



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه دوم؛ یکشنبه ۹۳/۶/۲۳

اشکال محقق ایروانی بر کلام شیخ رحمته

محقق ایروانی رحمته در مقابل کلام شیخ رحمته می فرماید: اطلاق حدیث رفع شامل احکام وضعیه می شود و اختصاص به احکام تکلیفیه ندارد؛ یعنی شرطیت و جزئیت مشکوکه را می توان با حدیث رفع برداشت؛ مثلاً اگر شک داشته باشیم سوره جزء نماز است یا نه، می توانیم با «رفع ما لا یعلمون» جزئیت آن را برداریم. در ما نحن فیه نیز شرطیت توکیل آخرس با تمسک به حدیث رفع برداشته می شود.

شاهد بر این که حدیث رفع شامل احکام وضعیه می شود استشهاد امام رحمته به حدیث نبوی «رُفِعَ عَنِ امَّتِي ...» است در احکام وضعیه؛ مثلاً در روایتی از امام رحمته سؤال می شود: اگر کسی از روی إکراه قسم به طلاق و عتاق بخورد طلاق و عتاق واقع می شود؟ حضرت در پاسخ با تمسک به حدیث رفع می فرماید محقق نمی شود، در حالی که صحت و عدم صحت طلاق و عتاق امری وضعی است؛ نه تکلیفی.

و [أَحْمَدُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الْمَحَاسِنِ] عَنْ أَبِيهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى وَ أَحْمَدَ بْنِ

۱. حاشیة المكاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۸۹:

لا مانع من هذه الأصالة بناء على جریان البراءة في الأحكام الوضعية كما يظهر من استدلال الإمام بحديث الرفع على فساد طلاق المكره و عتاقه فينفى بأصالة عدم الوجوب و جوب كل خصوصية شك فيها بمعنى عدم دخلها في تأثير السبب و عدم كونها من أجزاء السبب و لا يبقى معها مجال الرجوع إلى استصحاب عدم تحقق النقل و الانتقال لأن هذا في مرتبة السبب و ذاك في مرتبة المسبب و الاستصحاب إنما يقدم على أصالة البراءة حيث يكونان في مرتبة واحدة.

مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ جَمِيعاً عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ فَيُحْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَهُ مَا يَمْلِكُ أَوْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ.^۲

صفوان بن يحيى و احمد بن ابی نصر بزنتی از امام رضا عليه السلام نقل می کنند که حضرت درباره ی این سؤال که مردی مورد اکراه بر قسم واقع می شود پس قسم به طلاق همسر و عتاق عبید و صدقه بودن ما یملکش می خورد^۳، آیا [طلاق، عتاق و صدقه] محقق می شود، فرمودند: نه محقق نمی شود؛ چرا که رسول الله صلى الله عليه وآله فرمودند: «وضع عن امتی ما اكرهوا عليه».

پس امام عليه السلام برای نفی تحقق طلاق، عتاق و صدقه به حدیث رفع تمسک کردند. بنابراین معلوم می شود حدیث رفع در امور وضعیه از جمله ما نحن فیه - یعنی نفی شرطیت توکیل - کاربرد دارد.

إن قلت: اصلاً حلف به طلاق، عتاق و صدقه که در شیعه مشروعیت ندارد و اگر قضیه ی اکراه هم نبود باطل بود؛ یعنی طلاق، عتاق و صدقه با قسم محقق نمی شود؛ چه قسم از روی اکراه باشد و چه نباشد.

قلت: درست است که حلف به طلاق، عتاق و امثال آن نزد شیعه مشروعیت ندارد، ولی همین که امام عليه السلام در مقام تقیه حدیث رفع را بر این امور وضعی تطبیق کردند، معلوم می شود قابلیت تطبیق را دارد و الا استشهاد امام عليه السلام به حدیث رفع - حتی در مقام تقیه - پذیرفته نمی شد. پس مانعی از شمول حدیث رفع نسبت به امور وضعیه نیست.

و اما در مورد تقدّم استصحاب عدم نقل و انتقال و عدم تحقق بیع بر أصل برائت (أصالة عدم وجوب توکیل) نیز می گوییم: از آن جا که در ما نحن فیه برائت در رتبه ی سبب جاری شده و استصحاب در رتبه ی مسبب جاری می شود جریان برائت مقدم بر جریان استصحاب بوده و موضوع استصحاب را از بین می برد؛ زیرا شک در صحت و فساد عقد که مجرای استصحاب می باشد مسبب از شک در اشتراط و عدم اشتراط توکیل بوده که مجرای برائت می باشد. بنابراین با جریان برائت در مرحله ی سبب دیگر شکی باقی نمی ماند

۱. این روایت از لحاظ سند قابل اعتماد است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲۳، کتاب الأیمان، باب ۱۲، ح ۱۲، ص ۲۲۶؛ المحاسن، ج ۲، ص ۳۳۹؛ النوادر، ص ۷۵.

عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ الرَّجُلِ يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ فَيُحْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَهُ مَا يَمْلِكُ أَوْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَا ثُمَّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَمْ يُطِيقُوا وَ مَا أَخْطَأُوا.

۳. مثلاً افراد سلطان می خواهند از وی مالیات بگیرند، برای فرار از پرداخت مالیات می گوید: مالیاتی بر عهده ی من نیست. می گویند: پس قسم بخور! او هم قسم می خورد که همسر مطلقه باشد، عبید و إمام آزاد باشند، اموال همه صدقه باشند اگر مالیاتی بر عهده ی من باشد.

تا در مرحله‌ی مسبب استصحاب جاری شود. پس استصحاب عدم نقل و انتقال چون رتبتاً متأخر است نمی‌تواند مانع جریان أصالة عدم اشتراط توکیل باشد که رتبتاً متقدم است.

این کلام محقق ایروانی رحمته الله تقریباً مورد نقد همه‌ی محشّین مکاسب بعد از ایشان واقع شده است. از جمله‌ی بهترین نقدها می‌توان به نقد سید خوئی و امام قلیوبه اشاره کرد. نقد سید خوئی دارای دو بخش است که بخش دوم آن با نقد مرحوم امام در لباب مشترک است، گرچه هر کدام با ادبیاتی متفاوت ذکر کرده‌اند.

بخش اول پاسخ سید خوئی به اشکال محقق ایروانی قلیوبه

سید خوئی قلیوبه در بخش اول پاسخ خود به کلام محقق ایروانی می‌فرماید: ^۱ گرچه حدیث رفع اطلاق

۱. مصباح الفقه (المکاسب)، ج ۳، ص ۸:

أنا ذكرنا في بحث الاستصحاب من علم الأصول أن الأحكام الوضعية على ثلاثة أقسام:

الف) أن يكون مجعولا بنفسه، كالملكية والزوجية والرقية ونحوها، فإنها أمور متأصلة: أي مجعولة بنفسها، و غير منتزعة من التكالیف الشرعية

....

ب) أن يكون الحكم الوضعي راجعا إلى الحكم نفسه، كالشرطية والسببية والمانعية للوجوب - مثلا - فان الحكم الشرعي إذا لوحظ بالإضافة إلى شيء فاما أن يكون مطلقا أو مقيدا بوجوده، أو بعدمه. لا كلام لنا في فرض الإطلاق. أما على فرض التقييد فان كان الحكم الشرعي مقيدا بقيد وجودي فيكون القيد معتبرا في موضوعه. و عندئذ تنتزع منه الشرطية تارة، و السببية أخرى لأن مرجعها إلى شيء واحد، و إنما الفرق بينهما اصطلاح محض. و ان كان الحكم الشرعي مقيدا بقيد عدمي - كتقييد وجوب الصلاة بعدم الحيض - فتنترع منه المانعية، و إذن فالشرطية و السببية و المانعية كلها منتزعة من جعل الحكم و لحاظه مقيدا بقيد وجودي أو عدمي.

ج) أن يرجع الحكم الوضعي إلى متعلق التكليف كالشرطية و الجزئية و المانعية للمأمور به، فإنها منتزعة من كيفية الأمر. و ذلك لأنه إذا تعلق الأمر بالمركب من الأشیاء العديدة انتزعت منه الجزئية. و إذا تعلق بشيء مقيدا بوجود شيء آخر - كالأمر بالصلاة مقيدة باستقبال القبلة و الستر - انتزعت منه الشرطية. و إذا تعلق بشيء مقيدا بعدم شيء آخر - كتقييد الصلاة بعدم استصحاب المصلي أجزاء ما لا يؤكل لحمه في الصلاة - انتزعت منه المانعية. و إذن فالجزئية و الشرطية و المانعية للمأمور به منتزعة من كيفية الأمر.

و إذا عرفت ما تلوناه عليك اتضح لك عدم جریان البراءة في الشرطية و السببية و المانعية و الجزئية، لعدم كونها مجعولة بالذات، بل هي مجعولة بتبع منشأ انتزاعها، و عليه فهي غير قابلة للوضع بنفسها. فلا تكون قابلة للرفع أيضا. سواء أ قلنا بشمول حدیث رفع للأحكام الوضعية، أم لم نقل بذلك. نعم ترتفع هذه الأمور بإجراء البراءة في مناشئ انتزاعها، ضرورة أنها كما تثبت تبعا لثبوت مناشئها، كذلك ترتفع بارتفاع مناشئها. و هذا ظاهر لا خفاء فيه.

✓ التنقيح في شرح المكاسب، ج ۱، ص ۱۸۲:

والصحيح ما عرفت من أن مقتضى الأصل في المقام كما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) هو الاعتبار لجريان استصحاب عدم ترتب الأثر في الفاقد ولا مجال للبراءة بوجه، وهذا لا من جهة اختصاص البراءة بالأحكام التكليفيه لأنها كما تجرى فيها تجرى في الأحكام الوضعية أيضاً، بل من جهة أن هذه الأقسام من الأحكام الوضعية أي الشرطية والجزئية والمانعية غير قابلة للجعل نفيًا وإثباتًا وذلك لما بيناه في محلّه من أن الشرطية والجزئية والمانعية أعم من أن تلحظ في متعلقات الأحكام، بأن يكون شيء شرطاً للمأمور به أو جزءاً له أو مانعاً عنه، أو أن تلحظ في موضوعاتها كما إذا كان شرطاً للحكم أو جزءاً منه أو مانعاً عنه مما لا تناله يد الجعل والتشريع إثباتاً ولا نفيًا، لأنها من الامور الانتزاعية ورفعتها ووضعها إنما هو

داشته و شامل احکام وضعیه می‌شود ولی نمی‌تواند جزئیت، شرطیت و مانعیت را رفع کند؛ زیرا جزئیت، شرطیت و مانعیت مجعول بالذات نیستند بلکه مجعول به تبع منشأ انتزاعشان هستند. شارع وقتی امر به نماز که «اولها التکبیر و آخرها التسلیم» می‌کند، عقل عنوان جزئیت سوره را برای نماز انتزاع می‌کند و از این که می‌فرماید: نماز را در لباس طاهر بخوان، عقل عنوان شرطیت طهارت لباس را برای نماز انتزاع می‌کند و از این که فرموده نماز را در اجزاء ما لا یؤکل لحمه نخوان، عقل عنوان مانعیت اجزاء ما لا یؤکل لحمه را برای نماز انتزاع می‌کند، و گرنه شارع که فرموده من جزئیت را برای سوره، شرطیت را برای طهارت و مانعیت را برای اجزاء ما لا یؤکل لحمه جعل کردم! پس جزئیت، شرطیت و مانعیت اموری انتزاعی بوده و مجعول بالذات نیست؛ یعنی قابلیت جعل ندارد و وقتی چیزی قابلیت جعل نداشته باشد بدیهی است قابلیت رفع هم ندارد. بنابراین در مانحن فیه هم شرطیت توکیل از جانب آخرس چون قابل جعل بالذات از جانب شارع نیست، پس قابل رفع هم نیست، لذا حدیث رفع نمی‌تواند آن را بردارد.

نقد بخش اول پاسخ سید خویی رحمته الله علیه

پاسخ سید خویی رحمته الله علیه اگر همین مقدار باشد^۱ درست نیست. در متن کفایه نیز این اشکال درباره‌ی جریان

بوضع منشأ انتزاعها و رفعه، وقد ذکرنا غیر مرة أنّ الشرطیة للمأمور به إنما تنتزع عن الأمر بشیء متقیداً بشیء آخر كما إذا أمر بالصلاة عن طهارة أو مستقبلاً فتنزع منه شرطیة الطهارة والقبلة للصلاة، كما أنّ جزئیه شیء للمأمور به تنتزع عن الأمر بالمرکب منه ومن غیره كما إذا أمر بالمرکب من القراءة والسورة والركوع وهكذا فتنزع منه أنّ السورة جزء لها، كما أنّ معنى كون شیء شرطاً للحکم أو جزءاً له أخذ ذلك الشیء فی موضوعه فینتزع من أخذ شیء فی موضوع الحکم أنّه شرط له سواء كان تکلیفياً کالاستطاعة المأخوذة فی موضوع وجوب الحجّ أو وضعياً کالتعدّد المأخوذ فی موضوع طهارة المغسول.

وعليه فلا مجال لجريان البراءة عن شرطیة شیء للحکم، لأنّها ممّا لا تتاله يد الجعل إيجاباً أو نفيّاً، ومرجع الشکّ فیها إلى الشکّ فی أخذ ذلك فی موضوع الملكية مثلاً وعدمه، ومع الشکّ فی الملكية يرجع إلى استصحاب عدمها وهو المعبر عنه بأصالة الفساد.

✓ محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۱۲۷:

ان حدیث الرفع و إن كان شاملاً للأحكام الوضعية كما ذكره الا انه لا یعمّ الشرطیة و المانعیه لما بیناه مراراً من أنه لا یراد بهما فی الاحکام الشرعیة معناهما المصطلح بل الشرط الشرعی عبارة عن الأمر الوجودی المأخوذ فی موضوع الحکم أو متعلقه و المانع عبارة عن الامر العدمی المأخوذ فیہ فإن اخذا فی الموضوع فلا محالة يكون الشرط شرطاً للحکم التکلیفی کالاستطاعة المأخوذة فی موضوع وجوب الحجّ او الوضعی کالتعدّد المأخوذ فی موضوع الحکم بطهارة المغسول و يكون المانع مانعاً عن الحکم و إن اخذا فی متعلق الحکم يكون الشرط شرطاً للمتعلق و المانع مانعاً عنه.

و عليه فمرجع الشکّ فی شرطیة شیء للحکم الى الشکّ فی حصول الاثر و ترتبه علی الفاقد للقيّد المحتمل اعتباره و عدمه و لیس ذلك مورداً للبراءة بل هو مورد لاصالة العدم.

۱. همان طور که از سه تقریر سید خویی رحمته الله علیه استفاده می‌شود پاسخ ایشان دارای دو بخش نیست، بلکه آنچه به عنوان بخش اول پاسخ ایشان تعبیر شده در واقع مقدمه‌ای است برای رسیدن به پاسخ که از آن به عنوان بخش دوم تعبیر شده است. (امیرخانی)

برائت در اجزاء، شرایط و موانع مطرح شد و آخوند رحمته به آن پاسخ دادند^۱ و آن این که جزئیت، شرطیت و مانعیت گرچه امر انتزاعی بوده و مجعول بالذات نیست و لذا حدیث رفع نمی‌تواند آن را بردارد، ولی با جریان حدیث رفع در منشأ انتزاع، جزئیت، شرطیت و مانعیت نیز به تبع رفع می‌شود.

امر به یک مرگب در واقع [مانند چتری] بر روی اجزاء و شرایط گسترده شده و هر یک حظی از آن امر به مرگب به صورت ضمنی دارند. با اجرای برائت در منشأ انتزاع (امر به مرگب)، امر ضمنی به جزء، شرط و عدم مانع نیز رفع می‌شود؛ مثلاً شک می‌کنیم امر به صلوات بر ده جزء گسترده شده یا بر نه جزء؟ بر نه جزء همراه شرط گسترده شده یا بر نه جزء بدون هیچ شرط؟ با اجرای برائت در تعلق امر به ده جزء و نیز اجرای برائت در تعلق امر به نه جزء همراه شرط، امر ضمنی به جزء، شرط و مانع نیز رفع می‌شود.

بخش دوم پاسخ سید خویی و پاسخ مرحوم امام به اشکال محقق ایروانی رحمته

سید خویی در بخش دیگری از پاسخ خود به کلام محقق ایروانی که با پاسخ مرحوم امام^۲ در لباب

۱. کفایة الأصول (طبع آل البیت)، ص ۳۶۶:

لا يقال إن جزئية السورة المجعولة مثلا ليست بمجعولة و ليس لها أثر مجعول و المرفوع بحديث الرفع إنما هو المجعول بنفسه أو أثره و وجوب الإعادة إنما هو أثر بقاء الأمر الأول بعد العلم^۱ مع أنه عقلي و ليس إلا من باب وجوب الإطاعة عقلا. لأنه يقال إن الجزئية و إن كانت غير مجعولة بنفسها إلا أنها مجعولة بمنشأ انتزاعها و هذا كاف في صحة رفعها. لا يقال إنما يكون ارتفاع الأمر الانتزاعي برفع منشأ انتزاعه و هو الأمر الأول و لا دليل آخر على أمر آخر بالخالي عنه. لأنه يقال نعم و إن كان ارتفاعه بارتفاع منشأ انتزاعه إلا أن نسبة حديث الرفع الناظر إلى الأدلة الدالة على بيان الأجزاء إليها نسبة الاستثناء و هو معها يكون دالة على جزئيتها إلا مع الجهل بها كما لا يخفى فتدبر جيدا.

۲. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۰۷:

و ما يقال من أن جريانها في الأسباب الشرعية التي ترجع إلى جعل السببية و التسبب، بناءً على ما هو التحقيق لا مانع منه، و يرفع به الشك عن المسبب؛ لأن الشك في تحققه و وجوده ناش عن الشك في اعتبار شرط أو قيد في سببه، و مع رفعهما بحديث الرفع يرفع الشك في تحققه، و يحكم بوجوده، و هو مقدم على استصحاب عدم النقل و بقاء الملك؛ تحكيماً للأصل الجارى في السبب، على الجارى في المسبب، و لو كان الأول أصل براءة، و الثاني استصحاباً.

غير وجيه؛ لأن إثبات ترتب المسبب على السبب، موقوف على إثبات أن الأقل تمام السبب و السبب التام، و مع احتمال و الشك في نقصه و تمامه، لا يحكم بترتبه عليه، و جريان حدیث الرفع في القيد المشكوك فيه، لا يثبت كون البقية تمام السبب.

و ليس المقام من الموضوعات المركبة، حتى يقال بإثبات جزء بالأصل، و الآخر بالوجدان، بل الأمر فيه دائر بين كون الإشارة سبباً تاماً حتى يترتب عليه المسبب، أو ناقصاً و تمامه شرط كذائي، و إذا كانت سبباً تاماً يكون المؤثر أو الموضوع للأثر نفسها؛ بلا دخالة شيء، لا نفسها و عدم شيء آخر، و ما لم يحرز أنها تمام السبب، لا يحكم بترتب المسبب عليها و إثبات تماميتها بالأصل مثبت، بل الأصل مثبت من ناحية أخرى أيضاً، و التفصيل في محله.

✓ کتاب البیع (تقريرات للقدري)، ص ۱۹۷:

مشترک است و به نظر ما نیز تمام می‌باشد می‌فرماید^۱: در احکام تکلیفیه، اقل قدر متیقن است که به نحو استقلالی یا ضمنی امر به آن تعلق گرفته است، لذا شک در اکثر، شک در تعلق تکلیف است که می‌تواند مجرای براءت باشد؛ مثلاً در مورد وجوب صلاة که شک داریم آیا نه جزء است یا ده جزء، در واقع نسبت به جزء دهم شک در تعلق تکلیف داریم که «رفع ما لایعلمون» آن را رفع می‌کند، نه جزء دیگر شک در وجوبش نداریم و قطعاً باید اتیان شود و این که وجوب آن نه جزء به نحو استقلالی است یا ضمنی تأثیری در وجوب اتیان ندارد و نمی‌تواند مشمول حدیث رفع باشد.

به خلاف عقود و ایقاعات^۲ که با عدم اتیان جزء و شرط مشکوک - به خاطر جریان براءت در آن - و

هل یترتّب الأثر علی الإشارة مع العجز عن التلفّظ، و هكذا فی غیر ذلك من موارد الشکّ فی دخل شیء فی ترتّب الأثر، فهل یحکم بترتّبه من جهة حدیث الرفع، فإنّ دخل ذلك الشيء فی حصول الأثر مشکوک فیہ، یرفع بالحديث، أو یحکم بعدم ترتّبه من جهة أصالة العدم؟ فقد یقال بالأوّل، و حكومة الأصل الأوّل علی الثاني؛ لكونه جارياً فی السبب، و قد یقال بالثاني؛ من جهة أنّ الشرطيّة و الجزئيّة و السببيّة و المانعيّة أو جميع الوضعیات غیر مجعولة، فلا یشمّلها الحدیث.

و التحقیق الثاني، لا من الجهة المذكورة، فإنّ المذكورات كلّها قابلة للجعل مستقلاً، كما بیّناه فی الأصول، و لعلنا نبینّه فیما بعد إن شاء الله، بل من جهة أنّ الشکّ فی ترتّب الأثر لیس مسبباً عن الشکّ فی دخل الخصوصية و عدمه؛ حتّى یرفع بالحديث، بل مسبب عن الشکّ فی أنّ العقد، هل هو تمام السبب أو مقید بتلك الخصوصية؟

و بعبارة اخرى: إنّا لو أحرزنا عدم دخل تلك الخصوصية فلا یمكننا أن نقول: إنّ السبب هو العقد و عدم تلك الخصوصية، بل السبب التامّ هو العقد. نعم، لو أحرزنا دخلها فیکون الموضوع مرکباً منهما، فالشکّ واقع فی أنّ السبب التامّ، هل هو الفاقد للخصوصيّة أو الواجد لها؟ و لا یمكن إثبات ذلك بجریان الأصل فی نفس الخصوصية، إلّا علی القول بالأصل المثبت. و أيضاً قد مرّ أنّ شرط حكومة الأصل السببی علی المسببی، أن یكون منقّحاً لكبرى شرعیة و أصالة عدم دخل الخصوصية غیر منقّحة لموضوع دلیل.

و أيضاً أنّه لو سلّمنا وجود الدلیل، لكنّ المجمعول فیہ سببیة الموضوع للحکم، لا ترتّب الحکم علی الموضوع، فکم فرق بین أن یقال: إنّ الغلیبان سبب لحرمة العصور، و أنّ العصور إذا غلی یحرم، فإنّ المجمعول فی الأوّل السببیة، و فی الثاني الحرمة علی تقدیر الغلیبان، و مع ذلك لا یمكن الحکم بترتّب الأثر بواسطة جریان الأصل المذكور، فإنّ أصالة عدم الدخل لا یثبت ترتّب الحکم علی الموضوع، أو المسبب علی السبب، إلّا علی المثبت، فإنّ الترتّب و عدمه من اللوازم العقلیة للسببیة و عدمها، و قد مرّ ذلك فی الاستصحاب التعلیقی أيضاً.

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۱۰:

و علی الجملة إذا كانت الجزئیة أو الشرطیة أو السببیة من الأمور الانتزاعیة فهی غیر قابلة للجعل إلا بجعل مناشئ انتزاعها، و علیه فإذا شک فی شرطیة شیء للمأمور به کان ذلك بعینه شکاً فی تعلق الأمر بالمقید به، فیدفع بأصالة البراءة. و أما الأقل: - أعنی به الطبیعی الجامع بین المطلق و المقید فهو مأمور به قطعاً.

أما إذا شک فی شرطیة شیء لصحة عقد أو إیقاع انعکس الأمر، لأن ترتّب الأثر - کالملکیة، أو براءة الذمة - علی العقد أو الإیقاع الواجد لذلك الشرط معلوم و ترتبه علی الفاقد مجهول. فیدفع بالأصل، و هذا هو الفارق بین الشک فی شرطیة شیء للمأمور به، و بین الشک فی شرطیته للعقد أو الإیقاع.

۲. این کلام را در خصوص عقود و ایقاعات بیان می‌کنیم نه مطلق احکام وضعیه. مطلق احکام وضعیه بحث مفصل تری دارد.

اتیان مابقی معلوم نیست اثر بر آن مترتب باشد. بله با اتیان اکثر، اثر قطعاً مترتب می‌شود. اثبات ذات اثر بودن اقل با جریان برائت در اکثر نیز به نحو اصل مثبت بوده و حجت نمی‌باشد.

پس فرق تکلیفیات با عقود و ایقاعات این است که در تکلیفیات، مسأله‌ی تکلیف است و تعلق آن به مابقی و لزوم اتیان آن متیقن است، اما در عقود و ایقاعات مسأله‌ی ترتب اثر است که ترتب آن بر مابقی مشکوک است، و چون ترتب اثر بر مابقی مشکوک است پس مجرای استصحاب عدم تحقق اثر می‌باشد.

این کلام محقق ایروانی هم که فرمود اصل برائت چون در مرحله‌ی سبب جاری می‌شود مقدم بر استصحاب است که در مرحله‌ی مسبب جاری می‌شود درست نیست؛ چون برائت وقتی جاری می‌شود که ترتب اثر بر اقل متیقن باشد و در جایی که اقل مشکوک التأثیر باشد استصحاب عدم جاری است.

پس خلاصه‌ی پاسخ به کلام محقق ایروانی این شد که با جریان برائت در جزئیت و شرطیت زائد، مشکل حل نمی‌شود؛ زیرا فرض آن است که ترتب اثر بر اقل مشکوک است و اطلاقات و عمومات شامل آن نمی‌شود - اگر اطلاقات و عمومات شامل اقل شود که اصلاً احتیاجی به جریان اصل نیست - لذا مجرای استصحاب عدم ترتب اثر می‌باشد.

کلام سید یزدی رحمته‌الله در مقام و نقد آن

از این جا معلوم می‌شود حاشیه‌ای که سید رحمته‌الله در این جا بر کلام شیخ دارند و فرموده‌اند: «نظر قائل که گفته است: شرطیت توکیل برای اخرس با اصل برائت رفع می‌شود، مربوط به جایی است که اطلاقات و عمومات بتواند اقل را تصحیح کند» درست نیست؛ چون اگر اطلاقات و عمومات شامل اقل شود دیگر احتیاجی به حدیث رفع برای برداشتن شرطیت توکیل نخواهد بود.

نقد بخش دیگری از کلام محقق ایروانی رحمته‌الله

اما در مورد استشهاد محقق ایروانی به حدیثی که امام رضا علیه‌السلام برای رفع تحقق طلاق، عتاق و صدقه که از احکام وضعیه است به حدیث نبوی «وُضِعَ عَنِ امَّتِي ...» تمسک کردند می‌گوییم: گرچه این استشهاد برای

۱. حاشیه‌ی المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۸۶:

أقول يمكن أن يكون مراد القائل الوجوب الشرطي و يكون نظره إلى شمول العمومات فيكون نظير أصالة عدم الشرطية في سائر الموارد فإن بعد شمول العمومات إذا شك في اعتبار شرط فالأصل عدمه و في المقام يرجع إلى الشك في شرطية التوكيل أو الصيغة اللفظية حتى يجب التوكيل و الأصل عدم نعم لو لم يكن عموم يقتضي الصحة فالأصل هو الاشتراط لأن الأصل هو الفساد و عدم ترتب الأثر.

جریان حدیث رفع در احکام وضعیه درست است - این روایت هم نبود می‌گفتیم اطلاق حدیث رفع شامل احکام وضعیه می‌شود - ولی نمی‌توانند شاهد بگیرند که در موارد شک در جزئیت، شرطیت و مانعیت در عقود و ایقاعات می‌توان به حدیث رفع تمسک کرد؛ زیرا در این روایت، امام علیه السلام برای نفی ترتب اثر به حدیث رفع تمسک فرمودند؛ نه اثبات ترتب اثر؛ یعنی حضرت با تمسک به حدیث رفع فرمودند طلاق، عتاق و صدقه که به نحو اکراهی بوده محقق نشده و اثری بر آن مترتب نمی‌شود، به خلاف ما نحن فیه که با برداشتن شرطیت می‌خواهیم اثر را بر مابقی مترتب کنیم، حال آن‌که این به نحو اصل مثبت است و اصلاً لحن حدیث رفع، برداشتن است.

چکیده

محقق ایروانی در مقام اشکال به کلام شیخ فرمودند: از استشهاد امام علیه السلام به حدیث رفع برای فساد طلاق و عتاق مکره استفاده می‌شود حدیث رفع شامل احکام وضعیه نیز می‌شود، پس مانعی از تمسک به براءت برای رفع شرطیت توکیل اخرس وجود ندارد و این مقدم بر استصحاب عدم تحقق بیع بوده که در مرحله‌ی مسبب جاری می‌شود؛ چون با رفع شرطیت توکیل با حدیث رفع، دیگر شکی در صحت عقد باقی نمی‌ماند تا مجرای استصحاب عدم نقل و انتقال باشد.

سید خوبی در بخش اول نقد خود بر این کلام فرمودند: شرطیت مانند جزئیت و مانعیت چون از امور انتزاعی بوده و قابل جعل بالذات نیست، قابلیت رفع هم ندارد تا با حدیث رفع برداشته شود. این سخن گرچه صحیح می‌باشد ولی با جریان حدیث رفع در منشأ انتزاع، شرطیت نیز به تبع رفع می‌شود.

مرحوم امام و نیز سید خوبی در بخش دیگر نقد خود بر کلام محقق ایروانی فرمودند: با رفع شرطیت مشکوک به خاطر جریان حدیث رفع در منشأ انتزاع، اثبات نمی‌شود که اثر بر عقد یا ایقاع فاقد آن شرط مترتب می‌شود مگر به نحو اصل مثبت، در نتیجه مجرای اصالة فساد می‌باشد، به خلاف احکام تکلیفیه مانند وجوب صلوات که با جریان براءت نسبت به جزئیت سوره، وجوب مابقی متیقن می‌باشد.

اثبات صحت عقد فاقد شرط مشکوک با اطلاقات و عمومات نیز علی‌رغم فرمایش سید یزدی خلاف فرض است؛ زیرا در این صورت دیگر احتیاجی به حدیث رفع برای برداشتن شرطیت مشکوک نخواهد بود.

تمسک امام علیه السلام به حدیث رفع برای فساد طلاق و عتاق مکره نیز نمی‌تواند شاهد بر این باشد که با

حدیث رفع می‌توان شرطیت مشکوک را در عقود و ایقاعات برداشت؛ چون امام علیه السلام برای نفی ترتب اثر به حدیث رفع تمسک فرمودند؛ نه اثبات ترتب اثر.

سؤال

۱. دو بیان برای اثبات شمول حدیث رفع نسبت به احکام وضعیه ذکر کنید.
۲. نکته‌ی تقدم اصالة عدم اشتراط توکیل در صورت جریان بر اصالة عدم نقل و انتقال را در بیع اخرس بیان کنید.
۳. چرا در احکام تکلیفیه می‌توان با جریان براءت در منشأ انتزاع جزئیت و شرطیت مشکوک را برداشت، ولی در عقود و ایقاعات نمی‌توان؟ با ذکر مثال توضیح دهید.
۴. چرا تمسک امام علیه السلام به حدیث رفع برای فساد طلاق و عتاق مکره نمی‌تواند شاهد بر جواز رفع شرطیت مشکوک در عقود و ایقاعات باشد؟

و الحمد لله رب العالمین

مقرّر: عبدالله امیرخانی