**جلسه139-144**

# موضع دوم از مقام اول: بیان مقتضای اصل عملی در شک در صحت و فساد قراردادها

موضع دوم از مقام اول، بحث از بیان مقتضای اصل عملی، در فرض شک در صحت و فساد قراردادهاست. در این بحث که قاعده عامه به لحاظ اصل عملی در فرض شک در صحت قرارداد چیست، سه نظر وجود دارد:

## **نظر اول در مقتضای اصل عملی (مشهور)**

در کلمات بسیاری از اعلام مثل مواضع متعدد از کلام مرحوم شیخ و قبل از شیخ در کلام صاحب ریاض، صاحب جواهر، مرحوم نراقی و همچنین در کلمات اعلام بعد از شیخ، معروف این است که مقتضای اصل عملی درموارد شک درصحت و فساد معامله، فساد معامله است. به این معنی که اگر در موارد شک در صحت و فساد معامله، دلیل اجتهادی نداشته و نوبت به اصل عملی رسید، حکم به فساد معامله و عدم ترتب اثر متوقع می شود، چه شک از جهت شک در اصل مشروعیت عقد باشد و چه به خاطر اعتبار شیئ در معامله باشد (جزئا أو شرطا أو مانعا). مراد از این اصل، استصحاب است. توضیح این استصحاب:

به ملاحظه جعل و امضاء شارع نسبت به معامله، با توجه به این که امضاء معامله و حکم به صحت معامله، مثل سایر احکام تکلیفی یا وضعی، امری حادث است، مقتضای قاعده این است که حکم به عدم تحقق جعل و امضاء نسبت به معامله مشکوک شود. پس به ملاحظه جعل و امضاء، مقتضای استصحاب عدم تحقق جعل و امضاء است. از طرف دیگر با ملاحظه اثر مترتب و متوقع از عقد (نقل و انتقال) باز هم ارکان استصحاب تمام است؛ چون قبل از انشاء معامله مشکوک الصحه، آن اثر معدوم بود و بعد از تحقق انشاء، اصل عدم تحقق اثر معامله (مثل نقل و انتقال) است. این قول مشهور بین فقهاء است. در مقابل این نظر، دو وجه دیگر وجود دارد که مقتضای آنها، حکم به صحت است:

## **نظر دوم (محقق ایروانی)**

محقق ایروانی: اگر شک در صحت و فساد عقد، از جهت شک در شرطیت یا مانعیت شیء برای عقد باشد، ادله برائت جاری می شود و با ادله برائت، شرطیت یا مانعیت امر مشکوک رفع می شود. این اصل برائت، حاکم بر استصحاب مذکور است چون نسبت به آن، اصل سببی است.

## **نظر سوم**

نظر سوم: در موارد شک در صحت و فساد قراردها، در حلیت و اباحه شک می کنیم، و با توجه به قاعده اصاله الحل، در موارد شک در صحت و فساد، حکم به صحت می شود؛ چون مراد از حل در ادله اصاله الحل، خصوص حلیت تکلیفی نیست بلکه اعم است از حلیت تکلیفی و وضعی. پس شک در صحت و فساد عقد، به این معنی است که شک داریم در این که عقد حلال وضعی است یا نه، و طبق اصاله الحل حکم به صحت می کنیم. این مطلب از کلام عده ای از محققین از جمله محقق نائینی و مرحوم اقای داماد در بحث لباس مشکوک، و همچنین مرحوم امام در بحث مکاسب استفاده می شود.

اختلاف بین وجه دوم و سوم در نتیجه: طبق وجه دوم باید تفصیل داد بین این که شک در صحت و فساد، از جهت شک در مشروعیت عنوان قرارداد است یا از جهت شرایط و موانع، و فقط در صورت دوم، مقتضای اصل عملی، صحت و برائت است. اما طبق وجه سوم در همه موارد شک در صحت و فساد، با استناد به اصاله الحل، حکم به صحت می شود.

تقریب نظر مشهور بیان شد و گفتیم در دو ناحیه، ارکان استصحاب تمام است.

## **تقریب نظر دوم**

تقریب نظر دوم، در کلام مرحوم ایروانی در ذیل کلام شیخ در بحث خصوصیات الفاظ بیع مطرح شده است. کلام مرحوم شیخ این است که فرموده لفظ در جمیع عقود معتبر است و ادعای اجماع شده بر این مطلب شده است. سپس فرموده اعتبار لفظ مخصوص به فرض قدرت است و در فرض عجز مثلا اگر شخص اخرس بود و قادر بر توکیل نبود، اشکالی نیست در این که لفظ معتبر نیست. اما اگر اخرس قادر بر توکیل بود، آیا اشاره کافی است یا باید توکیل کند؟ مرحوم شیخ فرموده در فرض قدرت بر توکیل هم لفظ معتبر نیست و اخرس ملزم نیست به این که توکیل کند. دلیل عدم اعتبار لفظ را این طور فرموده:

«و لا خلاف في عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه، و كذا مع القدرة على التوكيل، لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط‌كما فيما نحن فيه هو الأصل، بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس[[1]](#footnote-1)»

پس طبق فرمایش مرحوم شیخ، اگر نوبت به اصل عملی برسد، مقتضای اصل عملی اشتراط است که مراد همان اصاله الفساد است، اما به خاطر ادله اجتهادی حکم به عدم اشتراط لفظ کرده است.

مرحوم ایروانی ذیل این کلام شیخ فرموده است که اگر نوبت به اصل عملی برسد، اصل برائت جاری میشود و با جریان اصل برائت، نوبت به استصحاب که اصل مسببی است نمی رسد:

«لا مانع من هذه الأصالة بناء على جريان البراءة في الأحكام الوضعيّة كما يظهر من استدلال الإمام بحديث الرفع على فساد طلاق المكره و عتاقه فينفى بأصالة عدم الوجوب وجوب كل خصوصيّة شكّ فيها بمعنى عدم دخلها في تأثير السّبب و عدم كونها من أجزاء السّبب و لا يبقى معها مجال الرّجوع إلى استصحاب عدم تحقّق النقل و الانتقال لأنّ هذا في مرتبة السّبب و ذاك في مرتبة المسبب و الاستصحاب إنّما يقدّم على أصالة البراءة حيث يكونان في مرتبة واحدة[[2]](#footnote-2)»‌

حاصل کلام ایشان این است که با دو مقدمه اثبات می شود اصل جاری در مساله، اصاله البرائه است:

### **مقدمه اول**

مقدمه اول این است که جریان برائت، اختصاص به احکام تکلیفی ندارد، بلکه در موارد حکم وضعی که آن حکم متضمن ثقل زائد است، برائت نسبت به حکم وضعی مشکوک هم جاری می شود. دلیل عدم اختصاص، استدلال امام علیه السلام در روایات برای حکم وضعی به حدیث رفع است. کلام محقق ایروانی اشاره به حدیث صفوان و بزنطی دارد:

«وَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ جَمِيعاً عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع فِي الرَّجُلِ يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ- فَيَحْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَ الْعَتَاقِ وَ صَدَقَةِ مَا يَمْلِكُ- أَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ فَقَالَ لَا- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ‌ وَ مَا لَمْ يُطِيقُوا وَ مَا أَخْطَئُوا[[3]](#footnote-3)»

تقریب استدلال به این روایت، برای اطلاق حدیث رفع نسبت به احکام وضعی، این است که امام علیه السلام برای این مدعی که یمین اکراهی نافذ نیست، به حدیث رفع تمسک کرده اند. همانطور که در کلام مرحوم شیخ در بحث اکراه آمده است، این استشهاد دلالت دارد بر این که مرفوع به حدیث رفع، خصوص حکم تکلیفی و مواخذه نیست، بلکه احکام وضعی مثل صحت هم با حدیث رفع برداشته می شود.

### **مقدمه دوم**

مقدمه دوم این است که اصل مسببی در جایی جاری میشود که اصل سببی حاکم بر آن وجود نداشته باشد، والا با وجود اصل سببی نوبت به اصل مسببی نمی رسد، ولو اصل مسببی استصحاب باشد و اصل سببی غیراستصحاب باشد. شاهد این مطلب، این است که در مثال معروف شستن لباس نجس با آبی که مشکوک الطهاره است تصریح کرده اند به اینکه اصلی که در ناحیه آب جاری شده و اقتضاء طهارت آن را می کند ولو قاعده طهارت باشد، بر اصل مثبت نجاست لباس مقدم می شود ولو استصحاب نجاست باشد. قاعده طهارت، طهارت آب را ثابت می کند و حکم طهارت آب این است که هر آن چه با آب طاهر شسته شود، پاک می شود.

مرحوم ایروانی فرموده است با توجه به این دو مقدمه، در شک در صحت و فساد قراردادها که ناشی باشد از شک در اجزاء و شرائط معامله، با جریان اصاله البرائه در ناحیه سبب، نوبت به استصحاب عدم ترتب که اصل مسببی است نمی رسد. این که گفته شده استصحاب عرش الاصول است و بر سایر اصول از جمله برائت حاکم است، در جایی است که استصحاب و برائت در یک مرتبه باشند نه این که یکی سببی و دیگری مسببی باشد.

### **مناقشه در نظر دوم**

در برخی از کلمات اعلام از جمله مرحوم آقای خوئی و آقای تبریزی [[4]](#footnote-4) به این تفصیل محقق ایروانی اشکال شده است. حاصل مناقشه این است که مقدمه دوم استدلال مورد قبول است، و در مقدمه اول هم اصل این مقدمه قابل قبول است که در احکام وضعیه هم برائت جاری می شود. اما اطلاق مقدمه اول که در همه احکام وضعیه برائت جاری شود تمام نیست. برائت فقط در احکام وضعیه ای جاری می شود که مجعول بنفسه باشد نه احکام وضعیه ای که مجعول بنفسه نیستند و از مجعولات بنفسه انتزاع می شوند. شرطیت، جزئیت، سببیت و مانعیت، از احکام وضعیه ای هستند که جعل مستقل ندارند بلکه انتزاعی هستند و شرایط جریان برائت در منشأ انتزاع این احکام وضعی وجود ندارد.

توضیح این مناقشه و بیان تفصیلی آن با توجه به مطالب مذکور در مصباح الفقاهه و ارشاد الطالب، این است که:

هرچند از صحیحه صفوان و بزنطی استفاده میشود که حدیث رفع مختص به احکام تکلیفی نیست و عند الشک فی الثبوت و الجعل در احکام وضعی هم جاری می شود، اما از آن جایی که حدیث رفع نسبت به امری جاری میشود که قابل وضع و جعل باشد و بنفسه مجعول باشد و این شرط در مثل جزئیت و شرطیت وجود ندارد، لذا حدیث رفع در این قسم احکام وضعی جاری نمی شود. پس در خود شرطیت، جزئیت، سببیت و مانعیت، برائت جاری نمیشود و باید منشأ انتزاع این امور اربعه را ملاحظه کنیم و ببینیم آیا شرایط جریان برائت، در منشأ انتزاع آنها وجود دارد یا نه.

فرموده اند البته ما مثل مرحوم شیخ مجعول بودن احکام وضعیه را بالکلّ انکار نمی کنیم و چنین نیست که همه احکام وضعیه را منتزع از تکلیف بدانیم. اما احکام وضعیه ای مثل شرطیت، جزئیت، سببیت و مانعیت، جعل مستقل ندارند. وجه عدم جعل مستقل در این امور اربعه، این است که این امور اربعه چه در مورد احکام تکلیفیه و چه در احکام وضعیه مثل صحت بیع و اجاره، اگر مجرد جعل جزئیت، شرطیت، سببیت و مانعیت باشد و حکم تکلیفی یا وضعی مثل صحت در کنار آن جعل نشود، اثری بر جعل این امور اربعه مترتب نمیشود، یعنی غرض از جعل حکم تکلیفی که انبعاث و انزجار است و غرض از جعل حکم وضعی که حصول اثر مثل نقل و انتقال است، تامین نمیشود. واگر علاوه بر جعل حکم تکلیفی در بین مثل وجوب صلات مع السوره یا حکم وضعی در بین مثل صحت بیع مع اللفظ، این امور اربعه هم جعل شود، بر این جعل دوم اثری مترتب نمیشود و لغو خواهد بود. پس صونا لکلام الحکیم وفعل الحکيم عن اللغویه نمی توانیم در مورد این امور اربعه قائل به جعل مستقل شویم، بلکه این ها منتزع هستند از احکام تکلیفی یا وضعی موجود در بین، مثلا اگر تکلیف به نماز مع الستر تعلق گرفته باشد، از آن انتزاع شرطیت می شود. وقتی این امور اربعه جعل مستقل نداشتند و انتزاع از جعل حکم تکلیفی یا وضعی در بین بودند، باید به ملاحظه این منشا انتزاع، شرط جریان اصول عملیه را لحاظ کنیم:

در مورد این امور اربعه به لحاظ حکم تکلیفی، جریان حدیث رفع مانعی ندارد چه جزئیت و شرطیت نسبت به متعلق تکلیف باشد چه اصل تکلیف. در جزئیت شرطیت سببیت و مانعیت نسبت به متعلق، چون اینها از تعلق تکلیف به مرکب مع الجزء یا مع الشرط انتزاع می شوند، حدیث رفع نسبت به منشأ انتزاع آنها جاری می شود. زیرا مثلا شک ما در جزئیت سوره برای نماز به این معنی است که شک داریم آیا تکلیف وجوب، به صلات مرکب از سوره تعلق گرفته یا به صلات مطلق، و در دوران بین اطلاق و تقیید، از آنجایی که تقیید متضمن ثقل و تکلیف زائد است، حدیث رفع جاری شده و تقیید را نفی می کند. اما اطلاق بنفسه توسعه بر مکلف است و رفع اطلاق به معنای رفع توسعه خواهد بود، در حالی که رفع توسعه، امتنان بر مکلف نخواهد بود تا با حدیث رفع نفی شود. پس حدیث رفع با توجه به امتنانی بودن، فقط در مورد تقیید می تواند جاری شود و آن را نفی کند، نه در مورد اطلاق. اما در سببیت و شرطیت نسبت به خود تکلیف هم برائت به لحاظ منشاء انتزاع، شرط جریان را دارد؛ چون شک در سببیت و شرطیت نسبت به تکلیف، شک به این برمیگردد که آیا در فرض فقد امر مشکوک، تکلیف ثابت است یا نه. اگر آن امر مشکوک، شرط ثبوت تکلیف باشد در صورت فقدان آن تکلیفی نداریم، و اگر شرط نباشد تکلیف مطلق است. وقتی شک در سببیت و شرطیت به شک در ثبوت تکلیف در فرض فقد امر مشکوک برگشت، شک در سعه و ضیق خود تکلیف خواهد بود، لذا نسبت به ثبوت تکلیف در فرض فقدان شیء مشکوک الشرطیه، اصل برائت جاری میشود. پس نسبت به احکام تکلیفیه، شرایط جریان برائت به لحاظ منشأ انتزاع، فراهم است.

اما نسبت به احکام وضعیه مثل صحت و امضاء عقد و ایقاع، خصوصیت این است که حکم در باب معاملات انحلالی است و به عدد افراد عنوان موضوع (عقد صحیح) حکم متعدد می شود. با توجه به متعدد شدن حکم به عدد افراد موضوع، شک در شرطیت امری مثل لفظ در بحث معاطات یا شک در شرطیت عربیت، به این برمیگردد که آیا شارع مطلق بیع را مورد امضاء قرار داده (اعم از بیع لفظی و معاطاتی) یا این که خصوص افراد بیع لفظی مورد امضاء قرار گرفته است. پس شک در شرطیت شیء برای معامله، به این برمیگردد که آیا امضاء، همه افراد معامله را می گیرد یا فقط شامل افراد واجد مشکوک الشرطیه می شود. وقتی شک به سعه و ضیق دائره جعل و امضاء برگشت، در جعل حکم و امضاء نسبت به حصه متیقنه یعنی حصه واجد مشکوک الشرطیه (مثل بیع لفظی عربی) یقین به امضاء داریم و نسبت به حصه مشکوکه (مثل بیع معاطاتی یا بیع فارسی) شک در اصل امضاء داریم. شک در امضاء و ترتب اثر، موضوع استصحاب عدم تحقق امضاء و ترتب اثر است و استصحاب عدم تحقق امضاء جاری است.

طبق این توضیح، نتیجه اصل عملی عند الشک فی الجزئیه و الشرطیه و المانعیه در عبادات، با نتیجه اصل عملی عند الشک فی الجزئیه و الشرطیه و المانعیه در معاملات مختلف می شود. در عبادات نتیجه اصل، عدم الجزئیه و الشرطیه است اما در معاملات، نتیجه جریان اصل، جزئیت و شرطیت (به تعبیر شیخ اشتراط) است. سر مطلب این است که در باب تکالیف، حکم واحد است و امر مردد است به این که به ذات شیء بنحو مطلق تعلق گرفته یا به ذات مقید به قيد و اصل بلامعارض اقتضاء میکند نفی جزئیت و شرطیت را. اما در باب معاملات، با توجه به این که حکم انحلالی است، حکم نسبت به افراد واجد قید محرز است و نسبت به افراد فاقد قید، شک در ثبوت حکم داریم و استصحاب عدم تحقق حکم و امضاء جاری است.

پس اشکال به محقق ایروانی این شد که هرچند حدیث رفع مختص به حکم تکلیفی نیست، اما در احکام وضعیه ای جاری می شود که جعل مستقل داشته باشد، کما این که در مورد صحیحه صفوان و بزنطی صحت و نفوذ امر ایقاعی(يمين اکراهی ) مورد نظر بود که امر وضعی و قابل جعل مستقل است. اما مثل شرطیت و جزئیت، مجعول مستقل نیستند لذا باید اصل را در منشأ انتزاع جاری کرد و اصل در منشأ انتزاع، فقط نسبت به احکام تکلیفی شرایط جریان دارد نه نسبت به احکام وضعی.

## **تقریب نظر سوم**

تقریب وجه سوم این است که: در همه موارد شک در صحت و فساد عقد، می توان به اصاله الحل تمسک کرد. مفاد اصاله الحل، حکم به حلیت هر امری است که در حرمت و حلیت آن شک داریم. از آن جایی که مراد از حلیت و حرمت در ادله این قاعده، خصوص حلیت و حرمت تکلیفی نیست بلکه حلیت به معنای اطلاق امر و عدم منع است در مقابل حرمت که به معنای منع است، لذا روایات قاعده حل دلالت بر معنای اعم از حلیت تکلیفی و وضعی خواهند داشت. محقق نائینی و مرحوم آقای داماد، این بحث را در لباس مشکوک مطرح کرده اند به مناسبت تمسک به قاعده حل برای جواز نماز در ثوب مشکوک الحلیه و الحرمه. البته در آن بحث به لازمه این مطلب یعنی جريان قاعده حلّ برای صحت عقود و قراردادها اشاره نشده و فقط قائل به اعم بودن حلیت از حلیت تکلیفی و وضعی شده اند. لذا برخی محققین مثل مرحوم آقای خوئی و آقای حکیم در بحث لباس مشکوک، به فرمایش محقق نائینی اشکال کرده اند که لازمه تمسک به اصاله الحل در بحث لباس مشکوک، این است که در موارد شک در صحت و فساد عقود ، به قاعده حل تمسک شود در حالی که هیچ کس ملتزم نشده است.

اما مرحوم امام این مطلب را در بحث اصاله الصحه در عقود فرموده اند و قائل شده اند که از اصاله الحل میتوان قاعده اولیه صحت در عقود را استفاده کرد. این بحث را در مکاسب محرمه به مناسبت کلام شیخ در میته مشتبه به مذکی مطرح کرده اند. مرحوم شیخ از بعضی علماء نقل می کند که در فرض اشتباه میته به مذکی، می توان آن را فروخت به قصد بیع مذکی واقعی. سپس اشکال می کند که بعد از این که انتفاع از میته‌ی مشتبه به مذکی جائز نیست، قصد مذکی در بیع فائده ای نخواهد داشت. از کلام مرحوم شیخ استفاده می شود که اگر قائل به جواز ارتکاب یکی از طرفین علم اجمالی از راه اصاله الحل شدیم، بیع میته مشتبه به مذکی جائز خواهد بود.

مرحوم میرزای شیرازی به کلام مرحوم شیخ اشکال کرده اند که اصاله الحل فقط حکم تکلیفی و جواز اکل را اثبات میکند نه جواز وضعی و صحت بیع را. مرحوم امام در جواب از اشکال میرزای شیرازی فرموده اند با تمسک به قاعده حل، می توان صحت بیع را استفاده کرد، به دو بیان:

بیان اول: حتی اگر مفاد اصاله الحل، حلیت تکلیفی باشد اطلاق قاعده حل اقتضاء می کند که تمام آثار حلیت بر مشکوک بار شود، که یکی از این آثار، صحت و جواز بیع است.

بیان دوم: مراد از عنوان حلیت که در ادله قاعده حل مثل صحیحه عبدالله بن سنان وارد شده، اعم از حلیت تکلیفی و وضعی است، لذا در فرض شک در نفوذ و عدم نفوذ بیع، قاعده حل حکم به صحت و نفوذ بیع میکند.

«بل الظاهر أنّ مفاد أصالة الحلّ أعمّ من التكليفيّة و الوضعيّة، فإذا شكّ في‌ بيع المشكوك فيه، يحكم بنفوذه بأصالة الحلّ الوضعي» [[5]](#footnote-5)

دو دلیل برای این مدعی (اعم بودن حلیت از حلیت تکلیفی و وضعی) ذکر شده است:

**دلیل اول:** متبادر از لفظ حلیت و حرمت، اعم از حلیت و حرمت تکلیفی و وضعی است نه خصوص حلیت و حرمت تکلیفی؛ زیرا حل در لغت به معنای اطلاق و عدم المنع است و حرمت به معنای منع و محدودیت نسبت به شیء است. اطلاق و محدویت فی کلّ شیء بحسبه، یعنی در هر مورد به حسب آن چه متوقع و مترقب است، مطلق بودن و محدود بودن متفاوت خواهد بود. در مورد احکام تکلیفی، اطلاق به معنای جواز و ترخیص در ارتکاب، و حرمت هم به معنای ممنوعیت و زجر از ارتکاب است، اما در امور وضعیه و معاملات، اطلاق به معنای نفوذ و حرمت به معنای محدودیت و عدم نفوذ است. اختصاص عنوان حلیت و حرمت، به تکلیفی در کلمات فقهاء به وجود آمده است، والا معنای حلیت و حرمت در لسان آیات و روایات اعم از تکلیفی و وضعی است.

**دلیل دوم:** ملاحظه موارد کثیره از استعمال عنوان حلیت و حرمت در حلیت و حرمت وضعی، شاهد بر این است که مراد از این دو عنوان، خصوص عنوان تکلیفی نیست. در کلام محقق نائینی، مرحوم امام، و بعض الاعلام در کتاب دراسات فی المکاسب المحرمه، به موارد متعددی از این استعمالات استشهاد شده است بر این که آن چه عند الاطلاق از عنوان حلیت و حرمت فهمیده میشود، اعم از حلیت تکلیفی و وضعی است.

محقق نائینی به روایاتی اشاره کرده است:

**روایت اول**

«يشهد لذلك الاستعمالات الواردة فيما نحن فيه و أشباهه في لسان الرواة و جواب الأئمّة- عليهم أفضل الصلاة و السلام- بحيث يظهر منه أعميّة حاقّ مدلول اللفظ عن القسمين، لا لأجل تجوّز فيه:- فمنها: ما رواه الكليني قدّس سرّه بإسناده[[6]](#footnote-6) عن أحمد بن إدريس عن محمّد بن عبد الجبّار قال: كتبت إلى أبي محمّد- عليه أفضل الصلاة و السلام-: هل يصلّى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج؟، فكتب عليه السّلام «لا تحلّ الصلاة في حرير محض[[7]](#footnote-7)»

عدم حلیت نماز در حریر محض، به معنای حرمت تکلیفی نیست چون نماز در حریر از محرمات نفسیه نیست، لذا حلیت به معنای وضعی است و عدم حلیت به معنای عدم صحت است.

**روایت دوم محقق نائینی**

و منها: ما عن الفقيه مرسلا قال: سئل أبو جعفر و أبو عبد اللّه عليهما السّلام فقيل لهما: إنّا نشتري ثيابا يصيبها الخمر و ودك الخنزير عند حاكتها، أ فنصلّي فيها قبل أن نغسلها؟ فقالا عليهما السّلام: «نعم إنّ اللّه حرّم أكله و شربه و لم يحرّم لبسه و مسّه و الصلاة فيه» [[8]](#footnote-8)

در کلام ایشان، این روایت مرسل دانسته شده اما طبق نقل علل، این روایت مسند است.

محقق نائینی فرموده است ظاهر سوال این است که سوال از حکم وضعی و صحت نماز است، لذا جواب هم باید ناظر به حکم وضعی باشد.

فإنّ ظاهر السؤال عن الصلاة فيه إنما هو باعتبار المانعيّة دون الحرمة النفسيّة، فقوله- صلوات اللّه و سلامه عليه- «و لم يحرّم» مستعمل باعتبار متعلّقاته الثلاثة [2] في القدر المشترك بينهما [3]- لا محالة-، و هذا من أقوى الشواهد على أعميّة المدلول[[9]](#footnote-9).

اشکالی که مطرح میشود این است که این روایت مخالف معتقدات مذهب ماست؛ زیرا در مورد خمر علاوه بر اکل و شرب، نماز در ثوب آلوده به خمر هم حرام است. ایشان از این اشکال و از اشکال مرسله بودن روایت، جواب واحدی می دهد:

«و إرسال الرواية أو حملها على التقيّة غير ضائر لما نحن بصددهم[[10]](#footnote-10)»

وجه این فرمایش این است که ما در صدد اثبات این هستیم که در کلام عرب، کلمه حلیت و حرمت به معنای اعم از تکلیفی و وضعی به کار میرود، لذا حتی اگر این روایت صادر نشده باشد یا تقیه ای باشد، ضرری به این مدعی نمیرسد و به هر حال این استعمال ثابت می شود.

**روایت سوم**

و منها: ما عن الخصال بإسناده عن جابر الجعفيّ قال:سمعت أبا جعفر- عليه أفضل الصلاة و السلام- يقول: «ليس على النساء أذان- إلى أن قال- و يجوز أن تتختّم بالذهب و تصلّي فيه و حرم ذلك على الرجال».[[11]](#footnote-11)

حرمت صلات در این روایت به معنای بطلان وضعی است نه حرمت تکلیفی.

**روایت چهارم**

منها ما عن الشیخ باسناده عن موسی بن اکیل النمیری عن أبي عبد اللّه- عليه أفضل الصلاة و السلام- قال: «و جعل اللّه الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه و الصلاة فيه- الحديث-»، [[12]](#footnote-12)

و استعمال الحرمة فيهما في القدر المشترك بين القسمين- كما عرفته في سابقتهما-، بعد وضوح أنّ المنع عن الصلاة فيه إنّما هو لمكان المانعيّة، لا لكونه حراما نفسيّا آخر في عرض اللبس، و كاشفيّته عن أعميّة المدلول ممّا لا خفاء فيه.

**روایت پنجم**

و منها: ما عنه بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن عبد الجبّار قال: كتبت إلى أبي محمّد- صلوات اللّه عليه-: هل يصلّى في قلنسوة عليها وبر ما لا يؤكل لحمه أو تكة حرير محض أو تكة من وبر الأرانب، فكتب عليه السّلام: «لا تحلّ الصلاة في الحرير المحض و إن كان الوبر ذكيّا حلّت الصلاة فيه». [[13]](#footnote-13)

این روایت از جهت مضمونی صحیح نیست. این که بیان شده اگر وبر از حیوان مذکی باشد، نماز در آن صحیح است، مورد عمل اصحاب نیست؛ زیرا وبر از مستثنیات است و حلیت صلات در وبر معلق بر تذکیه نیست، یعنی اگر از غیرماکول باشد نماز در آن جائز نیست ولو مذکی باشد، و اگر از ماکول باشد نماز جائز است ولو میته باشد. محقق نائینی میفرماید این مطلب ضرری به مدعا (استعمال حلیت در کلام عرب در معنای اعم) وارد نمی کند:

و عدم العمل بإطلاق الفقرة الأخيرة أو طرحها رأسا و حملها- باعتبار تعليق الحكم فيها على التذكية الغير المعتبرة في الوبر و نحوه ممّا لا تحلّه الحياة فيه عندنا على التقيّة لا ينافي ما نحن فيه.

**روایت ششم**

و منها: ما عنه أيضا بإسناده عن عمّار الساباطي عن أبي عبد اللّه- عليه أفضل الصلاة و السلام-: عن رجل ليس معه إلّا ثوب و لا تحلّ الصلاة فيه- إلى آخر الرواية- [[14]](#footnote-14)

مراد از حلال نبودن، صحیح نبودن نماز است نه این که نماز خواندن در آن، از محرمات نفسیه در شریعت باشد.

فإنّ ظاهر السؤال إنّما هو استناد عدم حلّ الصلاة فيه إلى مانعيّته، لا لكونه حراما نفسيّا.

در جواب این اشکال که این استعمال در کلام امام علیه السلام نیامده بلکه در کلام راوی بیان شده، می فرماید:

و هو و إن كان في لسان الراوي و لكنّ دلالته على أعميّة المدلول في عرفهم ظاهرة.

**روایت هفتم**

و منها: التوقيع المبارك المحكيّ عن الاحتياج عن الحميريّ عن مولانا صاحب الزمان- صلوات اللّه عليه و على آبائه الطاهرين-: إنّه كتب إليه: روي لنا عن صاحب العسكر عليه السّلام أنّه سئل عن الخزّ الذي يغشّ بوبر الأرانب، فوقّع عليه السّلام: «يجوز»، و روي عنه أيضا أنّه «لا يجوز»، فبأيّ الخبرين نعمل، فأجاب عليه السّلام: «إنّما حرم في هذه الأوبار و الجلود و أمّا الأوبار وحدها فكلّ حلال».[[15]](#footnote-15)

ایشان میفرماید هرچند مرجع ضمیر در یجوز ذکر نشده است، اما با توجه به قرینه میفهمیم که مراد صلات است. ظرفیت (فی الاوبار) نشان می دهد که مراد صلاة فی الاوبار است و به خاطر معهودیت ذکر نشده است:

فإنّ مرجع الضمير و إن لم يكن مذكورا لا في كلامه- عليه أفضل الصلاة و السلام- و لا في كلام الراوي، لكنّه بقرينة الظرفيّة ليس هو اللبس، فيتعيّن أن يكون هو الصلاة فيه، و شيوع السؤال عنها أوجب المعهوديّة المغنية عن الذكر.

اما در جواب این اشکال که این مضمون مورد عمل اصحاب نیست، می فرماید:

و الإشكال في فقه الحديث لا ينافي المقصود[[16]](#footnote-16).

**روایت هشتم**

و منها: التوقيع المبارك الآخر المحكيّ عن خرائج القطب الراوندي عن أحمد بن روح عنه- عجل اللّه تعالى فرجه و أدرك بنا أيّامه و صلّى اللّه عليه و على آبائه الطاهرين-، و فيه «و سألت ما يحلّ أن تصلّي فيه من الوبر و السمّور و السنجاب و الفنك و الدلق و الحواصل، فأمّا السمّور و الثعالب فحرام عليك و على غيرك الصلاة فيه، و يحلّ لك جلود المأكول- إلى آخر التوقيع المبارك-» . [[17]](#footnote-17)

در این روایت هم حرمت صلات، به معنای بطلان و فساد صلات است.

این هشت موردی است که درکلام محقق نائینی اشاره شده است. سپس می فرمایند:

إلى غير ذلك ممّا يظفر عليه بالتتبّع في خلال الأبواب، و يكشف عن أعميّة حاقّ المدلول، و فيما نقلناه غنى و كفاية[[18]](#footnote-18).

در کلام مرحوم آقای دادماد هم به روایاتی که در آنها حلیت به معنای وضعی به کار رفته است اشاره شده است. ایشان در مورد کلمه جواز هم همین ادعا را فرموده اند اما خارج از محل بحث ماست زیرا کلام در استفاده اصاله الصحه از قاعده حل است.

در کلام ایشان دو روایت مطرح است:

و منها: ما رواه عن عبد اللّه بن إسحاق العلوي، عن الحسن بن عليّ، عن محمّد بن سليمان الديلمي، عن قريب، عن ابن أبي يعفور قال: كنت عند أبي عبد اللّه عليه السّلام إذ دخل عليه رجل من الخزّازين فقال له: جعلت فداك ما تقول في الصلاة في الخز؟ فقال: لا بأس بالصلاة فيه، فقال له الرجل: جعلت فداك انه ميّت و هو علاجي و أنا أعرفه، فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: أنا أعرف به منك، فقال له الرجل:انه علاجي و ليس أحد أعرف به منّي، فتبسّم أبو عبد اللّه عليه السّلام ثمّ قال له: أ تقول انّه دابّة تخرج من الماء أو تصاد من الماء فتخرج فإذا فقد الماء مات؟ فقال الرجل:صدقت جعلت فداك هكذا هو، فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: فإنك تقول: انه دابّة تمشي على أربع و ليس هو في حدّ الحيتان فتكون ذكاته خروجه من الماء، فقال له الرجل: إي و اللّه هكذا أقول، فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: فان اللّه تعالى أحلّه و جعل ذكاته موته كما أحلّ الحيتان و جعل ذكاتها موتها. [[19]](#footnote-19)

در این روایت، مراد حلیت وضعی است والا حلیت تکلیفی مراد نیست چون قطعا خزّ مما یحرم اکله است.

روایت دوم که در کلام ایشان اشاره شده است:

و منها: ما رواه عن سعد بن سعد، عن الرضا عليه السّلام قال: سألته عن جلود الخز؟ فقال: هو ذا نحن نلبس، فقلت: ذاك الوبر جعلت فداك، قال: إذا حلّ وبره حلّ جلده. [[20]](#footnote-20)

در کتاب دراسات فی المکاسب المحرمه هم به دو روایت دیگر اشاره شده است[[21]](#footnote-21) :

روایت اول که با توجه به روايات قبلی روایت یازدهم می شود:

و في رواية سماعة قال: سألته عن الرجل يكون في عينيه الماء فينتزع الماء منها فيستلقي على ظهره الأيّام الكثيرة: أربعين يوما أو أقل أو أكثر، فيمتنع من الصلاة الأيّام إلّا إيماء و هو على حاله؟ فقال: «لا بأس بذلك، و ليس شي‌ء ممّا حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه[[22]](#footnote-22).

روایت دوم:

و قوله «ع» في معتبرة أبي بصير قال: سألت أبا عبد اللّه «ع» عن المريض هل تمسك المرأة شيئا فيسجد عليه؟ فقال: «لا إلّا أن يكون مضطرّا ليس عنده غيرها. و ليس شي‌ء ممّا حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه.[[23]](#footnote-23)»

حاصل این که با استفاده از اين روايات استفاده می شود متبادر از لفظ حلال، معنای اعم از حلیت تکلیفی و وضعی است، لذا در موضوع احکام وضعیه هم مثل مانعیه و شرطیت در فرض شک در صحت و نفوذ، با استناد به اصاله الحل، حکم به نفوذ می شود.

### **مناقشه در نظر سوم**

تمامیت این وجه مبتنی بر این است که **اولا** قاعده حل کبرویا ثابت باشد **و ثانیا** مراد از حلیت، اعم از حلیت تکلیفی و وضعی باشد **و ثالثا** قاعده حل در شبهات حکمیه هم جاری شود و مختص به شبهات موضوعیه نباشد، **و رابعا** در مورد جریان قاعده حل، اصل مقدم و حاکمی وجود نداشته باشد که مانع از جریان قاعده حل شود. اگر هر کدام از این امور چهارگانه تمام نباشد، استدلال به این وجه تمام نخواهد بود. لذا به بررسی این امور چهارگانه می پردازیم.

#### بررسی امر اول

نسبت به امر اول فی الجمله اشکالی وجود ندارد، چون ادله ای داریم که دلالت بر قاعده حل کند. عمده ادله قاعده حل دو روایت است: یکی صحیحه عبد الله بن سنان و دیگری روایت مسعده بن صدقه:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ‌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: كُلُّ شَيْ‌ءٍ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ أَبَداً- حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ مِنْهُ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ.وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلَهُ[[24]](#footnote-24).

سند صدوق به حسن محبوب تمام است علاوه بر این که این روایت از طریق مرحوم شیخ و مرحوم کلینی نقل شده که طبق سند آنها هم تمام است.

وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ كُلُّ شَيْ‌ءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ- فَتَدَعَهُ مِنْ قِبَلِ نَفْسِكَ- وَ ذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ عَلَيْكَ قَدِ اشْتَرَيْتَهُ وَ هُوَ سَرِقَةٌ- أَوِ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ وَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ- أَوْ خُدِعَ فَبِيعَ قَهْراً- أَوِ امْرَأَةٍ تَحْتَكَ وَ هِيَ أُخْتُكَ- أَوْ رَضِيعَتُكَ وَ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ- أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ.[[25]](#footnote-25)

البته نسبت به روایت مسعده، از جهت سندی اشکال شده است زیرا توثیق خاص در مورد مسعده وجود ندارد، و وجوهی که بعض اعلام برای توثیق مسعده ذکر کرده اند به نظر تمام نمی آید. از جهت مضمون هم این روایت در کتب اصولی مورد بحث قرار گرفته که آیا مفاد این روایت قاعده حل به معنای معروف است یا این که ناظر به قاعده ید است. اما نسبت به روایت اول، مشکلی از حیث سند و دلالت وجود ندارد.

لذا عمده امر دوم، سوم و چهارم است.

#### بررسی امر دوم

نسبت به امر دوم (شمول حلیت نسبت به حلیت تکلیفی و وضعی) دو وجه اقامه شد: یکی ادعای تبادر معنای اعم از کلمه حل و حرمت، و دیگری استشهاد به موارد متعدد استعمال حل و حرمت در حلیت و حرمت وضعی.

##### مناقشه در وجه اول

**مناقشه نقضی:** مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خوئی فرموده اند اگر مفاد قاعده حل، اعم از حلیت وضعی باشد، لازمه آن این است که هر جا در صحت عقد و ایقاع یا حتی صحت معاملات به معنای اعم شک کردیم، باید با قاعده حل حکم به صحت کنیم، در حالی که این مطلب قابل التزام نیست.

«يلزم من ذلك البناء على صحة كل عقد أو إيقاع يشك في ترتب الأثر عليه عند الشارع، و كذا البناء على الصحة ظاهراً مع الشك في الشرط الذي لا إشكال في أنه مجرى لقاعدة الاشتغال، فاذا شك في الطهارة من الحدث يجوز له أن يصلي للشك في ترتب الأثر على الصلاة المذكورة، و كل ذلك مما لا يمكن الالتزام به.[[26]](#footnote-26)»

« إذ المراد بها في روايات الباب الترخيص العملي و نفي البأس عن الفعل مع الشكّ في الحرمة، لا الحكم بالنفوذ و المضيّ في مقام الامتثال، و إلا لصحّ الاستدلال بها في جميع أبواب العبادات و المعاملات حتى بالمعنى الأعم عند الشك في تحقق شرط أو وجود مانع ما لم يقم دليل على خلافه من عموم و نحوه، و هو كما ترى، بل لازمه تأسيس فقه جديد كما لا يخفى[[27]](#footnote-27)»

البته این که لازمه این مطلب حکم به صحت در عقود و ایقاعات باشد، بطلان این لازم ثابت نیست و برخی قائل به این لازم شده اند. بله در مورد حکم به صحت در معاملات به معنای اعم، این نقض وارد است و چنین لازمی باطل است.

**مناقشه حلی:** هرچند در لغت حل به معنای اطلاق و عدم المنع است اما ظاهر این اطلاق، اطلاق و حلیت تکلیفی است یعنی ترخیص در انجام فعل در مقابل زجر از فعل که به معنای بازداشتن از فعل است. ظاهر کلمه حل، حلیت تکلیفی است. در آیه شریفه احل الله البیع گفته شد که ظاهر حلیت و حرمت، مادهً و صیغهً مثل افعل و لاتفعل، حلیت و حرمت تکلیفی و اعمال مولویت شارع است در امر و نهی و ترخیص در فعل مکلف است.

بله در جایی که مورد امر و نهی یا عنوان حل و حرمت، امری باشد که معرضیت للصحه و الفساد دارد مثل معاملات، در این موارد ظهور ثانوی برای امر و نهی و حل و حرمت در امر وضعی پیدا میشود. وجه این ظهور ثانوی همانطور که قبلا گفته شد این است که متوقع از امور وضعیه مثل عقود و معاملات، امر وضعی است لذا امر به معامله ظهور در ارشاد به صحت، و نهی از معامله ظهور در ارشاد به فساد پیدا می کند. در مورد عبادات هم اگر امر به اصل عبادت تعلق بگیرد از آن جایی که متوقع در مورد عبادت این است که مطلوبیت داشته و مورد امر باشد، این امر ارشاد به مامور به بودن است، و نهی از اصل عبادت ارشاد به عدم المشروعیه و عدم الامر است. اما اگر امر به شیء عند فعل العباده یا نهی از شیء عند فعل العباده و یا معامله تعلق بگیرد، حمل بر ارشاد به شرطیت و مانعیت می شوند مثل آیه شریفه «اذا قمتم الی الصلاه فاغسلوا وجوهکم». در این موارد آن چه فی حد نفسه متوقع است قبل از امر به نماز، این است که شخص نماز مامور به بخواند چه وضو داشته باشد چه وضو نداشته باشد. از آن جایی که متوقع با قطع نظر از امر، عدم التقید است، وقتی امر وارد می شود ظاهر در بیان تقید و شرطیت خواهد بود، یعنی شرط صحت نماز، با وضو بودن است. نهی از ایجاد عمل علی تقدیر خاص نیز مثل نهی از صلات در اجزاء غیرماکول، ارشاد به مانعیت است؛ زیرا با قطع نظر از نهی، متوقع این است که انسان مختار باشد نمازش را در هر لباسی بخواند. از آن جایی که متوقع قبل از نهی، عدم المانعیه بود، ظاهر نهی این است که اشاره به مانعیت دارد و وارد در همان مورد توقع شده است.

بنابراین، نسبت به دلیل اول (تبادر معنای اعم) مناقشه این است که ظاهر اولی حلیت و حرمت، تکلیفی بودن است صیغةً و مادةً.

##### مناقشه وجه دوم

وجه دوم ادعای اعم بودن عنوان حل و حرمت، ملاحظه موارد استعمال حل و حرمت بود. مناقشه این دلیل، از بیان مناقشه حلی دلیل اول معلوم میشود. زیرا هرچند عنوان حلیت فی نفسه ظاهر در حلیت تکلیفی باشد، اما قبول داریم اگر در موردی وارد شود که متوقع از آن صحت و ترتیب آثار است، عنوان حلیت ظهور ثانوی در حلیت وضعی به معنای صحت پیدا می کند. اما این موارد دوازدهگانه استشهاد از روایات که حلیت به معنای وضعی به کار رفته، از این باب است که موضوع و مورد حلیت، امر وضعی و قانونی است. لذا این استعمالات شاهد نمی شود بر این که کلمه حلّ عند الاطلاق به معنای اعم از تکلیفی و وضعی باشد کما فی صحیحه ابن سنان که عنوان شیء به طور مطلق ذکر شده و موضوع، امر در معرض صحت و فساد نیست.

پس امر دوم که حل به معنای اعم از تکلیفی و وضعی باشد، ثابت نشد و ادله این مدعی محل مناقشه است.

#### بررسی امر سوم

امر سومی که استدلال به قاعده حل برای محل بحث مبتنی بر آن بود، این است که قاعده حل در شبهات حکمیه هم جاری باشد مثل شبهات موضوعیه.

مناقشه امر سوم این است که قاعده حل مختص به شبهات موضوعیه است و در شبهات حکمیه جاری نمی شود. دلیل عدم جریان قاعده حل در شبهات حکمیه، مطلبی است که در کتاب الصلاه محقق نائینی و همینطور در بحث های اصولی ايشان بیان شده است وآن اينکه :

دلیل ما بر قاعده حل، یا صحیحه عبد الله بن سنان است و یا روایت مسعده بن صدقه، و در هر دو روایت قرینه وجود دارد بر این که شامل شبهات حکمیه نمی شود.

اما صحیحه ابن سنان، ظاهر در این است که ناظر به شبهات موضوعیه است نه حکمیه. تعبیر «كُلُّ شَيْ‌ءٍ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ أَبَداً- حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ مِنْهُ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ» با توجه به کلمات «فیه»، «منه» و «بعینه» ظاهر در این است که شیء مشکوک، بالفعل به حلال و حرام تقسیم می شود و دو قسم دارد که این دو قسم از هم متمیز نیست.

تعبیر ایشان در فوائد این است که:

« و لا يخفى: ظهور كلمة «فيه» و «منه» و «بعينه» في الانقسام و التبعيض الفعلي- أي كون الشي‏ء بالفعل منقسما إلى الحلال و الحرام- بمعنى أن يكون قسم منه حلالا و قسم منه حراما و اشتبه الحلال منه بالحرام و لم يعلم أنّ المشكوك من القسم الحلال أو الحرام، كاللحم المطروح المشكوك كونه من الميتة أو المذكّى، أو المائع المشكوك كونه من الخل أو الخمر، فانّ اللحم أو المائع‏ بالفعل منقسم إلى ما يكون حلالا و إلى ما يكون حراما، و ذلك لا يتصور إلّا في الشبهات الموضوعية»

در مثل شک در ماء یا لحم مشتبه، این روایت صادق است چون ماء یا لحم منقسم است به قسم حلال و قسم حرام که فعلا مشبته شده است، اما در شبهات حکمیه انقسام فعلی وجود ندارد و انقسام فرضی است. انقسام فرضی به این معنی که نسبت به شیء مشکوک، احتمال حرمت می دهیم اما بالفعل شیء مشکوک دو قسم ندارد:

« و أمّا الشبهات الحكمية: فليس القسمة فيها فعلية و إنّما تكون القسمة فيها فرضية،- أي ليس فيها إلّا احتمال الحل و الحرمة- فانّ شرب التتن الّذي فرض الشك في كونه حلالا أو حراما ليس له قسمان: قسم حلال و قسم حرام، بل هو إمّا أن يكون حراما و إمّا أن يكون حلالا، فلا يصح أن يقال: إنّ شرب التتن فيه حلال و حرام، إلّا بضرب من التأويل و العناية التي لا يساعد عليها ظاهر اللفظ[[28]](#footnote-28)»

پس صحیحه عبد الله بن سنان شامل شبهات حکمیه نمیشود.

اما روایت مسعده (كُلُّ شَيْ‌ءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ- فَتَدَعَهُ مِنْ قِبَلِ نَفْسِكَ- وَ ذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ...) مرحوم نائینی به دو وجه قائل به اختصاص این روایت به شبهات موضوعیه شده است.

وجه اول که در کتاب الصلاه به آن اشاره فرموده، مثال هایی است که در روایت مطرح شده و روایت بر آنها تطبیق شده است. ایشان فرموده با توجه به این که همه مثالهای روایت از باب شبهات موضوعیه است، نمی توان قائل به اطلاق روایت نسبت به شبهات حکمیه شد.

وجه دوم کلمه «بعینه» است. ایشان فرموده اگر کلمه بعینه نبود با قطع نظر از مثال ها «کل شیء لک حلال حتی تعلم انّه حرام» مثل «کل شیء طاهر حتّی تعلم انّه قذر» بود که قائل به شمول آن نسبت به شبهات حکمیه هستیم. اما کلمه «بعینه» موجب ظهور روایت در شبهات موضوعیه و عدم شمول شبهات حکمیه می شود.

به این دو وجه، در کلمات محقق نائینی اشاره شده است.

مضافا که روایت مسعده از حیث سندی معتبر نبود، حتی اگر مضمون آن اطلاق داشته باشد.

پس امر سوم تمام نشد.

#### بررسی امر چهارم

امر چهارم این بود که اصل مقدمی بر قاعده حل وجود نداشته باشد. با توجه به مباحثی که در حکم شک در صحت معاملات بیان شد، معلوم شد که ارکان استصحاب مقتضی فساد تمام است، لذا استصحاب عدم ثبوت جعل و امضاء معامله مشکوکه یا استصحاب عدم ترتب جاری است. این استصحاب، مقتضی عدم حلیت وضعیه است. از آن جایی که این استصحاب در مرحله خود دلیل قاعده حل جاری می شود نه در مرحله مسبّب از آن بطوری که قاعده حل اصل سببی باشد، لذا مقدم و حاکم بر دلیل قاعده حل خواهد بود، همانطور که در بحث تقدیم استصحاب بر سایر اصول عملیه گفته شده که استصحاب عرش اصول و فرش امارات است. بله اگر قاعده حل در رتبه سبب استصحاب جاری بود، به قاعده تقدیم اصل سببی بر مسببی مقدم بر آن میشد اما در این جا استصحاب و قاعده حل در یک رتبه اند.

حاصل این که مقتضای اصل عملی در فرض شک در صحت و فساد معاملات، فساد است، حال یا با استصحاب عدم جعل و امضاء یا استصحاب عدم تحقق اثر، چه شک در صحت و فساد از جهت شک در اصل صحت معامله باشد چه از جهت شک در اجزاء و شرایط معامله. نه برائت و حدیث رفع که محقق ایروانی فرمود، و نه قاعده حل بنابر این که اعم از حلیت تکلیفی و وضعی باشد، در مقابل اصاله الفساد جاری نیستند.

بحث از مقام اول به پایان رسید.

# مقام دوم قاعده اولیه در شک در لزوم و جواز عقود

در مقام دوم نیز مثل مقام اول، هم باید به ملاحظه دلیل اجتهادی و هم به ملاحظه اصل عملی، مقتضای قواعد در فرض شک در لزوم و جواز قراردادها را مورد بحث قرار دهیم.

## **موضع اول مقتضای دلیل اجتهادی**

شش دلیلی که در مقام اول به عنوان دلیل بر اصل صحت عقود مطرح شد، در این جا هم مورد بحث قرار می گیرد. علاوه بر آن شش دلیل، دو دلیل دیگر به عنوان دلیل اجتهادی محل بحث قرار می گیرد. یکی روایات «لایحل مال امریء مسلم الا بطیب نفسه» و دوم روایات خیار مجلس است یعنی فقره «اذا افترقا وجب البیع»

به همان ترتیبی که در مقام اول بحث کردیم، وارد بحث می شویم. لذا آیه اول آیه شریفه اوفوا بالعقود است.

1. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌3، ص: 117 [↑](#footnote-ref-1)
2. حاشیه المکاسب (ایروانی) ج1 ص 89 [↑](#footnote-ref-2)
3. وسائل الشيعة، ج‌23، ص: 226 ب12 من ابواب الايمان ح12 [↑](#footnote-ref-3)
4. -مصباح الفقاهة ج3ص7-11 ، ارشادالطالب ج2ص103-114 [↑](#footnote-ref-4)
5. - المکاسب المحرمة ج1ص87-88 [↑](#footnote-ref-5)
6. احمد بن ادریس همان ابو علی اشعری است و نقل مرحوم کلینی از وی بلاواسطه است. لذا این تعبیر محق نائینی (باسناده) صحیح نیست؛ چون واسطه ای بین مرحوم کلینی و احمد بن ادریس در کار نیست. [↑](#footnote-ref-6)
7. وسائل الشيعة ج4ص 368 ب11 من ابواب لباس المصلي ح2 [↑](#footnote-ref-7)
8. وسائل الشيعة ج3ص472 ب38 من ابواب النجاسات ح13 [↑](#footnote-ref-8)
9. رسالة الصلاة في المشکوک ص 360 [↑](#footnote-ref-9)
10. ص 361 [↑](#footnote-ref-10)
11. وسائل الشيعة ج4ص380 ب16 من ابواب لباس المصلي ح6 [↑](#footnote-ref-11)
12. وسائل الشيعة ج4 ص414 ب30 من ابواب لباس المصلي ح5 [↑](#footnote-ref-12)
13. وسائل الشيعة ج4 ص377 ب14 من ابواب لباس المصلي ح4 [↑](#footnote-ref-13)
14. وسائل الشيعة ج3ص392 ب30 من ابواب التيمم ح1 [↑](#footnote-ref-14)
15. وسائل الشيعة ج4ص 366 ب10 من ابواب لباس المصلي ح15 [↑](#footnote-ref-15)
16. رسالة الصلاة في المشکوک ص 364 [↑](#footnote-ref-16)
17. مستدرک الوسائل ج3ص197 ب3 من ابواب لباس المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-17)
18. رسالة الصلاة في المشکوک ص 365 [↑](#footnote-ref-18)
19. وسائل الشيعة ج4ص359 ب8 من ابواب لباس المصلي ح4 [↑](#footnote-ref-19)
20. وسائل الشيعة ج4ص366 ب10 من ابواب لباس المصلي ح14 [↑](#footnote-ref-20)
21. دراسات فی المکاسب المحرمه ج1 ص 65-66 [↑](#footnote-ref-21)
22. وسائل الشيعة ج5ص482 ب1 من ابواب القيام ح 6 [↑](#footnote-ref-22)
23. همان مصدر ص 483 ح7 [↑](#footnote-ref-23)
24. وسائل الشيعة، ج‌17، ص: 87 ب4 من ابواب مايکتسب به ح1 [↑](#footnote-ref-24)
25. همان مصدر ص 89 ح4 [↑](#footnote-ref-25)
26. مستمسک العروه الوثقی ج5 ص 341 [↑](#footnote-ref-26)
27. موسوعه الامام الخوئی ج12 ص 279 [↑](#footnote-ref-27)
28. فوائد الاصول ج3 ص363 [↑](#footnote-ref-28)