

### متن پیاده سازی شده جلسه بیستم سال پنجم درس خارج فقه القضا 10 آبان ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث گذشته در عبادات استیجاری در نصوص دینی بود که مطرح کردیم عبادات استیجاری به جز حج در نصوص دینی مطرح نشده است. بحث بعدی این بود که آیا عبادات استیجاری در متون فقهی مطرح شده است؟

#### ضابطه سرایت روایت به موارد دیگر

یک نکته ابتدا مطرح کنیم و سپس وارد بحث شویم. ضابطه برای سرایت از یک روایت به مورد دیگر چیست؟ در بحث حاضر روایات اجاره در مورد حج بود ضابطه برای تسری به موارد دیگر به طور کلی چیست؟

کتاب دوم ما در قراردادهای، فقه و حقوق قراردادهای، ادله عام روایی، در ذیل بحث «الناس مسلطون» گفته‌ام از سه طریق می‌توانیم از مدلول روایت تجاوز کنیم. برای سرایت یا باید فهم عرفی پشتوانه این سرایت باشد یا باید تنقیح مناط کنیم.

اگر بخواهیم از روایات اجاره در حج به غیر حج تجاوز کنیم؛ باید به گونه‌ای باشد که عرف معنای عام از آن بفهمد. مثلاً در روایات بیان می‌کند که سر حیوان را با آهن ببرید. خیلی از فقها می‌گویند منظور این است که سر حیوان را با سنگ و شیشه و دندان نبرید و آهن در روایت کنایه از یک شیء تیز است و موضوعیت ندارد؛ لذا اگر با استیل یک چاقوی تیزی درست کنیم می‌توانیم با آن سر حیوان را ببریم؛ اما برخی استفاده از استیل را اجازه نمی‌دهند. پس باید یک فهم عرفی در سرایت پشتوانه ما باشد. اگر بخواهیم از باب حج به غیر باب حج برویم باید هیچ فرقی بین حج و غیر آن نباشد و اگر کسی بتواند بین این دو فرقی بگذارد که فهم عرفی هم دارد نمی‌توانیم سرایت بدهیم. در اجاره در حج این احتمال می‌رود که پول برای مقدمات باشد؛ زیرا حج مقدمات زیادی دارد درحالی‌که عباداتی مانند صلاة مقدماتی در مقابل حج ندارد.

پس وقتی در حج احتمال موجهی داده می‌شود که پول در مقابل مقدمات باشد نمی‌توانیم جواز اجاره در آن را به غیر حج سرایت بدهیم. نباید احتمال را اثبات کنیم؛ بلکه آنکه می‌خواهد تسری بدهد و حکمی را اثبات کند باید عدم فرق را اثبات کند.

در مکاسب شیخ انصاری در مورد دهن متنجس گفتند برای موارد استفاده‌ای که متوقف بر طهارت نیست می‌توانیم استفاده کنیم. در روایت این قید وارد نشده است؛ بلکه روایت، دهن متنجس را برای استنصباح تحت سماء مجاز می‌داند. بر اساس چه قاعده‌ای استنصباح تحت سماء را به هر استفاده‌ای که متوقف بر طهارت نیست رسانده‌اند؟

کتاب روش‌شناسی اجتهاد در آستانه چاپ است. در این کتاب، فقها را دو گروه کرده‌ایم؛ فقها قاعده‌گرا و فقها متوقف بر نصوص. فقهای که به راحتی قاعده اصطیاد می‌کنند و فقهای که روی مورد اکتفا می‌کنند و به این راحتی قاعده استخراج نمی‌کنند.

شاگرد: بحث اصلی ما سرایت نبود. بحث اصلی این بود که آیا از روایت امام صادق (ع) مبنی بر جواز اخذ اجرت در حج می‌توانیم استظهار کنیم که بین اخذ اجرت و قصد قربت تنافی وجود ندارد؟

در ادامه این مطلب بیان شد که ممکن است اخذ پول در حج به خاطر مقدماتی باشد که عمل حج دارد. حرف حقیر این است که چون امام در ظاهر کلام فرمودند اخذ اجرت برای حج اشکال ندارد؛ نمی‌توانیم استظهار کنیم که امام اجرت را برای مقدمات قرار داده‌اند و اجرت در مقابل عمل قرار نگرفته است.

استاد: یک مشکل عقلی و تنافی داریم که وجداناً قصد قربت با اخذ پول جمع نمی‌شود. اگر این مشکل بخواهد از جانب شارع منتفی شود نیاز به یک بیان وافی و کافی دارد. برای رفع این مشکل فقط همین کلام امام صادق (ع) در حج را داریم. در حج هم

این احتمال موجه وجود دارد که اجرت برای مقدمات باشد. با این وضعیت دیگر نباید بگویید ظاهر کلام مطلق است. ظهور مایصلح للقرینة نباید باشد؛ لذا با این احتمال، ظهور تشکیل نمی‌شود.

امام می‌فرمایند اخذ پول در حج اشکال ندارد و ما می‌دانیم حج مقدمات دارد و شاید این پول برای مقدمات باشد پس ظهور شکل نمی‌گیرد. بلکه اگر امام فرموده بودند این پول برای حج است نه برای مقدمات ظهور شکل می‌گرفت. پس با وجود این احتمال که پول برای مقدمات باشد اطلاق شکل نمی‌گیرد.

بحث در این بود که فقها در متون فقهی درباره عبادات استیجاری چه نظری داشته‌اند. طیفی از فقها ادعای اجماع بر جواز کرده‌اند؛ مانند شهید اول و محقق عاملی صاحب مفتاح الکرامة.

### توضیح اجماع علی القاعده و اخبار علی القاعده

در اینجا یک نکته‌ای است. برخی از علما در مسئله‌ای که اختلافی است و حتی یک روایت هم ندارد ادعای اجماع می‌کنند یا ادعای اخبار می‌کنند؛ مانند بحث ما که هم ادعای اجماع شده و هم ادعای وجود اخبار شده است. شیخ طوسی در مواردی ادعای اخبار می‌کند درحالی‌که اخباری وجود ندارد. در این موارد باید چه توجیهی کرد؟ به این موارد اصطلاحاً اجماع علی القاعده و یا اخبار علی القاعده می‌گویند. اخبار علی القاعده را در جایی نخوانده‌اید؛ اما اجماع علی القاعده را در یک مورد خوانده‌اید. اجماع علی القاعده را در رسائل شیخ انصاری خوانده‌اید. در آن موردی که شیخ طوسی، سید مرتضی و ابن زهره در مسائلی که اصلاً مطرح نبوده است ادعای اجماع کرده‌اند.

در این موارد حضرات از این جهت مسئله را اجماعی می‌دانند که این مسئله را ذیل یک مسئله دیگر دیده‌اند و در آن مسئله اجماع بوده است و آنها آن مسئله را تطبیق بر این مسئله جدیدی که مطرح نبوده است می‌کنند و در این مسئله جدید ادعای اجماع می‌کنند. اگر کسی بگوید ما در مسئله شرب توتون اجماع داریم درحالی‌که تقریباً توتون از قرن 10 مطرح شده است این ادعا از این جهت است که ما اجماع داریم هر چیز مضری حرام است و شرب توتون هم مضر است پس اجماع در آن به این مسئله سرایت می‌کند؛ لذا در این مسئله که قبلاً اصلاً مطرح نبوده است ادعای اجماع می‌شود. این اجماع را اجماع علی القاعده می‌گویند. مثل این که بنده ادعای اجماع در صحت عقد بیمه بکنم. کسی بگوید عقد بیمه چند ده سال است آمده است چطور در آن ادعای اجماع می‌کنید؟ می‌گویم اوفوا بالعقود را همه قبول دارند؛ عقد بیمه هم یک عقد است؛ پس عقد بیمه اجماعی است. برخی موارد ادعای اخبار در یک مسئله‌ای می‌شود؛ مانند شهید اول که ادعای اخبار در عبادات استیجاری می‌کنند درحالی‌که فقط در حج خبر داریم. این افراد این‌گونه ادعای اخبار می‌کنند که می‌گویند ما در نماز اخباری دال بر نیابت داریم. از سوی دیگر دلیل داریم که می‌توانیم برای هر عمل محترمی اجیر شویم. نماز استیجاری هم عمل محترم است پس ادله جواز استیجار برای آن هم می‌آید. پس دو مقدمه دارد: یک: اصل نیابت در روایات پذیرفته شده است. دوم: ادله اجاره هم عام بوده و شامل هر عمل محترمی از جمله نماز استیجاری می‌شود پس دلیل بر اجاره در نماز استیجاری هم داریم.

اگر در کلمات برخی گفته می‌شود که تدل علی ذلک الاخبار باید بررسی کنید روی چه مطلبی این ادعا شده است.

اگر کسی موارد ادعای اخبار در یک مسئله را پیدا کند این یک کار تتبعی است که برای آیندگان خوب است.

جالب این است که در برخی کلمات نوعی عدم خلاف و اجماع علی القاعده بر جواز در مسئله دیده می‌شود. با این توضیح که اصل نیابت، مورد تصریح روایات است (همان 27 روایت نیابت که روایات اجاره در حج هم به آن اضافه می‌شود) و اجاره آن هم (این عبارت شهید اول است) «داخله فی عموم الاستیجار علی الاعمال المباحة التي يمكن أن تقع للمستاجر عنه و لا يخالف فيها احد من الامامية و لا غيرهم» داخل در عموم ادله استیجار بر اعمال مباحی که می‌شود برای مستأجر عنه واقع شود. اگر فرد پول بگیرد نماز خود را بخواند برای دیگری عمل واقع نمی‌شود؛ اما اگر پول بگیرد نماز میت دیگری را بخواند برای مستأجر واقع می‌شود. عموم ادله استیجار هم از چیزهایی است که احدی از امامیه و غیر آن از اهل سنت در آن اختلاف ندارند. شاگرد: این ادعای خبر و اجماع حدسی است نه حسی.

استاد: حدسی است؛ به خاطر همین بنده گفتم که هیچگاه این کار را نمی‌کنم؛ اما این حدس محکم و قطعی نزد خودشان است.

شاگرد: احتمال هم می‌دهیم که اخباری بوده؛ اما به دست ما نرسیده است؟

استاد: خیر زیرا هر چه به حال نزدیک‌تر شده‌ایم دسترسی آسان‌تر شده است. برخی از کتاب‌ها در قرن دوم و سوم از دسترس ما خارج شده است؛ اما بعد از شیخ طوسی دیگر کتابی از دسترس خارج نشده است. اگر هم بعد از شیخ طوسی کتابی از بین رفته

باشد جایگزین داشته است. شهید اول برای قرن هشتم است و کسی قائل به این نیست که در قرن ششم، هفتم یا هشتم کتابی از بین رفته باشد. برعکس چون منسجم شده است دسترسی آسان‌تر شده است. شیخ حر و وافى و علامه مجلسى خدمات زیادى کرده‌اند و همه را جمع کرده‌اند.

در مورد احادیث پیامبر (ص) هم که منع نقل حدیث کردند و خسارت‌ها زدند به نظر ما اهل بیت سخنان جدشان را زنده کردند و اجازه ندادند تا از بین برود.

آن چه غیرقابل جبران است تراث سوزى امروزی است. امروزه کتابی را آتش نمی‌زنند؛ اما یک شبهه وارد می‌کنند و به یک‌باره کثیری از تراث را تضعیف می‌کنند. اشکالی که بنده به آقای سروش داشتم این بود که شما تراث سوزی می‌کنید وقتی می‌گویید روایات ما ضعیف است و روایت معتبر همچون انگشتی در تلی از زباله است (این تعبیر آقای سروش است) این ضربه غیرقابل جبرانی می‌زند.