

[6- اشتراط قابلیت فاعل و مورد 1](#_Toc500594457)

[کلام مشهور و شیخ انصاری 2](#_Toc500594458)

[کلام محقق عراقی 2](#_Toc500594459)

[مناقشه در کلام محقق عراقی 3](#_Toc500594460)

[کلام امام قدس سره 3](#_Toc500594461)

[بررسی کلام امام قدس سره 4](#_Toc500594462)

[کلام علامه حلی و محقق ثانی 4](#_Toc500594463)

[کلام محقق خویی 5](#_Toc500594464)

[کلام محقق نائینی 6](#_Toc500594465)

[مراد از فاعل در کلام مرحوم خویی و محقق نائینی 6](#_Toc500594466)

[کلام آقای سیستانی در تایید مشهور و بررسی آن 7](#_Toc500594467)

**موضوع**: شرطیت قابلیت فاعل و مورد/ اصاله الصحه- قواعد فقهیه/ استصحاب

**خلاصه مباحث گذشته:**

ششمین جهت از جهات أصاله الصحه در این است که آیا در جریان أصاله الصحه لازم است قابلیت فاعل و مورد احراز شده و سایر شرائط مشکوک باشد یا اینکه حتی در صورت شک در قابلیت فاعل یا مورد هم أصاله الصحه جاری خواهد شد.

# 6- اشتراط قابلیت فاعل و مورد

جهت روشن شدن جهت ششم أصاله الصحه می گوئیم: گاهی منشأ شک در صحت فعل غیر، شک در قابلیت فاعل و گاهی منشأ شک، در قابلیت مورد است. فرض سوم این است که بعد از احراز قابلیت فاعل و مورد، در تحقق سایر اجزاء و شرایط شک وجود دارد. به عنوان مثال منشأ شک شخص این است که نمی داند، بایع بالغ یا صبی است. این فرض شک در قابلیت فاعل خواهد بود و در صورتی که منشأ شک این باشد که مبیع خمر یا خل است، قابلیت مورد منشأ شک در صحت شده است؛ چون اگر مبیع خمر باشد، از نظر شرعی قابلیت بیع نخواهد داشت. اما گاهی شخص می داند که بایع بالغ بوده و مبیع هم خلّ است، اما نمی داند که سایر شرائط مثل عدم تعلیق یا غرر در بیع وجود دارد یا اینکه بیع از لحاظ این شرائط مشکلی ندارد.

قدر متقین از أصاله الصحه مورد اخیر است که قابلیت فاعل و مورد احراز شده است و شک در سایر شرائط وجود دارد. [اما جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد، مورد بحث است]

## کلام مشهور و شیخ انصاری

در مورد فروضی که شک در قابلیت فاعل یا مورد وجود دارد، ظاهر مشهور این است که أصاله الصحه جاری خواهد شد. جناب شیخ انصاری هم صریحا به جریان أصاله الصحه اشاره کرده اند.[[1]](#footnote-1)

## کلام محقق عراقی

محقق عراقی در مورد جریان أصاله الصحه در صورت شک در قابلیت فاعل یا مورد قائل به تفصیل شده اند. ایشان فرموده اند: گاهی شک در قابلیت عرفی فاعل وجود دارد، مثل اینکه شخص نمی داند که فاعل صبی ممیّز است و یا اینکه ممیّز نیست که اگر فاعل صبی ممیّز نباشد، قابلیت عرفیه بیع را ندارد و گاهی شک در قابلیت شرعی فاعل است مثل اینکه شخص می داند که فاعل صبی ممیّز است، اما نمی داند که بالغ شده است تا قابلیت شرعی بایع بودن را داشته باشد و یا اینکه بالغ نیست. ایشان بین این دو فرض تفصیل داده و فرموده اند: در صورتی که شرائط عرفی عقد مثل ممیّز بودن بایع احراز شده باشد و شک صرفا در شرائط شرعی باشد، أصاله الصحه جاری خواهد شد.

در مورد قابلیت مورد هم همین دو صورت وجود دارد؛ چون گاهی شک در قابلیت عرفی مورد است، مثل اینکه اساسا مبیع مال نباشد و مشتی خاک باشد و قابلیت عرفیه بیع را نداشته باشد که در این صورت أصاله الصحه جاری نخواهد شد. اما در صورتی که قابلیت عرفی مورد، احراز شده باشد و شک در قابلیت شرعی باشد، مثل موارد شک در خلّ یا خمر بودن مبیع، أصاله الصحه جاری خواهد شد.

تعلیل محقق عراقی برای تفصیل ذکر شده این است که اگر در شرط یا قابلیت عرفیه فاعل یا مورد شک وجود داشته باشد، اصل عقد مشکوک خواهد بود. مثلا در نظر عرف موالات بین ایجاب و قبول شرط عرفی برای تحقق عقد است و در صورت شک در تحقق موالات، عرفا اصل تحقق عقد مشکوک خواهد بود.

البته لازم به ذکر است که کلام محقق عراقی فراتر از شرط بودن قابلیت عرفیه فاعل یا مورد است؛ چون ایشان حتی در مورد شرائط عرفی عقد مانند موالات بین ایجاب و قبول هم احراز را شرط می دانند و در صورت عدم احراز أصاله الصحه را جاری نمی دانند. بنابراین در کلام ایشان أصاله الصحه صرفا در موارد شک در قابلیت شرعیه فاعل یا مورد و یا شرائط شرعیه عقد همانند عربی بودن عقد جاری خواهد شد.

### مناقشه در کلام محقق عراقی

فرمایش محقق عراقی به نظر ما ناتمام است؛ چون ایشان شرط عرفی را مساوق مقوم عرفی عقد دانسته اند؛ در حالی که این گونه نیست. برخی از موارد ذکر شده در کلام ایشان همانند شک در ممیز بودن صبی، صحیح است؛ چون اگر صبی غیر ممیّز تلفظ به لفظ بیع و شراء کند، عرفا بیع و شراء محقق نشده و بایع و مشتری صدق نخواهد کرد. اما در بسیاری از شرائط عرفی اعم از شک در قابلیت فاعل یا مورد و یا در مورد عقد، مقوم صدق عرفی عقد نیست؛ مثلا اگر انسان حرّ فروخته شود، بیع از نظر عرف باطل است، اما عرف تعبیر «انسان حر را فروختند» به کار می برد و یا اگر یک مشت خاک فروخته شود، عرف می گوید:« یک مشت خاک فروختند». در مورد غاصب هم وقتی مال مغصوب را می فروشد، می گوید: مبیع را فروخت، اما بیع او نافذ نیست. بنابراین در این موارد اگرچه عرف معامله را باطل می داند، اما بیع را صادق می داند بخلاف بیع صبی غیر ممیّز که صدق بیع حقیقتا بیع نیست و صدق بیع بر آن مسامحی است.

بنابراین اینکه محقق عراقی فرمودند: در جریان أصاله الصحه باید قابلیت عرفیه محرز باشد و الّا عقد عرفا صادق نخواهد بود، صحیح نیست؛ چون ممکن است که عرفا فاعل قابلیت برای بیع نداشته باشد، مثل غاصب اما عرفا بیع صادق باشد و یا در مورد همانند حرّ قابلیت عرفیه وجود نداشته باشد، اما بیع صادق باشد.

مرحوم شیخ انصاری هم که در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد با مشهور موافقت کرده و قائل به جریان أصاله الصحه شده اند، نظرشان بر این بوده است که اصل عقد محرز است و صرفا شک در صحت و فساد آن وجود دارد که در این شرائط عدم جریان أصاله الصحه وجهی نخواهد داشت؛ چون علاوه بر شمول سیره عقلائیه، در صورت عدم جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد، اختلال نظام رخ خواهد داد.

## کلام امام قدس سره

امام قدس سره با مشهور و شیخ انصاری موافقت کرده و قائل به جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد شده اند. تعبیر ایشان این است که مانعی از جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد وجود ندارد مگر اینکه شک در مقوم عقد وجود داشته باشد. گویا ایشان خواسته اند با این عبارت، بین شک در قابلیت مورد یا فاعل به نحوی که به شک در مقوم عقد برگردد و غیر آن تفصیل قائل شوند. لذا در مواردی مثل شک در وجود ثمن که شک به مقوم عقد برمی گردد، أصاله الصحه جاری نخواهد شد؛ چون بیع بدون ثمن اساسا بیع نیست و هدیه است. اما در صورتی که شک در بلوغ بایع یا مشتری و یا هر دو وجود داشته باشد، با توجه به اینکه بلوغ مقوم عرفی بیع نیست و صدور بیع صادق است، أصاله الصحه جاری خواهد شد.[[2]](#footnote-2)

### بررسی کلام امام قدس سره

به نظر ما کلام امام قدس سره تفصیل در مسأله نیست، هرچند ظاهر کلام ایشان تفصیل است؛ چون کلام ایشان حتی در مثالی که مبیع مردد بین حر یا عبد است، تایید همان نظر مشهور و شیخ انصاری است؛ چون حتی در این مثال اصل بیع محرز است کما اینکه در روایت مسعده بن صدقه در مورد چنین بیعی امام معصوم علیه السلام فرموده اند: «لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَه‏»[[3]](#footnote-3) بنابراین در مورد معامله حرّ هم بیع صادق است اما بیعی است که شرعا و عرفا نافذ نیست.

## کلام علامه حلی و محقق ثانی

در مقابل قول مشهور، علامه حلی و محقق ثانی نسبت به جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد اشکال کرده اند. تعبیر علامه حلی در کتاب قواعد به این نحو است: «و لا يصحّ من الصبيّ و إن أذن له الوليّ، فإن اختلفا قدّم قول الضامن، لأصالة براءة الذمّة و عدم البلوغ. و ليس لمدّعي الأهليّة أصل يستند اليه، و لا ظاهر يرجع اليه.»[[4]](#footnote-4) طبق این کلام علامه حلی در صورتی که ضامن و مضمون له اختلاف داشته باشد و ضامن مدعی باشد که در زمان ضمان بالغ نبوده است و مضمون له یا مضمون علیه مدعی بالغ بودن باشد، قول ضامن که موافق اصل استصحاب عدم بلوغ یا نفوذ ضمان، است مقدم خواهد شد.

در اینجا ممکن است گفته شود که قول ضامن مخالف أصاله الصحه است. ایشان در پاسخ می فرمایند: این فرض أصاله الصحه جاری نخواهد شد.

علامه حلی در کتاب تذکره خود مطلب کتاب قواعد را ذکر می کنند و می فرمایند: شافعی هم قائل به این قول بوده است اما احمد بن حنبل أصاله الصحه جاری کرده است و قول مضمون له را مقدم کرده است همان طور که احمد بن حنبل در مواردی که یکی از متعاملین ادعای فساد کند، قول او خلاف اصل است و لذا کسی که ادعاء کند، معامله مشتمل بر شرطی بوده است که فاسد و مفسد است، قول او خلاف أصاله الصحه بوده و مسموع نخواهد بود. در موردی هم که ضامن ادعای عدم بلوغ می کند، قول او خلاف أصاله الصحه است.

علامه حلی در مورد کلام احمد بن حنبل فرموده اند: دو مورد ذکر شده در کلام احمد بن حنبل متفاوت است؛ چون در موارد اختلاف در شرط فاسد و مفسد، بر اهلیت تصرف اختلاف وجود ندارد، اما در مورد اختلاف ضامن و مضمون له ضامن ادعای عدم بلوغ کرده و اصل اهلیت خود را انکار می کند و لذا أصاله الصحه جاری نخواهد شد.[[5]](#footnote-5)

محقق ثانی در جامع المقاصد در توضیح کلام علامه در قواعد این مطالب را بیان و در مثال اختلاف در قابلیت مورد هم این مطلب را تکرار کرده است که اگر بایع و مشتری اختلاف داشته و یکی از آنان ادعای بیع حرِ و دیگری ادعای عبد بودن مبیع را داشته باشد، قول بایع مسموع خواهد بود؛ چون اصل این است که عبد را نفروخته است. در این فرض أصاله الصحه هم جاری نخواهد شد؛ چون در صورتی در عقود اصل صحت جاری خواهد شد که ارکان آن تمام شده باشد. اما در مورد اختلاف وقوع عقد بر عبد یا حر، قابلیت مورد احراز نشده است.[[6]](#footnote-6)

## کلام محقق خویی

مرحوم خویی فرموده اند: به نظر ما حق با علامه حلی، محقق ثانی است و مشهور و منهم الشیخ الاعظم دچار اشتباه شده اند. ایشان فرموده اند: با توجه به اینکه در نظر ما دلیل أصاله الصحه سیره است و سیره دلیل لبی بوده و اطلاق ندارد، باید به قدر متیقن اخذ شود. قدر متیقن سیره بر أصاله الصحه در مواردی است که قابلیت عرفی و شرعی فاعل و مورد محرز بوده و شک در تحقق سایر شرائط وجود داشته باشد. بنابراین در مواردی که شک در قابلیت عرفی فاعل وجود داشته باشد، مثل اینکه احتمال داده شود که فاعل، غاصب یا مالک، صبی غیرممیز باشد، خارج از قدرمتیقن سیره عقلائیه خواهد بود. موارد شک در قابلیت مورد هم همانند شک در قابلیت فاعل، خارج از قدر متیقن سیره عقلائیه است. لذا در صورتی که مالیت در مبیع معتبر باشد و شک در مالیت مبیع وجود داشته باشد و یا در خمر بودن یا خل بودن مبیع شک شود، أصاله الصحه جاری نیست؛ چون سیره دلیل لبی است و اطلاق ندارد.

ایشان فرموده اند: ما مطلب بالاتری را می گوئیم، که ما عدم سیره را احراز کرده ایم نه اینکه صرفا سیره مشکوک باشد. شاهد این مطلب اینکه اگر به بازار مراجعه شود که در آن زید قصد فروش خانه ای را داشته باشد که اعتراف می کند خانه خود او نیست، اما ادعاء دارد که وکیل از طرف زید در فروش خانه است، هیچ عاقلی این خانه را از مدعی وکالت خریداری نمی کند. البته گاهی مدعی وکالت ید دارد، همانند امانت فروش ها که ید وکالتی بر فروش دارند و ید اماره وکالت است یا در برخی موارد ید ولایت وجود دارد مثل اینکه شخصی متولی بوده و میوه های باغ را می فروشد که در این موارد به اعتبار ید معامله صورت می گیرد. اما در مواردی که ید وجود ندارد و شخص در عین اعتراف به مال غیر بودن، مدعی وکالت و حتی مدعی ملکیت آن است، أصاله الصحه جاری نشده و معامله صورت نمی گیرد. حتی در صورتی که شخص در هنگام معامله غافل باشد و بعد انجام معامله شک در وکالت ایجاد شود، عقلاء أصاله الصحه جاری نمی کنند.[[7]](#footnote-7)

## کلام محقق نائینی

محقق نائینی همانند مرحوم خویی أصاله الصحه را در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد جاری نمی دانند. البته تقریب ایشان با مرحوم خویی متفاوت است. محقق نائینی می فرمایند: دلیل بر أصاله الصحه اجماع است و با توجه به اینکه اجماع دلیل لبی بوده و اطلاق ندارد، قدر متیقن اخذ خواهد شد. قدرمتیقن در أصاله الصحه مواردی است که قابلیت فاعل و مورد عرفا و شرعا احراز شده باشد و الا اجماع که دلیل لبی بر جریان أصاله الصحه دلالت نخواهد کرد.[[8]](#footnote-8)

مرحوم خویی با توجه به اینکه اجماع مطرح شده از سوی محقق نائینی را نمی پذیرند، از سیره استفاده و قدر متیقن آن را موارد احراز قابلیت فاعل و مورد دانستند.

## مراد از فاعل در کلام مرحوم خویی و محقق نائینی

در توضیح کلام محقق نائینی و مرحوم خویی این نکته لازم به ذکر است که صریح کلام محقق خویی[[9]](#footnote-9) و ظاهر محقق نائینی این است که مراد از فاعل مجری صیغه نیست بلکه مراد کسی است که طرف معامله بوده و مال به او منتقل می شود یا از او انتقال صورت می گیرد و لذا اگر خانه ای ملک زید باشد و عمرو مشتری آن خانه باشد که زید و عمرو هر دو بالغ و عاقل باشند، اما در مورد مجری صیغه عقد، شک در بلوغ یا عدم تمییز باشد، أصاله الصحه جاری خواهد شد؛ چون فاعل مالک و مشتری خانه است که در مثال هر دو بالغ هستند و مجری صیغه که در بلوغ یا تمییز او شک وجود دارد، صرفا ابزاری برای انشاء عقد است. در مورد عقد نکاح هم همین بیان وجود دارد و لذا اگر پسر و دختر که طرفین عقد نکاح هستند، شرائط لازم را دارا باشند و در مورد عاقد عقد نکاح شک در قابلیت وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری خواهد شد.[[10]](#footnote-10)

ایشان فرموده اند: شک در سیره یا احراز عدم سیره مربوط به مواردی است که در قابلیت فاعل به معنای ذکر شده، شک وجود داشته باشد.

مرحوم خویی فرموده اند: در کلام شیخ انصاری مطرح شده است که اگر در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد، أصاله الصحه جاری نشود، اختلال نظام خواهد شد، در حالی که این کلام صحیح نیست؛ چون با توجه به وجود قاعده ید، اختلال نظام رخ نمی دهد بلکه در مواردی که مال در دست دیگری است و ادعای مالکیت آن را دارد، قاعده ید جاری شده و حکم به ملکیت او می کند و لذا معامله با او مشکل نخواهد داشت. در صورتی هم علم به عدم مالکیت شخص وجود داشته باشد اما ید وکالتی داشته باشد، قاعده ید اثبات وکالت خواهد کرد و به این واسطه نظام حفظ می شود و نیازی به اصاله الصحه نیست.[[11]](#footnote-11)

## کلام آقای سیستانی در تایید مشهور و بررسی آن

آقای سیستانی در تایید مشهور و شیخ انصاری فرموده اند: اینکه مرحوم خویی فرمودند: در صورتی که شخص ادعای وکالت فروش مالی از دیگری داشته باشد، عدم سیره بر أصاله الصحه احراز شده است و هیچ کس بر معامله با این شخص اقدام نمی کند، مورد قبول ما است؛ چون فعل وکیل، فعل موکل است و وقتی شک در وکالت وجود داشته باشد، به معنای این است که شک در اصل بیع توسط مالک وجود دارد و شخص مقابل هم وکیل است و کار او تنها در صورتی نافذ است که مستند به موکل باشد تا بیع موکل شود و وقتی شک در وکالت وجود داشته باشد، به معنای شک در تحقق بیع از موکل است. در این صورت شک در اصل صدور عقد از شخص وجود دارد. ایشان در ادامه فرموده اند: از مرحوم خویی تعجب است که فرموده اند: مراد فاعل مجری صیغه نیست، اما در مورد شخصی که مدعی وکالت از طرف مالک است، به جهت شک در قابلیت فاعل اشکال می کنند. اشکال این کلام این است که مجری صیغه فاعل نیست تا در جریان أصاله الصحه در او اشکال شود و استناد بیع به فاعل که موکل است، ثابت نیست و لذا شک در صدور عقد از خود فاعل وجود خواهد داشت نه اینکه شک در فاعلیت فاعل وجود داشته باشد.

به نظر ما این فرمایش ایشان در این حد مورد پذیرش ما است که در سیره عقلائیه باید انتساب عقد به مالک محرز باشد که عقد مباشرة، وکالتا و یا ولایتا از طرف مالک صورت گرفته باشد و با شک در وکالت، ولایت یا مالکیت بایع أصاله الصحه جاری نمی شود، کما اینکه محقق عراقی تصریح کرده اند: موضوع أصاله الصحه عقدی است که انتساب آن به مالک محرز باشد و لذا این نقض دلیل نمی شود که کبری کلی أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد، انکار شود.

1. [فرائد الاصول، شیخ مرتضی انصاری، ج3، ص360.](http://lib.eshia.ir/13056/3/360/والأقوى) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص365.](http://lib.eshia.ir/86437/1/365/الاخر) [↑](#footnote-ref-2)
3. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص 226](http://lib.eshia.ir/10083/7/226/لعله) [↑](#footnote-ref-3)
4. [قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، علامه حلی، ج‌2، ص: 15](http://lib.eshia.ir/10114/2/156/الصبي) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج14، ص294](http://lib.eshia.ir/10075/14/294/البلوغ) [↑](#footnote-ref-5)
6. عبارت جناب محقق ثانی در جامع المقاصد به این صورت است: « أي: فان اختلف الضامن و المضمون له في وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال- و يرشد إلى مرجع الضمير في (اختلفا)، و المحذوف الذي هو المختلف فيه المقام- قدّم قول الضامن في أنه كان صبيا وقت الضمان، لأن الأصل براءة الذمة، فيستصحب، و كذا الأصل عدم البلوغ.و ليس لمدعي أهليته للضمان حين وقوعه- و هو المضمون له- أصل يستند إليه، و لا ظاهر يرجع إليه يكون معارضا للأصلين السابقين.فان قيل: له أصالة الصحة في العقود، و ظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلا.قلنا: الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها، ليتحقق وجود العقد، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر أم العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد، و كذا الظاهر إنما يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا.» [جامع المقاصد في شرح القواعد، ج‌5، ص: 31](http://lib.eshia.ir/10086/5/315/اختلفا) [↑](#footnote-ref-6)
7. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص327.](http://lib.eshia.ir/13046/2/327/الصحیح) [↑](#footnote-ref-7)
8. [اجود التقریرات، نائینی، ج2، ص484.](http://lib.eshia.ir/10057/2/484/الاجماع) [↑](#footnote-ref-8)
9. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص329.](http://lib.eshia.ir/13046/3/329/المراد) [↑](#footnote-ref-9)
10. حضرت استاد در بیان فرق بین شک در وکالت و شک در مورد مجری عقد فرمودند: در مورد وکیل فرض این است که اصل وکالت او روشن نیست، در حالی که طرف قرار داد خود این شخص است و ادعای وکالت از طرف مالک مبیع می کند. اما مجری صیغه ابزار برای مالک است و فرضا قابلیت فاعل محرز است و أصاله الصحه مشکلی ندارد. [↑](#footnote-ref-10)
11. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص328.](http://lib.eshia.ir/13046/3/328/الشيخ) [↑](#footnote-ref-11)