

ديگری تصرف به عنوان مالک نکنید؛ یعنی کاری نکنید که مال مردم را به عنوان ملک خودتان تلقی کنید و در آن تصرف کنید؛ [مگر این که تصرف به عنوان مالک، از طریق تجارة عن تراض باشد؛ لذا موضوع در ما نحن فيه که مالک اصلی با رجوع - نه از طریق تجارة - می خواهد ملک آخذ را مالک شود و در آن تصرف کند محرز است.] بنابراین شبهه‌ی مذکور در این جا جاری نیست.^۱

استدلال به عقد مستثنی منه؛ ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾

۱. نهج الفقاهة، ص ۴۷:

یعنی لو كان المراد بالآية تحريم أكل مال الغير على أنه مال الغير إلا إذا كان بنحو التجارة أمكن مجيء التوهم السابق فيقال بالرجوع لم يعلم أنه مال الغير بل يحتمل كونه مال الأكل، فيحتاج الى الجواب عنه بما سبق.

أما لو كان المراد حصر مجوز الأكل لمال الغير بما انه مال الأكل كما هو مقتضى مفهوم التجارة بخصوص التجارة عن تراض فمع عدم صدق التجارة عن تراض على الرجوع يحرم الأكل و لو بعنوان كونه مال الأكل، فمفاد الآية: أنه لا يجوز للإنسان أن يأكل ما لا على أنه ماله و هو مال لغيره إلا إذا كان بسبب التجارة عن تراض، فهذه الآية الشريفة نص في المورد بخلاف الآية الأولى فإنها تشمل المورد بإطلاقها و لذا ورد التوهم المتقدم فاحتيج الى رفعه بالإطلاق.

✓ حاشية المكاسب (للبيزدي)، ج ۱، ص ۷۴:

... إن التوهم لا يجري في المقام حتى يحتاج إلى الدفع و ذلك لأن المراد من الآية أنه لا يجوز الأكل و التصرف في أموال الناس إلّا بعنوان التجارة يعنى إلّا إذا كان هناك تملك بعنوان التجارة فلا موقع لأن يقال إنه بعد الرجوع مشكوك في أنه مال الغير أم لا و ذلك لأنه يكفي كونه مال الغير من الأول فتدبر.

✓ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ۲، ص ۵۹:

وجه عدم الجريان انه كان التوهم مبنيًا على ان إثبات عدم الحل لتصرفات الفاسخ في المال الذي بيد الآخر الملازم لبطان فسخه من التمسك بالعام في شبهته المصادقية حيث لا يحرز ان تصرفاته فيه بعد فسخه تصرف في مال الغير حتى لا يحل و كذا الحال في سلطنة من أخذ المال بالمعاطة فإنها و ان تلازم بطان فسخ الآخر الا ان إثبات هذه السلطنة بعد فسخ الآخر بقوله صلى الله عليه و آله الناس مسلطون على أموالهم من التمسك بالعام في شبهته المصادقية حيث لا يعلم بعد الفسخ انه ماله حتى يثبت له سلطنة التصرف فيه.

و الحاصل مبنى التوهم هو ان بطان الفسخ مدلول التزامي للروايتين و متفرع على جواز التمسك بالعام في شبهته المصادقية و هذا بخلاف الآية فان المراد بالأكل فيها تملك المال فيكون متعلقة مال الغير لو لا التملك و هذا العنوان ينطبق على نفس الفسخ فيكون بطانته داخلًا في المدلول المطابق لها كما لا يخفى.

✓ باغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب (للگليپگانی)، ص ۱۰۸:

و غرضه عليه السلام ان الشبهة المذكورة حول دلالة «الناس مسلطون على أموالهم» غير جارية هنا، لان الحكم هنا ليس الا النهي عن تملك مال الغير الا بالتجارة عن تراض، و الرجوع ليس من مصاديق التجارة عن تراض.

✓ مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۲، ص ۱۴۰:

و من هنا أتضح لك جليا أن التوهم المتقدم في التكلم على الروايتين - و هما دليل السلطنة - و دليل حرمة التصرف في أموال الناس غير جار في المقام لكي نحتاج الى جوابه، لأن المستفاد من الآية - كما عرفته - إنما هو حصر تملك أموال الناس - على الوجه الشرعي - في التجارة عن تراض. و أن غير ذلك يعد من الأسباب الباطلة. و إذن فلا يبقى مجال لتوهم أن كون المأخوذ بالمعاطة مال الآخذ بعد رجوع المالك الأول إليه أول الكلام. و هذا واضح لا خفاء فيه.

مرحوم شیخ نحوه‌ی استدلال به عقد مستثنی منه کریمه؛ یعنی ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ برای اثبات لزوم ملکیت حاصل از معاطات و عدم نفوذ رجوع مالک اصلی را این طور می‌فرماید^۱: اکل مال آخذ به معاطات و نقل آن از ملک آخذ بدون رضایت وی، اکل و تصرف باطل است عرفاً؛ یعنی این که مالک اصلی با رجوع بخواهد مالی را که به معاطات به آخذ داده و ملک وی شده را دوباره به ملک خود برگرداند، این رجوع یک امر باطلی است عرفاً و اطلاق ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ شامل آن می‌شود. بنابراین بخش مستثنی منه کریمه نیز دال بر عدم نفوذ رجوع و در نتیجه لزوم ملکیت حاصل از معاطات می‌باشد.

مرحوم شیخ سپس دفع دخل مقدر می‌کنند و می‌فرمایند: در مواردی با این که عرف بما هو عرف رجوع، فسخ، تصرف و اکل را باطل می‌داند ولی شارع به آن اذن داده است. این نکته‌اش آن است که وقتی شارع که مالک حقیقی همه چیز از جمله مالک مالک و مملوک است اذن در تصرف دهد این دیگر از بطلان خارج می‌شود. به همین خاطر اکل ماره که لولا اذن مالک حقیقی باطل بود با اذن مالک حقیقی دیگر از بطلان خارج می‌شود. همین طور است آخذ به شفعه یا فسخ به خیار که عقلاء بین خودشان قائل نیستند ولی شارع پذیرفته است. یا مثال‌های دیگر مانند اکل از بیوت امهات، یا تصرف به اکل زن از مال شوهر در خانه، یا بالعکس و ... که لولا اذن شارع باطل بود ولی با اذن شارع از بطلان خارج شده است.

اشکال سید خوئی رحمته الله بر استدلال به عقد مستثنی منه کریمه

سید خوئی رحمته الله بر استدلال به عقد مستثنی منه کریمه یعنی ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ برای اثبات مدعای شیخ - یعنی لزوم معاطات - اشکال کرده و فرموده است^۲: تمسک به آیه‌ی شریفه برای اثبات مدعای

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۵۵:

و يمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها؛ حيث إنَّ أكل المال و نقله عن مالكة بغير رضا المالك، أكل و تصرف بالباطل عرفاً. نعم، بعد اذن المالك الحقيقي و هو الشارع و حكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان؛ و لذا كان أكل المارّة من الثمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي، و كذا الأخذ بالشفعة، و الفسخ بالخيار، و غير ذلك من الأسباب القهرية.

۲. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، ص ۱۴۱:

و یرد علیه: أن هذا الاستدلال مبنی على أن يكون المراد من الباطل هو الباطل العرفی لکی يكون ذلك أمراً معلوماً فی نظر أهل العرف و متميزاً عن السبب الصحيح. و أما لو أريد منه الباطل الواقعی - كما هو الظاهر لأن الألفاظ موضوعة للمفاهيم الواقعية - أو احتملت إرادة ذلك من كلمة الباطل فی الآیه فلا يمكن الاستدلال بها على المقصود، لأننا نحتمل احتمالاً عقلاً أن يكون الفسخ من الأسباب الصحيحة للأكل لا من الأباطيل الواقعية. و عليه فيكون التمسك بالآیه فی المقام من قبيل التمسك بالعام فی الشبهات المصادقية. و هذا ظاهر.

شیخ آن وقتی صحیح است که مقصود از باطل، باطل عرفی باشد تا بگوییم چون اکل مال به رجوع عرفاً باطل است، پس کریمه دالّ بر عدم نفوذ آن است، در حالی که مقصود از باطل در این جا باطل عرفی نیست، بلکه باطل واقعی است و آنچه که در واقع باطل باشد؛ زیرا الفاظ برای مفاهیم واقعی وضع شده است. بنابراین استدلال به کریمه تمام نیست، بلکه حتی اگر احتمال بدهیم که مقصود از باطل، باطل واقعی است استدلال به کریمه تمام نیست؛ چون تمسک به عام است در شبهه‌ی مصداقیه؛ چراکه احتمال می‌دهیم اکل مال به رجوع در واقع اکل مال به باطل نباشد.

نقد کلام سید خوئی رحمته‌الله علیه

خدمت سید خوئی رحمته‌الله علیه عرض می‌کنیم: این که فرمودید الفاظ بر معانی واقعی حمل می‌شود مقصودتان از واقعی چیست؟ اگر مرادتان این است که عرف در تعیین مفهوم هیچ دخیل نیست می‌گوییم: مفهوم الفاظ، هم در مفردات و هم در ترکیبات از عرف گرفته می‌شود؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود «أكرم العالم» این که مراد از «عالم» چیست مرجعی جز عرف ندارد. بله ممکن است بعضی مصادیق آن بر عرف پوشیده باشد، ولی جاهایی که عرف عالم را تشخیص می‌دهد دیگر حکم بر آن مترتب می‌شود و همان مصداق واقعی است.

در این جا نیز عرف معنای باطل را می‌فهمد^۱ و مرجعی غیر از عرف در تشخیص معنای آن وجود ندارد؛ چون شارع که جعل اصطلاح خاص نکرده، بلکه در همان معنای مألوف و معروف بین مردم به کار برده است.^۲ بله! ممکن است عرف مصداقی را باطل بداند ولی شارع با حکومت یا تخصیص آن را از بطلان

✓ محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۷۴:

التمسک بصدر الآیة مبنی علی أن یراد من الباطل الباطل العرفی، و هو فاسد، فإن الباطل کسائر الالفاظ موضوع للباطل الواقعی فی قبال الحق الثابت، فهو عبارة اخرى عن الإثم كما فی قوله سبحانه: ﴿تأکلوا فربقاً من أموال الناس بالإثم﴾ و اختلاف الشرع و العرف - كما فی حق المارة و الشفعة مثلاً - یكون من الاختلاف فی المصادیق، و علیه فإذا شک فی مورد أنه من الباطل أو الحق - كما فی الرجوع بعد المعاطاة - لا یمکن الرجوع إلى عموم الآیة إلا بعد إجراء الاستصحاب فیرجع إلى الوجه الاول.

۱. به همین خاطر وقتی از ائمه علیهم‌السلام درباره‌ی بعضی از مصادیق باطل - مانند غناء - سؤال می‌شد ائمه علیهم‌السلام آنان را به ارتکازشان رجوع می‌دادند و می‌فرمودند: إِذَا مِيزَ اللَّهُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ، فَأَيْنَ يَقَعُ الْغِنَاءُ؟

✓ الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۶، ص ۴۳۵:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الرَّيَّانِ عَنْ يُونُسَ قَالَ: سَأَلْتُ الْخُرَّاسَانِيَّ عليه السلام وَ قُلْتُ إِنَّ الْعَبَّاسِيَّ ذَكَرَ أَنَّكَ تُرَخِّصُ فِي الْغِنَاءِ فَقَالَ كَذَبَ الزَّنْدِيقُ مَا هَكَذَا قُلْتُ لَهُ. سَأَلَنِي عَنِ الْغِنَاءِ فَقُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا أَتَى أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام فَسَأَلَهُ عَنِ الْغِنَاءِ فَقَالَ: يَا فُلَانُ إِذَا مِيزَ اللَّهُ بَيْنَ الْحَقِّ وَ الْبَاطِلِ فَأَيْنَ يَقَعُ الْغِنَاءُ؟ فَقَالَ: مَعَ الْبَاطِلِ فَقَالَ: قَدْ حَكَمْتَ.

۲. درست است که شارع، باطل را در همان معنای عرفی معروف و مألوف به کار برده و جعل اصطلاح خاص نکرده است، ولی کلام سید

خارج کند.

البته آیهی شریفه آبی از تخصیص است؛ زیرا عرفاً مستهجن است که گفته شود: امواتان را به باطل نخورید الا فلان باطل! پس اگر خروجی باشد به نحو حکومت یا شبه حکومت است که شارع عرف را در این که آن را مصداق باطل می‌بیند تخطئه می‌کند.

پس شکی نیست عرف، رجوع در معاطات را سببی باطل و اکل مال به رجوع را اکل مال به باطل می‌داند، فقط شک می‌کنیم آیا شارع با حکومت آن را از بطلان خارج کرده یا نه که این مانع از تمسک به اطلاق نمی‌باشد. کما این که اگر شک کنیم آیا ربا بین والد و ولد حرمت دارد یا نه، شکی نیست که می‌توان به اطلاق «حَرَمَ الرَّبَا» تمسک کرد، در حالی که این کریمه نیز حرام واقعی و ربای واقعی را بیان می‌فرماید. پس این که آیهی شریفه باطل واقعی را بیان می‌کند مانع از تمسک به اطلاق نیست.

اشکال امام علیه السلام بر استدلال به عقد مستثنی منه کریمه

علاوه بر سید خویی رحمته الله، السید الامام اعلی الله مقامه نیز قدری وسیع تر و سنگین تر وارد این مبحث شده و استدلال شیخ را به این آیهی مبارکه مورد مناقشه قرار می‌دهند.^۱

خویی رحمته الله ناظر به مفهوم نیست تا این اشکال وارد شود، بلکه اشکال سید خویی رحمته الله ناظر به حکم عرف است در این که فردی را مصداق باطل که مفهومی نزد عرف روشن است قرار می‌دهد و حکم عرف در این که فردی مصداق باطل باشد مرجع نیست - فقط در تشخیص مفهوم حجت است - بلکه باید دید ملاکات باطل چیست و آیا واقعاً آن ملاکات در فردی وجود دارد تا آن را مصداق باطل قرار دهد یا وجود ندارد. به همین خاطر سید خویی می‌فرماید: اختلاف شرع و عرف در مثل حق ماره و حق شفعه، از موارد اختلاف در مصداق است؛ نه اختلاف در مفهوم.

لذا می‌گوییم اگر در مصداقی شک کنیم آیا ملاکات بطلان را دارد تا تحت باطل قرار گیرد یا ندارد، نمی‌توان به عموم یا اطلاق تمسک کرد؛ چون تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه می‌شود و صرف این که عرف و عقلاء مصداقی را به هر دلیل باطل بدانند نمی‌تواند مرجع باشد. در سایر مفاهیم نیز این گونه است. به عنوان مثال مفهوم «پزشک متخصص قلب» که نزد عرف روشن است، کسی مصداق آن است که واقعاً ملاکات پزشک متخصص قلب را داشته باشد؛ نه هر کسی که عرف بگوید این فرد پزشک متخصص قلب است و ممکن است فردا عکس آن را بگوید. (امیرخانی)

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۱۷۱:

ثم إن تنفيذ الشارع ما هو باطل لدى العقلاء، إن كان من قبيل التخصيص مع حفظ الموضوع، فلا شبهة في جواز التمسك بالآية مع احتمال ورود المخصّص. كما لا شبهة في عدم جوازه لو كان حكم العقلاء بالبطلان واللغوية معلقاً على عدم ورود التنفيذ والإجازة من الشارع الأقدس المالك للمال والمالك، إذا كان هذا الحكم كالتقيد الحاف بالكلام، ووجهه واضح.

و أما لو كان من التعليقات النظرية التي بحكم المنفصلات، فيقع الكلام في أن المقام من قبيل ما قلنا في دليل السلطنة بأن التعليق لما كان غير حاف بالكلام، يصح التمسك بالمطلق؛ لدفع شبهة إعماله تعالى السلطنة أم لا يكون من هذا القبيل، بل لا يصح التمسك به مطلقاً؟

الأقوى هو الثاني؛ للفرق بين دليل السلطنة وبين المقام، لأنّ التعليق هناك في الحكم مع حفظ الموضوع، فمع احتمال ورود مزاحم أقوى للسلطنة يتمسك بإطلاقه كما مرّ، و أمّا في المقام فيكون التعليق في موضوع الحكم؛ لأنّ المفروض أنّه مع ورود دليل من الشارع يخرج الباطل عن كونه باطلاً، فهو من قيود موضوع الحكم، فيكون التمسك بها نظير التمسك في الشبهة المصدقية للعامّ.

ثمّ إنّ الظاهر عدم كون الإخراج من قبيل التخصيص؛ لأنّ الآية آبية عن التخصيص الحكمي، فمن المستهجن عرفاً أن يقال: «لا تأكلوا ما حصل بالباطل إلّا هذا الباطل» فلا يحتمل تجويز الباطل تخصيصاً.

مضافاً إلى أنّ حكم العقلاء في مثل المقام أي في نحو الفسخ بالبطان و عدم التأثير معلق على عدم ورود التنفيذ من المالك الحقيقي، و بعد وروده لا يرون الفسخ لغواً و بلا أثر.

و المراد بالعقلاء هم الخاضعون لله تعالى، و الذين يروونه مالكاً حقيقياً، له التصرف في الأموال و النفوس، فيكون المحيط محيط التوحيد، لا الإلحاد و عدم الاعتناء بالمبادئ. و لو شككنا في أنّ المقام من قبيل التخصيص، أو رفع الموضوع، لا يصحّ التمسك بها أيضاً؛ بعين ما ذكر.

✓ كتاب البيع (تقريرات، للخرم آبادي)، ص ١٩١:

هنا مطلب: و هو أنّ موارد خروج بعض الأسباب الباطلة عند العرف عن الباطل عند الشارع- مثل حقّ الشفعة، و حقّ الخيار، و المارة، و نحوها؛ ممّا يكون باطلاً عرفاً مع قطع النظر عن حكم الشارع بجوازه- إن كان بالتخصيص بأن كان باطلاً و مع ذلك أخرجه الشارع عن حكم البطان و هو عدم النفوذ، فجعله نافذاً مع حفظ موضوع الباطل، فلا إشكال في التمسك بالآية فيما نحن فيه؛ إذ احتمال التخصيص بخروج الفسخ هنا أيضاً عن حكم الباطل، لا يخلّ بالتمسك بالعامّ.

لكن هذا مستهجن عرفاً؛ إذ لا يقبل الطبع بقاء الباطل على بطانه، و مع ذلك جوّزه الشارع، و أنفذه، و رخص في ارتكاب هذا الباطل الخاصّ، فلا بدّ من أن يكون خروج هذه الموارد على نحو التخصيص، نظير ما قلنا في السلطنة؛ بمعنى أنّ بطان السبب عند العرف هو ما دام لم ينفذه الشارع، و أمّا إذا أنفذه فليس باطلاً حينئذٍ عندهم، فحقّ المارة مثلاً و الخيار و الشفعة، باطل قبل جعل الشارع تلك الحقوق، و أمّا إذا جعل من يملك السماوات و الأرضين حقاً في تلك الموارد، فلا يراه العرف باطلاً، نظير السلطنة،

و حينئذٍ إن كان ذلك القيد و التعليق في بطان الأسباب ظاهراً عند العرف- بحيث صار مثل القرائن المحفوظة بالكلام- فلا يجوز التمسك بعموم القى عليهم في المنع عن نفوذ الأسباب الباطلة؛ لأنّه القى عليهم مقيداً، و يصير الشكّ في المصدق؛ إذ يحتمل أن يكون من مصاديق المخرج من العامّ، و إن لم يكن بهذه المثابة، بل بمعونة النظر و التأمل يراه العرف مقيداً، كما هو الحقّ و قلنا به في دليل السلطنة، فلا إشكال في التمسك بالعامّ؛ لعدم قيد فيه.

و بالجملة: قد يكون التقيّد اللبّي- أعنى ما عند العقلاء و العرف من القيد- من الظهور بحيث صار مثل القيد المتصل بالكلام الذي يمنع من انعقاد الظهور ابتداءً، و قد لا يكون كذلك، بل كان بمثابة القيد المنفصل عن الكلام الذي لا يمنع من انعقاد الظهور اللفظي أوّلاً، و ما نحن فيه من قبيل الثاني، فلا مانع من التمسك بظهور العامّ.

و مع هذا فيبين الآية و دليل السلطنة فرق: و هو أنّ الموضوع في دليل السلطنة محفوظ؛ و هو المال، و التعليق في حكم السلطنة، و في الآية موضوع الحكم أكل المال من سبب باطل؛ إذ الحرمة قد تعلقت بهذا المركّب، و متى شكّ في كلّ من أجزائه تصير الشبهة مصاديقية لا يجوز التمسك بعموم الحكم فيها، فلو كان المال مشكوكاً أو الأكل مشكوكاً في مورد، لا يصحّ التمسك بالآية فيه، و فيما نحن بصدد إثباته- أعنى بطان فسخ المالك- كان البطان مشكوكاً؛ إذ نحتمل عدم بطانه، لإخراجه شرعاً من الباطل. و قد عرفت أنّ الباطل عند العرف مقيد بعدم نفوذه شرعاً، و حينئذٍ الآية تفيد عدم جواز الأكل من الأموال الحاصلة من الأسباب الباطلة عند العرف. و نحن نشكّ في بطان هذا السبب- أعنى الفسخ- عند العرف و عدمه، و مع الشكّ يكون التمسك بالآية في بطانه شرعاً و عدم نفوذه، تمسكاً بالعامّ في المصدق المشتبه؛ إذ قد عرفت أنّ الشكّ يرجع إلى أنّ هذا السبب هل يكون من الأسباب الباطلة أم لا؟ و هو شكّ في تحقّق موضوع الحكم في الآية، فلا يتمسك.

و أمّا في دليل السلطنة فحيث كان الموضوع- أعنى المال- محفوظاً، و احتمال التعليق و التقيّد ليس في الموضوع، بل في الحكم، فلا مانع من التمسك بعمومه لدفع الاحتمال، و أمّا هنا فالتقيّد المحتمل- أعنى خروج السبب عن الباطل- يكون في الموضوع؛ و هو أكل المال بالباطل، فتصير

ایشان در مورد کلام جناب شیخ رحمته الله که فرمود «اگر چیزی عرفاً باطل باشد بعد از اذن شارع دیگر از بطلان خارج می‌شود» توجه می‌دهند که خروج از تحت آیه بعد از اذن شارع، به تخصیص نیست، به مثل حکومت هم نیست، بلکه به تخصّص است.

این که خروج به تخصیص نیست واضح است؛ چون کریمه آبی از تخصیص است. و اما این که به حکومت نیست؛ چون نزد عقلائی که خدا را حداقل در حد ربوبیت قبول دارند و معتقدند مالک حقیقی است، دیگر با اذن مالک حقیقی آن را باطل نمی‌دانند و اصلاً باطل در این گونه موارد با اذن مالک حقیقی، دیگر باطل نیست.

بنابراین «بالباطل» در کریمه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ نزد عقلاء معتقد به مالک حقیقی از اول مضیق به چیزهایی است که شارع اذن در اکل آن نداده و اگر اذن داده دیگر باطل نیست. حال که باطل در نزد عقلاء نیز مضیق به عدم اذن شارع است دیگر نمی‌توان در مواردی که شک داریم شارع اذن داده یا نه - مانند ما نحن فیه که نمی‌دانیم شارع رجوع را تنفیذ کرده و از اکل مال به باطل خارج کرده یا خیر - تمسک به عام کنیم؛ چراکه تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه می‌شود.

این درک عقلائی که با اذن شارع، دیگر باطل نیست حتی اگر به منزله‌ی قرینه‌ی منفصله هم باشد نمی‌توان در موارد شک در اذن شارع به کریمه تمسک کرد؛ چون خروج به نحو تخصیص نیست تا [قرینه‌ی متصله و منفصله فرق کند]، بلکه چون به نحو تخصّص است این قرینه‌ی منفصله موجب می‌شود بدانیم حکم مضیقاً جعل شده و کریمه از همان ابتدا به نحو مضیق حکم را بیان می‌کند و از این جهت تفاوتی بین قرینه‌ی متصله و منفصله نیست، لذا عند الشک در مصداقی نمی‌توان به کریمه تمسک کرد؛ چون نظیر تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود.

مرحوم امام رحمته الله این مطلب را نیز اضافه می‌کنند که فرضاً اگر شک کنیم خروج موارد اذن شارع از باطل، به نحو تخصّص است یا تخصیص، باز هم نمی‌توان به کریمه تمسک کرد؛ زیرا نمی‌دانیم از اول شمولی نسبت به موارد مشکوک دارد تا به آن رجوع کرد یا شمولی ندارد؟

بنابراین استدلال شیخ به کریمه برای اثبات لزوم معاطات ناتمام است.

الشبهة مصداقية. وهذا الإيراد جارٍ على كلا الاحتمالين، و عليه فلا مجال للتمسك بجملة المستثنى منه في لغوية الفسخ و عدم نفوذه إلا على تقدير التخصيص، و هو بعيد غاية البعد.

و الحمد لله رب العالمين

مقرر: عبدالله اميرخانى