

# ویژگیهای فقه ملا محسن فیضی

(۶)

دکتر علیرضا فیضی

چهار بخش از این گفتار، زیر عنوان های ذیل مورد بحث قرار گرفتند:

الف: مباحث مقدماتی؛ ۱- فیض فقیه. ۲- معرفی مفاتیح الشرایع. ۳- اجتهاد و تقلید  
۴- تقلید از میّت. ۵- مأخذهای فقه. ۶- تقسیم احادیث.

ب: مباحث فقهی: ۷- نیّت. ۸- بلوغ. ۹- نماز جمعه. ۱۰- مسافت معتبر در نماز  
قصر. ۱۱- تحدید در آیه وضو. ۱۲- خشک بودن محل مسح. ۱۳- سخنی در کعبین.  
۱۴- غسل ترتیبی. ۱۵- غسل، از وضو کفایت می کند. ۱۶- وضو گرفتن با گلاب.  
۱۷- پوست دباغی شده مردار. ۱۸- حیوانات تذکیه شده. ۱۹- آب مضاف، مانند آب  
مطلق است. ۲۰- عدم انفعال آب قلیل. ۲۱- عدم تنجیس متنجّس. ۲۲- آمین گفتن در  
نماز. ۲۳- جهل داشتن به سمت قبله. ۲۴- مسافت معتبر در نماز مسافر. ۲۵- مسافری  
که شغل او مسافرت است. ۲۶- نماز تمام خواندن کثیرالسفر. ۲۷- احکام سجود.  
۲۸- پاکی موضع سجده. ۲۹- قرائت سوره سجده در نماز. ۳۰- یک مسأله در تشهد.  
۳۱- یک مسأله در نماز. ۳۲- شک در شماره رکعتهای نماز. ۳۳- نماز احتیاط. ۳۴-  
کسی که نماز واجب بر عهده دارد آیا می تواند نافله بخواند. ۳۵- نماز استیجاری. ۳۶-  
طهارت اهل کتاب. ۳۷- طهارت مسکرات. ۳۸- فضله و بول همه پرنندگان حلال  
گوشت، و حرام گوشت پاک است. ۳۹- حکم شک در رکعتهای نماز. ۴۰- در رکوع و  
سجود نماز واجب، مسمای ذکر، کافی است. ۴۱- در نمازهای یومیّه، خواندن سوره

کامل پس از حمد واجب نیست ۴۲- وقت نماز جمعه ۴۳- نماز میّت ۴۴- صحت روزه مغمی علیه (بی هوش، از هوش رفته) و دیوانه و کودک ممیّز ۴۵- رساندن غبار غلیظ به حلق، روزه را باطل نمی کند. ۴۶- در نماز و روزه استیجاری اشکال است ۴۷- عدم وجوب خمس در منافع کسب و تجارت ۴۸- حد لواط ۴۹- حد سحاق (مساحقه) ۵۰- حلیّت، یا حرمت اکل ماهی بی فلس و سایر آب زیان ۵۱- ذبیحه اهل کتاب ۵۲- ذبح حیوان یا بریدن چهار رگ گردن ۵۳- حیات مستقرّه قبل از ذبح حیوان، لازم است یا نه؟ ۵۴- خرید و فروش روغن نجس برای بهره گیری از روشنائی که بوسیله آن بهم رسد.

و اینک در این بخش ششم ویژگیهای فقه ملا محسن فیض را دنبال می کنیم:

۵۵- حقّ المارّه: در این مسأله، نخست نظر مشهور فقهاء و سپس نظر ملا محسن فیض بعرض خوانندگان گرامی خواهد رسید.

شهید اول در لمعه گوید<sup>(۱)</sup> خوردن از خرما و میوه های باغ و کشتزار برای کسانی که از آنجا می گذرند جایز است، مشروط بر اینکه عابران از اوّل قصد آنجا نکرده باشند، دیگر اینکه به محصول و درخت آن آسیبی نرسانند و دنبال آن شهید ثانی گوید: اکثر فقهاء قائل به جواز آن هستند، و ابن ابی عمیر در حدیثی مرسل این جواز را از حضرت صادق علیه السلام روایت کرده و دیگران نیز جواز را روایت کرده اند، و اینکه عدم قصد را شرط کرده اند از آن جهت است که طاهر مَرُور، بر آن دلالت دارد، و مقصود آن است که راه عبور کنندگان به آن باغ و کشتزار نزدیک باشد، نه آنکه راه از میان کشتزار و درختان باغ بگذرد، و اینکه شرط کرده اند آسیبی به کشت و کار نرسانند بخاطر حدیثی است که عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) روایت کرده و در آن آمده است که: «یا اکل منها و لا یفسد» و بعضی از فقهاء جواز را به عدم علم به کراهت مالک باغ، و حتّی بعضی به عدم ظن به کراهت او شرط کرده اند و نیز بعضی شرط کرده اند که میوه ها باید بر درخت باشند (نه آنکه چیده و فراهم شده باشند)

آنگاه شهیدین گویند: اگر بطور کلی از این حق (حق المارّه) استفاده نشود بهتر است، زیرا این مسأله، مورد اختلاف است بویژه اینکه در منع آن نیز روایت ها وجود دارند، آنهم روایاتی که بانصّ کتاب مجید تأیید می شوند، نصّی که از اکل مال مردم به باطل و بی رضایت مالکان منع کرده است بعلاوه تصرف در مال دیگران قبیح شمرده شده است.

با توجه به این که اخبارِ نهی، بر حظر و منع دلالت دارند، و قاعدتاً بر خبری که متضمن جواز و رخصت است مقدم هستند. از طرفی روایتی که بر جواز دلالت دارد خبر واحد است و بسیاری از فقها از عمل کردن به خبر واحد حتی در آنچه موافق با اصل است - منع کرده‌اند تا چه رسد به کاری که چون حق المارّه مخالف با اصل باشد.

در مبادی فقه و اصول<sup>(۱)</sup> آمده است: حق المارّه، حق عبور کنندگان از کنار و میان مزارع و باغستانها است که می‌توانند از محصول و میوه‌ای که سر راه آنان قرار دارد بخورند در صورتی که مانعی از دیوار و سیم خاردار و غیره بر گرد باغ وجود نداشته باشد، و جایز است برای کسی که اتفاقاً از آنجا عبور می‌کند، و چون این حکم مخالف با قواعد است، بعضی آن را به صورت عدم علم، یا عدم ظن به کراهت مالک، مقید کرده‌اند، و حتی بعضی گفته‌اند:

جواز اکل در صورتی است که خورنده، به رضای مالک علم داشته باشد. ملا محسن فیض گوید<sup>(۲)</sup>:

کسی که از نخلستانی می‌گذرد، یا از باغ میوه، یا مزرعه‌ای بدون قصد عبور می‌کند، اجازه دادن به او که از میوه و محصول آن بخورد بی‌که خرابکاری کند، و بی‌که چیزی از آن را با خود ببرد فتوای مشهور فقها است، ولی اقوی منع آن است.

مشهور به نصوصی استناد کرده‌اند؛ از جمله مرسله ابن ابی عمیر که نزد آنان در قوه روایت صحیح است، در آن روایت، راوی از امام (ع) می‌پرسد: آیا جایز است کسی که از مزرعه و باغی می‌گذرد از میوه و محصول آن بی‌اذن مالک، در ضرورت، یا غیر ضرورت، بخورد؟

امام فرمود: اشکالی ندارد.

فیض گوید: این کار ممنوع است، بعلاوه که سید مرتضی، و گروهی دیگر از فقها قائل به منع آن شده‌اند زیرا حرمت مال دیگران، و قبح تصرف در اموال آنان، یک اصل مسلم است، علاوه از این کار منع و حظر شده، و در کلام خدا تصرف در مال دیگران بی‌رضایت آنان نهی شده، و نیز در منع آن روایت صحیحی وجود دارد که گوید: حلال نیست بر گذرنده که چیزی از آنجا (باغ و بستان) برگیرد<sup>(۳)</sup> و نیز خبری که در آن راوی از امام (ع) می‌پرسد: هرگاه کسی از کشتزاری می‌گذرد، خوشه‌ای از آن را برگیرد

۱- چاپ پنجم تألیف علیرضا فیض ص ۳۰۶

۲- مفاتیح الشرایع ج ۲ ص ۲۲۳

۳- وسائل الشیعه ۱۴/۱۵

(حکمش چیست؟)

امام (ع) فرمود: نه! (یعنی نباید چنین کاری کند) راوی عرض کرد: یک خوشه چه ارزشی دارد؟ امام فرمود: اگر هر کس از آنجا می‌گذرد یک خوشه بگیرد، دیگر چیزی برای صاحب آن نمی‌ماند!

و آنگاه فیض پس از آنکه منع را قوی‌تر دانسته گوید: اگرچه جمع میان اخبار بدین‌گونه که بگوئیم: مراد از «اخذ» که ممنوع شده بُردن است نه خوردن چنانکه شیخ طوسی چنین جمع کرده خالی از قوّت نیست، و ممکن است نیز بگونه‌ای دیگر بین اخبار جمع کرد که اخبار جواز اکل را بجائی اختصاص دهیم که از فحوی و شاهد حال راضی بودن و اباحه کردن مالک دانسته شود، و بعضی در جواز اکل، عدم علم به کراهت مالک را شرط کرده‌اند، و بعضی عدم ظن به کراهت او را، و بعضی منع را به کشتزار و زراعت اختصاص داده‌اند، و جواز را به میوه درختان.

#### ۵۶- دو شرط از شرائط رضاع مورد قبول فیض نیست.

رضاع (به فتح راء و گاه به کسر آن) یعنی شیر مکیدن و مراد آن است که حرام می‌شود به سبب شیر خوردن آنچه به وسیلهٔ نسب حرام است بدین معنی که مثلاً دختر نسبی بر شخص حرام است دختر رضاعی نیز حرام است، محرّمات رضاعی چون محرّمات نسبی هستند، در روایات آمده است کسی که به نسبت حرام است به رضاع نیز حرام می‌شود.

اکثر فقها، شرائط رضاع موجب حرمت را بدین‌گونه شماره کرده‌اند:

- ۱- شیرخوارگی از نکاح باشد، نکاح دائم، یا متعه، یا ملک یمین و به عبارت دیگر رضاع از شیری باشد که از زناشوئی مشروع و قانونی بهم رسیده باشد.
  - ۲- شیرخوارگی، گوشت برویاند، و استخوان، استوار گرداند.
  - ۳- شیر از صاحب یک شیر باشد، مثلاً از یک شوهر، پس اگر زن گروهی از کودکان دختر و پسر را از شیر دو شوهر شیر دهد، بعضی از آنان بر بعضی دیگر حرام نیستند.
  - ۴- هر شیر خوردن به طور کامل انجام گیرد.
  - ۵- کودک از پستان شیر بخورد<sup>(۱)</sup>
- در مورد شرط سوم و پنجم، نظر فیض با نظر اکثر فقها اختلاف دارد.

ملا محسن فیض در مورد شرط سوم گوید<sup>(۱)</sup>:

آنچه میان علمای ما مشهور شده که یکی از دو شیرخوار بر شیرخواره دیگر حرام نیست هرگاه شوهر دایه یعنی صاحب شیر متعدد باشد، ولو زن شیردهنده یکی باشد مورد قبول شیخ ابوعلی طبرسی قرار نگرفته و او فقط به وحدت شیردهنده (یعنی دایه) برای نشر حرمت اکتفا کرده است اگرچه صاحب شیر دو نفر باشند به دلیل عموم آیه «و اخواتکم من الرضاعة» و عموم حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» و امثال این دو دلیل.

سپس فیض گوید: این نظری است قوی، و نصّ صریح، آن را تأیید می‌کند، و آن این است: رضاع را چه شده که از جانب صاحب شیر، حرمت بیاورد و از جانب مادران شیردهنده حرمت نیاورد، بلکه خداوند حرام کرده است از جانب مادران اگرچه شیر صاحب شیر نیز حرمت می‌آورد، و نیز آنچه موافق کتاب و سنت است، مراعات آن سزاوارتر است از آنچه مخالف با کتاب و سنت است بویژه آنکه به احتیاط هم نزدیکتر باشد و شهرت محل اعتماد نیست، با آنکه محتمل است دلیل مشهور را بر تقیّه حمل کنیم.

و نیز فیض در مورد شرط پنجم چنین گفته است:

مشهور فقها گفته‌اند: مسامی رضاع در صورتی حاصل می‌گردد که شیر خوردن کودک از پستان باشد. ابن جنید اسکافی با این شرط مخالفت کرده، و نظر او اقوی است. زیرا هدف مطلوب از رضاع، رویاندن گوشت، و سخت کردن استخوان است چنانکه از ظاهر فحوی‌ها، و صریح خبر مستفاد می‌شود، و ریختن شیر در کام کودک بمنزله رضاع است و این دو با هم تفاوت ندارند.

## ۵۷- حرمت نکاح با زنان کافره غیر کتابی

در لمعه و شرح آن آمده است<sup>(۲)</sup>: زن کافره کتابی بر مردم مسلمان حرام است به نکاح دائم و حرام نیست به نکاح منقطع و ملک یمین. به دنبال این فتوی که از شهید اول نقل شد، شهید ثانی گوید: آنچه گفته شد مشهورترین اقوال است در این مسأله. ملا محسن فیض گوید<sup>(۳)</sup> برای مسلمان جایز نیست نکاح کردن با زنان کافره

۱- مفاتیح الشرایع ج ۲ ص ۲۳۴

۲- شرح لمعه، باب نکاح، مسأله ۱۱ از فصل ۳

۳- مفاتیح الشرایع ج ۲ صص ۲۴۸-۲۴۹

غیرکتابی به دلیل اجماع و نصوص، و در نکاح کردن او با زن کافره کتابی اقوال پراکنده و نظرات متفاوتی وجود دارند بخاطر اختلاف ظواهر قرآن و سنت و مشهورترین این اقوال، قول به منع است در نکاح دائم و قول به جواز است در نکاح منقطع، و ملک یمین. سپس فیض گوید: در این نظر که مشهورترین قول شمرده می شود ایراد است، زیرا تصریح کردن بعضی از اخبار به جواز نکاح منقطع با زنان کتابی (مفهوم ندارد) و جواز نکاح دائم با آنان را نفی نمی کند، و قول خدای تعالی که فرماید: «إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ»<sup>(۱)</sup>. اجر و اجرت که در آیه آمده است، به متعه و نکاح منقطع اختصاص ندارد زیرا اجرت به مطلق مهر نیز گفته می شود چنانکه در جای دیگری از قرآن با همین کلمه از مهریه نام برده شده است.

آیه ای را که محقق فیض بدان اشاره کرده این است: فانكحوهن باذن اهلهنّ و آتوهن اجورهنّ بالمعروف (نساء/ ۳۰) ترجمه: با آن زنان به اذن صاحبانشان نکاح کنید، و مهریه آنان را به شایستگی پردازید.

سپس ملامحسن چنین ادامه می دهد:

و بعضی از فقها از نکاح کردن مرد مسلمان با زن مجوسی بطور مطلق (هم متعه و هم دائم) منع کرده اند زیرا مجوسیه اهل کتاب نیست.

سپس فیض این نظر را نیز صحیح ندانسته و گوید:

در آن منع است، بلی در روایت صحیح آمده است که مرد مسلمان آیا می تواند با زن مجوسی ازدواج کند؟ امام فرمود: نه ولی اگر آن مرد کنیز مجوسی دارد، آمیزش با او اشکالی ندارد، ولی عزل کند و بچه از او نخواهد<sup>(۲)</sup>، و این روشن ترین نصوص درباره زن مجوسی است.

سپس فیض چنین ادامه می دهد:

ظاهرتر کراهت است دو همه نصوص، اگرچه در مورد زن مجوسی کراهتی شدیدتر، و در نکاح دائم مؤکدتر دارد. بخاطر جمع بین نصوص و بخاطر اخذ به عمومات و بجهت عمل به روایتی که دارای سندی روشن تر است درباره زن یهودی و نصرانی، و آن روایت صحیح این است:

۱- آیه ۸ از مائده، در آن آمده است: أٰحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أٰتَوَا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ كَمَا فِي الْكِتَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. حلال شده در صورتیکه مهریه آنان را پردازند.

۲- وسائل الشیعه ۴۱۸/۱۴

راوی از امام پرسید: درباره مؤمنی، که با زن یهودی و نصرانی ازدواج کند (چه می‌فرمائید؟) فرمود: اگر زن مسلمان را می‌تواند نکاح کند، با زن یهودی و نصرانی چه کار دارد؟ گفتم: به او علاقه و عشق دارد، فرمود: اگر این کار را کرد، آن زن را از نوشیدن شراب و خوردن گوشت خوک منع کند، و بدان که آن مرد در دین خود نقص و واماندگی دارد.<sup>(۱)</sup>

بهر حال هیچ خلاقی نیست در اینکه نکاح دائم بین دو کافر باقی می‌ماند اگر شوهر مسلمان شود نه زن ولی اگر فقط زن مسلمان شود و شوهر به کفر خود باشد، نکاح قهراً فسخ می‌شود.

### ۵۸- در عقد نکاح ماضی بودن و عربی بودن

و اقتران ایجاب و قول، و تقدیم ایجاب لازم نیست.

در مفاتیح الشرایع<sup>(۲)</sup> آمده است: در عقد (نکاح) پس از تکلیف متعاقبین (یعنی پس از بلوغ و عقل) شرط است که لفظ دال بر ایجاب و قبول و قصد باطنی صریح وجود داشته باشد مثل انکحتک و... و متعتک، در عقد دائم و عقد منقطع.

سپس فیض گوید: اما ماضی بودن، و عربیت، و اقتران (ایجاب و قبول) و تقدیم ایجاب، بر قبول، هیچکدام شرط نیست، زیرا دلیلی بر اعتبار هیچ یک وجود ندارد، بلکه اصل و پی‌جویی نصوص همه آنها را نفی می‌کند، و حدیث صحیح مشهور در داستان سهل ساعدی بجز عربیت، همه قیود دیگر را نفی می‌کند، برخلاف مشهور فقها که ماضی را شرط دانسته‌اند، و اکثر فقها که عربیت و اقتران را شرط دانسته‌اند، و تعداد کمی از فقها که تقدیم ایجاب را شرط دانسته‌اند.

و هیچ احتیاطی نیست در هیچ یک از آنها چنانچه گمان کرده‌اند، اگرچه آنچه مورد اتفاق است سزاوارتر است، و اینکه گفته شده: ماضی صراحت در انشاء دارد، و غیر ماضی صراحت ندارد ممنوع است، بلکه اصل در ماضی، اخبار است، و امر ظاهرتر است در انشاء... سپس فیض اضافه می‌کند: بعضی از فقها عربیت را مستحب دانسته‌اند برای کسی که بدان قادر باشد، و سخنی نیست درباره کسی که عربی را خوب می‌داند، بجهت اقتدا و تاسی و اما عاجز، هر زبانی را نیک می‌داند، بدان تکلم کند.

۱- وسائل الشیعه ۴۱۲/۱۴.

۲- ج ۲ ص ۲۵۹-۲۶۰.

وکیل گرفتن (برای اجرای صیغه به زبان عربی) و فرا گرفتن عربی واجب نیست، برخلاف مشهور که یاد گرفتن عربی را اگر عادتاً مشقتی نداشته باشد واجب می‌داند.

#### ۵۹- در عقد منقطع اگر مدت را ذکر نکنند، عقد باطل است.

مشهور فقها می‌گویند اگر در عقد منقطع اجل و مدت ذکر نشود، عقد منقطع به عقد دائم مبدل می‌شود. در مفاتیح الشرایع<sup>(۱)</sup> آمده است: ذکر مدت در عقد منقطع، لازم است به اجماع، و در روایت صحیح آمده است که متعه نیست مگر با تحقق یافتن دو امر اجل نامبرده شده، و اجرت نامبرده شده<sup>(۲)</sup> و هرگاه به ذکر مدت اخلاص کنند، عقد منقطع، باطل است بنا بر قول صحیح‌تر برخلاف مشهور که معتقد است به عقد دائم منقلب می‌گردد به دلیل روایت موثق و جز آن، و در دلالت آن دو نظر و تأمل است.

#### ۶۰- طلاق بهر زبان که باشد واقع می‌شود.

در مفاتیح الشرایع آمده است<sup>(۳)</sup>

مشهور، گفته‌اند: واجب است صیغه طلاق به زبان عربی باشد، جماعتی از فقها با این نظر مخالفت کرده‌اند، و در خبر آمده است که: هر طلاقی به هر زبانی واقع شود طلاق است<sup>(۴)</sup>، این قول صحیح‌تر است، چنانچه در نظائر طلاق، (از ایقاعات و عقود) گفته شد.

#### ۶۱- تجرید صیغه طلاق از شرط و صفت

مشهور گفته‌اند: صیغه طلاق باید مجرد از شرط و صفت باشد، فیض گویند: دلیلی بر آن وجود ندارد، و اجماع که بر آن ادعا کرده‌اند ثابت نشده است<sup>(۵)</sup>.

۱- ج ۲ ص ۲۶۱

۲- وسائل الشیعه ۴۶۵/۱۴

۳- ج ۲ ص ۳۱۵

۴- وسائل الشیعه ۲۹۷/۱۵

۵- مفاتیح الشرایع ج ۲ ص ۳۱۶