

## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۱ اردیبهشت ۱۴۰۰

موضوع کلی: قاعده مصلحت

مصادف با: ۱۸ رمضان ۱۴۴۲

موضوع جزئی: ادله قاعده \_ مقام اول: ادله تاثیر گذاری مصلحت در طریق استنباط

جلسه: ۳۳

حکم اولی \_ جهت دوم: طرق درک مصلحت \_ طریق سوم: الغاء خصوصیت

و فرق آن با تنقیح مناط

﴿ الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین ﴾

### خلاصه جلسه گذشته

بحث ما در طرق و راه هایی بود که به وسیله آنها می توان مناط و علت حکم اولی را دریافت و مصلحت ها و یا مفسده هایی که احکام به حسب آنها و به تبع آنها جعل شده را به دست آورد و آنگاه این حکم را که به تبع آن مناطات و مصالح جعل شده، سرایت به موارد دیگری داد که منصوص نیست. این کلیت موضوع بحث است. البته در طریق اول که عقل مستقلا و رأسا مناطات را درک می کند و آنگاه حکم شرعی برای او ثابت می شود. اما در طرق دیگر ما به وسیله حکم شرعی و البته مناطی که عقل از دلیل استفاده می کند، حکم به غیر مورد منصوص سرایت داده می شود. لذا بین طریق اول و سایر طرق یک فرق اساسی وجود دارد. به همین جهت ما گفتیم طریق اول در واقع همان طریق لمی است و سایر طرق شاید با کمی تسامح طریق انی باشد.

طریق اول تنقیح مناط بود. ما توضیح دادیم که معنای تنقیح مناط چیست و فرق آن با قیاس منصوص العلة کدام است.

### نمونه هایی از تنقیح مناط

نمونه هایی که برای این طریق و راه قابل ذکر است، فراوان است در کتب فقهی موارد بسیاری می بینیم که استنباط با استناد به این طریق و راه صورت گرفته و حکم شرعی ثابت شده است. البته این در کتب متقدمین شاید کمتر باشد اما در کتب متأخرین بیشتر به این عنوان بر می خوریم. بنده چند نمونه عرض می کنم که بر همین اساس حکم شرعی ثابت شده است.

### نمونه اول

نمونه اول در باب قرض است. در باب قرض جمعی از فقها بر این عقیده اند که باید مقدار قرض معلوم باشد و چنانچه کیل و وزن آن مجهول باشد، جایز نیست. در مقابل برخی عقیده دارند که مشکلی و مانعی در مورد مجهول بودن مقدار قرض وجود ندارد. یعنی اگر کیل و وزن آن چیزی که قرض داده می شود مجهول باشد، مانعی در برابر صحت قرض ایجاد نمی کند. گروه اول به دلیل نفی غرر استناد می کنند. یعنی نفی غرر را در واقع مختص به بیع نمی دانند و می گویند در نفی غرر یک ملاک و مناطی وجود دارد. و آن این که اگر بیع غرری باشد منجر به نزاع و خصومت می شود و در واقع برای جلوگیری از نزاع و پایان دادن به نزاع و خصومت نهی کرده است از بیع غرری. لذا چون مناط و ملاک نهی از غرر پایان

دادن یا جلوگیری از خصومت و مرافعه است و این مناط در همه معاملات معاوضی وجود دارد، اختصاص به بیع ندارد و این مناط در همه معاوضات جریان دارد. عمده این است که کأن می‌گویند ما یقین داریم که مناط در نهی از بیع غری چنین است و لذا اگر در سایر معاوضات هم وجود داشته باشد، آنجا هم مشمول این نهی قرار می‌گیرد. لذا در باب قرض گفته اند اگر مقدار قرض مجهول باشد، دلیل نهی از غرر اقتضا می‌کند که این قرض جایز نباشد.

اما در مقابل، آن‌هایی که قائل اند مجهول بودن کیل و وزن در باب قرض، مضر به صحت این قرض نیست، می‌گویند این دلیل، یعنی دلیل نفی غرر مختص به بیع است و ما نمی‌توانیم آن را به جای دیگر هم سرایت دهیم و حکم در جای دیگر هم ثابت شود.

این موردی است که دو دسته از فقها در مورد نهی از بیع غری اختلاف دارند که آیا این نهی اختصاص به بیع دارد و یا از راه تنقیح مناط می‌توان این نهی را شامل سایر معاوضات کرد؟ خود این اختلاف و نزاع ضمن اینکه به خوبی مسئله تنقیح مناط را برای ما روشن می‌کند، حاکی از یک مسئله ای هم هست و آن اینکه نزاعی که در باب تنقیح مناط وجود دارد، در واقع یک نزاع صغروی است یعنی همان مطلبی که در جلسه گذشته عرض کردیم. یعنی تنقیح مناط قطعی را کأن همه قبول دارند که حجت است و اعتبار دارد، لکن اشکال در این است که آیا می‌توان به نحو قطعی مناط حکم را تشخیص داد یا خیر. ممکن است بعضی رأساً بگویند نمی‌شود تنقیح مناط قطعی کرد که البته چندان طرفداری ندارد. اما نوعاً اشکال در صغرای مسئله است، یعنی در موارد متعددی این اختلاف و نزاع هست و این اشکال وجود دارد و معتقدند ما نمی‌توانیم به نحو قطعی مناط حکم را کشف کنیم.

#### نمونه دوم

صاحب جواهر در مواضع متعددی در کتاب جواهر به این راه و طریق استناد کرده و در استنباط از آن استفاده کرده است. در مسئله نماز بر حریر و ابریشم در حالی که شخصی بر مرکب سوار است و می‌خواهد سواره نماز بخواند؛ مثلاً اضطرابی پیش آمده که نمی‌تواند از مرکب پایین بیاید و در حال سکون نماز بخواند. اینجا بحث است که اگر مثلاً در آن مرکب و کجاوه ای که در آن مرکب قرار داده شده، فرشی باشد از حریر و ابریشم، آیا نماز گزار می‌تواند به عنوان فرش از آن استفاده کند و بر روی آن نماز بخواند. صاحب جواهر فتوا به جواز داده است و در این باره به صحیحۃ علی بن جعفر استدلال کرده که می‌گوید: سألت ابي الحسن عن الفراش الحرير و مثله من الديباج و مصلی الحرير هل يصلح للرجل النوم عليه و التکاءة و الصلاة، قال یفترشه و یقوم علیه و لایسجد علیه.<sup>۱</sup> علی بن جعفر می‌گوید از امام کاظم پرسیدم که آیا شخص می‌تواند در جا نمازی که ابریشم است و بر فرش ابریشمی بخوابد و تکیه کند و نماز بخواند؟ حضرت در پاسخ فرمود می‌تواند به عنوان فرش از آن استفاده کند و بر روی آن بایستد برای نماز اما بر آن سجده نکند. آنوقت صاحب جواهر در مقام استدلال به این روایت برای فتوا به جواز نماز در این فرض فرموده و عدم الذکر التکاءة فی الجواب غیر

۱. وسائل الشیعة، ج ۳، ص ۲۷۴، باب ۱۵ از ابواب لباس المصلی، حدیث ۱.

قادر بعد تنقیح المناط. در پاسخ امام (علیه السلام) فقط فرموده: آن را به عنوان فرش قرار دهد و بر آن بایستد و نماز بخواند، اما چیزی درباره تکیه دادن فرموده اند. آنوقت صاحب جواهر میفرماید اینکه تکیه دادن در پاسخ امام (علیه السلام) ذکر نشده مانعی ایجاد نمی‌کند بعد تنقیح المناط.

بعد از اینکه مناط معلوم شد، ولو این تکیه دادن در جواب امام نیامده، اما معلوم است که این هم داخل در آن جواب هست و جواز شامل تکیه دادن هم می‌شود.<sup>۱</sup>

#### نمونه سوم

یا مثلا در باب بیع اگر در خاطرتان باشد، این مسئله مطرح است که اگر خریدار مفلس و بی پول شود و به حدی باشد که نتواند قیمت جنسی را که خریداری کرده بپردازد، در اینجا گفته اند فروشنده اگر عینی را که فروخته پیدا کند، مخیر است بین اینکه آن عین را از مشتری پس بگیرد و یا خود را در زمره طلب کاران مشتری قرار دهد و احکام افلاس جاری شود. برخی روایات و نیز اجماع بر این حکم دلالت دارد.

در باب اجاره نیز نظیر همین بحث مطرح شده که اگر کسی عینی را اجاره کرده ولی نمی‌تواند مال الاجارة را بپردازد، (مانند آن مشتری که نمی‌توانست قیمت عین را بپردازد) آیا موجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا خیر؟ برخی از فقها از جمله صاحب عروة و در ذیل آن مرحوم آقای حکیم گفته اند که می‌تواند بلاخلاف این کار را انجام دهد، به این معنا که مستأجر یا عین مستأجرة را پس بگیرد و فسخ کند اجاره را و یا اینکه خودش را در زمره طلبکاران آن مستأجر قرار دهد و احکام افلاس جریان پیدا کند.

مرحوم آقای حکیم در اینجا فرموده اند بلاخلاف کما عن غیر واحد و صرح به جماعة من القدماء و المتأخرین الحاقا للإجارة بالبیع. الثابت فیہ بالاجماع و النصوص که در باب بیع با اجماع و نصوص این حکم ثابت شده است. و بعضها و إن لم یکن مختص بالبیع إلا أنه ظاهر فی العین فالحاق المنافع بها یحتاج إلى تنقیح المناط کما هو ظاهرهم. میفرماید درست است که بعضی از این نصوص مختص به بیع نیست، اما ظهور در عین دارد. حال اگر ظهور در عین داشته باشد، قهرا در باب بیع مشکلی ایجاد نمی‌کند، اما بحث اجاره دیگر بحث عین نیست، بلکه بحث منفعت است. آنوقت ایشان میفرماید: فالحاق المنافع بها یحتاج إلى تنقیح المناط. اگر بخواهیم در این حکم منفعت را ملحق به عین کنیم، نیازمند تنقیح مناط است کما هو ظاهرهم، یعنی چنانچه ظاهر آقایان هم همین است که اگر همگی ملحق کردند اجاره را به بیع، از باب تنقیح مناط بوده است. چون بالاتر فرمود بلا خلاف کما عن غیر واحد و صرح به من القدماء و المتأخرین الحاقا للإجارة بالبیع. بر چه اساسی اینجا اجاره را به بیع ملحق کرده اند؟ پاسخ روشن است که الحاق اجاره به بیع جز از راه تنقیح مناط متصور نیست.<sup>۲</sup>

۱. جواهر، ج ۸، ص ۱۲۸.

۲. مستمسک، ج ۱۲، ص ۴۳.

نمونه اگر بخواهیم ذکر کنیم، فراوان است مخصوصاً در کتاب های متأخرین. لذا در اینکه هم از نظر استدلالی می توانیم به تنقیح مناط اعتماد کنیم و حکم شرعی را مستند به آن کنیم بحثی نیست. و هم اینکه عملاً فقها در موارد بسیاری از این طریق و راه حکم شرعی را استنباط کرده اند، لذا هم به حسب دلیل و در مقام استدلال می توانیم بگوییم که تنقیح مناط حجت است و معتبر است، و هم سیره فقها در مرئی و منظر ما است و می بینیم که آن ها هم به این راه و ابزار استناد کرده اند.

فقط به این نکته توجه کنید که بالاخره آن چیزی که به عنوان طریق مورد نظر است، تنقیح مناط قطعی است نه ظنی.

### **طریق سوم: الغاء خصوصیت**

طریق سوم الغاء خصوصیت است. الغاء خصوصیت یعنی اینکه شارع حکم را بر موضوعی بار کرده و آن را به سبب و مناط و علتش هم اضافه نموده و اوصافی را در کنار آن ذکر کرده که آن اوصاف در نسبتی که بین این مورد و حکم وجود دارد مدخلیت ندارد. یعنی این اضافه خصوصیتی ندارد. آن اوصاف دخالت دارند، اما در آن اوصاف این نسبت و اضافه که بین حکم این مورد خاص و آن علت هست، وجود ندارد. لذا در این موارد می آیند آن اضافه و خصوصیتی که در آن دلیل وجود دارد ملغی می کنند و بعد از الغاء این خصوصیت، (یعنی خصوصیت اضافه این علت به این مورد) و به دنبال آن حکم را توسعه می دهند و در غیر این مورد هم آن را ثابت می دانند.

### **نمونه اول**

مثلاً در باب قصر نماز این بحث وجود دارد که حد ترخص که موجب قصر نماز برای مسافر است، کدام است؟ در روایات معیار هایی داده اند، از جمله در این روایت که از امام صادق وارد شده است: و إذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الأذان، فقصر. اگر به جایی رسیدی که صدای اذان را نمی شنوی، نمازت را شکسته بخوان. اینجا حکم وجوب قصر نماز برای مسافر ذکر شده است، لکن می گوید اگر در موضعی که صدای اذان را نشنیدی و نمی شنوی قرار گرفتی، نمازت را شکسته بخوان. این شده است یک معیار و مناط برای قصر نماز. برخی گفته اند که اینجا اذان خصوصیت ندارد، بلکه معیار آن حدی است که در آن حد صداهایی که در شهر بلند است شنیده نشود. پس حمل اذان در این دلیل بر مثال و الغاء خصوصیت از اذان اقتضا می کند که حد قصر خفاء صدا های بلند است. البته اینکه ما بخواهیم این را به عنوان الغاء خصوصیت قرار دهیم یا خیر، جای بحث دارد. اینجا علت و مناط برای حکم ذکر نشده، ولی به هر حال خصوصیتی برای این مثال ندیده اند که بر اساس آن بخواهند اختصاص دهند حکم را به خصوص همان مورد.

### **نمونه دوم**

یک اعرابی آمد خدمت رسول خدا و گفت: هلکتُ یا رسول الله فقال له ما صنعت، قال وقعت علی اهلی فی نهار رمضان. قال أعتق رقبة. یک اعرابی آمد نزد رسول خدا و عرض کرد هلاک شدم یا رسول الله. حضرت فرمود مگر چکار کردی؟ او گفت در روز ماه رمضان با عیالم واقعه داشتم. حضرت فرمود: أعتق رقبة، یعنی رقبة ای آزاد کن. اینجا چند خصوصیت

را ملغا کرده اند. یکی اینکه آن زنی که واقعه با او صورت گرفته، اهل او بوده و زوجه او محسوب می‌شده. اینجا گفته اند این اختصاص به زوجه ندارد و بلکه اگر کسی با غیر اهل و به زنا هم خدای ناکرده این کار را انجام دهد، این دلیل شامل او هم می‌شود.

دوم اینکه ماه رمضان خصوصیت ندارد، بلکه همه ماه‌های صیام اینچنین است. یعنی اگر کسی مثلاً در روزه واجب خود در غیر ماه رمضان این کار را انجام دهد، همین حکم برای او ثابت است. این‌ها خصوصیات هستند که از این دلیل الغاء می‌کنند و حکم را سرایت می‌دهند به سایر موارد.

حال آیا می‌توان مثلاً این را نسبت به همه مفطرات تعمیم داد؟ بالاخره واقعه مفطر روزه محسوب می‌شود. اما آیا می‌توان از خصوصیت واقعه هم رفع ید کرد و این خصوصیت را الغاء کرد و گفت که در هر مفطری در ماه رمضان حکم عتق رقبه است؛ آیا می‌توانیم این کار را بکنیم؟ در همین داستان اعرابی چند خصوصیت وجود دارد. برخی خصوصیات را می‌توان ملغا کرد، اما بعضی از خصوصیات اینچنین نیست. و این یک مرز بسیار دقیقی است که باید معلوم شود که کجا می‌توان خصوصیت‌ها را نادیده گرفت و کجا خصوصیت‌ها را نمی‌توان ملغا کرد. این مسئله مهمی است که باید به آن توجه شود. مثلاً شهر رمضان، یعنی ماه قمری رمضان خصوصیت ندارد و در غیر ماه رمضان هم اگر کسی روزه واجب بگیرد، باید این کار را انجام دهد. یعنی فرضاً روزه قضا و واجب بر گردن او هست و نیت هم کرده ولی گرفتار این مشکل شده. یا مثلاً اگر واقعه با غیر زوجه خدای ناکرده باشد، این خصوصیت ملغا می‌شود. اما آیا ما این حکم را می‌توانیم سرایت دهیم به اکل، شرب و سایر مواردی که به عنوان مفطر روزه از آن‌ها یاد شده؟ این مجاز نیست و ما نمی‌توانیم این خصوصیت را نادیده بگیریم. این نشان می‌دهد که الغاء خصوصیت در صورتی به عنوان یک راه و طریق برای کشف مناط مورد قبول است که ایجاد قطع کند.

در الغاء خصوصیت تمام سخن در این است که دلیل حکم را بیان کرده، مناط حکم را هم بیان کرده، منتهی در ظاهر این دلیل مناط گویا مربوط به این مورد است، همان چیزی که در ابتدای بحث از الغاء خصوصیت گفتیم که شارع حکم را برای این مورد ذکر کرده و آن را به سبب اضافه کرده و کأن مناطش را بیان کرده، منتهی این آمیخته با یک سری اوصافی است که این اوصاف ملاک و معیار اند نه اینکه آن نسبتی که حکم با این مناط پیدا کرده مد نظر باشد. یعنی خصوصیتی برای این مورد نیست. این اضافه اینجا ملاک نیست؛ این نسبت ملاک نیست. مثلاً فرض کنید که در جایی گفته اند الخمر حرامٌ اما نه به این صورت که لآنه مسکر که برود جزء قیاس منصوص العلة؛ سپس در ادامه طوری بیان شده که یک وصفی به عنوان مناط و علت برای این حرمت ذکر شده و یک اضافه ای هم به این مورد پیدا کرده و مثلاً گفته شده الخمرٌ حرامٌ و هو بدلیل اسکاره. ما آن جنبه تصریح به علیت را می‌گذاریم کنار. یا حتی اگر قیاس منصوص العلة هم باشد و مثلاً گفته لاسکاره، اینجا حکم بیان شده و حکم را به سبب اضافه کرده یعنی لاسکاره. ممکن است در اینجا بگوییم که چه بسا اسکار الخمر موضوعیت داشته باشد، اما یک قرآنی در اینجا پیدا می‌کنیم که این حکمی که مناطش ذکر شده

همراه با اوصافی ذکر شده که انسان یقین پیدا می‌کند که این اوصاف در این اضافه و نسبت دخالتی ندارد. اینجا است که می‌شود آن اضافه را حذف کرد و تعمیم داد به سایر موارد. فرضا کسی از راه قرآنی یقین پیدا می‌کند اسکار الخمر موضوعیت ندارد، این خصوصیت را الغاء می‌کند و آنگاه اسکار است که مناط می‌شود برای حکم و این را سرایت می‌دهد به بقیه موارد.

### فرق الغاء خصوصیت و تنقیح مناط

حال فرق الغاء خصوصیت با تنقیح مناط دقیقا در این نقطه است. در تنقیح مناط در واقع شارع هیچ تصریح و تعرضی نسبت به علت حکم ندارد. فرضا آمده حکم حرمت را بر روی ربا در گندم ثابت کرده، هیچ علتی هم برایش ذکر نشده، اما ما می‌فهمیم مناط یا متعلق حرمت ربا در اینجا مکیل است نه خصوص گندم. لذا این را سرایت می‌دهیم به هر مکیلی که ربا در آن تحقق پیدا کند. البته باز این می‌تواند از باب حمل بر مثال باشد.

عرض من این است در جایی که تنقیح مناط صورت می‌گیرد، شارع متعرض مناط نشده. اما در الغاء خصوصیت شارع متعرض مناط شده، لکن شاید به نظر بدوی اینچنین بیاید که این مناط خصوصا درباره این مورد است. اینجا است که از این خصوصیت رفع ید می‌شود و این خصوصیت ملغا می‌شود و حکم سرایت داده می‌شود به بقیه موارد. فرق عمده الغاء خصوصیت و تنقیح مناط در این است. جایی که ما تنقیح مناط می‌کنیم، در واقع می‌آییم علت و مناطی که اساسا در دلیل ذکر نشده را به نحو قطعی به دست می‌آوریم و آنگاه به وسیله این مناط حکم را در سایر موارد ثابت می‌کنیم. اما در باب الغاء خصوصیت اینچنین نیست. در مورد الغاء خصوصیت اصلا شارع در هنگام بیان متعرض علت و مناط شده، منتهی ما خصوصیت را از آن الغاء می‌کنیم و سرایت می‌دهیم آن را به موارد دیگر.

این فرق عمده این دو بود که در جلسه گذشته سوال شده بود.

سوال:

استاد: خیر، این به نظر درست نیست. البته تعابیری که در باب الغاء خصوصیت وارد شده، مختلف است. یعنی گاهی انسان می‌بیند در برخی تعابیر این دقت صورت نگرفته و این‌ها را با هم و در کنار هم ذکر کرده اند. یعنی کأن الغاء خصوصیت و تنقیح مناط یکی است. این یک محمل و توجیهی دارد که عرض خواهیم کرد که چگونه این دو از دید یک عده ای در کنار هم قرار گرفته اند و یکی دانسته شده اند. آنچه که ما عرض کردیم برداشت ما است از این دو طریق و ابزار و گمان کنیم که این تفکیک حتما لازم است و این‌ها دو مسئله و راه متفاوت اند و هر کدام از ظرفیتی برای تسری حکم و تعمیم حکم به سایر موارد برخوردار اند.

پس تا اینجا معنا و حقیقت الغاء خصوصیت را عرض کردیم و دو نمونه هم برای آن مثال زدیم و فرقی با تنقیح مناط را هم بیان کردیم.

در مقابل بعضی معتقدند که الغاء خصوصیت و تنقیح مناط یکی است. چطور می‌شود که این‌ها را یکی دانست؟ اینجا ممکن است بگوییم به الغاء خصوصیت در واقع از دو منظر و زاویه می‌تواند نگریسته شود. یعنی توجیهی کنیم بین این‌ها. مسئله دیگری که باید به آن پردازیم این است که آیا حجیت الغاء خصوصیت هم مانند تنقیح مناط است؟ وجه حجیتش همان است؟ یا دلیل دیگری ما برای حجیت الغاء خصوصیت داریم؟ چند نکته دیگر درباره الغاء خصوصیت هست که انشاءالله در جلسه آینده ذکر خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»