

در سایه سارِ همایش / ۲

جستارهایی فقهی و اصولی با نگرشی بر آراء فقهاء ایران و عراق

تألیف:

حسین حلیان



نشر مجمع ذخائر اسلامی ۱۳۹۳
با همکاری مؤسسه تاریخ علم و فرهنگ

به مناسبت اولین همایش بین المللی میراث مشترک ایران و عراق

اسفند ۱۳۹۳ ش/مارس ۲۰۱۳ م



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

سرشناسه

عنوان و نام پدیدآور

مشخصات نشر

مشخصات ظاهری

فروست

شابک

وضعیت فهرست نویسی

یادداشت

یادداشت

موضوع

موضوع

موضوع

رده بندی کنگره

رده بندی دیویی

شماره کتابشناسی ملی

حلیان، حسین، ۱۲۶۰ -

جستارهایی فقهی و اصولی با نگرشی بر آراء فقهای ایران و

عراق/ تالیف حسین حلیان.

قم: مجمع ذخائر اسلامی: موسسه تاریخ علم و فرهنگ، ۱۳۹۳.

۳۵۰ ص.

در سایه سار همایش؛ ۲.

۹۷۸-۹۶۴-۹۸۸-۷۲۳-۳

فیپا

این کتاب به مناسبت اولین همایش بین‌المللی میراث مشترک

ایران و عراق منتشر شده است.

کتابنامه به صورت زیرنویس.

اصول فقه شیعه -- مطالعات تطبیقی

فقه جعفری -- مطالعات تطبیقی

فقه تطبیقی

۱۳۹۲/۱۵۹BP ج۵ ۸۳ح/

۳۱۳/۳۹۷

۳۷۱۷۶۳۸

کلیه حقوق این اثر تحت قانون کپی رایت بوده و ترجمه یا جاب تمام یا بخشی از مطالب آن و نیز درج تمام یا بخشی از آنها در ضمن بانکهای اطلاعاتی و تهیه برنامه‌های رایانه‌ای یا استفاده مطالب و تصاویر در اینترنت و دیگر ابزار و ادوات، به هر نحوی، بدون اجازه قبلی ناشر بصورت کتبی، ممنوع می‌باشد.

©MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2015

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or translated in any form, by print, internet, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

در سایه سار همایش ۲/



مجمع ذخائر اسلامی - قم، ایران
باهمکاری مؤسسه تاریخ علم و فرهنگ

جستارهایی فقهی و اصولی
با نگرشی بر آراء فقهای ایران و عراق
تألیف: حسین حلیان

چاپ: ظهور / صحافی: نفیس
نشر: مجمع ذخائر اسلامی - قم
نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۳ ش (۲۰۱۵ م)

ISBN: 978-964-988-733-3

شابك: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۸-۷۳۳-۳

ارتباط با ناشر

قم: خیابان طالقانی (آذر) - کوی ۲۳ - پلاک ۱ - مجمع ذخائر اسلامی
تلفن: ۰۹۱۲ ۲۵۲ ۴۳۳۵ +۹۸ ۲۵۳ ۷۷۰ ۱۱۱۹ دورنگار: ۰۹۸ ۲۵۳ ۷۷۱۳۷۴۰

نشانی پایگاههای اینترنتی:

www.zakhair.net

www.mzi.ir

info@zakhair.net

info@mzi.ir

قیمت: ۱۸۰۰۰ تومان

فهرست مطالب

مقدمه‌ی آیه‌الله حاج سید مرتضی مستجابی.....	۱۳
مقدمه‌ی مؤلف.....	۱۶
مفطر بودن یا نبودن استعمال دخانیات	۱۷
۱- پیشینه‌ی تحقیق	۱۸
۲- آراء متفاوت فقهاء	۲۰
۳- جهات قابل بحث و بررسی در مسأله:	۲۲
۴- برخی اقوال در مسأله	۲۲
۵- ذکر دلیل و بحث فقهی در مسأله	۲۳
۶- تبدل رأی بواسطه‌ی تبدل مبنای رجالی	۲۵
۷- نظر حاج محمد ابراهیم کلباسی	۲۶
۸- نظر صاحب هدایة المسترشدين	۲۶
۹- نظر امام خمینی	۲۷
۱۰- نظر کاشف الغطاء	۲۸
نقد کلام کاشف الغطاء	۳۰
استصناع	۳۳
مقدمه	۳۳
استصناع چیست؟	۳۴

- ۳۴ استصناع در دیدگاه علمای شیعه
- ۳۷ استصناع در دیدگاه فقهای عامه
- ۳۸ تحلیلهایی برای بررسی ماهیت استصناع
- ۳۹ مورد معامله (معقود علیه)
- ۳۹ دو نکته
- ۴۰ صور استصناع
- ۴۱ استصناع بالمعنی الاخص
- ۴۱ استقلال عقد استصناع
- ۴۱ دلیل منکرین استقلال عقد استصناع و جواب آن
- ۴۲ ماهیت استصناع
- ۴۳ بررسی برخی شروط استصناع
- ۴۵ مراحل استصناع
- ۴۵ صحت ولزوم استصناع
- ۴۷ برخی احکام استصناع
- ۴۹ آیا استصناع بیع است؟
- ۴۹ بیع سلم
- ۵۴ بیع شخصی فی الذمه (بیع عین آینده)
- ۵۷ معامله‌ی اشیاء نیم ساخته
- ۵۷ آیا استصناع «اجاره» است؟
- ۵۸ برخی دیگر از فرقه‌های اجاره و استصناع
- ۵۹ استصناع ترکیبی
- ۵۹ استصناع التزامی
- ۶۰ اشکال بر استصناع التزامی

نظریه‌ی صواب در استصناع التزامی	۶۰
ضمان بالامر	۶۱
نقد این تحلیل از استصناع	۶۱
استصناع و نظام بانکداری اسلامی	۶۲
منابع و مآخذ	۶۴
بحثی در شروط	۶۷
فصل اول: شرط در لغت	۶۷
فصل دوم: اولویت اشتراک معنوی	۷۶
فصل سوم: بررسی معنای «شرط» در روایات	۷۷
فصل چهارم: شرط ابتدایی	۱۰۴
فصل پنجم: اقوال در شرط ابتدایی	۱۰۶
فصل ششم: نظر برگزیده در معنای شرط	۱۱۰
فصل هفتم: بررسی ادله‌ی طرفین	۱۱۰
۱- دلیل قائلین به عدم نفوذ شرط ابتدایی	۱۱۰
۲- ادله‌ی قائلین به نفوذ شرط ابتدایی	۱۱۵
نماز طواف	۱۲۳
مقدمه	۱۲۳
و اتخذوا	۱۲۵
مبحث اول: عطف یا استیناف؟	۱۲۶
مبحث دوم: امر یا ماضی؟	۱۲۶
مبحث سوم: مخاطب چه کسی است؟	۱۲۷
مبحث چهارم: وجوب یا استحباب؟	۱۲۸
مقام ابراهیم	۱۲۹

- مبحث اول: مقام ابراهیم چیست؟..... ۱۲۹
- مبحث دوم: مکان اصلی مقام ابراهیم ۱۳۱
- مبحث سوم: آثار و احکام مقام ابراهیم ۱۳۱
- نماز ۱۳۲
- مبحث اول: وجوب نماز طواف ۱۳۳
- مبحث دوم: نماز طواف در مذاهب ۱۳۴
- مبحث سوم: ادله‌ی قائلین به وجوب نماز طواف ۱۴۲
- مبحث چهارم: مکان نماز طواف ۱۴۵
- مبحث پنجم: زمان نماز طواف ۱۴۸
- مبحث ششم: اجزاء نمازهای دیگر از نماز طواف ۱۵۱
- مبحث هفتم: نشسته خواندن نماز طواف ۱۵۳
- مبحث هشتم: محاذات مرد و زن در نماز طواف ۱۵۵
- خلاصه ۱۵۶
- قاعده‌ی لا ضرر و معامله به قصد فرار از دین ۱۶۱
- مقدمه ۱۶۱
- تحریر محل بحث ۱۶۴
- تحقیقی در رابطه با قاعده‌ی لا ضرر ۱۶۶
- مبانی مختلف در قاعده‌ی لا ضرر ۱۶۷
- رأی امام خمینی ۱۶۷
- رأی صاحب متقی الأصول ۱۶۸
- رأی آیه الله سیستانی ۱۶۹
- نظراتی در قاعده‌ی لا ضرر ۱۷۲
- ۱- لا ضرر در عرصه‌ی تشریع و امتثال ۱۷۲

- ۲- لاضرر در عرصه‌ی قانونگذاری و قضاوت ۱۷۳
- لا ضرر و معامله‌ی به قصد فرار از دین ۱۷۶
- رابطه‌ی بین لاضرر در قضا و لاضرر در تقنین ۱۷۷
- ذوق فقاقت در اجرای لاضرر ۱۷۸
- قصد اضرار ۱۷۹
- بطلان یا عدم نفوذ ۱۷۹
- فتاوی فقها ۱۸۱
- منابع و مآخذ ۱۸۷
- نگاهی به علم اصول ۱۹۳
- رابطه‌ی فقه و اصول فقه ۱۹۳
- اصول فقه مستند ۱۹۳
- مؤسسين اصول فقه ۱۹۴
- اولین مؤلف در علم اصول فقه ۱۹۵
- تعریف علم اصول ۱۹۷
- موضوع علم اصول ۱۹۹
- غرض از علم اصول ۲۰۱
- ادوار علم اصول ۲۰۱
- مسلك منجزیت احتمال ۲۰۳
- قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان (عدم منجزية الاحتمال) ۲۰۳
- بیان منقول از استاد سید موسی شبیری زنجانی ۲۰۷
- مسلك حق الطاعة (منجزية الاحتمال) ۲۰۸
- اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق موضوعه ۲۱۰
- چند بحث اصولی ۲۱۳

- ۱- بحث ضد ۲۱۳
- ۲- بحث ترتب ۲۱۸
- ۳- نهی از عبادات و معاملات ۲۲۰
- پژوهشی در استصحاب تعلیقی ۲۲۳
- ارکان و مقدمات استصحاب: ۲۲۴
- دلیل بر استصحاب ۲۲۵
- اقسام استصحاب: ۲۲۵
- استصحاب حکم تنجیزی ۲۲۶
- استصحاب حکم تعلیقی ۲۲۷
- عبارت شیخ انصاری ۲۲۷
- استصحاب تعلیقی در کلام آخوند خراسانی ۲۳۱
- رأی محقق نائینی ۲۳۶
- رأی محقق اصفهانی ۲۴۲
- رأی آیه الله سید محمد روحانی ۲۴۳
- مناقشه‌ی آیه الله خوئی در مثال ۲۴۴
- استصحاب تعلیقی در دیدگاه امام خمینی ۲۴۵
- نظر آیه الله سید مصطفی خمینی درباره‌ی استصحاب تعلیقی ۲۴۷

مقدمه‌ی حضرت آیه‌الله حاج سید مرتضی مستجابی

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلی الله علی سیدنا محمد وآله الطاهرين

ولعنة الله علی أعدائهم أجمعين

«وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون»^۱

پس چرا از هرگروهی از آنها طایفه ای کوچ نمی کند تا در دین تفقه کنند.

جامعه‌ی اسلامی نیازمند دانشمندان دین شناس و فقه و فقهاست؛ چه اینکه عبادتی نیست مگر با تفقه^۲ و تجارت بدون علم افتادن در ربا است.^۳ و ایام آل محمد (علیهم السلام) در عصر غیبت امام عصر (أرواحنا فداء وعجل الله فرجه الشريف) باید رجوع به فقهای خودنگهدار کنند که، هُم «القری الظاهرة»^۴ إلى أن نصل إلى القرية المباركة إن شاء الله. «فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً على هواه مطيعاً لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه».^۵

«و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا».^۶

و فقاہت بینش است و بصیرت چه اینکه از حضرت موسی بن جعفر الکاظم (علیهما السلام) نقل است:

^۱ .سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۱۲۲.

^۲ . «للاعبداء إلا بتفقه». وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۷.

^۳ . «من اتجر بغير علم ارتطم فی الربا ثم ارتطم» کافی، ج ۵، ص ۱۵۷.

^۴ . ر.ک: الإمامة و التبصرة، ص ۱۴۰؛ و سفينة البحار، ج ۴، ص ۸۸.

^۵ . جامع أحادیث الشیعة، ج ۱، ص ۳۶۴.

^۶ . کمال الدین و تمام النعمة، ج ۲، ص ۴۸۴.

«تَفَقَّهُوا فِي دِينِ اللَّهِ فَإِنَّ الْفَقْهَ مِفْتَاحُ الْبَصِيرَةِ وَ تَمَامُ الْعِبَادَةِ وَالسَّبَبُ إِلَى الْمَنَازِلِ الرَّفِيعَةِ وَالرَّتَبِ الْجَلِيلَةِ فِي الدِّينِ وَالْدُنْيَا وَفَضْلُ الْفَقِيهِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الشَّمْسِ عَلَى الْكَوَاكِبِ»^۱.
و بر فقیه است أخذ از سرچشمه‌های پاک قرآن و عترت و روایت همراه با درایت احادیث
أهل بیت عصمت و طهارت.

و به ما رسیده است: «اعرفوا منازل شيعتنا بقدر ما يحسنون من روايتهم عنا؛ فَإِنَّا لَأَنَعِدُ الْفَقِيهَ مِنْهُمْ فُقِيهًا حَتَّى يَكُونَ مُحَدِّثًا»^۲.

و «الراوية لحديثنا يشد به قلوب شيعتنا أفضل من ألف عابد»^۳.
و فقیه باید علاوه بر دانش به بردباری متّصف و به سکوت متوقّر باشد؛ چه اینکه در کافی
شریف نقل شده از حضرت أبی الحسن الرضا (علیه السلام): «من علامات الفقه الحلم والعلم
والصمت»^۴.

طبقات محترم فقهای عظام عالم تشیع از قرون اوائل تا کنون حوزه‌های علمیه را در بغداد و
نجف و قم و حله و اصفهان و سایر بلاد شکل داده و تلاشهای برون از عادت انجام داده اند و
میراث گرانبهایی برای ما بر جا نهاده اند، از اهم آنها ثمره‌ی تلاش جناب محمد بن یعقوب
کلینی با عنوان «کافی» و اثر گرانقدر شیخ صدوق نامیده شده به «فقیه من لایحضره الفقیه» و
دو کتاب «تهذیب الأحکام» و «استبصار» از شیخ الطائفة طوسی می باشد. و در اینجا اشاره
می کنم به کتاب قیم «النهاية فی مجرد الفقه و الفتوى» از جناب شیخ طوسی که آن را در نوع
خود فوق العاده می دانیم.

و از تدوین حدیث که بگذریم نوبت به تجرید فتوی و تفریع فروع پس از القای اصول می رسد
و از این استنباطات مدون شکل گرفت فقه مصطلح و اصول فقه مستنبط و «الفقه هو العلم

^۱. تحف العقول، ص ۴۱۰.

^۲. رجال الکشی، ج ۱، ص ۶.

^۳. کافی، ج ۱، ص ۳۳.

^۴. کافی، ج ۲، ص ۱۱۳.

بالاحکام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية».^۱

قابل ذکر اینکه اصول فقه معتبر آن است که تکیه به کتاب و سنت نبی و عترت دارد و نه اموری از قبیل قیاس.

قرآن و عترت به تفقه و فراگیری علوم الهی جهت تشیید ارکان هدایت فرا می خواند. فطوبی لمن لبی لهذا النداء و آجاب.

وَمَنْ أَجَابَ لِهَذِهِ الدَّعْوَةَ الإِلَهِيَّةَ فَرَزَنْدِ رُوحَانِي جَنَابِ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ وَ الْمُسْلِمِينَ شَيْخِ حُسَيْنِ حَلْبِيَانِ است که توفیق رفیق او شده در حوزه های علمیه به کسب معارف و تحصیل پرداخته و بحمدالله به مراحل عالی های رسیده و آثاری از ایشان به ثمر رسیده از جمله کتاب حاضر که مشتمل بر مجموعه أبحاث فقهی و اصولی است در أبواب مختلف فقه و أصول که به شیوه ی استدلالی و تحلیلی به تنقیح مبانی و بررسی مسائل و استنباط پرداخته و حاکی از فضل و اجتهاد نویسنده است.

در این مجال او را توصیه می کنم به کسب فضائل و ورع و تقوی و زهد در دنیا و دل بستن به آخرت و پیروی تام از سنت نبی رحمت (صلی الله علیه و آله و سلم)؛ چه اینکه نقل است از حضرت امام محمدباقر (علیه السلام): «إِنَّ الْفَقِيهَ حَقَّ الْفَقِيهِ الزَّاهِدُ فِي الدُّنْيَا، الرَّاعِبُ فِي الْآخِرَةِ، الْمَتَمَسِّكُ بِسُنَّةِ النَّبِيِّ (صلی الله علیه و آله و سلم)».^۲
و فی الختام نسأل الله تعالى: رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَ اجْعَلْنَا لِمَنْتَقِينَ إِمَاماً».^۳

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

السيد مرتضى المستجاب الدعواتي

۱۷ ربيع الأول ۱۴۳۶

^۱. معالم الدين، ص ۲۶.

^۲. کافی، ج ۱، ص ۷۰.

^۳. سوره ی فرقان، آیه ی ۷۴.