



درس فراج اصول استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: عام و خاص
موضوع جزئی: مسائل - مسئله دوم: اجمال مخصص - مقام دوم: شبهه مصداقیه - بررسی
برخی فتاوی موهم جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه
سال سیزدهم
تاریخ: ۲۱ آذر ۱۴۰۰
مصادف با: ۷ جمادی الاولی ۱۴۴۳
جلسه: ۴۸

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

بررسی برخی فتاوی موهم جواز تمسک به عام

قبل از اینکه به بحث از مخصص لبی بپردازیم و شبهه مصداقیه را در مورد مخصص لبی بررسی کنیم، لازم است مطلبی را بیان کنیم. همانطور که قبلاً وعده دادیم، با اینکه معروف این است که تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص منفصل اگر لفظی باشد جایز نیست، اما در عین حال مواردی وجود دارد که فقها فتوایی داده‌اند که به حسب ظاهر مبتنی بر جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه است. چند مورد نقل شده و بعضاً به عنوان نقض بر عدم جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه مطرح شده. این چند مورد را فهرست وار و اجمالاً ذکر می‌کنیم تا معلوم شود آیا این فتاوا بر اساس قول به جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص داده شده یا توجیهات و وجوه دیگری می‌توان برای آن بیان کرد؟

مورد اول

یکی از آن موارد فتوا به ضمان در مورد ید مشکوک است. فقها در جایی که شک کنیم ید کسی بر مال غیر آیا ید عدوانی است تا در صورت تلف بدون تعدی و تفریط ضامن باشد یا ید امانی است که در صورت تلف ضامن نیست. فتوا دادند به ضمان و گفتند این ید ضامن است با اینکه شبهه مصداقی است ولی ظاهراً بر اساس جواز تمسک به عام چنین فتوایی داده شده. عامی که اینجا مورد نظر است «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» می‌گوید ید تا زمانی که آن را به صاحبش برگرداند ضامن است نسبت به چیزی که در تحت سلطه اوست و این اقتضاء می‌کند که انسان نسبت به این مالی که در ید اوست در صورت تلف ضامن باشد، لکن این عام تخصیص خورده و مواردی که مالی به امانت نزد کسی گذاشته شده باشد از عموم خارج شده، یعنی ید امانی دیگر ضامن نیست، اگر مال تلف شود، ضمانتی به عهده ذوالید ثابت نمی‌شود، پس یک عام داریم و یک خاص، مخصص نیز منفصل و لفظی است، شک ما نیز در اینکه ید امانی است یا عدوانی، شک مصداقی است ما نمی‌دانیم این کسی که مال در دست اوست آیا بدون رضایت و اذن مالک بر این مال سلطنت پیدا کرده یا با اجازه مالک صاحب ید شده، پس شبهه مصداقی است. لذا اگر فتوا به ضمان داده شده این چیزی جز تمسک به عام در مورد این شبهه نمی‌تواند دلیل آن باشد، یعنی کأنه این یدی که محل شبهه است که آیا داخل در دلیل خاص می‌شود تا ضامن نباشد یا داخل در دلیل عام می‌شود تا ضامن باشد ما با تسک به دلیل عام، ضمان را در مورد او ثابت می‌کنیم. پس فتوای فقها مبنی بر ضمان در چنین موردی ظاهراً بر اساس جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه است.

البته بعضی بالاتر از این را گمان کرده‌اند. گفتند این از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است، یعنی مطلبی که هیچ کس آن را قبول ندارد، و لم یقل به احد، مبنا قرار گرفته برای فتوا به ضمان، بعضی حتی اینطور گمان کردند. زیرا عرض کردیم در مورد شبهه مصداقیه خود عام هیچ کس قائل به جواز رجوع به عام نشده است، اگر ما شک کنیم یک فردی عالم است یا عالم نیست هیچگاه نمی‌توانیم با رجوع به «اکرم العلماء» وجوب اکرام را در مورد این فرد ثابت کنیم زیرا اصل عنوان عالم بودن در این شخص مشکوک است، تطبیق عالم بر این شخص معلوم نیست لکن بعضی گمان کردند اینجا از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است. به این دلیل که اینها معتقدند که «علی الید ما اخذت حتی تودی» اساسا از ابتدا شامل ید مأذونه نمی‌شده، یعنی خروج ید مأذونه از عموم علی الید بالتخصیص بوده نه بالتخصیص، اینطور نبود که عام از اول به نحوی بود که هم ید عدوانی را در بر می‌گرفت و هم ید امانی را، بلکه از اول منظور از این ید، ید عدوانی است و خروج ید مأذونه و امانی از علی الید خروج تخصصی است، پس اصلا تخصیصی در کار نیست، لذا اگر ما در مورد این ید شک کنیم آیا ید امانی است یا ید عدوانی و در عین حال فتوا به ضمان دهیم، این می‌شود از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام، زیرا ما اساسا شک داریم که این ید، ید عدوانی است یا نه، و الا خروج ید امانی که از اول بدون اینکه تخصیصی در کار باشد معلوم بوده.

پس عده‌ای با توجه به اینکه خروج ید امانی از عموم علی الید را خروج تخصصی می‌دانند و معتقدند که ید امانی بالتخصیص خارج نشده، می‌گویند فتوا به ضمان در مورد این ید مشکوک هیچ توجیه و مستندی نمی‌توان برایش بیان کرد الا جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام.

حال علی کلا المبنیین فتوا به ضمان حاکی از این است که تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز است. حال یک عده می‌گویند تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز است و یک عده پا را فراتر گذاشتند و می‌گویند این گواه بر این است که تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام نیز جایز است.

بررسی مورد اول

ما قبلا اشاره کردیم، اینکه مشهور فتوا به ضمان دادند، دلیل بر جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه نیست، برای اینکه اینجا وجوه و راه‌های دیگری نیز می‌توان برای این فتوا ذکر کرد، یعنی امکان دارد فتوای مشهور مستند به امور دیگری باشد، از جمله:

۱. اینکه به طور کلی اینجا موضوع ضمان، مرکب از دو جزء است، یک جزء بالوجدان قابل احراز است و یک جزء هم با اصل. موضوع در اینجا عبارت است استیلاء بر مال غیر بدون اذن مالک و رضایت او به تصرف، موضوع ضمان این است، ضمان در صورتی ثابت می‌شود که کسی بر مال دیگری مسلط شود بدون اینکه او به این سلطه راضی باشد یا اجازه داده باشد. پس این موضوع دو جزء دارد، یکی اصل الاستیلاء علی مال الغیر و دیگری عدم رضا المالک، اما استیلاء بر مال غیر که کاملا روشن است و بالوجدان برای ما معلوم است، ما می‌بینیم این شخص بر مال غیر ید دارد و این واضح است. اما مسئله رضایت مالک، ما الان شک داریم آیا این مالی که متعلق به دیگری است، آیا با رضایت و اجازه او تحت سلطه این شخص قرار گرفته یا بدون اذن و رضایت او؟ اینجا با استصحاب عدم ازلی ثابت می‌شود که این شخص بدون اذن و رضایت مال را در سیطره و سلطه خودش قرار داده. یعنی می‌گوییم زمانی که اساسا این مال وجود نداشت قطعا رضایت مالک نیز منتفی بود، الان شک می‌کنیم آیا اذن و رضایت و مالک وجود دارد یا ندارد؟ استصحاب می‌کنیم همان عدم ازلی را. این یک احتمال است. بالاخره حداقل این است که این فتوا بر

مبنای کسانی که قائل به استحباب عدم ازلی هستند قابل اثبات است. یعنی فتوا به ضمان داده می‌شود به همین دلیلی که بیان شد، نه به واسطه جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه خاص.

راه‌های دیگری نیز البته اینجا متصور است،

۲. از راه قاعده مقتضی و مانع، اگر این را بپذیریم و این قاعده را معتبر بدانیم می‌توانیم فتوا به ضمان را در این مورد توجیه کنیم، به این بیان که مقتضی ضمان در این مورد فراهم است، زیرا ید بر مال غیر مقتضی ضمان است و این مسلم است که این شخص، ید بر مال غیر دارد. آنچه که به عنوان مانع محسوب می‌شود این است که این اذن داشته باشد، اذن مالک مانع از ثبوت ضمان است، پس با شک در اینکه این ید عدوانی است یا امانی یعنی در حقیقت شک در وجود مانع داریم. اصل عدم مانع اقتضاء می‌کند که اذن وجود نداشته پس ضمان ثابت می‌شود، البته اینجا قهرا پای اصل مثبت نیز به میان می‌آید، بالاخره اگر اصل مثبت حجت باشد چنانچه قدما بعضا به اعتبار اصل مثبت قائل بودند، آنگاه این هم می‌تواند توجیهی برای این فتوا باشد، پس فتوا به ضمان در این مورد لزوماً مبتنی بر جواز تمسک به عام نیست.

مورد دوم

مورد دوم درباره خونی است که کمتر از یک درهم باشد و استثناء وجود خون به این مقدار در لباس از عدم صحة الصلوة اذا كان لباس المصلی نجسا، ما یک عامی داریم که بر اساس آن لباس نمازگزار نباید آلوده به نجاست باشد، شرط صحت نماز این است که لباس نمازگزار پاک باشد، این عام ما است. از این عام یک مورد تخصیص خورده و آن اینکه آن نجاست خون باشد و کمتر از یک درهم باشد یعنی نماز در آن صحیح است. پس یک عام داریم و یک خاص و به واسطه این مخصص منفصل این مورد از دایره آن عام خارج شدند. حال اگر کسی در لباس خودش خونی ببیند و شک کند آیا دون الدرهم است یا نه؛ اینجا گفتند، این خون معفو نیست، یعنی نماز با این خون صحیح نیست. مورد از قبیل شبهات مصداقیه است، زیرا ما شک داریم در اینکه این خون به اندازه‌ای است که به واسطه دلیل خاص استثناء شده باشد یا خیر؟ یعنی عنوان دون الدرهم که عنوان خاص است، صدقش بر این فرد مشکوک است، مثل شک در صدق عنوان فسق بر یک فرد؛ گفتند اگر اینچنین باشد نماز با این خون جایز نیست. آیا این جز بر مبنای جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه خاص، قابل توجیه است؟ پس فتوا به عدم جواز نماز با چنین لباسی حاکی از این است که تمسک به عام در شبهات مصداقیه خاص جایز است.

بررسی مورد دوم

این هم به نظر می‌رسد راه دیگری برای توجیهش وجود دارد و آن اینکه وقتی ما شک می‌کنیم آیا این خون به اندازه دو درهم است یا نه، از راه استصحاب عدم ازلی اثبات می‌کنیم عدم کون هذا الدم اقل من درهم، پس کانه موضوع را با یک اصل عقلایی احراز می‌کنیم و وقتی موضوع احراز می‌شود خود به خود مشمول دلیل عام قرار می‌گیرد. اگر یادتان باشد همانجا بیان کردیم که محقق نایینی فرمودند تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست الا اذا كان هناك اصل موضوعی ینقح حال المشتبه، مگر اینکه یک اصل موضوعی باشد که حال آن فرد مشتبه و مشکوک را منقح و روشن کند که اگر اینچنین شود خود به خود دلیل عام شامل آن می‌شود، اینکه ما از طریق یک اصلی مثل استصحاب عدم ازلی یا به حسب قاعده مقتضی و مانع و امثال آن، آن فرد مشکوک را به نوعی از مشکوکیت خارج کنیم و به نوعی عنوان عام را بر آن منطبق کنیم، این جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست،

زیرا اساساً شبهه نیست، شبهه مصداقی محسوب نمی‌شود. در این موارد همانطور که ملاحظه کردید با کمک یک اصل ما این فرد را از شبهه‌ناک بودن و مشتبه بودن خارج می‌کنیم و بعد از تطبیق عنوان عام بر او به طور قهری دلیل عام شامل او می‌شود.

مورد سوم

کسی که مشتبه باشد آیا يجوز النظر الیه او لا يجوز النظر الیه؟ در بین کسانی که در یک جمعی محدود حاضرند یک فردی باشد که ما نمی‌دانیم آیا این فرد مثلاً از محارم است که نظر به او جایز باشد یا از محارم نیست که نظر به او جایز نباشد. اینجا گفتند باید اجتناب کند از همه؛ اگر شبهه محصوره باشد باید اجتناب کند، اینکه فتوا به وجوب اجتناب عن الجميع داده شده است غیر از استناد به جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه وجه دیگری نمی‌توانیم برایش بیان کنیم؛ زیرا ما یک عامی داریم که، حرمت نظر به زنان است، از این عام یک مواردی خارج شده، مثلاً محارم خارج شده است، اگر ما در موردی شک کنیم که آیا این از محارم است یا نه، این شبهه مصداقی است، وقتی در مورد این فرد فتوا به عدم جواز نظر داده می‌شود، این جز بر مبنای جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه، وجه دیگری ندارد.

بررسی مورد سوم

این را نیز پاسخ دادند که در اینجا از ابتدا اساساً جواز نظر مشروط بوده به اینکه این مثلاً از محارم باشد، وقتی که ما شک داریم این شخص از محارم است یا خیر، یعنی اصل عنوان در مورد او احراز نشده، لذا به همان عام رجوع می‌کنیم، محقق خوبی این فرع را ذکر کرده و در مقام پاسخ به برخی بر آمده که ادعا کردند مرحوم سید در عروه بعضی فتاوایش جز بر مبنای جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه قابل توجیه نیست. محقق خوبی می‌گویند نه اینچنین نیست زیرا برای این فتوا توجیهاتی می‌توانیم بیان کنیم. بلکه خود مرحوم سید در همین مورد و یک مورد دیگر تصریح می‌کند که در این موارد که ما شک داریم به مقتضای عموم عمل می‌کنیم ولی لا من باب التمسک بالعموم فی الشبهة المصداقیه؛ اینکه ما به عموم تمسک می‌کنیم از باب رجوع به عام در شبهه مصداقیه نیست، بلکه به یک طریقی احراز می‌کنیم که این فرد مشتبه یا داخل در خاص است یا داخل در عام. یعنی ما از یک طریقی عنوان عام یا خاص را بر این شخص منطبق می‌کنیم و آن را از حالت اشتباه و مشتبه بودن خارج می‌کنیم آنگاه دیگر قهراً یا مشمول دلیل عام می‌شود یا مشمول دلیل خاص. کانه همه مواردی که گمان می‌شود که فتوا بر این اساس صادر شده، هیچکدام اینطور نیستند.

مورد چهارم

در برخی موارد از یک طریق دیگری این مسئله معلوم می‌شود. ما یک دلیل عام یا مطلق داریم به عنوان «احل الله البیع» که این باطلاقها جمیع افراد بیع را حلال و صحیح دانسته بعد به دلیلی بیع غرری از دایره این اطلاق خارج می‌شود، نهی النبى (ص) عن بیع الغرر؛ اگر ما در مورد یک فردی از بیع شک کنیم که آیا این غرری است یا خیر؟ شک در مصداق بودن برای خاص می‌کنیم. اگر غرری باشد مشمول نهی النبى عن بیع الغرر می‌شود و اگر نباشد مشمول احل الله البیع می‌شود. اینجا ما به وسیله یک قرینه‌ای که حالا یا عقلی است یا غیر عقلی، در مورد این بیع احراز می‌کنیم که این مشمول کدام یک از اینهاست و چه عنوانی بر آن منطبق می‌شود و آنگاه برای ما حکم این فرد معلوم می‌شود، ما در مورد این فرد حکم به حلیت نمی‌کنیم زیرا اصل احراز عنوان برای ما روشن نیست که آیا این مصداق بیع است یا نیست؛ کانه بیع غرری لیس بیع.

مورد پنجم

یا مثلا در مورد نجاست مشکوک الکریه، اگر با نجس یا متنجس ملاقات کند، آبی که نمی‌دانیم کر است یا نیست، اگر این ملاقات کند با یک متنجس آیا نجس می‌شود یا خیر؟ اگر دون الکر باشد نجس می‌شود اگر کر باشد نجس نمی‌شود.

اما بعضی اینجا فتوا دادند به اینکه مشکوک الکریه اگر با نجس ملاقات کند نجس می‌شود، دلیلش هم اطلاق آن دلیلی است که دلالت می‌کند بر تنجیس نجس وقتی که با چیزی ملاقات کند.

می‌خواهیم عرض کنیم در این مورد که بعضا یتخیل که فتوا بر اساس جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه است، اینچنین نیست، اینجا توجیها و راه‌ها و مستندات غیر از این قابل ذکر است و بر اساس آن مستندات دیگر جایی برای رجوع به عام در شبهات مصداقیه باقی نیست.

پس هم از نظر استدلالی ملاحظه کردید که تمسک به عام در شبهات مصداقیه خاص جایز نیست و هم این مواردی که ممکن است گمان شود که می‌تواند از باب رجوع به عام در شبهات مصداقیه باشد و به عنوان نقض بر مطالب گذشته ما بیان شود، اینچنین نیست و اینها هیچکدام مبتنی بر تمسک به عام در شبهات مصداقیه نیستند.

«والحمد لله رب العالمین»