ۸ ساله است اما خیلی با هوش و با درک است. عقلاء دنبال آن هستند. ما در شرع دلیل داریم بلوغ و عدم بلوغ و احتلام و غیر محتمل که شارع این‌ها را از هم جدا کرده است و گرنه این شروط عند العقلاء ملاک نیست که بالغ هست یا نیست. برای عقلاء ملاک فهم و شعور است، اما قصد و اختیار عند العقلاء هم شرط است. فقط چیزی که هست در صبی غیر ممیز عقلاء هم قبول ندارند. اما در صبی ممیز عقلاء تمام احکام بالغ را که شرع برای بالغ قرار داده، عقلاء هم قرار می‌دهند.

صاحب عروه برای صبی که چرا صبی اگر نذر حج کرد برایش حج نیست و نذر منعقد نمی‌شود می‌فرمایند: **ویشترط فی انعقادها ... البلوغ**. خوب

دلیل این یشرط البلوغ چیست؟ لرفع القلم الوجوب عنه. چون شارع قلمی که برای وجوب قرار داده از صبی مرتفع است. این تعبیر از طرف صاحب عروه مسامحه است. ایشان استدلال کرده‌اند به معلول برای علت، کجاست دلیل علت؟ خود علت را باید دلیلش را ذکر کنند ایشان فرمودند: **ویشرط فی انعقادها**، نذر بخواهد منعقد شود باید ناذر بالغ باشد، اگر بالغ نذر کرد آن وقت بر او واجب است و معلولاً للنذر وجوب می‌آید. چون نذر منعقد شد وجوب هست. صبی که نذرش منعقد نمی‌شود چون نذر منعقد نشده پس معلولاً لعدم انعقاد النذر وجوب حج بر او نیست حتی اگر صبی نذر کند. ایشان علت را گفته‌اند، استدلال به معلول کرده‌اند. بله می‌شود از معلول کشف کرد علت را و از عدم معلول می‌شود کشف کرد عدم علت را، اما استدلال برای علت به معلول خلاف دقت است. ایشان در مقام انعقاد نذر هستند. صبی اگر نذر کرد، نذرش منعقد نمی‌شود، باید دلیل این را بیاورند. خلاصه استدلال برای علت به معلول، استدلال دقیقی نیست. بله چون تلازم هست اصل مطلب درست است. ایشان فرمودند: **ویشرط فی انعقادها**، بخواهد نذر حج منعقد شود باید بالغ باشد و باید یک دلیل بیاورند که دلیل اینکه باید بالغ باشد چیست نه اینکه وقتی که بالغ نبود وجوب بر او نیست، وجوب بر او نیست معلوم است اگر ثابت شد که باید بالغ باشد، آن وقت گفته می‌شود پس بر او وجوب نیست، نه اینکه خود این دلیل است. باید برای بلوغ یک دلیل دیگر ذکر کنند. بله اگر مسلم شد که صبی اگر نذر حج کرد بر او حج واجب نیست، از این کشف شود که نذرش منعقد نشد چون اگر منعقد شده بود که واجب بود حج برود، اما نمی‌شود معلول دلیل برای علت باشد این می‌تواند کاشف باشد.

یکی دیگر ایشان فرمودند: **لرفع القلم الوجوب عنه**. این کلمه وجوب

أيضاً لا يخلو من مسامحة، بفرائد لرفع القلم عنه. وجوب چه خصوصیتی دارد؟ یعنی علت اینکه صبی نذرش منعقد نمی‌شود چون قلم از او مرتفع است، وجوب یکی از مواردی است که قلم از او مرتفع است و در روایت هم که وجوب ندارد می‌فرماید: رفع القلم عن الصبی، اگر می‌فرمودند: لرفع القلم عنه، وجوب را هم شامل می‌شد. اما تقییدش به قلم وجوب با اینکه خود ایشان این قید را قبول ندارند، بالنتیجه قلم حرمت هم از او مرتفع است. بنابر قولی قلم احکام وضعیه هم از او مرتفع است. بنخواهید بفرائد در ما نحن فیه بحث از وجوب حج برای صبی‌ای است که نذر برای حج کرده، درست، اما این یک مصداق و موردی از مواردش است. استدلال کردن به دلیلی که یعم هذا المورد اولی است از استدلال کردن به مصداق دلیل، با اینکه خود دلیل این تویش نیست یعنی اگر بود رفع الوجوب عیبی ندارد، تعبیر روایت را ایشان فرمودند، مورد مورد وجوب است نه اینکه رفع قلم، قلم وجوب را رفع کرده. رفع قلم قلم تکلیف را مسلماً رفع کرده و قلم تکلیف و وضع هر دو را علی قول رفع کرده، ما نحن فیه اسمش وجوب است، لهذا لا یخلو من مسامحة هم استدلال به رفع قلم و هم تقییدش به وجوب.

جلسه ۳۷۸

۱۱ ذیحجه ۱۴۳۲

صبی اگر نذر کرد که حج کند نذرش منعقد نمی‌شود و این انشاء نذر از صبی منعقد نمی‌شود. برای این مطلب استدلال شده به وجوهی که بعضی‌اش وجوه عامه است که خاص به نذر نیست و بعضی‌اش وجوه خاصه است که خاص به نذر است. حالا من این‌ها را مختصراً عرض می‌کنم. فرض بفرمائید که صبی ممیز عاقل رشیدی که هنوز بلوغ شرعی پیدا نکرده. بچه‌ای است زکی و باهوش و فهمیده ۱۵ سال عمرش است این پسر، از راه دیگر هم بالغ نشده، اگر نذر کرد نذرش منعقد نمی‌شود. دلیلش چیست؟ اول همه اجماع است. مکرر در اینجا اجماع نقل شده که یکی‌اش صاحب جواهر در کتاب نذر جواهر ایشان در ج ۳۵ ص ۳۵۶ فرموده: **فلا یصح** (نذر) من الصبی وإن میّز وبلغ عشرّاً این انشائش کلاً انشاء است. چرا؟ والاجماع بقسمیه علیه. هم نقل اجماع شده از طرف فقهاء قبل از صاحب جواهر و هم صاحب جواهر می‌فرماید اجماع محصل هم ثابت است در این و صاحب جواهر هم یکی از ناقلین اجماع هستند و می‌گویند برای من هم اجماع تام است. این اجماع در

نذر بالخصوص من ندیدم کسی مخالف باشد و البته خیلی هم تفحص زیاد نکردم اما مخالفی ندیدم و بعید نیست که آن فقہائی که متعرض شده‌اند نفی صحت نذر صبی را کرده‌اند و آن‌هائی هم که متعرض نشده‌اند حدس این است که اگر مخالف بودند و قائل به صحت نذر صبی بودند یک جائی از آن‌ها نقل می‌شد. خلاصه اجماع در اینجا بعید نیست فقط همان اشکال مبنوی در اجماع هست و آن این است که اگر احتمال استناد فقہاء حتی بعضی‌هایشان از باب اینکه موجب جزئیة نقیض سالبه کلیه است، حتی اگر بعضی از فقہاء استناد به دلیلی کرده باشند آن وقت اجماعی که حجت باشد نیست. یعنی باید دید آن دلیلی که به آن استناد کرده‌اند ولو بعضی از مجمعین اگر فقہاء بعضی‌هایشان استناد کرده‌اند بر عمد الصبی خطأً که استناد کرده‌اند و یا رفع القلم که استناد کرده‌اند، وقتیکه اجماع اصطلاحی بر مسأله نیست، اجماع محتمل الاستناد می‌شود، نه اجماع حجت روی این مبنی که مبنای خیلی از متأخرین است و مناقشه در این مبنی هم سابقاً مکرر عرض شد، اگر اجماع را حجت بدانیم از باب بنای عقلاء و طریقت عقلائیه و اماریت عند العقلاء و منجزیت و معذرت عند العقلاء، همانی که در ظواهر می‌گوئیم و در خبر ثقه و در جاهای دیگر که طریقت عقلائیه دارد و ردع شرعی محرز نیست نسبت به آن می‌گوئیم، همان هم اینجا می‌آید که آیا عقلاء اگر دیدند که اهل خبره یک فنی همه‌شان با اینکه ثقات هم هستند، این‌ها یک چیزی را گفتند، نسبت به آن فن، آیا منجزیت و معذرت عقلائیه دارد یا نه؟ این بحثی است که سابقاً گذشت و به نظر می‌رسد که اجماع خودش حجت است لبناء عقلاء، نه بخاطر اینکه کاشف از تقریر معصوم باشد تا بگوئیم احراز می‌خواهد یا دخول معصوم علیه السلام لازم است تا باز آنهم احراز بخواند یا حدس موافقت

معصوم زده شود همانطوری که صاحب کفایه و بعضی دیگر فرمودند. بله روی آن مبانی آن اشکالها می آید اما اگر در سوق عقلاء مطرح کنیم و در طریقت عقلائی، منجزیت و معذرت عقلائی، آیا اتفاق الكل بود حتی اگر استناد محرز باشد در بعضی فضلاً از اینکه احتمال استناد داده شود آیا این منجزیت و معذرت دارد یا نه؟ همان صحبت هائی که مکرر سابقاً صحبت شد. پس ما هستیم و سوق و بناء عقلاء که آیا راستی اینطور هست یا نه و یئوده اینکه اجماعات را غالباً (اینکه می گویم غالباً چون عده ای از مدققین مثل محقق اردبیلی و شهیدین احیاناً نه همیشه اینطور نیستند) و گرنه غالباً فقهاء در فقه یکی شان هم صاحب جواهر و یکی هم خود شیخ انصاری به اجماع عمل می کنند با اینکه شاید یک درصد اجماعها و یا کمتر که احتمال استناد حتی نسبت به بعضی از مجمعین نداشته باشد. یعنی محرز باشد که تمام فقهاء که فلان فرمایش را فرمودند احدی از آنها محرز باشد، حتی یک نفرشان هم احتمال ندارد که استناد به دلیلی کرده باشند، همچنین چیزی، شاید در ۲۰۰ یا ۵۰۰ تا یکی هم نباشد. البته کسی که اجماع محتمل الاستناد را تام نمی داند، و می گوید خوب نباشد، خوب این حجت نیست. حجتی است که برای مؤید بدرد می خورد. ولی بحث این است که آیا سوق العقلاء، عقلاء نسبت به اهل خبره یک فنی که هم اهل خبره و هم ثقات هستند، آیا اعتماد می کنند بر اتفاق کل علماء آن فن یا نه اعتماد نمی کنند؟ در جائیکه احتمال استناد بعضی داده شود، بلکه قطع به استناد بعضی باشد که در کتابهایشان استناد کرده اند. این خلاصه وجه و بحثش هم اجمالاً همین است.

دوم گفته اند اصالة عدم الانعقاد. اگر ما باشیم و همین یکی علی المبنی کافی است یعنی اگر هیچ وجهی دیگر نداشته باشیم همین مبنی کافی است در

باب نذر که صبی حتی اگر رشید و فهمیده باشد و ممیز باشد و زکی باشد، نذر و قسمش حجت نیست و منعقد نمی‌شود، و اینکه قرآن کریم فرموده: **يُوفُونَ بِالنَّذْرِ** یعنی **إِلَّا الصَّبِيَّ**، به چه دلیل، للإجماع و اینکه ادله اطلاقات نذر و عهد و قسم است از آن خارج است للإجماع. دوم اصل عدم انعقاد عند الشك است. اصل تامی است فقط چیزی که هست، اطلاقات جلویش را می‌گیرد. ما یک چیزی می‌خواهیم که اطلاقات را تقیید کند. یعنی **يُوفُونَ بِالنَّذْرِ** صبی ممیز را می‌گیرد. صبی غیر ممیز بالتخصص خارج است، یعنی مسلماً خارج است، اما چرا صبی ممیز را نگیرد؟ چه خصوصیتی بلوغ شرعی دارد و اطلاقات او را می‌گیرد آن وقت اصل نمی‌تواند مقابل اطلاقات کارگر باشد. بله اگر ما اطلاقاتی نداشتیم، **يُوفُونَ بِالنَّذْرِ** خودش یک جمله خبریه است که یا ظهور در الزام دارد و یا اقوای از جمله انشائیه است در الزام، یا هم مساوی است که می‌شود علی المبني و اطلاقات روایت نذر و عهد و یمینی که هست. اصل خوب است که اگر انسان به شک برسد و اطلاقات نداشته باشد که ما در مسأله نذر اطلاقات داریم که شامل حج و غیر حج هم می‌شود. پس این اصل در جائی بدرد می‌خورد که ما اطلاقات نداشته باشیم یا اطلاقات گیری داشته باشد بله نوبت به اصل نمی‌رسد. اگر شک کردیم که منعقد می‌شود نذر صبی یا نمی‌شود، اصل عدم اطلاق است، چون انعقاد احراز می‌خواهد. صبی قبل از اینکه نذر حج بکند، بر او حج واجب نبود یعنی منعقد نشده بود نذرش تا حج بر او واجب شود حتی اگر بگوئیم وجوبش مال بعد از بلوغش است نه الآن که صبی است، اما نذرش منعقد می‌شود مثل فرض بفرمائید دیه و چیزهایی که به گردن صبی می‌آید که یتبع به بعد البلوغ اگر ولی‌اش برایش قبل از بلوغ انجام نداد که در این شک و شبهه‌ای نیست اما انعقاد نذر یستتبعه التکلیف و

تکلیف تابع آن است که آیا منعقد می‌شود یا نه؟ و اصل عدم است، درست است، اگر شک کردیم اصل عدم است. شک کنیم که این نذری که کرد آیا نذرش منعقد شد این انشائش و لله علیّ که صبی غیر بالغ گفت آیا منعقد شد؟ اصل عدمش است. این اصل عدم حرف حسابی است که همه جا بدرد می‌خورد اما بشرطی که ما دلیلی نداشته باشیم.

سوم وجهی که ذکر کرده‌اند مسأله این است که گفته‌اند سلب العباده الصبی، صبی که نذر می‌کند می‌گوید: **الله علیّ**، گفته‌اند این الله که می‌گوید، مثل نگفتن است علیّ که می‌گوید بر من مثل نگفتن است. وجود و عدم عبارت صبی سواء است. ایشان یک کبرای کلی ادعاء کرده‌اند که یکی اش نذر می‌شود. چون نذر در دل که منعقد نمی‌شود بلا شک. اگر کسی در دلش نذر کرد که حج برود حتی اگر مرد چهل ساله و عاقل باشد منعقد نمی‌شود. نذر لفظ می‌خواهد و باید بگوید **الله علیّ**، به عربی یا فارسی بگوید که بحث‌های نذر است.

اگر پدر، بچه صبی ۱۵ ساله‌ای که شارع او را بالغ نمی‌داند و هنوز ۱۵ سالش تمام نشده و دو علامت دیگر بلوغ در او حاصل نشده، ولی اش او را به حج برد و این بچه دارای هوش و ذهن کافی است و از یک مرد ۴۰ ساله هم فهمیده‌تر است. شارع مرز گذاشته و گفته این صبی است تا محتمل شود و این هنوز محتمل نشده و ۱۵ سالش هم کامل نشده، این رفت و احرام بست و رها می‌کند و برمی‌گردد به شهرش، آیا گیری دارد؟ آیا کسی می‌گوید این عملش حرام است؟ محرّمات احرام انجام می‌دهد و صید می‌کند، حالا بگوئید بعد البلوغ از ادله استفاده می‌شود که بر او تبعات داشته باشد گیری ندارد. مثل اینکه اگر صبی ادخال کرد نسبت به موردی، آیا غسل بر او واجب است؟ نه.

جنب می‌شود که می‌گوئیم می‌شود، اما غسل بر او واجب نیست. صبی است، آیه سجده می‌خواند و سجود نمی‌کند، خوب هم می‌فهمد. این گیری ندارد و الغاء شبهه هم نشده و احدی هم در تکلیف شبهه نکرده. خود شارع احکام را اینطور قرار داده، اما نسبت به غیر احکام تکلیفیه و بکن و نکن الزامی که عرض شد که یک وقت مجال شد بحث مفیدی است که آیا مستحبات و مکروهات هم بر صبی مستحب و مکروه نیست؟ بچه ۱۴ - ۱۵ ساله باهوش و متقی، آیا نماز شب که می‌خواند تمرین است یا بر او مستحب است و شارع از او خواسته که بعنوان استحباب نماز شب بخواند یا نه از او نخواست و صرف یک تمرین و لقلقه زبان است؟ کار خوبی است اما نه اینکه بگوئیم مستحب است که بعضی اینطور تصریح کرده‌اند. یا نوم بین الطلوعین برای صبی مکروه است، جماعتی تصریح کرده‌اند که نه، که البته بحثی است و همه هم متعرضش شده‌اند.

پس عباده الصبی وجودها کعدمها. وقتیکه حرفی می‌زند کأنه نگفته است. این دلیل می‌خواهد. عباده الصبی شرعاً مسلوب است، دلیل می‌خواهد. آیا ما یک همچنین کبرای کلی در شرع داریم که الصبی عبارته مسلوبه و کلامه کلام کلام و قوله کلام قول؟ این خودش مصادره است، این را خودش دلیل گرفته‌اند. مصادره یعنی رجوع إلى المدعی، این خود ادعاء است. ادعاء این است که صبی نذرش منعقد نمی‌شود لسلب عبارته. این مثل این می‌ماند که بگویند عبارت صبی مسلوب است لأن عبارته مسلوبه، این یک دلیل دیگر می‌خواهد. آنکه من دیدم در کلمات شیخ طوسی و قدری گشتم ندیدم این معنی را، البته تتبع تام نکردم و اگر کسی از آقایان پیدا کرد، چون این حرفها را غالباً شیخ طوسی یک جایی فرموده است. اول کسی که دیدم این را فرموده ابن ادریس

است در سرائر ج ۳ ص ۲۰۶، وجود کلام صبی غیر البالغ کعدمه، اگر این آیه بود خوب بود که می‌گفتیم عبارت صبی مسلوبه است، اگر روایت معتبر بود که گیری نداشت، روایت غیر معتبره بود سنداً معمول بها بود، باز علی المبنی قبول می‌کردیم. اما فرمایش ابن ادریس که برای ما حجیت نمی‌تواند داشته باشد در مقام بحث استدلالی. بعد از ابن ادریس، علامه هم همین را فرموده تا صاحب جواهر و شیخ انصاری، این‌ها گاهی ولو اشکال کرده‌اند، گاهی هم پذیرفته‌اند. مثلاً محقق کرکی در جامع المقاصد ج ۳ ص ۴۰۸ فرموده: **وعبارة الصبی معلوم عدم الاعتداد بها.** این معلوم از کجا آمده. علم یک مدرک می‌خواهد که یا باید مدرکش علم انسان، آدم چشمش می‌بیند که چراغ روشن است، علم پیدا می‌کند. صدا را با گوشش می‌شنود، از حسن احساس می‌کند. طعم را با ذائقه‌اش حس می‌کند، حس است. اما این معلوم که با حواس درست نشده، این دلیل می‌خواهد که یا باید عقلانی باشد طریقت، آیا همچنین چیز است؟ آیا عند العقلاء همینطور که بلوغ شرعی نبود آیا این معلوم عدم الاعتداد بها؟ ابدأ، بل المعلوم بالعکس نسبت به بعضی از صبی‌ها. خلاصه خود این ادعاء است.

مرحوم صاحب جواهر در ج ۲۰ ص ۹۴ فرموده: **لسلب عبارة الصبی.** در ج ۲۸ ص ۲۰ فرموده: **بعد معلومية سلب عبارة الصبی وإن قلنا بشرعية عباداته.** بله مثل محقق اردبیلی و صاحب مدارک اشکال کرده‌اند. انصافاً ما باشیم این کبری دلیل ندارد. اگر ما باشیم و این، این مصادره است، مگر دلیل بگوید سلب عبارة الصبی للإجماع، عیبی ندارد می‌شود اجماع. اما این خودش بنفسه همانطوری که ابن ادریس و محقق کرکی و عده‌ای دیگر خود این را دلیل گرفته‌اند، این کبرای کلی دلیل ندارد، یعنی بما هو که الصبی عبارته کلا عبارة

و کلامه کلا کلام وقوله کلا قول.

حالا تا برسیم نسبت به ۲ - ۳ تا روایتی است که عمده استدلال مال آن‌هاست، یکی عمد الصبی خطاء و از آن عمده تر رفع القلم است که چون این‌ها قبلاً بحث شده مرور بر آن می‌کنیم و گرنه هر کدام بحث مفصلی است و هر کدام یک هفته وقت می‌خواهد مسأله سند و استدلالش و مسأله اینکه عمومیت دارد یا نه؟ چه عمومی را شامل می‌شود؟ اصل این مسأله که اگر صبی نذر حج کرد، این نذر منعقد نمی‌شود. نه حالا واجب است که به حج برود و نه بعد از بلوغ بر او واجب است که بخاطر این نذر به حج برود.

جلسه ۳۷۹

۱۲ ذیحجه ۱۴۳۲

صبی نذر کرد که حج برود فرموده‌اند نذرش منعقد نیست، وجهش چیست؟ عرض شد یکی اجماع نقل شده است و دو تا وجه دیگر که دیروز عرض شد. یک وجه دیگر عمد الصبی خطاست که در اینجا یک عده‌ای به آن استدلال فرموده‌اند. ما روایات مستفیضه داریم که عمد الصبی خطاء و یا عمد الصبی و خطائه واحد. اگر یک بالغ عاقل خطاء نذر کرد و خواست یک چیز دیگر بگوید خطاء گفت الله علی، آیا این نذر است؟ نه، چون قصد شرط است و همین مسأله در عروه بود که: بلوغ و قصد و عقل و اختیار. کسی که خطاء می‌کند و قصد ندارد حکمش چیست؟ هیچ، چون انشاء نذر نکرده. دلیل شرعی می‌فرماید صبی وقتیکه عمداً یک چیزی انجام دهد خطاست و یکی‌اش هم نذر است. روایت سندش گیری ندارد گرچه در بعضی از کلمات صحبت سندی پیش آمده اما ملاحظه بفرمائید:

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب ج ۳ ص ۲۸۱ راجع به این روایات اینطور می‌فرمایند: ورد في الأخبار المستفیضة من أن عمد الصبی خطاء و خطائه

واحد. این چون روشن است نگفته‌اند و من هم نخواستم عرض کنم اما وقتیکه دو چیز را گفتند واحد، معنایش این است که آن چیزی که محتمل است با آن چیزی که متیقن است مثل آن متیقن می‌ماند. چطور خطاء لا حکم است یا حکم خطا را دارد اگر شارع حکمی برای خطاء داشته باشد مثل دیه بر عاقله بودن در قتل خطاء. وقتیکه گفتند عمد الصبی و خطائه واحد، یعنی عمدش مثل خطاست نه اینکه خطائش مثل عمد و احتمال داده نمی‌شود. عمد الصبی و خطائه واحد کما فی صحیحه ابن مسلم و غیرها. صحیحه ابن مسلم این است: **عن أبي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطائه واحد.** وسائل، کتاب دیات، ابواب عاقله باب ۱۱، ح ۲ نقل فرموده. در این روایتی که الآن عرض می‌شود هیچ اشاره‌ای نیست بر اینکه در کجا عمد الصبی و خطائه واحد است؟ آیا در دیات است که اگر یک صبی کسی را عالماً عامداً قاصداً کشت دیه بر عاقله است نه بر خودش؟ توی این روایت و نقلی که ابن مسلم کرده است از حضرت صادق عليه السلام اشاره‌ای به دیه و قصاص نیست و مطلق است.

روایت دوم موثقه اسحاق بن عمّار از حضرت صادق عليه السلام: (ابواب عاقله

باب ۱۱ ح ۳) **إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ: عَمْدُ الصَّبِيِّانِ خَطَاءٌ يَحْمِلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.**

روایت سوم روایت قرب الإسناد است که یک وقتی بحثش شد که روایات معتبر است. بحثی است در کل کتاب قرب الإسناد که آیا روایاتش معتبر است یا نه؟ که یک وقت صحبت شد که علی المبنی معتبر است. **عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام كان يقول: في المجنون والمعتو الذي لا يفريق (معتو یک مرحله‌ای از مراتب جنون است. شاید در فارسی مرادف باشد با مراتب شدید "خل") والصبي الذي لم يبلغ، عمدها (به لحاظ اینکه معتو در ردیف مجنون است و مجنون و صبی) خطاءٌ تحملها العاقلة (وسائل، کتاب**

قصاص، ابواب القصاص فی النفس، باب ۳، ح ۲). بعد شیخ انصاری فرموده‌اند: **والاصحاب وإن ذكروها فی باب الجنایات إلا أنه لا اشعار فی نفس الصحیحة بل وفی غیرها** (روایاتی دیگر که داشت یحمل علی العاقله یا تحمل العاقله) لا اشعار بالاختصاص بالجنایات. یک کبرای کلی حضرت صادق علیه السلام فرمودند که عمد صبی و خطاش یکی است. احکام خطاء چیست؟ در بالغ عاقل، صبی اگر عمداً کاری کرد همان حکم را دارد.

و اما آن دو روایات دیگری که شیخ فرمودند بل وفی غیرها، اما صحیحه محمد بن مسلم للإطلاق که می‌گوید: عمد الصبی وخطائه واحد، حالا چه در باب جنایات باشد و چه در جاهای دیگر باشد که یکی‌اش هم نذر است. اگر کسی خطاء نذر می‌کرد که معتبر نبود و منعقد نمی‌شد، چون نذر انشاء است و خطاء یعنی لا، یعنی نه انشاء. اگر صبی عمداً انشاء کرد، این انشائش در تعبد شرعی لا انشاء ولا نذر حساب شده. اما نسبت به آن دو روایت دیگر که شیخ فرمودند: بل وفی غیرها، یعنی حتی بلکه آنها هم اشعار ندارد. شاید شیخ این را می‌خواهند بفرمایند که بعید نیست که ظاهر این دو روایت دیگر همین باشد که عمد الصبی خطاء یحمل علی العاقله، کأنه حضرت دارند یک کبرائی ذکر می‌کنند که عمد الصبی خطاء، آن وقت یک صغری را بر آن بار کرده‌اند. حالا که عمد الصبی خطاست اگر قتل بود حکم قتل خطاء را دارد، یحمل علی العاقله، نه اینکه یحمل علی العاقله قید باشد، باید ظهور در قیدیت داشته باشد، ما باشیم و این تعبیر که عمد الصبی خطاء یحمل علی العاقله، یک کبری فرمودند که همه جا (بخاطر اطلاقش) عمد صبی خطاست، حالائی که خطاست و احکام خطاء را دارد، اگر قتل بود از عاقله می‌گیرند، چون در قتل خطاء از عاقله می‌گیرند، نه اینکه یحمل علی العاقله می‌خواهد بگوید فقط در

باب جنایات عمد الصبی خطاست و جاهای دیگر نه و همینطور آن روایت دیگر، تحمله العاقله، عمد صبی خطاست. حالائی که عمد الصبی خطاست اگر قتل بود عاقله وظیفه‌اش این است که این قتل را متحمل شوند و دیه‌اش را بدهند، نه اینکه عمد الصبی خطاء فی باب الجنایات که نیست یا إذا جنی الصبی فهو خطاء. اگر این بود إذا قتل شخصاً عمداً فهو خطاء. اینطوری که نیست. یک کبرای کلی فرمودند و بعد حکم یک صغری را فرمودند. بیان حکم یک صغری تقیید نمی‌کند کبرای در صدر را. اینکه اشاره فرمودند که حتی اشاره هم نیست لا اشعار فی نفس الصحیحة، بل وفي غيرها (اختصاص به جنایات) بله آقایان در جنایات ذکرش کرده‌اند.

شیخ فرمودند: لا اشعار (اشاره‌ای نه در نفس صحیحه است و نه در روایات دیگر به اینکه این اختصاص به جنایات دارد و لذا چون اطلاق دارد تمسک بها (مستفیضه و روایات) الشیخ فی المبسوط والحلی فی السرائر (که البته یک مجموعه‌ای دیگر هم در در کتب دیگر ذکر شده است که البته شیخ طوسی این را هم در خلاف نقل فرموده در چند جا، یکی در ج ۲ ص ۳۶۱ و هم در مبسوط در چند جا که یکی از عبارات مبسوط را می‌خوانم، ج ۱ ص ۳۲۹ اینکه شیخ انصاری فرمودند شیخ طوسی و ابن ادریس فتوی داده و استناد کرده‌اند که عمد الصبی وخطائه واحد، در غیر باب جنایات أيضاً یکی‌اش این است. شیخ طوسی در مبسوط فرموده: وأما محذورات الإحرام (یک صبی رفت محرم شد، آیا محرمات احرام بر او حرام است؟ آیا تبعه‌ای دارد یا نه؟) فكل ما یحرم علی المحرم البالغ یحرم علی الصبی (نه حرمت تکلیفی، حرمت وضعی) ... وأما الوطی (در حال احرام واللباس (لباس مخیط پوشید) والطیب واللمس بالشهوة وحلق الشعر وترجیل الشعر (موهائش را شانه کرد

چون اگر شانه کرد و مو افتاد کفاره دارد) و تقلیم الأظفار... فالظاهر أنه يتعلق الكفارة على وليه (چون اوست که صبی را محرم کرده) وإن قلنا لا يتعلق به شيء (اصلاً کفاره ندارد چون صبی است) لما روي عنهم عليه السلام ان عمد الصبي وخطائه سواء والخطأ في هذه الأشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين، كان قوياً. چرا؟ چون این امور اموری است که اگر عمداً انجام شود کفاره دارد برای بالغین و اگر خطاءً انجام شود کفاره ندارد. شارع فرموده عمد الصبی خطاء. اگر در بالغ کفاره ندارد صبی اگر عمداً انجام داد مثل بالغ خطائی می ماند. بعد خود شیخ طوسی با فاصله فرموده اند: وأما الوطي في الفرج (در حال احرام) فإن كان ناسياً لا شيء عليه ولا يفسد حجّه مثل البالغ سواء وإن كان عامداً فعلى ما قلناه من أن عمدته وخطائه سواء، لا يتعلق به أيضاً فساد الحج. (پس معلوم می شود خود شیخ طوسی هم عموم را از آن فهمیده اند که در باب حج از آن استفاده کرده اند و در جاهای دیگر هم هست مثل مبسوط و خلاف و در مسائل دیگر هم شیخ طوسی فرموده اند که این یک موردش است.

ابن ادریس در سرائر ج ۱ ص ۶۳۶ همین را فرموده، صاحب مدارک هم همین را نقل فرموده و فرموده وهو جید (ج ۷ ص ۲۸) و غیر اینها هم همینطور فرموده اند. شما بیائید تا برسید به محقق اردبیلی و جواهر و مستند و آقایان دیگر. البته مسأله اجماعی نیست، اما خلاصه یک عده ای از فقهاء از شیخ طوسی به بعد گرفته، عمد الصبی و خطائه واحد را از آن اطلاق فهمیده اند و از صحیحه هم اطلاق فهمیده اند و گیری ندارد در اینکه اطلاق دارد. بله یک حرف هست که بعضی ها فرمودند.

خود عمد الصبی خطاء تحمله العاقلة، اینطور که به نظر می رسد و شاید هم شیخ همین به نظرشان رسیده که فرمودند: بل وفي غيرها (صحیحه) که عمد

الصبی یک کبرای کلی است، بعد حضرت حکم یک مصداقش را ذکر کردند. حالا که عمد الصبی خطاست، پس اگر آدم کشت تحمل‌ه العاقله، یعنی یک چیزی اینطوری استظهار شود. گذشته از این و بر فرض که این را نگوئیم و بگوئیم عمد الصبی خطاءً تحمل‌ه العاقله، این تحمل‌ه العاقله دارد قید می‌کند عمد الصبی و اطلاق را مقید به ابواب جنایات می‌کند. بر فرض که این شد مثبتین است. عمد الصبی خطاء نمی‌گوید در باب جنایات نیست، عقد السلب که ندارد. جاهای دیگر ما با مثبتین چکار می‌کنیم؟ مگر کسی ادعای علم کند و احراز که عهده‌ته علی نفسه.

در بالغ عاقل عمدش اشد از خطائش است و احکامش مختلف است در جاهای مختلف اما در صبی عمدش اشد از خطائش نیست، عمدش و خطائه واحد یا عمد الصبی اصلاً خطاست، بالتوسعه والحکومه. اگر ما باشیم و این، ظهور در اطلاق دارد. وقتیکه اطلاق داشت، نذرش هم یکی از این چیزهاست. عمداً عالماً عامداً نذر حج کرد، نذر کرد که گوسفند بکشد، تکلیف که ندارد هیچ، نذر هم منعقد نمی‌شود. بله یک چیزی هست که بعضی فرموده‌اند مکرر قبل و بعد که ما نمی‌توانیم به این اطلاق تمسک کنیم. حالا اگر گفتیم صبی عباداتش شرعی است و نمازش نماز است نه صرف تمرین، حالا در نماز عمداً قهقهه می‌کند و غذا می‌خورد و تمام مبطلات نماز را انجام می‌دهد، اگر خطاءً بود که اشکالی نداشت و نماز باطل نمی‌شود، مثل اینکه آدم خطاءً در نماز حرف بزند. یا در مفطرات صوم، آنهائی که عمدش موجب افطار است، در همچینین جائی بگوئیم خطائش موجب افطار نیست، بگوئیم اگر صبی مرتکب شد موجب افطار نیست. در حج هم همین را گفته‌اند و شیخ طوسی تفصیل گفته‌اند و یک مشت از محرمات احرام را ذکر کرده‌اند که عمد و

خطائش فرق می‌کند گفته‌اند اگر صبی انجام دهد، اگر بگوئیم حش باطل نیست، حتی اگر عمداً دخول کرد، حش فاسد نیست حتی بعد از بلوغ بنا نیست که حج را انجام دهد، الآن حش فاسش شده و حش را تمام می‌کند ایشان فرمودند: کان قویاً و استناد به همین روایت کرده‌اند. ابن ادریس علی دقته که یک عمر صرف کرده این فقیه دقیق و یا صاحب مدارک که معروف است در دقت، فرمایش شیخ طوسی را نقل کرده و فرموده: فهو جید و اطلاق را استفاده کرده و فهمیده. هر جا که یک اجماع و ارتکازی و ضرورت فقهی درست شد که این نه، یعنی اگر صبی عبادتش شرعی است، نماز که خواند در وسط نماز عمداً حرف زد نمازش باطل است از باب اینکه ارتکاز متشرعه این است که نمازش باطل است، صبی و غیر صبی فرقی نمی‌کند. اگر همچنین چیزی بود، بله می‌گوئیم و اشکالی ندارد، اما اگر این هم نبود در آنجا هم می‌گوئیم نمازش باطل نیست، چه گیری دارد؟

ما می‌خواهیم ببینیم مقتضای استظهار چیست؟ فقط چون همین مسأله گذشت و آنجا هم قدری صحبت شد تا همین جا اکتفاء می‌کنم. در فصل اول عروه در شرائط وجوب حج مسأله ۶، خود صاحب عروه این را مطرح کرده‌اند و خود ایشان مسأله عمد الصبی خطاء را مطرح کرده‌اند و آنجا هم همین را فرمودند و از جاهای نادره در عروه است در مسأله ۶ که گذشت که ایشان دو فتوی با فاصله یک سطر برخلاف هم می‌فرمایند: یک الأقوی می‌گویند و یک قویاً در آنجا می‌گویند و چون آنجا مقداری مفصل صحبت شد اینجا روایت را تا همین قدر اکتفاء می‌کنم که در شروح مکاسب اینجا را ببینید و کتب شیخ طوسی و چند تا آدرس دیگر که عرض کردم.

بالنتیجه عمد الصبی و خطائه واحد یا عمد الصبی خطاء، با ذیلی که دارد

که تحمله العاقله و یا یحمل علی العاقله، اینها یا اطلاق دارد که همه جای فقه را بگیرد و ظاهرش اطلاق است و یک جاهائی خارج است، یعنی بنحو استبعاد است که چطور می شود بگوئیم که صبی نماز بخواند و عمداً در نماز حرف بزند و نمازش هم باطل نباشد، اولاً این حرف چه اشکالی دارد؟ و اگر هم یک جائی مسلم بود که اگر صبی در نماز عمداً صحبت کرد نمازش باطل می شود. مقتضای عمد الصبی و خطئه واحد این است که نمازش باطل نمی شود. اگر یک جائی مسلم بود، این مسلم نقض نمی شود بخاطر اجماع و ارتکازش و ضرورتش، تخصیص می خورد و بیرون می آید.

جلسه ۳۸۰

۱۵ ذیحجه ۱۴۳۲

غیر بالغ نذر حج کرد، نذرش منعقد نمی‌شود. دلیلش چیست؟ یکی از ادله‌ای که به آن استدلال شده، صحیحه ابن سنان است **عن أبي عبد الله عليه السلام عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده. قال: وما أشده؟ قال: احتلامه** (وسائل، کتاب الحجر، احکام الحجر، باب ۲، ح ۳). جماعتی برای این مسأله استدلال به این حدیث کرده‌اند در ما نحن فيه. این یک مسأله دلالتی و یک مسأله سندی دارد. این چه دلالتی دارد که اگر نذر حج کرد غیر محتلم و بالغ، منعقد نمی‌شود؟ گفته‌اند: بخاطر اینکه حضرت صادق **عليه السلام** وقتیکه از ایشان سؤال شد **متی يجوز أمره؟ أمر یتیم (غیر بالغ) امره یعنی چه؟** در کتب سابقاً خوانده شده و متعرض شده‌اند که جنس الأجناس شیء است و جنس شیء امر است. شیء عمومیت دارد و عام است. امر عام و أوسع از شیء است. **متی يجوز أمره یعنی کل شیء یرتبط به من قول و فعل. يجوز یعنی ینفذ و یکون نافذاً و صحیحاً.** نه جواز تکلیفی مقابل حرمت. **عن الیتیم متى يجوز أمره؟ قال حتی يبلغ أشده.** سائل پرسید: **وما أشده؟ قال: احتلامه.** یعنی تا محتلم نشده، امره

غیر صحیح. امر آیا شامل نذر می‌شود که اینهم یکی از جزئیاتش است از این کبری. بله اینجا یک حرفی هست که در ما نحن فیه خیلی محل ندارد گرچه در اصل مسأله مربوط به صبی مطرح است و مرحوم شیخ در مکاسب تقریباً مفصل مطرح کرده‌اند ج ۳ ص ۲۷۷، و آن این است که این روایت که می‌گوید لا یجوز أمره (این در باب نذر نیست، در باب معاملات صبی است، چون امر اعم است هم معاملات را می‌گیرد و هم چیزهای دیگر که یکی‌اش نذر است) آنجا مطرح کردند که ظاهر این روایت که می‌فرماید تا بالغ نشده، لا یصح ولا ینفذ أمره، آیا این یعنی مستقلاً یا مطلقاً ولو حتی باذن الولی؟ اگر در مثل ما نحن فیه ولی به او اجازه داد که نذر حج بکن و این هم نذر حج کرد، آیا مقتضای اطلاق این روایت و امثالش این است که حتی در اینصورت لا یجوز أمره یا نه منصرف است و ناذر است باستقلال که در معاملات یک بحثی است که خیلی هم محل خلاف است و هم فروع متعدده‌ای مترتب بر آن می‌شود که آیا صبی اگر پدرش به او اجازه داد که خانه را بفروشد و فروخت و مغبون هم نبود و مشکلی هم نداشت یعنی طفل رشید بود، آیا مع ذلک لا یصح؟ که جماعتی تصریح به این کرده‌اند؟ یا نه این ناظر به این است که مستقلاً، خود صبی مستقلاً کاری انجام داد مثل بالغ، که قول و فعل و اقرار و بیعش و نذرش صحیح است، از صبی این امور نافذ و صحیح نیست. یعنی ظهور ندارد شمول لموردی که ولی اذن دارد که این جهت مورد بحث نیست، یعنی این جهت در کلمه أمره محل مناقشه و خلاف قرار گرفته، اما در ما نحن فیه فعلاً مورد این بحث نیست، گرچه بحثی است مفید و اثر هم دارد، حالا اگر نذر حج کرد با اذن ولی یا اذن سابق و یا اجازه لاحق، آیا صحیح است و برای او حج کردن واجب می‌شود؟ واجب که نمی‌شود چون تا صبی است که

و جوب ندارد. اما آیا نذر منعقد است که بعد از بلوغ واجب باشد که انجام دهد یا نه؟ در این بحث است و گرنه در امر ظاهرش این است که یک لفظی است که شامل همه چیز می شود، کل قول أو فعل، مگر چیزی که خارج شده باشد به دلیل.

یک بحثی حول سند این روایت است. روایت تا بزنی گیری ندارد، بزنی گفته است عن ابی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام. عبد الله بن سنان گیری ندارد، بزنی هم گیری ندارد، اما ابو الحسین الخادم مجهول است و مهمل است و در کتب رجال وارد نشده و نمی دانیم کیست؟ پس روایت می شود غیر معتبر. صاحب وسائل عبد الله بن سنان از قلم شریفشان افتاده، اما روایت از خصال نقل شده و صاحب وسائل هم از خصال نقل کرده اند و در خصال عبد الله بن سنان هم هست، البته گیری نیست و آقایان تنبیه بر آن کرده و مکرر هم بیانش کرده اند. که از معصوم علیه السلام عبد الله بن سنان است فقط در وسائل عبد الله بن سنان حذف شده است. آن وقت راوی از عبد الله بن سنان ابو الحسین خادم است که مهمل و مجهول است. اما به دو جهت می شود سند را تصحیح کرد و به یک جهت سوم اگر دو تا گیری پیدا کرد، خود اصل روایت را می شود معتبر حساب کرد. دو جهت: ۱- جهت مبئائی است که این سه تا که یکی اش بزنی است، اگر از کسی روایت کردند و بالخصوص نسبت به او قدحی نبود معتبر است و همان حرف مبئائی که گذشت که هم صاحب جواهر گاهی استناد به آن کرده اند و گاهی شیخ استناد فرموده اند و یک وقتی به مناسبتی قدری مفصل صحبت شد. بزنی و ابن ابی عمیر و صفوان، این سه تا شیوخ مباشرشان اگر تضعیف بالخصوص نداشته باشند، معتبر هستند و این ابی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ،

بزنطی از او نقل می‌کند که بحث مبنائی است. ۲- بعضی از رجالین استظهار فرموده‌اند که این ابو الحسین الخادم همان آدم بن المتوکل است که ثقه است، به چند قرینه: ۱- خود آدم ابن المتوکل کنیه‌اش ابو الحسین است. ۲- لقبش بیاع اللؤلؤ است. ۳- از ابن سنان مکرر این آدم بن متوکل نقل کرده. بعضی از رجالین متأخرین از این سه قرینه استفاده کرده‌اند که این ابو الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ همان آدم بن المتوکل است. اگر کسی برایش از این سه قرینه اطمینان حاصل شد فيها، مسأله مسأله شخصی است، یعنی برای انسان اطمینان حاصل شود که در عرف عقلاء این سه تا قرینه کافی است در مقام تنجیز و اعذار به معتبر بودن ابو الحسین الخادم. اگر این‌ها حاصل نشد، باز یک بحث مبنائی هست که سابقاً مکرر صحبت شد و آن این است اگر یک رجالی خبیر یک چیزی نقل کرد و ما مطمئن به خلافتش نیستیم، آیا این منجز و معذر برای ما هست یا نه؟ که صحبت شد که تقریب این جهت که ایضاً منجز و معذر است برای اینکه اهل خبره است و حدس اهل خبره برای دیگری معتبر است حتی برای اهل خبره دیگر، اگر خلافتش برایش ظاهر نباشد. یعنی از نظر عقلاء می‌تواند اعتماد کند. اگر به یک بنگاهی که اهل خبره است گفتند که فلان خانه که در فلان جا واقع شده و مترازش اینقدر است چقدر ارزش دارد؟ اگر مردد شد و شک کرد و یک اهل خبره و موثق گفت این زمین اینقدر ارزش دارد آن اهل خبره اول که شک داشت آیا می‌تواند روی حرف این اهل خبره ثقه اعتماد کند یا نه باید به اصول حیث لا دلیل عمل کند؟ که عرض کردم که مرحوم سید محمد مجاهد که شیخ انصاری تعبیر به بعضی الأساتید از ایشان می‌کند یا استاد مباشر و یا بالواسطه شیخ انصاری هستند، ایشان در مفاتیح اینجائی را که دیدم ایشان این مسأله را مفصل مطرح کرده‌اند و محل خلاف

هم هست که یک عده‌ای قبول دارند و یک عده‌ای قبول ندارند و استدلال و اقوالش را آنجا نقل کرده‌اند که به نظر می‌رسد که حرف بدی نیست که اگر پزشکی مرض مریض را نفهمید و از پزشکی دیگر پرسید و او تشخیص داد و این پزشک بر اساس نظر پزشک دیگر دوا داد اگر اشتباه در آمد، این پزشک عند العقلاء معذور است. اگر همچنین حرفی تام باشد که به نظر می‌رسد که حرف بدی نباشد، آن وقت قول اهل خبره حتی برای اهل خبره دیگر که نمی‌داند می‌تواند حجت باشد. از این جهت اینهم وجه برای تصحیح این سند، البته بحث مبنائی است.

اگر هم این‌ها تام نشد و هیچکدام را کسی قبول نکرد. می‌آئیم خود روایت از زمان شیخ طوسی گرفته تا به امروز غالباً فقهاء به آن استناد کرده‌اند برای مسائل مرتبط به غیر بالغ و این استناد تقریباً یک استناد تقریباً شبه اجماع است. اجماع ممن تعرض، چون خیلی از فقهاء کتاب ندارند و این مسأله را متعرض نشده‌اند. آن وقت به جایی رسیده که مرحوم صاحب جواهر در یکی از مواردی که استناد به این روایت کرده‌اند در جواهر ج ۲۲ ص ۲۶۱ فرموده‌اند: *و المناقشة في السند واضحة الفساد ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت*. اگر کسی هیچکدام از این‌ها را نپذیرفت که هیچ. اما بالنتیجه این‌ها اجمالاً بحث‌های سندیش است و دلالتش هم امر، امر لا اشکال در اینکه از نظر لغوی و لغت عرب، امر یک معنای واسع است، از حضرت سؤال می‌کند که متی یجوز أمره؟ حضرت تقییدش کرده‌اند به احتلام و بلوغ. آن وقت این اطلاق مفهوم شامل تمام چیزها می‌شود یکی‌اش هم نذر است. اگر همه این‌ها تام نشد به نظر می‌رسد که اجماع سر جایش است و به نظر می‌رسد که روی بنای عقلاء کافی باشد در بناء عقلاء در حجیت اجماع در مسأله.

یکی دیگر که بعضی فرموده‌اند وهو العمده، مسأله رفع القلم است. این مسأله که چون در اوائل بحث شد در شروط حج که یکی اش بلوغ است در مورد استطاعت در اوائل شرائط وجوب حجة الاسلام که یکی اش بلوغ است قبل از مسأله ۴، آنجا فرمودند: البلوغ والعقل والحریة که آنجا بحث شد و حول این روایت قدری بحث شد فقط چیزی که هست چون مرحوم صاحب عروه اینجا در همین مسأله نذر حج این را فرمودند لرفع قلم الوجوب عنه، چیز مختصری عرض می‌کنم و رد می‌شوم.

این رفع القلم یک بحث سندی دارد که سندش چیست؟ هر کدام از روایاتش یک اشکال سندی دارد. چیزی که هست از سید مرتضی گرفته در کتاب ناصریات تا شیخ طوسی در دهها مورد از کتبشان تا علامه در بیش از دهها مورد از کتبشان و در احکام مختلفه تا شیخ انصاری و بعضی‌ها تا به امروز غالباً استناد به این روایت کرده‌اند که قال رسول الله ﷺ رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، آن وقت اینطور استنادی که نادر است در فقه که اینطور فقهاء استناد کرده باشند، بحث سندی یک بحثی است که ظاهراً اتلاف وقت است، می‌شود گفت که این روایت اینطور که فقهاء به آن استناد کرده‌اند در حکم متواتر است. همانطور که تواتر عادهً موجب علم می‌شود، اینطور روایتی که فقهاء مختلف علی اختلاف مشاربهم همینطور گفته و رد شده‌اند که ما در فقه نادر داریم که توافق بر نسبتش به رسول الله ﷺ داده باشند، در مختلف احکام به آن استناد کرده باشند. سید مرتضی در ناصریات فرموده ص ۲۸۲، عن النبي ﷺ انه قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم فإن قيل أنتم توجبون في مال الصبي ضمان الجنایات ونحوها، (اگر رفع القلم است پس چرا اگر صبی جنایت کرد ضامن است و ولی اش از پول صبی برمی‌دارد و

می دهد؟) قلنا کل هذا خرج بدلیل، (یعنی عام، رفع القلم است. هر جائی که در باب جنایات و غیر جنایات که بر مال صبی تحمیل می شود، رفع القلم آنجا را هم گرفته و به اخص مطلق خارج شده.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف و مبسوط و کتب مختلفه شان زیاد ذکر کرده اند. جواهر در چند جا فرموده: **وفي النبي الذي رواه المؤلف والمخالف،** (عامه و خاصه نقل کرده اند) بل عن ابن ادریس انه مجمع علی روایت ج ۲۶ جواهر ص ۱۰ از ارشاد شیخ مفید وسائل نقل کرده که روت العامه والخاصه (وسائل، کتاب حدود، ابواب مقدمات الحدود باب ۹ ح ۲) این تعبیرها می شود گفت در حکم متواتر است این روایت که بحث سندش وجه حسابی ندارد و ابن ادریس که روایات را گاهی با اینکه معتبر است قبول نمی کند چون خبر واحد است، بخاطر رفع القلم وقتیکه تعارض کرده با روایات خاصه، روایات خاصه را رد کرده به روایت رفع القلم، در سرائر ج ۲ ص ۶۱۳ یک مسأله ای است که اگر بچه ای برایش دختری را عقد کردند و ۱۰ ساله بود این پسر که زنش را طلاق داد، آیا طلاقش صحیح است یا نه؟ روایات مستفیضه معتبره که بعضی هایش صحیح است بلا اشکال دارد که طلاقش معتبر است و چند تا روایت هم دارد. ابن ادریس در این مسأله که روایات معتبر دارد فرموده: **ورفع القلم عنه** (صبی ای که بلغ عشرأ) **يدلّ علی انه لا حکم لافعاله** (در باب طلاق گفته، چون طلاق فعل است و بالنتیجه هم از عمل تعبیر به قول شده و هم از قول تعبیر به عمل شده، در روایت دارد که: قال بیده هکذا یعنی حضرت اشاره کردند و تعبیر شده که قال بیده و این تعبیر متعارف است در هر دو جا که ابن ادریس در سرائر فرموده **لا حکم لافعاله** در مسأله ای که یک مشت روایت دارد که له حکم و طلاق درست است و با این روایتی که سند ندارد شخصی مثل

ابن ادریس تقدیم کرد. این روایت را با اینکه این عام است و آن‌ها خاصند و اخص مطلقند و اخص مطلق معتبر را کنار گذاشته مرحوم ابن ادریس بنخاطر رفع القلم. آن وقت آیا از نظر عقلانی این مقدار حجیت ندارد سندی که انسان بحث سندیش را بکند؟ روایات اعتبار طلاق در وسائل، کتاب طلاق ابواب مقدمات الطلاق، باب ۲۳، احادیث ۲ - ۵ - ۶ - ۷ و مستدرک هم چند تا نقل کرده و در جامع احادیث الشیعۀ هم همان‌ها را در یک جا جمع کرده که شاید ۷ - ۸ تا حدیث باشد که می‌گوید طلاق صبی بالغ عشر معتبر است. پس رفع القلم بحث سندی ندارد فقط یک بحث اجمالی دلالی دارد تا بعد به آن بپردازیم.

جلسه ۳۸۱

۱۶ ذیحجه ۱۴۳۲

و اما دلالت حدیث رفع قلم: **رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم وعن النائم حتی یتقیظ وعن المجنون حتی یفیک**، با تقدم و تأخر این تعبیر، مجملش این است که رفع نسبت داده شده به قلم و قلم کنایه است، مثل خود لوح و قلمی که در احادیث شریفه هست. قلم کنایه است از اینکه چیزی بر کسی نوشته می‌شود، آن وقت این قلم سه احتمال گفته شده اعظامی مکرر از متقدمین از شیخ طوسی تا به امروز یا بسیاری از اعظام فرموده‌اند این قلم اطلاق دارد، قلم هر چه که معنایش باشد و ظهور در هر چه که داشته باشد رفع به آن خورده و می‌گوید آن مرتفع است. آیا قلم قلم مطلق التکلیف است، یک احتمال و قول که شامل مستحبات و مکروهات هم بشود. صبی بکن و نکن برایش یعنی قلم یعنی امر و نهی، می‌خواهد امر الزامی یا غیر الزامی باشد، آیا قلم یعنی این که رفع یعنی این از صبی مرتفع است یا نه به لحاظ ماده رفع در خصوص تکالیف الزامیه است. قلم یعنی قلم الإلزام، یعنی باید انجام بدهی، باید ترک کنی، آیا قلم یعنی این؟ آن وقت رفع یعنی این‌ها رفع شده، مستحب و مکروه

رفع نشده نوم بین الطلوعین برای صبی هم مکروه است. یعنی نهی غیر الزامی دارد و نهی تنزیلی دارد. غسل جمعه برای صبی هم مستحب است. این یعنی امر غیر الزامی دارد، امر ندبی دارد، که یک عده‌ای این را فرموده‌اند. یا نه قلم یعنی کل ما هو مجعول من قبل الشارع چه تکلیف و چه رفع باشد، إلا ما خرج بالدلیل که خرج بالدلیل باید اخص مطلق از رفع باشد، بخاطر اخص بودن و تنافی‌اش، آن خارج شود که شاید اکثر همین را فرموده‌اند از شیخ طوسی گرفته در خلاف و مبسوط و هكذا علامه حلّی و غالباً تا به امروز که فرموده‌اند: قلم یعنی آن چیزی که صدر عن الشارع بالنسبة إلى العباد، چه تکلیف باشد و چه وضع باشد. ما خرج به دلیل خاص خارج شده بچه اگر دستش خون آیه آیا دست بچه نجس می‌شود؟ بله. چرا؟ ولو خود نجاست یک چیزی است که قلم شارع آن را جعل کرده که این نجس است، بچه وقتیکه خون دستش شسته شد آیا دستش پاک می‌شود؟ بله. ولو این پاکی حکمی است که شارع برای او قطع کرده استصحاب نجاست را اما در بچه این قلم هست و مرتفع نیست. چرا؟ للدلیل یا اجماع و یا ارتکاز متشرعه است و یا ضرورت دین و یا هر چه دیگر هست آن‌ها خارج شده. آن وقت اینجا یک حرفی هست که بعضی فرموده‌اند. مرحوم شیخ در رفع ما لا یعلمون این را فرموده‌اند در باب براءت آنطور که در ذهنم است و خیلی‌ها هم از ایشان تبعیت کرده‌اند که این معنای سوم نمی‌شود گفت که مراد است چون مستهجن است. چرا؟ چون تخصیص اکثر لازم می‌آید. اگر بخواهیم بگوئیم رفع القلم، یعنی کل ما یکتب من التکالیف أو الوضعیات، آن وقت بعد استثناء کنیم نجاسات و دیگر احکام وضعیه را که اگر این‌ها را استثناء کنیم، این‌ها اکثر هستند. فقط باید دید آیا همینطور است؟ اگر تخصیص اکثر لازم آید بله، این

کلام مستهجن است، به فرمایش خود شیخ اگر آن اکثر مجموع تحت یک عناوینی نباشد که آن عناوین اکثر نیست. اگر این باشد که تخصیص اکثر ندارد و اکثر عدداً ملاک نیست اکثر عنواناً ملاک است که آیا این اکثر هست؟ این یک مسأله سیاله است که خوب است تأمل بیشتری شود و خیلی جاها مبتنی بر این حرف است و در جاهای مختلف می‌آید. مثلاً در باب لا تعاد الصلاة إلا من خمسة، شخصی چهارده سال است که نماز می‌خواند و تکبیره الإحرام نمی‌گفته، تمام شرائط دیگر نماز هم درست بوده، آیا نمازش باطل است یا صحیح؟ ما باشیم و مقتضای لا تعاد، این جزء آن مستثنی‌ها نیست، آیا این نماز است که مفتاحها التکبیر و ختامهما التسلیم؟ و هکذا چیزهای دیگر. رفع ما لا يعلمون است، رفع القلم است که صبی نذر کرده که حج کند، عاقل و باهوش است اما شرعاً بالغ نیست. شارع وقتیکه حد قرار داد فرموده بلوغ این‌هاست، رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم، تا بالغ نشده قلم از آن رفع است. این قلم چیست؟ آیا قلم کلما یکتب من تکلیف و وضع، آیا این مرتفع است؟ آن وقت این معنایش این است که صبی هر حرفی که بزند که شارع برای آن حرف حکم وضعی یا تکلیفی قرار داده آن کلام صبی کلا کلام است و کأنه نگفته، همانطوری که مرحوم شیخ طوسی فرموده‌اند و علامه و ابن ادریس. شیخ طوسی فرموده‌اند: در ج ۳ مبسوط ص ۳، ان مقتضی رفع القلم أن لا یکون کلامه حکم. شارع برای اخبارها در یک مواردی حکم قرار داده است، برای انشاء حکم قرار داده، حکم وضعی و تکلیفی. اگر کسی انشاء عقد نکاح کرد، احکام وضعی و تکلیفی نکاح بر او بار می‌شود و زوجیت حاصل می‌شود که حکم وضعیه است و نفقه بر زوج واجب می‌شود. امثال بر زوجه در مواردی که واجب است، واجب می‌شود. اما اگر صبی و غیر بالغ بود و باهوش و

زرنگ هم هست شارع به او فرموده رفع القلم، وقتیکه اجراء صیغه عقد کرد، کأنه نگفته و صبی قبل از اینکه صیغه عقد نکاح را جاری کند چه بود آیا زوجیت بود؟ نه. تکالیف بود؟ نه. حالا هم همان است قلم یعنی آنچه که یکتب. وقتیکه شارع برای انشاء و اخبار و انشاء بیع مثلاً آمد انگشتر دستش را فروخت، شارع برای این کلام که می گوید: بعث، او هم می گوید: اشتریت، با تمام شروطش، ایجاب و قبول است، شارع می گوید انگشتر منتقل به مشتری شد و ثمنش منتقل به بایع شد، واجب است که بائع انگشتر را تسلیم کند. چرا؟ چون ملکیت شد مال مشتری و مشتری هم واجب است که ثمن را منتقل به بائع کند. اینکه شارع برای کلام قرار داده که نقل ملکیت باشد و احکامش، این از صبی اگر صادر شده بود این کلام است. لا یكون لکلامه حکم.

مرحوم ابن ادریس همانطور که دیروز خواندم فرمودند: ورفع القلم یدل علی انه لا یحکم لأفعاله که اقوال هم جزء افعال است و اعم از افعال است. چون حرف زدن فرد فعل من أفعاله. آن وقت آیا این اخص مطلقها همه اش را که جمع کنیم اکثرند و طرف اقل است. اگر این باشد که تخصیص اکثر لازم می آید و نمی شود به آن ملتزم شد چون مستهجن است. شخصی حکم یک عامی نمی گوید که ظهور در عموم داشته باشد که اکثر خارج باشند و چون مستهجن است، باید گفت مراد از این لفظ "القلم"، ولو اطلاق دارد اما مرادش مطلق القلم نیست چون استهجان لازم می آید، آن وقت این تأمل می خواهد هم در رفع ما لا یعلمون بالنسبه به رفع القلم ولا تعاد که هر کدام مباحث طولانی دارد و بالتیجه آثار زیادی دارد و محل کلام و نقاش و محل خلاف بین اعظام فقهاست.

علی کل در دلالت رفع القلم سه معنی شد، اگر تخصیص اکثر لازم نیاید و یا شک کنیم که تخصیص اکثر لازم می آید یا نه قاعده اش این است که بگوئیم قلم مطلق است. کلمه من شأنه که شارع جعل کند و یا شارع جعل کرده باشد. این شیء اگر از صبی صادر شد، چه فعل صبی باشد و چه قول صبی باشد و چه ترک صبی باشد. اگر شارع برای ترک حکمی قرار داده است، قطع رحم ترک است، شارع آن را حرام کرده، حالا اگر صبی باهوش زیرک که خوب و بد را هم می فهمد قطع رحم می کند، آیا بر او حرام است؟ نه. آن چیزهایی که اطلاق قلم آن را شامل شود که صدر عن الشارع بالنسبة إلى عباده این نسبت به صبی نیست مگر به دلیل اخص مطلق، اخص از این عام خارج شده باشد. این معنی را گذاشته از اینکه اگر فرمایشات بزرگان نبود، مقتضای اطلاق قلم این هست، رفع آمده بالنسبة به قلم، قلم هم که مطلق است.

در طلاق هم صحیحه بزنطی هست عن ابی الحسن علیه السلام فی الرجل یستکره علی الیمین أیلمه ذلک؟ فقال علیه السلام: لا، قال رسول الله وضع عن أمتی ما أکرهوا علیها وما لم یلبیوا وما اخطأوا. این ما أکرهوا علیه، این ما، اطلاق دارد که یکی نذر و یکی طلاق باشد.

علامه در دهها مورد دارد که یکی در تذکره ج ۲ ص ۲۰۷. محقق کرکی مکرر در جامع المقاصد دارد، یکی اش ج ۷ ص ۸۲. مرحوم صاحب مقایس، محقق تستری چاپ قدیم ص ۱۰۸ و دیگران هکذا که ما باید ببینیم همانطور که در رفع ما لا یعلمون می بینیم "ما" چه ظهور و سعه ای دارد، رفع می خواهد بگوید آن مرتفع است إلا ما خرج بالدلیل، در رفع القلم همین است و یؤیده سیاق، رفع القلم در کنار صبی مجنونها را هم قرار داده است. از مجنونها چه مرتفع است؟ تمام آن چیزهایی که از مجنونها مرتفع است للسیاق، از صبی

مرتفع است. نائم اگر در خواب دید که عقد بیع کرده و عقد نکاح کرده و طلاق داد، مرتفع است. مجنون اگر همین کار را کرد از او مرتفع است. صبی هم همینطور است. یعنی صبی در ردیف آنها در حدیث شریف قرار داده شده، رفع القلم، قلم از صبی و مجنون و شخص خواب مرتفع است، این قلم چیست که از مجنون و شخص خواب مرتفع است، همان از صبی مرتفع است که اگر نبود می گفتیم نیست، لهذا در احکام وضعیه بعضی از معاصرین تشکیک کرده اند که بر صبی باشد با اینکه مشهور گفته اند (تشکیک علمی نه در مقام فتوی) گفته اند قلم اطلاق دارد و همه چیز را برمی دارد، هر چه که مسلم شد که استثناء است از صبی و مجنون، آن را استثناء می کنیم. اگر تخصیص اکثر لازم آمد بله، که ظاهراً نیست و یا لا اقل این تخصیص اکثر محرز نیست و هر جا که نبود اطلاق دارد و ما هستیم و اطلاق.

پس اجمالاً چه احتمال و قول در این هست: ۱- رفع تکالیف الزامیه فقط، بنخاطر ماده رفع که رفع اینطور برداشت کرده اند که رفع معنایش این است که باید یک چیزی باشد یک چیز ملزومی که آن رفع باشد، وگرنه رفع استحباب که اسمش رفع نیست. بگویند بر صبی مستحب نیست و بر او مکروه نیست. ۲- کل التکالیف ولولا اقتضائی. ۳- غالباً سوم را فرموده اند که محقق کرکی و صاحب مقابیس هم همین را و علامه هم همین را و شهید هم دارند که همین را می گویند که مقتضای قاعده این است که ما بگوئیم رفع القلم عن الصبی، تمام اعمال صبی که یکی هم اقوالش است، اینها حکم ندارد اصلاً، آن حکمی که اگر صادر می شد از غیر صبی و بالغ عاقل، آن حکم نیست و یکی اش هم نذر است و عهد و قسم و یک موردی هم نذر حج است که به این مناسبت مرحوم صاحب عروه اینجا آورده اند.

صاحب عروه بعد فرموده: **وكذا لا تصح (نذر، عهد، یمین) من المجنون والغافل والساهي والسكران والمكره**. غافل و ساهی نزدیک به هم هستند، اگر غافل نذر کرد و یا ساهی نذر کرد، غافل آن است که قصد ندارد اصلاً، ساهی آن است که قصد چیزی دیگر دارد سهواً چیزی دیگر گفت. یعنی نذر کرد و قصد نذر هم داشت و بالغ و عاقل و مختار است، اما می‌خواست بگوید الله علیّ که نذر کند عمره بجا آورد، در زبانش گفت الله علیّ أن أحج، به این می‌گویند ساهی. این‌ها قصد ندارند و نذر انشاء است و عین انشاء است و عهد انشاء است. نذر و عهد و قسم مجنون لا نذر و عهد و قسم است، همینطور سکران و غافل و ساهی، ولهذا علامه و دیگران یک مشت مثال‌های دیگر زده‌اند، چون فرقی نمی‌کند. علامه در تذکره در شروط متقاصدین در بیع ج ۱۳ ص ۱۰۹ فرموده‌اند: **فلا يصح ... ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمی علیه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل**. هر جا که قصد نبود چون انشاء نیست باطل است. به لفظ گفته الله علیّ، وقتیکه قصد ندارد، انشاء نیست.

ادله سابقه غالباً که نسبت به صبی گفته شد نسبت به همه این‌ها می‌آید. بعضی از متأخرین از شراح عروه نسبت به مجنون یک اشکال کرده و گفته‌اند روایاتی که نفی حکم می‌کند و نفی قلم از مجنون می‌کند، سندش معتبر نیست، لهذا ما باید به ادله دیگر تمسک کنیم و بگوئیم مجنون مثل ساهی است، در ساهی ممکن است که روایت نباشد، اما چون قصد ندارد بگوئیم مجنون چون قصد ندارد معتبر نیست، نه چون روایت دارد که رفع القلم عن المجنون والصبی. دیروز عرض شد که این شبه تواتر است اصلاً. این روایت نسبتش به پیامبر ﷺ گرچه تواتر سندی ندارد، اما اینکه فقهاء قولاً واحداً، همینطور به آن استناد کرده‌اند و نسبت به پیامبر ﷺ داده‌اند از متقدمین تا

متأخرین، حتی اشخاصی مدقق مثل ابن ادريس و محقق کرکی و شهیدین، این تشکیک در سند مثل تشکیک در تواتر می‌ماند. در تواتر می‌گویند اگر اقل مصادیق تواتر که عدد خاصی ندارد علی الأظهر، یا چقدر تحقق پیدا می‌کند، اگر تواتر تحقق پیدا کرد، یک یک هر کدام فاقد حجیت باشد. یکی بچه و یکی فاسق و یکی مجهول و یکی زن باشد، اما تواتر به آن تحقق پیدا کرد چون خود تواتر موضوع برای علم وجدانی خارجی است، یا علم عادی خارجی که اطمینان اسمش است. تواتر اگر شد، درست نیست که انسان بگوید اینکه بچه است و قولش معتبر نیست و کلامش لا کلام است و آنکه مجنون است و آنکه فاسق است و آن دیگری چه است که کلامش لا کلام است. اگر صدق تواتر کرد، چون بشرط شیء فرق می‌کند تا بشرط لا، آن‌ها یک یک شرط لا، مؤثر نیست، اما وقتیکه جمع شد مؤثر است. مثل اینکه انگشتان یک یک فلان قوت را ندارد که لیوانی را بگیرد، اما پنج تا که با هم جمع شد می‌تواند بگیرد.

در ما نحن فیه نمی‌خواهم عرض کنم تواتر اصطلاحی است، می‌خواهم عرض کنم که علم‌آور است عرفاً، حالا اسمش را علم دقی عقلی نگذارید و اسمش را اطمینان بگذارید دقه که یا علم عند العرف و یا عرف آن را حجت می‌داند و معامله علم با آن می‌کند، لهذا خیلی روشن نیست که مکرر هم در شرح عروه تکرار کرده‌اند که رفع القلم عن المجنون سند ندارد و باید با ادله دیگر درستش کنیم.

جلسه ۳۸۲

۱۷ ذیحجه ۱۴۳۲

امشب شب عید غدیر است. عیدی که در روایات مستفیضه شاید متواتره معنأً یا متواتر اجمالاً علی الأقل تعبیر عید شده از آن. بلکه در بعضی از روایات اعظم الأعیاد تعبیر شده و همانطوری که عده‌ای از فقهاء منهم شهید ثانی در شرح لمعه فرموده‌اند چون در روایات اینطور تعبیر شده است، لهذا حکومت دارد و توسعه می‌دهد، ادله صلاه عید را. هم از متقدمین و هم از متأخرین و هم معاصرین عده‌ای فرموده‌اند همان نماز عیدی که در عید اضحی و فطر خوانده می‌شود در زمان عدم بسط ید امام معصوم همان نماز عید فرادی و جماعت مستحب است در عید غدیر. بلکه این مطلب نسبت به مشهور فقهاء داده شده که فرموده‌اند که در بعضی از حواشی عروه هم هست که مشهور فقهاء شیعه قائل شده‌اند که همان نماز عید که در اضحی و فطر هست، همان در عید غدیر مستحب است. به نظر می‌رسد که حرف خوبی است با جمع ادله، لهذا امشب شب همچنین عیدی است و فردا روز عید غدیر است.

یک خطبه مفصل پیامبر ﷺ در روز غدیر خواندند و یک خطبه مفصل

امیر المؤمنین علیه السلام در زمان خودشان در روز عید غدیر خواندند و هر دو خطبه را مرحوم علامه مجلسی در بحار الأنوار نقل فرموده‌اند. من همینجا این عید بزرگ غدیر و این اعظم الأعیاد را به آقایان تبریک عرض می‌کنم و به تمام مؤمنین و مؤمنات، بلکه به تمام مسلمین و مسلمات بلکه به تمام بشریت این عید را تبریک عرض می‌کنم. چون اگر این عید بعنوان عید اتخاذ شود قولاً و عملاً همانطور که خود پیامبر صلی الله علیه و آله و امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند، مقام بشریت در راحتی و خوشی در دنیا زندگی می‌کنند و در نعیم آخرت.

امیر المؤمنین علیه السلام در این خطبه‌شان یک جمله‌ای دارند که عید غدیر موافق شده بوده با روز جمعه. یک جمله آن خطبه این است: **إِنَّ اللَّهَ جَمَعَ لَكُمْ عِيدِينَ عَظِيمِينَ كَبِيرِينَ وَلَا يَقُومُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِصَاحِبِهِ**. روز غدیر موافق شده بوده با روز جمعه، جمعه عید است و غدیر هم عید است و هر دو را حضرت در یک صیغه مثنی جمع فرمودند و تعبیر فرمودند به عظیمین کبیرین. شاید عظیم و کبیر از باب جمع مترادفین باشد و یا علی الأفضل و احسن این است که عظیم و کبیر مترادف نباشند اما از قبیل إذا اجتمعوا افترقوا و إذا افترقوا اجتمعوا باشند. عظیم همان کبیر است اگر تنهای گفته شود و کبیر همان عظیم است اگر به تنهایی گفته شود و بحث لغوی است و اگر با هم این دو را گرفتند شاید عظیم از نظر کیف است و کبیر از نظر کم است و حضرت امیر علیه السلام اینجا جمع بین هر دو فرمودند که عظیم است و کبیر.

بعد فرمودند: **وَلَا يَقُومُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِصَاحِبِهِ**. این دو جمعه و غدیر هیچکدامش به تنهایی آن فایده‌ای که خدای تبارک و تعالی قرار داده از آن نمی‌آید و باید با هم باشند و با هم اثر دارند. لا يقوم یعنی قیام ندارد و استقامت ندارد، بلکه بمعنی آخر وجود واقعی ندارد جمعه بدون غدیر و غدیر

بدون جمعه. جمعه در قرآن کریم آمده و غدیر در فرمایش پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آمده، این همان تعبیر آخری است از فرمایش پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ که فرمودند: **كِتَابُ اللَّهِ وَعِزَّتِي أَهْلُ بَيْتِي عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَإِنَّهُمَا لَنْ يَفْتَرِقَا**، لن تأیید این امکان خارجی ندارد که افتراق پیدا کند. قرآن بدون عترت قرآن نیست و عترت بدون قرآن عترت نیست. آن قرآنی که خدای تبارک و تعالی بر قلب پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نازل فرموده، آن قرآن عترت متصل است و بدون عترت آن قرآن نیست. عترت طاهره چون متصل به قرآنند بی قرآن معنی ندارد قرآن دعوت به عترت می‌کند و عترت دعوت به قرآن می‌کند و در روایات دارد که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جمع بین سبابتیه و فرمودند **كِهَاتَيْنِ وَلَا أَقُولُ كِهَاتَيْنِ فَتَفْضِلْ أَحَدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى**. عادتاً مثال برای دو تا که می‌خواهند بزنند سبابه و وسطی را با هم نشان می‌دهند و متعارف نیست که انسان اگر بخواهد دو چیز را نشان دهد و مثال بزند، دو سبابه را پیش هم بگذارد و دست را بلند کند و دو سبابه را پیش هم بگذارد. پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ این ابتکار را فرمودند برای بیان اینکه منطقه فراق نیست که یک جائی قرآن باشد و عترت نباشد و یک جائی عترت باشد و قرآن نباشد و مثل سبابه و وسطه نیست که وسطی کمی بلندتر از سبابه است و در آن فضا سبابه نیست و سبابه کمی کوتاه‌تر است. نه مثل این دو نیست بلکه مثل این دو است، **وَلَا يَقُومُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِصَاحِبِهِ** که امیر المؤمنین عَلَيْهِ السَّلَامُ در خطبه روز عید غدیر فرمودند، آن هم همین معناست. و مثل دور معی به تعبیر آقایان است. یعنی فرض بفرمائید شما دو سنگ نفیس را به هم تکیه بدهید. هر کدام که پس برود آن دیگری می‌افتد. قیام هر کدام به قیام دیگری است. این دو با هم یا هستند و یا هیچکدام نیست. نمی‌شود یک کدام از این دو با دور معی باشد و دیگری نباشد. چون قیام این به قیام آن و قیام آن به قیام این است، **وَلَا يَقُومُ**

أحدهما إلا بصاحبه.

اینکه گفته‌اند و تا امروز تکرار می‌کنند که قرآن ما را بس است، حسبنا کتاب الله، فلان چیز را دلیل بیاورید که در قرآن باشد و ما چیزی دیگر را قبول نداریم، ما قرآن بدون عترت نداریم. قرآن بدون عترت قرآن نیست. یک دلیل صریح در قرآن بیاورید، ما قبول می‌کنیم. این حرف خلاف متواتر نقل از رسول الله ﷺ است که أمير المؤمنين علیه السلام این را فرمودند. یک چیزی در قرآن نباشد که عترت فرموده باشند، این عین این است که در قرآن باشد و یک چیزی در قرآن باشد و عین این است که عترت فرموده باشند. اصلاً قابلیت ندارد یک مسأله‌ای که در قرآن نباشد و عترت بگویند، در قرآن واقعی بما فيه من التفسیر والتأویل که راسخون فی العلم می‌دانند. یک چیزی را عترت بگویند و در قرآن واقعی نباشد و یا چیزی در قرآن باشد و عترت قبول نداشته باشند. ولا یقوم، اصلاً قیام ندارد، وجود واقعی ندارد قرآن بدون عترت و عترت بدون قرآن.

این‌هائی را که بعد از غدیر و بعد از شهادت رسول الله ﷺ از هم جدا کردند مصیبت‌های دنیا و آخرت از همینجا شد، هم روایت دارد و هم شواهد تاریخی نه ده‌ها، بلکه صدها شواهد تاریخی دارد. شخصی از عامه که علماء عامه او را توثیق می‌کنند و تعبیر می‌کنند من الثقات، تقریباً هزار سال قبل بوده، کتب متعدد عامه این قضیه را نقل کرده‌اند، ابن خلکان نقل کرده، مرآة الجنان یافعی نقل کرده و دیگران نقل کرده‌اند که این شخص می‌گوید أمير المؤمنين علیه السلام را در عالم رؤیا دیدم به ایشان عرض کردم تفتحون مکه و تقولون من دخل دار ابي سفیان فهو آمن ثم یتم علی ولدک الحسین علیه السلام ماتم. مکه‌اش که بیش از بیست سال با شما جنگید و افرادتان را کشت و

ارحام و اصحابتان را کشتند، بعد فتح می کنید مکه را و آنکه جزء رؤسای دشمن بوده که ابوسفیان باشد می گوئید خانه ابوسفیان خانه امن است و هر کس که وارد خانه ابوسفیان بود در امان است. شما با رئیس دشمن اینطور معامله کردید، آن وقت فرزند شما امام حسین علیه السلام را باید اینطور شهید کنند و اقامه ماتم برای ایشان بشود؟ حضرت فرمودند (مضمون کلام) جواب این حرفت را ابن سیفی داده، (یکی از شعرای آن زمان بوده) می گوید از خواب بیدار شدم و رفتم درب خانه ابن سیفی و گفتم من همچنین خوابی دیدم و فرمودند که جواب این سؤال را ابن سیفی داده، می گوید ابن سیفی گریه کرد و منقلب شد و قسم خورد که والله همین شب گذشته این ابیات شعر را گفته ام و برای احدی تا بحال نخوانده ام، آن وقت ابیاتی خواند که آقایان شاید کمابیش دیده باشند که از زبان حال اهل بیت علیهم السلام است: **ملکنا فصار العفو منّا سحیةً**، و قتیکه ما حکومت دستان آمد عفو کردیم از کسانی که به ما ظلم کردند. **ولما ملکتم سال بالدم ابطحوا**، شماها که حکومت کردید دشت و بیابان را در آن خون جاری کردید تا می گوید: **فحسبکمو ما ذا التفاوت بیننا و کل إناء بالذی فیه ینزحوا**. کافی است این تفاوت بین ما اهل بیت و شما دشمنان اهل بیت و هر ظرفی آن چیزی که در آن است از آن تراوش می کند. اهل بیت اهل بیت رحمت هستند و مقابلیشان اهل ضلالت و خونریزی هستند. تاریخ هم همان را نشان داده است.

غدیر یعنی امیر المؤمنین علیه السلام یعنی حکومت امیر المؤمنین علیه السلام یعنی ائمه اطهار علیهم السلام و مادر بزرگوارشان حضرت زهرا علیها السلام، غدیر یعنی چهارده معصوم از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله شروع می شود تا آقا حضرت بقیه الله عجل الله تعالی فرجه الشریف. اینها قولشان، فعلشان، تقریرشان گونه بوده است.

اول جنگی که ضد امیر المؤمنین علیه السلام درست شد، جنگ جمل و بصره بود، امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند آنهائی که با قبلی‌های من بیعت کردند که شما آنها را قبول دارید، همانها با من بیعت کردند. پس بیعت شرعی است، پس به چه مناسبت نقض بیعت کردند؟ آمدند جنگ درست کردند و هزاران مسلمان نماز خوان و روزه گیر را به کشتن دادند و بعد هم شکست خوردند، آنها با جنگجویان چکار کردند که در تاریخ بی نظیر است إلا خود پیامبر صلی الله علیه و آله همین یک مطلب را به دنیا معرفی کنند، در تاریخ بی نظیر است. یک همچنین جنگی که شروع شد و پشت سر این جنگ و در اثر این جنگ دو جنگ خانمانسوز دیگر درست شد: جنگ صفین و جنگ نهروان. این همه خونها بر زمین ریخته شد بر ضد امیر المؤمنین علیه السلام و بعد هم امیر المؤمنین علیه السلام پیروز شدند.

تاریخ جنگها را ببینید و بخوانید و با این جنگها مقایسه کنید. کفار تاریخ جنگهای خودشان را بخوانند و با این مقایسه کنند. منحرفین از اهل بیت علیهم السلام تاریخ جنگهایشان را بخوانند و با این جنگها مقایسه کنند. امیر المؤمنین علیه السلام بعد از جنگ یک نفر را نکشتند، حتی رؤسای جنگ و حتی آن کسانی که جنگ را درست کردند را نکشتند. هر ظرفی همان که در آن است تراوش می‌کند. امیر المؤمنین علیه السلام ظرف رحمت و نعمت و خوشی و رفاه هستند. جنگ شد و تمام شد، خلاص شد، آن وقت در مقابل نه یکی و دو تا و ده تا و هزار تا، آدم تاریخ را که می‌بیند راستی روی تاریخ را دشمنان امیر المؤمنین علیه السلام سیاه کردند آن وقت تواتر و صد تا تواتر نیست که بشود تغطیه‌اش کرد.

در زمان امیر المؤمنین علیه السلام یمن که بدست امیر المؤمنین علیه السلام در زمان

پیامبر ﷺ اسلام آوردند در اختیار امیر المؤمنین ﷺ بود که عامل در یمن داشتند بنام عبید الله بن عباس، معاویه بوسر بن أرطأ را فرستاد ببیند خود عامه چه نوشته‌اند، خود آن‌هائی که وقتی از معاویه نام می‌برند با احترام نام می‌برند ببیند آن‌ها چه نوشته‌اند. نوشته‌اند بوسر بن أرطأ به امر معاویه از شام درآمد و در مسیرش رفت تا یمن و هر جا که در راه رسید آدم کشت و سوزاند تا رسید در یمن، نوشته‌اند آنقدر آدم در یمن کشت و سوزاند، ثلاثین ألفاً. مگر جمعیت یمن چقدر بوده؟ ۳۰ هزار شاید یا - یمن بوده است. بمب که نبوده که یک دفعه بیاندازند و ۱۰ هزار نفر تلف شوند با شمشیر و نیزه می‌کشته‌اند. این چه خون آشامی است، آن وقت برای چه؟ برای اینکه این‌ها اتباع علی بن ابی طالب ﷺ هستند. علی بن ابی طالبی که پیامبر فرمودند: *أولى بكم من أنفسكم* و قبول کردند. قرآن فرمود: *إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ* را پذیرفتند. بخاطر همین نه اینکه به کسی ظلم کرده بودند و تعدی کرده باشند. این فرهنگ ضد غدیر و این هم امیر المؤمنین ﷺ و فرهنگ غدیر.

چقدر همین شخص در مدینه و مکه کشت. نوشته‌اند دو تا بچه کوچک مقابل مادرشان بوسر بن أرطأ بدست خودش سرشان را برید که مادر حالت اعصاب پیدا کرد و شعر می‌خواند که چه کسی به من خبر می‌دهد که بچه‌هایم چه شدند؟ آن وقت آیا معاویه قرآن است؟ نه قرآن و نه عترت است. پس قرآن بدون عترت نداریم.

یزید در قصه حرّ چکار کرد؟ مگر اهل حرّ چکار کرده بودند. اهل حرّ یک تظاهرات درآوردند که امروز توی دنیا مثل لبنیاتی و میوه فروشی است تظاهرات در دنیا. یک تظاهرات درآوردند که چرا امام حسین ﷺ باید اینگونه

کشته شوند؟ آیا جواب حق و منطق قتل است؟ ببینید واقعه حره تاریخ چه نوشته که انسان خجالت می کشد که نقل کند این ها را.

مسرف بن عقبه که اسمش را مُسلم گذاشته بودند می گویند وارد مدینه شد، اینقدر کشت که حتی ساو الدم قبر رسول الله ﷺ مردم به مسجد پیامبر پناه آوردند، آخر اسمش از طرف معاویه است و می گفت من خلیفه پیامبر خدایم و نماز می خواند و نماز جمعه و خطبه می خواند و امر به تقوی می کرد، آیا این قرآن است و قرآن اینطور گفته؟ خون که از بدن انسان بیرون بریزد زود منجمد می شود، آب که نیست که روان بماند. آن وقت چقدر باید خون ریخته شده باشد که قبر پیامبر ﷺ که چهار انگشت از زمین بلندتر است. غدیر که نشد این است. حالا هم که در دنیا غدیر نباشد این است. این تفجیرات و ماشین های بمب گذاری شده و کمربندهای انفجاری و چیزهایی که این طرف و آن طرف دنیا می بینید و می شنوید همه دنباله ضد غدیر است. ببینید در تاریخ نوشته اند که در سبزوار ایران در عهد اسلامی که اسمش عهد اسلامی بوده، در عهد بنی العباس، یک حاکم آمد آنجا و یک ناراحتی از چند نفر از اهالی سبزوار پیدا کرد، مردم دیگر اصلاً خبر و اطلاع ندارند. نوشته اند در ماه رمضان مردم روزه دار را چند هزار زنده به گور کرد.

أمیر المؤمنین علیه السلام با رؤسای جنگ هیچ مقابله به مثل نمی کند حتی یک در هزار، اما ببینید فرهنگ ضد غدیر چه می کند در تاریخ؟ در همین ایران که حاکم در ایامی که حاکم ضد امیر المؤمنین علیه السلام بود، یک مهر آهنینی درست کرده بود که توی مهر حک کرده بود کلمات ضد امیر المؤمنین علیه السلام و علماء موالی امیر المؤمنین علیه السلام و تجار موالی امیر المؤمنین علیه السلام را و شخصیات موالی امیر المؤمنین علیه السلام را صرف اینکه این موالی است این مهر آهنین را

می آوردند می گذاشتند توی آتش و قتیکه داغ شده و سرخ می شد بر پیشانی این ها می گذاشتند، این مهر آهنین پوست پیشانی را می سوزاند و اعصاب زیر پوست را می سوزاند و به استخوان زیر پوست پیشانی نفوذ می کرد. این فرهنگ ضد غدیر است و فرهنگ مقابل غدیر و غیر غدیر. نوشته اند این کسانی که این کار را با آن ها می کردند در خانه می ماندند تا می مردند و اگر ضرورتی می شد که بیرون بیایند یک چیزی روی پیشانی شان می بستند مثل کسی که سرش درد می کند که کسی پیشانی شان را نبیند دشمنان اگر می دیدند شماتت می کردند و موالیان ناراحت می شدند و خود این ها خجالت می کشیدند.

ولا یقوم احدهما بصاحبه، تا این دو با هم نباشند هیچ فایده ای ندارد. جنگ و آدم کشی و استبداد و دیکتاتوریت هست. هر جا که این دو با هم شد راحتی دنیا و آخرت هم هست، لأکل الناس من فوقهم من تحت أرجلهم که روایت دارد.

عترت بدون قرآن هم نمی شود. قرآن کریم در رادیوهای کشورهای اسلامی خوانده می شود، جوان های شیعه پسر و دختر حفظ می کنند، بارک الله فیهم، تفسیر قرآن هم گفته می شود در رادیوها و تلویزیون ها و ماهواره ها، اما احکام قرآن آیا پیاده می شود؟

این که حدیث نیست، قرآن کریم می فرماید: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ. در اکثر کشورهای اسلامی قانون جعل می شود ضد این آیه قرآن: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَيُسْجَنُ وَيُؤْخَذُ مَسْتَثْنِيَاتِ الدِّينِ مِنْهُ. اکثر کشورهای اسلامی جزء قوانین کیفری و عقوباتش این است که وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَيُسْجَنُ که اگر چقدر مدیون باشی چقدر به زندان می روی.

ما اهل علم بیش از دیگران مسئولیت داریم و وظیفه مان است و بیش از

دیگران کمابیش می‌دانیم. مسئولیت مال همه است کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة. ما أهل علم بیشتر مسئولیت داریم که به دنیا برسانیم این مطلب را که ولا يقوم أحدهما إلا بصاحبه. هزاران مطلب و دلیل هم داریم، قضایای خارجی که شده و هست الآن، این را به دنیا برسانیم، هر کس در حد خودش و قدرت خودش. مقدمات وجود یک واجب مطلق، واجبات هستند هر کدام از مقدمات وجود. دیگر قدرت شرعی لازم ندارد، قدرت عقلیه در آن کافی است. همینقدر که انسان بتواند تحصیل مقدمات کند، مقدمات وجوب نیست، مقدمات واجب است، هر کسی در حدی که بتواند، از تشویق از ترغیب از پول از صحبت از نوشتن از وساطت کردن از تأثیر کردن که این مطلب هم اصلش به دنیا رسیده شود هم ادله مقنعه‌اش به دنیا برسد که شواهدش هزاران است نه صدها. این وظیفه ماست. **إِنَّ اللَّهَ أَخَذَ (فرض) عَلَى الْعُلَمَاءِ أَنْ يُعَلِّمُوا** (علماء یک قضیه حقیقه است و هر کسی در حد خودش و علمش **يَعْلَمُوا** مقدمات وجودش می‌شود واجب، چون وجوب هست) **قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْجَهَّالِ أَنْ يَتَعَلَّمُوا**. خدا اول به علماء فرموده بگوئید و برسانید، بعد به جهّال گفته حالا که این‌ها دارند می‌رسانند شما گوش بدهید و یاد بگیرید.

امیدوارم این توفیق هر کسی در حد خودش برایش حاصل شود و هر کسی در حدّ خودش این آمادگی را در خودش ایجاد کند که بتواند این لا يقوم احدهما إلا بصاحبه که قرآن و غدیر از هم جدا بشو نیستند و یکی دون الآخر وجود خارجی ندارد و اگر اسمش را گفتند قرآن بدون عترت، قرآن بدون عترت نیست و عترت بدون قرآن نیست، یا هر دو هستند و یا هیچکدام نیستند. خدا این توفیق را به همگی مرحمت کند و امیدوارم همگی بتوانند خودشان را آماده کنند که این عید سعید هم جهانی شود و هم لا يقوم احدهما إلا بصاحبه تبیین شود.

جلسه ۳۸۳

۲۲ ذیحجه ۱۴۳۲

مرحوم صاحب عروه فرمودند اگر نذر عهد و یمین از مجنون غافل، ساهی، سکران، مکره صادر شد از اینها صحیح نیست و کذا لا تصح از اینها. عرض شد که چهار تای اول و نظائرش که فقهاء دیگر مکرر متعرض شده‌اند، بخاطر اینکه فاقد قصد هستند. نذر عهد و یمین انشاء هستند. کسی که سکران است انشاء نمی‌کند چون انشاء قصد می‌خواهد. اگر سکران قسم خورد و غافل و ساهی و مجنون عهد و نذر کرد، اینها قصد ندارند، وقتیکه قصد ندارد نذر نیست. نذر این نیست که کلمه "ن ذ ر" را تلفظ کند. نذر یک انشاء است. این انشاء وقتی که شخص مجنون است، انشاء نیست همه جا انشاء نیست، یکی اش هم اینجاست. آنها بحثی ندارد.

اما المکره، مکره انشاء دارد، ظالم تهدیدش کرده که اگر قسم نخوری و نذر نکنی برای حج به او ظلم می‌کند و این در اثر تهدید ظالم مکره شده و با اکراه قصد نذر کرد و نذر کرد. گفت لله علیّ و قاصد هم هست انشاء هم می‌کند، این هم لا تصح نذر و عهد و قسمش. چرا؟ بخاطر حدیث رفع. رفع

عن امتی ما استکرها علیہ و اطلاقش شامل می شود همه چیز را إلا ما خرج. هر جا که به دلیلی خارج شد، یک اجماع و ارتکازی و یک برهان شرعی بود، آن خارج می شود، وگرنه حکم وضعی و تکلیفی با هم چه فرقی می کند. اگر ما بودیم و همین که پیامبر ﷺ فرمودند: رفع عن امتی یکی: ما استکرها علیہ. چه رفع شده؟ آنچه که خدای تبارک و تعالی در غیر اکراه قرار داده، آن رفع شده و اطلاق دارد. رفع "ما" و این "ما" اطلاق دارد، یعنی هر چه که مورد اکراه قرار داده و هر چه که شخص مکره بر آن شیء بوده این مرفوع است، چه قول یا عمل باشد.

عقلاء اکراه را قبول ندارند، لاقلاً اجماع عقلاء نیست و مسلم نیست که عقلاء بگویند خوب این مکرهاً گفته که خانه ام را فروختم، خوب خانه اش را فروخت، مکرهاً گفت همسرم را طلاق دادم، خوب طلاق داد. ما دلیل رفع و دلیل شرعی داریم. اگر ما بودیم قاعده اش این است که شامل بشود. بله اگر مکرهاً شخصی لباس خودش را نجس کرد این تنجس حاصل می شود و نمی گوئیم چون اکراه بوده پس نجاست حاصل نمی شود. چرا؟ آیا اکراه نبوده؟ که بوده. اطلاق ندارد و نجاست از احکام وضعیه نیست که شارع جعل کرده که چرا؟ چرا رفع نمی شود؟ چون اجماع داریم و ارتکاز و در مواردی که مسلم است رفع نشده، آن جاها اخص مطلق می شود از اطلاق "ما" ما استکرها علیہ و بخاطر اینکه اخص مطلق است ما از رفع ما استکرها علیہ دست برمی داریم بخاطر ارتکاز و اجماع و بخاطر هر دلیلی دیگر هست که اخص مطلق است وگرنه همه چیز را شامل می شود.

بعضی از شروح عروه چون نخواسته اند این را بپذیرند که ظاهراً گیری ندارد غیر از همان که عرض شد که مرحوم شیخ نسبت به رفع ما لا یعلمون

می فرمایند احکام شرعیه را شامل نمی شود، چون اگر بخواهیم بگوئیم شامل می شود احکام وضعیه را تخصیص اکثر لازم می آید که آن وقت فرق گذاشته اند بین رفع ما لا یعلمون و بین بقیه بخاطر تخصیص اکثر و گفته اند ما لا یعلمون، گرچه همان ما موصوله که در ما استکرها علیه هست و در لا یطیقون هست و امثالش، در لا یعلمون هم هست. رفع ما لا یعلمون و آن هم اطلاق دارد که اگر بخواهیم بگوئیم که ما لا یعلمون هر چیزی که تعلق به الجهل، جاهل تمام احکام وضعیه و تکلیفیه از او مرتفع است إلا ما خرج بالدلیل، آن وقت الجاهل کالعامد خراب می شود و این الجاهل کالعامد روایت نیست، اما از ادله متصید است که عده ای از فقهاء فرموده اند. اگر فرمایش شیخ همینطور باشد که شیخ ادعاء فرموده اند و راستی تخصیص اکثر لازم بیاید، حرف خوبی است و نمی شود یک عمومی را حکیم بگوید و اراده اش از این عموم در مقام اثبات که ظهور در عموم دارد، این مقام اثبات طریق باشد به مقام ثبوت و آنکه مولی عموم را اراده کرده، بگوئیم اراده کرده در جائیکه خود مولی اراده اکثر نکرده و این مستهجن است، اما باید تتبع شود که آیا راستی اینطوری است، چون این مطلبی را که الآن عرض کردم خیلی مسائل و فروع مترتب بر آن می شود. چون ما لا یعلمون که گیری ندارد و اطلاق دارد. خود شیخ هم در اینجا گیری ندارند و انما می فرمایند این طریقت و ارادتین تطابقش محذور دارد و آن تخصیص اکثر است. اگر تخصیص اکثر باشد درست، محذور فرمایش تامی است، اما تأمل می خواهد که راستی تخصیص اکثر لازم می آید بطوری که باید رفع ید کنیم و بگوئیم ما لا یعلمون احکام وضعیه را نمی گیرد إلا ما خرج بالدلیل. هر جائی که اجماع و ارتکاز باشد که مرتفع است، آنجا بگوئیم.

خلاصه لفظ عموم دارد. ما استکرها علیه می‌خواهد عمومات را تخصیص بزند و ظهورش این است و ناظر به این است، ما استکرها علیه اصلاً معنایش این است که در خارج اموری است که مورد اکراه قرار می‌گیرد و یک اموری هست در خارج که متعلق جهل است، شارع می‌خواهد این اموری که متعلق به جهل است و متعلق اکراه و لا یطیقون است، این امور را استثناء کند از عناوین و احکام اولیه.

پس فرقی نمی‌کند که نجاست و نذر و امثال ذلک یک احکام اولیه‌ای دارند، آن احکام اولیه با رفع ما استکرها علیه و رفع ما لا یعلمون ناظر به آن احکام اولیه هستند که رفع می‌کند. بله یک اخص مطلق از لا یعلمون داریم و از ما استکرها علیه، بخاطر آن دست برمی‌داریم در موارد. اگر این فرمایشی که شیخ فرمودند در ما لا یعلمون که ایشان ظاهراً فقط در ما لا یعلمون گفته‌اند در جهل و اگر این مستلزم تخصیص اکثر شود، بله آن وقت تطابق ارادتین محذور دارد و مقام اثبات طریقتش به مقام ثبوت که اراده متکلم عموم را باشد محذور دارد لذا نمی‌گوئیم، وگرنه قاعده‌اش این است که بگوئیم و یکی هم ما استکرها علیه است.

این را من عرض کردم چون در بعضی از شروح عروه فرمودند ما بخاطر رفع ما استکرها علیه نمی‌توانیم بگوئیم اگر نذر کرد مکرهاً و عهد کرد و قسم خورد مکرهاً مرتفع است و لکن چون صحیح‌ای داریم از معصوم علیه السلام که حضرت در یمین فرمودند اگر مکره بود مرتفع است، بخاطر آن صحیح‌ای این حرف را می‌زنیم و می‌گوئیم مکره است. الجواب: اگر همچنین صحیح‌ای نبود اصلاً، گیری دارد ما استکرها علیه؟ "ما" عموم دارد. این عموم لغوی که اصطلاحاً به آن اطلاق می‌گوئیم، این عموم "ما" آن را می‌گیرد. اگر امام

معصوم عليه السلام استناد نکرده بودند برای رفع حکم یمین در مورد اکراه به روایت پیامبر صلی الله علیه و آله آن را هم می گفتیم. روایت این است: صحیحه بزنی عن ابی الحسن عليه السلام فی الرجل یستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق والعتاق وصدقه ما یملک. روی اکراه قسم می خورد که تمام زوجه هایش طالق باشند و تمام برده هایش منعقد باشند و هر چه که ملک دارد صدقه فی سبیل الله باشد، روی اکراه قسم می خورد به این ها، ایلزمه ذلک؟ آیا اموال و زنها و بنده هایش مال او نیستند؟ این یک مسأله ای است که نزد عامه متعارف است و آن ها هم فتوی داده و قبولش دارند. حالا بحث بحث اکراهش است. فالرجل یستکره علی الیمین، ایلزمه ذلک؟ فقال عليه السلام: لا. بعد حضرت استناد فرمودند به رفع که جد بزرگوارشان فرمودند وقال عليه السلام: لا، قال رسول الله صلی الله علیه و آله: وضع عن أمتی ما أکرهوا علیه وما لم یطیقوا وما أخطأوا (وسائل، کتاب الإیمان باب ۱۲ ح ۱۲).

این مسأله سیاله است که خیلی جاها می آید و از اول تا آخر فقه خیلی موارد مبتنی بر این است، اگر این حدیث تسعه حل شود که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند. که حضرت رضا عليه السلام به بزنی فرمودند برای اینکه حرفی برای عامه داشته باشد که نتواند انکار کنند، وگرنه معصومین عليهم السلام کلهم نورٌ واحد و احتیاج نبود که استناد به فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله کنند ولی خیلی موارد ائمه اطهار عليهم السلام بخاطر همین جهت که اصحابشان حرف یاد بگیرند مقابل عامه، آنچه که عامه قبول دارند حرف خودشان را استناد به آن بکنند که عامه قبول دارند. این یک بحث سیاله است که یکی اش هم اینجاست که اگر نذر برای حج کرد و قسم خورد که به حج برود اما روی اکراه این عمل را انجام داد. زن و پدر و مادرش به او فشار آوردند که بیا به حج برویم و به او گفتند که قسم بخور تا ملزم شود و این هم روی اکراه قسم خورد و حتماً نباید اکراه روی

ظلم باشد، ممکن است یک دوست انسان را مکره کند و او هم قسم بخورد. این مسائل را غالباً در کتاب نذر ذکر کرده‌اند و جایش هم آنجاست و صاحب عروه بخاطر بعضی از مناسبات یک مسائلی را از کتاب‌های دیگر در اینجا آورده و در باب حج ذکرش کرده و گرنه نذر حج خصوصیت ندارد. نذر نذر است حالا متعلقش صلاه باشد، حج باشد یا هر چیزی دیگر.

بعد از این صاحب عروه یک مسأله محل نقاش را مطرح کرده‌اند که محل ابتلاء فعلاً خیلی نیست، لهذا من هم خیلی معطلش نمی‌شوم گرچه موارد مختلف دارد و آن این است که اگر کافر نذر کرد، آیا نذرش منعقد می‌شود یا نه؟ اثر انعقاد چیست؟ این است که اگر مخالفت کرد کفار به گردنش است، کفار نمی‌دهد، با مسلمانان محشور است و نذر می‌کند و قسم می‌خورد که حج برو، آیا منعقد است؟ این مسأله ریشه‌اش مبتنی بر فرمایش مشهور است که فرموده‌اند که کفار به فروع مکلفند مثل اینکه به اصول مکلفند که سابقاً بحثی گذشت و مناقشه بود که آیا کفار مکلف به فروع هستند از باب ما به الاختیار لا ینافی الاختیار، یا مکلف به فروع نیستند که گذشت در اول حج که آیا کافری که استطاعت من جهات عشر را دارد، آیا حج رفتن بر او واجب است و اگر حج نرفت یک معصیتی کرده و یک معصیت اضافه بر معاصی دیگرش است؟ وقتیکه نماز نمی‌خواند و روزه نمی‌گیرد آیا این‌ها گناه‌های اضافی است که مشهور فرموده‌اند کفار مکلف به فروع هستند از باب ما به الاختیار لا ینافی الاختیار، چون می‌تواند ایمان بیاورد، خوب اگر به حج می‌رفت که قبول نبود و صحت حج اسلام است، خوب می‌تواند اسلام بیاورد که بحثی بود که در اول حج نسبت به اینکه یکی از شروط حج آیا اسلام هست یا نه یکی از شروط صحت حج اسلام است؟

صاحب عروه فرموده‌اند: **والاقوی صحتها** (نذر، عهد و یمین) **من الکافر** (اگر کافر قسم خورد که به حج برود، نذرش و قسم و عهدش صحیح است و اگر نرفت به حج، ولی اش اگر مسلمان بود که در مقام تنفیذ برمی آید واجب است که از اصل مالش برایش حج بدهد) **وفاقاً للمشهور فی الیمین خلافاً للمشهور فی النذر وفاقاً لبعض**. مشهور فرموده‌اند اگر کافر قسم خورد که حج برود، واجب می‌شود حج بر او و قسمش منعقد می‌شود، اما اگر نذر کرد که به حج برود، نذرش منعقد نمی‌شود. این نسبت به مشهور داده شده تفصیل بین نذر و یمین. جماعتی مثل صاحب عروه و معظم محشین عروه که اینجا را حاشیه نکرده‌اند، گفته‌اند هم قسمش منعقد است و هم نذرش منعقد است و فرقی نمی‌کند. بعضی‌ها گفته‌اند نه قسمش و نه نذرش منعقد است. این که صاحب عروه دو تا بعض گفته‌اند اشاره به این دو قول دیگر است.

والاقوی صحتها من الکافر وفاقاً للمشهور فی الیمین خلافاً لبعض (که بعضی گفته‌اند در یمین منعقد نیست) **و خلافاً للمشهور فی النذر** (که مشهور گفته‌اند نذرش منعقد نیست خلافاً لبعض که گفته‌اند نذرش هم منعقد است). صاحب عروه هر دو را منعقد می‌دانند. مشهور گفته‌اند یمین از کافر منعقد است و نذر منعقد نیست، بعضی فرموده‌اند مثل صاحب عروه هم نذر و هم یمین منعقد است و بعضی هم گفته‌اند هیچکدام منعقد نیست.

اینکه صاحب عروه فرمودند مشهور، یک نکته کوچک اینجا عرض کنم. ظاهر تعبیری که می‌کنند مشهور، یعنی مشهور تمام فقهاء متقدمین و متأخرین و گرنه می‌گویند مشهور متقدمین یا متأخرین. در اینجا کمی تتبع کردم و بعضی هم این را فرموده‌اند قبل از صاحب شرائع ندیدم کسی متعرض مسأله نذر کافر شده باشند. ولهذا بعضی‌ها نفی کردند شهرت مطلقه‌ای که صاحب عروه

اینجا مطرح فرموده‌اند که فرمودند مشهور که ظاهرش، مشهور فقهاء است چه متقدمین و چه متأخرین باشند. بله مشهور بین متأخرین هست یعنی از محقق به بعد این مشهور است، اما نسبت بین متأخرین هست یعنی از محقق به بعد این مشهور است، اما نسبت به قبلی‌ها خود من قدری تتبع کردم ندیدم. بله قسم را متقدمین متعرض شده‌اند اما نذر را متعرض نشده‌اند.

حالا صاحب عروه برای فرمایش خودشان که غالب فقهاء بعد صاحب عروه هم پذیرفته‌اند و به نظر می‌رسد که حرف خوبی است و آن این است که کافر اگر قسم خورد و عهد با خدا کرد و نذر کرد، مطلقاً نذرش منعقد است، بنابر اینکه کفار مکلف به فروع هستند. ولو عروه کتاب فتوی است اما گاهی استدلال می‌کنند که یکی‌اش اینجاست. مسأله تا همین جا تمام شد که ایشان فرمودند، نذر، عهد و یمین از کافر منعقد است و آثار انعقاد بر آن بار است و بعضی‌ها فرمودند نه نذر و نه عهد و یمین هیچکدام منعقد نیست و بعضی هم تفصیل قائل شده و نسبت به مشهور داده‌اند که مشهور متأخرین است که نذر منعقد نیست اما یمین منعقد است و یک بحثی هم هست که آیا عهد ملحق به نذر است و یا عهد ملحق به یمین است؟ و صاحب عروه می‌خواهند استدلال به نظر خودشان بکنند.

جلسه ۳۸۴

۲۲ ذیحجه ۱۴۳۲

مرحوم صاحب عروه فرمودند که اگر کافر نذر حج کرد نسبت به مشهور دادند که نذر حجش صحیح نیست اما اگر قسم خورد که به حج برود صحیح است و قولی نقل فرمودند که هر دو صحیح نیست. خود ایشان فرمودند هر دو از کافر صحیح است و منعقد می شود و بر او واجب می شود. البته عرض شد این بنابراین است که کفار مکلف به فروع هستند که مشهور هم همین است که کمابیش صحبتش در اول بحث حج گذشت.

در عروه فرموده است: **وذكروا** (مشهور که گفته اند اگر حج کرد منعقد نمی شود اما اگر قسم خورد که حج برود منعقد می شود) **في وجه الفرق** (بین نذر و یمین) **عدم اعتبار قصد القرية في اليمين واعتباره في النذر ولا تتحقق القرية من الكافر**. (مشهور اینطور فرموده اند که چون در نذر قصد قربت شرط است و در یمین شرط نیست و کافر نمی تواند قصد قربت کند پس در یمین که قصد قربت شرط نیست، کافر می تواند قسم بخورد، اما در نذر که قصد قربت شرط انعقاد نذر است، کافر نمی تواند پس نذرش اصلاً منعقد نیست. اگر کافر قسم

خورد که به حج برود حج بر او واجب می‌شود، بلکه باید مقدمه صحت را انجام بدهد که اسلام باشد، اما اگر نذر کرد نذر منعقد نمی‌شود و بر او واجب نیست که به حج برود.

ایشان سه تا اشکال به استدلال مشهور می‌کنند: **وفيه أولاً أن القربة لا تعتبر في النذر، بل هو مكروه وانما تعتبر في متعلقه حيث ان اللازم كونه راجحاً شرعاً.** فرموده‌اند اینکه گفته‌اند در نذر قربت شرط است، پس چون کافر نمی‌تواند قصد قربت کند پس نذرش منعقد نیست، به چه دلیل قربت در نذر شرط است؟ خود نذر مکروه است و مکروه معنایش این است که مورد غیر قبول است فقط اقتضائی نیست ولا اقتضائی است. پس در نذر قربت شرط است، این از کجا؟ قصد قربت معنایش این است که آن شیء خودش مقرب إلی الله تعالی است و کافر قصد می‌کند این تقرب إلی الله را. ایشان می‌فرمایند: ان القربة لا تعتبر فی النذر، خود نذر مکروه است چطور مقرب إلی الله است بلکه مُبَعَد من الله است، فقط چیزی که هست مُبَعَد لا اقتضائی است. **بل هو مکروه وانما تعتبر (القربة) في متعلقه.** آن منذور باید مقرب إلیه الله باشد مثل حج. البته خودش بحثی است که نذر مکروه است یا نیست؟ گرچه این را مشهور گفته‌اند که این مباحث مربوط به کتاب نذر است که همین مسأله یک ماه وقت می‌خواهد. البته مشهور هم فرموده‌اند که نذر مکروه است ولی متسالم علیه نیست که کسی نذر کند که حج برود.

بل هو مکروه وانما تعتبر (القربة) في متعلقه (نذر) حيث ان اللازم كونه راجحاً شرعاً (و متعلق باید راجح باشد. نذر کند که بین الطلوعین نخوابد، این متعلق نذر امر را حجی نیست) پس اگر کافر نذر حج کرد حج چون راجح است منعقد می‌شود. پس اینکه مشهور فرمودند که کافر نمی‌تواند قصد قربت

کند و قصد قربت در نذر معتبر است، این تام نیست. مثل اینکه مسلمان اگر نذر کرد که حج برود، این حج حج است اما متوقف است بر اینکه این حج یک مزاحم اهمی مثل واجب اهم یا حرام اهم که ترکش اهم از فعل حج است نباشد و در نذر مسلمان هم همین می آید.

اشکال دوم فرموده اند: ان متعلق الیمین ایضاً قد یکون من العبادات حالاً که بنا شد خود نذر مقرب نباشد و متعلقش مقرب الی الله باشد مگر در قسم اینطور نیست؟ گاهی شخص قسم می خورد که حج برود، این مقرب الی الله است. اگر کافر نمی تواند قصد قربت کند پس باید گفت نذرش منعقد نمی شود و قسم هائی هم که متعلقش مقرب الی الله است، آن ها هم منعقد نمی شود نه اینکه بنحو مطلق بگویند نذر منعقد نمی شود و عین را مطلق بگویند منعقد می شود، نه باید در یمین هم دو قسم کنند: آن یمینی که متعلقش اگر قسم خورد که یک امر راجحی انجام دهد مثل حج، آن هم باید یمینش منعقد نشود که بنحو مطلق مشهور گفته اند یمینش منعقد می شود باید بگویند یمینی که متعلقش راجح نباشد.

و ثالثاً انه یمکن قصد القربة من الکافر ایضاً. چرا کافر نمی تواند قصد قربت کند؟ حتی بت پرست ها اگر خدا را قبول دارند می توانند این را لله انجام دهد. خدای تبارک و تعالی نسبت به بت پرست ها فرموده است که این ها می گویند: مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرَّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى، یعنی بت پرست می گوید من خدا را قبول دارم فقط راه به خدا این بت ها هستند. پس اینکه الکافر لا یستطیع من قصد القربة چون خدا را قبول ندارد، بله کافرهای ملحد اینطوری هستند، اما خیلی از کفار خدا را قبول دارند ولی راه بد رفته اند.

پس این سه جواب را ایشان از دلیل مشهور گفتند برای اینکه مشهور

می فرمودند که کافر اگر نذر کرد که حج کند اصلاً حجش منعقد نیست. بعد صاحب عروه می فرمایند: ودعوی عدم امکان اتیانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، اگر کسی اینطوری بگوید که بعضی فرموده اند که شرط صحت نماز این است که مسلمان شود و این هم قادر هست که مسلمان شود و اسلام شرط صحت است نه شرط انعقاد مثل طهارت که شرط صحت است برای نماز. حالا حرف این است که آیا اسلام شرط انعقاد نذر است یا شرط صحت نذر است؟ شرط صحت هست بلا اشکال، اگر کافر در حال کفرش حج کرد فایده ای ندارد.

صاحب عروه می فرماید همانطور که وقت قسم خوردن و انعقاد قسم و ترتب الزام شرعی بر این شخص که آنچه قسم خورده انجام دهد، لازم نیست که قصد قربت داشته باشد. نذر هم مثل قسم می ماند. به چه دلیل نذر منعقد نمی شود مگر قصد قربت کند تا بگوئید کافر چون نمی تواند قصد قربت کند پس نذرش منعقد نیست.

حالا یک حرف دیگر: ودعوی عدم امکان اتیانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام (کسی بگوید خوب این نذر کرد که حج کند، شرط صحت نذر و انعقاد نذر هم این نیست که مسلمان باشد اما نذر لغو است، چون وقتیکه بخواهد حج را انجام دهد باید اسلام بیاورد و مادام الکفر نمی تواند انجام دهد. ایشان می فرمایند اگر کسی اینطور ادعاء کند که جماعتی فرموده اند) مدفوعة بإمكان اسلامه ثم إتیانه فهو مقدور لمقدورية مقدمته، فیجب علیه حال کفره کسائر الواجبات. ایشان می فرمایند شرط صحت حجی که انجام می دهد در خارج، این است که مسلمان باشد، خوب بگوئیم نذرش منعقد می شود و بر کافر واجب است که حج انجام دهد وقتیکه به میقات رفت که احرام ببندد و تلبیه بگوید و نیت حج یا عمره کند آن وقت به او می گویند شرط صحت حج

این است که مسلمان شوی، مثل اینکه شرط صحت برای حج مسلمان این است که مؤمن باشد و دیگر شروط و این می‌تواند این را انجام دهد و مسلمان شود. پس هم قادر بر ایتیان عمل حج است و هم قادر بر مقدمه‌اش است که شرط صحت حج باشد که مسلمان شود و حالا که مسلمان نمی‌شود تقصیر خودش است، اما به چه دلیل نذرش منعقد نمی‌شود؟ اینکه مشهور فرموده‌اند قسمش منعقد می‌شود اگر قسم خورد که حج کند و حج بر او واجب می‌شود مگر وقت حج کردن نباید مسلمان شود؟ همین را در نذر بگوئید. این اشکال مشترک الورد است که در یمین هم همینطور است. پس بگوئیم اگر کافر قسم خورد قسمش منعقد نمی‌شود. چرا؟ چون اگر قسم خورد ایتیانة للحج مشروط به اسلام است پس نمی‌تواند این عبادت را انجام دهد.

فیجب علیه حال کفره، مثل اینکه اگر قسم می‌خورد که مشهور فرمودند حج بر او واجب می‌شود کسائر الواجبات (البته مبتنی بر این است که کفار مکلف به فروغند) **ويعاقب علی مخالفته**. حالا دو کافر هستند یکی قسم خورد که حج کند و یکی نذر کرد که حج کند. اگر مسأله این است که کافر نمی‌تواند قصد قربت کند که فرموده‌اند چرا خدا را قبول دارد و ملحد است که خدا را قبول ندارد. حج هم که مقربّ الی الله است و کافر هم که می‌تواند قصد تقرب الی الله کند.

البته اگر این مسأله که کفار مکلف به فروغ هستند را نپذیرفتیم که این مسأله جمع می‌شود ولی اگر نپذیرفتیم که کفار مکلف به فروغند و همانطور که مکلف به نماز هستند و اگر بخواهد نماز را انجام دهد باید مسلمان شود وگرنه صحیح نیست و مکلف به روزه است، همینطور مکلف به حج هستند اگر مستطیع شد. در حال کفر آیا بر کافر نماز واجب است؟ بله. در حال کفر **يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ** او را می‌گیرد؟ بله.

جلسه ۳۸۵

۲۳ ذیحجه ۱۴۳۲

عرض شد راجع به عهد و یمین و نذر کافر نسبت به مشهور تفصیل داده شده که نذر کافر صحیح نیست و منعقد نمی‌شود و یستتبعه وجوبی بر آن نیست حتی بنا بر قول به اینکه احکام بر کفار واجب است و به اصطلاح آقایان کفار مکلف به فروع هم هستند در عرض تکلیفشان به اصول نه در طولش. جماعتی گفته‌اند هم نذر و هم یمین از طرف کافر منعقد است و یستتبعه احکام که صاحب عروه و معظم بعدی‌ها ایشان هم این قول را فرمودند. جماعتی هم فرمودند هیچکدام منعقد نیست، نه نذر و نه یمین. برای نمونه یک موردش را عرض می‌کنم. مرحوم شیخ طوسی از این قائلین هستند. در خلاف ج ۶ ص ۱۱۶ ایشان مسأله‌ای را منعقد کرده‌اند که من اول مسأله‌اش را می‌خوانم، مسأله ۹: لا تنعقد یمین الکافر بالله ولا یجب علیه الکفارة بالحنث ولا یصح التکفیر بوجه. اگر کافر قسم خورد به خدای تبارک و تعالی، وجود و عدمش سواء است و این یمین منعقد نیست، وقتی که منعقد نبود وقتی که مخالفت کرد کفاره ندارد. مثل صبی می‌ماند که اگر قسم خورد و اگر هم کافر

کفاره بدهد صحیح نیست. کفاره آن است که از شرع رسیده باشد. مرحوم صاحب عروه اینطور فرموده‌اند: فرموده‌اند اینکه بعضی‌ها فرموده‌اند عبادات از کافر متمشی نیست چون عبادت صحتش مشروط به اسلام است و کافر می‌تواند اسلام بیاورد، مثل این می‌ماند که صحت صوم که مشروط است به نیت، مسلمان می‌تواند نیت کند و می‌تواند نیت نکند. اگر نیت کرد صومش درست و گرنه باطل است. کافر هم اگر اسلام آورد عباداتش صحیح است و حجش صحیح است و گرنه نه. بعد فرموده‌اند: **ويعاقب على مخالفة ويترتب عليها وجوب الكفارة** (کفاره حنث نذر)، مثل مسلمان که اگر نذر کرد که حج برود و نرفت هم يستحق العقوبة که چرا حج نرفت و هم کفاره حنث نذر بر او هست) **فيعاقب على تركها أيضاً** (این در حال کفر است) **وإن أسلم صح إن أتى به ويجب عليه الكفارة لو خالف** (اگر کافر نذر حج کرد و مسلمان شد. اگر حج را آورد از او صحیح است و مشروط به اسلام نیست چون مسلمان شده و شرط تحقق پیدا کرده و اگر مخالفت کرد و حج نرفت بعد از اسلام، کفاره حنث نذر بر او هست. این‌ها اجمال صحبت‌ها مربوط به نذر است.

بعد ایشان اینجا یک مطلبی فرمودند که اگر کافر نذر کرد که حج برود و مسلمان شد، الإسلام يجب ما قبله چرا حج را از او بر ندارد؟ کافر وقتیکه مسلمان می‌شود، الإسلام يجب ما قبله، این "ما" موصوله یعنی کل ما كان قبل الإسلام، آن را می‌برد و یکی از چیزهایی که قبل از اسلام او بود این بود که بر او واجب بود که به حج برود بخاطر اینکه نذر کرده بوده این وجوب ساقط می‌شود. صاحب عروه فرموده‌اند این وجوب ساقط نمی‌شود. نمازها و روزه‌هایی که بجا نیاورده، مستطیع بوده و به حج نرفته، حالا که مسلمان شد

نماز و روزه و حجش همه ساقط می‌شود بشرطی که حالا که مسلمان شده مستطیع نباشد. چون الإسلام یجبّ ما قبله، اما اگر کافر نذر کرده بود که حج کند و گفتیم نذرش منعقد است که صاحب عروه این را فرمودند، پس در حال کفر بر او واجب شد که حج کند و صحت حج هم مشروط به اسلام است، حالا که اسلام آورد این حج مندور واجب است ولی حج استطاعتی واجب نیست. چرا؟ ولا یجری فیہ قاعدة جبّ الإسلام. چرا؟ مگر "ما" موصوله عموم ندارد؟ الإسلام یجبّ "ما" قبله، الذی والذین واللاتی، الذین، که ما به منزله همه این‌هاست و عموم دارد، الإسلام یجبّ ما قبله، یعنی کل ما کان قبل الإسلام، اسلام آن را می‌چیند. یعنی مثلاً کأنه این یک غیر بالغ بوده و حالا شده بالغ، چطور بلوغ قطع می‌کند قبل را، حالا قبل از بلوغ و جوبی نبود، بنابر اینکه کفار مکلف به فروع هستند که مشهور فرمودند یا نسبت به مشهور داده شده، کافر قبل از اسلام واجبات بر او بود و اگر بر کفر می‌مرد حسب فرمایش مشهور، این واجبات را انجام نداده و استحقاق عقاب دارد، آن وقت اگر اسلام آورد قبل از مردن، یجبّ ما قبله. چرا نذر حج لا ینقطع؟ یک ادعاء ایشان اینجا فرموده‌اند که غالباً هم آقایان پذیرفته‌اند و حاشیه نکرده‌اند ولا یجری فیہ (نذر حجّی که کرده) قاعدة جبّ الإسلام لانصرافها عن المقام. الإسلام یجبّ ما قبله یعنی نمازهایی که بر او واجب بوده در حال کفر و روزه‌هایی که بر او واجب بود یا حجّی که مستطیع بوده و نرفته، اما اگر و جوبی به گردنش نبوده و خودش باختیاره نذر کرده، شارع فرموده: یوفون بالذّٰر، وفای به نذر واجب است، ساقط است چون منصرف است.

انصراف معنایش این است که ظهور ضیق است و کوتاه است و شمول ندارد و معنایش این است که این لفظی که گفتند شمول ندارد. اگر مولی به

عبدش گفت برو نان بگیر این منصرف است از نان خشکیده که مال یک هفته قبل است. چرا منصرف است؟ چون وقتیکه آنکه می گوید و می شنود برداشت این است که نان تازه می خواهد نه نان خشک، و ظهور یک مسأله عرفی است. این لفظ نان، ولو نان خشک هم نان است اسمش، اما وقتیکه مولی گفت برو نان بگیر، روی قرائن و مناسبات استفاده می شود که مراد از نان مطلق نان نیست ولو خشک باشد، بلکه مرادش نان تازه است. انصراف باید از حاق لفظ باشد و باید ظهور کوتاه باشد و ضیق باشد و شمول نداشته باشد و لهذا می گویند اگر کثرت مصادیق بود این سبب انصراف نیست. یعنی فرض کنید اگر مولی به عبدش گفت یک لیوان آب بیاور خوب منظور همین آب هائی است که در لوله های شهر قم است، حالا اتفاقاً مسافری از آن طرف دنیا آمده بوده و شیشه ای آب شیرین با خودش آورده بود و عبد از این آب برای مولی آورد، آیا از این منصرف است؟ با اینکه اکثر افراد از همین آب که در شهر قم است استفاده می کنند ولی انصراف از آن ندارد که إلاً باید از آب قم باشد و کثرت افراد موجب انصراف نمی شود و اگر یک میلیون نفر در قم آب می خورند یکی از آن طرف دنیا آب ندارد که بنوشد ولی لفظ آب منصرف نیست. بله منصرف به آب شیرین است نه آب شور، چون آب شور را که در لیوان نکرده و نمی نوشند ولی منصرف به آب شیرینی که از آن طرف دنیا اتفاقاً رسیده نیست. چون لفظ انصراف ندارد.

ما باید ببینیم اینکه پیامبر ﷺ خدا فرموده اند: **الإسلام يجب ما قبله**، یعنی کل ما كان قبل اسلام، چه گیری دارد که نذر را شامل شود. **يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ** یکی از احکامی است که خدای تبارک و تعالی قرار داده و کافر هم نذر کرده و می گوئیم نذر کافر منعقد می شود، پس عمل به نذر بر او واجب شده و این

واجب مثل واجبات دیگر اگر این کافر مسلمان شد چیده می‌شود و بر او واجب نیست. پس گیر وجه انصراف در چیست؟ به نظر ایشان بالتیجه انصراف رسیده و ایشان اینطور برداشت کرده‌اند اما ما باید بینیم که گیر کجاست و دلیل خاص هم مسأله ندارد. در نظیر همین مسأله چند جای عروه خود ایشان این انصراف را فرموده‌اند و فرموده‌اند: الإسلام یجب ما قبله که شامل می‌شود یکی در باب زکات است. کافر در حال کفر چهل گوسفند داشت، سائمه بود و سال بر آن گذشت و همه شرایط بر آن‌ها کامل بود، سر سال شد، این چهل تا گوسفند شارع حکم قرار داد که یکی را زکات دهد و گفتیم و فرمودند که یکی هم خود مرحوم صاحب عروه بودند که کفار مکلف به فروغند، همانطور که بر مسلمان واجب است که اگر چهل تا گوسفند داشت یکی را زکات بدهد، بر کافر هم واجب است که یکی از چهل تا گوسفند را زکات دهد و اسلام شرط وجوب زکات نیست، حالا اگر مسلمان شد، این زکات از او ساقط می‌شود، اگر گوسفندها را خورده و مصرف کرده، مثل مسلمانی که گوسفندها را خورده و مصرف کرده زکات در ذمه‌اش می‌رود، کافر هم یک گوسفند در ذمه‌اش رفت، اما بعد که مسلمان شد لازم نیست که زکات دهد. این گیری ندارد و محل خلاف هم نیست و دیگران هم قبول دارند. اما اگر گوسفندها هست و شرایط زکات هم کامل است، در حال کفر بر او زکات واجب شد و مسلمان شد، آیا واجب است که زکات دهد؟ جماعتی از فقهاء که منعم صاحب جواهر باشند، گفته‌اند اگر گوسفندها هست و شرایط کامل است، الآن خطاب زکات به او هست. صاحب عروه فرموده‌اند اینهم نیست **والاسلام یجب ما قبله**. حتی در جائی که نصاب موجود است.

در عروه کتاب زکات فصل فی وجوب الزکاء، مسأله ۱۷: **لو أسلم الکافر**

بعد ما وجبت علیه الزکاة سقطت عنه وإن كانت العین موجودة، فإنّ الإسلام یجبّ ما قبله. و از حالا به بعد زکات حساب می‌شود. اگر یک جائی به اجماع و به دلیل دیگری مثل ارتکاز استثناء شد، آن استثناء می‌شود از عموم الإسلام یجبّ ما قبله، عموم اولی، الإسلام یجبّ ما قبله است. کافری که مسلمان می‌شود کل احکام گذشته از او منقطع است، حالا اگر مدیون است، دینش را باید بدهد دلیل می‌خواهد. اگر کسی بخواهد بگوید احکام وضعیه الإسلام یجبّ ما قبله شاملش نمی‌شود و احکام تکلیفیه فقط است که یک عده‌ای مثل صاحب جواهر فرمودند گیری ندارد و آن دلیل می‌خواهد، یا باید بگویند الإسلام یجبّ ما قبله قصور دارد و یا باید تخصیص بزنند به دلیل آخر. من این را برای این نقل کردم که صاحب عروه در مسأله محل خلافتی که تا زمان و بعد از ایشان محل خلاف بوده و یک عده هم حاشیه کرده‌اند اینجای زکات عروه را گفته‌اند اگر عین موجود است بر او زکات هست، ایشان در همین مسأله تمسک به الإسلام یجبّ ما قبله کرده‌اند. چرا؟ چون "ما" عموم دارد. این "ما" که عموم دارد چه گیری دارد که نذر را شامل شود؟ و کجا دارد که نذر استثناء شده، آنکه خودش به اختیار خودش انجام داده که بحث وجوب در آن نیست، فقط چون شارع فرموده: **يُؤْفُونَ بِاللَّذْرِ** که اگر کسی نذر کرد و نام خدای تبارک و تعالی را آورد، یجب علیه الوفاء، این یجب از کافر چرا قطع نشود مثل اینکه تجب الصلاة، چه فرقی می‌کند یجب ابتدائی باشد یا یجب‌ای که شارع تبعاً للذّر خود شخص گفته است؟

پس خود صاحب عروه در مسأله زکاتی که دلیل خاص ندارد و محل اختلاف فقهاست و اعظامی از اساتید و اساتید خود صاحب عروه قائلند که زکات دارد، ایشان فرموده‌اند زکات ندارد و ای کاش فرموده بودند که الإسلام

یجبّ ما قبله و تمسک به اصل کرده بودند.

آن وقت ما اگر منضم کنیم الإسلام یجبّ ما قبله را به ادله‌ای که دلالت دارد که کفار مکلف به فروغند، جمع بین این دو دلیل این می‌شود که مادام الکفر، فإن مات علی الفکر، به ذمه‌اش هست و مستحق عقاب است، اما اگر اسلام آورد منقطع می‌شود. شارع تفضل کرده بر کسانی که مسلمان می‌شوند اینکه گذشته‌ها هیچ چه به نذر باشد و چه اصلی باشد، و این اشکال در خود نماز و روزه هم می‌آید. این مسلمان که شد روزه‌ها از او ساقط می‌شود و اگر مسلمان نشده بود روزه‌ها به ذمه‌اش بود، در حال کفر بخواهد روزه بگیرد که صحیح نیست و مقدمه صحت بودنش این است که اسلام بیاورد. اگر اسلام آوردن لازمه‌اش این است که روزه‌ها از او ساقط نشود، یلزم من وجوده عدمه. فرق دارد ما می‌خواهیم فارق دلیلی برایش پیدا کنیم که چیست که عموم "ما" را بشکنند؟ الإسلام یجبّ ما قبله تمام انواع قبل را می‌چیند، اگر چیزی دلیل اخص مطلق باشد اشکالی ندارد و ما به آن می‌گوئیم و اگر چیزی انصراف لفظ باشد و ظهور باشد فبها که آن را می‌گوئیم، اما اگر نیست بحث ما سر این است که آیا این انصراف منشأش چیست؟

جلسه ۳۸۶

۲۴ ذیحجه ۱۴۳۲

الإسلام يجب ما قبله حديثي است که منسوب به پیامبر ﷺ است و مسنداً در کتب معروفه حدیث ما نیست و مرسل نقل شده. نسبت به این حدیث نتیجه سه اشکال شده راجع به استدلال به آن: یکی سند است و دوم هم اشکال دلالی است. اما اشکال سندی این است که ما چه می‌دانیم که پیامبر خدا ﷺ این تعبیر را فرموده‌اند که الإسلام يجب ما قبله تا بخواهد به "ماء موصوله از آن استفاده اطلاق کنیم و بگوئیم همه جا را می‌گیرد إلا ما خرج بالدلیل. اینجا چند وجه علی سبیل منع الخلو هست برای حجت بودن این نسبت بدون به پیامبر ﷺ:

۱- مسأله این است که عند العقلاء همانطوری که اگر ثقه چیزی نقل کند، منجز و معذر است و این منجزیت و معذریّت عقلائیة سبب حجیت است و خودش حجیت است، علم تعبد عقلائی است و همانطوری که خبر ثقه و ظواهر و نظائر این‌ها به بنای عقلاء در طریقیات اطاعت و معصیت، ما تصدق علیه الطاعة وما تصدق علیه المعصية، روی بنای عقلاست، اگر یک چیزی را

ثقات و اهل خبره نقل کرده باشند این حجیت عقلائییه دارد و اقل از نقل یک ثقه عند العقلاء نیست.

۲- اینکه عده‌ای کثیر از ثقات و اهل خبره نقل کرده‌اند، شما از شیخ طوسی بگیریید تا به امروز، إلا النادر النادر، خیلی کم این‌ها شک در حجیت کرده‌اند، نه اینکه دلیلی بر عدمش دارند. یعنی می‌گویند ما نمی‌دانیم و برایمان کافی نیست و ما مطمئن نیستیم که عند العقلاء این مقدار، منجز و معذر باشد. چند عبارت را می‌خوانم، اول فهرست‌وار عرض کنم چون مسأله محل ابتلاء است:

۳- مطلب دیگر این است که مکرر به یک صحبتی اشاره شد که مرحوم شیخ دارند و ظاهراً حرف حسابی است و آن این است که (این یک مطلب ریشه‌اش است) چیزی که من شأنه آن ینقل حساً، اگر یک ثقه نقل کرد و ما نمی‌دانیم آیا عن حسّ دارد نقل می‌کند یا عن حدس، اینجا اصالة الحسن است. یعنی فرض کنید یک کسی، یک ثقه برای یک مقلد نقل فتوای مرجع تقلید این مقلد را کرد، گفت، ظهور در حسّ دارد، این مقلد یک وقت یقین دارد که این دارد از حسّ نقل می‌کند که شبهه‌ای نیست. یک وقت بعد شک می‌کند که این ثقه که می‌گوید مرجع تقلید شما اینطوری گفت، آیا از او شنیده که حسّی باشد یا به تواتر از مرجع تقلید به این رسیده که باز حسّی باشد یا اینکه نه خودش روی حدس خودش مطمئن شده که مرجع تقلید این حرف را زده و خلاف وثاقت هم که نیست تا بخواهد اطمینان خودش را نقل کند، اما خبر حدسی این ثقه برای این مقلد حجت نیست خبر حسّی اش حجت است. اگر شک کرد که این آیا از حسّ دارد می‌گوید یا عن حدس می‌گوید؟ اینجا می‌گویند اصل حسّ است (اصل بنای عقلاء، نه اصل عملی که مثبتاتش حجت

نیست. یعنی این معامله می‌شود معامله نقل حسّی و این مثل این می‌ماند که اگر بگویند از مرجع تقلید شنیدم که اینطوری گفت که شیخ اینطوری که در ذهنم است مثال می‌زنند به اینکه کسی فرضاً زمین پشت بامش متنجس بوده و سفر رفته حالا که برگشته فلان ثقه گفت یک باران مفصلی آمد که این صاحب خانه از این تعبیر می‌بیند که اگر باران مفصلی باشد پشت بام خانه طاهر شده فقط بعد شک می‌کند و آن ثقه را نمی‌بیند تا از او تحقیق کند، بعد شک می‌کند که آیا ثقه دیده به چشمش باران را که حسّ بصری باشد یا به گوشش صدای باران شدید را شنیده که حسّ سمعی باشد یا به اینکه اهل شهر به تواتر به او خبر داده‌اند که باران مفصلی آمد که باز هم حسّ باشد، چون تواتر یکی از طرق حسّ است یا اینکه نه، آمده توی کوچه‌های شهر را دیده تر است خیال کرده و حدس زده و مطمئن شده که باران آمده، آن وقت تر بودن خیابان‌ها پیش این صاحب خانه که پشت بامش متنجس بوده اعم است از اینکه باران آمده یا ماشین آب پاش، آب پاشیده بوده و این خیال می‌کرده که باران آمده است. اگر یک همچین شکی کرد و شیخ این مثال را می‌زنند. اگر آن طرف ثقه بود و گفت باران آمد این حرفش معتبر است و تعبداً در حکم این است که خودش دیده باشد که باران آمده، پس حکم می‌کند که پشت بام خانه‌اش طاهر است. اما اگر این خبر حدسی باشد، حدس این ثقه برای این حجت نیست. آیا این حجت است یا نه؟ می‌فرمایند اگر یک چیزی من شأنه آن ینقل بالحسّ و حالا نقل شده و ما نمی‌دانیم که عن حدس ناقل ثقه نقل کرده و یا عن حسّ؟ اصالة الحس است و أيضاً حرف بدی نیست و در مقام تنجیز و اعدار عقلائی همینطور است. ما نحن فیه روی این مبنی اگر درست باشد که به نظر می‌رسد که درست است که شاهد هم برایش عرض می‌کنم، وقتیکه

شیخ طوسی، ابن ادریس و فقهاء مدققین و محققین که دیدیم، (این‌ها از باب تقلید، این را نمی‌گویند، در مسائل متعدد بالعشرات والعشرات می‌گویند قال رسول الله ﷺ: الإسلام يجب ما قبله، ما احتمال می‌دهیم که به شیخ طوسی این خبر با سند خاص نرسیده باشد. فرض کنید یک استبعاد که در حد استبعاد بیشتر نیست و حجیت ندارد این استبعاد و یا اگر شیخ طوسی به طریق حسّی به ایشان رسیده بود مثل روایات دیگر که سندش را نقل کرده این را هم نقل می‌کرد و مثل روایات دیگر در کتب حدیث نقل کرده شیخ طوسی، در کتب حدیثش نقل می‌کرد، در حالیکه نقل نکرده. فقط در کتب فقهی مثل مبسوط و خلاف فرموده: لقوله ﷺ: الإسلام يجب ما قبله، اما وقتیکه می‌گویند: قوله ﷺ، قال رسول الله ﷺ و در حکم الزامی به آن استناد می‌کند که خود شیخ طوسی می‌داند که خبر مرسل معتبر نیست، حالا بگوئیم شیخ طوسی از فقهاء قبلش گرفته که شیخ مفید و شریف مرتضی بوده‌اند. آن وقت شیخ طوسی مرتب می‌گوید این حدیث را، ما احتمال می‌دهیم که عن حدس گفته باشد این حرف را اما نقل نسبت به پیامبر ﷺ عادتاً باید عن حسّ باشد ولو احتمال می‌دهیم که عن حدس است، اما از آن طرف احتمال حسّ می‌دهیم. اگر همینقدر احتمال حسّ بدهیم، اصالة الحسن هست. وجه احتمال حسّ چیست؟ اینکه شاید این خبر به تواتر به ایشان رسیده است. در تواتر که بحث سندی نمی‌شود. یعنی اگر فرضاً خود شما یک مسأله مهمی در نظرتان هست، فرضاً یک همسایه‌ای دارید که از حج برگشته و بخاطر یک مطلب مهمی می‌خواهید فوراً به دیدنش بروید اما فلان بچه، فلان زن، فلان فاسق، دیدید درب منزلش تابلو زده‌اند و ده‌ها از اینطور علامات که همه بیان می‌کند که حاجی از سفر آمده، دیگر سؤال نمی‌شود و خودش اطمینان پیدا می‌کند که حاجی از سفر

برگشته و منجز و معذر عقلائی است این تواتر. ما جداً احتمال می دهیم نه یقین که شیخ طوسی که فرموده: لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و خوب شیخ طوسی می داند که حدیث نسبت به پیامبر دادن باید روی یقین باشد و احتمال می دهیم که یقینش روی حدس بوده و احتمال هم می دهیم که روی تواتر به او رسیده، فقط چون یک سند خاص معتبر نداشته این را در کتب حدیثش ذکر نکرده. آیا در نسبت شیء ای به کسی خصوصاً نسبت به حکم الهی به پیامبر خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقلاً احتمال حسن داده می شود، علم به عدم حسن که نیست.

پس روی این مبنی (اصالة الحسن) اصل عقلائی که اگر ثقه چیزی نقل کرد که حسش حجت است و حدسش حجت نیست، در همچین جائی اگر احتمال دهیم که این ثقه عن حسن نقل کرده و احتمال می دهیم عن حدس، در همچین جائی آیا عند العقلاء، هل الأصل العقلائی أن يحمل ذلك على الحسن یا چون نمی دانیم و حدسش حجت نیست می افتد توی دنده اصل عملی و اصل عدم حجیت است. همین که فرموده اند و به نظر می رسد که عقلاء همین مثالی که عرض کردم یک شاهد متسالم علیه هم بر آن ذکر کنم که خود شما هم قبول دارید که اصل حسن است. شاهدش توثیقاتی است که متقدمین نسبت به روایتی که فاصله چند نسل با آنها داشته اند، حالا نمی گوئیم توثیقات متأخرین، از علامه و محقق به بعد را نمی گوئیم، قبلی ها را می گوئیم. مرحوم نجاشی و شیخ و کلینی و صدوق و مفید، این ها وقتیکه یک شخصی را توثیق می کنند که فاصله زیادی با او هست، ما چه می دانیم که این ها از کجا آورده اند؟ احتمال می دهیم عن حدس شیخ مفید می گوید که فلان و فلان کس ثقه است. نجاشی با فاصله ۳۰۰ سال یا بیشتر اصحاب امیر المؤمنین عَلَيْهِمُ السَّلَام و اصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تا اصحاب حسنین عَلَيْهِمَا السَّلَام و اصحاب سجاد و باقر و

صادق عليه السلام را توثیق می‌کند و نگفته این توثیق از کجاست و در زمان آن‌ها هم که نبوده که دیده و حدس قریب به حسّ است. حالا ما احتمال می‌دهیم که نجاشی عن حدس نقل می‌کند که برای ما حجت نیست. بنابر اینکه حدس برای ما حجت نباشد که متأخرین می‌گویند. اما احتمال هم می‌دهیم که به تواتر به این‌ها رسیده، کتب متعدده در اختیارشان بوده و نقل‌های متعدد بوده. همیقدر که احتمال می‌دهیم که نجاشی وقتیکه می‌گوید فلان کس ثقه و توثیق برید و فضیل را می‌کند، برایش علم حاصل شده که می‌گوید ثقه، اما نمی‌دانیم که این علم عن حدس است یا عن حسّ، توثیقات متقدمین که حجت است روی چه جهتی حجت است؟ روی اصالة الحسن است. بلکه بعضی از متأخر گفته‌اند ما یقین داریم که تمام توثیقات متأخرین که صدها توثیق است، تمام توثیقات شیخ صدوق و نجاشی و شیخ طوسی و کشی و برقی و شیخ مفید یقین داریم که به تواتر رسیده است، عهدته علی مدعیه، این چه یقینی است؟ از کجا آمد؟ نهایتش این است ولو علی سبیل الجزئیة احتمال می‌دهیم که تواتر باشد ولی احتمال هم می‌دهیم که عن حدس باشد، روی اصالة الحسن است و این اصل عقلانی است. وگرنه نباید تمام این‌ها را قبول کنیم، یا باید بگوئیم واقعاً وجداناً (قطع وجدانی نه تعبدی) یقین داریم تمام ثقه‌هایی که از شیخ صدوق و والدش و شیخ مفید گرفته تا آخر متأخرین، یقین کنیم بلا استثناء همه‌اش به تواتر به این‌ها رسیده باشد یا باید اینطور ادعاء کنیم، چون بنابر این است که حدس حجت نیست در اینجا یا اینکه بگوئیم روی اصالة الحدس است که ظاهراً اصالة الحدس حرف حسابی است و در ما نحن فيه اقلّ احتمال حسّ می‌دهیم. یعنی وقتیکه خلفاً بعد السلف، فقهاء مختلف، کلهم

ثقات، مرتب نسبت به پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ می دهند که قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، آن هم احکام الزامیه‌ای که گاهی ۱۰ تا روایت دارد و بنخاطر جهاتی عمل نمی کنند به این روایات، آن وقت یک مرسله‌ای که سند هم ندارد، اینطور خلفاً بعد السلف در عبادات، معاملات، نکاح و احکام مختلفه و در الزامیات به آن‌ها عمل می کنند، احتمال می دهیم که به تواتر به این‌ها رسیده، یعنی شیخ طوسی وقتیکه در کتب فقهی تمسک می کند به حدیث "جَبَّ" طوری به ایشان رسیده که به تواتر بوده که عامه و خاصه نقل کرده‌اند.

شیخ می گویند و بناء عقلاء هم ظاهراً بر آن هست که اگر یک شیء‌ای من شأنه آن ینقل حساً و ثقه نقل کرد و ما شک می کنیم که عن حسن یا عن حدس دارد نقل می کند؟ مقتضای اصالة الحس این است که بگوئیم عن حسن نقل می کند و به هذا يقولون غالباً بحجیه القدماء، چون احتمال دارد که عن حدس باشد لا اقل علی سبیل موجه جزئیة و احتمال دارد که عن حس باشد. چند وجه برای حجیت نسبت حدیث "جَبَّ" به رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است:

۱- نقل فقهاء ثقات که مسأله حدس است که بگوئیم حدسش هم وقتیکه اهل خبره ثقات کثیری چیزی را نقل کردند حتی اگر محررز باشد که عن حدس دارند نقل می کنند، چون کثیر هستند و اهل خبره و ثقات هستند، اعتماد عقلاء بر آن می شود.

۲- اصالة الحس و شاهدش هم توثیقات متقدمین است نه متأخرین آن وقت اینکه خلفاً عن سلف نقل کرده‌اند، اگر کتب مختلفه را نگاه کنید خیلی نادر است که چند تا را نقل می کنم:

از شیخ طوسی تا صاحب مدارک، (من زودتر از صاحب مدارک پیدا نکرده‌ام، نسبت به محقق اردبیلی داده شده، اما از کلام محقق اردبیلی مکرراً

خلافش را دیده‌ام) اقلماً ۷۰۰ سال است یا بیشتر. در این ۷۰۰ سال اول کسی که تشکیک کرده در سند حدیث صاحب مدارک است. آن هم نفی نکرده و فرموده توقف در این هست. آن وقت یک حدیثی که مورد نقل از پیامبر ﷺ بود و صدها فقهاء که اگر کسی قبلشان نقل کرده بود نقل می‌کردند در کتبی که تعمد دارند که آراء مختلفه را بکنند و مرتب نسبت به پیامبر ﷺ داده شد. صاحب مدارک اینطور گفته در مسأله سقوط زکات از کافر إذا سلم: **و يجب التوقف في هذا الحكم لضعف الرواية المتضمنة للسقوط سنداً و متناً.** این روایت ضعیف و مرسله است (الإسلام يجب ما قبله) بعد از ایشان آنقدری که من می‌دانم صاحب ذخیره (سبزواری) همین توقف را کرده و بعد از چند صد سال که کسی در این حدیث اشکال نکرده، صاحب مدارک اشکال کرده‌اند، در اواخر هم بعضی این را فرموده‌اند. آن وقت خود صاحب مدارک یک جا را من پیدا کردم شاید جاهای دیگر هم باشد، تمسک به حدیث "جب" می‌کنند برای یک حکم الزامی. در مدارک ج ۶ ص ۲۰۱ فرموده است: در اینکه کافر اگر روزه ماه رمضان را نگرفت قضاء به گردش هست، اما اگر اسلام آورد قضاء ساقط می‌شود. فرموده‌اند: **ويدل عليه قوله ﷺ: الإسلام يجب ما قبله.** اگر سنداً و متناً هر دو ساقط است، چطور يدل عليه و استدلال به آن کرده‌اند.

جلسه ۳۸۷

۱۷ محرم ۱۴۳۳

عروه مسأله ۱: ذهب جماعة أنه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى وفي انعقاده من الزوجة اذن الزوج وفي انعقاده من الولد اذن الوالد لقوله **اليمين**: لا يمين لولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه. بحث در کتاب حج است. این مسأله حسب تنویعی که کتاب فقهیه کرده‌اند تبعاً لکتاب روایات مربوط به کتاب یمین و نذر و عهد است فقط یک عده از فقهاء این را در حج آورده‌اند و در صوم متعرض شده‌اند و گرنه جاییش در کتاب نذر است و یمین و عهد است و بحث کردن مسائل نذر و عهد و یمین در صلاة و صوم و حج، قدری برای تسهیل در رساله‌های عملیه است برای مقلدینی است که وارد نیستند که بخواهند از این طرف به آن طرف بروند و برای تسهیل ذکر کرده‌اند و جاییش آنجاست و تفصیلش هم آنجاست و اینکه آقایان اینجا ذکر کرده‌اند مسأله‌ای است شرعیه که محل ابتلاء زیاد هست بالنسبة به اولاد با پدرانشان و زوجه‌ها با ازواجشان، لهذا مسأله صحبت می‌شود.

شرط صحت یمین، نذر و عهد، یکی‌اش بلوغ بود، یکی عقل بود که گذشت، آیا یک شرط دیگرش اذن والد هست یا نه؟ فرزند قسم می‌خورد، زوجه قسم می‌خورد، اگر زوجه بالغ نبود، قسمش منعقد نمی‌شد، حالا که بالغه عاقله و رشیده است بدون اذن زوج آیا قسمش منعقد است یا نه؟ اگر عاقل نبود قسمش لغو بود حالا که عاقل است اما پسر است که پدر دارد آیا بدون اذن پدر قسمش لغو است یا منعقد است؟ مسأله‌ای است که چند روایت بیشتر ندارد و مهم نیست که چند روایت بیشتر ندارد، یک روایت معتبر هم که باشد کافی است در احکام شرعیه، اما چون محل ابتلاء زیاد هست، ذوق‌های زن و شوهرها و پدر و پسرها با هم فرق می‌کند، لهذا فقهاء از شیخ طوسی مطرح کرده‌اند از شیخ طوسی به بعد در کتاب نذر عموماً مطرح کرده‌اند که باید بررسی شود. دو طرف قائلین متعدد دارند از اعظام و هر دو طرف ادعای شهرت در آن شده. قبل از بحث نظر و فتوای آقایان همینجا عروه را که شما ملاحظه کنید، یک عده‌ای از اعظام موافق صاحب عروه‌اند که اذن شرط نیست و یک عده‌ای از اعظام مخالف صاحب عروه‌اند که اذن شرط است.

موضوع مسأله را عرض کنم که چیست، چون در بعضی از کلمات بزرگان در گذشته و متأخرین ایضاً جوری شده که موضوع قاتی شده. موضوع مسأله این است که فرزند عاقل و بالغ و رشید است و پدر هم عاقل و بالغ و رشید، پسر می‌خواهد در مال خودش به چیزی قسم بخورد که اگر مریضش خوب شد هزار دینار صدقه بدهد. پدر خبر ندارد، آیا این قسم منعقد است یا نه؟ یا پسر قسم می‌خورد که نماز شب بخواند و پدر خبر ندارد، آیا نماز شب بر او واجب نیست و آیا باید به پدر بگوید و پدر اذن دهد که بعضی تصریح کرده‌اند و گرنه قسمش منعقد نیست، پسر نماز شب بر او واجب نیست. هیچ

ضرری هم برای پدر ندارد و اگر به پدر بگوید، پدر می گوید اشکالی ندارد ولی بعضی گفته اند پدر باید اذن دهد. آیا از روایات درمی آید که پسر در بدن خودش می خواهد تصرفی کند و طبق آن قسم می خورد، آیا این قسم ملزم هست یا نه؟ یا در مال خودش قسم می خورد که هزار دینار صدقه بدهد و پدر هم خبر ندارد، آیا منعقد است یا نه؟ مسلماً ایذاء والدین حرام است، اما آیا تأذی پدر من دون نسبۀ الإیذاء إلی الولد، آیا آن هم حرام است؟ یعنی اگر پسر با فلان دختر ازدواج می کند، این ازدواج برای پدر ایذاء نیست و در یک شهر دیگر هستند، اما پدر بدش می آید و راستی اذیت می شود، پدر این پسر با پدر آن دختر با هم مسأله ای داشته اند که پدر تأذی پیدا می کند از اینکه پسرش با دختر فلانی ازدواج کند، آیا این تأذی حرام است؟ یک بحثی است که سابقاً مطرح شد اجمالاً و گذشت و در کتاب صوم است، پسر روزه می گیرد پدر تأذی پیدا می کند، نه قصد ایذاء پدر را دارد و نه عرفاً این عمل ایذاء است برای پدر، فرض مسأله ما نحن فیه این است که پسر یک تصرفی در بدن خودش می کند و قسم می خورد که ملزم شود، آیا صحت یمین ولد اذن پدر می خواهد، در صورتی که این عمل ایذاء پدر نباشد و بنابر قول اینکه تأذی پدر حرام است، تأذی هم نباشد فقط اذن نداده و راضی نیست اما نه اینکه اذیت می شود. اگر پسر قسم خورد که روزه بگیرد. چون پدر نه اذیت می شود و نه تأذی است، آیا قسم پسر منعقد نمی شود و مثل این است که قسم نخورده؟ آیا زنی که شوهرش در سفر است اگر بخواند قسم بخورد که نماز شب بخواند، آیا شوهر باید بداند و اذن دهد و راضی باشد نه در موردی که منافات با حق شوهر داشته باشد؟ آیا زن که اموال شخصی دارد که از راه ارث به او رسیده می خواهد خیرات کند قسم می خورد که ملزم شود، آیا منعقد

است یا نه؟ این موضوع مسأله است.

صاحب عروه فرموده‌اند جماعتی قائل شده‌اند که اذن لازم است هم برای پسر و هم برای زوجه و هم برای مملوک. ذهب جماعة إلى أنه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى وفي انعقاده من الزوجة اذن الزوج (مملوک می‌خواهد در مال خودش تصرف کند، بنابر اینکه بگوئیم یملک یا مملوک می‌خواهد در بدن خودش تصرفی کند که مثلاً نماز شب بخواند و اصلاً مولى به عبد اجازه داده که شب برود پیش زن و بچه‌اش و منافاتی با حق مولى ندارد. آیا بدون اذن مولى این قسم منعقد نیست یا نه منعقد است؟) وفي انعقاده من الولد اذن الوالد لقوله عليه السلام: لا يمين لولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه. ظاهراً اینکه مرحوم صاحب عروه فرموده‌اند لقوله عليه السلام نقل بمعنی کرده‌اند روایت را وگرنه روایت عبارتش اینطور نیست. روایتش عمدۀ صحیحۀ منصور بن حازم است که آن روایت دیگر هم همین تعبیر را دارد: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يمين للولد مع والد ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها (وسائل، کتاب اليمين، باب ۱۰، ح ۲) که حدیث ۱ و ۳ هم هست که شبیه همین است و حدیث چهارم هم در مستدرک از جعفریات نقل کرده که تعبیرش تقریباً همینطور است. این مسأله را ایشان در حج مطرح کرده‌اند که عین همین مسأله در جاهای دیگر هم می‌آید، عبد، زوجه، ولد قسم خورده که روزه بگیرد، اعتکاف کند، صدقه بدهد، حکم این‌ها چیست؟ ایشان فرمودند: ذهب جماعة. این قول نسبت به مشهور هم داده شده که می‌آید و خلافش هم نسبت به مشهور داده شده. آن سه روایت دیگر یکی روایت ابن القداح است و یکی روایت حماد بن عمرو و آنس بن محمد جمیعاً که در وسائل کتاب ایمان باب ۱۰ ح ۱ و ۳ و هکذا در

مستدرک الوسائل، کتاب الإیمان باب ۷ ح ۱ روایتی از جعفریات نقل کرده. این روایت گیر سندی ندارد و شبهه‌ای هم ندارد و هر چهار روایت معتبر هستند، اما عمده صحیح بن حازم است که یک روایت هم داشته باشیم کافی است چون حجیت تعدیه برایش این مسأله کافی است.

عمده بحث در دلالت روایت است. اعراض در کار نیست ولو نقل اجماع در مسأله شده. اینکه مرحوم صاحب عروه فرمودند که جماعتی قائل شده‌اند، بعضی‌ها نسبت به شهرت داده‌اند و بعضی اجماع نقل کرده‌اند. مسلماً اجماعی در مسأله نیست و مسأله خلافی است حتی از سابق مثل ابن ادریس مخالف هستند در مسأله تا بعدی‌ها. پس مسأله اعراض در کار نیست بنابر اینکه اعراض موجب وهن دلالت شود. ما هستیم و این روایت، این ظهور در چه دارد لا یمین للولد مع والده یعنی چه؟ لا اشکال در اینکه اینطور تعبیر لا یمین یعنی چیزی را نسبت به لا نافیہ دهند، آن هم نفی جنس ظهور اولی‌اش در نفی وجود است. در اینطور مسائل نفی وجود تکلیفی مسلم العدم است، چون وجود خارجی که دارد و آیا پسر ممکن نیست تکویناً قسم بخورد بدون اذن پدرش؟ چرا. پس یمین تحقق پیدا کرده تکویناً، آن وقت می‌رود سر مجاز، لا یمین یعنی چه؟ یعنی لا یمین معتبره، صحیحه مع والده یعنی مع معارضه والده یا با وجود والد؟ پسری که پدر دارد که پدرش زنده است یمینش یمین نیست. آیا معنایش این است؟ یا نه معنایش این است که پسری که پدر دارد پدرش نباید با او معارضه کند و نهی نکند، آیا ظاهرش چیست؟ به نظر می‌رسد که وفاقاً لصاحب عروه و بسیاری از متأخرین صاحب عروه که اینجا را حاشیه نکرده‌اند این است که این لا یمین منصرف از معنای وجود است، گرچه اقرب المجازات بعد عدم اراده المعنی التکوینی همان عدم صحت است یعنی صحیح

نیست و قسمش اصلاً قسم نیست. قد یقال ظاهر این روایت این است که لا یمین یک مسأله اخلاقی است و نمی‌خواهد حکم شرعی را بیان کند، یعنی پسری که پدر دارد خوب است که از پدرش اذن بگیرد و یا اگر پدرش معارضه کرد، آن کار را انجام ندهد در صورتی که موجب ایذاء پدر نیست. زوجه از زوجش اذن بگیرد و یا اگر زوج معارضه کرد، خلاف زوج نکند. زوج رفته به حج و به زوجه‌اش می‌گوید راضی نیستم که نماز شب بخوانی، زوج همچنین حقی ندارد چون زوج فقط دو حق دارد: ۱- حق خروج از منزل. ۲- استمتاع. حالا اگر زوجه می‌خواهد قسم بخورد که نماز شب بخواند آیا این قسمش منعقد نیست؟ نماز شب که جائز است بخواند و جزء حقوق زوج که نیست. حالا بحث این است که در **لا یمین للولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها**، در این مورد آیا این ظهور کاشف است از اراده جدیّه؟ چون بالتبیین ما متعبد به مطلبی هستیم که معصوم علیه السلام فرمودند، آن وقت راهمان به اینکه کشف کنیم که معصوم علیه السلام چه اراده کرده‌اند، ظاهر لفظ معصوم علیه السلام است و این ظاهر را اراده استعمالیه تعبیر می‌کنند، آن وقت این اراده استعمالیه هر وقت طریقت عرفیه و عقلائیّه داشته باشد به کشف اراده جدیّه اعتبار دارد وگرنه اراده استعمالیه که خصوصیت ندارد، از باب کاشفیتش است و اینکه معصوم علیه السلام که فرمودند: **لا یمین للولد مع والده**، همین که ما باشیم و فقط و فقط صرف ظهور لا نفی جنس با یمین این اراده استعمالیه و ظهور طریقت دارد و کشف می‌کند که پیامبر صلی الله علیه و آله همین ظهور را اراده کرده‌اند. قد یقال که نه این کاشفیت ندارد للقرائن. اگر این قرائن ثابت نشود حرف همان حرف و قول جماعت است، چون لا یمین ظهور دارد که اراده استعمالیه این است و اراده استعمالیه هم طریق است و عرف هم به اراده جدیّه، مگر اینکه یک

قرینه‌ای برخلاف باشد، یعنی انصراف. آیا انصراف قرینه‌ای دارد؟ چند قرینه آقایان برایش ذکر کرده‌اند که یکی‌اش مناسبات مغروسه در اذهان متشرعه است. اینطور تعبیری که کردم شاید اینجا نکرده باشند، اما ما یؤدی این را فرموده‌اند که وقتیکه گفته می‌شود که پسر اگر می‌خواهد قسم بخورد باید با اذن پدرش باشد حتی اگر بالغ و عاقل است و این یک مسأله اخلاقی است و این ارتکاز از اذهان متشرعه است مثل أنت و مالک لأبیک. اراده استعمالیه در این نیست که تو ملک پدرت هستی و اموات هم که ملک توست ملک پدرت است. اما این تطابق اراده استعمالیه با اراده جدیه نیست و یک مسأله اخلاقی است. اما چرا گفته‌اند اراده استعمالیه اینجا طریقت ندارد و ظهور طریقت و حجیت ندارد به اراده جدیه؟ یعنی پیامبر ﷺ وقتیکه فرمودند: لأبیک، یک مسأله اخلاقی است که تو و پولت مال پدرت هستید، نه اینکه ملکیت مال پدر است. چطور آنجا اینطوری است، ولو حضرت صادق علیه السلام فرمودند و اگر حضرت صادق علیه السلام فرمودند، آیا این استظهار می‌شد؟ که خیلی‌ها این استظهار را کرده‌اند و تمسک به روایت حضرت صادق علیه السلام هم نکرده‌اند.

به نظر می‌رسد و قد يقال که فتوای صاحب عروه و جماعتی اینطوری است که مناسبات مغروسه در اذهان متشرعه، این‌ها سبب می‌شود که اینطور تعبیر که لا یمین للولد مع والده، منصرف باشد به مسأله اخلاقی که خوب است پس بدون اذن پدر قسم نخورد.

در همان روایت منصور بن حازم دارد: ولا یمین فی قطیعة رحم، اینجا مسلماً لا یمین یعنی لا ینعقد، لا یمین للولد مع والده ولا یمین للزوجة مع زوجه ولا یمین فی قطیعة رحم، ردیف این‌ها پیامبر خدا ﷺ در این روایت صحیحه اینطور فرمودند که در قطیعه رحم یمین نیست یعنی صحیح نیست. یعنی اگر

کسی قسم خورد که قطع رحم کند این ادله‌ای که می‌گوید باید وفای به قسم کنی، این را نمی‌گوید و یمین نیست و نفی شده، آیا این لا یمین للولد مع والد مثل لا یمین فی قطیعه رحم است که با همان سیاق آمده یا نه، این اطلاق ندارد.

قرائن انصراف را عرض کنم که اگر قرائن انصراف تام شد فبها و اگر تام نشد حق با همان آقایانی است که صاحب عروه فرمود: ذهب جماعه. یکی مسأله ارتکاز است که باید در نظائرش بیائیم ملاحظه کنیم. مثلاً اگر پسر و یا زوجه قسم می‌خورد که صدقه بدهد، این پسر و زوجه که پول از خودشان دارند حق دارند که بیع و شراء کند آیا حق دارد بدون اذن پدر صدقه بدهد؟ بله و اذن پدر و شوهر نمی‌خواهد، حالا اگر قسم خورد آیا این قسم می‌شود لا قسم؟ اینطور چیزها که آدم می‌بیند برداشت می‌شود که ارتکاز متشرعه می‌گوید این اخلاقی است و اگر زوجه خواست صدقه بدهد خوب است که پسر از پدر و زوجه از زوج مشورت کند آن وقت اگر قسم خورد، لا یمین، پس اگر قسم نبود اشکالی ندارد.

جلسه ۳۸۸

۱۸ محرم ۱۴۳۳

لا یمین للولد مع والده وللزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مالکة. عمده صحبت حول ولد و زوجه است که قسم خوردند نسبت به مال شخصی خودشان که در آن تصرف کنند، تصرفی که یا فی نفسه جائز است و یا مستحب بوده. زوجه قسم خورد که اگر حاجتش داده شد از پول خودش مسجدی بسازد بدون اطلاع زوج و منافاتی هم با حقوق زوج ندارد. آیا این قسم باطل است و یا قسم بر او واجب می شود فقط زوج حق دارد که قسمش را باز کند. این موضوع مسأله است.

عرض شد لا یمین بما هو ظهور در نفی صحت دارد بعد از اینکه نهی تکوینی مسلماً مراد نیست چون وجود خارجی دارد و اقرب المجازات می شود نفی صحت که جماعتی قائل شده اند مگر اینکه بگوئیم این انصراف دارد به یک مطلب اخلاقی. عرض شد چند قرینه را که با هم جمع کنیم شاید از آنها بشود برداشت کرد این انصراف را. یکی همان ارتکازی که دیروز عرض شد که جاهای دیگر هم هست، گرچه هر کدام فی نفسه و به تنهایی

اگر کافی نباشد، اما بحث سر این است که من حیث المجموع آیا کافی است برای اینکه لا یمین در این مورد نه هر نفی‌ای، در لا یمین للولد مع والده ولا للزوجه مع زوجها، منصرف باشد به مسأله اخلاقی نه نفی صحت. قرینه دوم این است که اینطور تعبیر مثل لا یمین در روایات زیاد هست، در عقود و ایقاعات و عبادات و احکام که گفته شده و مراد از آن نفی صحت نیست، این‌ها بالعشرات و العشرات در روایات هست گرچه جای این است که کسی بگوید یک یک این‌ها بخاطر قرائن خارجیه است و بخاطر اجماع و شهرت است و اعراضی است. اولاً همه‌اش اینطور نیست و ثانیاً این می‌تواند جزء شود برای قرائن.

یک عده را من ذکر می‌کنم ولی در روایات بسیار است: لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس. آیا یعنی لا صلاة صحیحه؟ نه، یعنی نماز افضل نیست. لا صلاة لجار المسجد إلا فی المسجد، لا صلاة إلا بأذان واقامة. لا صیام بعد الفطر ثلاثة أيام انها أكل وشرب، آیا یعنی اگر بعد از عید فطر روزه گرفت باطل است؟ من لا دین له لا حج له. آدمی است مستطیع اما فاسق است، اگر حج رفت حجش باطل است؟ لا صدقه وذو رحم محتاج. لا نکاح إلا بولی و شاهدهی عدل، انسانی که عقد نکاح می‌کند اگر شهودی نداشته باشد اگر بعد کم و زیادی شد گرفتار می‌شود، اما اگر دو شاهد عادل باشند این مسأله اخلاقی است برای دور اندیشه کردن، گرچه شرط نیست. بله در طلاق اگر دو شاهد عدل نباشند صحیح نیست. لا وضوء مما غیرت النار. آبی که با آتش گرم شده باشد لا وضوء، یک مسأله بهداشتی و اخلاقی است نه اینکه وضوء صحیح نیست. لا وضوء إلا بالتسمیه وهكذا خیلی از این نوع روایات داریم آن وقت این لا یمین هم یکی از همین‌هاست. البته یک یک این‌ها محل استدلال

نیست و قرنیه می خواهد.

قرینه سوم فهم جمهره عظیمه من الفقهاست. اجماعی نیست، اما جماعتی ادعای شهرت برای این معنی کرده اند و قول به اینکه اگر فرزند بدون اطلاع پدرش قسم خورد این قسم ملزم است و پدر حق دارد قسم را باز کند. یا اگر زوجه ای در مال و بدن خودش قسم خورد به چیزی که منافات با حق زوج نداشته باشد (دو حق معروف زوج) این قسم باطل نیست و برای زوجه ملزم است. بله زوج حق دارد قسمش را باز کند و الزامش برداشته شود لأدله خاصه.

صاحب شرائع یک عبارتی فرموده که ظاهرش همین است که یمین باطل است اما بعد فرموده: **ولو حلف أحد الثلاثة (مملوک، ابن، زوجه) في غير ذلك** (بدون اذن مالک و أب و زوج) **كان للأب والزوج والمالك حل اليمين**. پس معلوم می شود که یمین منعقد شده که اگر ذیل نبود صاحب شرائع جزء کسانی گفته می شد که قائل به این هستند که یمین ولد بدون اجازه والد باطل است و یمین زوجه بدون اذن زوج باطل است) ولا كفارة. جواهر ج ۳۵ ص ۲۶۰ بعد صاحب جواهر فرموده این عبارت صاحب شرائع **ظاهر في الصحة بدون الإذن وإن كان له حلها** (و خود اینکه پدر حق دارد که حل کند معلوم می شود که گره گرفته) **وكذا عبارته (صاحب شرائع) في النافع بل وعبارة الدروس، بل في المسالك وعن المفاتيح نسبه إلى الشهرة**. شخصی مثل شهید ثانی و صاحب مفاتیح مرحوم فیض کاشانی گفته اند این قول مشهور است که اگر پسر بدون اذن پدر قسم خورد قسمش باطل نیست و ملزم است و واجب است که به آن عمل کند، بله پدر حق دارد که آن را باز کند) **فحينئذ فإن مات الأب وطلقت المرأة أو أعتق العبد قبل الحل انعقد ولعل الأخير منها أقرب** (اینکه

یک مسأله اخلاقی است و عقد یمین شده فقط زوج حق حل یمین را دارد) لهذا بسیاری از فقهاء اینطوری فرموده‌اند. جواهر بعد از دو صفحه این تعبیر را یا به ذهنشان نیامده و یا آمده و فرموده‌اند، گفته‌اند پس این لا یمین چیست؟ فرموده‌اند: لا یمین للولد مع والده، فرموده‌اند: مع معارضة والده. یک چیزی در تقدیر در اینجا هست. یا باید تقدیر وجود گرفت (مع وجود والده) و یا تقدیر معارضة والده. لا یمین للولد، قسم پسر منفی است، آیا یعنی اگر والدش زنده نیست، این است منظور؟ یا نه، اگر والد معارضة می‌کند لا یمین؟ صاحب جواهر فرموده شاید لا یمین للولد مع والده معنایش این است که مع معارضة الوالد و والد یمین را حل کرد، دیگر ملزم نیست و یمین ندارد. آن وقت به چه دلیل معارضة را در تقدیر می‌گیریم؟ ایشان می‌فرمایند وجود بگوئیم هست اولی نیست از اینکه بگوئیم معارضة در تقدیر هست. صاحب جواهر می‌فرمایند: قد يقال: ان ظاهر قوله مع والده نفیها (یمین) مع معارضة الوالد إذ تقدیر وجوده (والد) لیس بأولی من تقدیر معارضة بل هذه أولى للشهرة والعمومات که خود صاحب جواهر ادعای شهرت می‌کنند. یعنی مورد انصراف را که عرض کردم خود صاحب جواهر در آن ادعای شهرت می‌کنند. ایشان که فرموده‌اند وجود، بلحاظ این است که وقتی که موجود است از او اذن می‌گیرد چون از میت که نمی‌تواند استیذان کند پس باید موجود باشد. شاید چه بسا بشود گفت که فقهایی که گفته‌اند یمین پسر بدون اذن پدر منعقد نمی‌شود و درست نیست، شاید مرادشان همان مراد صاحب شرائع است، یعنی قابل حل است، نه اینکه اصلاً منعقد نمی‌شود و لهذا عبارت شرائع قبل از این ذیلش قابل این بود که بگویند صاحب شرائع از کسانی است که می‌گوید اصلاً یمین منعقد نمی‌شود. اما از این ذیل کشف می‌شود که مرادش از عدم انعقاد،

قابلیت الحَلّ است نه عدم الانعقاد، آن وقت آن فقهائی هم که عدم الانعقاد گفته‌اند شاید مرادشان همین است یعنی انعقاد متزلزل است. یعنی پسری که پدرش زنده نیست و زنی که شوهرش زنده نیست قسمش متزلزل نیست بر عکس پسری که پدرش زنده است و زنی که شوهر دارد. خیلی از فقهاء که قائلند که اذن در انعقاد یمین شرط است، عبارتشان و ظهورش عین عبارت شرائع است منهای ذیل عبارت شرائع و شاید مرادشان همین باشد.

علی کل این‌ها حرف‌های این طرف است. اگر با این قرائن کفایت کرد و کسی مطمئن شد و انصراف فبها و گرنه لا یمین ظهور اولی‌اش این است که منعقد نمی‌شود و ظهور اولی‌اش سر جایش است، گرچه موارد متعدده‌ای باشد که نفی خورده به مثل لا صلاة لجار المسجد إلا فی المسجد و بقیه "لا" های نافیه، اما ظهور اولی سر جایش هست مثل اینکه در باب ظهور صیغه امر در وجوب گفته‌اند با اینکه بسیاری از اوامر در شرع هست که مراد از آن استحباب است و اراده استعمالیه تطابق ندارد با اراده جدیه اما مع ذلک این در حدی نیست که ظهور اولیه را خراب کند.

بالنتیجه اگر کسی از این سه تا قرینه برداشت انصراف کرد مثل صاحب جواهر و جمهره عظیمی و نسبت به شهرت دادند این حرف را و نسبت به صاحب مسالک این شهرت را داده‌اند و خود صاحب جواهر نسبت به شهرت داده است با اینکه فرمایشات آن طرف را مفصل نقل فرموده، اگر کسی این انصراف به نظرش رسید که صاحب عروه همین به نظرشان رسیده که بعد عبارت ایشان می‌آید فبها، و گرنه اگر شک شد لا یمین سر جای خودش هست و باید گفت اذن می‌خواهد و باید برای این‌ها چاره‌ای کرد و بعد گفت: حل یعنی چه که حق دارد حَلّ کند.

بعد صاحب عروه فرموده تابع قول کسانی که می گویند منعقد نمی شود
 یمین، فرموده: **فلو حلف أحد هؤلاء (مملوک، ابن، زوجه) بدون الإذن لم ینعقد.**
 اینجا یک نکته ادبی عرض کنم. صاحب عروه اول مسأله فرمودند: **ذهب
 جماعة إلى انه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى وفي انعقاده من
 الزوجة. انعقاده یعنی چه؟ یعنی یمین، یمین مؤنث سماعی است بلا إشکال.**
 لهذا در روایات دارد الیمین الفاجرة، نه الیمین الفاجر، الیمین الصادقة، حلف
 مذکر است اما یمین مؤنث است. صاحب عروه اینجا مرتب به یمین ضمیر
 مذکر را برگردانیده اند و فی انعقاده که باید بفرمایند انعقادها من الولد والزوجة.
 بله حلف مذکر است که ایشان فرموده: **لو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم
 ینعقد،** درست است چون حلف مذکر است و دلیلی ندارد که مؤنث سماعی
 باشد، اما یمین لفظش لفظ مذکر است اما مؤنث سماعی است مثل "موس"
 یعنی تیغ، مثل عقرب و شمس و لیل می ماند که مؤنثات سماعیه هستند. یمین
 هم مؤنث است.

جلسه ۳۸۹

۲۱ محرم ۱۴۳۳

در عروه فرموده و بنا به صحبت‌های قبل و ظاهرهم اعتبار اذن السابق فلا
یکفی الإجازة بعده (آقایانی که فرمودند اگر پسر قسم خورد، اذن پدر در
صحت قسم شرط است تا ملزم شود به آن قسم و منعقد شود، اگر زوجه قسم
خورد زوج باید اذن دهد تا قسم منعقد شود. ایشان می‌فرمایند ظاهر فرمایش
این‌ها این است که اذن می‌خواهد و اجازه کافی نیست. یعنی قبل از اینکه
زوجه قسم بخورد باید شوهرش اذن دهد که قسم بخورد که در اموال خودش
یا بدن خودش تصرف کند، صدقه بدهد یا نماز شب بخواند که منافات با حق
زوج هم ندارد. و فایده ندارد که پسر و زوجه قسم بخورند و بعد به پدر و
زوج بگویند قسم خوردم شما بیا اجازه بده، حتی اگر اجازه هم بدهد فایده‌ای
ندارد) **مع انه** (یمین) **من الإیقات** (عقد که نیست که دو طرف داشته باشد
قسم یک طرفه است مثل طلاق و عتق می‌ماند) **و ادعی الاتفاق علی عدم جریان
الفضولية فیها**. ادعای اجماع و اتفاق فقهاء شده که فضولی در عقود اگر بیاید
در ایقاعات نمی‌آید. اگر کسی خانه کسی را فروخت و بعد آمد به صاحبخانه

گفت، اگر اجازه داد بعد از بیع مصحح این عقد بیع است، اما اگر ایقاع کرد و کسی عبد زید را عتق کرد بدون اطلاعش و بعد آمد به زید گفت عبد شما را عتق کردم و او هم گفت قبول است، این عتق صورت نمی‌گیرد چون عتق ایقاع است. کسی برای زید بدون اطلاع او زوجه‌ای عقد کرد یا دختری را به عقد شخصی درآورد بدون اطلاع دختر، بعد به او گفت شما را عقد کردم و گفت قبول دارم، چون عقد است فضولی در آن جاری می‌شود، اما اگر به زوج گفت من زوجه شما را طلاق دادم، زوج قبول کرد، این طلاق جاری نمی‌شود. و حالا که فضولی در ایقاعات جاری نمی‌شود یمین هم از ایقاعات است. پس اگر پدر حق دارد در یمین پسر، چون این یمین ایقاع است و عقد نیست و پسر این یمین را انجام داد و قسم خورد حتی اذن پدر بعد از قسم فایده‌ای ندارد. این هم یک وجه دوم برای اینکه اجازه بعد فایده‌ای ندارد. این عبارت عروه است که نسبت داده‌اند به آقایانی که گفته‌اند اذن پدر و زوج شرط است در قسم خوردن پسر و زوجه.

اینجا چند مطلب هست: ۱- همینطور که ایشان فرمودند که: و ظاهرهم این است که اذن می‌خواهد، چون فقهاء فرق بین اذن و اجازه را می‌دانند و اینکه گفته‌اند اذن و تعبیر به اذن کرده‌اند، این اذن قسم اجازه است. اجازه مال بعد است و یا اعم از قبل و بعد است، اما اذن مال قبل است. چیزی که هست آقایان استظهار کرده‌اند از این کلمه معصوم الطیلة که فرمودند **لا یمین للولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للعبد مع سیده**، اگر ما باشیم و این تعبیر ظاهرش این است که ولد نمی‌تواند مستقلاً عن آبیه قسم بخورد و استقلالیت را نفی می‌کند. زوجه مستقلاً عن زوجها قسمش فایده‌ای ندارد و اگر قبلاً پدر و زوج اطلاع نداشتند و بعد از قسم خوردن پسر و زوجه اجازه دادند

استقلالیت ندارد و قتیکه اجازه دادند، یعنی بیش از نفی استقلالیت این روایت ظهور ندارد. لا یمین للولد مع والده، قسم پسر مستقلاً بدون پدر یمین نیست، خوب و قتیکه بعد اذن داده که مستقر نشده. پس این ظهور را ندارد که اذن می‌خواهد و اجازه کافی نیست. چون و قتیکه اجازه داد نسبت داده می‌شود به او در باب فضولیت آقایان فرموده‌اند که قرآن کریم فرموده: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، و قتیکه کسی خانه زید را فروخت عقد زید نیست، پس بر زید نیست که وفا شود، اما اگر بعد به زید خبر داد که خانه شما را فروختم و زید هم قبول کرد و اجازه داد، نسبت داده می‌شود بیع به خود صاحبخانه و زید می‌گوید خانه‌ام را فروختم. به قول فرمایش شیخ "العُقُودِ"، "ال" به جای مضاف إليه است. چون "ال" و اضافه با هم جمع نمی‌شود. **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ظهور دارد یعنی اوفوا بعقودکم، و قتیکه صاحب خانه اجازه داد حقیقه نه مجازاً، نسبت داده می‌شود عقد به او، و قتیکه به دختر گفتند شما را به عقد فلان کس درآوردیم که اطلاع هم نداشته، اگر گفت قبول است، حقیقه صحیح است که دختر بگوید خودم را عقد کردم و لازم نیست بگوید که مرا عقد کردند و من اجازه دادم. این اجازه دادن حقیقه مصداق اینکه خودش عقد کرده باشد. همین حرفی که در فضولی فرمودند همین جا هم می‌آید در ایقاعات.

مطلب دیگر این است که اینکه صاحب عروه فرمودند ادعای اتفاق شده، این حرف چون رویش کار شده و صحبت شده و در مکاسب مطرح شده و محل ابتلای بسیاری است که تمام ایقاعات در آن فضولی صحیح نیست با اینکه از نظر عقلاء چه فرقی می‌کند عقد با ایقاعات؟ ما هستیم و دلیل شرعی، اگر اجماع مسلم باشد، این دلیل شرعی است. اینکه صاحب عروه فرمودند: **ادعی الاتفاق علی عدم جریان الفضولية فی الايقاعات**. قطعاً اتفاق نیست، چون

مخالفین یکی و دو تا و ده تا نیستند در مسأله از معروفین و اعظام.
 مرحوم شیخ در مکاسب ج ۳ ص ۳۴۶ فرموده‌اند: **اختلف الأصحاب
 وغيرهم في بيع الفضولي (که آیا با اجازه صحیح می‌شود یا نه؟ بل مطلق عقده
 بعد اتفاقهم علی بطلان ایقاعه كما في غاية المراد.** اما این اتفاق مسلماً تام نیست
 چون جمهره‌ای از فقهاء در متعدد از ایقاعات تصریح کرده‌اند که فضولی در
 آن جاری می‌شود. یکی در عتق راهن است. شخصی یک عبد دارد که عبد را
 رهن داد و پولی از کسی قرض کرد و بعد عبدش را پیش زید وثیقه دین قرار
 داد که اگر مرد و نتوانست بدهد و یا انکار کرد، عبد مال او می‌شود و پولش را
 از فروش عبد بدست آورد. راهن صاحب عبد است اما عبد را حق ندارد عتق
 کند چون حق مرتهن در آن هست و ملک محجور است، اگر زید که صاحب
 عبد است و عبدش مرهون دست کسی است، اگر عبد را آزاد کرد و بعد به
 مرتهن گفت و مرتهن هم قبول کرد و اجازه داد و این عتق که ایقاع است
 صحیح است. اگر تمام فقهاء گفته‌اند هیچ ایقاعی فضولت در آن جاری نیست
 و با اجازه تصحیح نمی‌شود، خوب این یکی‌اش است که جماعتی از فقهاء به
 آن قائل شده‌اند.

مکاسب ج ۴ ص ۱۶۱ فرموده: **ومن أجل ذلك جوزوا (فقهاء) عتق الراهن
 هنا مع تعقب اجازة المرتهن.** مگر اینجا عتق ایقاع نیست؟ دیگری در مفلس
 کسی که حاکم شرع بر او حجر کرد و کل اموال منقوله و غیر منقوله غیر از
 مستثنیات دین کمتر از دیونش بود. این مفلس حق ندارد در اموالش تصرف
 کند و اگر مثلاً عبدی در اموالش دارد آن را عتق کند چون حق دین بر آن
 است تا آن را تقسیم بین دینان کنند حالا اگر شخص مفلس که حاکم شرع بر
 او حجر کرده عبد خودش را آزاد کرد، ایقاع است و تصرف در حق دیگران

است. اگر دیان بعد گفتند قبول داریم، گفته اند صحیح است، مگر عتق ایقاع نیست؟ پس اجماعی در کار نیست، ولو صاحب عروه فرموده اند و مرحوم شیخ هم فرموده اند.

مرحوم محقق نائینی در حاشیه مکاسب به تقریرات مرحوم خوانساری بنام منیه الطالب ج ۲ ص ۷ فرموده: **وبالجمله یجری الفضولی فی جمیع الإیقاعات بمقتضی القاعدة الأولیة** (فضولی هم در عقد و هم ایقاع جاری می شود) **نعم لا یجری فی جملة منها لما نعت آخر**. در بعضی از ایقاعات فضولی جاری نمی شود مثل طلاق که چون دلیل داریم و اجماع هست، اگر در جائی دلیلی خاص داشتیم، اصل اولی و قاعده این است که فضولی در همه چیز جاری می شود، عقد چه خصوصیتی دارد؟ پس این حرف که مرحوم صاحب عروه فرمودند: **ادعی الاتفاق علی عدم جریان الفضولیة فی الإیقاعات**، همچنین چیزی اصلاً نیست و خود ایشان هم فرمودند ادعاء نشده است. اگر به مکاسب و شروحش آدم رجوع کند اطمینان پیدا می کند که این حرف تام نیست.

پس بر فرض مسأله ما فضولی باشد برگشتش به این فرمایش معصوم علیه السلام است که لا یمین للولد مع والده، این معنایش چیست؟ اصلاً آیا این ظهور دارد بر اینکه والد حق دارد در آن اموال ولد که ولد نسبت به آن قسم خورده و یا ظهور دارد در اینکه والد حق دارد در بدن ابن که نسبت به آن قسم خورده که نماز شب بخواند یا بیان یک حکم است؟ پس حق نیست، حکم است و ربطی اصلاً به فضولیت ندارد. فضولیت جائی است که حق باشد. پس بیش از حکم ظهور ندارد. یعنی قسم پسر مستقلاً به تنهایی بدون اینکه پدر اذن سابق بدهد و یا اجازه لاحق بدهد، این قسمش قسم نیست نه اینکه چون پدر در بدن و زبان پسر حق دارد، لهذا اگر پسر قسم خورد که زیارت عاشورا بخواند و

زبان‌ش را حرکت دهد به زیارت عاشورا، بدون اذن پدر تام نیست، آیا ظهور در حق دارد یا نه حکم است و حق نیست؟ پس یا مسلماً فقط حکم است که به نظر اینطور می‌رسد و یا لا اقل من الشک که اگر شک شد حکم است نه حق. پس اگر حکم شد با اجازه متأخر مثل اذن سابق حکم یتحقق، لایمین للولد مع والده، وگرنه قبلاً به او اذن می‌دهد که زیارت عاشورا بخواند و اگر ولد قسم بخورد اشکالی ندارد. یا اینکه قسم می‌خورد که زیارت عاشورا هر روز بخواند و بعد به پدرش می‌گوید و او هم اجازه می‌دهد، این حکم به پدر و پسر با هم صحیح هست حتی در اجازه بعد و اذن سابق لازم ندارد که باشد. پس این فرمایش که صاحب عروه فرمودند که ظاهر جماعت این است، بله ظاهرش هست و درست است و مجال نشد که بینیم آیا بعضی تصریح کرده‌اند یا نه که صاحب عروه فرموده است و ظاهرهم آیا تصریح کرده‌اند به اینکه اجازه بعد کافی نیست؟ و این فرمایش که ظاهرشان است، از این روایت در نمی‌آید.

جلسه ۳۹۰

۲۲ محرم ۱۴۳۳

در عروه بعداً اینطور فرموده است: **وذهب جماعة إلى انه لا يشترط الإذن في الانعقاد** (اذن والد در انعقاد نذر ابن و اذن زوج در انعقاد نذر زوجه و اذن مولی در انعقاد نذر عبد، شرط نیست) **لكن للمذكورين حلّ يمينا الجماعة إذا لم يكن مسبقاً بنهي أو إذن**. بله جماعتی دیگر اینطور فرموده‌اند که پدر حق دارد قسم فرزند را باز کند و قتیکه قسم خورد، قسم فرزند منعقد می‌شود و واجب می‌گردد اما پدر حق دارد که نذر پسر را باز کند که وجوب برداشته شود و زوج حق دارد که قسم زوجه را باز کند و وجوب از او برداشته می‌شود، این در جائی است که زوج و آب و مولی نهی نکرده باشند و گرنه منعقد نمی‌شود یا اینکه قبلاً اذن نداده باشند و گرنه نمی‌تواند حلّ کنند. دلیل این‌ها چیست؟ صاحب عروه فرموده‌اند: **بدعوى ان المنساق من الخبر المذكور ونحوه** (شک و شبهه‌ای نیست در اینکه اراده استعمالیه همانطور که عرض شد در این روایت عموم و شمول دارد و لفظ مطلق است. **لا يمينا للولد مع والده**. فرزند اعم از پسر و دختر است، فرزندی که پدر دارد قسمش قسم نیست و اطلاق هم دارد،

فقط بحث انصراف است که آیا این اراده استعمالیه با مناسبات مغروسه در اذهان در موردی که ولد و والدی که شارع حقوقی برای والد قرار داده است. در مورد زوج و زوجه‌ای که شارع برای زوج حقوق قرار داده است. در مورد عبد و مولی که شارع برای مولی حقوقی قرار داده است. در همچنین مواردی که شارع حقوق لازمه قرار داده است، آن وقت اینطور اراده استعمالیه طریقت دارد به اراده جدیه یا نه منصرف است؟ کل بحث اینجاست.

بدعوی ان المنساق (منصرف و سوق دلیل) من الخبر المذكور (لا یمین للولد مع والده) ونحوه، انه ليس للجماعة المذكورة (فرزند زوج و عبد) یمین مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج. این‌ها وقتی قسمشان قسم نیست که پدر معارضه کند و زوج و عبد معارضه کنند نه اینکه مطلقاً. وقتیکه این شد و لازمه جواز حلّ له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، بر فرزند واجب نیست که به قسمی که خورده عمل کند در حالیکه پدر راضی نباشد یا زوج و مولی راضی نباشند به قسمی که طرف خورده این برداشت بعضی از فقهاء است که ولو لفظ لا یمین مطلق است و عام است و لا نفی جنس است و یمین هم نکرده در سیاق نفی است که ظهور در عموم دارد، لفظ عموم دارد و اراده استعمالیه بحثی در آن نیست و گیری ندارد، بحث این است که در همچنین موردی اراده استعمالیه ظهور دارد در طریقت به اراده جدیه، یعنی مراد متکلم که عادة لفظ متکلم طریق است عند العقلاء به کشف مراد متکلم، آن قوت این طریقت در همچنین جائی دارد یا نه؟ جماعتی فرموده‌اند طریقت ندارد، چون منصرف است.

وعلى هذا فمع النهي السابق لا ینعقد (اگر پدر، زوج و مولی نهی کرده باشند، زوج به زوجه گفته باشد که قسم نخوری که نماز شب بخوانی، این

قسمش لا قسم است و برایش وجوب ندارد که نماز شب بخواند.) **ومع الإذن يلزم ومع عدمها** (نه اذن داد و نه نهی کرد، پدر در یک شهر و پسر در شهر دیگر زندگی می کند و پدر از پسر خبر ندارد. پسر قسم می خورد که نماز شب بخواند) **ینعقد** (قسم) **ولهلم حله** (اگر پدر و زوج و مولی فهمیدند حق دارند که قسم را حل کنند). بعد صاحب عروه فرموده اند: **ولا یبعد قوة هذا القول**. حالاً باید دید وقتی که شارع حقوقی برای والد، مولی و زوج قرار داده و وقتی که لا یمین گفته می شود آیا مراد از آن عموم است یا نه منصرف به جائی است که آن ها نهی کرده باشند و یا بعد از انعقاد یمین که نهی سابق نبوده حل کنند و بگویند نه. این استظهار است.

اینجای عروه را اگر ملاحظه کنید معظم فقهای بعد از صاحب عروه که حاشیه بر عروه دارند اینجا را حاشیه نکرده اند و این قول را پذیرفته اند که فقط معارضه پدر و زوج مانع از انعقاد یمین می شود. اگر معارضه بعد بود، یمین منعقد شده فقط این معارضه یمین را باز می کند.

بعد صاحب عروه اشاره کرده اند به فرمایش صاحب جواهر که چند روز قبل چند تکه ای از آن را خواندم. صاحب عروه فرموده اند: **مع ان المقدر كما یمكن أن یکون هو الوجود یمکن أن یکون هو المنع**. لا، لا نفی جنس است، یمین اسمش است، خبر می خواهد که خبرش مقدر است، این خبر مقدر چیست؟ لا یمین موجوده یا لا یمین مع المعارضة؟ یعنی آیا اصلاً یمینی وجود ندارد یا نه در صورت معارضه پدر و زوج یمین وجود ندارد؟ خلاصه آن خبر مقدر و لا نفی جنس موجوده است یا مع المعارضة است. صاحب جواهر می فرمایند: **مع ان المقدر (خبر) كما یمکن أن یکون هو الوجود (یعنی اینطور باشد: لا یمین موجوده للولد مع والده) كذلك یمکن أن یکون هو المنع والمعارضة أي لا یمین مع**

منع المولى مثلاً فمع عدم الظهور في الثاني (صاحب عروه می فرماید جای این دارد که اولاً بگویم ظهور در دوم دارد، لا یمین للولد مع والده یعنی اگر پدر معارضه می کند، اگر گفتیم ظهور ندارد که خبر مقدر معارضه است، لا اقل من الإجمال، وقتیکه مجمل شد قدر متیقنش مورد معارضه است) لا اقل من الإجمال والقدر المتیقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون المقتضى عموم الصحة واللزوم. پس عمومات می گوید انسان باید پایبند به قسمش باشد و می گیرد زوجه و ولد و عبد را، مخصص آمده تخصیص زده که ولد و عبد و زوجه را بیرون کرده از عمومات، آن وقت چقدر بیرون کرده؟ قدر متیقنش مورد معارضه است بنابر این بیان.

پس بالنتیجه بنابر این فرمایش صاحب عروه که یا لا یمین للولد مع والده ظهور دارد یعنی مع معارضه الوالد و یا لا اقل ظهور ندارد در اراده جدیده این عموم که می شود مجمل از این جهت، وقتیکه مجمل شد، چون ظهور حجت است آن قدر مسلمش مورد معارضه است، آن است که لا یمین. پس اگر معارضه ای نبود ولو بخاطر اینکه اصلاً خبر نداشت بر زوجه و ولد واجب است.

اینجا ما بالنتیجه سه قول داریم که صاحب عروه به دو قولش اشاره کرده اند و قول دوم را انتخاب کرده اند و یک قول سوم می ماند که ایشان می خواهند شروع کنند. یک وقت می گوئیم همان قول اولی است که خود صاحب عروه فرمودند: ذهب جماعة و می گوئیم اذن شرط است ولا یمین، اراده استعمالیه عموم دارد و طریقت عقلائی به اراده جدیده دارد، پس لا یمین و اذن می خواهد علی قول که ایشان می فرمایند ظاهرهم، که اصلاً اجازه لاحقه هم فایده ای ندارد. اگر زوجه قسم خورد که نماز شب بخواند و زوج هم

نیست و بعد به زوج زنگ زد که من همچنین قسمی خورده‌ام، زوج گفت خوب کاری کردی و اشکالی ندارد، مع ذلک بر زوجه واجب نیست که نماز شب بخواند چون اذن سابق نبود و اجازه لاحق هم فایده‌ای ندارد یا اینکه بگوئیم اجازه لاحق هم کافی است.

قول دوم این است که بگوئیم نه اذن و نه اجازه می‌خواهد، معارضه نباشد کافی است که الآن خواندیم.

قول سوم این است که نه این و نه آن، اگر معارضی هم بکند فایده‌ای ندارد. اگر منافات با حق زوجیت دارد، آن است که لا یمین، اگر منافات با حق واجب پدر دارد که آن است که لا یمین، اگر منافات با حق مولی است که آن است که لا یمین، اگر منافات با حق ندارد اگر پدر یقه‌اش را هم چاک می‌زند فایده‌ای ندارد و قسمش و نذرش منعقد می‌شود.

صاحب عروه سپس شروع می‌کنند: ثم ان جواز الحلّ أو التوقف علی الإذن لیس فی الیمین بما هو یمین مطلقاً كما هو ظاهر کلماتهم (ایشان دارند ادعاء می‌کنند که ظاهر کلمات فقهاء این است که مسأله مسأله این است که لا یمین للولد مع والده یعنی خدای تبارک و تعالی یک حقوقی به گردن پسر ایجاب کرده برای پدر، اگر این قسم منافات با آن حقوق واجب دارد، آن است که لا یمین وگرنه نه. همینطور زوجه و مولی. و اگر منافات نداشته باشد حتی اگر حل هم بکند فایده‌ای ندارد) این را صاحب عروه از کجا برداشت کرده‌اند؟ از اینکه مورد مورد حقوق واجب است وگرنه خیلی‌ها هستند که خدا برای آنها حقوق مستحب قرار داده مثل همسایه بر همسایه و مؤمن بر مؤمن و ارحام بر یکدیگر و غیره. اینکه گفته شده این سه تا بالخصوص، از این استفاد شده که فقط در حقوق واجب است وگرنه حتی حق حل هم ندارد و اگر حل هم کرد فایده‌ای ندارد).

بل إنّما هو فيما كان المتعلّق (يمين) منافياً لحقّ المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمره أو نهاه. این در جائی است که شارع حق برای مولى قرار داده. مولى حقی بر عبد این است که در حدی که ضرر و حرج بر عبد نباشد به او بگوید که بلند شو خانه را جارو کن و ظرفها را بشور و بازاری کن، اما وقتی که مولى شب تا صبح خواب است حق به گردن عبد ندارد، عبد نمى خوابد و بلند شده نماز شب مى خواند و مستحب است، قسم مى خورد که نماز شب بخواند، مى شود واجب و اگر هم مولى گفت راضی نیستم که نماز شب بخوانی، بله اگر نماز شب که مى خواند روز نمى تواند کار کند این حق مولى است، یک وقت نه اثری بر کارش ندارد. این جزء حقوق واجبه مولى نیست که عبد نماز شب بخواند و صاحب عروه نسبت به ظاهر کلمات فقهاء داده اند) بل إنّما هو فيما كان المتعلّق (يمين) منافياً لحقّ المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمره أو نهاه.

یک مسأله ای است که حالا اینجا محلش نیست گرچه محل ابتلاء عامه است و آن این است که بر زوجه واجب است طاعت زوج در حدود لا حرج ولا ضرر، طاعت زوج راجع به دو چیز: خروج از بیت و مسأله زوجیت. بر عبد واجب است طاعت مولى در هر امر مباحی بالمعنى الأعم، بر ولد طاعت والد واجب نیست، ایذاء والدین حرام است. یعنی یکی از واجبات بر فرزند این نیست که همینطوری که طاعت خدا واجب است طاعت والدین هم واجب باشد. یعنی پدر به پسرش مى گوید با فلان دختر ازدواج کن و با فلان دختر ازدواج نکن، بر پسر واجب نیست که اطاعت کند. لهذا صاحب عروه فرق گذاشته اند و مولى و زوج را جدا کرده اند، چون طاعتشان واجب است، ولد را اینطرف جدا کرده اند فرموده اند: وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمره أو

نماه واما ما لم یکن كذلك فلا، كما إذا حلف المملوك أن یحجّ إذا اعتقه المولى، (آیا مولى حق دارد که این یمین را حل کند؟ وقتی که آزاد شد که مولى بر او حقی ندارد. اما در زمانی که عبد است این قسم را می خورد) أو حلفت الزوجة أن تحجّ إذا مات زوجها أو طلقها، آیا زوج حق حل دارد؟ صاحب عروه بنابر این قول می فرماید حق ندارد و یا اگر نهی کرد که همچنین قسمی نخورد، فایده ای ندارد.) أو حلفا أن یصلیا صلاة اللیل مع عدم كونها منافیة لحقّ المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن یقرأ کلّ یوم جزءاً من القرآن. حالاً پدر می گوید نخوان، اینجا اطاعت پدر واجب نیست. یک وقتی گذشت و لازم است که ادله اش بررسی شود و برداشت این است که تأذی والدین حرام نیست، ایذاء والدین حرام است. یعنی فرزند کاری کند که این کار ایذاء است نه اینکه پسر کاری می کند که این کار ایذاء نیست، پدر چون حساسیت دارد تأذی پیدا می کند و تلازم علی المبنی نیست بین تأذی و ایذاء. یعنی پسر می رود با فلان دختر ازدواج می کند و پدر پسر با پدر دختر خیلی بد است و راضی هم نیست و دل پدر هم می سوزد، این تأذی است نه ایذاء. یک وقت پسر می داند چون پدر بدش می آید از این ازدواج، عمداً می رود این ازدواج را می کند، این حرام است و ایذاء است، یا خود کار ایذاء باشد، پدر خواب است و اگر بد خواب شود اذیت می شود، پسر می آید بالای سر پدر طبل می زند این جائز نیست.

فلا مانع من انعقاده (یمین) وهذا هو المناسب من الأخبار. بخاطر مناسبات مغروسه در اذهان باشد از اینکه شارع برای این سه تا حقوق واجبه قرار داده است و در موردی که حقوق واجبه قرار داده آنجا اشکال دارد اگر نهی کرد و یا می تواند حل کند و مثال می زنند: **فلو حلف الولد أن یحجّ إذا استصحبه الوالد**

إلى مكة مثلاً، لا مانع، یعنی بدون توقف بر اذن حتی مع المنع، پدر تجارت می کند برای مکه و پسر قسم می خورد که اگر پدرم مرا به مکه برد حج کنم، پدر هم او را به مکه می برد و می گوید راضی نیستم که حج کنی، خوب بگوید. یا از اول می گوید راضی نیستم اگر این قسم را بخوری، فایده ای ندارد) من انعقاده وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة. زوجه قسم خورد که اگر شوهرش او را با خودش به حج برد، حج انجام دهد، شوهر می گوید راضی نیستم که حج انجام دهی. یک وقت این عدم رضایت بخاطر عدم منافات با حق زوج است و یک وقت منافات ندارد چون خودش هم محرم است و نمی تواند به زوجه اش کاری داشته باشد پس منافات با حق واجب ندارد، قسم می خورد زوجه، شوهر می گوید راضی نیستم، خوب راضی نباشد، فایده ای ندارد بنابراین قول.

فالمراد من الأخبار انه ليس لهم (ولد، زوجه، عبد) أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين (حق واجب) آنکه منافات با حق اینها دارد، آن است که لا یمین و اگر منافات با حقشان ندارد، نه.

جلسه ۳۹۱

۲۳ محرم ۱۴۳۳

جماعتی از فقهاء فرموده‌اند: لا یمین للولد مع والده ولا للمملوک مع مولاه
ولا للزوجة مع زوجها إلا إذا كانت الیمین علی فعل واجب أو ترک حرام. پس
اگر قسم خورد بر چیزی این قسم قسم نیست مگر آن چیزی که قسم خورده
فعل واجب باشد. قسم خورده که ماه رمضان روزه گیرد. اینجا دیگر لا یمین
نیست و قسمش درست است. مرحوم صاحب عروه فرموده این استثنائی که
بعضی از فقهاء مثل علامه و غیر علامه کرده‌اند، قرینه است بر اینکه مرادشان
از لا یمین یعنی لا یمین در چیزی که منافات با حق پدر و زوج و مولی داشته
باشد و لهذا استثناء کرده‌اند مگر متعلق یمین فعل واجب و یا ترک حرام باشد
که اگر متعلق یمین فعل واجب باشد حتی اگر منافات با حق شوهر داشته
باشد اشکالی ندارد. فرضاً اگر زن روزه ماه رمضان می‌گیرد و این منافات با
حق شوهر دارد، خوب داشته باشد. شوهر یا مریض است و روزه نمی‌گیرد و
یا از سفر آمده که روزه نیست در روزه ماه رمضان از زوجه‌اش طلب می‌کند،
زوجه قسم می‌خورد که روزه ماه رمضان را بگیرد و این قسمش اذن شوهر

نمی خواهد.

علامه در قواعد ج ۳ ص ۲۶۸ فرموده: **ولا تنعقد یمین ولد مع والده ... إلا بإذنه وذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبیح أما فیها فتنعقد من دون إذنه.** (اینکه لا تنعقد یمین الولد مع والده در جائی است که منافات با حش داشته باشد چون اوست که حتی اگر منافات با حق شوهر و پدر داشته باشد یمینش درست است) **ولو قیل بانعقاد أیمانهم کان وجهاً، نعم لهم الحلّ** (پس از اینکه علامه استثناء کرده‌اند و فرموده‌اند: **فما عدا فعل الواجب**، معلوم می‌شود که مرادشان از **لا یمین للولد مع والده**، یعنی **لا یمین للولد الذی والده موجود وینافی حق الوالد الواجب** چون آن است که قابل استثناء است و اگر منافات با حق والد واجب دارد مع ذلک الیمین متعلقه و صحیحه) **فی الوقت مع بقاء الوالد والزوجة والعبودية. فلو مات الأب أو طلقت الزوجة أو أعتق المملوک وجب علیهم الوفاء مع بقاء الوقت.** اگر مثلاً ولد قسم خورد برای حج و قبل از موسم حج پدرش مرد، باید به حج برود و یا قبل از اینکه به حج برود زوجه شوهرش مرد و یا طلاقش داد واجب است که به حج برود. این را مرحوم صاحب عروه برای قول و یا وجه ثالث قرینه آورده‌اند که ظاهرش این است که ایشان هم میل به همین مطلب دارند. علامه فرمودند: **هو المنساق، فلو حلف (عبارت عروه) الولد أن یحجّ إذا استصحبه الوالد أو إلى مكة مثلاً لا مانع من انعقاده وهكذا بالنسبة إلى المملوک والزوجة، فالمراد من الأخبار (که می‌گوید لا یمین) انه لیس لهم أن یوجبوا علی أنفسهم بالیمین ما یكون منافياً لحقّ المذكورین.** پسر، زوجه و مملوک حق ندارند که بوسیله قسم بر خودشان چیزی را الزام کنند که این چیز منافات با حق واجب آنها دارد. آن وقت این را شاهد برای استثناء آورده‌اند که لا یمین معنایش این نیست که مطلق الیمین، ولو ظاهر لفظ

همین است و نفی به یمین خورده، اما مراد این باشد که لا یمین فی المورد المنافی لحق هؤلاء و قرینه اینکه این هم مراد است، این است که عده‌ای از فقهاء اینطور استثناء کرده و فرموده‌اند: **ولذا استثنی بعضهم الحلف علی فعل الواجب أو ترک القبیح و حکم بالانعقاد.**

استشهاد مرحوم صاحب عروه معلوم نیست که تام باشد از دو جهت یعنی مثل علامه و بعضی دیگر که استثناء کرده‌اند فعل واجب و ترک حرام را می‌شود مرادشان از لا یمین مطلق باشد نه خصوص لا یمین إذا منافياً لحقوق هؤلاء. چرا؟ یکی اینکه این استثناء بیان یک واقعیتی است که لازم نیست چون علامه فرموده است: **إلا إذا كان منافياً لحق الثلاثة (زوج، أب و مالک) و قرینه** می‌شود که مرادشان از لا یمین در حقوق واجبه این‌ها و این یک حقیقت است مثل **إلا شرطاً أحل حراماً و حرماً حلالاً، المؤمنون عند شروطهم إلا أحل حراماً و حرماً حلالاً،** از این استثناء آیا می‌توانیم بگوئیم عند شروطهم در حقوق واجبه؟ نه. چه تلازمین بین این دو تا هست. اینکه علامه فرموده است اگر متعلق یمین ابن و زوجه و مملوک، فعل واجب و ترک حرام باشد، یمینشان تام است چه منافات با حق این سه تا داشته باشد و چه نداشته باشد. این اولاً. ثانیاً: می‌گوئید چه اثری دارد؟ اثرش حل یمین می‌تواند باشد. یعنی اگر زوجه قسم خورد که ماه رمضان روزه بگیرد و زوج چون روزه نیست منافات با حقش دارد. قسم زوجه درست است در حالیکه منافات با حق زوج دارد. اثرش چیست؟ این است که زوج می‌تواند حل یمین کند که اگر زوجه روزه‌اش را خورد دو چیز به گردنش نباشد، یکی استغفار و یکی کفاره قسم. پس اینطور نیست که قرینه کاشف باشد از اینکه لا یمین منحصر است به لا یمین در موردی که منافات با حق این‌ها داشته باشد. پس اینکه صاحب عروه

فرمودند و لذا، این ولذا نمی تواند قرینه باشد برای این استناد. بله حرف این است که آیا ظهور در این معنی دارد یا نه؟ و اگر ما باشیم و این روایت اگر فقهاء ولو یک عده حسابی از آنها این را می فرمودند می دیدیم که حرف خوبی است. چرا این سه تا را بالخصوص گفتند؟ چون این سه تا مورد حقوق الزامیه است که شارع قرار داده و مورد مخالفت هم می شود، یعنی پسرها با حقوق والد خیلی جاها مخالفت می کنند. زوجه مخالفت می کند با حقوق زوجه خیلی جاها، لذا بدین جهت گفته شده. آن وقت به این مناسبت که شارع حقوق متعدده واجبه ای برای أزواج علی زوجاتهم و آباء علی آبائهم و مالک بر مملوک قرار داده لهذا لا یمین گفته یعنی با قسم خودت را ملزم نکن که به حقوق آنها تجاوز کنی. اگر این انصراف تام شد که صاحب عروه میل به این دارند گرچه گفته اند اقوی قول دوم است چون استشهاد به این کرده و حرف را می بندند و جواب نمی دهند. این قرینه قرینه ای نیست برای این استظهار. بله خود اصل استظهار حرف هست که آیا همچنین استظهاری تام است، یعنی جدای از فرمایش فقهاء و برداشتشان، ما بودیم و این عبارت بدون حرف های فقهاء و استدلال ها اگر به عرف بدسیم و بگوئیم شارع مقدس برای پدرها بر اولاد یک حقوق الزامی قرار داده و برای ازدواج بر زوجاتشان یک حقوق الزامی قرار داده و برای مالک بر مملوکین یک حقوق الزامی قرار داده، آن وقت این شاعری که در این سه مورد حقوق الزامی قرار داده بنحو تعبیر مطلق فرموده: **لا یمین للولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوک مع مالک**، این ها آیا با مناسبات مغروسه در اذهان انصراف ندارد به حقوق واجبه یا دارد؟ صاحب عروه مال إلی این انصراف و این را قرینه آورده اند و من عرض کردم که قرینیت ندارد و این حرفی که جماعتی از فقهاء این استثناء را

کرده‌اند قرینیت ندارد. علی کل بحث استظهار انصراف است. اگر کسی این انصراف را استظهار نکرد که هیچ.

پس بالتیجه عمده بحث در اینجا این است که آیا همچنین انصرافی هست یا نیست؟ اگر ما در انصراف شک کردیم با ظهور اراده استعمالیه در طریقتش به اراده جدیه، اصل عدم انصراف است، اما اگر شک کردیم در اینکه در همچنین موردی آیا اراده استعمالیه که بنحو مطلق گفته شده، گفته نشده که لا یمین فی الحقوق الواجبه، قید نشده، آیا اراده استعمالیه طریقت دارد به اراده جدیه و کاشفیت عقلائییه دارد؟ اگر شک کردیم در ظهور و در عموم، اصل عدمش است. ظهور باید محرز شود و شک در این بکنیم که آیا این ظهور غیر مراد است یا نه؟ اما اگر شک در خود ظهور شد، یا ما اصالة الظهور یا اصالة عدم الظهور داریم، اگر لفظ مطلق است و عام است و ظهور دارد که اراده استعمالیه طریقت به اراده جدیه دارد، اینجا شک در قید و شرط و مانع و قاطع و انصراف کنیم، اصل عدمش است و ظهور متبع است. اما اگر شک در تطابق ارادین شد ولو بخاطر اینکه مورد مورد کثرت ابتلاء است. چون شک باید یک جهتی داشته باشد. چرا شک می‌کنیم؟ چون این موارد کثرت ابتلاء است و خیلی جاهای دیگر هم هست که قسم منعقد نمی‌شود چون شارع یک احکامی قرار داده است مثل اینکه کسی قسم بخورد برای قطع رحم یا قسم می‌خورد که حقوق همسایه را مراعات نکند. هیچ قسمی در حرام منعقد نمی‌شود. این سه تا چه خصوصیتی دارد، عقد السلب هم ندارد و این سه تا ادات حصر هم ندارد که بگوئیم چیزهای دیگر نه، فقط این سه تا را ذکر کرده. چرا این سه تا را بالخصوص ذکر کرده‌اند؟ کثرت ابتلاء و مخالفت است.

جلسه ۳۹۲

۲۴ محرم ۱۴۳۳

صاحب عروه در عبارتی که قبل خوانده شد فرمودند: **ثم ان جواز الحل أو التوقف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً**. پسر قسم می خورد و بعد پدر قسمش را باز می کند، زوجه قسم می خورد و زوج قسمش را باز می کند. این حل یمین است یا توقف بر اذن. پسر قسم می خورد و باید پدر قبلاً اذن داده باشد تا قسمش منعقد شود. زوجه قسم می خورد، باید زوج قبلاً اذن داده باشد تا این قسم زوجه منعقد شده شود. این دو تا را که مرحوم صاحب عروه یک مساق فرمودند جای تأمل دارد. می شود حسب برداشت از ادله گفت فرق می کند مسأله حل یمین با مسأله توقف یمین بر اذن. در توقف یمین بر اذن صاحب عروه یک مساق کرده اند. **ثم ان جواز الحل أو التوقف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً**. در توقف بر اذن بخاطر انصراف و همینکه خود مرحوم صاحب عروه مال إلیه، گفته شود آن یمینی است که منافات داشته باشد با حق واجب پدر و زوج. آن است که اذن می خواهد و اما نسبت به حل گفته شود که تمام یمین های پسر را چه منافات با حق پدر داشته باشد و چه

منافات نداشته باشد، پدر می تواند حل کند. پسر قسم خورده که روزی هزار تا لا إله إلا الله بگوید یا زوجه این قسم را خورده، این ربطی به حق زوج و پدر ندارد و موجب ایذاء پدر نیست، نه اینکه صدایش را بلند کند که پدر و همسر ناراحت شود و بیدار شود.

خلاصه فارق این چیزی است که عرض می شود که فرق می کند؟ فارقش انصراف نسبت به لا یمین للولد مع والده است که صاحب عروه روی آن مبنائی که مال إلیه، گرچه در بعضی از شروح عروه نسبت داده شده این قول به صاحب عروه و قائل ایشان است و خیلی روشن نیست که ایشان قائل باشند و اقوی همان است که دوم را فرمودند اما حل بخاطر اجماع. یعنی تنها آن قسمی که زوجه خورده و منافات با حق زوج دارد، آن نیست که زوج می تواند حلش کند تمام قسم های زوجه را زوج می تواند حل کند و شاید بشود برداشت کرد که معقد اجماع اطلاق دارد یعنی اتفاق فقهاء روی کلمه یمین رفته که زوج حل کند یمین زوجه را، این یمین اطلاق دارد، اینکه متعلق کلام همه فقهاء بوده است که منعقد اجماع از آن تعبیر می کنند. اگر اینطور شد می شود اجماع بر این مطلق که مطلق یمین را زوج می تواند حل کند و پدر می تواند حل کند. نه یمینی که منافات با حقش داشته. اینکه ایشان فرمودند: ان جواز الحل أو التوقف علی الإذن لیس فی الیمین بما هو یمین مطلقاً، چرا در جواز الحل می شود گفت فی الیمین بما هو یمین مطلق است که آن یمینی انعقادش متوقف است بر اذن زوج که منافات با حق زوج داشته باشد و منافات با حق واجب پدر داشته باشد.

می خواهم عرض کنم که مقتضای اجماع در حل و اقتضای انصراف که صاحب عروه مال إلیه آخر کار این است که این دو در این جهت فرق می کنند

و حل کل یمین می‌تواند باشد للإجماع و اذن برای آن یمین‌هائی که منافات با حق واجب داشته باشد.

بعد از این صاحب عروه فرموده‌اند: **هذا كله في اليمين، و الآن نذر را مطرح می‌کنند که آیا مثل قسم می‌ماند یا فرق می‌کند؟** روایات متعدده که یکی از آنها خوانده شد لا یمین للولد داشت و لا یمین للزوجه مع زوجها، آیا نذر هم همین است؟ اگر پسر گفت **الله علیّ** یا زوجه نذر کرد، آیا اذن زوج می‌خواهد در نذر. **اطلاقات نذر می‌گوید یُوقُونَ بِالنَّذْرِ**، فقط این در یمین استثناء کرده پسر و زوجه و عبد را، آیا نذر هم همینطور است؟ مرحوم صاحب عروه قبول ندارند و اکثر معلقین بر صاحب عروه قبول دارند و اینجا عروه را حاشیه کرده‌اند. ایشان اینطور فرموده‌اند: **وأما النذر فالمشهور بینهم انه كاليمين في المملوك والزوجة** (اگر کسی بگوید اذن سابق می‌خواهد در یمین، اینجا هم در نذر می‌گوید اذن سابق می‌خواهد اگر کسی بگوید اجازه لاحقی هم کافی است در نذر هم همین را می‌گوید در مملوک و زوجه نه ولد. اگر کسی بگوید که در جائی که منافات با حق زوج و مالک داشته باشد، در نذر هم همین است.) **والحق بعضهم بهما الولد** (یک عده‌ای گفته‌اند نذر ولد هم همین است و هر چه که در یمینش گفتیم در نذرش هم همان را می‌گوئیم). صاحب عروه در مطلق نذر اشکال دارند می‌فرمایند: وهو مشکل که بگوئیم که نذر هم مثل یمین می‌ماند لعدم الدلیل علیه خصوصاً للولد و بعد دو تا دلیل می‌آورند و آنها را رد می‌کنند. چون ما باشیم و خصوص روایت، روایت می‌گفت لا یمین، نه لا نذر و نذر این حکم را ندارد. چیست دلیلی که مشهور فقهاء حتی بعد از صاحب عروه مشهور هم زوجه و مملوک و ولد نذرش را ملحق به یمین کرده‌اند. ایشان دو تا دلیل ذکر می‌کنند: ۱- تنقیح المناط. ایشان

فرموده‌اند: وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد إلا القياس على اليمين (که قیاس یک چیز باطل است عند الشیعۀ و این مناط نیست قیاس است) بدعوی تنقیح المناط. گفته‌اند چه فرقی یمین با نذر می‌کند و نذر و قسم و عهد با هم گفته می‌شود و یک مناطند و قتیکه شارع یکی را گفت آن دیگری را هم للمناط شامل می‌شود. نه اینکه خود لفظ شامل می‌شود. نذر یک چیزی غیر از یمین است. در یمین والله می‌گوید و در نذر لله علی می‌گوید. در یمین می‌گوید بخدا قسم و این معنی را بر زبان می‌آورد و در نذر می‌گوید این ملک خداست به گردنم، و این عمل و ترک شد مال خدا، این‌ها دو چیزند و در یمین روایت دارد و معمول بهاست و روایت هم معتبر است و گیری ندارد ولی در نذر نداریم. پس این مناط، فهو ممنوع، مناطی که فقیه می‌خواهد منقح کند، منصوص العله نیست تا بگوئیم العله تعمم و إنما برداشت شده این الزامی که شخص با نام خدا بر خودش قرار می‌دهد. آن وقت الزام فرقی نمی‌کند که بگوید: والله یا بگوید: لله علی.

سبب این مناط چیست که ایشان فرمودند؟ شاید عدم تفریق المتشرعه است یعنی ارتکاز، سابقاً به مناسباتی گفته شد که ارتکاز یک کبری و یک صغری دارد. کبرایش شاید خلافاً نباشد چون ندیدم فقیهی در ارتکاز اگر صغریاً تام باشد اشکال کرده باشد. یعنی اگر یک مطلبی بعنوان حکم شرعی در کمون اذهان متدینین (لا وعی) یک چیزی بود، این طریقت عقلائییه دارد به اینکه این حکم شرعی است. این کبرای کلیه ظاهراً گیری ندارد و تسالم هم بر آن هست، اما بحث سر صغرایش است. یعنی آیا فلان جا این ارتکاز هست یا نه؟ این مشهوری که صاحب عروه فرمودند (که همینطور هم هست) چرا این مناط را برداشت کرده‌اند؟ روایت می‌گوید: لا یمین للولد، مشهور از کجا

آورده‌اند نذر را، با اینکه نذر عدل یمین است می‌گوئیم نذر و یمین و این ولو علامت مغایرت است و نذر غیر از یمین است. این مشهور فقهاء با اینکه امام فرمودند: لا یمین و کلمه یمین را استفاده کرده‌اند و گفته‌اند نذر هم همین است؟ شاید بخاطر ارتکاز متشرعه باشد. یعنی وقتی که به متدینین گفته می‌شود نذر و قسم، متشرع می‌بیند که این دو یک چیز هستند در حالیکه خارجاً دو چیز است و عبارتش هم دو گونه است، اما در حکم یک حکم است مگر در جائیکه حکمش فرق کند. در باب کفاره فرق می‌کند علی قول که البته مسأله محل خلاف است.

اگر کسی صغرای ارتکاز را قبول نکند آن وقت این سؤال می‌آید که مشهور که استفاده کرده‌اند که مناط یکی است، مناط را از کجا استفاده کرده‌اند؟ ما باید یک طریقتی داشته باشیم که کشف کنیم شارع که فرموده یمین، به فلان جهت فرموده یمین که آن در نذر هم هست. اگر منصوص العلة باشد خود معصوم علیه السلام فرموده‌اند. علتی که در دیگری هم می‌آید اگر عموم باشد آن عموم که شامل یمین شده شامل نذر هم می‌شود، اما ما نه عموم داریم و نه منصوص العلة داریم. من به نظرم می‌آید که باید ارتکاز باشد. ارتکاز متدینین کشف عقلائی دارد و مثل ظهور می‌ماند که کشف عقلائی دارد در تطابق ارادتین و اراده استعمالیه اینطور است که کشف می‌کند که عند العقلاء و اهل اللسان که اراده جدیه هم همین است، آن وقت اراده جدیه حکم شرعی است.

بعضی‌ها فرموده‌اند اگر این ارتکاز را ما نگوئیم و به صغرای ارتکاز مطمئن نشویم این فرمایشی که بعضی فرموده‌اند خیلی روشن نیست. می‌خواهم عرض کنم مشهور فقهاء که صدها فقیه باشند از کجا این مناط را

آورده و برداشت کرده‌اند؟ یک وقت ظاهر لفظ است که گیری ندارد، ظاهر ظاهر است گیری ندارد که بعد می‌آید که یمین شامل نذر هم می‌شود، آن معنایش ظهور است اگر اینجا باشد یک وقت علت منصوصه است، فبها اگر نیست پس چیست و مناط را فقیه از کجا بدست آورده که گفته این مناط برای من روشن شده؟

بعضی فرموده‌اند اگر بگوئیم که نذر مثل یمین می‌ماند، حکم یمین لغو است و گفتن معصوم لغو است. حصناً لکلام الحکیم و معصوم علیه السلام که سادات الحکماء هستند از لغویت، باید بگوئیم که مرادشان از یمین خصوص قسم نه نذر نیست. نذر هم همین است. چرا؟ چون اگر به متدین شما بگوئید اگر قسم خوردی پدرت باید اذن یا اجازه دهد و به زوجه بگویند اگر قسم خوردی شوهرت باید اذن یا اجازه دهد، اما اگر نذر کردی اجازه پدر و شوهر نمی‌خواهد لغو می‌شود. خوب قسم نمی‌خورد نذر می‌کند و الزام برای خودش را از باب نذر درست می‌کند نه از باب قسم و اصل حکم لغو می‌شود و پسرها نسبت به پدرها، آن چیزی را که خدای تبارک و تعالی در تشریح این حکم که اگر قسم بخورد باید اذن پدر باشد یا اجازه پدر باشد، اگر زوجه قسم بخورد باید اذن یا اجازه زوج باشد لغو می‌شود.

پس اما چون حکم خدا را بیان می‌کنند نباید لغو باشد، چرا می‌گویند لا یمین للولد مع والده؟ برای اینکه الزام اینکه پسر بواسطه حکم شرعی می‌خواهد بر خودش قرار دهد و بی‌اعتنائی به پدر نشود، از راه نذر این بی‌اعتنائی را می‌کند و اگر مسأله ارتکاز نبود، این نوع استحسان به نظر می‌رسد و کلامی است حسن و زیبا اما آیا می‌تواند حکم شرعی درست کند؟ ما چه می‌دانیم که مصالح چیست و در شرع هم مکرر داریم. مگر در بیع شرط

نیست که مجهول نباشد دو طرف بیع (ثمن و مثن) و اگر مجهول بود، بیع باطل است. در صلح این شرط را نکرده‌اند. یعنی آدم متدین شرع‌دان، و قتیکه چیزی مجهول است با صلح درستش می‌کند. صلح عقد لازم است و مثل بیع می‌ماند. به او می‌گویند خانه‌ای که معلوم نیست مترازش چقدر است و اگر بیع کردی باطل است چون در بیع باید متراژ و دیگر شرائطش معلوم باشد. خوب می‌گوید آیا راهی دیگر ندارد؟ می‌گویند چرا، الصلح جائز بین المسلمین و بنابر مشهور در صلح شرط نیست که مجهول نباشد، خوب صلح می‌کنند، پس شارع چرا **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** را قرار داده و این شرط را قرار داده؟ پس لغو است و صلح هم باید همین باشد و گرنه **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** لغو می‌شود و هر کس که بخواهد مجهول را نقل و انتقال کند صلح می‌کند. ما چه می‌دانیم که ملاکات شرع چیست؟ و چه بسا خود شارع در یک جائی حکمی و قیودی را قرار داده و در جائی دیگر آن قیود را قرار نداده، گرچه آن نتیجه را بدهد. یعنی اگر ما نباشیم و این مناط و استفاده از مناط که به نظر می‌رسد که راهش ارتکاز متشرعه است. این نمی‌تواند برای ما دلیل باشد. ما چه می‌دانیم که چیست؟ اگر پسر قسم بخورد اذن پدر می‌خواهد، نذر بکند آن هم ملزم می‌شود و واجب می‌شود ولی اذن پدر نمی‌خواهد. پس ما باشیم و این، تام نیست.

وجه دوم صاحب عروه فرموده‌اند: **أَوْ بَدْعُوى انَّ المَراد من الیمین فی الأخبار ما یشمل النذر**، (ایشان فرموده‌اند در روایات) البته صاحب عروه مطلب را قبول ندارند و آخر کار فتوی به عدمش می‌دهند اما می‌فرمایند ملاک فرمایش مشهور که گفته‌اند نذر هم مثل یمین می‌ماند و اذن پدر و اجازه‌اش لازم است، یا مناط را می‌گوئیم و اگر کسی در مناط شک کرد) ما داریم که بعضی‌اش

عبارت خود معصوم علیه السلام است و بعضی سؤال از معصوم شده و معصوم تقریر فرموده‌اند و در روایات کلمه یمین گفته شده و بعد خود معصوم علیه السلام فرموده‌اند جعل الله علیّ و صیغه نذر را ذکر کرده‌اند که معلوم می‌شود از نظر معصوم علیه السلام نذر و یمین یکسانند (لاطلاقه علیه) (چون یمین اطلاق بر نذر هم شده فی جمله من الأخبار منها خبران فی کلام الإمام علیه السلام و ایشان ذکر می‌کنند که این روایاتی که می‌گوئیم دوتایش در فرمایش خود معصوم علیه السلام است و منها اخبار فی کلام الراوی و تقریر الإمام علیه السلام له که انشاء الله در آینده روایتش را می‌خوانم. که صاحب عروه تنقیح مناط را اشکال کرده‌اند که گفته‌اند اسمش قیاس است و یا اینکه یمین بر نذر اطلاق شده، پس وقتیکه معصوم فرموده‌اند لا یمین، نذر هم همین حکم را دارد، فهو ایضاً کما تری. این هم تام نیست چون الاستعمال اعم من الحقیقه، فالأقوی فی الولد عدم الإحاق.

جلسه ۳۹۳

۲۸ محرم ۱۴۳۳

فرمودند: لا یمین للولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوک مع مالکة این در قسم است. آیا نذر هم همین حکم را دارد که بگوئیم فرق می کند قسم با یمین؟ در یمین، لا یمین داریم، حالا هر چه که معنایش هست، یکی از معانی ثلاثه، اما در نذر وقتیکه دلیل خاص نداشته باشیم، عمومات نذر می گیرد. پسر است، زوجه است، در مال خودش نذر می کند و در وقت خودش نذر می کند، آن وقت تخصیص نخورده باشد که خود صاحب عروه میل به این کردند در مملوک و زوجه و در ولد اقوی گفته اند. یا اینکه نذر هم مثل یمین می ماند و مثل یمین بودن دلیل می خواهد. خود صاحب عروه فرموده اند دو تا دلیل و یک عده ای که مشهور هستند و خود صاحب عروه هم فرموده اند مشهور، واقعاً شهرت هم هست، شهرت عظیمه است، هم قبل و هم تا زمان ما متأخرین از صاحب عروه مشهور بینشان این است که نذر هم مثل یمین می ماند. هر چه که در یمین گفته شد در نذر هم گفته می شود. صاحب عروه فرمودند این ها دو تا دلیل دارند و هر دو تام نیست یکی ادعای مناط

است که فرمودند این قیاس است و مناط نیست. وقتیکه احراز نشود که مناط و علت در یمین چیست می شود قیاس، بنخواهیم بگوئیم حکم نذر هم مثل یمین است، همانطور که پسر و زوجه یمینش بی اجازه یا اذن پدر و زوج صحیح نباشد نذرش هم همین است و چه می دانیم که مناط چیست؟ و دیگر اخبار است که عرض شد که هم مناط به نظر می رسد که تمام باشد لارتکاز المتشرعۀ که متشرعۀ نمی فهمند اگر به آنها بگوئیم اگر نذر کردی نافذ هست اما اگر قسم خوردی نافذ نیست جا می خورند و یک چیزی نو آن را می بینند و می بینند که نذر و یمین مثل هم می ماند و بر فرض که مورد شک شود، روایات دارد.

دوم و عمده مسأله روایات است. مرحوم صاحب عروه فرمودند در دو تا روایت وارد شده، در کلام معصوم علیه السلام که ظاهرش این است که نذر هم مثل یمین می ماند و در یک عده روایات دیگر هست که در کلام راوی است که نذر مثل یمین می ماند، امام علیه السلام فرمودند نه و تقریر کردند. حالا بحث این است که این دو روایت که ایشان فرمودند ظاهراً بیش از دو روایت است ولی همان یکی برای ما کافی است. این دو روایت آیا ظهور دارد در این معنی که نذر هم مثل یمین می ماند؟ آیا روایات دیگر ظهور دارد در تقریر معصوم علیه السلام، چون تقریر معصوم علیه السلام هم مثل قول معصوم علیه السلام حجت است فقط باید ببینیم ظهور هست یا نه؟ صاحب عروه تمام این روایات را یک کلمه فرموده اند که فهو أيضاً كما ترى. یعنی ظهور ندارد.

روایات اینهاست: ۱- موثق سماعه. این روایت هم در کافی وارد شده و هم در تهذیب و هم در استبصار با سندهای متعدد و اشکال سندی ندارد غیر از اینکه تهذیب و استبصار روایت را مضمرة نقل کرده اند. سألته که اینهم

گیری ندارد، چون راوی سماعه است. سماعه وقتیکه اضمار کند گیری ندارد. وقتیکه این اجلاء حکم شرعی نقل کنند، این اضمار گیری ندارد و مسلم است که مراد معصوم علیه السلام است و احتمال اینکه سماعه دارد یک مسأله شرعی از شخصی که قولش حجت نیست نقل کند، احتمال عقلانی ظاهراً نیست. لهذا گیری ندارد. مضافاً به اینکه این روایت در کافی ذکر شده که گفته عن ابی عبد الله علیه السلام، یعنی حتی اگر کسی در اضمارش بخواهد اشکال کند، در سند کافی نام حضرت صادق علیه السلام برده شده. سماعه گفته: سألت عن أبا عبد الله علیه السلام عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو عتقاً أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو معثم يقيم عليه (قسم خورد که یک گناهی را ادامه دهد) أو أمر لا يصلح له فعله، فقال علیه السلام: كتاب الله قبل اليمين، لا يمين في معصية الله (اینکه قسم خورده، قبل از این قرآن گفته نه) کافی روایت را تا همین جا نقل کرده، تهذیب و استبصار که هم سند کافی را آورده‌اند و هم با سند دیگر أيضاً مرحوم شیخ طوسی نقل کرده، اضافه دارد، فقال علیه السلام: لا يمين في معصية الله، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها (يمين) ان يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر (لله صيغه نذر است و صيغه يمين والله است و صيغه نذر الله است که حضرت دارند يمين را بیان می‌کنند ولی صيغه نذر را ذکر کرده‌اند) فقال علیه السلام: إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رده من سفر، أو رزقه رزقاً فقال: لله عليّ كذا وكذا شكراً فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي له أن يفي به. حضرت يمين را موضوع قرار داده‌اند آن وقت مثال به صيغه نذر زده‌اند و يمين را اطلاق بر نذر کرده‌اند. (وسائل، كتاب النذر، باب ۱۷ ح ۴).

اگر ما باشیم و همین یک روایت، از یک طرف دلیل داریم که لا یمین للولد مع والده، اینجا حضرت می فرمایند: إنما اليمين الواجبة این است که بگویند الله علی کذا وکذا و از این روایت ظهور استفاده می شود که یمین که حضرت فرمودند اطلاق کرده اند بر نذر، پس نذر هم مثل یمین می ماند. پس اگر یک جائی دیگر فرمودند: لا یمین للولد مع والده ولا للنذر للولد مع والده. روایت دوم صحیحه محمد بن مسلم است، سندش گیری ندارد، فقط در سند یک شخص هست که اسمش کم می آید ولی ثقه است بنام القاسم بن برید، کلینی نقل فرموده است از محمد بن یحیی از احمد بن محمد عن حسین بن سعید از فضالة بن ایوب عن القاسم بن برید عن محمد بن مسلم که ثقه ثقات هستند و خود قاسم بن برید هم ثقه است و نجاشی صریحاً توثیقش کرده است. محمد بن مسلم گفته سأل ابا جعفر علیه السلام عن الأیمان والنذر واليمين التي هي لله طاعة، فقال علیه السلام: ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه (يؤديه) فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليکفر عن يمينه أما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء. که سائل از حضرت که سؤال کرد، حضرت فرمودند: ما جعل الله عليه، این لله عليه، صیغه نذر است، با اینکه سائل سؤال کرده بود از یمین و نذر و حضرت عموم فرمودند که در آینده انشاء الله عرض می شود که عموم شامل عهد هم می شود و در بعضی از روایات صریحاً آمده، هر چیزی که طرفش خداست و نام خدا را می برد، حالا چه بگوید: والله يا الله علي يا عاهدت الله يا الله علي عهد و طرفش خدای تبارک و تعالی باشد واجب است که عمل کند و عقدی که یکطرفه خودش با خدای تبارک و تعالی انجام داده، باید ملتزم شود. (وسائل، کتاب ایمان، باب ۲۳ ح ۱)

اگر ما فقط همین دو روایت را داشتیم ظاهر است و ظواهر حجتنند و

ظهور داشت در اینکه یمین و نذر یک حکم را دارند. اگر جائی دلیل خاص فرضاً در کفاره فرق گذاشت، آنجا را می‌گوئیم، اما این دو روایت ظهور دارد در اینکه فرقی نمی‌کند یمین با نذر، حضرت خودشان کلمه یمین را فرمودند و بعد مثال نذر را زدند یا راوی از حضرت سؤال ایمان و نذر را کرد اما این روایاتی است که در کلام معصوم آمده است.

اما روایاتی که در کلام سائل آمده و معصوم نگفته‌اند که یمین و نذر فرق می‌کنند و ظهور در تقریر دارد. این‌ها روایات متعدده است، اگر کسی ادعا کند که متواتر هستند معنأً یا لا اقل تواتر اجمالی دارد، بعید نیست گرچه بعضی‌هایش هم معتبرند، مرحوم اخوی ۶ - ۷ تا در الفقه نقل کرده‌اند که سه تایش را نقل می‌کنم و باقی را آقایان خواستند مراجعه کنند و هر یک عددش کافی است:

۱- موثق مسعد بن صدقه، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل، قال عليه السلام: إذا لم يجعل الله فليس بشيء، اگر نام خدا را نیاورده با اینکه سؤال گفت يحلف بعد گفت یمینه التي حلف عليها، حضرت فرمودند: لم يجعل الله که این صیغه نذر است. خود راوی هم اسم نذر را آورد که يحلف بالنذر. حضرت می‌خواهند بفرمایند اگر نام خدا را آورد منعقد می‌شود ولی اگر نام خدا را نیاورد گفت نذر کرده‌ام که گوسفند بکشم، واجب نیست و گفت قسم می‌خورم که گوسفند بکشم واجب نیست، اگر گفت والله، یا لله علی یا عاهدت الله، فبها وگرنه نذر و قسمش درست نیست. حضرت فرمودند نذر و قسم را چاقاتی کردی و این نذر است نه قسم و قسم است نه نذر، هر دو را چاقاتی کرد و حضرت هم یک جواب عام دادند برایش که از خود لم يجعل الله فليس بشيء می‌شود استظهار

کرد که فرقی نمی کند این ها. (وسائل، کتاب النذر والعهد، باب ۱ ح ۴).

۲- عن أبي الحسن عليه السلام قلت له: إنَّ لي جارية ليس لها منِّي مكان ولا ناحية فهي تحتمل الثمن إلاَّ أتي كنت حلفت فيها بيمين فقلت: لله عليَّ أن لا أبيعها أبداً (این صیغه نذر است یا یمین) ولی إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة (می گوید قسم خورده ام گفته ام لله علیَّ حضرت فرمودند این یمین نیست، چرا اسمش را یمین می گذاری، این نذر است) فقال عليه السلام: فِ لله بقولك له (از همین بقولك که حضرت فرمودند یمین و نذر و تخصیصش نزدند، از این بالخصوص از فرمایش معصوم نه فقط تقریرشان می شود استفاده کرد که قولی که انسان به خدا می دهد باید به آن وفا کند. (وسائل، کتاب النذور، باب ۱۸ ح ۱۱)

۳- صحیحہ علی بن السوید الساعی (همه سند معروف است و گیری ندارد و علی بن سوید را بالخصوص شیخ طوسی توثیق کرده و روایت صحیحہ است) قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام (یا حضرت کاظم و یا حضرت رضا عليهما السلام هستند، خودش از اصحاب حضرت کاظم عليه السلام است) إني كنت أتزوج متعة فكرهتها فتشائم منها فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام وجعلت لله علي في ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجها (می گوید وجعلت لله علي في ذلك نذراً) ثم ان ذلك شقَّ عليَّ وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج في العلانية، قال عليه السلام فقال لي عاهدت الله أن لا تطيعه (آیا می خواهی برخلاف عهدهت کنی؟) والله لأن لم تطعه لتعصينه ... شاهد سر این است که راوی در سؤالش گفته جعلت لله علي في ذلك نذراً هم صیغه نذر را کرده و هم اسمش را نذر گذاشته و بعد گفته: وندمت على يميني که سائل نذر را می گفته یمین و یمین را می گفته نذر و حضرت هم تقریر فرمودند و فرمودند این آن نیست و آن این نیست. (وسائل، کتاب النکاح، ابواب المتعة، باب ۳، ح ۱).

اگر ما باشیم و این روایت، یکی اش هم برای ما کافی است و ظهور عرفی دارد و لازم نیست که نص باشد، ظواهر حجّتند و ظهور دارد که یمین که گفته می‌شود، به نذر هم اطلاق می‌شود، هم در فرمایش معصوم علیه السلام بود و هم در سؤال راوی بود که معصوم تقریر فرمودند.

مرحوم صاحب عروه فرموده‌اند: **وهو أيضاً كما تری**، یعنی می‌بینید که درست نیست، چرا؟ بعضی از شروح عروه فرمایش ایشان را توجیه کرده‌اند که الاستعمال أعم من الحقيقة. یک بار عرض شد که شما از اول تا آخر فقه و کتب لغت را بگردید، استعمال لیس أعم من الحقيقة، فقط باید قرینه باشد، اگر قرینه نیست، یک قرینه‌ای که اقوی باشد ظهوراً از ذو القرینه، نه، حکومت یعنی چه؟ حکومت اینطوری است الاستعمال أعم من الحقيقة یک وقتی دیگر صحبت شد که بعضی از آقایان صحبت‌هایی فرموده بودند به مناسباتی، شما از اول تا آخر کتب لغت را بگردید یک لفظی را که می‌گویند و برایش معانی را ذکر می‌کنند آیا یک معنای مجازی را ذکر می‌کنند برایش؟ می‌گویند عین اطلاق بر چه می‌شود و هفتاد معنی برایش می‌شمرند و یکی مجاز نیست و استعمال علامت حقیقت است مگر قرینه داشته باشیم، آن هم یک قرینه اقوای از استعمال باشد، یک جاهائی هست ولی قرینه است، اگر لفظی در یک معنائی استعمال شد این دلیل نیست که این استعمال حقیقت است، ممکن نیست مجاز باشد، ممکن عقلائی نیست، اما ممکن عقلی هست مگر قرینه اقوی باشد، مجاز قرینه می‌خواهد. استعمال یعنی تبادر. ما دنبال نص نیستیم، دنبال ظهور هستیم، آیا ظهور دارد یا از این جهت مجمل است؟ بحث این است.

خلاصه فرمایش صاحب عروه که فرموده‌اند: **فهو كما تری**، گفته‌اند:

الاستعمال اعم من الحقیقه، استعمال ظهور در حقیقت دارد، چه در کلام عرف یا لغت باشد فرقی نمی کند. الاستعمال اگر علامت حقیقت شد إلا ما خرج که قرینه اقوائی باشد، لغت با کلام عرف فرقی نمی کند. وقتیکه یک شخصی مثل معصوم علیه السلام یک لفظی را استعمال کردند بر یک معنائی دیگر، ظهور پیدا می کند که پیش معصوم علیه السلام این لفظ اعم است از آن معنی، ظهور، نمی خواهم بگویم نص، نه ظهور دارد. ظهوری که به فرمایش شیخ و دیگران احتمال خلاف هم داده می شود، اما عقلاء لا یعتنون به احتمال خلاف. ظهور معنایش این است که احتمال انسان می دهد و مراد این نباشد مثل خیلی از اوامری که در روایات وارد شده احتمال این داده می شود که مراد الزام نباشد و مستحب باشد اما اصل الزام است.

خلاصه حرف دو طرف این است که اینها مشهور می گویند که در فرمایش و تقریر معصوم ظهور دارد که یمین که گفته می شود موضوعاً شامل نذر هم می شود و روایت اخیر که معتبره هم هست (صحیحه علی بن سواد) ظهور دارد که عهد هم همین است که معصوم علیه السلام یک جواب دادند برای عهد ایضاً که فرقی نمی کند که عهد یا نذر و یا قسم باشد، آنها گفته اند الاستعمال اعم من الحقیقه و صاحب عروه یک عده موافق هم دارند.

فهرست

۵	جلسه ۳۴۱
۹	جلسه ۳۴۲
۱۴	جلسه ۳۴۳
۲۱	جلسه ۳۴۴
۲۹	جلسه ۳۴۵
۳۶	جلسه ۳۴۶
۴۲	جلسه ۳۴۷
۴۹	جلسه ۳۴۸
۵۷	جلسه ۳۴۹
۶۴	جلسه ۳۵۰
۷۱	جلسه ۳۵۱
۷۹	جلسه ۳۵۲
۸۶	جلسه ۳۵۳
۹۳	جلسه ۳۵۴
۱۰۰	جلسه ۳۵۵

۱۰۶.....	جلسه ۳۵۶
۱۱۵.....	جلسه ۳۵۷
۱۲۳.....	جلسه ۳۵۸
۱۳۰.....	جلسه ۳۵۹
۱۳۸.....	جلسه ۳۶۰
۱۴۵.....	جلسه ۳۶۱
۱۵۳.....	جلسه ۳۶۲
۱۵۹.....	جلسه ۳۶۳
۱۶۶.....	جلسه ۳۶۴
۱۷۳.....	جلسه ۳۶۵
۱۸۵.....	جلسه ۳۶۶
۱۹۲.....	جلسه ۳۶۷
۲۰۰.....	جلسه ۳۶۸
۲۱۰.....	جلسه ۳۶۹
۲۱۷.....	جلسه ۳۷۰
۲۲۵.....	جلسه ۳۷۱
۲۳۲.....	جلسه ۳۷۲
۲۴۱.....	جلسه ۳۷۳
۲۴۹.....	جلسه ۳۷۴
۲۵۶.....	جلسه ۳۷۵

۲۶۶.....	جلسه ۳۷۶.....
۲۷۴.....	جلسه ۳۷۷.....
۲۸۲.....	جلسه ۳۷۸.....
۲۹۰.....	جلسه ۳۷۹.....
۲۹۸.....	جلسه ۳۸۰.....
۳۰۶.....	جلسه ۳۸۱.....
۳۱۴.....	جلسه ۳۸۲.....
۳۲۴.....	جلسه ۳۸۳.....
۳۳۲.....	جلسه ۳۸۴.....
۳۳۷.....	جلسه ۳۸۵.....
۳۴۴.....	جلسه ۳۸۶.....
۳۵۲.....	جلسه ۳۸۷.....
۳۶۰.....	جلسه ۳۸۸.....
۳۶۶.....	جلسه ۳۸۹.....
۳۷۲.....	جلسه ۳۹۰.....
۳۸۰.....	جلسه ۳۹۱.....
۳۸۵.....	جلسه ۳۹۲.....
۳۹۳.....	جلسه ۳۹۳.....
۴۰۱.....	فهرست.....