

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

مسأله دوم: بيع عذره

مرحوم شيخ در مكاسب در مسئله دوم مي فرمايند «الثانيه يحرم بيع العذره من كل حيوان علي المشهور بل عن التذكرة كما عن الخلاف الاجماع علي تحريم بيع سرجين النجس». در نوع اول از مكاسب محرمة فرمودند علت حرمت اينها اين است كه از اعيان نجسه هستند. تبين مسئله ابوال را كه تمام كردند مسئله عذره را شروع مي كنند، در كتب ديگران بول و عذره و ... را تقريباً يكجا و به عنوان يك مسئله بيان كرده اند، اما مرحوم شيخ در مكاسب به صورت جدا جدا مطرح كرده اند. در اين عبارت اجمالاً شيخ مي فرمايد كه بيع عذره علي المشهور حرام است و از تذكرة و خلاف شيخ طوسي نقل مي كنند كه اجماع بر تحريم بيع سرجين نجس قائم شده است. اين عبارت شيخ در بعضي از نسخ مكاسب چنين آمده «يحرم بيع العذرة النجسة» از اول كه شيخ وارد شده است، مطلق عذره را بيان نكرده است بلكه مي گويد: «يحرم بيع العذرة النجسة». اما اين دو اشكال دارد: يك اشكال اين است كه در خود عبارت دارد «من كل حيوان»، اگر ما بگوييم «يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان» اين معنا ندارد، اين من كل حيوان يعني مأكول اللحم يا غير مأكول اللحم، يعني عذره طاهره و نجسه. اشكال دوم اين است كه در عذره نجسه مسئله اجماعي است كما اينكه اقوال را مي خوانيم و مشهور بين عذره نجسه و عذره طاهره از نظر حرمت و بطلان بيع فرقي نگذاشته اند. بنابراين در خود اين روايت قرائني وجود دارد كه اين عذره قيد نجسه را ندارد، اگر در يك نسخه اي از نسخ مكاسب هم اين قيد هست بايد آن را حذف كرد.

نمايي از مجموعه بحث

در بحث بيع عذره ابتدا بايد مقداري عبارات فقها را ببينيم، ديدن عبارات فقها از اين نظر مفيد است كه آيا از نظر فتوا اجماعي در كار است يا نه؟ از اين نظر كه ببينيم مستند فقها براي فتوا چيست نيز مفيد است، بعد از اين كه اين عبارات فقها را مقايسه كرديم عمده ادله اي كه در باب خصوص عذره وارد شده است سه روايت است دو روايت معارض يكيديگر و يك روايت سومي كه آمده بين اين دو روايت معارض جمع كرده است. كه عمده اين بحث در بحث تحليل اخبار و روايات مطرح مي شود، اما قبل از اينكه به اخبار برسيم اين عبارات فقها را اجمالاً ملاحظه مي كنيم.

اقوال علماء

مرحوم شيخ طوسي در كتاب خلاف عبارتي دارند كه از آن عبارت استفاده مي شود كه شيخ بين سرجين نجس و طاهر فرق گذاشته اند. در اين بحث كلمه عذره را داريم، كلمه سرجين را هم داريم - كه سرجين را در فارسي سرگين هم مي گويند - كلمه

روث که جمعش ارواث است را هم داریم. حالا آیا عذرہ اختصاص به غیر انسان دارد و روث فقط در ماکول اللحم است؟ اینها چیزهایی است که از لغت روشن می‌کند.

فرمایش شیخ طوسی(ره) در خلاف

مرحوم شیخ در کتاب خلاف بین بیع سرجین نجس و سرجین طاهر – سرجین این حیوانات ماکول اللحم که جلال نباشند موطوءه نباشند این پاک است – ایشان فرق گذاشته اند، و از عبارات شیخ در کتاب خلاف استفاده می‌شود که مرحوم شیخ مانع اصلی در سرجین نجس را همان نجاست می‌داند. عبارت شیخ این است «سرجین ما یؤکل لحمه یجوز بیعه» بیع مدفوع حیوان ماکول اللحم جایز است. ابو حنیفه چون خلاف موارد اختلافی بین شیعه و سنی را مطرح کرده می‌گوید: «یجوز بیع السراجین» ابو حنیفه به طور مطلق گفته سرجین چه نجس باشد و چه طاهر، بیعش جایز است. شافعی در مقابل گفته به صورت مطلق جایز نیست. «و قال الشافعی لا یجوز بیعها». هیچ کدام تفصیلی بین نجس و غیر نجس نداده اند.

دلیل شیخ طوسی(ره) برای تفصیل

دلیلنا علی جواز ذلک، دلیل ما بر اینکه بیع سرجین حیوان ماکول اللحم جایز است، آنکه طاهر عندنا، پاک است، ومن منع منه فانما منع لنجاسته، کسی که از بیع آن منع می‌کند بخاطر نجاست است، و يدل علی ذلک بیع اهل الأمصار فی جمیع الاعصار، همه کشورها و بلاد در همه زمانها روی سرجین ما یؤکل لحمه برای زراعت و درختانشان معامله می‌کردند، و لم نجد احد کره ذلک، بعد فرمود و لا خلاف فیه، خلافتی در آن نیست، فوجب ان یکون جایزاً، أما النجس، سرجین نجس، فلدلالة اجماع الفرقه، اجماع علمای امامیه بر این است که معامله اش جایز نیست، و روی عن النبی(ص) قال: ان الله اذا حرم شيء حرم ثمنه، پیامبر فرمود خدا اگر چیزی را حرام کرد ثمن آن را هم حرام کرده، و هذا – یعنی سرجین نجس – محرم بالاجماع فوجب أن یکون بیعه محرماً، پس باید بیعش جایز نباشد.

نکات مستفاد از کلمات شیخ(ره)

باید ببینیم از عبارت مرحوم شیخ در خلاف چه نکاتی استفاده می‌کنیم. اولین نکته این است که شیخ طوسی(اعلی الله مقامه الشریف) بین سرجین نجس و طاهر فرق گذاشته. مطلب دوم این است که در سرجین طاهر دلیل را «بیع اهل الأمصار فی جمیع الاعصار» آورده، تقریباً می‌گوید این یک سیره عقلائیه دائمیه رائج از اول تا آخر است و شارع هم نیامده با این سیره عقلائیه مخالفت کند، چون ما نمی‌توانیم بگوییم شیخ این بیع اهل الأمصار را به عنوان اجماع بیان می‌کند، در باب اجماع فقط اجماع العلماء بدرد می‌خورد، بیع اهل الأمصار یعنی این سیره عقلائیه است که در سرجین طاهر ادعا کرده است. همین جا ممکن است کسی به مرحوم شیخ اشکال کند که اگر شما اهل الأمصار فی جمیع الاعصار را ملاک قرار داده اید، اینها در سرجین نجس هم همین کار را می‌کنند و در کود از آن استفاده می‌کنند. مطلب سوم این است که در سرجین نجس شیخ دو دلیل آورده. یک دلیل: اجماع الفرقه، دلیل دوم: روایت نبوی ان الله اذا حرم شيء حرم ثمنه مرحوم شیخ دارد «و روی عن النبی»، این «و روی» می‌خواهد بگوید این روایت برای ما خیلی محکم و قابل اعتماد نیست، چون گفتیم که آن روایت نبوی را عامه بیشتر نقل کرده اند، اصلاً در کتب روایی خود ما وجود ندارد. بگوییم مرحوم شیخ طوسی این روایت نبوی را برای این آورده که در مقابل ابو حنیفه باشد که گفته بیع السراجین مطلقاً جایز است و بین نجس و غیر نجس فرقی نگذاشته است، از باب جدلی و از باب اینکه خود خصم و طرف مقابل این روایت را قبول دارد می‌گوید شما می‌گوئید «إن الله اذا حرم شيء حرم ثمنه»، این سرجین نجس حرام است، پس معامله روی آن باید حرام و باطل باشد. این هم مطلب دیگری است که از عبارت مرحوم شیخ

استفاده می شود. نتیجه این می شود که بگوئیم مرحوم شیخ در سرجین و عذرہ نجس تنها دلیلش اجماع است. چون وقتی نسبت به آن روایت نبوی می فرماید «و روی» اشعار به این دارد که ما این را از باب مقابله و نقطه مقابل خودمان بیان می کنیم، بگوئیم شیخ در اینجا عمدتاً به این اجماع تمسک کرده.

اشکال

آیا می شود این اشکال را کرد و گفت این بحث عذرہ ادله و روایاتی دارد، مثل «ثمن العذرۃ من السمۃ» که بعداً می رسمیم، بعد بگوئیم این اجماع در اینجا می شود مدرکی و بدر نمی خورد؟

جواب اشکال

در یک چنین مواردی که روایات متعارض داریم اینجا نمی توان اجماع را بخاطر مدرکی بودن از اعتبار بیاندازیم. شاهد آن هم همین مدرک شیخ است. شیخ طوسی در کتاب خلاف اصلاً به این روایاتی که در آن تصریح به عذرہ کرده استدلال نکرده است. برای اینکه این روایات در نظر شیخ متعارض است و شیخ طوسی هم از آن دسته ای است که خود ش یک جمع مستقلی برای آن ذکر کرده است. و اگر کسی گفت اینجا با هم تعارض دارند و قابل جمع هم نیستند. اذاً تعارضاً تساقطاً، اینجا نمی توانیم بگوئیم این اجماع مدرکی است، این مطالبی است که از عبارات شیخ در خلاف استفاده می شود.

عبارت شیخ طوسی(ره) در نهاییه

عبارت دوم عبارتی است که مرحوم شیخ در نهاییه فرموده: «جميع النجاسات محرم التصرف فيها والتكسب بها الاختلاف اجناسها من سایر انواع العذرۃ الا ابوال ابل خاصۃ» می فرماید همه نجاسات تصرف و معامله بر آنها حرام است. این عبارت شیخ در نهاییه اطلاق دارد. در برخی از کتب فقهی گفته اند که چون شیخ در استثناء فرموده **الا ابوال ابل** - این را از روش اجتهادی شیخ در مکاسب خوب یاد گرفته اید، در فقه باید روی عبارات فقها خیلی کار کرد فقیه آن کسی است که بر بیشتر عبارات فقها تسلط داشته باشد، فقه از اینجا بیرون می آید، استدلالات عقلی در فقه خیلی راه ندارد الا در مواردی، لذا باید در فقه عبارات را دقت کرد - برخی گفته اند این **الا ابوال ابل**، این **إلا** استثناء قرینه است بر اینکه مستثنی منه در کلام شیخ اعم است از عذرہ طاهره و نجسه، در نتیجه قول شیخ در نهاییه و خلاف دو تا می شود، در خلاف بین طاهر و نجس فرق گذاشته و در نهاییه فرق نگذاشته است. این حرف درستی نیست، برای اینکه در صدر عبارت، شیخ می فرماید «جميع النجاسات»، عذرہ را هم که می آورد برای مثال، معلوم می شود آن عذرہ هم منظورش چیست و بین عذرہ طاهر و نجس فرق می گذارد.

عبارت شیخ طوسی(ره) در مبسوط

در عبارت سوم شیخ در مبسوط فرموده «اما سرجین ما لا يؤکل لحمه و عذرۃ الانسان و خرم الکلاب و دم فانه لا يجوز بيعه و يجوز الانتفاع به في الزروع و الکروم و اصول الشجر بلا خلاف». شیخ در مبسوط چند مطلب دارد، یک: بین سرجین ما لا يؤکل لحمه و عذرہ انسان فرق گذاشته است. در این بحث عذرہ تحقیقاً یک اتفاقی بین فریقین وجود دارد که بیع عذرہ انسان جایز نیست و از بحث بیرون است و عمدتاً در بحث عذرہ، عذرہ غیر انسان محل بحث است. سرجین ما لا يؤکل لحمه و عذرۃ الانسان و خرم کلاب و دم لا يجوز بيع اینها، این یک مطلب. باز اینجا هم مثل کتاب خلاف عدم جواز بیع را در سرجین نجس متمرکز کرده. اما مطلبی که ایشان در اینجا دارند فرموده اند بیعش جایز نیست اما انتفاع خارجی به اینها جایز است. در خارج

اگر انسان سرجین ما لا یؤکل لحمه، مثلاً عذرہ انسان را در کود دادن درختان و ... استفاده کند جایز است، اصل انتفاع را فرموده جایز است اما بیعش جایز نیست.

عبارت شیخ مفید(ره)

عبارت چهارم: شیخ مفید در کتاب مقنعه فرموده که بیع عذرہ حرام است. باز در آنجا هم شیخ مفید به صورت مطلق فرموده و فرقی بین نجس و طاهر نگذاشته است. مرحوم صاحب جواهر وقتی مسئله عذرہ مطرح می شود می فرماید «بلا خلاف معتد به اجد بل الاجماع بقسمیه علیہ بل المنقول منهما مستفیض» صاحب جواهر هم فرقی بین طاهر و نجس نگذاشته است، و فرموده اجماع محصل و منقول وجود دارد و بعد فرموده منقول آن هم مستفیض است.

عبارت علامه(ره)

عبارت دیگر عبارتی است که علامه در کتاب تذکره دارد، فرموده «لا يجوز بيع السرجين النجس اجماع منا»، بیع سرجین نجس به اجماع جایز نیست «وبه قال مالک والشافعي واحمد للاجماع علي نجاسته فيحرم بيعه» چون نجاست دارد، «قال ابو حنیفہ يجوز» گفته در نجس هم جایز است «لان اهل الامصار يتاعونه لزوعهم من غير نكير» معامله می کنند برای زراعتشان و کسی هم اینها را انکار نکرده است. یعنی شارع نیامده رد کند «فكان اجماع». و علامه فرموده «ونمنع اجماع العلماء»، در سرجین نجس ابوحنیفہ اگر بخواهد ادعای اجماع کند ما قبول نداریم و علما اجماعی ندارند. «ولا يبطل لغيرهم» غیر علما هم بدرد نمی خورد «ولانه رجيع النجس» این سرجین نجس رجیعی است یعنی «ما يخرج من الشيء»، «فلم يصح بيعه كالرجيع الادمي» آن چیزی که از انسان خارج می شود، بیعش صحیح نیست. «واما غير النجس فيحتمل عندي جواز بيعه» علامه در اینجا مانند شیخ طوسی در خلاف بین سرجین نجس و طاهر فرق گذاشته است و همانطوری که شیخ فرمود سرجین طاهر بیعش جایز است، علامه هم در کتاب تذکره همین بیان را دارد. مرحوم علامه و شیخ طوسی در کتاب خلاف و در کتاب نهاییه که ما گفتیم در آنجا دارد «جميع النجاسات» اینها بین سرجین نجس و طاهر فرق گذاشته اند. شیخ مفید در کتاب مقنعه و از ظاهر عبارت شرایع هم اینطور استفاده می شود و صاحب جواهر هم همینطور که اینها بین نجس و طاهر فرقی نگذاشته اند. وقتی عبارات فقها را می بینیم برخی بین نجس و طاهر فرق می گذارند و برخی هم فرق نمی گذارند.

نتیجه بررسی اقوال

نتیجه این می شود که از نظر فقه عامه - شما الفقه علی المذاهب الاربعه را ببینید آنجا علمای عامه همه می گویند - بیع سرجین جایز نیست مطلقاً، فقط ابوحنیفہ می گوید بیع سرجین مطلقاً جایز است. عبارت ابوحنیفہ این طور بود که قبلاً هم گفتیم می گوید فرقی بین طهارت و نجاست نمی کند ابو حنیفہ مسئله را روی مالیت و جواز الانتفاع برده، عبارتی که خواندیم اهل الأمصار في جميع الاعصار، ابو حنیفہ هم چنین استدلالی را دارد که می گوید همه عقلاً از سرجین در منافع محلله مثل کود دادن استفاده می کنند و فرقی هم بین نجس و طاهر وجود ندارد. و اما نزد امامیه، در سرجین طاهر، افرادی مثل مرحوم شیخ طوسی و مرحوم علامه تصریح کرده اند بیعش جایز است. پس نتیجه می گیریم که اجماع علمای امامیه نسبت به سرجین نجس مسلم است، هیچ فقیهی در بین فقهای امامیه - این مقداری که عبارات را خواندیم - نمی گوید بیع سرجین نجس ولو برای منافع محلله مثل کود دادن جایز است، هنوز به نتیجه نرسیده ایم فقط اقوال اینها را بیان کردیم. سرجین طاهر را کثیرشان فرموده اند معامله روی آن جایز است، گرچه بعضی طاهر را ملحق به نجس کرده اند. این از نظر عبارات.

نکته اي در کلام مرحوم شيخ طوسي(ره)

منتهي یک مطلب در اینجا هست که از آن عبارت مرحوم شيخ استفاده شد که شيخ در مبسوط فرمود انتفاع جایز است، نکته اي که وجود دارد این است که در شریعت ما این معاملات که شارع تشریع و امضاء کرده، این برای انتفاعاتي است که مردم مي برند، يعني از چیزی استفاده مي کنند، راه برای انتفاعات همین معاملات عقلائیة اي است که شارع هم تایید کرده است. اگر در موردی شارع گفت انتفاع جایز است آیا مي تواند معامله نسبت به آن انتفاع را منع کند؟ آیا شارع مي تواند بگوید بیع باطل است اما اگر مي خواهی انتفاع خارجی ببری اشکالی ندارد؟ این قابل التزام است یا قابل التزام نیست. و این مطلب مطلب مهمی است. این را دقت کنید فردا عرض مي کنیم.