



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه بیستم؛ سه شنبه ۱۳۹۲/۸/۷

راهی برای تمسک به عام علی فرض تثبیت اشکال مرحوم امام علیه السلام

علی فرض این که اشکال مرحوم امام علیه السلام تثبیت شود و بگوییم همه‌ی عمومات دارای مخصص لَبّی با عنوان «إلا ما خالف الشرع» است و این عنوان موضوعیت داشته به نحوی که عام بعد از تخصیص به آن، معنون به عنوان «غیر عنوان مذکور» شده و در نتیجه تمسک به عام در موارد مشکوک، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص باشد، آیا راهی برای برون رفت از شبهه و در نتیجه تمسک به عام وجود دارد؟ کثیری از اعلام از جمله مرحوم آخوند علیه السلام - در ذیل مبحث عام و خاص^۱ - راه حلی ارائه کرده‌اند و آن این که: با جریان اصل محرز می‌توان موارد مشکوک را از تحت عنوان مخصص خارج کرده و در نتیجه با ضم وجدان به اصل حکم عام را جاری کرد.

به عنوان مثال دلیلی که می‌گوید: «المرأة ترى الحمرة الى خمسين سنة الا القرشية» اگر در مورد زنی که مشکوک است قرشی است یا غیر قرشی، به عموم یا اطلاق «المرأة ترى الحمرة إلى خمسين سنة» تمسک

۱. کفایة الأصول، ص ۲۲۳.

لا يخفى أن الباقي تحت العام بعد تخصيصه بالمنفصل أو كاستثناء من المتصل لما كان غير معنون بعنوان خاص بل بكل عنوان لم يكن ذاك بعنوان الخاص كان إحراز المشتبه منه بالأصل الموضوعي في غالب الموارد إلا ما شد ممكننا فبذلك يحكم عليه بحكم العام و إن لم يجوز التمسك به بلا كلام ضرورة أنه قلما لا يوجد عنوان يجري فيه أصل ينقح به أنه مما بقى تحته مثلا إذا شك أن امرأة تكون قرشية أو غيرها فهي وإن كانت وجدت إما قرشية أو غيرها فلا أصل يحرز أنها قرشية أو غيرها إلا أن أصالة عدم تحقق الانتساب بينها وبين قریش تجدی فی تنقیح أنها ممن لا تحيض إلا إلى خمسين لأن المرأة التي لا يكون بينها وبين قریش انتساب أيضا باقية تحت ما دل على أن المرأة إنما ترى الحمرة إلى خمسين والخارج عن تحته هي القرشية فتأمل تعرف.

شود تمسک به عام یا اطلاق است در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص و مقید و جایز نیست، ولی می‌توان با استصحاب عدم قرشیت از تحت مخصص [مقید] خارج کرد و در نتیجه با ضم وجدان به اصل - یعنی مرأه موجود است بالوجدان و قرشیت مرأه متنفی است بالأصل - حکم به «تری الحمرة الى خمسين سنة» می‌شود.

إن قلت: نمی‌توان زمانی را فرض کرد که مرأه موجود بود ولی قرشیت موجود نبود؛ زیرا این وصف ذاتی است و هر زن قرشی از همان لحظه‌ای که موجود می‌شود وصف قرشیت را دارد؛ لذا نمی‌توان زمانی را فرض کرد که موجود شده، ولی وصف قرشیت نداشته است. بنابراین [حالت سابقه ندارد و] نمی‌توان استصحاب جاری کرد.

قلت: [بله استصحاب عدم نعتی در این جا جاری نیست؛ چون حالت سابقه ندارد، اما] استصحاب عدم ازلی به نحو کان تامه جاری است به این صورت که وقتی مرأه نبود، از باب سالبه به انتفاء موضوع انتساب وی به قریش هم نبود، شک می‌کنیم وقتی که مرأه موجود شد وصف قرشیت و انتساب به قریش نیز همراه او موجود شد یا نه، استصحاب عدم می‌کنیم.

با همین بیان در ما نحن فیه نیز می‌توانیم استصحاب جاری کنیم؛ به این صورت که از تحت عموماتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عنوان وجودی «ما خالف الشرع» خارج شده است؛ یعنی «أوفوا بالعقود إلا إذا كان مخالفاً للشرع» حال اگر حقی که قابلیت انتقال شرعی آن مشکوک است تحت یکی از عقود واقع شود، وجدانا عقد محقق شده است [عرفاً]، ولی نمی‌دانیم وصف مخالفت با شرع نیز محقق شده یا نه، می‌گوییم وقتی که عقد محقق نشده بود وصف مخالفت آن با شرع هم نبود، با تحقق عقد شک می‌کنیم که وصف مخالفت با شرع همراه عقد محقق شد یا نه، استصحاب عدم ازلی تحقق آن وصف جاری می‌کنیم. بنابراین با ضم وجدان به اصل - که این عمل عقد است وجداناً و غیر مخالف شرع است بالأصل - مشمول حکم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌شود.

بله اگر کسی مانند محقق نایینی و حضرت امام علیه السلام منکر استصحاب عدم ازلی باشد، با این روش نمی‌تواند موضوع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را احراز کند.

تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت نقل حقوق ابداعی شارع

تا این جا بیان کردیم حقوقی که عقلاء ابداع کرده و شارع آن را امضاء کرده است - مانند حق تحجیر،

بعضی اختیارات و ... - اگر قابلیت نقل آن در نزد عرف احراز شود با تمسک به عمومات می توان قابلیت شرعی آن را نیز اثبات کرد.

اکنون سؤال در این است که آیا با تمسک به عمومات می توان قابلیت نقل حقوقی که شارع خود ابداع کرده - و در نزد عرف صرف نظر از شرع وجود ندارد، مانند خیار حیوان و ... - اثبات کرد؟

در پاسخ می گوییم: اگر عرف درک کند حقی که شارع جعل کرده مانند سایر حقوق قابل نقل بوده، می توان با تمسک به عمومات قابلیت نقل را اثبات کرد؛ زیرا بدین معناست که شارع حقی نظیر حقوقی که عقلاء در میان خود دارند جعل کرده و همان احکام و آثار را دارد.

اما اگر عرف احراز نکرد که حق ابداعی شارع مانند سایر حقوق بوده و همان آثار و احکام را داراست، بلکه احتمال داد شارع قابلیت نقل برای آن اعتبار نکرده باشد دیگر نمی توان با تمسک به عمومات، قابلیت نقل را اثبات کرد و باید به قواعد دیگر و اصول عملیه رجوع کرد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی