



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هجدهم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۸/۵

پاسخ مثال نقض سید خویی رحمته

اما در مورد مثال نقضی سید خویی رحمته سه پاسخ بیان می‌کنیم:

پاسخ اول:

این پاسخ طبق مبنای کسانی از جمله سید خویی رحمته^۱ است که قائلند عموماتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» و ... فقط در مقام بیان حکم وضعی است و هیچ نظری به حکم تکلیفی ندارد. طبق این مبنا، عمومات فقط از حیث شکوک مربوط به حکم وضعی محض قابل تمسک است و در شک در حکم تکلیفی یا حکم وضعی که منشأ آن، شک در حکم تکلیفی است قابل تمسک نیست. بنابراین مثال مذکور که منشأ شک در آن، حکم تکلیفی است نمی‌تواند به عنوان نقض باشد؛ چون از آن جهت در صدد بیان نیست. اما در ما نحن فیه که آیا حقوق قابلیت نقل شرعی دارد، از آن جا که شک ما ناشی از حیثیت وضعی است نه تکلیفی، پس بدون اشکال می‌توان به عمومات تمسک کرد.

البته ما اصل این مبنا را - که عمومات فقط در مقام بیان حکم وضعی است و هیچ نظری به حکم

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، ص ۱۴۲:

قوله (تعالی) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: لا ریب فی دلالة هذه الآیة الکریمة علی ... لزوم کل عقد، لأن معنی الوفاء هو التمام. و من هنا یقال: الدرهم الوافی: أی الدرهم التام. و معنی العقد إما العهد المطلق كما صرح به بعض أهل اللغة أو العهد الوثیق كما صرح به بعض آخر من أهل اللغة أيضا. و المراد من الأمر بالوفاء بالعقد هو الإرشاد إلى لزومه، و عدم انفساخه بالفسخ، إذ لو كان الأمر بالوفاء تکلیفیا لکان فسخ العقد حراما و هو واضح البطلان.

تکلیفی ندارد - باطلاقه قبول نداریم، گرچه مانند شیخ انصاری رحمته الله^۱ نیز قائل نیستیم که وضعیات اصلاً اصالت نداشته و منتزع از تکلیفیات است. بلکه همان‌طور که در ابتدای مکاسب محرمه در بحث تحلیلی و تفصیلی درباره‌ی بعضی عمومات مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بیان کردیم، ابتداءً حکم تکلیفی از آن استفاده می‌شود و بالملازمة العرفية البينة استفاده‌ی حکم وضعی می‌شود و بعضی اطلاقات مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» نیز مستقیماً حکم وضعی بیان می‌کند.

پاسخ دوم:

بنا بر این که ادله‌ی معاملات یا حداقل بعضی آن ابتداءً در صدد بیان حکم تکلیفی است و بالملازمة حکم وضعی را بیان می‌کند، چه مانعی دارد بگوییم ظاهر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و ... در صدد بیان آن است که هرگاه مؤلفه‌های وضعی عقد، بیع، تجارت و ... عرفاً تمام بود معامله صحیح است، اما از حیث موانع تکلیفی‌جائیه‌ی من قبل شارع در صدد بیان نیست؟! نتیجه‌اش آن است که از حیث مؤلفه‌های وضعی عقد می‌توان به عمومات تمسک کرد، اما از حیث حرمت تکلیفی

۱. فرائد الأصول، ج ۳، ص ۱۲۵:

ثم إنه لا بأس بصرف الكلام إلى بيان أن الحكم الوضعي حكم مستقل مجعول - كما اشتهر في السنة جماعة - أو لا، وإنما مرجعه إلى الحكم التكليفي؛ فنقول: المشهور - كما في شرح الزبدة - بل الذي استقر عليه رأي المحققين - كما في شرح الوافية للسيّد صدر الدين - أن الخطاب الوضعي مرجعه إلى الخطاب الشرعي، وأن كون الشيء سبباً لواجب هو الحكم بوجود ذلك الواجب عند حصول ذلك الشيء، فمعنى قولنا: «إتلاف الصبي سبب لضمانه»، أنه يجب عليه غرامة المثل أو القيمة إذا اجتمع فيه شرائط التكليف من البلوغ والعقل واليسار وغيرها، فإذا خاطب الشارع البالغ العاقل الموسر بقوله: «اغرم ما أتلفته في حال صغرک»، انتزع من هذا الخطاب معنى يعبر عنه بسببية الإتلاف لضمان، ويقال: إنه ضامن، بمعنى أنه يجب عليه الغرامة عند اجتماع شرائط التكليف.

و لم يدع أحد إرجاع الحكم الوضعي إلى التكليف الفعلي المنجز حال استناد الحكم الوضعي إلى الشخص، حتى يدفع ذلك بما ذكره بعض من غفل عن مراد النافين: من أنه قد يتحقق الحكم الوضعي في مورد غير قابل للحكم التكليفي، كالصبي والنائم وشبههما. وكذا الكلام في غير السبب؛ فإن شرطية الطهارة للصلاة ليست مجعولة بجعل مغاير لإنشاء وجوب الصلاة الواقعة حال الطهارة، وكذا مانعية النجاسة ليست إلأ منتزعة من المنع عن الصلاة في النجس، وكذا الجزئية منتزعة من الأمر بالمركب.

✓ كتاب المكاسب (ط - القديمة)، ج ۲، ص ۳۰۶:

قد حقق في الأصول أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي.

۲. یعنی حتی با قبول این که مثلاً آیه شریفه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بیان حکم تکلیفی وجوب به وفای به عقد می‌کند و بالملازمة از آن صحت وضعی عقود استفاده می‌شود، می‌توان گفت آیه‌ی شریفه در مقام بیان از حیث مؤلفه‌های وضعی عقود است ولی از حیث موانع تکلیفی که ممکن است شارع بیان کند در صدد بیان نیست و عمومیت ندارد. به همین خاطر در موارد شک در صحت عقد از حیث موانع تکلیفی نمی‌توان به عموم آیه‌ی شریفه تمسک کرد.

نمی‌توان تمسک کرد؛ چون در صدد بیان آن نیست.

پاسخ سوم:

جواب مهمتر این که سید خوئی رحمته الله عدم جواز تمسک به عام برای اثبات جواز تکلیفی غنا را مسلم و مفروغ عنه گرفتند، در حالی که عده‌ای از فقهاء در موارد مشابه با تمسک به عمومات، بالملازمه جواز تکلیفی حکم دیگر را اثبات کرده‌اند. مثلاً مرحوم آخوند رحمته الله بعد از مناقشه در تمسک به عموم «وَأَيُّوُوا نُذُورَهُمْ» برای اثبات جواز تَوْضُؤْ به ماء الورد - نه از آن حیث که سید خوئی و محقق اصفهانی رحمتهما مناقشه کردند، بلکه از این حیث که تمسک به عام است در شبهه‌ی مصداقیه؛ چراکه در متعلق نذر شرط است که راجح باشد، در حالی که نمی‌دانیم تَوْضُؤْ به ماء الورد راجح باشد - با صراحت می‌فرماید: اگر در متعلق عام، شرط خاصی مانند رجحان، جواز و ... اخذ نشده باشد، مانعی در تمسک به عام برای اثبات صحت موارد مشکوک و بالملازمه اثبات جواز فعل محتمل الحرمة نیست. عبارت آخوند رحمته الله این چنین است:

نعم لا بأس بالتمسك به في جوازه بعد إحراز التمكن منه و القدرة عليه فيما لم
يؤخذ في موضوعاتها حكم أصلاً فإذا شك في جوازه صح التمسك بعموم دليلها في
الحكم بجوازها.^۱

یعنی فعلی [مانند غنا در مثال سید خوئی رحمته الله] که حکمش مشکوک است اگر متعلق احکام ثانویه [مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»] قرار گیرد، می‌توان با تمسک به عموم آن حکم ثانوی [«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»] آن [عقد] را تصحیح کرده و بالملازمه حکم به جواز فعل [غنا] کرد. البته این در صورتی است که در موضوع حکم ثانوی، حکمی مانند رجحان، جواز و ... اخذ نشده باشد، کما این که در مثال مذکور اخذ نشده است.

۱. کفایة الأصول، ص ۲۲۴:

و التحقيق أن يقال 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 أصلاً فإذا شك في جوازه صح التمسك بعموم دليلها في الحكم بجوازها و إذا كانت محكومة بعناوينها الأولية بغير حكمها بعناوينها الثانوية وقع المزاحمة 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 مقتضياً للوجوب و الآخر للحرمة مثلاً.

محشین محقق و مدقق کفایه و نیز خود سید خویی رحمته اللہ علیہ^۱ بر این کلام مرحوم آخوند از این جهت اشکالی وارد نکرده‌اند. بنابراین این طور نیست که تمسک به عموم عام برای اثبات جواز غنا در مانحن فیه معلوم البطلان باشد.

پس تا این جا معلوم شد که کلام سید یزدی رحمته اللہ علیہ که فرمودند بعد از احراز قابلیت عرفی می توان به عمومات برای اثبات قابلیت شرعی تمسک کرد کلام محکم و مستدلی است و عمومات هیچ قصوری از این حیث ندارد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

۱. محاضرات فی أصول الفقه، ج ۴، ص ۳۸۷:

ذکر المحقق صاحب الکفایة (قدس سره) أنه ربما يظهر من بعضهم التمسك بالعمومات فيما إذا شك في فرد لا من جهة احتمال التخصيص بل من جهة اخرى، كما إذا شك في صحة الوضوء أو الغسل بمائع مضاف فيكشف صحته بعموم مثل أوفوا بالنذور فيما إذا وقع متعلقاً للنذر، بأن يقال: وجب الاتيان بهذا الوضوء وفاءً للنذر للعموم، وكل ما يجب الوفاء به لا محالة يكون صحيحاً، للقطع بأن لولا صحته لما وجب الوفاء به. وربما يؤيد ذلك بما ورد من صحة الاحرام والصيام قبل الميقات وفي السفر إذا تعلق بهما النذر كذلك.^۱

ملخص ذلك: هو أنه لا مانع من تصحيح عبادة لم تثبت مشروعيتها من ناحية النذر، حيث إن وجوب الوفاء به يكشف عن صحتها وإلا لم يجب الوفاء به جزماً، نظير الصوم في السفر والإحرام قبل الميقات فإنه كالصلاة قبل الوقت في عدم المشروعية كما في بعض الروايات ومع ذلك يصح بالنذر، وكذا الصوم في السفر فإنه غير مشروع ومع ذلك يصح بالنذر.

حرى بنا أن نتكلم في هذه المسألة في مقامين: الأول: في صحة هذا النذر وفساده. الثاني: في صحة الإحرام قبل الميقات والصوم في السفر بالنذر.

أما المقام الأول: فلا شبهة في أن صحة النذر مشروطة بكون متعلقه راجحاً فلا يصح فيما إذا تعلق بأمر مباح فضلاً عن المرجوح، ضرورة أن ما كان لله تعالى لا بد وأن يكون راجحاً حتى يصلح للتقرب به إليه تعالى، فإن المباح لا يصلح أن يكون مقرباً، فاذن لا بد أن يكون متعلقه عملاً صالحاً لذلك.

وعلى ضوء ذلك فلو شك في رجحان عمل وعدمه لم يمكن التمسك بعموم أوفوا بالنذور، لفرض أن الشبهة هنا مصداقية وقد تقدم أنه لا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية، بل هو من أظهر أفراد التمسك به في الشبهة المصداقية، ولعل من يقول به لم يقل بجوازه في المقام، يعني فيما إذا كان المأخوذ في موضوع حكم العام عنواناً وجودياً كما هو المفروض هنا، فإن موضوع وجوب الوفاء بالنذر قد قيد بعنوان وجودي وهو عنوان الراجح، وعليه فلا يمكن الحكم بصحة الوضوء بمائع مضاف من جهة التمسك بعموم وجوب الوفاء بالنذر، لفرض أن الشك في رجحان هذا الوضوء، ومعه كيف يمكن التمسك به.

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

✓ مصباح الأصول، ج ۲، ص ۴۳۳:

عبارت مصباح الاصول دقيقا مانند محاضرات است.