

## متن پیاده سازی شده جلسه نوزدهم سال اول درس خارج فقه العروة الوثقی - 6 آبان 1402

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)

صفحات 15 و 16: [کلیک کنید](#)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صل الله على محمد و آله الطاهرين

در «مسأله 7» بیان شد اگر عمل عامی مطابق با فتوای مجتهد زمان باشد صحیح است و اگر مطابق نباشد صحیح نیست مگر آنکه دلیلی بر اجزاء وجود داشته باشد، مانند قاعده «لاتعاد». از این رو اگر دلیلی بر اجزاء باشد در حکم مطابقت با فتوای مجتهد زمان است. به همین جهت به عبارت سید مائتین تمیمی را اضافه کردیم و گفتیم آنجایی که مطابقت با دلیل اجزاء است در حکم مطابقت با فتوای مجتهد زمان می باشد.

دیروز وارد مسأله ای شدیم که بحث از آن نیاز ضروری کشور است و نظام قضایی حساسیت آن را به خوبی درک می کند. عرض شد گاهی در معاملات خطایی اگرچه سهواً و غیر عمد صورت می گیرد که این خطا دنباله دار بوده که اگر حل نشود مشکلاتی چون اخلال نظم عمومی و... را به همراه دارد. مثالی را بیان کردیم که گاهی پیش می آید شهرداری با یک اشتباه کوچک در نقشه برداری، سبب می شود تا زمین های افراد متعدد جابجا شود و بعد اگر صاحب زمین نخست که در زمین های دیگران واقع شده زمین خود را مطالبه کند و بخواهند زمین وی را بدهند، باعث می شود خسارت های کلان وارد شود. مثل آنکه لازم می آید میلیاردها تومان که هزینه ساخت و ساز شده خراب گردد و... در اینگونه موارد دادگاه چگونه باید حکم کند؟ مثال دیگری که زدیم و بحث ما بر آن مثال بود اینکه اگر کسی بدون اجتهاد یا تقلید، مثلاً معامله بر اساس شاخص (ترخ شناور و متناسب با تورم) انجام گیرد نه بر اساس ثمن یعنی اگر کالایی 30 میلیون تومان باشد و فردی بخواهد این کالا را نسیه برای مدت یک سال دیگر خریداری کند و مبلغ مذکور را یک سال بعد تحویل دهد، نوع فقها این معامله را باطل می دانند. در فقه گفته می شود که ثمن و مئمن در معامله باید معلوم باشد، مثلاً در شرح لمعه هست که اگر نزد خیاط رفتی گفتی اگر برای من لباس را به سبک فارسی دوختی یک درهم می دهم و اگر به سبک رومی دوختی دو درهم می دهم؛ گفته می شود این معامله باطل است و باید معلوم شود که رومی دوخته می شود یا فارسی و باید اجرت نیز معلوم گردد.

یا در بحث اجاره منزل، مثلاً کسی می خواهد مکانی را به مدت 5 سال اجاره کند، ماجر با توجه به تورم، اجاره سال اول را مشخص می کند و برای سال های می گوید من بر اساس تورم توافق می کنم. این اجاره باطل است. حالا اگر کسی بر اساس معامله ای باطل، زمینی را خریداری کرد و حجت زمان گفت این معامله باطل است و این زمین دست به دست شده (تعاقب ایدی) یا املاکی در آن ساخته شده است باید چگونه حکم کرد و مشکل را حل نمود؟ در موارد خرد، ممکن است حکم به تخریب داده شود و زمین به صاحب اصلی برگردد و مشکلی ایجاد نکند. یا مثل امروزه که دادگاه ها روی به صلح و سازش می آورند، ممکن است برای چند نفر معدود و محدود مناسب باشد و مشکل ایجاد نکند، اما در موارد کلان که سبب می شود هزاران پرونده باز شود یا اساساً دعوت به صلح و سازش ناممکن است یا بسیار سخت باشد مشکل جدی ایجاد می شود.

اینکه کسی ساختمانی را سهواً و از روی خطا در زمین دیگری ساخته، فقه حکم به تخریب می دهد تا زمین به صاحب آن بازگردد. این حکم تخریب مقتضای فقه است، زیرا در فقه، اموال دیگران محترم است و باید به صاحبانش بازگردد و اگر تعاقب

ایدی پیش آید، نفر آخر باید به نفر قبل و نفر قبل به نفر قبل خود تا آنکه برسند به نفر اول، مراجعه کنند و پول خود را دریافت نمایند تا زمین یا هر چیز دیگری مانند خودرو و... به صاحب اصلی خود برسد. این رویه هزاران پرونده ایجاد می کند. این رفتار در واقع رفتار کج دارومریز است که در سیاست، اقتصاد و در امور قضایی صورت گرفته و مشکل ساز شده است. در فرانسه، اصلی دارند که اگر معامله ای بر اساس «حسن نیت (یعنی سوء نیت نبوده و بلکه واقعاً قصد معامله داشته و کلاهبرداری، غصب و... نبوده است)» در معامله باشد، تا حد امکان باید معامله را حفظ نمود و این احترام به قراردادهای است که با اصل لزوم در معامله متفاوت می باشد.

مثلاً مشهور فقها درباره غبن در معامله می گویند مغبون می تواند معامله را به هم زند، اما نمی تواند معامله را حفظ کند و ارش دریافت نماید. برخلاف عیب که می تواند ارش دریافت کرد. حالا اگر این نگاه که تا حد امکان قرارداد را باید حفظ کرد ممکن است پای ارش را در غبن باز کند. البته نظر ما مثل نظر صاحب عروه این است که در غبن هم می توان ارش گرفت. اگر حسن نیت در معامله باشد (نه سوء نیت)، حکم به تخریب نمی دهیم و به معاملات انجام شده کاری نداریم، بلکه لازم است با دخالت حکومت و نهادهای دولتی مانند شهرداری، زمینی به آن شخص داده شود که به اشتباه در آن ساخت و ساز صورت گرفته است یا تعاقب ایدی شده است.

درست است که اصل حسن نیت در معامله از قوانین فرانسه است اما اصلی عقلی است. برای تبیین بیشتر «حسن نیت در معامله» گفته می شود، مثلاً اگر بین زن و مردی وطنی به شبهه صورت گیرد، فرزند از این وطنی، ولد شبهه است که احکام ولد حلال را دارد، زیرا آن دو قصد زنا نداشته اند، برخلاف اینکه در زنا سوء نیت است. پس اگر پای این اصل در معاملات باز شود، در اینگونه موارد لازم است حکومت، دولت و نهادهای مدنی و دولتی ورود نمایند و مدیریت کنند.

این اصل را می توان از سیره پیامبر که با سمره بن جندب داشته اند استفاده کرد. سمره بن جندب که انسانی خبیث و عاقبت به شر است درخت نخلی داشت که در منزل یکی از انصار بود و او وقت و بی-وقت برای سرکشی به درخت خود وارد منزل انصاری می شد. انصاری به او گفت این رفتار تو من را آزار می دهد و سبب شده تا در زندگی من مشکل ایجاد شود. سمره بن جندب حاضر به همکاری نبود، انصاری نزد رسول خدا رفت و از ایشان خواست تا مشکل را حل نمایند. رسول خدا راه های مختلفی از جمله فروش نخل در برابر سمره بن جندب قرار داد اما او نپذیرفت، در این شرایط رسول خدا فرمودند: «لاضرر و لا ضرر فی الاسلام» و دستور دادند درختش را از زمین کنده و در برابرش بیانند.

این رفتار رسول خدا به فقها می گوید هیچ کس نمی تواند از ملک خود جهت اضرار به دیگران استفاده نماید. هیچ شریعتی مانند شریعت مطهر اسلام، اموال دیگران را محترم نشمرده است؛ حرمت اموال در اسلام تا آن حد محترم است که اگر سه درهم یهودی داده نشود، اگر شهید هم باشد وارد بهشت نمی گردد. اما با این حال این احترام باید معقول باشد و از آن برای ضرر به دیگران سوء استفاده نشود. این یعنی حکومت می تواند در اینگونه موارد، سلطنت مالکان را محدود کند.

برای حل مشکل بیان شده در مثال مذکور (تعاقب ایدی در زمین دیگران) ممکن است برای صحت معاملات به اموری چون جلوگیری از اختلال نظم عمومی و اجتماعی یا رفع حرج تمسک شود و ما نمی خواهیم مطلب را به این سمت ببریم. بلکه اگر مسأله را حکومتی ببینیم باید مطابق مصلحت عمل شود و مصلحت چه اقتضایی دارد کفایت می کند. عمل به حسن نیت از نظر ما حکم اولی است.

آیا می شود به قاعده «الزرع للزارع و لو كان غاصبا» تمسک کرد؟

پاسخ: مثلاً بنای در زمین دیگران را به مثابه زرع بدانیم؛ نکته آن است که زرع، قابل انتقال است برخلاف بنا که قابل انتقال نیست، بنابراین نمی شود قاعده مذکور را دلیلی برای اصل حسن نیت قرار داد. از این رو اگر ساختمان بنا شده در زمین دیگران قابل انتقال باشد، اصل حسن نیت جاری نیست و باید زمین تحویل داده شود.

با توجه به بررسی های صورت گرفته چه پیشنهادی باید به جای چهار مسأله 7، 16، 25 و 37 عروه داد؟

ما پیشنهادی را مطرح کردیم و بعداً بر اساس بررسی های مذکور بر آن متمیمی اضافه نمودیم:

«عمل العامی بلا تقلید و لا احتیاط جائز یحکم بصحته اذا كان مطابقاً للحجة المعتبرة فی حقه و هو فتوی من یجب تقلیده فی

الحال و لکنه غیر مأمون ما لم تقم له حجة علی ذلک و اقامة الدلیل - عاما او خاصا ، نقلا او عقلا - علی الاجزاء فی حکم

المطابقة بل هو من المطابقة بوجه غير مباشر.»

توجه: حسن نیت یک دلیل عقلی است اگرچه از روش پیامبر استفاده کرده ایم.

برای تتمیم پیشنهاد مذکور دو مثال زده شد که یکی مربوط به عبادات بود مانند آنکه عامی بدون تقلید، یک بار تسبیحات در نماز می گفته است و زمانی که به مجتهد زمان مراجعه می کند نظر او وجوب سه بار تسبیحات است که چون مطابقت ندارد باید اعاده یا قضا نماید اما با توجه به دلیل «لاتعاد» عمل او مجزی بوده و نیاز به اعاده نیست.

مثال دیگر مربوط به معاملات بود که معامله با نرخ شناور است که اگر عامی بدون تقلید اینگونه معامله کرده است اگر نظر حجت زمان (مجتهد زمان) این معامله را باطل بداند، معامله باطل است، لکن با توجه به دلیل «حُسن نیت در معامله» و «اقتضای مصلحت» می توان آن معاملات را صحیح دانست.

توجه داشته باشیم که ما یک فقه مسائل مستحدثه داریم که در حوزه موجود است. اما در حال حاضر ما نیازمند فقاهت معاصر هستیم. معنای فقاهت معاصر، عوام گرایی نیست، بلکه مانند مسائلی که ذکر شد، مثلاً برخی از مسائل را حکومتی بدانیم که باید از طریق حکومت حل شود که اگر در معاملاتی، تعاقب ایدی وجود داشت مثل آنکه در زمین فرد دیگری بر اساس اشتباه نه سوء نیت، بناهایی ساخته شده و دست به دست شده و خرید و فروش شده است، حسن نیت و مصلحت می تواند معاملات را تصحیح کند و حکومت با ورود به این موضوع، زمینی را به همان ارزش در جای دیگر در اختیار مالک زمین گذارد. مفاد بحث حاضر می تواند در قالب یک قانون درآمد و در محاکم به کار گرفته شود.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین