

متن پیاده سازی شده جلسه نود و چهارم سال دوم درس خارج اصول فقه 6 خرداد 1402

صفحات 185 و 186 : [کلیک کنید](#)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقاریر عن الاصل فی طرفی التنفیذ و عدمه

بحث ما به اصل مرجع در وقت شک در معاملات رسید به این معنا که هر گاه نتوانیم به اطلاعات و عمومات تمسک کنیم (اگر چه شاید در شبهات حکمیه مورد هم نداشته باشد) دوتا نظر وارد شده است:
الف. اصل فساد و عدم نقل و انتقال. ب. اصل صحت.

بحث امروز در مورد تقاریر و تعابیر مختلف از اصل فساد و اصل صحت است.

در مباحث گذشته بیان کردیم در شبهات موضوعیه (که اصرار داریم مصداقیه گفته شود) اصل فساد جاری است و اشکالی در آن نیست، مثلاً وقتی طرفین شک کنند آیا معامله ایجاد شده است، اینجا اصل عدم (که همان فساد باشد) جاری می-شود. تذکر: در اینجا توجه داشته باشید اینکه اصل فساد می گوئیم این زمانی است که بخواهیم برای خودمان جاری کنیم و الا وقتی بخواهیم برای دیگران جاری کنیم ما کاری به آن نداریم، بلکه چه بسا قاضی در آن صورت اصل صحت را جاری کند، مثلاً ماشین را در دست یک نفر می بیند که قبلاً برای شخص دیگری بوده است و در اینجا کسی هم مدعی آن نشده است، حالا نمی داند آیا این شخص ماشین را خریده است، و اگر خریده به نحو صحیح خریده یا باطل، در اینجا باید اصل صحت تصرف را جاری کند.

و لاصل الاول تقاریر و تعابیر؛ برای اصل فساد چندین تقریر و تعبیر ذکر شده است: (هر چند مفاد این ها یکی است ولی راه آن ها متفاوت است و این ها هم صرف تفنن در تعبیر نیست، مثلاً بعضی از این ها استصحاب و بعضی ها برائت است.)

1. اصل عدم نقل و انتقال.

بسیاری از فقها قائل هستند که وقتی در شبهات حکمیه شک شد اصل عدم نقل و انتقال جاری می شود (که اگر دقت کنید این همان استصحاب است)، مثلاً بخاطر عدم خواندن صیغه شک می کنم آیا این گوشی را به نحو صحیح فروختم؟ اینجا اصل بر عدم نقل و انتقال است.

2. در تطبیق بر مورد خاص بگوئیم اصل عدم اباحه تصرف در ثمن برای بایع و در مئمن برای مشتری است، مثلاً مورد ما بیع است و نمی دانیم اگر انگور را به قصد شراب بفروشد آیا قصد فاسد مفسد معامله می شود؟ اینجا اصل بر این است که انگور به مشتری و ثمن به بایع منتقل نشده است.

3. اصل این است که شارع سببیت آنچه که از طرفین واقع شده برای آن اثری که می خواهیم یا آن اثر خاصی که مقصود است قرار نداده است. مثلاً کسانی که صیغه را لازم می دانند قائل بودند که معاطات شرعاً سبب برای نقل و انتقال نیست بر خلاف بیع به صیغه. حالا بعضی ها قائل بودند که معاطات اصلاً سبب نقل نیست و بعضی ها قائل بودند که اباحه می آورد ولی ملکیت (که مقصود است) نمی آورد. بعد بیان کردند مال در معاطات با ملکیت آنأماً منتقل می شود.

فرق این سه مورد چنین است که:

مورد دوم عدم اباحه بود که مقابلش اصل اباحه قرار می گیرد. در مورد سوم بحث حکم وضعی است به خلاف قبلی که بحث حکم تکلیفی است. مورد اول هم که استصحاب خود اثر بود و نه عمل شارع، بر خلاف مورد سومی که استصحاب عدم جعل است.

4. اصالة عدم سببية ما وقع من الطرفين لأثر أو لأثر مقصود.

در مورد سوم بیان می کرد که شارع قرار نداده است (یعنی عدم جعل)، ولی در این مورد چهارم بیان می کند که این به عنوان مجعول شرعی وجود ندارد، یعنی اگر یک دفعه بگوییم اصل عدم تحریم و یک دفعه بگوییم اصل عدم حرمت، بین این ها تفاوت است، به این نحو که حرمت نتیجه تحریم است و اینکه حرمت مجعول است ولی تحریم جعل است.

به نحو کلی بدانید که در مورد استصحاب می توانیم استصحاب عدم جعل کنیم و بگوییم شارع قرار نداده است و استصحاب عدم مجعول کنیم و بگوییم چنین چیزی نیست، مثلاً کسی سؤال می کند که دو ساعت به بلوغ فرزند من باقی مانده است آیا نماز بر او واجب است؟ می گوییم نماز بر او واجب نیست و اگر شک کنیم، عدم جعل شارع برای وجوب نماز این بچه است. یک دفعه هم می گوییم عدم وجوب نماز بر این بچه است. پس اولی جعل است و دومی مجعول می شود. عبارت: و الفرق بين الموردين أن الأولى ناظرة إلى عدم جعل و الثانية إلى عدم المجعول. و به عبارت دیگر: و السببية نُظِرَ إليها في الأولى مصدراً و في الثانية مفعولاً.

این تعابیر «استصحاب عدم جعل و استصحاب عدم مجعول» را در کلمات مرحوم خوئی زیاد می بینید.

و لاصل الثانی ایضاً تعابیر؛ برای اصل صحت چندین تعبیر ذکر شده است: (این اصل دوم می خواهد بیان کند در هر کجا شک ایجاد شد جای اصل فساد نیست بلکه جای اصل صحت است. البته توجه داشته باشید که اصل صحت در مورد عمل و فعل دیگران است. در اینجا می خواهیم بگوییم اگر در یک معامله ای حکماً شک داشتیم آیا این معامله صحیح است؟) 1. اصالة عدم اعتبار ما شک فی اعتباره شرطاً أو منعاً؛ جعلاً أو مجعولاً. اصل عدم اعتبار آن چیزی است که شرعاً در اعتبارش شک می شود، حالا به عنوان شرط مثل شرطیت بلوغ، یا به عنوان مانع مثل مانع بودن صبی، حالا این هم چه به نحو جعل باشد یا مجعول.

مثلاً شخصی معامله انجام می دهد ولی قصد پرداخت ثمن را ندارد، در اینجا شک می کنیم آیا قصد صحیح در معامله معتبر است؟ اینجا هم خودش به دو نحو است: اینکه بگوییم شارع قصد صحیح در معامله را قرار نداده است یا اینکه بگوییم چنین شرطی مجعول شارع نیست.

یا مثلاً آیا شارع بلوغ را شرط قرار داده است؟ اصل بر عدم جعل از ناحیه شارع است یا اینکه بگوییم بلوغ مجعولاً شرط نیست. یا اینکه آیا صباوت مانع است؟ که می گوییم شارع صباوت را مانع قرار نداده است و لذا بیع صبی صحیح است.

2. اصالة البرائة من إعمال ما شک فی اعتباره شرطاً أو عدم اعتناء و الغاء ما شک فی اعتباره منعاً؛ اصل برائت از اعمال آنچه که در اعتبار آن شرطاً شک داریم، مثل خواندن صیغه، یا برائت از عدم اعتناء و الغاء از آنچه که به عنوان مانع در آن شک داریم، مثلاً شک شود که آیا صیغه در معامله لازم است یا اینکه قصد عدم پرداخت ثمن باید الغاء شود؟ بگوییم اصل برائت از عدم اعتناء و الغاء است، و اگر در چیزی که شک در مانعیت آن داریم آن را الغاء کردیم این اشکالی ندارد. و إن شئت فقل: اصالة البرائة عن الشرطية و المانعیه.

بعضی از علماء مانند مرحوم ایروانی قائل به حاکمیت اصل دوم بر اصل اول شدند و بیان کردند نباید به سراغ اصل فساد رفت بلکه باید به سراغ اصل برائت از شرطیت و مانعیت رفت، مثلاً از شرط بودن خواندن صیغه عربی یا از مانعیت خواندن صیغه فارسی برائت ذمه داریم.

الحمد لله رب العالمين