

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نتیجه بررسی اقوال علما

عرض کردیم که وقتی فتاوی فقهاء را در این بحث ببینیم معلوم می شود که مشهور از قدما قایل هستند که بیع دهن متنجس بشرط استصباح تحت السماء جایز است. یعنی قید «تحت السماء» در کلمات فقهاء وجود دارد بنحو مشهور، همانطوری که مرحوم شیخ هم در مکاسب به مشهور نسبت داده اند.

فرمایش مرحوم امام (ره)

اما عرض کردیم بعضی از بزرگان مثل امام (رضوان الله علیه) در کتاب مکاسب محرمة می فرمایند اگر ما قایل نشویم به این که شهرت و اجماع در طرف مقابل است - یعنی شهرت و اجماع بر این است که تحت السماء لازم نیست - ، اما دیگر قطعاً ثبوت شهرت در این طرف قضیه را که باید استصباح تحت السماء باشد را نمی پذیریم و محل اشکال بلکه منع است.

دلیل مرحوم امام (ره)

عمدة دلیل برای اینکه این فرمایش خودشان را اثبات کنند يك عبارتی را از کتاب خلاف مرحوم شیخ طوسی ذکر کردند؛ دوتا مسأله، که یکی مسأله 19 در کتاب اطعمه و اشربه است و یکی هم مسأله 20 است. در مسأله 19 می فرماید: «إذا ماتت الفأرة فی سمن او زيت او شیرج او بذر نجس كله و جاز الاستصباح» اگر موش داخل يك روغن افتاد همه آن نجس است و استصباح با آن جایز است. دیگر اینجا نمی گوید که این استصباح حتماً باید تحت السماء باشد.

بعد مرحوم شیخ طوسی فرموده «دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم ثم قال - یعنی قال شیخ طوسی - و رواه ابو سعید الخدری ان النبی (ص) سئل عن الفأرة يقع فی السمن او الزيت؟ فقال استصبح به» ابو سعید خدری روایت می کند که از پیامبر سؤال کردند در مورد این که اگر يك موشی داخل روغن بیفتد؟ پیامبر (ص) فرمود با آن استصباح کنید. باز دو مرتبه شیخ طوسی فرموده «و هو اجماع الصحابة و روی ذلك - یعنی این استصباح - عن علی (ع) و ابن عمر» اینجا عرض کردیم که این بعنوان مسأله 19 کتاب اطعمه خلاف است .

در مسأله 20 آمده است «إذا جاز الاستصباح فان دخانه طاهر و لا يكون نجساً» دخانه طاهر است و نجس نیست.

امام (رضوان الله عليه) می‌خواهند از این دو مسأله شیخ (ره) در کتاب خلاف استفاده کنند که اگر نگوییم شهرت و اجماع بر این طرف قضیه است، یعنی بگوییم تحت السماء لازم نیست، اما این حرف شیخ انصاری (ره) که شهرت قائم است بر این که استصحاب باید تحت السماء باشد را ما نمی‌پذیریم.

بیان استشهاد مرحوم امام (ره)

حالا بیان استشهادشان به این عبارت شیخ (ره) چیست؟ می‌فرمایند اولاً شیخ (ره) در مسأله 19، مسأله را بصورت مطلق آورده است. شیخ (ره) فرمود وقتی موش در روغن افتاد نجس کله و جاز الاستصحاب، دیگر قید استصحاب تحت السماء را نیاورده است.

بعد شیخ (ره) دلیل مدعایش را اخبار طایفه قرار داده است و این اخبار، یعنی روایاتی که در باب بیع دهن متنجس هست، هیچ کدام قید تحت السماء را ندارد و این اخبار هم اطلاق دارد.

شاهد سوم تمسك شیخ طوسی (ره) به روایت ابو سعید خدری است، که روایت هم اطلاق دارد و نگفته استصحاب تحت السماء. بعد فرمودند مسأله 20 مؤکد اطلاق در مسأله 19 است و دلالت دارد که عمده نظر شیخ (ره) در مسأله اولی این است که اصلاً باید تحت السقف باشد، یعنی اصلاً شیخ (ره) در این فرض بحث می‌کند در مسأله 20 که می‌گوید «اذا جاز الاستصحاب فان دخانه يكون طاهراً و لا يكون نجساً» این در مورد تحت السقف است.

نقد استاد بر فرمایش مرحوم امام (ره)

ظاهراً این فرمایش امام (ره) قابل قبول نیست. در مسأله 19 اصلاً مرحوم شیخ (ره) در اصل این که آیا با دهن متنجس استصحاب جایز است یا نه، حرف می‌زند فتوای شیخ طوسی در مسأله 19 در اصل جواز استصحاب است و کاری به قیودش ندارد، در مقام این نیست که حالا آیا حتماً باید تحت السماء باشد یا تحت السقف باشد، و این که شیخ (ره) به روایات استدلال کرده، چون در روایات تمام اصل استصحاب مورد جواز قرار گرفته و تجویز شده است، اینطور نیست که شیخ به روایات برای اطلاق استصحاب استدلال کرده باشد، بلکه برای اصل جواز استصحاب است. لذا این عبارت مرحوم شیخ هم نمی‌تواند شاهد برای فرمایش امام (رضوان الله عليه) باشد و حق همان است که قبلاً عرض کردیم؛ یعنی ما يك شهرت فتوائیه در بین قدماء داریم بر این که حالا که استصحاب جایز است باید این استصحاب تحت السماء باشد این از نظر این که قول مشهور کدام است؟

ادله قائلین به استصحاب تحت السماء

کسانی که گفته‌اند استصحاب باید تحت السماء باشد دلیلشان چیست؟ ما در میان روایاتی که در باب بیع دهن متنجس داریم – که روایات را قبلاً هم خواندیم – این روایات می‌گوید اگر يك روغن نجس شد این را می‌شود فروخت للاستصحاب، در میان این روایات اصلاً قید استصحاب «تحت السماء» نداریم. وقتی این روایات مطلق است، باید دید کسانی که فتوا دادند که این استصحاب باید تحت السماء باشد و تحت السقف جایز نیست، که حتی بعضی از ایشان تا آنجا پیش رفته اند که گفته‌اند اگر سقف بلند هم باشد مثلاً صد متر هم باشد ما تعبداً می‌گوییم استصحاب تحت السقف جایز نیست، اصلاً دلیل اینها چیست؟ مجموعاً به سه یا چهار دلیل استدلال کرده‌اند.

دلیل اول: اجماع

اولین دلیل اجماع است. ادعای اجماع کرده اند بر اینکه تحت السقف نباشد و تحت السماء باشد. که دیروز بعضی از عباراتی که خواندیم در بعضی از آن عبارات این ادعای اجماع وجود داشت. مثلاً در بیع خلاف، شیخ طوسی(ره) فرمود «**دلیلنا اجماع الفرقه**» و ظهور این اجماع در این است که به کل می خورد، یعنی «استصباح تحت السماء» اجماع الفرقه است. شیخ طوسی(ره) نمی خواهد فقط استصباح را بگوید، بلکه بر استصباح تحت السماء اجماع طایفه و فرقه قائم شده است.

باز ابن ادریس در کتاب سرائر فرمود «**جاز الاستصباح تحت السماء**» و در ادامه گفت این مطلب که باید تحت السماء باشد و تحت السقف نباشد «تعبد»، که ما متعبد به آن شدیم، بعد در آخرش فرمود «**بغیر خلاف بیننا**» و در دنباله اش «**داشت ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح تحت الضلال مکروه**» در رد شیخ طوسی که شیخ طوسی(ره) در کتاب مبسوط فرمود ما قایل می شویم به اینکه این مکروه است، ابن ادریس فرمود احدی از فقهای ما قایل به کراهت نشده است «**بل محذور**»، «محذور» یعنی استصباح تحت السقف ممنوع است «**بغیر خلاف بینهم**»، پس شیخ طوسی(ره) خودش ادعای اجماع کرده است و ابن ادریس نفر دومی است که ادعای اجماع کرده است. لذا دلیل اول در این که باید تحت السماء باشد اجماع منقول است.

اشکال محقق خوئی(ره) بر دلیل اول

مرحوم آقای خوئی قدس سره در مصباح الفقاهة فرمودند؛ این دلیل دو اشکال دارد: **اشکال اول** اشکال صغروی است و آن این است که این اجماع مخالف دارد. خود شیخ طوسی(ره) در یکی از کتبش مخالفت کرده و فتوای به کراهت داده است. نفر دوم مرحوم علامه است در کتاب مختلف که ایشان هم مخالفت کرده است. **اشکال دوم** این است که این اجماع، اجماع مدرکی است. برای اینکه ما وجوه و ادله دیگری برای اعتبار این قید داریم که چه بسا فقهاء به آن استناد کرده باشند. لذا این اجماع می شود اجماع مدرکی. و حق با ایشان است یعنی اجماع در این جا برای ما قابل استدلال نیست.

دلیل دوم: شهرت فتوایی

دلیل دوم شهرت فتوایی است، شهرت فتوایی را ما در اینجا تثبیت کردیم. کسانی که شهرت فتوایی را معتبر می دانند می توانند بعنوان يك دليل اخذ کنند، اما کسانی که شهرت فتوایی را معتبر نمی دانند باید این شهرت فتوایی را کنار بگذارند.

نقد دلیل دوم

منتها ممکن است که در مورد این شهرت فتوایی هم همان اشکال مدرکی بودن مطرح شود، یعنی همانطوری که اجماع مدرکی برای ما قابل قبول نیست، شهرت فتوایی هم گر مدرکی باشد قابل قبول نیست.

دلیل سوم: روایت مرسله

عمده دلیل، دلیل سوم است. که این دلیل را شیخ انصاری(ره) هم در مکاسب فرموده این است که يك مرسله از شیخ طوسی(ره)

در کتاب مبسوط است، مرسله چیست؟ شیخ طوسی در مبسوط دارد «رواه أصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف» تنها دلیل مهمی که قائلین به این شرط دارند همین روایت مرسله شیخ طوسی(ره) است.

بررسی ارسال روایت

اگر شما بفرمایید این روایت مرسله است و روایت مرسله بدر نمی‌خورد؟ جواب این است که ارسال این روایت، با همان اجماع و شهرت فتوائیه منجر می‌شود. این مطلب آیا درست است یا نه؟ به نظر ما درست نیست، برای اینکه جبران ضعف سند بوسیله عمل مشهور، يك شرط مهمی که دارد این است که اگر مشهور بر طبق روایت فتوا داده باشد استناداً به همین روایت باشد، اما اگر دلایل دیگری هم وجود دارد و مشهور به استناد آن دلایل دیگر فتوا داده باشند، اینجا دیگر سند آن روایت جبران نمی‌شود. پس مسأله ارسال، از راه اجماع و شهرت فتوائیه انجبار پیدا می‌کند، در صورتی که مشهور استناداً به این روایت فتوا داده باشند.

توضیح محقق خوئی(ره) نسبت به عبارت شیخ طوسی(ره)

اینجا باز يك نکته در کلمات مرحوم آقای خوئی(قدس سره) وجود دارد، که وقتی به مرسله شیخ(ره) اشاره می‌کنند، می‌فرمایند «ان المظنون أنها صدرت من سهو القلم» که من ظن قوی دارم این عبارت شیخ(ره) در مبسوط، سهو القلم است، یعنی این اشتباهی است که شیخ طوسی کرده است. چرا؟ می‌فرمایند این چه روایتی است که در اصول حدیثی ما در هیچ کتابی نیامده است؟ حتی خود شیخ طوسی نه در کتاب تهذیبش آورده و نه در کتاب استبصارش – می‌فرمایند در «تهذیبین»، که مقصود از تهذیبین، تهذیب و استبصار است که دو کتاب حدیثی مهم شیخ طوسی است – یعنی نه اصحاب حدیث این روایت را در اصول خودشان نقل کرده اند و نه شیخ طوسی در تهذیب و استبصار این را نقل کرده است. لذا می‌فرمایند بعید نیست که «رواه أصحابنا» اصلاً روایت نیست، بلکه می‌خواهد فتوای اصحاب را نقل کند و بگوید فقهاء ما این را گفته‌اند، اما بعنوان يك روایت در اینجا نباید مطرح باشد.

بیان استدلال به مرسله

در اینجا نکته این است بر فرض که ما این روایت مرسله را از جهت سند و اشکالات دیگر بپذیریم، حالا در مقام استنباط از روایت مي گوئیم از يك طرف روایات کثیره‌ای داریم که مطلق است و دال بر اینکه فقط استصحاب جایز است و نمی‌گوید استصحاب تحت السماء. در کنار این روایات کثیره، يك روایت مرسله داریم که يك قیدی دارد و آن قید «تحت السقف» است، یعنی يجوز الاستصحاب تحت السماء و لا يجوز تحت السقف. اینجا باید چه کار کرد؟

وجه جمع بین مرسله با روایت مطلق

مرحوم شیخ انصاری(اعلی الله مقامه الشریف) در کتاب مکاسب فرمودند که اینجا دو راه وجود دارد؛ يك راه این است که بگوئیم این روایات مطلق زیادی که داریم در مقام بیان است، یعنی از امام(ع) سؤال کردند که يك موشی در روغن افتاده چکار بکنیم؟ امام(ع) هم در مقام بیان همه خصوصیات بوده و فرموده «يجوز الاستصحاب»، اگر واقعاً تحت السماء لازم بود باید آنجا بیان کند. این همه روایات مطلقه که در مقام بیان بوده و امام ذکر نفرموده است، این سبب می‌شود بگوئیم به این روایات دست نزنیم و این يك روایت مرسله را حمل بر استحباب کنیم و بگوئیم بهتر این است که تحت السماء باشد. این يك راه جمع که

مرحوم شیخ فرموده است.

راه جمع دوم این است که این روایت را حمل بر ارشاد کنیم، بگوییم در روایت دوم در مقام تقييد آن روایات و آن احکام قبلی نیست، بلکه می‌گوید حالا که استصحاب می‌کنیم ارشاد می‌کند به اینکه تحت السماء باشد تا اینکه دخانش به سقف شما نخورد و مشکلی برای شما پیش نیاید، این را بعنوان يك امر ارشادی بگیریم.

شرط تقييد روایت مطلق

این نکته را دقت بفرمایید؛ در باب مطلق و مقید اگر يك روایتی مطلق باشد و يك روایتی مقید باشد، روایت مقید در چه صورتی می‌تواند روایت مطلق را تقييد بزند؟ یکی از شرایطش این است که هر دو حکم مولوی باشد، اگر مولا بفرماید «اعتق رقبة» بعد بفرماید «و لا تعتق رقبة الكافره» هر دو اگر عنوان حکم مولوی را داشت اینجا روایتی که قید دارد می‌تواند مطلق را تقييد بزند. اما اگر یکی از دو روایت حکم ارشادی بود چطور؟ اگر ارشادی بود اصلاً کاری به آن روایت مطلق ندارد، اگر امام(ع) بصورت مولوی و تعبدی فرموده «يجوز الاستصحاب» و گفتیم که این قید «تحت السماء» يك قید ارشادی است، دیگر قابلیت تقييد را ندارد، و نمی‌تواند تقييد بزند.

این دو راهی است که مرحوم شیخ فرموده است و امام(رضوان الله عليه) هم در مکاسب محرمه شان فرموده‌اند بهترین جمع و «اجمل المجموع»، جمیل‌ترین جمعها همین است که مرحوم شیخ در مکاسب آورده است. عمدتاً روی همین تأکید دارند که ما این را حمل بر استحباب کنیم، و بگوییم تحت السماء استحباب دارد. حواشی مکاسب را ببینید و دقت کنید آیا این جمعی را که شیخ(ره) فرموده درست است یا نه؟ مرحوم آقای خوئی(ره) در مصباح الفقاهه اشکال دارند و اشکالاتی هم به مطالب مرحوم شیخ دارند.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.