

متن پیاده سازی شده جلسه نود و پنجم سال دوم درس خارج اصول فقه 7 خرداد 1402

صفحات 185 و 186 : [کلیک کنید](#)

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

سؤال: در بحث گذشته چند بار تعابیری مثل «اصل عدم اعتبار ما شک فی اعتباره» و «اصل عدم سببیت» داشتیم، مثلاً وقتی شارع جعل نکرده بود، حالا نمی دانیم آیا شرع مقدس به این صیغه سببیت داده است، کما اینکه در مورد نکاح معاطاتی همین بحث است به اینکه شرع مقدس به مثل خواندن صیغه سببیت داده آیا در معاطات هم سببیت قرار داده است؟ اینجا اصل عدم سببیت جاری می شود حالا چه به نحو عدم جعل یا عدم مجعول. حالا سؤالی که مطرح می شود این است که آیا این همان استصحاب عدم ازلی است؟ (در مورد استصحاب عدم ازلی چند نظر وارد است: مرحوم نائینی آن را نمی پذیرند، ولی مرحوم خوئی آن را می پذیرند و برخی مانند مرحوم عراقی تفصیل قائل شدند و به نظر ما هم نزاع کأنه لفظی است.) جواب: استصحاب عدم ازلی معروف این ها نیست که بیان کردیم. اینکه آن را به قبل از تشریح شارع برگردانیم به آن عدم ازلی گفته نمی شود، برای اینکه تشریح شارع یک تاریخی دارد، مثلاً می گوئیم یک زمانی بود که تشریح نشده بود، مثل اینکه شک کنیم آیا بلوغ شرط است؟

می گوئیم یک زمانی بود که شارع بلوغ را اعتبار نکرده بود و الان اگر در اعتبار آن شک شود بگوئیم شارع آن را اعتبار نکرده است، اینجا که دیگر ازلی ندارد، چون این یک کاری از شارع است که سابقه عدم دارد. یا مثلاً در اعتبار چیزی در معامله شک کنیم، می گوئیم یک زمانی اعتبار نکرده بود لذا اصل برائت از شرطیت یا استصحاب عدم شرطیت را اعمال می کنیم و این ها عدم ازلی نیست. عدم ازلی برای زمانی است که ذاتی را در نظر می گیریم و در صفت ذاتی این ذات شک می کنیم، مثلاً در مورد یک زن شک داریم که آیا قرشی است؟ اینجا عدم قرشیت او را استصحاب می کنیم، به این نحو که یک وقتی این زن نبود و قرشیت هم نبود، بعد که خداوند متعال او را خلق کرد اینجا نمی دانیم آیا قرشیت همراه او آمده است، که آن عدم قرشیت را که از ازل همراه این زن است را استصحاب می کنیم و لذا نتیجه این می شود که این زن قرشی نیست.

بیان مسأله

در بحث گذشته یک ترازو ایجاد کردیم که در یک سمت آن اصل فساد را قرار دادیم و اگر کسی معتقد به فساد معاملات باشد، در هنگام شک در صورت نبود اطلاقات و عمومات، اصل فساد را جاری می کند. اما در سمت دیگر ترازو برای اثبات صحت اصل هایی را ایجاد کردیم، مثل اصل برائت، اصل عدم اعتبار (مثلاً آیا شارع غرر را در مضاربه مانع قرار داده است، که می گوئیم اصل بر عدم اعتبار مانعیت غرر است)، لذا اگر این اصل ها باشد نتیجه آن صحت معاملات این چنینی می شود. یا اینکه آیا مضاربه باید با سکه باشد یا اینکه می تواند با غیر سکه باشد؟ اصل عدم اعتبار وجوب سکه بودن یا اصل برائت از معتبر بودن سکه است. یا اینکه کسی می خواهد وقف کند، عین را وقف نمی کند بلکه منفعتی را وقف می کند، مثلاً اجاره خانه را وقف می کند (اینجا دیگر تحبیس العین نیست) که می گوئیم اصل عدم اعتبار است. حالا سؤالی که مطرح می شود این است که کدام یک از این دو اصل بر دیگری مقدم است؟

در اینجا دو نظر بیان شده است:

1. اصل صحت مقدم است. بعضی (تعداد کمی) از اعلام مثل مرحوم ایروانی، فیروزآبادی قائل شدند که اصل هایی مثل اصل صحت مقدم بر اصل فساد هستند.
2. اصل فساد مقدم است. این قول مرحوم آخوند و مشهور از علمای معاصر است (هر چند علمای متقدم قراری بر آن نداشتند).

بیان اصل اول

مرحوم ایروانی می فرمایند اگر در معاملات شک کنیم مثلاً نمی دانیم در بیع صیغه خاصی لازم است، اینجا اصل عدم وجوب داریم، یعنی اصل برائت از شرطیت صیغه داریم.

حال اگر گفته شود مگر حدیث رفع در احکام وضعی نیز جاری می شود، که ایشان بیان می کنند به تبع از امام معصوم (ع) قائل به جریان آن هستیم. در روایتی آمده است که حضرت فرمودند طلاق و اعتق مکره باطل است (و این حکم وضعی است). بعد حضرت به «رفع ما استکْرهُوا عَلَیْهِ» تمسک کردند.

بنابراین اگر اصل عدم وجوب را جاری کردیم دیگر کسی نگوید پس اصل عدم نقل و انتقال در اینجا چه می شود، برای اینکه وقتی در نقل و انتقال شک می کنیم، مسبب از این است که آیا شارع آن را واجب کرده است؟ لذا اگر اصل عدم وجوب را جاری کردیم دیگر نوبت به شک اصل عدم نقل و انتقال نمی رسد، کما اینکه می گویند اگر اصل در سبب جاری است دیگر نوبت به اصل در مسبب نمی رسد، مثلاً وقتی دست نجس باشد و آب حوضی را در اختیار داشته باشیم که نمی دانیم نجس است یا طاهر، ولی سابقه طهارت دارد، اینجا اگر دست را با این آب بشوید شک می کنیم که آیا دست پاک شد؟

در این صورت اگر در مورد آب حوض طهارت را استصحاب کنیم دیگر استصحاب نجاست در مورد دست نمی کنیم چرا که دست پاک می شود، یعنی شک در طهارت و نجاست دست مسبب از شک در طهارت آب است، و وقتی طهارت در رتبه مقدم جاری شد دیگر نوبت به اصل دوم نمی رسد. همچنین در مورد اینکه گفته می شود استصحاب بر برائت مقدم است در جایی است که هر دو در یک رتبه باشند و الا اگر در رتبه متقدم برائت داشته باشیم دیگر نوبت به استصحاب در رتبه بعدی نمی رسد. عبارت متن (صفحه 185): اما الاول فهو ما قد یقال: إنَّ ما ذکر تقریراً للاصل فی طرف التنفیذ و اثبات الصحه (یعنی در طرف دوم) حاکم علی ما ذکر له فی طرف المنع و اثبات الفساد، لكون الشک فی الصحه و الفساد مسبب عن الشک فی اعتبار الشارع ما شک فی اعتباره؛ مثلاً در اعتبار صیغه، ماضی و عربی بودن شک داریم. فاذا جرى مثل اصالة عدم الاعتبار و البرائة (از شرطیت یا مانعیت یا اصل عدم مانعیت) فلا تصل النوبه إلى الشک فی سببیه ما وقع للاثر و الاصل المرتبط به (یعنی در قسم اول که چهار اصل بیان شد نوبت به آن ها نمی رسد).

لاحظ: «لا مانع من هذه الاصله (اصالة عدم الوجوب)؛ در اینجا اگر دقت کنید اصل عدم وجوب از جنس استصحاب است و نه از جنس برائت، و لذا احتیاج به دو بیان دارد، مثلاً نمی دانیم که آیا صیغه لازم است تا استصحاب عدم وجوب کنیم، یعنی یک زمانی (قبل از شریعت) صیغه واجب نبود بعد در آن شک می کنیم، اینجا عدم وجوب را استصحاب می کنیم. اما در مورد برائت هیچ وقت به سراغ استصحاب نمی رویم. لذا کسی استصحاب را قبول نداشته باشد برائت را قبول دارد یا بالعکس (مثل اخباری ها که در شبهات حکمیه تحریمیه برائت را قبول ندارند).

البته ممکن است مراد مرحوم ایروانی از اصل عدم وجوب این باشد که نتیجه برائت عدم وجوب است و به همین خاطر برائت را به اعتبار نتیجه اش که عدم وجوب باشد مرادشان است (و نه اصالة عدم وجوب). و لذا بعد از آن بیان می کنند: بناء علی جریان البرائة فی الاحکام الوضعیه؛ بنابراین اگر مراد ایشان اصل عدم وجوب باشد دیگر این مشکل را ندارد که بخواهند با حدیث آن را حل کنند، چون برائت در احکام وضعیه مشکل دارد ولی استصحاب چنین نیست. ضمن اینکه اصل عدم وجوب، نفی حکم تکلیفی است و نه وضعی.

یکی از کسانی که نظر مرحوم ایروانی را تبعیت کردند مرحوم آقا مصطفی خمینی است. ایشان اصل صحت را پذیرفتند و فرمودند:

در جایی که معامله ای صورت بگیرد که حتی ندانیم آیا عرفیت دارد، اصل صحت جاری است. (و حال آنکه ما بیان کردیم اصل فساد و صحت در جایی است که عرفیت معامله کامل باشد و تنها شرعیت آن مشکوک است، مثلاً با پول رایج مضاربه می کنیم ولی در شرعیت آن شک می کنیم.) مثلاً کسی ازدواج معاطاتی می کند (که نمی توانیم بگوییم عرفیت دارد) ایشان بیان می کنند حتی اگر در عرفیت آن شک دارید می توانید از اصل صحت و عدم فساد استفاده کنید.

بعد در جای دیگر بیان می کنند اگر شک عرفی باشد مراد نیست، بلکه در جایی که عرفیت تمام باشد اصل جاری است. با این حال در ادامه نیز یک بیان دیگری دارند.

الحمد لله رب العالمین