



## تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه هفدهم؛ شنبه ۱۳۹۲/۸/۳

### اشکال سید خوبی بر کلام سید یزدی رحمته

ظاهر هر سه تقریر سید خوبی رحمته از جمله تقریرات مرحوم توحیدی (مصباح الفقاهه) - که معمولاً در این مباحث به آن اعتماد می‌کنیم - این است که ایشان کلام سید یزدی رحمته در تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت شرعی را قبول ندارند.

ایشان در مصباح الفقاهه در دفاع از کلام محقق اصفهانی و ردّ بر سید یزدی رحمته می‌گویند: ادعای این که قابلیت شرعی با عمومات اثبات می‌شود، ادعای جزافی است.<sup>۱</sup>

۱. مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۴۹:

و إذا شك في حق أنه يقبل الانتقال إلى الوارث أولاً - كحق الحضنة والولاية - أمثالهما - فإن كان هنا دليل على قبوله النقل فإنه يحكم بقبوله الانتقال أيضاً، إذ يستكشف من ذلك عدم وجود الخصوصية لمورد المشكوك فيه. وإلا فإنه يحكم بعدم انتقاله. و يأتي تفصيل ذلك في مبحث أحكام الخيار.

و إذا شكنا فيما يطلق عليه الحق اصطلاحاً أنه يقبل النقل أولاً فإن الأصل عدم قبوله إياه، إذ الظاهر من الأدلة المشبهة لذلك هو اختصاصه بذي الحق فقط. فثبوته لغيره يحتاج إلى دليل.

و دعوى أن الأصل جواز نقله تمسكاً بالعمومات الدالة على صحة العقود و نفوذها دعوى جزافية، فإن تلك العمومات ناظرة إلى بيان الحكم الوضعي؛ و هو إمضاء المعاملات العرفية؛ أعني بها ما يكون مورد المعاملة فيها قابلاً للانتقال إلى غيره. و مع الشك في ذلك كان التمسك بتلك العمومات تمسكاً بها في الشبهة المصدقية. و قد ثبت في محله عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصدقية.

و إلى هنا وقف القلم في مبحث الحق و الحكم. و الله ولي التوفيق، و عليه التوكل، و به الاعتصام.

✓ التنقيح في شرح المكاسب، ج ۱، ص ۳۸:

وبالجملة: أن مقتضى القاعدة الاقتصار على الموارد المتيقنة و عدم ثبوت تلك الأحكام في حق غير من ثبت في حقه أولاً.

از دو فقره‌ی عبارت ایشان استفاده می‌شود که در مقام ردّ کلام سید یزدی رحمته هستند، هرچند ایشان در ضمن استدلالشان عبارتی دارند که به نفع سید یزدی رحمته است و کلام ایشان را تأیید می‌کند. اما دو فقره‌ای که ظاهر در ردّ کلام سید یزدی است عبارتند از:

### شاهد و فقره‌ی اوّل

سید خوئی رحمته می‌فرماید: عمومات در مقام بیان اثبات سلطنت متعاقدين بر نقل و امثال آن نیست، بلکه در مقام بیان نفوذ اسباب نقل در مواردی است که سلطنت تامه احراز شده باشد، بنابراین نمی‌توان برای اثبات قابلیت شرعی حق برای انتقال و نیز اثبات سلطنت ذوالحق بر انتقال به عمومات تمسک کرد. به تعبیر دیگر سیاق این عمومات برای اثبات نفوذ اسباب است، نه اثبات نفوذ سلطنت؛ یعنی اگر قابلیت انتقال حق ثابت شد و متعاقدين سلطنت بر انتقال آن داشتند، این عمومات بیان می‌کند جواز انتقال اختصاص به عقد خاصی ندارد بلکه توسط هر عقدی - اعم از بیع، صلح، هبه، اجاره و ... - قابل انتقال است.

از این عبارت به روشنی استفاده می‌شود که سید خوئی در مقام اشکال بر سید یزدی و دفاع از محقق اصفهانی رحمته هستند.

### شاهد و فقره‌ی دوم

فقره‌ی دیگر عبارت سید خوئی رحمته، مثالی است که به نظر ایشان عدم تمسک به عمومات در مورد آن مفروغٌ عنه است و با تنظیر به این مثال درصدد روشن کردن مسأله و بیدار کردن وجدان‌ها هستند. این مثال که در تقریرات شهید غروی و مرحوم شاهرودی وجود دارد ولی در *مصباح الفقاهه* نیست، این چنین است: اگر کسی خودش را اجیر دیگری کند برای تغنی و یا مشتری ثمن در بیع را عمل تغنی قرار دهد و فرضاً شک در حرمت یا جواز غناء و در نتیجه شک در صحّت عقد داشته باشیم - چون اگر غناء حرام باشد بیع و اجاره باطل است؛ زیرا شرط است که مشتری ثمن یا مورد اجاره را بتواند تحویل دهد و اگر عملی حرام باشد به این معناست که انجام آن ممنوع است و با ممنوعیت عمل، فرد تسلط و قدرت بر تحویل آن عمل ندارد و در نتیجه بیع یا اجاره باطل است، بنابراین منشأ شک در بطلان بیع یا اجاره، شک در حرمت

---

و دعوی أنّ مقتضى عمومات «أحلّ الله البيع» و «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» وغيرها من أدلة التجارة ونحوها صحّة نقل الحكم إلى الغير و ثبوت آثاره في حق المشتري، مدفوعة بأنّ هذه العمومات لم ترد في مقام تشريع أنحاء السلطنة كالسلطنة على النقل، بل هي ناظرة إلى نفوذ أسباب النقل في موارد ثبوت السلطنة التامة لكلّ من المتعاقدين على ماله ولو عند العرف و العقلاء ...

تکلیفی غناء است - در این فرض نمی‌توانیم با تمسک به عمومات یا اطلاقاتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یا «الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»، حکم به صحّت بیع یا اجاره و وجوب وفاء به آن کنیم و در نتیجه بالملازمه - یعنی همان‌طور که اگر یقین به حرمت غناء داشتیم یقین به بطلان معامله پیدا می‌کردیم، از آن طرف هم اگر احراز صحت بیع و اجاره کردیم، بالملازمه کشف می‌کنیم که غناء تکلیفاً جایز است؛ چراکه ملازمات امارات حجت است - کشف کنیم غناء جایز است؛ زیرا همان‌طور که بیان کردیم عمومات در مقام بیان نفوذ اسباب هستند و از حیث اثبات قابلیت نقل و سلطنت متعاقدين بر عوضین، در صدد بیان نیستند.<sup>۱</sup>

از این مثال فنی و زیبا هم استفاده می‌شود ایشان این کلام سید یزدی رحمته را قبول ندارند که با احراز قابلیت عرفیه، بتوان به عمومات برای اثبات قابلیت شرعی تمسک کرد.

این مثال سید خوبی شبیه کلام مرحوم آخوند رحمته در کفایه<sup>۲</sup>، ذیل بحث عدم جواز تمسک به عام در

۱. محاضرات فی الفقه الجعفری (تقریرات سید علی شاهرودی)، ج ۲، ص ۲۷:

نعم تبقى في البين عمومات «أوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع» و قوله لَا يَنْبَغُ «الصلح جائز بين المسلمين» فهل يمكن أن يستفاد منها قابلية الحكم للنقل إذا وقع عليه شيء منها أم لا؟ الظاهر العدم، لأنها لا تكون مشروعة و مبينة لما يكون للمتعاقدین السلطنة عليه و ما لا يكون، بل هي ناظرة إلى نفوذ أسباب النقل و الانتقال في موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدین على ماله ولو عند العرف و العقلاء و لذا إذا فرضنا أن أحداً أجر نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً في البيع و نفرض أننا نشك في حرمة الغناء و كونه تحت سلطنته وضعاً، فإن الحرام لا يجعل عوضاً و لا تقع المعاملة عليه - لا يمكننا التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» و الحكم بدلالته بالالتزام على صحة العقد و جواز الغناء تكليفاً، و هذا ليس الا لما ذكرناه من أن هذه العمومات لا تثبت السلطنة على اصل النقل، بل ناظرة الى أسبابه. فالحق أن مقتضى الاصل عند الشك في قابلية الحكم للنقل هو العدم.

✓ التنقيح في شرح المكاسب، ج ۱، ص ۳۸:

بل هي ناظرة إلى نفوذ أسباب النقل في موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدین على ماله ولو عند العرف و العقلاء و لذا لو فرضنا أحداً أجر نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً في البيع و نفرض أننا نشك في حرمة الغناء و كونه تحت سلطنته وضعاً - فإن الحرام لا يجوز جعله عوضاً و لا تقع المعاملة عليه - لا يمكننا التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» و الحكم بدلالته بالالتزام على صحة العقد و جواز الغناء تكليفاً، و ليس هذا إلا لما ذكرناه من أن هذه العمومات لا تثبت السلطنة على أصل النقل، بل هي ناظرة إلى أسبابه. فالصحيح أن مقتضى الأصل عند الشك في قابلية الحكم للنقل هو العدم.

۲. كفاية الأصول، ص ۲۲۳:

وهم و إزاحة: ربما يظهر عن بعضهم التمسك بالعمومات فيما إذا شك في فرد لا من جهة احتمال التخصيص بل من جهة أخرى كما إذا شك في صحة الوضوء أو الغسل بمائع مضاف ف يستكشف صحته بعموم مثل أوفوا بالنذور فيما إذا وقع متعلقاً للنذر بأن يقال وجب الإتيان بهذا الوضوء وفاء للنذر للعموم و كل ما يجب الوفاء به لا محالة يكون صحيحاً للقطع بأنه لو لا صحته لما وجب الوفاء به و ربما يؤيد ذلك بما ورد من صحة الإحرام و الصيام قبل الميقات و في السفر إذا تعلق بهما النذر.

شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص است. در بحث اصول فقه در تقریب کلام ایشان گفتیم: بعضی برای اثبات صحت وضوء به ماء الورد و گلاب - چنانچه جناب صدوق رحمته جایز می‌داند<sup>۱</sup> - چنین استدلال کرده‌اند که اگر کسی نذر کرد با گلاب وضوء بگیرد، می‌توان با تمسک به عمومات «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ»<sup>۲</sup>، «ف الله بنذرک»<sup>۳</sup> و امثال آن، صحت وضوء به ماء الورد را اثبات کرد؛ زیرا با عموم «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ» و ... اثبات می‌کنیم نذر منعقد شده و از آنجا که نذر منعقد نمی‌شود مگر این‌که منذور آن شرعاً صحیح باشد، در نتیجه صحت نذر ملازم با صحت منذور یعنی وضوء با گلاب است.

و اما عبارت سید خوبی رحمته که در ضمن استدلالشان کلام سید یزدی رحمته را تأیید می‌کند این است که می‌فرماید: عمومات، ناظر به نفوذ اسباب نقل است در موارد ثبوت سلطنت تامه بر مال، ولو عند العرف و العقلاء؛ یعنی سلطنت تامه عند العرف و العقلاء ثابت باشد، که این حرف برگشت به کلام سید یزدی دارد. به هر حال اظهر آن است که ایشان تمسک به عمومات را برای اثبات قابلیت شرعی قبول ندارند.

۱. من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۶:

وَلَا بَأْسَ بِالْوُضُوءِ وَالْعُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالِاسْتِيَاكِ بِمَاءِ الْوَرْدِ ...

✓ الهداية في الأصول والفروع، ص ۶۵:

و لا بأس أن يتوضأ بماء الورد للصلاة، و يغتسل به من الجنابة فأما الذي تسخنه الشمس فإنه لا يتوضأ به و لا يغتسل به و لا يعجن به لأنه يورث البرص.

✓ فيض كاشاني، محمد محسن، مفاتيح الشرائع، ج ۱، ص ۴۷:

تجب المباشرة بالنفس، و طهارة الماء و إطلاقه [و اباحته]، و خلاف الإسكافي في الأول شاذ يدفعه ظاهر «فَاغْسِلُوا» و آية «وَلَا يُشْرِكُ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا» كما فسرت في الخبر.

و كذا خلاف الصدوق في الأخير حيث جوز بماء الورد، لضعف الخبر الذي استند اليه، و ظاهر «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً» فان الماء حقيقة في المطلق. و يحتمل قويا الجواز، لصدق الماء على ماء الورد، لأن الإضافة فيه ليست الا بمجرد اللفظ، كما السماء دون المعنى، كما الزعفران و الحناء مما يخلط بغيره، مع تأيد الخبر بعمل الصدوق و ضمانه صحة ما رواه في الفقيه و عدم المعارض الناص.

۲. سوره‌ی حج، آیه ۲۹: «ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ»

۳. عبارت «ف الله بنذرک» مستفاد از روایات فراوانی است که امر به وفای به نذر، عهد و یمین می‌کند، از جمله:

عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ] عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّازِيِّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ رحمته قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ لِي جَارِيَةً لَيْسَ لَهَا مِنِّي مَكَانٌ وَلَا نَاحِيَةٌ وَ هِيَ تَحْتَمِلُ الثَّمَنَ إِلَّا أَنِّي كُنْتُ حَلَفْتُ فِيهَا بِيَمِينٍ فَقُلْتُ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ لَا أَبِيعَهَا أَبَدًا وَ بِي إِلَى ثَمَنِهَا حَاجَةٌ مَعَ تَخْفِيفِ الْمُتَوَنَةِ فَقَالَ: فِ اللَّهِ بِقَوْلِكَ لَهُ. (تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۳۱۰)

اما در میان مجامع روایی اهل سنت مشابه این عبارت در روایات آن‌ها وجود دارد که تعبیر به «أوف بنذرک» می‌کند از جمله در: صحیح بخاری، ج ۷، ص ۴۱۶؛ صحیح مسلم، ج ۷، ص ۴۶۵؛ سنن ترمذی، ج ۶، ص ۲۰۱؛ سنن ابی داود، ج ۹، ص ۱۵۳؛ سنن صغری للبيهقي، ج ۱، ص ۴۴۲ و ... (احمدی)

## بررسی کلام سید خویی رحمته الله علیه

### مناقشه در فقهی اوّل کلام سید خویی رحمته الله علیه

به نظر می‌رسد حق با سید یزدی و مرحوم امام رحمته الله علیه باشد؛ یعنی هرگاه قابلیت عرفیه احراز شد، می‌توان با تمسک به عمومات و یا اطلاقات قابلیت شرعی را اثبات کرد.

به عنوان مثال وقتی عرف و اهل لسان آیه‌ی شریفه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را دریافت کردند و طبق فرض عقد مفهوم شرعی ندارد و مصادیق آن کاملاً عرفی است، ظاهراً شکی برای عرف و عقلاء باقی نمی‌ماند که وفاء به هر پیمانی که در نزد خودشان عقد است، لازم می‌باشد؛ زیرا جمع محلاّی به لام افاده‌ی عموم می‌کند، لذا با تعبیر «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هیچ عرفی منتظر نمی‌ماند تا مولا مراد از عقد یا بخشی از عقد، مؤلفه‌های عقد یا بعض مؤلفه‌ها و ... را بیان کند.

بله ممکن است شارع بعض عقود عرفی را تخصیص بزند و بیان کند وفای به آنها لازم نیست، اما اگر مکلفی در مورد عقدی شک داشت و بعد از فحص منعی پیدا نکرد، با تمسک به عمومات می‌تواند حکم به لزوم وفاء به عقد کند و اگر در این فرض مکلف با تمسک به برائت یا استصحاب، وفای به عقد نکند مولا علیه او حجّت داشته و می‌تواند او را مؤاخذه یا توبیخ کند؛ چراکه مرجع عند الشک بعد از فحص و عدم ظفر به منع، تمسک به عمومات است.

### مناقشه در مثال نقض سید خویی رحمته الله علیه

سه اشکال به فقهی دوم کلام سید خویی رحمته الله علیه یا همان مثال نقض ایشان، وارد است:

اشکال اوّل: طبق مبنای کسانی که قائلند عموماتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «الصُّلْحُ

جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» و ... فقط در مقام بین حکم وضعی است - کما این که در برخی عبارات سید خویی رحمته الله علیه تصریح به این مبنا شده - و هیچ نظری به حکم تکلیفی ندارد، مثال مذکور نمی‌تواند به عنوان نقض باشد؛ زیرا طبق این مبنا ادعا آن است که این عمومات درصدد بیان حکم وضعی معاملات از هر جهت است و نظری به احکام تکلیفیه ندارد، بنابراین در ما نحن فیه هم که شک ما ناشی از این حیثیت وضعی است که آیا حقوق وضعاً قابلیت انتقال شرعی را دارند یا خیر، می‌توان به عمومات برای اثبات آن تمسک کرد. پس شک در ما نحن فیه ناشی از شک در تکلیف نیست، نه مستقیماً و نه بالواسطه، لذا مثال مذکور نمی‌تواند

نقض بر آن باشد.

البته ما اصل مبنای سید خویی رحمته الله را باطله قبول نداریم، گرچه مانند شیخ انصاری رحمته الله هم نمی‌خواهیم بگوییم وضعیات اصلاً اصالت نداشته و منتزَع از تکلیفیات هستند، بلکه همان‌طور که در مقدمه‌ی مباحث مکاسب محرمه تعدادی از این آیات شریفه را مفصّل بحث کردیم، بیان کردیم برخی از این آیات شریفه ابتداءً از آن‌ها حکم تکلیفی استفاده می‌شود و بالملازمة العرفية البينة استفاده‌ی حکم وضعی هم می‌شود و بعضی آن‌ها مانند «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» یا اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بیان حکم وضعی می‌باشند.

جواد احمدی