



## تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی شانزدهم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۲/۷/۳۲۰

### تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت نقل

حقوق مورد پذیرش عقلاء مانند حق تحجیر<sup>۱</sup>، خیار شرط<sup>۲</sup>، خیار غبن و هر حقی که عقلاء آن را به عنوان حق در میان خود پذیرفته‌اند - چه حقوقی که عقلاء خود اختراع کرده و مورد امضاء شارع قرار گرفته یا حقوقی که شارع اختراع کرده و عقلاء آن را در میان خود پذیرفته‌اند - در صورتی که عرفاً قابلیت نقل به وسیله‌ی نواقلی مانند بیع، هبه، صلح و ... داشته باشد، آیا می‌توان با تمسک به عموماتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>۳</sup>، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>۴</sup>، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>۵</sup>، «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»<sup>۶</sup>، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»<sup>۱</sup> و

۱. اگر شخصی زمین مواتی را مقدمه‌ی لإحیاء تحجیر کند عرف و عقلاء او را آحق از دیگران به إحیاء آن زمین می‌دانند. البته سنگ‌چین کردن به عنوان علامت است و در زمان‌های مختلف ممکن است تفاوت داشته باشد.

۲. این‌که بایع یا مشتری توسط شرط برای خود خیار فسخ قرار دهد، مورد پذیرش عقلاء است.

۳. سوره‌ی مبارکه مائده، آیه‌ی ۱: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلَى الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ»

۴. سوره‌ی مبارکه بقره، آیه‌ی ۲۷۵: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخِطُّهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»

۵. سوره‌ی مبارکه نساء، آیه‌ی ۲۹: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»

۶. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الصلح، باب ۳، ح ۱، ص ۴۴۳ و الکافی، ج ۵، ص ۲۵۹:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ

✓ همان، ح ۲ و من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۲:

... قابلیت نقل شرعی را نیز اثبات کرد؟

فرض سؤال در جایی است که دلیل تبعیدی بر عدم نقل وجود نداشته و موضوع حق، قائم به شخص ذی الحق یا عنوان خاص نباشد؛ یعنی مثل حق ولایت، حق وصایت، حق تولیت یا حق مضاجعت نیست که قائم به شخص ذی الحق یا عنوان خاص باشد.

### اهمیت بحث

این بحث از اهمیت بسیار بالایی در فقه برخوردار است؛ چرا که اگر تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت جایز باشد، راه برای تصحیح بسیاری از عقود باز می‌شود، هرچند بعضی شروط آن شرعاً مورد شک باشد؛ به عنوان مثال در شک در امکان شرعی نقل مصحف یا عبد مسلم به کافر، شک در امضای شرعی معاملات صبی، شک در مالکیت و امکان داد و ستد شخصیت حقوقی شرعاً و ... می‌توان با تمسک به عمومات همه‌ی این‌ها را تصحیح کرد. البته به شرطی که قابلیت عرفی آن احراز شده باشد.

### موضع بزرگان در این مسأله

محقق اصفهانی<sup>۲</sup> در این جا ادعا کرده معروف<sup>۳</sup> بین فقهاء آن است که با تمسک به عمومات می‌توان

---

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَالصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا أَحْلَى حَرَامًا أَوْ حَرَمًا حَلَالًا.

۱. همان، ج ۲۱، کتاب النکاح، أبواب المهور، باب ۲۰، ح ۴، ص ۲۷۶ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۱

و عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ] عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورٍ بَزْرَجٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ: إِنْ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ؟ فَقَالَ: بِسْ مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ قُلْ لَهُ فَلَيْفَ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

و رَوَاهُ الْكُلَيْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزْرَجٍ عَنْ مَنْصُورٍ بَزْرَجٍ نَحْوَهُ

۲. رسالته فی تحقیق الحق و الحكم، ص ۵۰:

و إن كان منشأ الشك مع القطع بكونه حقا احتمال كونه سنخ حق له الإباء عن الاسقاط و النقل و الانتقال - كحق الولاية - فالمعروف أنه مع إحراز القابلية عرفا يتمسك بإطلاق دليل الصلح، لنفوذ الصلح على سقوطه و نقله، أو بعموم أدلة الإرث لانتقاله، و ليس من التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية.

۳. در یک نگاه اجمالی به کلام بزرگان می‌توان گفت: شیخ طوسی، ابن ادریس، فاضل آبی، علامه‌ی حلی، سید عمیدالدین عمیدی، فخر المحققین، فاضل مقداد، محقق کرکی، شهیدثانی، مقدس اردبیلی، میرزای قمی، محقق ایروانی، سید یزدی رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ و ... برای اثبات قابلیت به عمومات تمسک کرده‌اند، ولی جمعی از متأخرین آن را منع کرده‌اند، مانند: محقق اردبیلی در زبدة البیان، فاضل کاظمی، صاحب حدائق، وحید بهبهانی، صاحب مفتاح الکرامة، صاحب ریاض، سید محمد مجاهد، مولی احمد نراقی، شیخ حسن کاشف الغطاء، صاحب جواهر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ و ...

ليس لأصحابنا نص في جواز إقراض الجواري، و لا أعرف لهم فيه فتيا، و الذي يقتضيه الأصول أنه على الإباحة، و يجوز ذلك سواء كان ذلك من أجنبي أو من ذى رحم لها، و متى أقرضها ملكها المستقرض بالقرض، و يجوز له وطؤها إن لم تكن ذات رحم محرمة. و به قال داود، و محمد بن جرير الطبري ...

دليلنا: أن الأصل الإباحة، و الحظر يحتاج الى دليل. و أيضا الأخبار التي رويت في جواز القرض و الحث عليه عامة في جميع الأشياء، إلا ما أخرجه الدليل. و أيضا روى عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: «الناس مسلطون على أموالهم» و قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». و قال الله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و القرض عقد بلا خلاف.

✓ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ٢، ص: ٣٢٨

و قال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: بيع العصير ممن يجعله خمرا، مطلقا مكروه، و ليس بفاسد، و بيعه ممن يعلم أنه يجعله خمرا حرام، و لا يبطل البيع، لما روى عن النبي عليه السلام أنه لعن الخمر و بائعها. و كذلك الحكم فيمن يبيع شيئا يعص الله به، من قتل مؤمن، أو قطع طريق، و ما أشبه ذلك، هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه.

و هذا الذي يقوى عندي، لأن العقد لا دليل على بطلانه، لقوله عز و جل: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و ليس انضمام هذا الشرط الفاسد الباطل إليه، مما يفسده، بل يبطل الشرط، و يصح العقد.

✓ كشف الرموز في شرح مختصر النافع، ج ١، ص ٤٤٧:

«قال دام ظله»: و لو بيع و لما يختبر، فقولان، أشبههما الجواز.

قال الشيخان و سائر: البيع باطل، و تردد فيه المتأخر، قال: تحمل الرواية - الواردة بالبطلان - على من لم يشهد طعمه و لا وصف البائع، فمع عدم الوصف و الطعم، فالبيع باطل، فاما مع الوصف يصح البيع (فالباع خ ل) و لكن يعتبر فيه ما يعتبر فيه في بيع خيار الرؤية. ثم قال: و يمكن ان يقال: ان البيع بالوصف، لا يكون في الأعيان المشاهدة المرئية فلا بد فيها من الشم أو الذوق. ثم أقول: مقتضى الأصل انعقاد البيع و صحته، و يؤيده أيضا قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ فَان ردت رواية بالبطلان، فليقل به (البطلان خ).

✓ تذكرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ١٤، ص ٣٩٠:

عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه، فإن شرط الخيار فيها مدة معينة، صح؛ لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» و قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» أمر بالوفاء بالعقد، و إنما وقع العقد على هذا الشرط، و ليس منافياً لمقتضاه، كما لا ينافي غيره من العقود.

✓ كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، ج ١، ص ٣٨٢:

قوله رحمه الله: «و في اشتراط تقديم الإيجاب نظر». أقول: وجه النظر من حيث إن الأصل بقاء الملك على مالكه إلا مع تعين السبب المزيل، و لم يثبت عند تقديم القبول. و من أنه عند تقديمه عقد، و الأصل فيه الصحة، و لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و هو عام.

✓ إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ٢، ص ٥٩٩:

قال دام ظله: و لو زوجت المريضة نفسها فالأقرب الصحة و عدم اشتراط الدخول.

أقول: وجه القرب عموم قوله تعالى وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ و عموم قوله عز و جل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ان النص انما جاء في الذكر (ولانه) اكتساب لوجوب المهر و النفقة لها و النكاح لا يوجب عليها مالا بخلاف الذكر لانه يثبت عليه مالا (و يحتمل) مشاركتها في الحكم لمشاركتها في علتها و هي مزاحمة الوارث في الميراث و الأصح الأول بل لا وجه لهذا الاحتمال عندي.

✓ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ٢، ص ٣٠٥:

إذا وقف و حصلت جملة شرائطه الا أنه شرط عوده اليه عند الحاجة فهل يبطل بذلك أو يكون صحيحا و له شرطه، قال المرتضى الثاني، و قال

انه مما انفردت به الإمامية. ونقله العلامة في المختلف عن المفيد والشيخ في النهاية والقاضى وسار، واختاره واحتج له بالأصل وبقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم: المؤمنون عند شروطهم. يقول العسكري عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، رواه محمد بن الحسن الصفار عنه مكاتبة.

✓ جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ٤، ص ٢٤٨:

قوله: (و الحمام جنس على اشكال).

قد تقدم فى الحج ضابط الحمام، و منشأ الاشكال: من الشك فى أن مقولته على ما تحته مقولية النوع على الأصناف، أم الجنس على الأنواع، و الوقوف على الذاتيات عزيز، و لا قاطع من قبل الشرع على واحد من الأمرين. و عموم قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) يقتضى صحة البيع الجارى على بعض ببعض، و قوله عليه السلام: «ما اجتمع الحرام و الحلال إلا غلب الحرام الحلال» و العمل باتحاد الجنس أقرب إلى الاحتياط.

✓ جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ٥، ص ٤٥:

قال فى التذكرة: و هل يشترط فى الصيغة اللفظ العربى؟ الأقرب عدم.

قلت: يشكل، بأن الإطلاق محمول على المتعارف من العربى، و لأن هذا من العقود اللازمة، فيتوقف لزومه على العربية، لأصالة عدم بدونه. لأننا نقول: نمنع صدق العقد بالعجمية مع إمكان العربية.

✓ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٢٠:

قوله: «الحمام جنس واحد. إلخ».

قد تقدم فى الحجّ تعريف الحمام على اختلاف فيه، و أن الفخاتى و الورشان من أفرادها. و وجه الخلاف هنا الشك... و بهذا يحصل الفرق بين أفراد الحمام و أفراد البقر بالنسبة إلى الجاموس، فإنه قد ثبت شرعا أنّهما نوع واحد، و من ثمّ ضمّ أحدهما إلى الآخر فى الزكاة. و عموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يقتضى جواز بيع بعضها ببعض كيف كان إلى أن يتحقق المنع.

✓ مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان، ج ٨، ص ١٦٥:

قوله: «و يجوز أن يتولى الوليط فى العقد»

الظاهر من كلامهم عدم الخلاف فى ذلك، بل ادعى الإجماع فى المنتهى عن ابن إدريس، و يفهم الخلاف فى شرح الشرائع. فلأب و الجدان يشترى مال ولده لنفسه، و يشترى له من نفسه، بل فى النكاح أيضا بأن يزوج جارية ولده من صبي ولده الآخر، و كذا الوكيل الولي ان يفعل ذلك. و انما الخلاف فى الوكيل، بان يكون شخص واحد وكيل البائع و المشتري معا و يوقع العقد، أو يكون وكيلاً لأحدهما و يوقعه لنفسه. و الوصى بأن يوقع العقد لنفسه من مال الطفل، أو يكون ولياً لأطفال يشترى للبعض من مال الآخر.

و عموم أدلة جواز العقود و الإيفاء بها يدل على الجواز، لصدق العقد عليه من غير نزاع، فيكون تحت أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و أحلّ الله البيع من غير نزاع، و لانه عقد صدر من أهله فى محله مع الشرائط، فيصح، و الأصل عدم شرط آخر، و عدم كونه من شخص واحد مانعا، و عدم اشتراط التعدد، و لان الغرض الرضا لا غير لما مرّ، عدم مانعية الوحدة و عدم اشتراط التعدد.

✓ رسائل الميرزا القمى، ج ١، ص ٤٦٢:

تحقيق المراد من الآية الكريمة فنقول: معنى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يجب الوفاء بكلّ عهد موثّق بينكم و بين الله، كالنذر و أشباهه، أو بين أنفسكم بعضكم مع بعض، كالبيع و أشباهه، أو بين أنفسكم مع أنفسكم، كالاتزامات و الاشتراطات على النفس من غير جهة النذر، أو من الله إليكم، كالإيمان به فى عالم الذرّ و بعده.

فالأصل وجوب الوفاء بكلّ عهد موثّق، و هو المسمّى بالعقد، خرج ما خرج بالدليل، كالشركة و المضاربة، فإنه و إن كان صحيحا بسبب قوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و داخل تحت عموم الآية، و لكنّه ليس بلازم بسبب الإجماع و غيره، و كالمغارسة و شركة الأبدان، فإنّها ممنوعة رأسا بدليل خارجي.

فكلّما يندرج فى التجارة عن تراض تثبت صحته منه و لزومه بهذه الآية، و ما لا يندرج فيه كالطلاق بعوض إن قلنا إنه إيقاع، لا أنه تجارة ثبت

صحته منه و لزومه بهذه الآية.

بل تقول: ثبت الصحة و لزوم معا في جميع العقود بالآية، خرج ما خرج من الصحة و لزوم المستفادين من تلك الآية، و بقي الباقي. فما ذكره في بعض المقامات من المنع من جهة أن العقود من الوظائف الشرعية، و موقوف على التوظيف، و أنه لم يرد عليه نص بالخصوص، مثل ما ذكره في المسالك في المغارسة، فإما غفلوا عن عموم الآية، أو منعوا انصراف عمومها إليه، و لذلك تنظن بعضهم لذلك، و رد بمنع عدم التوظيف؛ مستندا بأن عدم ورود النص الخاص لا يدل على عدم التوظيف؛ لثبوته من العموم.

✓ حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج ١، ص ٧٣:

أن كل حق شك في قبوله للنقل شرعا جاز التمسك بقبوله له بعموم أو فوا بالعقود و تجارة عن تراض و أحل الله البيع بعد تعلق البيع به و كذا تعلق سائر المعاملات به عرفا و تحقق عناوين البيع و التجارة و العقد التي هي عناوين الأدلة.

✓ زبدة البيان في أحكام القرآن، ص ٤٥٦:

... و لا يكفي أيضا فيه عموم مثل «أوفوا بالعقود» إذ كون الرهن بدون القبض عقدا شرعيا متلقى منه داخلا تحته غير معلوم و لا مظنون، مع ما ذكرناه من الوجه.

✓ مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام (للكاظمي، فاضل)، ج ٣، ص ٧٥:

و الذي ثبت بالشرع كونه وثيقة شرعية، بالإجماع و ظاهر الآية و الخبر السابق هو الرهن المقبوض و لم يثبت في غيره، فيبقى على الأصل الذي هو العدم، و لا يكفي فيه «أوفوا بالعقود» فانا لا نسلم أن الرهن بدون القبض عقد شرعي يجب الوفاء به لعدم ظهور ثبوته من الشرع كذلك. و أيضا ان كان المراد العقود الصحيحة فلا نسلم صحة العقد الواقع بدون القبض، و كون الأصل فيه ذلك غير ظاهر، فإنه يعتبر فيه شروط زائدة عليه، و ليس حصولها معلوما و لا مظنونا بدون اعلام الشارع.

✓ الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ١٨، ص ٣٧٤:

و قوله: ان عموم الأمر بالوفاء بالعقد يشمله، إشارة إلى قوله عز و جل «أوفوا بالعقود» مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود: العقود الصحيحة، و الا لتناول العقد حال الإكراه.

✓ حاشية مجمع الفائدة و البرهان (للوحيد)، ص ٥٣٧:

مع أن هذا العقد من العقود الجائزة قطعا، فكيف يناسبه الوجوب و الإلزام؟! فغير ظاهر شمول هذا، و أوفوا بالعقود «٥» و غيره للعقد الجائز، إلّا أن يقال: يجب الوفاء بما يقتضيه العقد، إن كان اللزوم فباللزوم، و إن كان الجواز فبالجواز، و غير ذلك مما يقتضيه.

لكن الكلام فيما يقتضيه عقد الشركة، فلا يمكن الإتيان بمجرد أوفوا بالعقود و غيره. مع أنه إن بنى على ما هو معناه لغة، أي عقد عاقد تم بأى نحو اخترعتم و تخيلتم و أحدثتم يجب الوفاء، و يصير حكما شرعيا و داخلا في الدين، و شرعا من شرع خير المرسلين من غير حد و ضبط، يلزم أن لا يكون العقود و المعاملات على النهج المقرر في الفقه و المسلم عند الفقهاء، بل يلزم عدم الانضباط في المعاملات أصلا، فتأمل فيه، إذ يمكن أن يقال: خرج ما خرج بالإجماع و غيره من الأدلة و بقي الباقي.

لكن، لا بد من التأمل في صحة هذا القدر من الإخراج و التخصيص، كما أشرنا، و مع ذلك يشكل رفع اليد عن الاستدلال بها في المسائل الخلافية، لأن المدار في الفقه عليه.

إلّا أن يقال بطلان الاستدلال بها على صحة المعاملة التي اخترعت من المتعاملين، و صحة الاستدلال بها على صحة البيع اللغوي و العرفي، و كذلك صحة الهبة اللغوية و العرفية، و الصلح اللغوي و العرفي، و الإجازة اللغوية و العرفية، و غير ذلك من العقود التي كانت متعارفة حين نزول الآية، لأن الخطاب مختص بالحاضرين - على ما هو الحق و المحقق - و العقود المحققة و المتعارفة و المتداولة يفهم جزما، أما الفرضية و التقديرية، ففهمها ربما لا يخلو عن الإشكال.

✓ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ١٢، ص ٥٢٠:

و فيه بعد تسليم كون مثل ذلك عقدا أنا نشك في دخوله تحت عموم قوله سبحانه أوفوا بالعقود و إن كان للعموم لغة بناء على عدم حملها عليه

من حيث خروج أكثر العقود منها إجماعاً، فيكون الإجماع قرينة على كون العقود التي أمرنا بالوفاء بها هي كل ما كان متداولاً في زمن الخطاب لا مطلقاً، وكون ما نحن فيه من تلك غير معلوم، فلم يصل إلينا ما يدل عليه أصلاً، فلزم الرجوع إلى الأصل.

✓ رياض المسائل (ط - الحديث)، ج ٨، ص ٢١٤:

و مما حَقَّقناه من الأصل وغيره يظهر وجوب الإتيان بكل ما اختلف في اعتباره هنا بل العقود مطلقاً، كالعربية والماضوية وتقديم الإيجاب على القبول وغير ذلك، وفاقاً لجماعة. خلافاً لآخرين، فاكتفوا بمجرد الإيجابين، إمّا مطلقاً، أو مع اعتبار بعض ما مرّ لا كلاً، التفاتاً إلى أنّه عقد فيشملة عموم ما دلّ على لزوم الوفاء به، كقوله سبحانه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. وفيه نظر؛ إذ بعد تسليم كون مثل ذلك عقداً يحصل الشك في دخوله في الآية جداً وإن كانت للعموم لغة، بناءً على عدم إمكان حملها عليه، من حيث خروج أكثر العقود منها على هذا التقدير إجماعاً، فليس مثله حجة، فيكون الإجماع حينئذٍ قرينة على كون المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها كلاً ما تداول في زمان الخطاب لا مطلقاً، ودخول المفروض فيه غير معلوم جداً ولم يصل إلينا ما يدل عليه أصلاً.

✓ مفاتيح الأصول (للمجاهد، سيد محمد)، ص ٥٤١:

اعلم أن المعاملة الغير المنهية عنها الصادرة عن البالغين الأصليين المشتملة على الإيجاب والقبول اللفظيين لا يخلو إما أن تكون مما قام الدليل الشرعي على صحته أو مما قام الدليل الشرعي على فساده أو مما لم يقدّم الدليل الشرعي على صحته ولا على فساده فإن كانت من الأولين فالحكم فيها واضح وإن كانت من الثاني فلا بد من الحكم بفسادها نظراً إلى ما قدمناه من أن الأصل في المعاملات الفساد اللهم إلا أن يدعى أن الأصل في خصوص محل الفرض الصحة التفاتاً إلى عموم قوله تعالى **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** لأن الأمر بالوفاء لا يتحقق إلا مع الصحة دون الفساد كما صرح به جدي قدس سره فقال لو لم يكن صحيحة شرعاً لما أمر بوجوب الوفاء لأنه ظاهر في الإمضاء والتقرير انتهى و يظهر من المقدس الأردبيلي في زبدة البيان والسيوري في كنز العرفان وغيرهما المصير إلى الأصل المذكور للآية الشريفة قال جدي قدس سره إن المدار في تصحيح كثير من المعاملات بل كل المعاملات عليه.

وقال والدي العلامة دام ظلّه العالی فی الرياض إجماله وعدم التمسك به في شيء مما عدا محل الوفاق مخالف لسيرة العلماء وطريقتهم المسلوكة بينهم بلا خلاف يظهر في ذلك أصلاً من جهة استنادهم إليه في محل النزاع والوفاق انتهى وقد يقال الآية الشريفة لا تنهض لإثبات الأصل المذكور لوجوه منها ما ذكره جدي قدس سره فقال إنه تعارف الآن أن العلماء يستدلون على صحة العقود الخلاقية بقوله تعالى **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ولا يخلو عن إشكال لأنه إن بنى على معناه اللغوي أي أيّ عقد عاقدتم بأيّ نحو اخترعتم وتخيّلتم وأحدثتم يجب الوفاء به و يصير حكماً شرعياً و داخلاً في دين الرسول صلى الله عليه وآله و شرعاً من شرعه من غير حدّ و ضبط و حصر فمع أنه لا يخلو عن حاززة ظاهرة يلزم أن لا يكون المعاملات و عقودها على النهج المقرر في الفقه و المسلم عند الفقهاء من انحصارها شرعاً في البيع و الصلح و الهبة و الإجارة و غيرها من المعاملات المعهودة المضبوطة المقررة المعروفة المثبتة في كتب الفقه بل يلزم عدم الانضباط شرعاً في المعاملات أصلاً و رأساً و عدم الانحصار في كيفية و نحو ذلك و إن بنى على أنه خرج ما خرج بالإجماع أو النص و بقي الباقي لزم التخصيص الذي لا يرضى به المحققون لخروج الأكثر بل الباقي في جنب الخارج في غاية القلة بل بمنزلة العدم و إن بنى على أن المراد العقود المتحققة الموجودة المتداولة في ذلك الزمان يشكل الاستدلال لأنه فرع ثبوت التداول و التعارف انتهى و قد تبعه والدي العلامة دام ظلّه العالی فيما أشار إليه بقوله و إن بنى على أنه خرج ما خرج بالإجماع إلى آخره و فيما أشار إليه بقوله و إن بنى على أن المراد العقود المتحققة و منها ما ذكره بعض الأجلة و قال و من الظاهر أن وجوب الوفاء إنما يترتب على العقد الصحيح و حينئذٍ فلا بد أولاً من النظر في العقد صحة و بطلاناً ليتمكن من ترتب وجوب الوفاء عليه فالاستناد إلى هذا الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرنا مجازفة ظاهرة.

✓ عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، ص ٥:

قال الله سبحانه يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. قد اشتهر عند الفقهاء الاستدلال بهذه الآية الكريمة، في تصحيح العقود، و لزومها. و به يجعلون الأصل في كل عقد عرفي، و كل إيجاب و قبول، اللزوم. و استشكل جماعة في دلالتها، فاللازم تحقيق مدلولها، حتى تعلم دلالتها، و عدها ... ص ٢٢: ... و من جميع ذلك ظهر ضعف التمسك بتلك الآية الشريفة في إثبات لزوم بعض ما يعدونه عقداً في الكتب الفقهية. و حيث انحصر

قابلیت شرعی را اثبات کرد.

از جمله کسانی که در این جا خوب وارد مبحث شده و واضح سخن گفته سید یزدی رحمته الله علیه در حاشیه‌ی نفیستان بر مکاسب است. محققین بعد از ایشان هم عده‌ای به دفاع از کلام سید و عده‌ای به نقد کلام سید پرداخته‌اند. از جمله محقق اصفهانی رحمته الله علیه به نقد کلام سید پرداخته و سید خوئی رحمته الله علیه ظاهراً اشکال محقق اصفهانی رحمته الله علیه را پذیرفته، ولی مرحوم امام رحمته الله علیه به دفاع از کلام سید یزدی برخاسته و اشکال محقق اصفهانی و سید خوئی را پاسخ داده، هر چند در آخر خودشان اشکال دیگری وارد کرده‌اند.

### بیان سید یزدی رحمته الله علیه در تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت

سید یزدی رحمته الله علیه می‌فرماید: اگر بعد از احراز این که حقی عرفاً قابلیت نقل داشت، شک کنیم این نقل

---

الدلیل علی أصالة لزوم كل عقد بتلك الآیة، فتكون تلك الأصالة غير ثابتة، بل الأصل عدم اللزوم، إلا أن یثبت لزوم عقد بدلیل خاص، كالیع و أمثاله.

✓ رسائل و مسائل (للنراقی)، ج ۱، ص ۱۰۸:

در تمامیت دلالت اَوْفُوا بِالْعُقُودِ بر صحت و لزوم این عقود متداوله کلام طویل، و میان علماء تنازع و تشاجر بسیار است، و حقیر در عایدۀ اول از کتاب عوائد الایام مبسوط بیان کرده‌ام عدم تمامیت آن را و عدم تمسک به آن در اثبات لزوم عقود، و بر فرض تمامیت نظر به عموم آن، تخصیص آن به ادلّة خاصّة دالّة بر بطلان آن عقد لازم خواهد بود.

✓ أنوار الفقاهة (لكاشف الغطاء، حسن)، ص ۳:

ثامنها: لا ملازمة بين الملك و بين جواز النقل و التملیک فی المشكوك بجواز نقله و تمليکه لأصالة العدم سواء كان النقل بمعاوضة أو مجاناً لأن النقل بأسباب شرعية فلا بد من القطع بحصول السبب و عمومات الصلح و البيع لا تدل إلا على أن القابل للنقل يجوز أن ينقل بالبيع و الصلح و أنهما سببان للنقل و ليس مساق أدلتهما كأحل الله البيع و الصلح جائز قاض بجواز بيع كل شيء مشكوك بنقله و انتقاله و بالجمله فهما مبيحان للنقل لا قاضيان ببيان ما ينقل و ما لا ينقل و قد یحتمل ذلك كما أستدل بعض الفقهاء على جواز نقل المشكوك بانتقاله بعمومات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) الأول أوجه.

✓ جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص ۱۶۱:

... و فيه: إمكان منع صحة هذه الحوالة، لعدم إطلاق فی نصوص المقام يتناولها، و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إنما يراد منه العقود المتعارفة، أى البيع و الصلح و الحوالة و نحوها، فلا شمول فيه للمشكوك فيه من أفرادها بعد فرض عدم إطلاق فيها يتناولها.

۱. حاشیة المكاسب (للیزدی)؛ ج ۱، ص: ۵۶

و الذى یناسب المقام بیان مقتضى القاعدة فی ما لم یثبت من الخارج جواز إسقاطه أو نقله فنقول لا یخفى أن طبع الحق یقتضى جواز إسقاطه و نقله لأن المفروض كون صاحبه مالکاً للأمر و مسلطاً علیه فالمنع إما تعبدی أو من جهة قصور فی کیفیتہ بحسب الجعل و الأول واضح و الثانی كأن یكون الحق متقوماً بشخص خاص أو عنوان خاص كحق التولية فی الوقف و حق الوصایة و نحوهما فإن الواقف أو الموصی جعل الشخص الخاص من حیث إنه خاص مورداً للحق فلا یتعدى عنه و كولاية الحاكم فإنها مختصة بعنوان خاص لا یمكن التعدى عنه إلى عنوان آخر و مثل حق المضاجعة بالنسبة إلى غیر الزوج و الزوجة و كحق الشفعة بالنسبة إلى غیر الشریک و هكذا فإن شك فی كون شيء حقاً أو حکماً فلا يجوز إسقاطه و لا نقله و إن علم كونه حقاً و علم المنع التعبدی أو كون الشخص أو العنوان مقوماً فلا إشكال أيضاً و إن شك فی المنع فمقتضى العمومات صحة

مورد امضاء شارع قرار گرفته یا نه، با تمسک به عمومات می‌توانیم اثبات کنیم مورد امضاء قرار گرفته و شرعاً نیز قابلیت نقل دارد؛ مثلاً در حق تحجیر، حق خیار و بعض حقوق دیگر که در عرف با بیع، صلح و نواقل دیگر نقل و انتقال می‌شود، شک کنیم آیا شرعاً نیز نقل می‌شود یا نه، می‌توانیم با تمسک به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» بگوییم نقل می‌شود؛

چون همان‌طور که مرحوم شیخ فرمودند موضوع این عمومات مانند «عقد»، «بیع»، «تجارت»، «صلح»، «هبه» و ... حقیقت شرعیه ندارد و شارع همان معنای عرفی دارج بین عقلاء را امضاء فرموده و نهایت این که بعض افراد را تخصیص زده - مانند بیع غری و ربوی - یا شروطی را به آن اضافه کرده است، بنابراین اگر در خروج موردی از تحت «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» شک داشتیم می‌توانیم با تمسک به اطلاق، شک را دفع کنیم.

إن قلت: معروف است که «إنَّ العمومات لا تثبت القابلیات» یعنی با خود عمومات نمی‌توان اثبات قابلیات کرد؛ مثلاً اگر در قابلیت طفل برای ایجاب و قبول شک شد، نمی‌توان با تمسک به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» گفت: عقد طفل مورد امضاء شرع واقع شده، در نتیجه طفل قابلیت ایجاب و قبول دارد. در ما نحن فیه نیز با تمسک به عمومات نمی‌توان اثبات کرد حق قابلیت نقل دارد.

قلت: «إنَّ العمومات لا تثبت القابلیات» مربوط به شک در قابلیت عرفی است؛ یعنی با شک در قابلیت عرفی و عدم احراز آن، نمی‌توان با تمسک به عمومات، قابلیت شرعی را اثبات کرد. اما اگر قابلیت عرفی محرز بود و فقط شک در قابلیت شرعی داشتیم، می‌توانیم آن را اثبات کنیم و اصلاً عمومات برای زدودن شک در قابلیت شرعی بعد از احراز قابلیت عرفی وارد شده است؛ به همین خاطر در مورد طفل ممیز که عند العرف قابلیت ایجاب و قبول دارد، می‌توانیم با تمسک به عمومات، قابلیت شرعی را اثبات کنیم. همچنین در ما نحن فیه که قابلیت نقل [مثلاً] حق تحجیر عرفاً محرز است، با تمسک به عمومات می‌توانیم

---

التصرّفات فیه.

و کذا إن شک فی کون الشخص أو النوع مقوما بحسب الجعل الشرعی بعد إحراز القابلیة بحسب العرف بحيث یكون الشخص موردا عندهم لا مقوما فإن مقتضى العمومات من قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وقوله لَا يُلْغِيهِ الصُّلْحُ جَائِزٌ والمؤمنون عند شروطهم بل فحوى قوله بِإِذْنِ النَّاسِ مَسْلُطُونَ على أموالهم و نحو ذلك صحّة التصرّفات فیه بعد فرض صدق عناوینها.

نعم مع الشک فی إحراز القابلیة العرفیة بحيث یرجع إلى الشک فی صدقها لا یمکن التمسک بها و من ذلك ظهر أن ما یقال إنَّ العمومات لا تثبت القابلیات مدفوع بأن ذلك إذا كان الشک فی القابلیة العرفیة و فی المقام الشک إنما هو فی القابلیة الشرعیة و شأن العمومات إثباتها.



بگوييم شرعا نيز قابل نقل است.

### اشكال محقق اصفهانی بر كلام سيد يزدي رحمته

محقق اصفهانی رحمته در نقد كلام سيد می فرماید: ادله ی معاملات مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»، «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» و ... همه در مقام تنفيذ شرعی اسباب عرفیه ی معاملات

۱. رسالته فی تحقیق الحق و الحكم، ص ۵۰:

بقي الكلام: فيما إذا شك في القبول للإسقاط و النقل و الانتقال، فإن كان منشأ الشك احتمال كونه حكماً فلا مناص من الرجوع إلى الأصول دون العموم، لأن موضوعه الحق و هو مورد الشك، و لا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصادقية. و إن كان منشأ الشك مع القطع بكونه حقا احتمال كونه سنخ حق له الإبقاء عن الإسقاط و النقل و الانتقال - كحق الولاية - فالمعروف أنه مع إحراز القابلية عرفاً يتمسك بإطلاق دليل الصلح، لنفوذ الصلح على سقوطه و نقله، أو بعموم أدلة الإرث لانتقاله، و ليس من التمسك بعموم العام في الشبهة المصادقية، بتوهم احتمال اندراجه تحت الحق القابل و الحق الغير القابل، فإنهما عنوانان انتزاعيان من الحق الداخل تحت العموم و الخارج عنه، لأن العام معنون بعنوان القابل و المخصص معنون بعنوان غير القابل.

و يمكن أن يقال: إن أدلة المعاملات في مقام إنفاذ الأسباب شرعاً عموماً أو إطلافاً، فتارة يقطع بأن العين الفلانية قابلة للملكية و النقل و يشك أنه يعتبر فيه سبب خاص أو لا، فبعموم دليل الصلح أو الشرط نقول أنه يملك بالصلح و الشرط، و أخرى يشك في أصل قبوله للنقل لا من حيث خصوصية سبب من الأسباب، ليقال إن الصلح سبب مطلق، و إنه كسائر أسباب النقل و الإسقاط مثلاً، و المفروض هنا الشك في أصل قبول الحق الخاص للإسقاط و النقل، لا من حيث قصور الصلح عن السببية في هذا المورد، فكونه قابلاً للصلح عرفاً معناه أن الصلح كغيره من الأسباب في هذا الموضوع، فلا منافاة بين إحراز القابلية العرفية من هذه الجهة مع الشك في أصل قابليته للإسقاط و النقل.

تقرير اشكال محقق اصفهانی در بیان مرحوم امام رحمته:

✓ كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۵۰:

و ربما يرد ذلك: بأن أدلة إنفاذ المعاملات في مقام بيان إنفاذ الأسباب شرعاً عموماً أو إطلافاً، فإذا أحرزت قابلية النقل، و شك في اعتبار سبب خاص، فدليل عموم المعاملة كدليل الصلح و الشرط يرفع هذا الشك، و أمّا إذا شك في قبوله للنقل، لا من حيث خصوصية سبب من الأسباب، فلا يمكن رفعه بأدلته.

✓ كتاب البيع (تقريرات، للخرم آبادي)، ص ۵۸:

و قد أورد المحقق الأصفهانی - بعد ذكره لكلام السيد، و الكلام المعروف - بقوله: «يمكن أن يقال: إن أدلة المعاملات في مقام إنفاذ الأسباب شرعاً؛ عموماً أو إطلافاً، فتارة: يقطع بأن العين الفلانية قابلة للملكية و النقل، و يشك في أنه يعتبر فيه سبب خاص أو لا، فبعموم دليل الصلح أو الشرط نقول: إنه يملك بالصلح و الشرط، و أخرى: يشك في أصل قبوله للنقل، لا من حيث خصوصية سبب من الأسباب ليقال: إن الصلح سبب مطلقاً؛ و إنه كسائر أسباب النقل و الإسقاط مثلاً، و المفروض هنا الشك في أصل قبول الحق الخاص للإسقاط و النقل، لا من حيث قصور الصلح عن السببية في هذا المورد» انتهى موضع الحاجة من كلامه.

و ملخص ما أفاده المحقق رحمه الله: أنه يمكن التمسك بالعمومات في مقام الشك في السببية، كما إذا أحرز و ثبت صحة النقل شرعاً في معاملة كذا، و شك في أن له سبباً خاصاً، كالطلاق و النكاح مثلاً، أو ليس له سبب خاص، بل يقع بالصلح و البيع و الشرط، فحينئذ يجوز التمسك بعمومات الصلح و البيع و غيره من أدلة المعاملات، و أمّا إذا شك في أصل صحة النقل، و لم يكن شك في سببية الصلح و العمومات الاخر للمورد، فلا مجال للتمسك بالعمومات. و المفروض أن ما نحن فيه من قبيل الثاني.

است مطلقاً؛ یعنی بعد از احراز [اصل] قابلیت نقل [شرعاً] اگر شک کردیم [این نقل فقط با سبب خاصی منتقل می‌شود یا مثلاً] با بیع نیز محقق می‌شود؟ در این جا با تمسک به اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گوییم با بیع نیز محقق می‌شود، یا اگر شک کردیم با صلح نیز محقق می‌شود یا نه، به اطلاق «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» تمسک می‌کنیم. [بلکه با تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌توانیم بگوییم با تمام اسباب قابل نقل است و اختصاص به سببی دون سبب دیگر ندارد.]

اما اگر در اصل قابلیت شرعی نقل شک داشته باشیم دیگر نمی‌توانیم با تمسک به این عمومات، قابلیت را اثبات کنیم؛ زیرا این عمومات از حیث قابلیت در صدد بیان نیست، بلکه فقط در صدد تنفیذ اسباب معاملات [بعد از احراز قابلیت] است. به عبارت دیگر این عمومات و اطلاقات حیثی است؛ مثلاً دلیل صلح بیان می‌کند صلح از حیث ناقلیت مطلق است، اما این که چه چیزی قابلیت دارد با صلح منتقل شود در صدد بیان آن نیست و باید از جای دیگر احراز شود. [لذا اگر منشأ شک، شک در سببیت صلح برای نقل چیزی بود، با تمسک به دلیل صلح می‌توان سببیت صلح را برای نقل آن اثبات کرد، اما اگر منشأ شک، شک در اصل قابلیت آن چیز برای نقل بود نمی‌توان به دلیل صلح برای اثبات قابلیت تمسک کرد.] بنابراین بعد از احراز قابلیت شرعاً، از این عمومات استفاده می‌شود [معامله با هر یک از اسباب] نافذ است و اختصاص به سببی دون اسباب دیگر ندارد.

### دفاع مرحوم امام از کلام سید یزدی در مقابل اشکال محقق اصفهانی رحمته الله

مرحوم امام رحمته الله می‌فرماید<sup>۱</sup>: اطلاقات و عمومات در مقام تنفیذ و امضای هر معامله‌ای است که عرف

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۴۹:

إنه لو شك في كون شيء حقاً أو حكماً، فلا أصل لإثبات أحدهما، فلا بد من الرجوع إلى الأصول العمليّة. و أما لو شك في كون حق قابلاً للإسقاط أو النقل، فإن كان الشك لأجل الشك في القابليّة العرفيّة، فلا يصح إحرازها بالعمومات؛ لرجوع الشك إلى الصدق. و إن كان في القابليّة الشرعيّة، فقد يقال: بجواز التمسك بعمومات تنفيذ العقد و الصلح و الشرط و سلطنة الناس على أموالهم؛ لتصحیح المعاملة و كشف القابليّة؛ إذ شأن العمومات رفع هذا الشك.

و ربّما يرد ذلك: بأن أدلّة إنفاذ المعاملات في مقام بيان إنفاذ الأسباب شرعاً عموماً أو إطلافاً، فإذا أحرزت قابليّة النقل، و شك في اعتبار سبب خاص، فدلّيل عموم المعاملة كدليل الصلح و الشرط يرفع هذا الشك، و أما إذا شك في قبوله للنقل، لا من حيث خصوصيّة سبب من الأسباب، فلا يمكن رفعه بأدلّتها.

و فيه: أنه لا شبهة في أن قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، أو قوله (عليه السلام) الصلح جائز بين المسلمين أو المؤمنون عند شروطهم ظاهر في لزوم الوفاء بكلّ معاقدة أو صلح أو شرط تصدق عليها تلك العناوين عرفاً، فعدم وجوب الوفاء في مورد أو موارد، مخالف لهذه العمومات و الإطلاقات. فإذا أُلقيت تلك العمومات إلى العقلاء، لا يشكّون في أن الشارع بصدد إنفاذ كليّة العقود و الشروط و ماهيّة الصلح بلا قيد و شرط، و الشك في

تحت عنوان عقد، بيع، صلح، شرط و ... انجام می‌دهد. به تعبیر دیگر در مواردی که ارکان و شرائط عقد، بيع، صلح و ... عرفاً تمام است، این عموماً آن را از تمام جهات [بدون هیچ قید و شرطی] بالفعل تصحیح می‌کند، در حالی که اگر فقط از حیثی تصحیح می‌کرد، تصحیح بالفعل عقود محقق نمی‌شد و نمی‌توانستیم با استناد به عموماً بگوییم فلان عقد واجب الوفاء است در حالی که چنین جواز استنادی واضح است.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

---

عدم القابلیة الشرعیة، راجع إلى الشكّ فی اعتبار الشارع شرطاً و قیداً فی المثنى أو الثمن؛ و بالجملة إلى عدم إنفاذه معاملة خاصة، فإذا شكّ فی أنّ البيع الربوی صحیح، يرجع ذلك الشكّ إلى احتمال اعتبار الشارع شرطاً فی العوضین بعد كون المعاملة عقلائیة، و لا شبهة فی أنّ العمومات رافعة له، و لا دلیل علی دعوی كونها بصدد إنفاذ الأسباب فقط، حتّى ترجع إلى الحكم الحیثی، بل الظاهر منها أنّها أحكام فعلیة، بصدد إنفاذ المعاملات العقلائیة و العقود العرفیة، و لا یزال الفقهاء - الذین هم من العرف و العقلاء یتمسکون بها لإثبات صحّة المعاملات. هذا مع عدم جریان الإشکال فی مثل الناس مسلّطون علی أموالهم.

✓ کتاب البيع (تقریرات، للخرم آبادی)، ص ۵۹:

أقول: هنا كلامان:

أولهما: بیان الحقّ من الكلام المعروف و المحقّق المذكور؛ و حلّ المناظرة بین السید الموافق للمشهور، و ما أفاده المحقّق رحمه الله فی جوابه. و ثانيهما: تحقیق أصل المطلب.

أما بیان الحقّ من كلام السید و ما أفاده فی جوابه، فالأقرب إلى النظر و الصحّة كلام السید؛ إذ المراد بالقابلیة لیس معناها الفلسفی المقول فی الجسم: «بأنه قابل للقسمه إلى كذا و كذا» بل المراد القابلیة العرفیة؛ أعنی اعتبار العقلاء، لأنّ المعاملات كلّها اعتبارات عقلائیة، فما یعتبره العقلاء عقداً و معاهدةً - بأی عنوان كان - لا مانع من شمول الأدلّة له، و لیس المراد بالأدلّة إنفاذ الأسباب، كما قاله رحمه الله، بل هی إنفاذ و إمضاء لما هو المتداول فی العرف؛ فإنّ باب المعاملات لیس كالعبادات تأسیسات للشارع، بل إمضاء ما هو المرسوم عند العقلاء.