

## متن پیاده سازی شده جلسه نود و هفتم سال دوم درس خارج اصول فقه 16 خرداد 1402

صفحات 187 و 188 : [کلیک کنید](#)

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

در مورد اصل مرجع در هنگام شک در معاملات مباحثی مطرح شد و ما آن را مانند یک ترازو ایجاد کردیم که اصل فساد را در یک طرف و اصل صحت را در طرف دیگر قرار دادیم؛ در اینجا نظر مشهور بر این شد که هنگام شک در معامله ای که هیچ اطلاق و عمومی در اختیار نداریم اصل فساد جاری می شود. اما در مقابل بعضی ها فرمودند اصل صحت یعنی اصلی که از آن صحت معامله به دست می آید جاری می شود، مثلاً در انجام معامله صبیّ ممیز شک می-کنیم که آیا بلوغ در عاقد شرط است؟ اینجا می دانیم که بلوغ قبل از شریعت اعتبار نشده بود، لذا اصل عدم اعتبار بلوغ را در دست داریم که نتیجه آن این است که معامله صبیّ صحیح است.

با این حال بعضی از اعلام مانند مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری فرمودند این اصل عدم اعتبار، اصل مثبت است، برای اینکه می خواهید از این اصل عدم اعتبار بلوغ نتیجه بگیرید که پس این معامله جامع شرائط است و این جامع شرائط بودن معامله هم نتیجه عقلی اصل عدم اعتبار بلوغ است (یعنی فرض بر این است که بالوجدان سائر شرائط را دارد منتهی تنها صبیّ صیغه را خوانده است که در شرط بودن بلوغ شک داریم، که آن را با استصحاب ردّ می کنیم).  
توجه داشته باشید که اصل مثبت زمانی است که استصحاب بکنیم و (در این بین) یک اثر عادی یا عقلی را لحاظ کنیم و بعد از آن اثر شرعی را به دست بیاوریم، در اینجا این اثر عقلی و عادی منجر به اصل مثبت می شود.

القضاء بین الرأیین

اینجا در مورد این مباحثی که در ترازو قرار دادیم کدام یک از دو طرف آن را بر دیگری ترجیح بدهیم؟ مثلاً می خواهیم با یک نفر عقد شرکت یا مضاربه منعقد کنیم منتهی در این عقد مقداری غرری واقع شده است، اینجا شک داریم که آیا غرر مثل باب بیع و اجاره در شرکت هم نفی شده است؟  
اینجا آیا بنا بر اصل صحت بگوییم اصل عدم اعتبار نفی غرر را جاری کنیم، به این نحو که شارع در بیع و اجاره آن را اعتبار کرده است اما در مورد مضاربه و شرکت شک داریم که بگوییم اصل مرجع اصل عدم اعتبار است یا اینکه بگوییم اصل فساد مرجع است؟

1. اگر مشکل اصل صحت (یعنی اصل عدم اعتبار شرط مشکوک) تنها مثبت بودن باشد، بعضی از اعلام مثبت بودن را مانع برای استصحاب نمی دانند، مثل آنجایی که مرحوم شیخ فرمودند مثبتات را در استصحاب به عنوان نتیجه لحاظ نکنید تا بعد آثار شرعی بر آن جاری کنید، لذا اگر اثر شرعی مستقیم است آن را حمل کنید و الا اگر اثر عادی یا عقلی را بر استصحاب مترتب کنید و بعد از آن اثر شرعی را حمل کنید این صحیح نیست. مرحوم رحمت الله کرمانی در حاشیه بر رسائل فرمودند استصحاب در این حالت اشکالی ندارد، مثلاً در وضوء عدم مانعیت در اجزاء را استصحاب می کنیم، لذا نتیجه می گیریم که آب به اجزاء می رسد (و این همان اثر عادی است) و به همین خاطر وضوء صحیح است.

بنابراین اگر مشکل جریان اصل صحت (و اصل عدم اعتبار) مثبت بودن باشد، بنا بر مبنای کسانی که مثبت بودن را مشکل نمی دانند دیگر این ایراد بر آن وارد نیست.

2. به عنوان مثال یک صبیّ ممیز و رشیدی معامله ای را انجام داده است منتهی در صحت معامله چنین شخصی شک داریم. حال اگر اصل عدم اعتبار بلوغ را جاری کردیم و بعد نتیجه گرفتیم که معامله این صبیّ برای نقل و انتقال سببیت دارد، اینکه مثبت نیست.

ما در اینجا می خواهیم بگوییم اصلاً لازم نیست که بگویید این معامله همه شرایط را دارد، یعنی لازم نیست که اثر عقلی را ایجاد کنیم تا بعد بگوییم استصحاب مثبت است، برای اینکه وقتی می گوییم عقد صبیّ سببیت دارد، این سببیت حکم شرعی است و حکم عقلی یا عادی نیست.

یا به عنوان مثال در عقد شرکت شک می کنیم که آیا این عقد می تواند غرری باشد، اینجا عدم اعتبار نفی غرری را جاری می کنیم، چون غرری بودن را باید شارع اعتبار کند، لذا در مورد بیع و اجاره چون دلیل داریم در آن بحثی نیست اما در مورد سایر معاملات عدم اعتبار را جاری می کنیم و وقتی چنین شد پس این شرکت برای آثارش سببیت دارد و دیگر مثبت نخواهد بود. بله، اگر کسی بگوید سببیت حکم شرعی نیست، مانند مرحوم شیخ انصاری (که بیان کردند احکام وضعی مجعول شرعی نیست بلکه منتزعه از احکام تکلیفی است)، آن وقت اینجا واسطه واقع می شود، یعنی چنین می شود: اصل عدم اعتبار بلوغ، پس معامله صبیّ سببیت دارد، پس ملکیت و تصرف در ثمن برای بایع و تصرف مشتری در مثنی حلال است.

عبارت متن (صفحه 187): قد یقال ایضاً؛ اینکه «ایضاً» را بیان می کنیم برای این است که در مورد قبلی می خواست بیان دوم (یعنی اصل صحت) را تایید کند، این بیان هم می خواهد همان کار را انجام بدهد. فی افتراض اشتغال العقد لکلّ ما هو معتبر فیه عرفاً\_ کما هو المفروض\_؛ همانند مورد سابق است در فرضی که عقد ما مشتمل بر همه شرایط عرفی (و شرعی) است، غیر از این موردی که در آن شک داریم، برای اینکه باید چنین فرض کنیم که معامله همه شرایط (عرفی و شرعی) را داراست و تنها شک در صحت معامله صبیّ است.

و اجراء اصل عدم (اعتبار) البلوغ\_ مثلاً\_ و استنتاج انّ عقد الصبیّ سبب للاثر لا واسطه بین الاصل و الاثر الشرعی؛ لذا اگر اصل عدم اعتبار بلوغ را جاری کردید آن وقت نتیجه شرعی این است که عقد صبیّ (غیر بالغ) برای آثار سببیت دارد و در این صورت دیگر واسطه ای بین اصل و اثر شرعی نیست تا مثبت و مورد تشاجر و اختلاف باشد، بلکه اصلاً در اینجا نسبت موضوع (یعنی عدم اعتبار بلوغ) با محمول (یعنی سببیت) است.

نعم لو ذهب زاهب کما نسب إلى الشيخ الانصاری و ان کان فی النسبه تأمل إلى انّ السببیه لیست مجعوله شرعاً؛ بله، اگر کسی بگوید سببیت حکم شرعی نیست، در این صورت اینجا واسطه جاری می شود. اصلاً عدم اعتبار البلوغ\_ فهذا العقد سبب و هناک سببیه\_ فالبیع صحیح؛ بنابراین واسطه چنین می شود که اصل عدم اعتبار بلوغ جاری می شود و بعد نتیجه عقلی چنین می شود که این عقد سبب است و لذا وقتی سببیت برای آثار داریم پس بیع صحیح است (و بنا بر تعبیر مرحوم حائری این بیع موجود دارای همه شرایط است). اما با این حال اگر سببیت را حکم شرعی بدانیم آن وقت دیگر واسطه جاری نمی شود.

به نظر ما اینکه بگوییم همه احکام وضعی مستقل در جعل هستند غلط است، برای اینکه بسیاری از احکام وضعی چیزی جزء چندتا حکم تکلیفی نیستند، مثل زوجیت (که از چندتا حکم تکلیفی، زوجیت ایجاد می شود). ولی با این حال بعضی از احکام خودش می رساند که مجعول است، مثل ملکیت، قوله تعالی ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرُّسُولُ﴾، یعنی زبان آن جعل است.

إن قلت: حالا اگر کسی بگوید از جهت دیگری مثبت است، به این معنا که فرض این است که صبیّ معامله را انجام داده است، بعد در صحت معامله صبیّ (غیر بالغ) در شریعت شک می کنید، اینجا اگر استصحاب عدم اعتبار بلوغ در معامله را جاری کنید این اصل کلی است، یعنی نمی دانیم که آیا بلوغ در عاقد معتبر است، که اینجا اصل کلی (عدم اعتبار بلوغ) را در دست داریم، بعد نتیجه می گیریم پس این معامله صحیح است؛ به عبارت دیگر اصل در اینجا کلی است ولی نتیجه آن موردی و جزئی است و حال اینکه این هم مثبت است، مثل اینکه عدم وجود آب در خانه را استصحاب کنید، بعد بگویید این چیزی که در لیوان قرار دارد و در آن شک داریم این آب نیست.

قلت: این اشکال در دوره سابق تقریباً ما را متوقف کرد و بیان کردیم شاید اینکه علماء به سراغ اصل عدم اعتبار شرط مشکوک نرفتند بخاطر همین دلیل بوده است و نه ایرادی که مرحوم حائری فرمودند. ولی در این دوره بیان می کنیم این مثبت نیست، برای اینکه ما در جزئیات حکم نداریم، مثلاً آیا شرب این آب حلال است، آیا این حکم شرعی است، یعنی شارع حلال بودن این آب را جعل کرده است؟!

خیر، برای اینکه شارع جعل کلی دارد به اینکه اگر آبی باشد که نجس و غصبی نباشد حلال است، منتهی آن کلی بر این آب تطبیق پیدا می کند و این تطبیق هم بر عهده شخص است به اینکه بداند این آب نجس و غصبی نیست پس حلال است. این مطلب در همه موارد وارد است، مثلاً اینکه گفته می شود شرعاً سجده بر این مهر صحیح است، این را که شارع جعل نکرده است بلکه شارع بیان فرموده است «السُّجُودُ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْأَرْضِ أَوْ مَا أُتْبِتَتِ الْأَرْضُ إِلَّا مَا أُكِلَ أَوْ لُبِسَ»، بعد این بر مورد تطبیق داده می شود. حالا اگر اصل عدم اعتبار بلوغ را جاری کردیم و بعد نتیجه گرفتیم معامله صبی صحیح است این استصحاب است و بعد بر موردش تطبیق پیدا می کند (یعنی از باب تطبیق کلی بر جزئی است)، اینکه مثبت نیست.

نعم لو قيل: انّ اجراء الاصل في الكلي و الاستنتاج منه للجزئي الخاص من مثبتات الاصول لما يترتب على اصالة عدم اعتبار البلوغ في المثال المفروض شيء الا على القول باعتبار مثبتات الاصول مطلقاً؛ اگر گفته شود اجرای اصل در کلی و استنتاج از آن برای جزئی خاص از مثبتات اصول است، بله اثر شرعی جاری نمی شود مگر بنا بر قول به اعتبار مثبتات اصول مطلقاً. و لعل هذا وجه نهاب بعضهم إلى عدم اعتبار مثل هذا الاصل و كونه مثبتاً؛ و شاید همین وجه باشد که بعضی از علماء بخاطر عدم اعتبار مثل این اصل (عدم اعتبار بلوغ) به سراغ آن رفتند که اصل مثبت است. (لکن در جواب می توان گفت اجرای اصل در کلی و تطبیق آن بر مورد خاص و روشن کردن حکم خاص (یعنی مورد خارجی) با آن اصل مثبت نیست.)

حالا اگر کسی بگوید اصل را به نحو کلی جاری نمی کنیم بلکه در مورد جاری می کنیم، جواب آن این است که چون در مورد، حکم شرعی نداریم لذا اصل در مورد جاری نمی شود. و القول بأنّ الاصل يجري في الجزئي الحقيقي غير مسموع بعد ما كان الاعتبار بالكليات و أنّ المجعولات نفس الكليات لا الجزئيات الخارجية، فسببية عقد خاص و واقع خارجی غير مجعولة بتاتاً على جميع الآراء و المذاهب.

إلى هنا كأنّه ترجّحت اصالة عدم اعتبار ما شك في اعتبار أو مانعته على اصالة ما يسمّى باصالة الفساد؛ بنابراین تا اینجا اصل عدم اعتبار آنچه در اعتبارش شک شد یا اینکه در مانعیتش شک شد بر اصل فساد (و اصل عدم سببیت) رجحان پیدا کرد.

**الحمد لله رب العالمين**