۲-۴-۴. الاصول العملیة و الشک فی المعاملات / التتبع

بعد البحث عن اقتضاء العمومات والاطلاقات و أبدالها لدی الشک فی المعاملات – سببا و مسببا – ینبغی التعرض لاقتضاء الاصول العملیة فیها کذلک تتمیما للبحث بعد ما لم یکن مجال آخر مناسب له فی الابحاث الاصولیة. و بذلک یظهر وجه صنع بعضهم هکذا فی المقام . فقال المحقق الخراسانی فی المجال الراهن :

«لو شک فی اعتبار شی ء فیها (فی المعاملات) عرفا فلا مجال للتمسک باطلاقها فی عدم اعتباره، بل لا بد من اعتباره **لاصالة عدم الاثر** بدونه. فتامل جیدا ».[۱]

و قال فی البحث عن دلالة النهی علی الفساد و عدمها:

«...و اما الصحة فی المعاملات فهی تکون مجعولة حیث کان ترتب الاثر علی معاملة انما هو بجعل الشارع و ترتیبه علیها و لو امضاءً ضرورة انه لو لا جعله لما کان یترتب علیه **لاصالة الفساد**. نعم صحة کل معاملة شخصیة و فسادها لیس الا لأجل انطباقها مع ما هو المجعول سببا و عدمه ...لا یخفی انه لا اصل فی المسالة یعوّل علیه لو شک فی دلالة النهی علی الفساد . نعم کان الاصل فی المسالة الفرعیة: الفساد، لو لم یکن هناک اطلاق او عموم یقتضی الصحة فی المعاملة...».[۲]

والفرق بین التعبیرین : ان الاول کان فی افتراض الشک فی تمامیة ارکان معاملة و معتبراتها عرفا والثانی کان فی الافتراض المذکور و افتراض تمامیة ارکانها عرفا و تعلق الشک فی تمامیتها شرعا؛ فالمفروض فی الثانی اعم منه فی الاول. و ما ذکره المحقق الخراسانی اتی به غیره کالمحقق النائنی و غیره؛[۳] علی وجه یعدّ ما ذکر مشهورا فی الاعصار الجاریة فی المتون و علی الالسن وعند الارتکازات؛ خلافا لما علیه جمع آخر من ذهابهم الی جریان غیر اصالة الفساد کـ «**اصالة عدم اعتبار ما شک فی اعتباره شرطا او منعا**».[٤]

---

۱ .**کفایة الاصول**، ج۱، ص۵۰.
۲ .المصدر، ص ۲۹۰.
۳ .لاحظ **اجود التقریرات**، ج ۱، ص ۴۹؛و...
٤ .تلحظ فی ذلک المیرزا علی الایروانی، **حاشیة المکاسب**، ج۱، ص ۸۹؛ السید روح الله الموسوی الخمینی، **انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة**، ج۲، ص ۶۲و۶۳؛ السید مرتضی الحسینی الفیروزآبادی، **عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول**، ج۲، ص ۱۴۵و۱۴۶؛ و ...

حصر الخلاف فی الشبهات الحکمیة

من الواضح ان الخلاف بینهم فی تعیین الاصل المرجع ینحصر فی الشک فی الشبهات الحکمیة کالشک فی صحة اجارة مسجد خرب و عطّل فی الانتفاع به و کالشک فی صحة البیع عند تقدیم القبول علی الایجاب و فی صحة تبرع غیر الزوجة فی الخلع و فی صحة الخلع لو ظهر کون الفدیة مستحقة للغیر و فی صحة المعاطات و عدمها و افادتها الملکیة و عدمها و فی صحة البیع اذا کان بالاستدعاء و ما الی ذلک و اما الاصل فی الشبهات الموضوعیة (المصداقیة) فالمرجع : اصل الفساد الراجع الی استصحاب العدم بلا خلاف – علی ما نعلم – بینهم .

عدم قرار بعضهم علی ترکیز واحد فی الشبهات الحکمیة

و من الجدیر ذکره بعد ما عرفت من الخلاف بینهم فی الشبهات الحکمیة عدم قرار بعضهم فی المسالة علی صنع واحد و رأی فارد فهذا الشهید الثانی – قدس سره – تمسک لاثبات اعتبار کون الفدیة من الزوجة و عدم کفایة کونها من غیرها بـ«**اصل المنع** » و «**اصالة بقاء النکاح** الی ان یثبت المزیل».[۵] فی حین ترکیزه علی **اصالة الصحة** لو ظهرت الفدیة مستحقة للغیر من دون ان یجری علی الخلع الحکم بالبطلان.[٦] وقد أتی فی موضع واحد بالاصلین من دون ان یرجّح احدهما علی الاخر.

قال – قدس سره – فی متن مزجاً بعبارة من الشهید الاول:

« ولا یشترط تقدیم الایجاب علی القبول و ان کان تقدیمه احسن بل قیل بتعینه. و وجه عدم الاشتراط : **اصالة الصحة** و ظهور کونه عقدا فیجب الوفاء به و لتساویهما فی الدلالة علی الرضاء و تساوی المالکین فی نقل ما یملکه الی الآخر. و وجه التعیین: الشک فی ترتب الحکم مع تأخره و **مخالفته للاصل** [۷] و لدلالة مفهوم القبول علی ترتبه علی الایجاب لانه رضی به و منه یظهر وجه الحسن ...».[۸]

و ما وقع فیه الفقیه السعید الشهید الثانی و ابتلی به متوجها الیه ام لا، وقع فیه الآخرون و العصمة لاهلها و لاغیر. و تبریره بانه کان فی کل ذلک بصدد البحث و القیل و القال و تشحیذ اذهان الطالبین المحصلین لا الافتاء به نهائیا کأنه یدافع عنه.

---

۵ .**الروضة البهیة**، ج۲، کتاب الخلع و المباراة ،ص ۱۴۸.
٦ .المصدر، ص ۱۵۱.
۷ .و کانها اصالة المنع.
۸ .المصدر، ج۱، کتاب المتاجر، ص۳۱۳.