

متن پیاده سازی شده جلسه نود و ششم سال دوم درس خارج اصول فقه 9 خرداد 1402

صفحات 185 و 186 : کلیک کنید

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

بحث در مورد مقایسه و مقارنه اصل صحت و اصل فساد در معاملات بود که تقریراتی از هر دو بیان شد و این ها را در ترازو قرار دادیم که گفته شد بعضی ها اصل صحت را بر اصل فساد ترجیح می دهند و بعضی ها بالعکس. در اینجا به کلام مرحوم ایروانی رسیدیم منتهی قبل از ورود به مطلب امروز در مورد بحث عدالت سؤالاتی مطرح شده است که آن ها را مطرح می کنیم. در صوت اول که مربوط به بحث عدالت بود عرض کردیم در فقه یک مواردی سند است، مثلاً در باب قضا که گفته شده قاضی باید بین دو طرف پرونده رعایت عدالت کند یا مثلاً حاکمیت باید عدالت را نسبت به شهروندان اجرا کند. چنانکه بعضی اوقات عدالت یک رویکرد است، یعنی قاعده و دلیل نیست بلکه یک پارادایم (سرمشق و الگویی مسلط) است، و لذا ممکن است نگاه فقیه به دلیل را عوض کند، که بعد در آنجا مثال «الخراج بالضمنان» و برداشت غیر عادلانه ابوحنیفه و تذکر امام صادق (ع) ذکر شد. حالا فضلاء بحث در این فضا دوتا سؤال مطرح کردند:

**سؤال اول:** در اینجا مطرح کردید فقه دانش کشف شریعت است، درحالی که فقه خیلی اوقات فقه عذر است که این کاشف شریعت نمی شود.

جواب: برای این مطلب دوتا جواب ذکر شد:

اولاً به اعتبار غالب گفته می شود، یعنی ادعای فقه به این است که می خواهد کشف شریعت کند، حالا ممکن است در مواردی دچار شک شود و فقه آن فقه عذر شود، و لذا ما به اعتبار غالب آن را بیان می کنیم و اگر احياناً استثناء نمی زنیم به اعتبار این است که فرض کردیم مطلب روشن است.

ثانیاً شریعت را چطور معنا می کنید، مثلاً اگر در فرض شک در حکم واقعی به برائت یا احتیاط یا (در محذورین به) تخییر برسید این ها هم شریعت است، یعنی شریعت لایه دار است، به این نحو که با یک نگاه این ها جزء شریعت نیست اما با نگاه اینکه الان وظیفه مکلف این است (و شریعت را به این معنا لحاظ کنیم) می توانیم به طور مطلق بگوییم فقه دانش کاشف شریعت است، حالا چه به واقع یا به حجت برسد.

**سؤال دوم:** در صحبتی که بیان شد از یک سو عدالت را پیشا دینی می دانید و از طرف دیگر برای آن چهارچوب، جهان بینی و ایدئولوژی قرار می دهید و آن را محصور می کنید، آیا این تناقض ندارد؟

جواب: خیر؛ اینکه می گوییم عدالت پیشا دینی است یعنی قبل از اینکه شریعت هم بیاید ما عدالت داریم منتهی عدل و ظلم تابع جهان بینی است و حالا هم لازم نیست که جهان بینی شما اسلامی باشد؛ لذا کسی که معتقد به قیامت است با کسی که معتقد به قیامت نیست ممکن است در مواردی با هم فرق نکنند، مثل حقوق الناس، اما عدالت ممکن است در مواردی تفاوت کند، مثلاً اگر چیزی مسلم شرعی است می گوییم در چهارچوب شریعت آن را نگاه کنید. پس باز هم می گوییم پیشا دینی است منتهی می خواهیم بگوییم اگر چهارچوبی توسط ادیان الهی یا شریعت مطهر تعیین شده است باید در آن چهارچوب دید و این را نباید کنار آن کسی قرار داد که قائل است اگر شریعت هم نیامده بود چیزی به نام عدالت نداشتیم، لذا این ها با هم فرق می کنند.

بعضی از اعلام مانند مرحوم ایروانی قائل هستند که در معاملات باید به سراغ اصل عدم وجوب و برائت از شرطیت و مانعیت رفت، اما با این حال کلمات از مثل ایروانی مورد اشکال است به این نحو که ایشان از یک طرف اصل عدم وجوب را بیان می کنند که با استصحاب سازگار است و از طرف دیگر برائت از شرطیت را ذکر می کند؛ در اینجا درست است که مفاد این دو یکی است (به اینکه هر دو در انجام معامله ما دست ما را باز می گذارند) اما اگر یک نتیجه می دهند معنای آن این نیست که این ها یک چیز هستند، و لذا ممکن است یکی از آن ها اشکال داشته باشد و دیگری نداشته باشد، کما اینکه یکی از اقوالی که مرحوم شیخ در رسائل در مورد استصحاب نقل می کند انکار استصحاب به نحو مطلق است، اما برائت را مثلاً در شبهات موضوعیه همه آن را پذیرفتند و در مورد شبهات حکمیه تحریمیه که اصولی ها آن را پذیرفتند.

بعضی از اعلام قائل هستند که مثل مانعیت، شرطیت و جزئیت حکم شرعی نیستند تا بخواهد برائت در حق آن جاری شود، مثلاً شک می کنید که آیا بعد از حمد، سوره یا قنوت جزء نماز است، اینجا برائت از وجوب سوره و قنوت می-شود. حالا اگر کسی بگوید این برائت را جاری نمی کنیم یا اینکه بگوید برائت از جزئیت سوره برای نماز جاری می-کنیم، اعلام در اینجا بیان کردند که جزئیت حکم شرعی نیست بلکه آنچه حکم شرعی است وجوب و عدم وجوب سوره یا قنوت است، لذا برائت از وجوب سوره می شود. اما برائت از جزئیت، شرطیت و مانعیت این ها از حکم شرعی انتزاع می شوند، یعنی وقتی شارع وجوب سوره را جعل می کند ما انتزاع جزئیت و شرطیت می کنیم و به همین خاطر مرحوم خوئی در ردّ بر کلام مرحوم ایروانی بیان می کنند حتی اگر برائت در احکام وضعی جاری شود در جزئیت، شرطیت و مانعیت جاری نمی شود، بلکه در صحت و بطلان، نجاست و عدم نجاست، زمان و عدم زمان این ها اشکال ندارد. بنابراین اگر مرحوم ایروانی اصل عدم وجوب را از اصل برائت جدا کرده بودند دیگر این اشکال مرحوم خوئی بر ایشان وارد نمی شد.

عبارت متن (صفحه 186): بالنسبة إلى كلام المحقق الإيرواني قد يقال: أن إجراء البرائة شيء و أصالة عدم الوجوب و نحوه شيء آخر؛ اولی برائت است و دومی استصحاب است؛ آن وقت ثمره اش این است که ممکن است اولی به یک چیزی مبتلی شود ولی دومی چنین نباشد، مثلاً گفته شود حدیث رفع حتی بر فرض شمولش نسبت به احکام وضعیه شامل مثل جزئیت، شرطیت و مانعیت نمی شود، برای اینکه این ها احکام شرعی نیستند، لذا گفته نشود که می خواهیم آن را برداریم، چون هر چیزی که قابل وضع نیست قابل رفع هم نیست.

حدیث رفع بیان می کند چیزی را که قابل جعل است نیاورده ام، مثلاً رفع ما لا یعلمون، لذا وجوب و حرمت که قابل جعل هستند حدیث رفع آن را بر می دارد اما چیزی که شرعاً قابل جعل نباشد حدیث رفع آن را بر نمی دارد. ضروره آنّ هذه الامور الثلاثة امور غیر قابله للرفع ایضاً الا برفع منشأ انتزاعها؛ اما این دیگر در اصل عدم وجوب به عنوان عدم جعل یا عدم مجعول است که قبلاً بیان شد.

اصل دوم (اصل فساد)

بعضی از اعلام مانند مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری در کتاب البیع (که مقرر ایشان مرحوم آیت الله اراکی است) تقریباً همان بیان دوم را قائل هستند، یعنی می خواهند اصل فساد را بر اصل برائت و عدم وجوب حاکم کنند، به اینکه اصولی که در هنگام شک آورده می شود برای صحت معامله می آید، به این نحو که معامله طبق این اصل صحیح و جامع شرایط است، مثلاً بچه ای نزدیک بلوغ معامله ای انجام داده است منتهی نمی دانیم آیا شرعاً چنین معامله ای صحیح است؟ مرحوم ایروانی بیان کردند اصل عدم اعتبار بلوغ یا برائت از ملاحظه بلوغ یا اصل اباحه تصرف در ثمن برای بایع و مثنم برای مشتری در اینجا حاکم است (و لذا نتیجه این است که معامله واجد همه شرایط است و لذا صحیح است). اما با این حال مرحوم حائری بیان می کنند از این اصولی که جاری می کنید نمی توانید نتیجه بگیرید که معامله جامع شرایط بوده است و لذا تا نتوانید ثابت کنید معامله جامع شرایط بوده آن معامله صحیح نیست، بنابراین برای اینکه بگویید این معامله واجد همه شرایط است، این اثر عادی قبلی است و واسطه مخفی هم در بین نیست و همانطور که می دانید اگر کسی استصحاب کند و اثر عادی بیاید و بعد اثر شرعی، می گویند این استصحاب مترتب نیست چون اصل مثبت است.

عبارت متن (صفحه 186): و اما الثانی فهو ما قبل رداً علی البیان الاول، یعنی بیان مرحوم ایروانی که قصد داشتند اصل صحت را تصحیح کنند. من باب المثال قال بعضهم: إن اثبات الاطلاق بهذا الاصل فی السبب لا یصح الا علی الاصل المثبت مع عدم

خفاء الواسطه بنظر العرف؛ در اینجا می خواهند اصل صحت جاری کنند تا بعد بیان کنند ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ در اینجا وارد می شود. لذا اثبات اطلاق یعنی اثبات صحت (تا بگویند اطلاق ادله در اینجا وارد می شود) با این اصل (برائت و عدم وجوب) در سبب مثل صیغه خواندن یا بلوغ در معامله، صحیح نیست مگر با قبول اصل مثبت، با اینکه به نظر عرف واسطه مخفی نیست (و می دانید که وقتی اصل مثبت باشد و واسطه خفی نباشد می-گویند این استصحاب مترتب نمی شود).

بعد مرحوم حائری در ادامه می فرمایند: لابد من اثبات صحه اصل المعامله الفاقده للاذن؛ ما ناچاریم معامله ای که مثلا فاقد اذن یا بلوغ است را تصحیح کنیم. و الاصل المذكور؛ اصل محل بحث، یعنی اصلی که مرحوم ایروانی قائل شدند. لیس لسانه الا نفی الاعتبار عن المحتمل الاعتبار؛ مثلا شک می کنیم آیا بلوغ اعتبار دارد، که اعتبار آن را نفی می کنیم. و لا یتثبت به تمامیه الفاقد له فی التاثير؛ با این اصل تمامیت آن چیزی که فاقد این محتمل الاعتبار است ثابت نمی شود، یعنی ثابت نمی شود که این جامع شرائط است (مگر اینکه بگوییم مثبتات اصول عملیه حجت است).

بنابراین چنین می شود که معامله ای توسط صبیّ مراهق انجام شده است و بعد در صحت معامله صبی شک می کنیم؛ در اینجا مرحوم ایروانی اصل عدم اعتبار بلوغ را جاری می کنند که نتیجه عادی و بلکه نتیجه عقلی آن این است که این معامله جامع شرائط است و فاقد هیچ شرطی نیست و لذا صحیح است، یعنی در اینجا ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وارد می شود. اما با این حال همین که گفته می شود پس این معامله جامع شرائط است، این اثر عقلی برای آن استصحاب است. اینجا اعلام بیان کردند اگر استصحاب را جاری کنید و بعد اثر عقلی را جاری کردید و نتیجه گرفتید که چنین است، این صحیح نیست، مثلا اگر عدم حرکت را استصحاب کنید، نتیجه آن سکون است و بعد اثر شرعی سکون را جاری کنید این اصل مثبت است.

این مسأله در باب وضوء و غسل بسیار مهم است، مثلا در وضوء نمی داند که آیا مانعی در اجزاء وضوء واقع شده است، اینجا عدم مانع را استصحاب می کند، ولی با این حال این استصحاب فایده ندارد، برای اینکه باید ثابت کند آب به اعضاء رسیده است، و حال اینکه نتیجه عادی استصحاب عدم مانع این است که آب به اجزاء رسیده است پس وضوء صحیح است، که این اصل مثبت است.

الحمد لله رب العالمین