



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه ی هجدهم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۸/۴

ثانیاً: بنا بر این که ادله‌ی معاملات یا حداقل بعض آن‌ها، اولاً در مقام بیان حکم تکلیفی باشد و بالملازمه حکم وضعی را بیان کند، مانعی ندارد بگوییم ظاهر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و امثال آن‌ها در مقام بیان آن است که هرگاه عرفاً مؤلفه‌های وضعی عقد، تجارت یا بیع تمام باشد، آن عقد، بیع یا تجارت صحیح است، اما از جهت موانع تکلیفیه‌ی جائیه‌ی من قِبَلِ شَارِعٍ در مقام بیان نیست. بنابراین از جهت مؤلفه‌های عقد می‌توان تمسک به عمومات کرد هرچند این عمومات از حیث حرمت تکلیفی در مقام بیان نباشد.

ثالثاً: جواب مهمتر این که شما مفروغٌ عنه گرفتید که جواز تکلیفی غناء را در صورت شک نمی‌توان با عمومات اثبات کرد، در حالی که با مراجعه به کلمات فقهاء درمی‌یابیم که فقهاء با تمسک به عمومات، جواز تکلیفی حکم دیگری را بالملازمه اثبات کرده‌اند؛ مثلاً مرحوم آخوند رحمته‌الله در کفایه در ردّ کلام عدّه‌ای که برای اثبات جواز توضؤ به گلاب به عمومات نذر مثل «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ»، «فَ لِلَّهِ بِنْذَرِكُمْ» و ... تمسک کرده‌اند، از حیث تمسک به عمومات مناقشه نمی‌کند بلکه می‌فرماید در صحّت نذر شرط است که متعلّق آن راجح باشد در حالی که نمی‌دانیم وضوء با گلاب راجح باشد، بنابراین از این جهت تمسک به عموم «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ»، «فَ لِلَّهِ بِنْذَرِكُمْ» و ... تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه است.

سپس ایشان می‌فرماید اگر عمومی داشته باشیم که در متعلّق آن شرط خاصی مانند رجحان، جواز و امثال آن اخذ نشده باشد، می‌توان به عام برای اثبات صحّت موارد مشکوک تمسک کرد و در نتیجه

بالملازمة جواز فعل محتمل الحرمة را اثبات کرد. عبارت مرحوم آخوند این چنین است:

نعم لا بأس بالتمسك به في جوازه بعد إحراز التمكن منه و القدرة عليه فيما لم
يؤخذ في موضوعاتها حكم أصلا فإذا شك في جوازه صح التمسك بعموم دليلها في
الحكم بجوازاها.^١

محشّین مدقق کفایه هم بر این کلام مرحوم آخوند رحمته - که اگر در متعلّق عامی شرط خاصی اخذ نشده باشد می توان جواز فعل دیگری را بالملازمة اثبات کرد - اشکالی وارد نکرده اند، از جمله خود سید خوئی رحمته در مصباح الاصول^٢ در ذیل این بحث، اشکالی بر کلام مرحوم آخوند وارد نکرده است. بنابراین این طور نیست که تمسک به عام برای اثبات جواز تکلیفی غناء در ما نحن فيه معلوم البطلان باشد، در نتیجه کلام سید یزدی رحمته که فرمودند بعد از احراز قابلیت عرفی، برای اثبات قابلیت شرعی می توان به عمومات رجوع کرد، کلام محکم و مستدلی است.

١. کفایة الأصول، ص ٢٢٤.

و التحقیق أن یقال إنه لا مجال لتوهم الاستدلال بالعمومات المتكفلة لأحكام العناوين الثانوية فيما شك من غير جهة تخصيصها إذا أخذ في موضوعاتها أحد الأحكام المتعلقة بالأفعال بعناوينها الأولية كما هو الحال في وجوب إطاعة الوالد والوفاء بالنذر وشبهه في الأمور المباحة أو الراجحة ضرورة أنه معه لا يكاد يتوهم عاقل إذا شك في رجحان شيء أو حليته جواز التمسك بعموم دليل وجوب الإطاعة أو الوفاء في رجحانه أو حليته.

نعم لا بأس بالتمسك به في جوازه بعد إحراز التمكن منه و القدرة عليه فيما لم يؤخذ في موضوعاتها حكم أصلا فإذا شك في جوازه صح التمسك بعموم دليلها في الحكم بجوازاها و إذا كانت محكمة بعناوينها الأولية بغير حكمها بعناوينها الثانوية وقع المزامحة بين المقتضيين و يؤثر الأقوى منهما لو كان في البين و إلا لم يؤثر أحدهما و إلا لزم الترجيح بلا مرجح فليحكم عليه حينئذ بحكم آخر كالإباحة إذا كان أحدهما مقتضيا للوجوب و الآخر للحرمة مثلا.

٢. مصباح الأصول (طبع مكتبة الداوری)، ج ٢، ص ٤٣٤.

لا شبهة في أن صحة النذر مشروطة بكون متعلقه راجحا، فلا يصح فيما اذا تعلق بأمر مباح فضلا عن المرجوح، ضرورة أن ما كان لله تعالى لا بدّ و أن يكون راجحا حتّى يصلح للتقرب به اليه تعالى، فإنّ المباح لا يصلح أن يكون مقربا. فاذا لا بدّ أن يكون متعلقه عملا صالحا لذلك، و على ضوء ذلك فلو شك في رجحان عمل و عدمه لم يمكن التمسك بعموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، لفرض أن الشبهة هنا مصداقية.

و قد تقدّم أنه لا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية، بل هو من أظهر أفراد التمسك به في الشبهة المصادقية، و لعلّ من يقول به لم يقل بجوازه في المقام، يعني فيما اذا كان المأخوذ في موضوع حكم العام عنوانا وجوديا كما هو المفروض هنا، فإنّ موضوع وجوب الوفاء بالمندور قد قيّد بعنوان وجودي و هو عنوان الراجح، و عليه فلا يمكن الحكم بصحة الوضوء بمائع مضاف من جهة التمسك بعموم وجوب الوفاء بالنذر، لفرض أن الشك في رجحان هذا الوضوء، و معه كيف يمكن التمسك به.

فالتنتيجة أنه لا يمكن تصحيح الوضوء أو الغسل بمائع مضاف من ناحية عموم وجوب الوفاء بالنذر.

شبهه: (تمسک به عام برای اثبات قابلیت، به نحو شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص است)

سید یزدی رحمته‌الله در این جا شبهه‌ی منتظره‌ای را مطرح کرده و به آن پاسخ می‌دهد و به اصطلاح دفع دخل مقدر کرده و می‌فرماید:

ممکن است کسی شبهه کند که اثبات قابلیت شرعی با این عمومات، تمسک به عام در شبهات مصداقیه‌ی مخصص است - نظیر این که مولایی بگوید «أكرم كل عالم» سپس عموم آن را با «لا تكرم الفساق» تخصیص بزند، حال اگر شک کردیم آیا «زید» عالم فاسق است یا عالم غیر فاسق، با تمسک به عموم «أكرم كل عالم» نمی‌توانیم بگوییم واجب الاکرام است. بله، به کمک اصل محرز مثل استصحاب می‌توان تنقیح موضوع عام کرد؛ مثلاً زید قبلاً فاسق نبوده و الان شک می‌کنیم فاسق شد یا نه، با استصحاب اثبات می‌کنیم هنوز فاسق نشده است - شبهه‌ی مذکور در ما نحن فیه چنین بیان می‌شود که: می‌دانیم عموماتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در مواردی تخصیص خورده‌اند، مثلاً حقی که قائم به شخص یا عنوان خاصی باشد، یا حقی که شارع از انتقال آن منع کرده و ... به عبارت دیگر حقوقی است که قابلیت نقل را ندارند تخصیص خورده‌اند، لذا اگر در مورد حقی شک کنیم آیا تحت عام است یا تحت مخصص، نمی‌توان تمسک به عام کرد؛ چراکه تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص است که صحیح نمی‌باشد - خصوصاً طبق مبنای ما که قائل شدیم حتی اگر مخصص لئی باشد، در شبهات مصداقیه‌ی مخصص نمی‌توان به عموم عام تمسک کرد - .

پاسخ سید یزدی رحمته‌الله به شبهه‌ی مذکور

سپس سید یزدی رحمته‌الله در جواب شبهه‌ی مذکور می‌فرماید: تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص در صورتی صادق است که شارع عنوانی را از تحت عام خارج کرده باشد و ما در مصداقی شک کنیم آیا تحت عام است یا تحت عنوان مخصص - مثل خروج عنوان «الفساق» از تحت عموم «أكرم كل عالم» - اما اگر شارع عنوانی را تخصیص نزده باشد بلکه چند فرد از تحت عام خارج شده باشند و ما با قوه‌ی ذهنی خود یک عنوان انتزاعی درست کنیم بدون این که از جانب شارع جعل شده باشد، در این فرض مانعی از تمسک به عام وجود ندارد؛ زیرا در واقع شبهه‌ی در این موارد، شبهه‌ی مفهومیه‌ی مخصص است که آیا مخصص سعه دارد یا محدود است و در شبهه‌ی مفهومیه‌ی مخصص منفصل، مرجع عموم عام است، و الا اگر این طور نباشد نمی‌توان به هیچ عامی تمسک کرد و معمولاً این شبهه در تمام عمومات می‌آید؛ زیرا

تقریباً از تحت هر عامی چند مصداق خارج شده است.^۱

تلاش حضرت امام علیه السلام برای تثبیت شبهه‌ی مذکور از طریق دیگر

حضرت امام علیه السلام بعد از این که مرجعیت رجوع به عام در موارد شک در قابلیت شرعی را ثابت کردند و اشکال محقق اصفهانی و سید خویی علیهما السلام - که گفتند عمومات برای انفاذ اسباب هستند و از جهت قابلیت در مقام بیان نیستند - را دفع کردند، در صدد هستند تا اشکال اخیر که سید یزدی پاسخ دادند که تمسک به عام در ما نحن فیه، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص است را با بیان قوی‌تری تثبیت کنند. ایشان ابتداءً می‌فرمایند:

در تعدادی از ادله‌ی نفوذ شرط و صلح، تقییدی وارد شده است - و فرقی بین مقید متصل و منفصل نیست - مثلاً در بعضی از ادله‌ی نفوذ شرط آمده: «الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»؛ مسلمین باید به شروطشان وفا کنند مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند، یا وارد شده: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مِمَّا وَاَفَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»^۲ یا در بعضی دیگر آمده: «كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ رَدٌّ»^۳. هم‌چنین در ذیل ادله‌ی صلح وارد شده: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ

۱. حاشیة المكاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۵۶:

و أما دعوی أن الشک يرجع إلى الشبهة المصدقية لأن الحق المختص بشخص أو عنوان خارج عن العمومات و عبارة أخرى هی مخصصة بغير القابل فلا يجوز الرجوع إليها مع الشک فی القابلية فمدفوعة بمنع ذلك إذ الخارج خصوصيات الحقوق الثابتة كونها مختصة بأدلتها الخاصة و لم يخرج عنوان واحد عام نعم يمكن انتزاع عنوان عام كما فی غیر هذا المقام أيضا فإنه يمكن أن يقال خرج من العمومات العقود الفاسدة فمع الشک فی الصحة و الفساد لا يمكن التمسک بها و هكذا.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب التجارة، أبواب الخيار، باب ۶، ح ۵، ص ۱۷ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۶۷:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنِ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنِ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لِأَمْرٍ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.

۳. همان، باب ۶، ح ۱، ص ۱۶ و الكافي، ج ۵، ص ۱۶۹:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنِ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا مُخَالِفًا لِكِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ وَ لَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ وَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مِمَّا وَاَفَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

۴. همان، أبواب بيع الحيوان، باب ۱۵، ح ۱، ص ۲۶۷ و الكافي، ج ۵، ص ۲۱۲:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّرْطِ فِي الْإِمَاءِ لَا تُبَاعُ وَ لَا تَوْرَثُ وَ لَا تُوْهَبُ فَقَالَ يَجُوزُ ذَلِكَ غَيْرَ الْمِيرَاثِ فَإِنَّهَا تَوْرَثُ وَ كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ رَدٌّ.

حَرَمَ حَلَالًا؛ هر صلحی بین مسلمین جایز است مگر صلحی که حرامی را حلال کند یا حلالی را حرام کند.

سپس مرحوم امام با دو مقدمه درصدد تثبیت شبهه‌ی مذکور در ما نحن فیه هستند؛ مقدمه‌ی اول این که مراد از این استثنائات این است که شرط و صلح نباید مخالف حکم الله یا مغیر حکم الله باشد. مقدمه‌ی دوم این که عرف و عقلاء استظهار می‌کنند که شرط و صلح خصوصیتی ندارند و این استثنائات در همه‌ی عقود و معاملات جاری می‌شود و حتی اگر عرف و عقلاء القاء خصوصیت نکند و این استثناء را به تمام عمومات اسراء ندهد، عقل حکم می‌کند که عمومات نباید مغیر حکم الله باشد. لذا با ضمیمه‌ی این دو مقدمه می‌گوییم:

همه‌ی عمومات مخصص دارند؛ یا به کمک القاء خصوصیت شرط و صلح توسط عرف و عقلاء یا حداقل توسط درک عقلی و مخصص لیبی - بر خلاف کلام سید یزدی رحمته الله علیه که فرمود عنوان انتزاعی است - لامحاله اگر جایی شک کردیم که حقی شرعاً قابلیت نقل را دارد، نمی‌توان به عمومات برای اثبات قابلیت شرعی تمسک کرد؛ چراکه تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص است.^۲

۴ همان، أبواب الخیار، باب ۶، ح ۲، ص ۱۶ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۲۲:

[وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ. وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ مِثْلَهُ.

۱. همان، ج ۲۷، کتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، باب ۳، ح ۵، ص ۲۳۴ و من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۲:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا.

۲. کتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۵۱:

نعم، هنا شبهة اخرى، و هي أنه استثنى من أدلة نفوذ الشرط ما هو مخالف لكتاب الله، أو غير موافق له، أو حرم حلالاً، أو أحل حراماً. وكذا استثنى من دليل إنفاذ الصلح ما أحل حراماً أو حرم حلالاً.

و الظاهر من مخالفة الكتاب مخالفة حكم الله تعالى، و لو ثبت من سنة رسول الله صلى الله عليه وآله أو أخبار الأئمة الطاهرين سلام الله عليهم. كما أن الظاهر أن لا خصوصية للتحليل و التحريم، بل المراد تغيير حكم الله تعالى، كما يشهد به اختلاف التعبير في الشرط، فيراد في الصلح أيضاً ظاهراً استثناء مطلق ما يخالف حكم الله، و لا يبعد إسراء العرف و العقلاء هذا الاستثناء إلى سائر المعاملات، بل لا يبعد أن يكون ذلك حكماً عقلياً و استثناءً لیبياً يدركه العقل. و لو قلنا بأن الشرط أعم من الشرط الضمني و الابتدائي، بل مطلق العقود و المعجولات العقلية، فالأمر أوضح.

و على هذا: لو شك في معاملة؛ من جهة اعتبار الشارع الأقدس قيداً أو شرطاً في العوضين، به يخرجان عن القابلية للانتقال، لا يصح التمسك لرفعه بالعمومات؛ لكونه من التمسك بها في شبهة المصادقية، و هو غير جائز و لو في المخصصات اللببية، كما قررنا في محلّه، و إحراز المصداق بالأصل محل إشكال يطول التعرض له، و لعلّه يأتي الكلام فيه.

البته نتیجه‌ی دلیل مرحوم امام علیه السلام اعم است و به عنوان یک قاعده‌ی کلی افاده می‌کند هر جا شک کردیم شارع مقدس قیدی یا شرطی را در عوضین، متعاقدین یا در خود عقود شرط کرده است یا نه، نمی‌توانیم برای نفی آن به عمومات تمسک کنیم.

جواد احمدی

نعم، يمكن أن يقال: إنَّ دليل سلطنة الناس على أموالهم الشامل للحقوق الماليَّة لفظاً، و غيرها بالفحوى يرفع الشكَّ في اعتبار الشارع قيِّداً للعوضين؛ ضرورة أن كلَّ قيد يوجب عدم قابليَّة العوضين للنقل، تضيق سلطنة المتعاملين، و منافٍ للعموم المذكور. فالعموم يكشف عن عدم اعتبار الشارع قيِّداً، و يكشف عن عدم كون المعاملة مخالفة لحكم الله تعالى، و يتنقح بهذا الدليل موضوع عمومات الصلح و العقد و الشرط، فيتمسك بها لإنفاذ المذكورات، و لكنَّه لا يخلو من مناقشة، يأتي الكلام فيها.