جلسه 1514

یکشنبه 26/09/96

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در جهت سابعه در این بود که مرحوم شیخ فرمود اصالة الصحة در دوران امر بین صحت و فساد فعل غیر جاری می شود، اما در دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، ما سیره نداریم بر حمل فعل غیر بر صحت فعلیه. و اگر مراد مرحوم شیخ این باشد که در فرضی که ما شک بکنیم در تحقق جزء اخیر برای موضوع مرکب، مثل اینکه موضوع نقل و انتقال مرکب است از ایجاب وقبول، ایجاب محرز بشود بالوجدان شک کنیم در تحقق قبول، یا در بیع فضولی موضوع نقل و انتقال ایجاب و قبول هست ولحوق اجازه مالک، شک اگر کردیم در لحوق اجازه مالک اصالة الصحة اثبات نمی کند لحوق این جزء اخیر را.

دیگر نمی شود به ایشان نقض بکنیم مورادی را که شک داریم در تقارن فعل غیر به مثلا ثبوت ولایت برای او یا ثبوت وکالت برای او. مثلا نمی دانیم این آقایی که ایجاب کرد ولایت داشت بر این مال غیر که آن را می خواهد بفروشد، وکالت از آن غیر داشت که می خواهد مال او را بفروشد؟ این بر می گردد به بحث سابق.

اما اگر ما شک بکنیم در لحوق جزء اخیر، یعنی بدانیم که این شخص وکالت از غیر ندارد، فضولیا بیع کرد مال غیر را، شرط اخیر برای تحقق نقل و انتقال لحوق اجازه مالک هست، اصالة الصحة اثبات نمی کند تحقق جزء اخیر این موضوع صحت فعلیه را. چون صحت تأهلیه آن جزء سابق که محل بحث نیست و در او ما شکی نداریم، اصلی هم نداریم که بگوید بناء بگذارید بر تحقق صحت فعلیه عند الشک فی وجود الجزء الاخیر.

البته این اشکال به مرحوم شیخ وارد می شود که با این تفسیر اکثر مثال های شما درست است، ولی یک مثال زدید که او نادرست است، و آن این است که فرمودید: اگر متولی وقف عین موقوفه را بفروشد شک کنیم در مسوغ شرعی. اینجا امر دائر است بین صحت تأهلیه این بیع وصحت فعلیه آن، وما نمی توانیم بناء بر صحت فعلیه آن بگذاریم. خب اینجا ما شک داریم در تقارن بیع وقف با وجود مسوغ شرعی، واگر مسوغ شرعی نباشد این بیع الوقف باطل است و اگر مسوغ شرعی باشد این بیع الوقف صحیح است. این را نمی شود به عنوان مثال برای این بحث مطرح کنید و بگوئید صحت تأهلیه بیع متولی وقف نسبت به عین موقوفه محرز است شک داریم در صحت فعلیه آن به علت شک در وجود مسوغ. این مثال مثال مناسبی نبود. ولذا مرحوم آقای خوئی این مثال را برد به بحث شک در قابلیت مورد، گفت در این مثال شک داریم که آیا این عین موقوفه قابل بیع هست یا نیست، یا آقای سیستانی برگرداند به شک در ولایت این بایع الوقف، او مدعی ولایت است باید اثبات کند ولایتش را بر بیع الوقف.

سؤال وجواب: در جائی که شک داریم که این بایع مال الغیر وکیل است از طرف مالک یا نیست، ما شک در جزء اخیر نداریم. … این مربوط می شود به بحث سابق که ما نمی دانیم آیا این بیع واجد شرائط صحت هست یا نیست. ولو به تعبیر دقیق اگر این بایع وکیل نباشد بیعش ملغی نیست، لو اجازه المالک صح، ولی ما که شک در اجازه مالک نداریم شک در جزء اخیر نداریم، شک داریم در تقارن بیع این شخص نسبت به مال غیر با اینکه وکیل عن الغیر هست یا نیست، این مربوط می شود به بحث گذشته.

در اینجا ظاهر این است که مصب بحث شک در جزء اخیر موضوع یک مرکب است و اجزاء سابقه صحت تأهلیه دارند که لو انضم الیه الجزء الاخیر لترتب علیه الاثر، شک می کنیم در وجود جزء اخیر.

مثال اول علم به تحقق ایجاب بایع بود و شک در قبول مشتری. که ما گفتیم رکن نقل و انتقال قبول مشتری است، وما شک داریم در اینکه آیا این بیع توسط مشتری قبول شد تا مستند به او باشد. ولو بگوئید بیع فعل البایع است کما علیه السید الامام، ولکن تا مشتری قبول نکند موضوع عرفی نقل و انتقال که استناد این بیع وشراء است به مشتری با قبول او، محرز نمی شود. و اینجا جای اصالة الصحة نیست، ولو ما مبنایمان این باشد که بیع ایجاب بایع است و قبول مشتری در صدق بیع تأثیر ندارد، اما موضوع نقل و انتقال عند العقلاء بلااشکال این است که ایجاب بیع از طرف بایع و قبول از طرف مشتری محقق بشود، ولو قبول مقوم صدق بیع نباشد، اما رکن دوم نقل و انتقال در بیع هست، وبا شک در تحقق رکن دوم و استناد آن به مشتری موضوع اصالة الصحة محقق نمی شود.

مثال دوم بیع فضولی بود که شک می کینم در لحوق اجازه مالک.

مثال سوم شک در تحقق قبض بود در بیع صرف، ولو مجلس متفرق بشود و دیگر امر این بیع دائر است بین صحت فعلیه وفساد، ولی مرحوم شیخ فرموده ما در چه چیزی می خواهیم اصالة الصحة جاری کنیم؟ تحقق ایجاب و قبول که محرز است، صحت تأهلیه اش هم که محرز بود، شک داریم در وجود قبض ثمن و مثمن فی المجلس تا اثر نقل و انتقال بار بشود، اصالة الصحة اثبات نمی کند وجود قبض را.

و اینکه از محقق عراقی نقل شده که فرموده اند باید تفصیل بدهیم، اگر ما گفتیم که قبض ثمن و مثمن شرط متأخر است برای نفوذ بیع صرف من الاول. اگر ساعت 8 صبح بایع و مشتری بیع صرف را ایجاد کنند و تا ساعت 12 هم کنار هستند جلسه دارند، اگر فی علم الله تا ساعت 12 تقابض ثمن و مثمن رخ بدهد کشف می شود که از ساعت 8 که بیع صرف ایجاد شد وجد صحیحا و از همان زمان اثر نقل و انتقال محقق شد. که به این می گویند کشف حقیقی. در مقابل نظر مشهور که می گویند تا تقابض رخ ندهد حکم نمی شود به نقل و انتقال. یعنی ساعت 12 که هنگام خداحافظی تقابض رخ می دهد از آن لحظه ملکیة مشتری للمبیع و ملکیة بایع للثمن محقق می شود. نقل شده که محقق عراقی فرموده اند بنا بر قول به کشف حقیقی که قول اول است دوران امر است بین صحت وفساد نه دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، چرا اصالة الصحة جاری نشود؟

اقول: این مطلب عجیبی است، بالاخره چه تقابض در مجلس بیع الصرف شرط متأخر باشد که کشف بکند وجودش از تحقق نقل و انتقال از ساعت 8، و چه شرط مقارن باشد که بعد از تحقق قبض و اقباض که ساعت 12 رخ می دهد نقل و انتقال شرعا رخ می دهد، فرقی نمی کند در اینکه جزء اخیر این موضوع مرکب برای نقل و انتقال تحقق قبض و اقباض است و ما شک داریم در وجود جزء اخیر، و تا ساعت 12 امکان لحوق جزء اخیر بود، حال این جزء اخیر شرط متأخر باشد وحکم از ساعت 8 که بیع صرف انشاء شد فعلی بشود مشروطا بوجود الشرط المتأخر، یا شرط مقارن باشد، تأثیری در این بحث ندارد.

سؤال وجواب: معنای شرط متأخر این است که وجودش تا ساعت 12 فی علم الله کافی است برای حکم شارع به تحقق نقل و انتقال از ساعت 8، مثل اینکه شرط متأخر برای وجوب صوم بر زن این است که تا غروب آفتاب پاک باشد، اگر تا غروب آفتاب پاک است از اذان صبح واجب است بر او صوم.

به هر حال شرط است در مانحن فیه تحقق قبض قبل از تفرق متبایعین در بیع صرف، وشک در جزء اخیر مساوق با شک در صحت فعلیه است، چه شرط متأخر باشد و کشف بکند وجود آن از تحقق نقل و انتقال از ابتداء تحقق بیع صرف در ساعت 8، و چه شرط مقارن باشد، تأثیری در این بحث ندارد.

وما اختیار کرده ایم جریان اصالة الصحة را بر اساس عموم سیره، می گفتیم همینکه متصدی ایجاد بیع صحیح هستند به حسب ظاهر جال، همین کافی است که بگوئیم اینها بیع صحیح ایجاد کرده اند. حتی اگر قبل از تفرق فراغ انصرافی حاصل بشود، آمدند این متبایعین در بیع صرف خداحافظی کردند دم درب، یک دوست مشترک آنها را برگرداند، خب عرفا فراغ انصرافی حاصل شده است از این بیع صرف قبل از آمدن آن شخص ثالث، ولو هنوز شرعا محل تقابض باقی است اما فراغ انصرافی حاصل شد، اینها ظاهر حالشان این است که متصدی تحصیل نقل و انقال با ایجاد بیع صحیح بودند. هیچ فرق نمی کند این مثال با اینکه شخصی دارد لباس شما را می شوید، ظاهرش این است که متصدی تحصیل طهارت آن هست شک می کنیم که دو بار شست این لباس متنجس به بول را یا یک بار، محل شرعی غسله ثانیه باقی است اما همینکه آمد لباس را روی طناب پهن کرد اصالة الصحة جاری می شود، کنا اعترف به السید الخوئی که ایشان منکر بود جریان اصالة الصحة را در مثال شک در تحقق قبض در بیع صرف و مانند آن، ولی در مثال غسله ثانیه اصالة الصحة را پذیرفت. ولافرق بینهما ابدا. اگر اصالة الصحة جاری است که جاری است طبق سیره، در هر دو جا جاری هست.

بله قاعده فراغ در فعل نفس آن دلیل لفظی دارد، خود آقای خوئی در شک در اینکه من یک بار شستم این متنجس به بول را یا دو بار قاعده فراغ جاری نکرده است. چون می گوید: فراغ حقیقی حاصل نشده است از عمل، فراغ حقیقی این است که این عمل یا جزء اخیرش بیاید یا اینکه دیگر قابل جبران نباشد. خب شک در غسله ثانیه بکنم و فرض این است که هر لحظه می شود ایجاد کرد غسله ثانیه را، فراغ صدق نمی کند. نظر امام هم همین است در قاعده فراغ، چون آنجا دلیلش دلیل لفظی است، کل ما شککت فیه مما قد مضی صدق نمی کند. مرحوم آقای خوئی نظرش در شک در فشار دادن ثوب متنجس هم همین است، می گوید قاعده فراغ جاری نیست، چرا؟ چونکه عنوان العمل غسل الثوب المتنجس است، و با شک در فشار دادن در لباس متنجس شک می کنیم در تحقق غسل. ایشان نظرش این است که صب فرقش با غسل این است که در ثوب متنجس آب را بریزیم می گویند صب الماء علیه، فشار بدهیم می گویند غسله. ایشان در آنجا قاعده فراغ نمی تواند جاری کند. برخلاف امام که معتقد بود فشار دادن شرط مطهریت است نه شرط صدق عنوان غسل. عقلاء تا غساله در ثوب متنجس خارج نشود این غسل را مطهر نمی دانند. طبق نظر امام اصل عنوان غسل محرز است شک داریم در مطهریت آن، قاعده فراغ جاری می کنیم.

وما در بحث قاعده فراغ گفته ایم که ما فراغ انصرافی را کافی می دانیم، همینکه آدم آمد لباسها را شست آورده پهن کند مثلا، شک می کند که دو بار شست متنجس به بول را یا یک بار، صدق می کند مضی، آقا شما ده سال پیش لباس متنجس به بول تان را نمی دانید دو بار شستید یا یک بار، آقای خوئی می گویند صدق نمی کند مضیّ عمل، امام قده هم همینجور دارند، ولی واقعا این عرفی است، عرف می گوید هنوز آن عمل نگذشته است؟ بابا ده سال است، هنوز آن عمل نگذشته است چون اگر ثوب متنجس به بول را یک بار شستیم الان هم می توانیم بار دوم آن را بشوییم؟ این عرفی است؟ به نظر ما این مطلب در قاعده فراغ عرفی نیست.

ولکن در آنجا چون دلیل لفظی داشتیم و دلیل ما خطابات شرعیه بود مقداری مشکل ایجاد شده بود. اما در مانحن فیه دلیل ما سیره است، و در سیره فرق نمی کند، نه عنوان عمل را کما سیأتی لازم است احراز کنیم، همینکه شخص متصدی تطهیر این ثوب است ولو شک کنیم که عنوان غسل محقق شد با فعل او یا نه. اگر فشار ندهد چه بسا عنوان غسل محقق نمی شود، اگر عین نجس را زائل نکند عنوان غسل الثوب من النجاسة صدق نمی کند. اما در اصالة الصحة که ما دنبال صدق عنوان نیستیم کما اینکه دنبال صدق مضیّ محل هم نیستیم، تا چه رسد در بحث بیع صرف که بعد از تفرق متبایعین دیگر محل هم می گذرد و قابل تحقق دیگر نیست قبض و اقباض، ودیگر اثر پیدا نمی کند، چون عملا ملغی می شود آن بیع صرفی که تا قبل از تفرق تقابض رخ ندهد، اینجا که دیگر به طریق اولی باید اصالة الصحة جاری کنیم.

مثال چهارم: این است که: اگر شما خانه تان را رهن بدهید به زید، ده میلیون از او وام گرفتید خانه تان را در رهن او گذاشتید، به شما می گویند راهن و به آقای زید می گویند مرتهن. مشهور می گویند لایجوز بیع الرهن الا باذن المرتهن.

طبق نظر مشهور حالا اگر این راهن فروخت آن خانه را، بعد شک می کنیم که آیا مرتهن اجازه کرد یا نکرد، خب اصالة الصحة ثابت نمی کند که مرتهن اجازه کرد.

حالا مثالی که زده اند این است که شک می کنیم که قبلا اذن داد یا نداد، اینجا هم خواسته اند بگویند که اصالة الصحة ثابت نمی کند صحت فعلیه را. مشهور می گویند اجازه بعد البیع کافی است، حالا اگر شک کنیم در لحوق اجازه مرتهن اینجا گفته شده می شود که اصالة الصحة ثابت نمی کند لحوق اجازه را.

ولکن در این مثال بحث را توسعه داده اند، گفته اند اگر شک بکنیم در سبق اذن مرتهن، یقینا اجازه مطرح نیست، اجازه ای در کار نبوده است که بعد از بیع مرتهن بگوید اجزت، نه هر چه بود قبل از بیع بود، نمی دانیم قبل از بیع رهن مرتهن گفت اذنت فی البیع یا نگفت. خب این را هم مثال زده اند برای دوران امر بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه وگفته اند اثبات نمی شود صحت فعلیه، با اینکه اینجا بحث در شک در تقارن بیع است به اذن مرتهن.

 سؤال وجواب: در جائی که شک کنیم در لحوق اجازه مرتهن، آنجا می توانیم بگوئیم شک داریم در جزء اخیر. اما اگر شک کنیم در تقارن بیع الرهن با اذن مرتهن، خب این طبق آن تفسیری که اول امروز کردیم این داخل بحث ما نمی شود، چون شک در جزء اخیر نداریم، بلکه شک داریم در تقارن بیع الرهن با اذن مرتهن. ولکن اینها را هم اینجا بحث کرده اند، مرحوم شیخ این را داخل در بحث دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه می داند می گوید اصالة الصحة جاری نمی شود. اگر گفتیم صحت تأهلیه ولو بخاطر شک در وجود یک امر مقارن که اذن مرتهن است اذن مالک است، بله این هم می تواند مثال باشد برای آن، شک داریم در اینجا در اینکه آیا همراه با بیع الرهن مرتهن اذن داد یا نداد، بله اینجا مرحوم شیخ فرموده دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه است خب اصالة الصحة ثابت نمی کند صحت فعلیه را یعنی اذن مرتهن را. … در این مثالها معلوم می شود مرحوم شیخ کاری با شک در جزء اخیر ندارد، مثالها با هم فرق می کند، در این مثال شک در جزء اخیر نیست، در این مثال شک در تقارن بیع الرهن است با اذن مرتهن یا تقدم اذن مرتهن.

راجع به این مسأله آقای سیستانی فرموده اند: چه اشکالی دارد اصالة الصحة جاری بکنیم؟ شک می کنیم این بیع الرهن توسط راهن مقرون است به اذن مرتهن یا مقرون نیست، اصالة الصحة جاری می کنیم اثبات می شود صحت فعلیه.

ظاهرا مقصود ایشان این نیست که می توانیم ما برویم بخریم این خانه را از این راهن با شک در اذن مرتهن. به نظر می آید مقصود ایشان این است که اگر این راهن این خانه را به دیگران فروخت و من شخص ثالث شک کردم که آیا رفت تحصیل اذن مرتهن کرد یا نکرد، ظاهرا آقای سیستانی اینجا را می گویند که من شخص ثالث می توانم اصالة الصحة جاری کنم. منافات ندارد که در دادگاه اگر اختلاف پیدا کنند راهن و مرتهن، راهن بگوید اذن داد مرتهن در بیع ولی مرتهن بگوید اذن ندادم، راهن مدعی است وعلیه الاثبات، او باید بینه بیاورد بر اینکه مرتهن اذن داد، اما منافات با این ندارد که من شخص ثالث اصالة الصحة به نفع این آقای راهن که فروشنده این رهن است جاری بکنم. قاضی وظیفه خودش را مراعات کند ببیند مدعی کسی است که ملزم است به اثبات، وعقلائا بایع رهن مدعی اذن مرتهن است وعلیه الاثبات.

طبعا اینجا تعلیق را مطرح نکرده اند که در مثال اول ودوم مطرح کردند، و جا هم نداشت مطرح کنند که بگویند بیع الرهن در ارتکاز معلق است بر اذن مرتهن. قطعا همچنین تعلیقی در ارتکاز راهن در هنگام بیع نیست. واگر تعلیق باشد این تعلیق مبطل است. این را توجه داشته باشید. وبه نظر ما آقای سیستانی مطلبی که در کلامشان فراموش شده این است که در مثال اول که بحث ایجاب و قبول بود گفتند این تعلیق که مبطل نیست، ایجاب معلق است بر قبول مشتری و این تعلیق مبطل نیست، چون امرٌ یحصل حین العقد. در مثال دوم که بیع الفضولی است فرموده اینجا هم بیع فضولی معلق است بر اجازه مالک. ولی توجه نکردند که اگر این تعلیق است مبطل است، چون این تعلیق است بر امری که حاصل حین العقد نیست. اگر در بیع فضولی شخص بایع بیاید بگوید من این را به تو می فروشم معقلا علی اجازة المالک فی المستقبل، این بیع باطل است قابل تصحیح نیست.

در این مثال چهارم هم همین است، تعلیق نیست اما اگر کسی فکر کند تعلیق است که بیع الراهن للعین المرهونه معلق بشود بر اجازه مرتهن، اصلا این تعلیق بر امری است که حاصل و معلوم الحصول حین العقد نیست، تعلیق است بر یک امر آخری که مستقبل است یا اگر اذن مرتهن حال است مشکوک الحصول است. ولذا اینجا اگر تعلیق باشد به بطلان عقد منجر می شود. ایشان هم اینجا از تعلیق استفاده نکرد.

اقول: به نظر ما این اجراء اصالة الصحة در بیع الرهن اشکال دارد. چرا؟ برای اینکه حق الرهانة حقی است متعلق به عین. یک وقت مردی می رود با دختر خواهر همسرش ازدواج می کند، من شخص ثالث می گویم انشاءالله رفت اذن همسر اولش را گرفت، من وظیفه ندارم تجسس کنم، چون اینجا اذن همسر اول شرط تمامیت ازدواج با دختر خواهر اوست. اما در حق الرهانة حق متعلق به عین است، در حق متعلق به عین خب ما تا یقین نکنیم که ذوالحق اذن داده است در تصرف در حقش، خب ما بناء عقلاء و متشرعه را بر اینکه بگوئیم انشاءالله که صاحب حق مشکلی ندارد واذن داد ما همچنین سیره ای نداریم. این خانه دیگر ملک طلق این آقا نیست، این خانه بعد از رهن متعلق حق مرتهن شد، حالا آمده خانه ای که متعلق حق غیر است می فروشد، چه جور ما احراز کنیم که با شک در رضای آن صاحب الحق عقلاء اصالة الصحة جاری می کنند؟ مثل اینکه ورثه که یک هشتم مالیت بناء سهم زوجه است ما بیائیم بگوئیم که انشاءالله سهم زوجه را دادند؟ اگر ید دارند حرفی نیست، ولی تا ید ندارند چه جوری من اثبات کنم؟ این خانه متعلق حق زوجه است، ولو زوجه شریک در عین نیست شریک در مالیت عین است، اما این ایجاد حق می کند در عین.

سؤال وجواب: شک در قابلیت فاعل است والا این مورد که مشکلی ندارد برای بیع، مرتهن اذن بدهد می فروشیم، یا در مثال زوجه، زوجه اذن بدهد می فروشیم. مشکل این است که این فاعل قابلیتش محرز نیست.

حالا آقای سیستانی فرموده اند ما قابلیت فاعل را شرط نمی دانیم، اما انصاف این است که در سیره عقلاء و مشترعه ما احراز نکردیم که با اینکه می دانیم همین الان هم این خانه متعلق حق مرتهن است، یک وقت احتمال می دهیم که رفت فک رهن کرد آمد این خانه را به ما می فروشد، این بحثی نیست، اما یک وقت می دانم این هنوز متعلق حق الرهن است، خود ما که نمی توانیم بخریم، اما اینکه دیگری هم بخرد بدون اینکه ید بر او پیدا کند آثار صحت را بار کنیم این انصاف این است که برای ما همچنین سیره ای ثابت نیست.

سؤال وجواب: عینی که متعلق حق غیر است مثل اینکه ملک غیر است، در سیره عقلائیه فرق نمی گذارند. اگر بدانید یک پنجم این خانه مال دیگری است، شما بدون احراز اذن آن مالک این یک پنجم می توانید بروید این خانه را بخرید از شریک دیگر؟ تعلق حق غیر از نظر عقلاء با تعلق ملک غیر به بخشی از این خانه فرق نمی کند، می گوید بالاخره تو آزاد نیستی و ملک طلق تو نیست، این فرق می کند با بحث زکات که آقای خوئی می فرمود، در زکات شخص ولایت دارد که زکات این مال را از نقد آخری بدهد، حالا آمده این گندم را به شما می فروشد، خب او ولایت دارد که از مال آخری زکاتش را بدهد، شاید اعمال ولایت کرده و داده. همه ولایت به خودش برمی گردد. اما اینجا اینطور نیست، اینجا تا مرتهن اذن ندهد بایع طبق نظر مشهور ولایت ندارد بر بیع این مال مرهون.

سؤال وجواب: در بحث شک در مسوغ الوقف شک در مصداق حکم شرعی است، کسی حقی ندارد، مثل اینکه شک می کنیم پدر مال صبی را می فروشد عن مصلحة می فروشد یا عن مفسدة، خب اصالة الصحة جاری می شود در فعل ولی، مثل آنجا می ماند ربطی به حق غیر ندارد، اینجا عین مال متعلق حق غیر است.

مثال پنجم: این است که: مرتهن اذن داد، بعدش هم رجوع کرد از اذنش، این راهن فروخته این خانه را، اما کی فروخت؟ قبل رجوع المرتهن عن اذنه که بیع صحیح باشد، یا بعد رجوع المرتهن عن اذنه که بیع صحیح فعلی و نافذ نباشد؟ آقایان اختلاف کرده اند.

البته فرض مسأله این است که امکان رجوع مرتهن باشد، چون بعضی می گویند مرتهن با اذنش حق خودش را اسقاط کرد والزائل لایعود. نه، فرض کنید امکان رجوع مرتهن از اذنش هست.

اختلاف کرده اند آقایان. برخی آمده اند اصالة الصحة در اذن مرتهن جاری کرده اند، گفته اند دوران امر است بین صحت تأهلیه اذن یا صحت فعلیه، بناء بر صحت فعلیه می گذاریم. یعنی بناء می گذاریم که بیع بعد از این اذن واقع شد پس صحیح است.

بعضی ها هم گفته اند چرا اصالة الصحة را در رجوع جاری نکنیم؟ این رجوع نمی دانیم آیا فقط صحت تأهلیه داشته یا صحت فعلیه هم داشته به این معنا که مؤثر بالفعل بوده، بیع بعد از رجوع واقع شد و این رجوع باعث شد که آن بیع دیگر نافذ نباشد. گروه سوم گفته اند نه این ونه آن، در خود بیع الرهن ما اصالة الصحة جاری می کنیم می گوئیم بیع الرهن انشاء الله صحیح است.

 همه اینها اشتباه است. حالا مرحوم شیخ وآقای خوئی می گویند جهت اشتباه این است که در دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه ما بناء بر صحت فعلیه نمی گذاریم.

ما از راه دیگر می گوئیم اشتباه است، می گوئیم اما اجراء اصالة الصحة در اذن معنا ندارد، چرا؟ برای اینکه اذن موضوع نقل و انتقال نیست. یک چیزی موضوع نقل و انتقال است، مثل بیع الرهن، موضوع نقل و انتقال است، نمی دانیم شرطش که اذن مرتهن است فراهم بود یا نبود. خب مثل آقای سیستانی می گویند بناء بر صحت فعلیه می گذاریم، چون موضوع نقل و انتقال بیع است، شرط نفوذ آن اذن مرتهن است، شک در شرط نفوذ داریم اصالة الصحة می گوید بگو انشاءالله شرائط نفوذ فراهم است. اما اذن مرتهن که موضوع نقل و انتقال نیست، یعنی چی اصالة الصحة در او جاری کنیم؟ موضوع نقل و انتقال بیع الرهن است به شرط اذن المرتهن. مثل این می ماند که شما اصالة الصحة جاری کنید در تحصیل شرط نماز، وضوء گرفته اید برای نماز بعد بگوئید حمل می کنیم بر صحت فعلیه یعنی حمل کنیم نماز هم خواندیم، اصلا معنا ندارد این حرف. شما در شرط اصالة الصحة جاری می کنید بگوئید پس عمل بعد از این شرط محقق شد که آن عملی که خودش موضوع نقل و انتقال است که بیع الرهن باشد. این معنا ندارد. وهمینطور نسبت به رجوع.

اما اینکه چرا اصالة الصحة در بیع الرهن جاری نمی شود، این نکته اش را گفتیم که این عین متعلق حق الغیر است، اینجا ما احراز نکردیم اصالة الصحة را خلافا للسید السیستانی.

اما آقای خوئی آخرین مبنایشان این است که می گویند استصحاب می کنیم بقاء اذن را تا زمان بیع الرهن، این استصحاب جاری است بلامعارض، معارضه نمی کند با استصحاب عدم البیع الی زمان الرجوع عن الاذن. چرا؟ بحثش در استصحاب در تعاقب حادثین شد. آقای خوئی مبنای اخیرشان این است، مبنایی که در مصباح الاصول می گفتند وآقای سیستانی هم روی آن مبنا ماندند تعارض الاستصحابین است، استصحاب بقاء اذن تا زمان صدور بیع معارضه می کند با استصحاب عدم صدور بیع الی زمان الرجوع. اینها دیگر بحث هایی است که در استصحاب باید بشود تکرار نمی کنیم. اما بقیه مثالها را فردا عرض می کنیم و وارد جهت ثامنه می شویم انشاء الله.