



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی نوزدهم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۸/۵

بررسی کلام حضرت امام علیه السلام

قسمت‌هایی از کلام حضرت امام علیه السلام مورد تأمل و اشکال است:

اولاً: اگر طبق کلام شما این استثناء را به تمام موارد ارجاع دهیم و بگوییم هر جا شک در اشتراط شیئی در عوضین، متعاقدین یا خود عقد داشتیم شرعاً، نتوانیم به عمومات و اطلاقات تمسک کنیم، پس این عمومات و اطلاقات تقریباً از حیث تمسک به آنها هنگام شک بی‌فایده خواهد بود و باید قدر متیقن آن را اخذ کرد، و گمان نمی‌کنیم خود حضرت امام علیه السلام ملتزم به این مطلب باشد.

و اگر منظور تفصیل بین شروط است که در شک در قابلیت عوضین برای نقل و انتقال نمی‌توان به عمومات تمسک کرد اما در قابلیت متعاقدین می‌توان به عمومات تمسک کرد، این تفصیل احتیاج به بیان دارد و کلام شما آن را افاده نمی‌کند.

ثانیاً: این که فرمودید عرف و عقلاء به مناسبات حکم و موضوع و ارتکازاتشان، استثناء از ادله‌ی شرط و صلح را به همه‌ی ادله‌ی معاملات اسراء می‌دهند و کأنّ همه‌ی عقود مذیل به این استثناء هستند و مقصود این است که عقود، مخالف شرع و مغیر حکم الله نباشد، می‌گوییم:

اگر مرادتان عرف ساذج بدوی است، این عرف حجّت نمی‌باشد، مضافاً به این که چنین اسرائی انجام

نمی‌دهد.

اما اگر مرادتان عرف دقّی عقلی باشد، این عرف هم با توجه به نکاتی که عرض می‌کنیم، متوقف است و اسراء نمی‌دهد؛ چراکه:

از طرفی طبیعت صلح و شرط به گونه‌ای سعه دارد^۱ که اگر مذیل به این استثناء نباشد بعض افراد می‌توانند تحت عنوان صلح یا شرط، خود یا دیگران را ملزم به بعض محرمات مشکوکه و یا حتی محرزه - اعم از تکلیفی و وضعی - کنند، چراکه صلح و شرط حداقل از حیثی قلیل المؤمنه‌اند، لذا شارع دلیل نفوذ صلح و شرط را به سبب عنوانی متصل یا منفصلاً تخصیص زده است. به تعبیر دیگر نحوه‌ی القاء ادله‌ی صلح و شرط به گونه‌ای است که مانع چنین سوء استفاده‌هایی شود، به خلاف عموماتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و ... که ذاتاً مضیقند و نفس عناوین آنها به گونه‌ای است که سعه‌ی صلح و شرط را ندارند، لذا در مظان استفاده‌ی سوء قرار ندارند.

از طرف دیگر قطعاً مخصصاتی بر عمومات یا بعض عمومات وارد شده، از جمله «نهی از بیع غری»^۲،

۱. صلح مفهومی کشش دار است تا آن اندازه که صلح بدون دعوی و یک طرفه هم نزد عده‌ای جایز است و بعض عقود فاسد مانند بیع غری را می‌توان با صلح تصحیح کرد.

شرط هم این‌گونه است که چیزی را که در خود عقد نمی‌توان به آن ملتزم شد، به وسیله‌ی شرط آن را درست می‌کنند؛ مثلاً شروطی که امروزه در ضمن عقد نکاح می‌گذارند، آن شروط را با خود عقد نکاح نمی‌توان انجام داد.

۲. عیون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۴۵:

وَبِهَذَا الْإِسْنَادِ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: خَطَبَنَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَقَالَ: سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ يَعْضُ الْمُؤْمِنُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَ لَمْ يُؤْمِنْ بِذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَلَا تَتَسَوَّأُ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ وَ سَيَأْتِي زَمَانٌ يَقْدَمُ فِيهِ الْأَشْرَارُ وَ يُنْسَى فِيهِ الْأَخْيَارُ وَ يُبَاعُ الْمُضْطَرُّ وَ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ وَ اصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ احْفَظُوا نَفْسَ فِي أَهْلِي.

✓ دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱:

رَوَيْنَا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ص عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عليهم السلام أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَ هُوَ كُلُّ بَيْعٍ يُعْقَدُ عَلَى شَيْءٍ مَجْهُولٍ عِنْدَ الْمُتَبَايِعِينَ أَوْ أَحَدِهِمَا.

صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۱۵۳؛ سنن الترمذی، ج ۳، ص ۵۳۲؛ سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۱۵؛ مسند أحمد، ج ۱، ص ۳۰۲؛ سنن الدارمی، ج ۲، ص ۲۵۱؛ سنن النسائی، ج ۷، ص ۲۶۲؛ الموطأ، ج ۲، ص ۶۶۴؛ سنن أبی داود، ج ۳، ص ۲۵۴؛ سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۳۹؛ السنن الکبری، ج ۵، ص ۳۳۸ و ...

* حَدَّثَنَا أَبُو الْحَسَنِ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الشَّاهِ الْفَقِيهُ الْمَرْوَزِيُّ بِمَرُورٍ فِي دَارِهِ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ النَّيْسَابُورِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْقَاسِمِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَامِرِ بْنِ سُلَيْمَانَ الطَّائِبِيُّ بِالْبَصْرَةِ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبِي فِي سَنَةِ سِتِّينَ وَ مِائَتَيْنِ قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ مُوسَى الرِّضَا عليه السلام سَنَةَ أَرْبَعٍ وَ تِسْعِينَ وَ مِائَةٍ وَ حَدَّثَنَا أَبُو مَنْصُورٍ أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ بَكْرِ الْخُورِيِّ بِنَيْسَابُورٍ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَارُونَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْخُورِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادِ الْفَقِيهِ الْخُورِيِّ بِنَيْسَابُورٍ قَالَ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْهَرَوِيُّ الشَّيْبَانِيُّ عَنِ الرِّضَا عَلِيِّ بْنِ مُوسَى عليه السلام وَ حَدَّثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَشْثَانِيُّ الرَّازِيُّ الْعَدَلُ بَلَّغَ قَالَ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ مَهْرُوبِهِ الْقَزْوِينِيُّ عَنْ دَاوُدَ بْنِ

«نهی از بیع ربوی»،^۱ «نهی از قرض ربوی»^۲، «نهی از تعلیق در انشاء مطلق عقود»، «نهی از جعل خیار در نکاح» و بنابراین با توجه به این منحصات و نهی‌ها - اعم از نهی تکلیفی یا وضعی - و با توجه به ضیق ذاتی عقود، چه بسا شارع مقدس خواسته آن‌چه را که خارج از این منحصات و خارج از ضیق ذاتی عقود است تنفیذ کند، لذا آن منحصاتی که در صلح و شرط است را برای عقود قرار نداده تا مجتهد با تأمل در موارد مشکوک - بعد از فحص و عدم ظفر به مانع - بتواند غیر از آن مواردی را که شارع خارج کرده، احراز صحّت کند.

بنابراین با ضمیمه‌ی این دو مطلب (ضیق ذاتی عقود و ورود منحصاتی بر عمومات، به خلاف صلح و شرط و احتمال این‌که شارع می‌خواهد موارد مشکوک را در مثل عمومات معاملات تنفیذ کند)، احتمال خصوصیت صلح و شرط داده می‌شود لذا عرف دقیق و عقلاء نمی‌توانند الغاء خصوصیت کنند.

ثالثاً: فرمایش دیگر مرحوم امام که فرمودند عقل حکم می‌کند که عقود نباید مخالف شرع و مغیر حکم الله باشند و این منحص لئی است و تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی منحص لئی جایز نیست - کما این‌که طبق مبنای ما هم تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی منحص لئی جایز نیست - در این مورد می‌گوییم:

این فرمایش امام را فی‌الجمله قبول داریم که منحص لئی وجود دارد، اما این منحص لبی بیان می‌کند آن‌چه را که شارع خود به عنوان خلاف شرع وضعی یا تکلیفی شمرده است، عقد نباید مشتمل بر آن باشد،

سَلِيمَانَ الْقُرَاءِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُوسَى الرِّضَا عليه السلام قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ عليه السلام قَالَ

۱. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۷۵: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب التجارة، أبواب الربا، باب ۱۲، ح ۱، ص ۱۴۴ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۹۰:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عُبَيْسِ بْنِ هِشَامٍ عَنْ ثَابِتِ بْنِ شُرَيْحٍ عَنْ دَاوُدَ الْأُبْزَارِيِّ قَالَ: لَأُصْلِحَ أَنْ تُقْرِضَ ثَمْرَةً وَتَأْخُذَ أَجُودَ مِنْهَا بِأَرْضٍ أُخْرَى غَيْرَ الَّتِي أَقْرِضْتَ مِنْهَا.

✓ همان، ۸، باب ۱۸، ح ۱، ص ۱۶۰ و تفسیر القمی، ج ۲، ص ۱۵۹:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُبْقَرِيِّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الرِّبَا رِبَاءٌ إِنْ أَحَدُهُمَا رِبَاً حَلَالٌ وَالْآخَرُ حَرَامٌ فَأَمَّا الْحَلَالُ فَهُوَ أَنْ يُقْرِضَ الرَّجُلُ قَرْضًا طَمَعًا أَنْ يَزِيدَهُ وَيُعَوِّضَهُ بِأَكْثَرٍ مِمَّا أَخَذَهُ بِلَا شَرْطٍ بَيْنَهُمَا فَإِنْ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ بِلَا شَرْطٍ بَيْنَهُمَا فَهُوَ مُبَاحٌ لَهُ وَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ ثَوَابٌ فِيمَا أَقْرِضَهُ وَهُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ «فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ» وَأَمَّا الرِّبَا الحَرَامُ فَهُوَ الرَّجُلُ يُقْرِضُ قَرْضًا وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَرُدَّ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ فَهَذَا هُوَ الحَرَامُ.

لذا این مخصص لبی شامل مواردی نمی‌شود که شک داریم خلاف شرع باشد. به عبارت دیگر عقل درک نمی‌کند که عنوانی مانند «ما خالف الشرع» از تحت عام خارج شده باشد که مشتمل بر مخصصات متعددی است تا عند الشک در تخصیص زائد نتوانیم به عام تمسک کنیم، بلکه چون عام برای ضرب قاعده القاء شده، در مواردی که شک داریم تخصیص خورده است یا نه، می‌توانیم رجوع به عام کنیم و عام آن موارد را پوشش می‌دهد.

بنابراین اگر بعد از فحص شک کردیم عنوانی مخصّص است و شارع آن را خارج کرده یا خیر، این از موارد شک در تخصیص زائد است که می‌توان به عام رجوع کرد، اما عقل درک نمی‌کند که عام در مقام القاء یا بعد از آن، معنون به عنوانی شده باشد که از لحاظ اثرگذاری بر عام متفاوت از مخصص‌های متعددی است که از تحت عام خارج شده‌اند، پس عقل عنوانی را خارج نمی‌کند تا ما دنبال مصادیق آن باشیم. پس ما نحن فیه مانند خروج عنوان «الفساق» از تحت عموم «أكرم كل عالم» نیست، بلکه نظیر این است که شارع مواردی را تخصیص زده و گفته «لا تکرّم النحوی»، «لا تکرّم الصرّفی» و «لا تکرّم اللغوی»، ولی ما شک می‌کنیم آیا عنوان «شاعر» هم از عموم عام خارج شده است یا نه، که این مورد از موارد شک در تخصیص زائد است و مرجع در آن، تمسک به عموم عام است.

خلاصه‌ی کلام این شد که به جز عناوینی که خود شارع از تحت عمومات خارج کرده است، عقل عنوان جداگانه‌ای را خارج نمی‌کند.

مضافاً به این که ممکن است کسی بگوید ذیل ادله‌ی صلح و شرط هم اشاره به موارد است و عنوان موضوعیت ندارد و مقصود این است: آن حکمی را که خداوند متعال در قرآن کریم مثلاً برای ارث قرار داده که پسر دو برابر دختر ارث ببرد، این حکم را اگر به نحو دیگری شرط کنند که پسر و دختر مساوی ارث ببرند، این شرط نافذ نیست. بنابراین حتّی در مورد صلح و شرط هم می‌توان در موارد مشکوک به عموم عام تمسک کرد که البته مسأله نیاز به تأمل بیشتر دارد.

جواد احمدی