



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هفدهم؛ شنبه ۱۳۹۲/۸/۴

دفاع سید خویی از محقق اصفهانی و اشکال بر سید یزدی رحمته

سید خویی رحمته آن چنان که از هر سه تقریر ایشان (مصباح الفقاهة، محاضرات فی الفقه الجعفری و التنقیح فی شرح المکاسب)^۱ استفاده می‌شود به دفاع از کلام محقق اصفهانی رحمته برخاسته و کلام سید یزدی رحمته را

۱. مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۴۹:

و إذا شککنا فیما یطلق علیه الحق اصطلاحاً أنه یقبل النقل أولاً فإن الأصل عدم قبوله إیاه، إذ الظاهر من الأدلة المثبتة لذلك هو اختصاصه بذی الحق فقط. فثبوته لغيره یحتاج إلى دلیل.

و دعوی أن الأصل جواز نقله تمسکاً بالعمومات الدالة على صحة العقود و نفوذها دعوی جزافية، فإن تلك العمومات ناظرة إلى بیان الحكم الوضعی؛ و هو إمضاء المعاملات العرفیة: أعنی بها ما یكون مورد المعاملة فیها قابلاً للانتقال إلى غیره. و مع الشک فی ذلك كان التمسک بتلك العمومات تمسکاً بها فی الشبهة المصدقية. و قد ثبت فی محله عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهات المصدقية.

✓ محاضرات فی الفقه الجعفری (تقریرات سید علی شاهرودی)، ج ۲، ص ۲۷:

نعم تبقى فی البین عمومات «أوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع» و قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «الصلح جائز بین المسلمین» فهل یمكن أن یستفاد منها قابلیة الحكم للنقل إذا وقع علیه شیء منها أم لا؟ الظاهر العدم، لأنها لا تكون مشروعة و مبینه لما یكون للمتعاقدین السلطنة علیه و ما لا یكون، بل هی ناظرة إلى نفوذ أسباب النقل و الانتقال فی موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدین على ماله ولو عند العرف و العقلاء و لذا إذا فرضنا أن أحداً أجر نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً فی البیع و نفرض أننا نشک فی حرمة الغناء و كونه تحت سلطنته وضعاً، فإن الحرام لا یجعل عوضاً و لا تقع المعاملة علیه - لا یمكن التمسک بعموم «أوفوا بالعقود» و الحكم بدلالته بالالتزام على صحة العقد و جواز الغناء تكلیفاً، و هذا لیس الا لما ذكرناه من أن هذه العمومات لا تثبت السلطنة على اصل النقل، بل ناظرة إلى أسبابه.

فالحق أن مقتضى الاصل عند الشک فی قابلیة الحكم للنقل هو العدم.

✓ التنقیح فی شرح المکاسب، ج ۱، ص ۳۸:

وبالجملة: أن مقتضى القاعدة الاقتصار على الموارد المتیقنة و عدم ثبوت تلك الأحكام فی حق غیر من ثبت فی حقه أولاً. و دعوی أن مقتضى عمومات «أحل الله البیع» و «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن ترأض» و غیرها من أدلة التجارة و نحوها صحة نقل الحكم إلى

نقد کرده است.

در تقریرات مصباح الفقاهة - که معمولاً در این مباحث به آن اعتماد می‌کنیم - می‌فرماید: «و دعوی أن الأصل جواز نقله تمسكا بالعمومات الدالة على صحة العقود و نفوذها دعوی جزافية» و وجه آن را در تقریرات محاضرات فی الفقه الجعفری و التنقیح فی شرح المکاسب این چنین بیان می‌کند:

عمومات در مقام اثبات سلطنت متعاقدين بر نقل و امثال آن نیست، بلکه در مقام بیان نفوذ اسباب نقل است در مواردی که سلطنت تامه احراز شده باشد. بنابراین با این ادله نمی‌توان قابلیت شرعی حق برای نقل و سلطنت ذو الحق بر نقل حق را اثبات کرد.

تا این جا کاملاً روشن است که کلام ایشان به نفع محقق اصفهانی رحمته الله و علیه سید یزدی رحمته الله است، اما در ادامه کلامی دارند که به نفع کلام سید یزدی است:

بل هی ناظره إلى نفوذ أسباب النقل و الانتقال فی موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدين على ماله ولو عند العرف و العقلاء

یعنی اگر سلطنت تامه برای متعاقدين نزد عرف و عقلاء ثابت باشد - هر چند در شرع ثابت نباشد - آن عقد عند الشرع نافذ است و این همان کلام سید یزدی است. این عبارت در هر دو تقریر محاضرات فی الفقه الجعفری و التنقیح فی شرح المکاسب بعینه^۱ - بدون مغایرت در الفاظ حتی در حروف عطف - نقل

الغیر و ثبوت آثاره فی حق المشتري، مدفوعة بأن هذه العمومات لم ترد فی مقام تشريع أنحاء السلطنة كالسلطنة على النقل، بل هی ناظره إلى نفوذ أسباب النقل فی موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدين على ماله ولو عند العرف و العقلاء و لذا لو فرضنا أحداً أجر نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً فی البيع و فرض أنا نشك فی حرمة الغناء و كونه تحت سلطنته وضعاً - فإن الحرام لا يجوز جعله عوضاً و لا تقع المعاملة عليه - لا يمكننا التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» و الحكم بدلالته بالالتزام على صحة العقد و جواز الغناء تكليفاً، و ليس هذا إلا لما ذكرناه من أن هذه العمومات لا تثبت السلطنة على أصل النقل، بل هی ناظره إلى أسبابه.

فالصحيح أن مقتضى الأصل عند الشك في قابلية الحكم للنقل هو العدم.

۱. محاضرات فی الفقه الجعفری (تقریرات سید علی شاهرودی)، ج ۲، ص ۲۷:

بل هی ناظره إلى نفوذ أسباب النقل و الانتقال فی موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدين على ماله ولو عند العرف و العقلاء و لذا إذا فرضنا أن أحداً أجر نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً فی البيع و فرض أنا نشك فی حرمة الغناء و كونه تحت سلطنته وضعاً، فإن الحرام لا يجعل عوضاً و لا تقع المعاملة عليه - لا يمكننا التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» و الحكم بدلالته بالالتزام على صحة العقد و جواز الغناء تكليفاً، و هذا ليس إلا لما ذكرناه من أن هذه العمومات لا تثبت السلطنة على أصل النقل، بل ناظره إلى أسبابه. فالحق أن مقتضى الأصل عند الشك في قابلية الحكم للنقل هو العدم.

✓ التنقیح فی شرح المکاسب، ج ۱، ص ۳۸:

شده است، لذا احتمال این که از همدیگر گرفته یا مصححین بعداً تصحیح کرده باشند زیاد است. احتمال ضعیف هم دارد که هر دو در کلاس، عین عبارت سید خویی رحمته الله را که بسیار خوش بیان بودند یادداشت کرده و منعکس کرده‌اند.

به هر حال، گرچه این کلام سید خویی رحمته الله موافق با نظر سید یزدی رحمته الله است، ولی أظهر آن است که ایشان تمسک به عمومات نمی‌کنند، کما این که تعدادی از فتاوی‌ای ایشان نیز مناسب با آن است مضاف به این که مثال نقضی که در ذیل آن ذکر می‌کنند نیز بر آن دلالت دارد و آن این که:

فرضاً اگر حرمت غنا و تغنی مشکوک باشد، قابلیت آن برای وقوع در بیع و اجاره [و هر عقد دیگری] نیز مشکوک خواهد بود؛ چون اگر غنا حرام باشد، عقد باطل است؛ زیرا در صحت بیع و اجاره شرط است که قدرت بر تحویل ثمن و مورد اجاره وجود داشته باشد و با حرمت و ممنوعیت عمل، مکلف شرعاً قدرت بر تحویل آن نخواهد داشت و در نتیجه بیع و اجاره باطل است. حال با شک در قابلیت تغنی برای وقوع در بیع و اجاره آیا می‌توان با تمسک به عمومات و اطلاقاتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»، اثبات صحت معامله کرد و نتیجه گرفت چون ملازمات امارات حجت است^۱ پس تغنی جایز است؟!!

معلوم است که چنین نتیجه‌ای نمی‌توان گرفت، پس کشف می‌کنیم عمومات فقط در صدد بیان نفوذ اسباب است و از حیث اثبات قابلیتات و سلطنت متعاقدين بر عوضین در صدد بیان نیست.

این مثال سید خویی شبیه کلام مرحوم آخوند رحمته الله در کفایه^۲ - ذیل بحث عدم جواز تمسک به عام در

بل هی ناظره إلى نفوذ أسباب النقل فی موارد ثبوت السلطنة التامة لكل من المتعاقدين علی ماله ولو عند العرف والعقلاء و لذا لو فرضنا أحداً أجز نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً فی البیع و نفرض أنا نشك فی حرمة الغناء و كونه تحت سلطنته وضعاً - فإن الحرام لا يجوز جعله عوضاً و لا تقع المعاملة عليه - لا يمكننا التمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و الحكم بدلالته بالالتزام علی صحة العقد و جواز الغناء تكليفاً، و ليس هذا إلّا لما ذكرناه من أن هذه العمومات لا تثبت السلطنة علی أصل النقل، بل هی ناظره إلى أسبابه. فالصحيح أن مقتضى الأصل عند الشك فی قابلية الحكم للنقل هو العدم.

۱. یعنی همان‌طور که حرمت تغنی موجب بطلان معامله است، صحت معامله هم کاشف از جواز تغنی است.

۲. کفایة الأصول، ص ۲۲۳:

وهم و إزاحة: ربما يظهر عن بعضهم التمسك بالعمومات فيما إذا شك فی فرد لا من جهة احتمال التخصيص بل من جهة أخرى كما إذا شك فی صحة الوضوء أو الغسل بمائع مضاف ف يستكشف صحته بعموم مثل أوفوا بالنذور فيما إذا وقع متعلقاً للنذر بأن يقال وجب الإتيان بهذا الوضوء وفاء للنذر للعموم و كل ما يجب الوفاء به لا محالة يكون صحيحاً للقطع بأنه لو لا صحته لما وجب الوفاء به و ربما يؤيد ذلك بما ورد من صحة الإحرام و الصيام قبل الميقات و فی السفر إذا تعلق بهما النذر.

شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص - است که از بعضی نقل کرده برای اثبات صحت وضوء به ماء مضاف مانند ماء الورد و گلاب - چنان‌که جناب صدوق رحمته‌الله جایز می‌داند^۱ - به عموم «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ»^۲ تمسک کرده‌اند، به این صورت که اگر کسی نذر کند با گلاب وضوء بگیرد، عموم «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ» شاملش می‌شود و در نتیجه وفای به آن واجب و نذر منعقد شده است و از آن‌جا که نذر منعقد نمی‌شود مگر این‌که منذور آن شرعاً صحیح باشد، پس صحت نذر ملازم با صحت منذور یعنی وضوء با گلاب است.

بنابراین همان‌طور که مرحوم آخوند در آن‌جا فرموده این نوع استدلال صحیح نیست، سید خوئی نیز در ما نحن فیه می‌فرماید تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت درست نیست.

نقد کلام سید خوئی رحمته‌الله

به نظر می‌رسد همان‌طور که سید یزدی رحمته‌الله و مرحوم امام فرمودند هرگاه قابلیت عرفی احراز شد می‌توان با تمسک به عمومات و اطلاقات قابلیت شرعی را اثبات کرد؛ چون

عرف و اهل لسان با دریافت آیه‌ی شریفه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ظاهراً شک نمی‌کنند که باید به هر نوع عقدی که در میان خود دارند و هر چیزی را که قرارداد و پیمان می‌دانند پایبند باشند؛ زیرا جمع مُحَلای به لام افاده‌ی عموم می‌کند و طبق فرض مفهوم عقد و مصادیق آن عرفی است؛ نه شرعی، لذا [اجمالی نسبت به آیه‌ی شریفه برای عرف باقی نمی‌ماند] تا منتظر باشند شارع مراد خود از عقد و مؤلفه‌های آن را تبیین کند.

بله ممکن است شارع عقدی را از عموم خارج کرده و بیان کند وفای به آن لازم نیست، اما این باعث نمی‌شود در موارد شک در اخراج فردی از افراد عقد بعد از فحوص و عدم ظفر به مخصص و مقید کسی نتواند به عموم تمسک کند، و اگر در چنین فرضی با تمسک به استصحاب یا برائت، وفای به عقد نکرد عذر او پذیرفته نیست و مورد توبیخ مولا واقع می‌شود که چرا بعد از فحوص و یأس از ظفر به مخصص، به

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۶:

وَلَا بِأَسِّ بِالْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالِاسْتِيَاكِ بِمَاءِ الْوَرْدِ ...

✓ الهدایة فی الأصول و الفروع، ص ۶۵:

و لا بأس أن يتوضأ بماء الورد للصلاة، و يغتسل به من الجنابة فأما الذي تسخنه الشمس فإنه لا يتوضأ به و لا يغتسل به و لا يعجن به لأنه يورث البرص.

۲. سوره‌ی مبارکه‌ی حج، آیه‌ی ۲۹: «ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ»

عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ عمل نکرد در حالی که عموم برای تمسک عند الشک بیان شده است؟!!

و الحمد لله رب العالمين

مقرر: عبدالله اميرخانی