

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه جلسه گذشته

ملاحظه فرمودید که برخی از مواردی که اشاره و بررسی شد تحدید موضوع با فقیه است، اما تشخیص و تعیین مصداق خارجی آن ارتباطی به فقیه ندارد. در این رابطه ضابطه ای ارائه دادیم که در کلام مرحوم نائینی هم وجود دارد که عرض می‌کنیم این است که هر آنچه نیاز به استنباط شرعی دارد و محتاج به این است که فقیه از راه شرع به دست بیاورد، این مربوط به فقیه است.

اما موضوعات ولو موضوعات مستنبطه‌ی عرفیه ارتباطی به فقیه ندارد. در آن مثال «دم» عرض کردم تحدید موضوع را باید فقیه ذکر کند. اینکه چه کسی گفت «الدم نجس»؟ فقیه به عنوان حکایت از شارع گفته است: «الدم نجس». حالا همین فقیه باید دایره‌ی این دم را هم از حیث موضوعی روشن کند. «دم» حیوانی که خون جهنده دارد آن هم «دم» غیر داخل باید ذکر کند اما موضوع خارجی‌اش با خود فقیه و با خود عرف است.

بنابراین نمی‌توانیم بگوئیم یک موضوعاتی داریم که اینها مستنبطه است، مستنبطه‌ی عرفیه است و این را به عهده‌ی فقیه بخواهیم بگذاریم.

کلام مرحوم نراقی

این عبارتی که مرحوم نراقی^[۱] در عوائد صفحه‌ی 546 از چاپ‌های جدید عوائد دارد، ایشان در یکی از عوائدشان می‌گویند: «الثالثه فی بیان مورد وجوب الافتاء و التقليد» کجا افتاء و تقلید واجب است؟ می‌گویند «مورد وجوب الافتاء و التقليد هو الذی يفهمه الفقيه من قول الشارع و ينسبه إليه و يستنبط ارادته من الامور المتعلقة بالدين الفرعى سواء كان حكماً شرعياً أو وضعياً أو موضوعاً أو محمولاً أو متعلقاً له استنباطياً أو غير استنباطی من حيث هو موضوع أو محمول أو متعلق لحكم الدين لا مطلقاً و بالجملة كل ما يخبره من الامور الفرعية الدينية» هر چه که مربوط به امور فرعیه دینی است، مثلاً «إذ استنبط الفقيه أن الخمر نجسة و أن هذه الخمر هي العصير العنبی» اگر گفت خمر نجس است و بعد آمد تحدید کرد یعنی دایره‌ی خمر را ذکر کرد و گفت مراد عصیر عنبی است و به عبارتی دیگر موضوع را آمده اینطوری استنباط کرده «و أن نجاستها عبارة عن كونها واجبة الاجتناب في الصلاة» اگر گفت نجسه به این معناست که در نماز وجوب اجتناب دارد. «فيجب إفتائه بذلك و يجب على مقلده تقليده في ذلك فيقلده في تعيين الموضوع» در این تعیین موضوع که مراد از خمر عصیر عنبی است تقلید می‌کند، در خود

محمول که نجسه به این معناست که در نماز باید اجتناب کنی، اما اگر به جایی برخورد کرد او را نجس نمی‌کند و منجس نیست.

بعد می‌فرماید «و لا يجوز للمفتی حواله المقلد فی فهم الخمر و النجاسة إلى العرف أو اللغة» تا می‌رسد به اینجا که اگر فقیه بگوید «إناء الذهب غیر جایز الاستعمال»، ظرفی که طلایی است استعمالش جایز نیست. ایشان می‌گویند حالا در اینکه این اناء شامل این سرمدان هم بشود یا نه، فقیه باید بگوید. در اینکه استعمال حتی به نگهداری اش هم باشد فقیه باید بگوید، اگر فقیه آمد گفت این استعمال حتی شامل نگهداری می‌شود این باید تبعیت بشود. ببینید اینها همه برمی‌گردد به بیان دایره‌ی موضوع و محمول، اینها به عهده‌ی فقیه است اما حالا آیا این عنوان ذهب را دارد یا خیر؟ اینها که مربوط به عرف است.

سؤال:....؟

پاسخ استاد: ما می‌گوئیم خود عرف در اینجا ممکن است متحیر باشد ولی وقتی رجوع به عقلا کند، وقتی رجوع کند ببیند عقلای خودشان در محصور و غیر محصور چه ملاکی را قائل‌اند آیا همه جا یک ملاک می‌دهند یا به اختلاف موارد و اشیاء مختلف است؟ اگر گفتیم یک دانه‌ی گندم در یک کیلو گندم، می‌گویند این غیر محصور است. در یک کیلو گندم شاید پانصد دانه گندم داشته باشد. اگر گفتیم یک لیوان در ده لیوان، عرف ممکن است محصور بداند یعنی عقلا ممکن است این ملاک را داشته باشند یا بگویند ما در جایی که اجتناب از همه لازم باشد مورد حرج بشود به آن غیر محصور بگوئیم و در جایی که به راحتی بشود اجتناب کرد، محصور بگوئیم. درست است عرف در بدو امر متحیر است اما عند المراجعة إلى العقلاء این تحیر عرف هم برطرف می‌شود. می‌خواهم در جواب مرحوم شیخ این را عرض کنم که تحیر عرف دلیل نمی‌شود که ما بگوئیم پس بر فقیه باید بیاید این ضابطه را برای ما ذکر کند.

بعضی از بزرگان گفتند فقیه من حیث إنه فقیه موضوع را معین نمی‌کند اما من حیث إنه حاکم یا من حیث إنه قاض موضوع را معین می‌کند ببینیم حرف درستی است یا نه؟

کلام مرحوم بجنوردی در قواعد الفقهیه

قبل از اینکه به این بیان بپردازیم، کلام مرحوم بجنوردی از القواعد الفقهیه جلد 1 صفحه 6 را ذکر کنیم.^[2] ایشان بعد از اینکه می‌گوید تشخیص موضوع در اختیار فقیه نیست می‌فرماید «نعم فی بعض الاحیان تشخیص الموضوع و تعیینه بید الفقیه و المجتهد و لا یمكن للعامة و المقلد تشخیصه و تعیینه و لا حض له فی ذلك اصلاً» عامی اصلاً نمی‌تواند دخالت کند. مثلاً می‌فرماید اینکه داریم «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» قاعده‌ی من ملک که ما هم مفصل همین امسال این قاعده را مورد بحث قرار دادیم که بحث در مورد صبی است.

همانگونه که می‌دانید در فقه یک مواردی را فقها می‌گویند صبی سلطنت دارد، در سن ده سالگی سلطنت بر طلاق دارد، سلطنت بر وصیت دارد، سلطنت بر صدقه داده دارد، بر وقف دارد. البته منظور صبی ممیز است. مرحوم بجنوردی در این قواعد فقهیه‌شان می‌فرمایند مجتهد باید بگوید آیا صبی سلطنت بر صدقه دارد یا نه؟ سلطنت بر وقف دارد یا نه؟ یک عامی نمی‌تواند این را بفهمد، عامی نمی‌تواند بفهمد که صبی مالک صدقه دادن یا وقف یا طلاق هست یا خیر؟

بررسی کلام مرحوم بجنوردی

اینجا یک خلطی واقع شده یا یک شبه مغالطه‌ای واقع شده و آن این است که اینجا این موضوعی که موضوع برای ملک الاقرار

قرار گرفته، اولاً دلیل این قاعده چیست؟ دلیل این قاعده‌ی «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» آیا همان قاعده‌ی «اقرار العقلاء علی انفسهم» است یا ادله‌ی دیگر یا بناء عقلاست؟ در مورد همین بحث خودش بحث وجود دارد. حالا اگر ما این قاعده را گفتیم یک قاعده‌ی عقلاییه، گفتیم اصلاً دلیل برای این قاعده خود عقلاست.

یک وقت کسی سؤال می‌کرد بر اینکه آیا اخذ به شیء، اخذ به لوازمش هست؟ ما در فقه دلیلی بر آن داریم؟ گفتیم بله معنای قاعده‌ی «من ملک» همین است. این یک امر عقلایی است و شارع هم این را تا یک حدی پذیرفته اما اساسش یک اساس عقلایی است که اخذ به شیء اخذ به لوازم است. حتی قاعده‌ی یک هم از فروعات این است یعنی کسی که ید دارد این لوازمش، کسی که سلطنت فعلیه دارد، تصرف فعلیه دارد از لوازم عرفی و عقلایی‌اش این است که این مالک است و لذا آنجا هم در اینکه این ید را بگوئیم اماره‌ی شرعیه‌ی محضه است یک مقداری تأمل است.

حالا آیا این قاعده با قطع نظر از شرع اگر ما دلیلش را بناء عقلا قرار دادیم باز موضوعش را باید سراغ شرع برویم؟ این مسلم است که این قاعده قطع نظر از شرع یک قاعده‌ی عقلایی است، عقلا هم این را قبول دارند، عقلا می‌گویند اگر شما این وکیل را وکیل این کار قرار دادید، بعد آمد گفت این کار را انجام دادم باید اقرارش را بپذیرد این دیگر تعبد خاص شرعی نیست. «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» موضوعش را خود عرف می‌فهمد، خود عقلا می‌فهمد، «من ملک شیئاً» یعنی کسی که سلطنت بر یک شیئی دارد از نظر معنا و مفهوم عرفی در آن بحثی نیست، معنای عرف روشن است، کسی که بر یک شیئی سلطنت دارد.

اینجا در مورد صبی شارع آمده اول یک قانونی خودش گذاشته و فرموده است «رفع القلم عن الصبی» چون یک چنین قانونی گذاشته این قانون عقلایی نیست، عقلا معاملات مصبی ممیز را قبول می‌کنند، الآن اکثر معاملاتی که در شهرها و روستاها بین مردم انجام می‌شود توسط بچه‌هایشان انجام می‌شود که عنوان صبی ممیز را دارند. اما مشهور قریب به اتفاق می‌گویند: بیع صبی باطل است، چرا؟ روی ادله‌ای که وارد شده است.

شارع آمده یک قلم کلی بر تصرفات صبی کشیده که تصرفات صبی نافذ نیست و صبی را به عنوان یکی از مصادیق محجور قرار داده است. بعد همین قاعده را در چند مورد استثنا زده و فرموده من اگر می‌گویم بیع صبی نافذ نیست، تصرفاتش نافذ نیست صدقه‌اش را قبول می‌کنند، وقفش را قبول می‌کنند، کلامش را قبول می‌کنند، اما به این معنا نیست که بگوئیم از اول ملک شیئاً را شارع بیان کرده ما باشیم و این قاعده، قاعدة عقلائیة عرفیه عقلا هم ملک شیئاً را می‌دانند چیست و عرف هم می‌داند چیست؟ عرف هر کسی که بر شیء سلطنت داشته باشد حتی در مورد صبی اگر به صبی گفتند برو یک نان بخر، وقتی آمد گفت من خریدم پولش را دادم این اقرارش را هم عقلا قبول می‌کنند ولی شارع چون اول آمده نسبت به صبی یک خط بطلانی کشیده و بعد مواردی را استثنا کرده این دلیل نمی‌شود بگوئیم این ملک شیئاً را یک عنوان و موضوع شارع باید برای ما معین کند.

بعد در مورد صبی این جهت چون وجود دارد قهراً اینطور خواهد شد، ولی به این معنا نشد که موضوع در این قاعده را شرع باید معین کند. بگوئیم اگر زن که سلطنت دارد فرض کنیم بر حیض و نفاس خودش اقرار کرد بر اینکه الآن حایض است اگر بخواهیم اقرارش را بپذیریم باید ببینیم آیا شارع این را قبول دارد که این سلطنت بر این عمل دارد یا نه؟ چیزی که عرف اینها را قبول می‌کند.

این بحث عرف یک مقداری باقی می‌ماند، رسیدیم به این تفصیل که برخی از بزرگان تفصیل دادند می‌گویند تعیین موضوع در باب فتوا و فعل شأن فقیه نیست. فقیه بما أنه فقیه نباید تعیین موضوع کند ولی بما أنه حاکم، در جایی که می‌خواهد حکم کند و یا بما أنه قاضی باید تعیین موضوع کند. این را ان شاء الله اگر زنده بودیم روز یکشنبه شانزدهم فروردین خدمت آقایان می‌رسیم.

نکاتی در رابطه با شخصیت حضرت زهرا(سلام الله علیها)

امیدواریم که این سال که مقرون به شهادت حضرت زهرا(سلام الله علیها) هست برکات حضرت زهرا بر همه‌ی این کشور، این نظام و مردم و حوزه‌های علمیه و شما بیشتر شود و همانطوری که در یک صحبتی گفتیم واقعاً هر چه به حقیقت حضرت زهرا(سلام الله علیها) نزدیک شویم توفیق‌مان و سعادت‌مان تغییر پیدا می‌کند و نوع دیگری می‌شود.

یک جلسه‌ای دیروز بود بعضی از آقایان کبار هم بودند یکی از آنها به من گفت این روایاتی که در مورد خلقت حضرت زهرا هست اینها روایات عرشی است و نباید برای مردم خواند بلکه برای اهلش هست و استدلال می‌کرد به بعضی از آنها راجع به «لولا فاطمة لما خلقتکما» که حضرت فرموده این باید برای اهلش بیان شود.

من در جواب گفتیم اولاً این «اهل» یعنی مطلق شیعه و به این معنا نیست که در شیعه یعنی علما و در علما هم یعنی عرفا و در عرفا هم فقط یک عده‌ی خاصی! بلکه مراد از «اهل» یعنی شیعه، چون آنها که شیعه نیستند اصلاً موضوع را قبول ندارند تا ما بخواهیم احکام و خصوصیاتش را ذکر کنیم.

ثانیاً ما اگر این حقایق مربوط به حضرت زهرا را نفهمیم اصلاً عمق مصائب را نمی‌فهمیم. اگر این حقایق را نفهمیم نمی‌توانیم واقعاً آن شخصیت واقعی حضرت زهرا را درک کنیم، ما می‌خواهیم حضرت زهرا را الگو قرار بدهیم برای مرد و زن و همه، در عبادات، در دفاع از ولایت، در دفاع از دین، در همه‌ی امور، اما اینها همه منوط به این است که قبلش ما مراتب حضرت زهرا(سلام الله علیها) را درک کنیم.

لذا من دعایم برای سال جدید این است که خداوند معرفت این حضرت را به مقداری که قابلیت داریم نصیب ما بفرماید زیرا علی معرفتها دارت القرون الاولى، مسئله معرفت حضرت زهرا به قرون گره خورده است.

و صلّی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ الثالثة [في بيان مورد وجوب الإفتاء و التقليد]: مورد وجوب الإفتاء و التقليد هو الذي يفهمه الفقيه من قول الشارع و ينسبه إليه، و يستنبط إرادته من الأمور المتعلقة بالدين الفرعي، سواء كان حكماً شرعياً، أو وضعياً، أو موضوعاً، أو محمولاً، أو متعلقاً له، استنباطياً أو غير استنباطي من حيث هو موضوع أو محمول أو متعلق للحكم الديني، لا مطلقاً و بالجملة كلّ ما يخبره من الأمور الفرعية الدينية.

مثلاً: إذا استنبط الفقيه أنّ الخمر نجسة، و أنّ هذه الخمر هي العصير العنبي، و أنّ نجاستها عبارة عن كونها واجب الاجتناب في الصلاة، فيجب إفتاؤه بذلك، و يجب على مقلّده تقليده في ذلك. فيقلّده في تعيين الموضوع و هو الاختصاص بالعصير العنبي، و في معنى المحمول و هو كونه واجب الاجتناب في الصلاة، و في الحكم و هو ثبوت المحمول للموضوع.

و لا يجوز للمفتي حوالة المقلّد في فهم الخمر و النجاسة إلى العرف أو اللغة و لو كانا مخالفين لما فهمه، بعد فهمه أنّ مراد الشارع من الخمر النجس هو العصير العنبي، و من النجاسة ما ذكر، إلّا إذا استنبط أنّ مراد الشارع أيضاً هو المعنى العرفي، فيفتي بأنّ الخمر العرفي نجسة عرفاً.

و لو فهم المقلّد من الخمر معنا عرفيا، لا يفيد في هذا المقام، إذ لعل للفقهاء دليلا على التجوّز، أو اختلاف العرفين، أو غير ذلك.

و إن علم المقلّد أنه ليس للفقهاء قرينة و لا دليل على هذا التعيين، و أنّ معه يجب الرجوع إلى العرف، يكون هو بنفسه مجتهدا في هذه المسألة.

نعم لو لم يكن الخمر متعلقة لحكم من الشارع، يعمل المقلّد فيه بما فهم.

و كذا إذا حكم الفقيه بأنّ إنباء الذهب غير جائز الاستعمال، و فسّر الإنباء بما يشمل المكحلة و ظرف المرأة، و الاستعمال بما يشمل رؤية الوجه في المرأة أيضا، فإنه يجب على المقلّد قبول الحرمة فيما فسّره به، و لا يجوز له أن يقول: لا تقليد في الموضوع، لشمول جميع الأدلة لهذا الاستنباط أيضا، لأنه إخبار عن قول الشارع. نعم لو قال الفقيه: إنّ مراد الشارع الإنباء و الاستعمال العرفيين، يجب على المقلّد قبوله.

و لو اختلفا حينئذ في فهم المعنى العرفي، لا يجب فيه التقليد، لأنه ليس إخبارا عن قول الإمام، بل قال: إنّ الإمام حرّم الإنباء العرفي، و لكنّي أفهم أنّ العرف يحكم بكون ذلك إنباء، فهذا اختلاف فيما نسب إلى العرف. (عوائد الايام في بيان قواعد الاحكام ومهمات مسائل الحلال والحرام، ص: 545)

[2] نعم في بعض الأحيان تشخيص الموضوع و تعيينه بيد الفقيه و المجتهد، و لا يمكن للعامي و المقلّد تشخيصه و تعيينه، و لا حظّ له في ذلك أصلا مثل أنّ الصبيّ المميّز مالك و قادر على الوقف و أن يتصدّق و أن يوصي، فإذا أفتى المجتهد بصحّة صدور هذه الأمور عن الصبي المذكور، و أقرّ الصبيّ المذكور بأحد هذه الأمور أو بجميعها، فللمقلّد و العامي حينئذ تطبيق هذه القاعدة و الحكم بصدور الأمور المذكورة صحيحة عن الصبي المذكور، بأن يقول: الصبي مالك للأمر الفلاني حسب فتوى الفقيه، و كلّ من ملك شيئا ملك الإقرار به، و هذا أيضا حسب فتوى الفقيه، فيكون إقراره بالوقف أو الصدقة أو الوصية مثلا نافذ و جائز.

و هذا هو الفرق بين المسألة الأصوليّة و القاعدة الفقهيّة. (القواعد الفقهية، ج1، ص: 6)