

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1389/12/03



ادمه بحث از بیع اوراث و ابوال ماکول اللحم مسئله قبلی را کامل کردیم و ان جواز بیع ابوال و اوراث ما یاکل لحمه بود و مسئله دوم خلاصه اش این شد که بیع بول و روث ماکول اللحم مانعی ندارد و اما بیع بول و روث غیر ماکول اللحم امروز بحث می کنیم تحقیق مطلب این شد که بیع انها بلا مانع است بول و روث ماکول اللحم مانعی ندارد مالیت در بیع شرط است نه در معاوضات دیگر مثل صلح حق آخرین دلیلی که از سید الخویی (ره) گفته شد این بود که فرض کنیم مالیت شرط است خوب مالیت ندارد ولی اطلاقات می گیرد اطلاقات اوفوا بالعقود و اطلاق تجاره عن تراض بعضی از عزیزان در این مورد اشکال داشتند که ما در معاملات چیزی داریم به نام معامله مستقله نه بیع سوال مرحوم آقای خویی معاملات را اعم از بیع یا صلح یا حتی نکاح می دانند ولذا در انجا به همین تجاره عن تراض استناد می کنند اینکه اختصاص بدهید تجاره را به بیع یک مقداری محل تامل است جواب عکسش ما گفتیم ایشان می فرماید که اگر شما اشکال بکنید که بول ما یاکل لحمه مالیت ندارد در بیع مالیت شرط است می گوییم خوب بیعش درست نیست اما دلیلش احل الله البیع شاملش نمی شود اما معامله که هست تجاره عن تراض شاملش می شود تجاره عن تراض اختصاص به بیع ندارد هر معاوضه ای را شامل می شود این هم معاوضه است در معاوضه این است که مال منفعت داشته باشد گفتیم ابوال و اوراث منفعت دارد و تجاره عن تراض شاملش می شود و اوفوا بالعقود هم که همین طور شاملش می شود که اگر معاطات نباشد سوال این مالیت فقط در بیع شرط است جواب معامله و بیع را معنا کرد صاحب مصباح مبادلہ المال بالمال یک نکته مشهور هم بین فقها اگر اجماع نباشد حد اقل مشهور بین فقها

اين است که در معامله بيع مبادله مال به مال هست مال شرط است و الا صلحي که حق را صلح بکند که بيع نمي گوييم اگر مال نبود تحت عنوان صلح يا معاوضه مستقله مندرج مي شد اين مطلب تمام بنابر اين ما طبق قول مشهور ماليت را در بيع شرط مي دانيم و ان ادله اي که در جهت عدم اشتراط ماليت گفته مي شد دليل نبود مثال بود يادتان نرود مثال دليل نمي شود مثلاً امام خميني (ره) فرموده بود که کسي بگويد برويد موش صيد کنيد من مي خرم اين اولاً. گفتم دفع ضرر است در فهم عرف و ثانياً جعاليه است در مقابل عمل است نه در مقابل مال و حرف اصلي هم اين است که مثال دليل نيست اين مثال بر فرض درست باشد مثال دليل نيست اين مطلب ما حل شد پس بنابر اين ماليت لغو و فهم مشهور بلکه اجماع شرط است اما سيد الاستاد (ره) و اقاي حکيم (ره) ماليت را دو چهره قدر دنيايي فقه و اصول ماليت را شرط نمي دانند و همچنين امام خميني (ره) هم ماليت را شرط نمي داند

بيع ابوال و اوراث ما لا ياكل لحمه

فرع دوم ما عبارت است از اين که بيع ابوال و اوراث مالا ياکل لحمه حيواناتي که محرم الاکل هستند اين بول و روشش معامله بيع قرار بگيرد

ادله فساد بيع انها

مشهور بلکه ادعاي اجماع شده است در عدم جواز ادله اي که در اين رابطه اقامه مي شود به اين شرح است

دليل اجماع

اجماع منقول حد اقل اجماعي است که ادعا شده است و در کتب فقهي هم ذکر شده است نفي اجماع نمي کنيم مخالفت فقهاي اخير را هم کاسر اجماع نمي دانيم اما حجيت اجماع با بحثي که داشته ايم مبنايي است مبنايي ما ضعفاء نيست مبنايي فقهاء مرز بندي شده است تا زمان شيخ انصاري (ره) اين اجماع اعتبار دارد مدرکي باشد يا مدرکي نباشد کار نداريم بلکه تقسيم به مدرکي و غير مدرکي وجود نداشت مي بينيد جواهر که مي گويد النصوص والاجتماعات با هم ذکر مي کند مبنايي است اما بعد از زمان شيخ انصاري و تطور اصول و مخصوصاً مبنايي سيد الاستاد (ره) اين اجماع کوچکترين اعتباري ندارد مدرک دارد معلوم المدرک يا محتمل المدرک است اجماعي که مدرکي شد ديگر اجماع تعبدي نيست که کاشف قطعي از قول معصوم باشد به مدرک نگاه کن خوب ما حصل بحث ادعاي اجماع علي المبناست

دليل اشتراط ماليت

اما دليل دوم اشتراط ماليت اين دليل هم مبنايي در آمد بر مبنايي مشهور يا قدما لغو و اصطلاحاً ماليت شرط است و ابوال و اوراث ما لا ياکل لحمه ماليت ندارد بنابر اين بر ان مبنا بيع اين ابوال و اوراث جائز نيست اما بر مبنايي اعظم ثلاث سيد الخويي (ره) و سيد الحکيم (ره) و امام خميني (ره) که ماليت را شرط نمي دانند در بيع اين دليل مانع از صحت بيع نمي شود نداشته باشد ماليت بيع نيست معاوضه است داد و ستدي است به مبنايي سيد الاستاد (ره) عموم تجاره عن تراض شاملش مي شود از اين جهت مانعي ندارد

دليل روايي بر عدم منفعت

و دليل سوم نجاست اين اعيان ابوال و اوراث لا ياکل لحمه نجس است ديگر نجس و نجاست مانع معامله است شي نجس قابل معامله نيست اين هم مطلبي است که فقها

بحث کرده اند و مستفاد از روايات است عمدتريں مدرک براي اين مطلب که شي نجس معامله اش درست نيست مکاسب را خوانديد صفحه دوم و سوم مکاسب محرمه روايتي بود از تحف العقول کتاب تحف العقول صفحه 331 و در وسائل هم نقل شده وسائل جلد 12 باب 2 از ابواب ما يکتسب به حديث 1 محل استشهاد اين روايت طولاني است او شي من وجوه النجس حرام محرم کل به اين مضمون اين روايت با اطلاق خودش مي فرمايد چيزي که از اعيان نجسه باشد تاممي تقلباتش حرام است از جمله بيع و شرائش حرام است سوال معنای حرام محرم چيست جواب اصلي ترين تعبير ان بود حرام و محرم موکد است مدرک اين حکم که اشيا نجس تقلباتش جائز نيست اين روايت بود سيد الاستاد (ره) مي فرمايد که اولاً اين روايت خود اين کتاب و مولفش ادم درست و سالم و متقي است در اين شکی نيست نسبت هم از دید ايشان ثابت است اشکال مرسل بودن و نقل به معني بودن روايت

اما ايشان روايت را مرسل نقل مي کند روايت را مستند نقل نمي کند بنابر اين روايت که مرسل باشد سند اعتبار ندارد سندش که قابل اعتبار نبود در مقام استدلال قابل اعتماد نيست و ثانياً در خود همان روايت تحليل امده لانه لا يجوز اكله و شربه و لبسه تحليل شده روايت معلله است تصريح مي کند بر اين که اين اعيان نجسه منفعتي ندارد اين منافع را ندارد اگر منفعتي فرض کنيم که داشته باشد داشت مشمول اين روايت نيست چون در روايت تصريح شده که اين منافع را ندارد و منافع را نام مي برد و در مقام است مي گفت پس اين منافع را که ندارد بيع و معامله اش جائز نيست پس از که ما فهميديم حکم معلل شد به اين علت علت نداشتن انتفاع حکم تابع علت خودش هست اگر چنانکه ما ديديم که انتفاع داشت در موردی انگاه حکم به جواز خواهيم کرد

سوال در اين مورد دلالتش مورد نيست اما روايت نقل به معنا ممکن است باشد جواب در رجال گفتيم که فرق است در نقل به معنا و نقل به لفظ اين است که اولاً يادمان نرود گفتيم بر عکس ما اشتهر نقل به معنا تجويز شده اما اکثريت نقل ها نص است لفظ است اين یک نکته فقط اگر نقل به معنا بشود از سوي معصوم تجويز شده و ثانياً اگر شک بکنيم که نقل به لفظ است يا نقل به معنا اصل اين است که نقل به لفظ است و ثالثاً اگر احراز کرديم نقل به معناست اطلاقش محل کلام است کلام معصوم خود بيان اطلاق دارد نقل به معنا الفاظ معصوم نيست ممکن به عباراتي باشد ما اطلاق را از عبارت مي فهميم عبارت که نقل به معناست ممکن است اطلاقي نداشته باشد

سوال اين حديث در متنش امده است جواب شما يکي از اشکالاتي که الان مي کنيد و بعضي از عزيزان اشکال ديگري دارد و ان اين است که اين حديث را بگذاريد کنار چون اين از احاديثي است که نقل به معنا شده است خيلي از اطلاقيش نمي شود بهره گرفت مدرک ما حديث تحف العقول بود هر چند کتاب و مولف مورد تاييد است ولي روايت مرسله و متن روايت هم اينگونه حصيله البحث دلالتش بر عدم جواز بيع اعيان نجسه کامل نيست مشهور به اين روايت عمل کرده اند گفته مي شود که اين روايت از طريق عمل به دست مي اورد عمل مشهور ان هم تا انجايي که ما پيش رفتيم مبنايي شد مشهور باز هم قبل از زمان شيخ انصاري (ره) شهرت هم اعتبار داشت جابر بود مشهور هم اعتبار داشت منتها ما بحث مفصلي کرديم که شهرت قدمایي الان بر مبنايي خود سيد الخويي (ره) هم اعتبار دارد

سوال در محاکم فرق مي گذارند بين قانون شکلي و ماهوي مثلا فرض کنيد اگر تا ديروز یک کسي مي خواست که نفي بکند صرف نفيش کافي بود اما الان بايد قسم بخورد البينه علي المدعي ولي از نظر ماهوي قانون زماني که تصويب شده قانون که عوض شده را همان قانون ماهوي سابق را اجرا مي کنند به عنوان مثال در شکلات گاوي زمان زيادي مصرف مي کردند بعدا فهميدند که در ان بيسکي مي ريزند بعد حالا فرض بفرماييد که حکم حليت نسبت به سابق بار کرده و همين طور طهارت ولي واقعا اگر فرض کنيد که اگر اين به جايي الودگي باشه بعد از که مشخص بشود که ديسکي در ان است و حرام است ان حکم ماهوي سابق جاري مي شود يا نمي شود جواب براي الودگي لباس بله اثرش هست و بايد تطهير کند

سوال در اين اجماع مدرکي که شما فرموديد واقعا ما اگر بخواهيم سرايت بدهيم به مطالب و مباني که انها اجرا کردند خيلي مطالب مي ريزد بهم جواب شما رفتيد در فروع حقوقی خودتان گفته بوديم محضر شما که صورت مسئله هر چند مي نمايد محل ابتلا نباشد ولي به قواعد و معيارهايي بر مي خوريم که اثار محل ابتلا زياد دارد حقيقت مطلب اين است که ما در ان بحث گفتيم و ثابت شد که اجماع الان هم اعتبار دارد و حتي گفتيم نظر ان اعظم مخصوصا سيد الاستاد (ره) در مقام فتوا مطابق اجماعات و مشهورات است و اما اجماع قطعا اثر دارد از لحاظ حقوقی شما به عنوان ديد کارشناسي از نگاه ما طلبه ها از عنوان نظر خبره و اعتماد اثر دارد قطعا اجماع منتها اجماع دليل مستقل باشد ما شکر خدا در سرتاسر فقه حکمي نداريم که فقط اجماع تنها دليلش باشد ان دو تا حکم که سراغ داريم که فقط اجماع مدرکش هست انهايي که اجماع تعبدی و مدرکي مي گويند انها ان دو مورد اجماع را هم قبول دارند پس راه ما صاف شد و به نتيجه رسيد و اجماع قابل اعتماد هست قطعا به استحکام حکم مي افزايد و در سرتاسر فقه نقش دارد اين نکته را که گفتيم مبنايي است کاملا. قضيه در جلوي چشمتان روشن است که صغري و کبري اشکال مي کند اما من حيث الصغري مي گويد عمل مشهور ثابت نيست وقتي عمل ثابت مي شود که حکم مستند به شهرت در کتاب خودشان ذکر شده باشد قدام کتاب ندارند اکثريتشان و ثانيا مشهور و شهرت شبیه یک شائعه یک چيزي پيش چند نفر مشهور شده نه اجماع است نه سیره است نه روايت است رب شهره لا. اصل لها ولکن تحقيق اين است که اين روايت تحف العقول مخصوصا هم شهرت روايي دارد و هم عمل مشهور علي الظاهر منطبق به مدلول همين روايت است ما در عمل مشهور بجز اين مطلب که حکم مطابق با مدلول روايت باشد چيز ديگري لازم نداريم و الا به قول طلبه هاي قديم سنگ به روي سنگ بند نمي شود و الا ديگه دانه دانه مشخصا اگر اين را نگفتيد نمي شود اين دقت عقلي است فلسفي و اصولي که شما مي گوييد دقت اصولي اما دلالت دلالتش که خود صدر روايت همان جا که گفت من وجوه النجس، حرام محرم که تمام شد و دلالتش کامل است اشکال بر تحليل است تحليلي که مي کند جوابش اين است که اين تحليلها به شکل کامل که نيست انحصاري نيست علت انحصاري نيست اشاره است به اين اثار اکل و شرب و لباس و اما تحليل علت منحصره اش ان نيست براي اينکه استفاده یک مطلبي است خود نجاست عين مطلب ديگري است خود نجاست عين موضوعيت دارد در حکم انها اثاري است که با توجه به اينکه انحصاري نبود مي شود فوائد مشهور همين را مي گويند و مستندشان هم همين اين روايت است اما سيد الاستاد که مشيش خلاف مشهور است اين روايت را کنار گذاشت

روايتي كه شيخ طوسي استناد نموده است (حرم شيئا- حرم ثمنه) ي دليل چهارم شيخ طائفه (ره) روايتي را نقل مي كند در كتاب خلاف كه جلد 3 صفحه 184 روايت متنش اين است ان قسمتي كه ما لا. زم داريم **ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه** دلالت به اين معناست كه خداوند چيزي را كه حرام كرده است من جميع الوجوه ثمن ان هم حرام است اعيان نجسه از محرماتي است من جميع الوجوه ثمنش هم حرام است دلالت مشكلي ندارد از لحاظ دلالت ما در اينجا ابهامي را روبرو نمي شويم اما از لحاظ سند سيد الاستاد (ره) مي فرمايد اين روايت را فقط شيخ طائفه (ره) در خلاف و علامه حلي هم در بعضي از كتابهاي خودش نقل كرده اما مي گويد من زياد گشتم زياد را ذكر مي كند خوب زياد گشتن ايشان كه مثل زياد گشتن ما كه نيست از ان گشتهاي تام است در حد بشر عادي زياد گشتم اين روايت را نيافتم ريشه و منبع براي اين روايت در اصول روايي و كتب حديث نيافتم در مسند احمد سنن بيهقي جلد 6 صفحه 13 ذكر شده است احيانا دميري هم مي گويد سندش صحيح است بر اساس رجال ابنابي عامه ولي انها كه بدرد ما نمي خورد از شدت در صحت و اعتبار انجا ما ظن ما قويتر مي شود كه اين روايت عامي است از طريق اهل بيت نيامده بنابراين سند اين روايت قابل اعتماد نيست سند كه قابل اعتماد نيست قابل استدلال هم نخواهد بود بنابراين دليل چهارم هم به بار ننشست

تحقيق در بيع بول و روث محرم الاكل

روي اين اساس اين ادله كه به جايي نرسيد قول مشهور بما هو مشهور كه اعتبار مستقل كه ندارد ما ادله داريم بر جواز ادله ما بر جواز انتفاع است شنيده مي شود به تعبير خود ايشان كه از ابوال و اوراث غير ما لا ياكل لحمه هم استفاده مي كنند براي تسميد و احراق و استخراج گاز ايشان مي فرمايد كما قيل ما گفتيم كه از لحاظ ازمایشگاه و مختبرات علمي قطعاً اين اعيان قابل استفاده است منفعت كه دارد منفعت كه داشت عموم تجاره عن تراض شاملش مي شود بنابراين حكم اين است كه ابوال ما لا ياكل لحمه بيع و شرائش جائز است اگر بيع هم نمي گويند باز هم عقب نشيني بكنيم معامله خريد و فروشش جائز است و مانع شرعي ندارد براي اينكه ادله نجاست مانع بودن نجاست از معامله و اشتراط ماليت و دليل بر اينكه حرمت اكل مانع حرمت معامله بشود تمامي اين ادله تمام نبود و اشكال داشت ادله ما به قوت خودش باقي است اگر نگوئيم سيره هم وجود دارد بر صحت معامله حد اقل معامله بين مردم وجود داشته معامله كه وجود داشت مصداق مي شود براي ايه اوفوا بالعقود معامله كه بوده بين مردم ايه اوفوا بالعقود مطلب را زير پوشش قرار مي دهد يك نکته بگويم بعد بحث بعدي درباره جواز بيع خرد و روث اين حيوانات چرا جدا اورديم براي اينكه روايات جداگانه دارد و متضارب و متعارض و در مكاسب هم خوانديد قواعدي هم دارد جمع عرفي چيست حمل چيست براي شما ان شاء الله توضيح بدهيم

اشكال بر عموم (تجاره عن تراض) و اطلاق (اوفوا بالعقود)

يك نکته اينجا توجه كنيد كه نکته جديدي است و ان اينكه گفته مي شود كه اين احل البيع و اوفوا بالعقود و تجاره عن تراض اينها اطلاق ندارند نه عموم دارند نه اطلاق براي اينكه اينها در مقام اصل تشريع است همه به اينها استناد مي كنند مي گويند اوفوا بالعقود عموم دارد احل البيع اطلاق دارد چون شرط اطلاق و عموم اين بود كه در مقام بيان باشد اينها در مقام اصل تشريعند

سوال فرق مقام بيان و تشريع جواب فرق مقام بيان و تشريع اين است كه ابتدائي كه بلديد كه يك حكم هنوز تشريع نشده و شرع اعلام مي كند كه اين حكم واجب است يا مستحب حكم را ابتداءبه عنوان يك جعل شرعي اعلام مي كند مقام بيان اين است كه حكم اجمالا يا ارتكازا يا به بيان ديگر آمده است با بيان دوم مي خواهد حكم را به طور كامل بيان بكنند كه ديگر حالت منتظره نداشته باشد اين كامل اعلام شد تقريبا از باب مثال شكل فهرست و تفصيل اين يك مطلب را فهرست مي كند بعد تفصيل مي كند اشكالي كه شما بر خورديد معروف نيست در بين فضلا و اهل بحث تقريبا اين اشكال يا مطرح نمي شود يا كم منتها حقش را بايد اداءكنيم كه بنده حقير اين اشكال را ابداع نكردم اين اشكال را سيدالحكيم (ره) در نهج الفقاهه شرح بر مكاسب يك كتاب دارد غير از مستمسك درباره اطلاق اين ايه بحث مي كند جوابش را از مسلك سيد الاستاد (ره) داريم وان اين است كه معاملات امور عقلايه است بيان نشده كه نيستند از اموري است دائر بين عقلا. بيان شده و دارج واقعيت دارند ابداع نيست تشريع ابداع است بنابر اين ابداع كه نبود مي شود مقام بيان