

[1- شرطیت قابلیت فاعل و مورد 1](#_Toc500765719)

[کلام محقق خویی 1](#_Toc500765720)

[کلام آقای سیستانی 2](#_Toc500765721)

[عدم احراز صدور فعل در صورت شک در وکالت 2](#_Toc500765722)

[بیع متولی وقف 3](#_Toc500765723)

[بیان خلط در کلام محقق نائینی و خویی 4](#_Toc500765724)

[ملاک تعیین مدعی از منکر 6](#_Toc500765725)

[بیان دوره سابق در ملاک مدعی و منکر 7](#_Toc500765726)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در جهت ششم از أصاله الصحه مربوط به شرطیت قابلیت فاعل و مورد است.

# 1- شرطیت قابلیت فاعل و مورد

## کلام محقق خویی

مرحوم خویی فرموده اند: نسبت به جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل و مورد، سیره ثابت نشده است بلکه عدم آن ثابت است. ایشان مثال زدند که اگر شخصی زن دیگری را طلاق دهد و مدعی وکالت از طرف زوج باشد، زوجه به مجرد ادعای وکالت او، آثار طلاق را مترتب نمی کند و اگر زوج وکالت شخص طلاق دهنده را انکار کند، قطعا قول او مسموع خواهد بود.

در مورد متولی وقف هم این است که اگر متولی، عین موقوفه با ادعای وجود مسوغات بیع، بفروشد، شک در قابلیت مورد برای بیع وجود دارد و أصاله الصحه جاری نخواهد شد. [[1]](#footnote-1)

## کلام آقای سیستانی

### عدم احراز صدور فعل در صورت شک در وکالت

آقای سیستانی فرموده اند: در مثال اختلاف در وکالت مجری طلاق، ما هم می پذیریم که اصل بر صحت طلاق وکیل نیست. علاوه بر این در مورد انکار موکل نسبت به وکالت، روایت وجود دارد که بیان کرده است که لازم است مدعی وکالت، اثبات کند که وکیل بوده است. مورد روایت به این صورت است که شخصی ادعای وکالت از زید در ازدواج کرده و طبق وکالت زنی را به ازدواج او درآورده است، اما خود زید منکر وکالت برای عقد ازدواج است که در این مورد روایت فرموده است: لازم است که مدعی وکالت بینه بیامورد.[[2]](#footnote-2) اگرچه مورد روایت مربوط به انکار موکل نسبت به وکالت در ازدواج است، اما بین ازدواج و طلاق و سایر موارد تفاوتی وجود ندارد.

تعبیر آقای سیستانی این است که در صورتی که شخصی مدعی وکالت بوده و عقد و ایقاعی را انشاء کند، اما نسبت به وکالت او شک وجود داشته باشد، با توجه به اینکه فعل وکیل، فعل موکل است، شک در وکالت موجب شک در صدور اصل عقد از مالک یا زوج خواهد شد؛ چون اگر وکالت وجود داشته باشد، مثلا طلاق از زوج صادر شده است و اگر وکالت وجود نداشته باشد، از موکل طلاقی صادر نشده است و لذا با شک در وکالت اصل صدور طلاق مشکوک خواهد بود و در چنین موردی أصاله الصحه جاری نخواهد شد.

در مورد این مطلب آقای سیستانی عرض کردیم، اینکه موضوع أصاله الصحه عقد یا ایقاعی است که انتساب آن به اصیل، وکیل یا ولی او محرز باشد، مطلب صحیحی است، اما توجیه ایشان که فعل وکیل فعل موکل است و با شک در وکالت اصل صدور فعل از موکل مشکوک خواهد بود، توجیه لازم و مفیدی نیست. علاوه بر اینکه در همه موارد قابل طرح نیست. به عنوان مثال در صورتی که شخصی مدعی مالکیت یک خودرو باشد، اما نسبت به آن ید نداشته باشد، در این صورت هم گفته می شود که نمی توان خودرو را از او خرید، در عین اینکه مدعی وکالت نیست بلکه مدعی مالکیت است. اما با توجه به اینکه ثابت نیست که بیع او از طرف مالک صادر شده است، أصاله الصحه جاری نخواهد شد.

بنابراین مهم این است که انتساب عقد یا ایقاع به اصیل مثل مالک یا زوج یا انتساب آن به وکیل یا ولی محرز باشد.

### بیع متولی وقف

آقای سیستانی در بحث بیع متولی وقف، مرحوم خویی را تایید کرده اند که متولی وقف مدعی ولایت بر بیع است و لازم است که ولایت او در بیع ثابت شود.

به نظر ما این مطلب ایشان عجیب است؛ چون این مثال با مواردی که پدری مال فرزند خود را می فروشد و شک در وجود مصلحت برای فرزند وجود دارد و یا پدری در مواردی که ولایت بر ازدواج دختر خود دارد، او را به عقد ازدواج

دیگری در می آورد، اما در وجود مصلحت در چنین ازدواجی شک وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری خواهد شد.

در مثال های ذکر شده اصل ولایت محرز است کما اینکه در بحث بیع وقف، اصل ولایت متولی محرز است، اما بیع وقف دارای شرائطی است که یکی از شرائط آن وجود مسوغ بیع است کما اینکه شرط ازدواج پدر این است که ازدواج به مصحلت دختر باشد و یا لااقل برای او مفسده نداشته باشد. بنابراین همان طور که در مورد ازدواج پدر با وجود شک در وجود شرط مصلحت بلااشکال أصاله الصحه جاری می شود، در مورد بیع وقف هم باید أصاله الصحه جاری شود.

البته در مورد بیع وقف اگر وجود مسوغ بیع متعارف نباشد به گونه ای که وثوق عرفی به بیع بدون مسوغ از طرف متولی وجود داشته باشد، وثوق به بطلان معامله حاصل خواهد شد. اما در صورتی که احتمال عقلائی وجود مسوغ بیع وجود داشته باشد، عدم جریان أصاله الصحه وجهی نخواهد داشت، کما اینکه مرحوم امام قدس سره هم فرموده اند: بین مثال بیع متولی وقف و سایر مثال ها تفاوتی وجود ندارد، در حالی که برخی همانند مرحوم شیخ انصاری در مثال بیع وقف اشکال کرده اند، با اینکه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد اشکال نمی کنند. امام قدس سره فرموده اند: به نظر ما اشکال کردن وجهی ندارد؛ علاوه براینکه معتقدیم حتی افراد همانند مرحوم خویی که احراز قابلیت فاعل و مورد را لازم می دانند هم نباید اشکال کنند و باید أصاله الصحه جاری کنند؛ چون در مثال بیع وقف توسط متولی، نسبت به اصل قابلیت متولی شک وجود ندارد بلکه شک در شرائط بیع است که آیا مسوغ بیع وجود داشته است یا مسوغ نبوده است و لذا مثال بیع وقف همانند این خواهد بود که شک شود پدری که مال فرزند خود را می فروشد، بیع برای فرزند مصلحت دارد و یا مفسده دارد. همان طور که در مورد بیع پدر أصاله الصحه جاری می شود، در مورد بیع وقف توسط متولی هم أصاله الصحه جاری خواهد شد.

در مورد بیع وقف تعجب از آقای سیستانی است که فرموده اند: حتی اگر متولی ید هم داشته باشد، قول او مورد پذیرش نیست بلکه لازم است که بینه بر وجود مسوغ بیاورد؛ در حالی که خود ایشان ید ولایی را اماره بر ولایت می دانند مثل اینکه اگر مسئول یک اداره به دیگری اجازه بر برداشتن کاغد یا استفاده از تلفن اداره را بدهد، ایشان استفاده را جایز می دانند؛ چون شخص مسئول بوده و ید ولایی دارد. مسأله این است که ایشان چطور در مورد بیع متولی وقف که شک در وجود مسوغ بیع وجود دارد، حتی با وجود ید ولایی، در جریان أصاله الصحه اشکال کرده اند. در حالی که در موارد مشابه مثل بیع مال فرزند توسط پدر یا شخص امانت فروش با شک در وجود شرائط مثل وجود مصلحت حکم کرده اند که ان شاء الله شرائط وجود داشته است و مقتضای سیره عقلائیه هم همین است.

### بیان خلط در کلام محقق نائینی و خویی

مطلب دیگر آقای سیستانی این است که ظاهرا منشأ اشکال محقق نائینی و مرحوم خویی در جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد، خلط بین مقام تنازع و غیر مقام تنازع است؛ چون محقق نائینی و مرحوم خویی تصور کرده اند که هر کسی که در مقام تنازع مدعی باشد، قول او مخالف اصل است و لذا محاسبه کرده اند که اگر ضامن و مضمون له در بلوغ ضامن اختلاف کنند و ضامن مدعی عدم بلوغ در وقت ضمان و مضمون له مدعی بلوغ باشد، قاضی حکم می کند که مضمون له باید بالغ بودن ضامن را اثبات کند و لذا روشن می شود که أصاله الصحه در اینجا جاری نیست؛ چون اگر أصاله الصحه جاری می شد، قول مضمون له موافق اصل می شد و لذا محقق نائینی و مرحوم خویی از این نکته کشف کرده اند که أصاله الصحه در موارد شک در بلوغ ضامن جاری نخواهد شد؛ در حالی که باب تنازع و تشخیص مدعی از منکر ربطی به باب غیر تنازع ندارد و ممکن است در مقام تشخیص مدعی از منکر، کسی مدعی باشد که قول او موافق اصل است که در مثال اختلاف ضامن و مضمون له، مضمون له مدعی است ولو اینکه قول او موافق أصاله الصحه باشد؛ چون او مدعی بلوغ است و لذا ملزم به اثبات خواهد شد. ایشان برای اینکه ممکن است قول کسی موافق اصل باشد، اما درعین حال مدعی محسوب شود، مثالی مطرح کرده اند. مثال ایشان این است که اگر شخصی که لباس روحانیت بدون عمامه بر تن داشته باشد و در مقابل او کسی بدون لباس روحانیت عمامه ای در دست داشته باشد، قاعده ید به نفع کسی است که عمامه در دست او است، اما ظاهر حال این است که عمامه مربوط به کسی است که لباس روحانیت بر تن دارد. در چنین شرائطی دادگاه همان شخصی که عمامه در دست دارد را ملزم به اثبات ملکیت عمامه می کند. ایشان مثال های دیگر نیز بیان کرده اند که افرادی در عین اینکه قول آنها موافق اصل است، اما با توجه به اینکه خلاف ظاهر بوده و یا ملزم به اثبات بوده اند، مدعی محسوب شده اند.

امام قدس سره هم به این مطلب آقای سیستانی قائل هستند. ایشان می فرمایند: مدعی کسی است که ملزم به اثبات در نزد عقلاء باشد، اعم از اینکه قول او موافق یا مخالف اصل باشد.

مرحوم خویی در بحث مدعی و منکر در کتاب قضاء فرموده اند: مدعی حقیقت شرعیه ندارد بلکه کسی است که در نزد عقلاء ملزم به اثبات است ولی در مقام تطبیق از بین متنازعین منکر کسی است که قول او موافق حجت شرعیه و مدعی کسی است که قول او خلاف حجت شرعیه باشد.

در بیان ملاک مدعی و منکر بین کلام محقق خویی و امام قدس سره و آقای سیستانی اختلاف می شود؛ چون امام و آقای سیستانی فرموده اند: مدعی کسی است که ملزم به اثبات باشد ولو اینکه قول او موافق اصل باشد که تبعا با این بیان به آقای خویی اشکال می شود که در صورت تنازع ضامن و مضمون له، مضمون له مدعی بلوغ در حین ضمان است، اما چون عقلاء مضمون له را ملزم به اثبات می کنند، مرحوم در ذهن دارند که قول او موافق اصل است یعنی أصاله الصحه جاری نیست، بلکه استصحاب عدم بلوغ تا زمان ضمان جاری خواهد شد و الا اگر أصاله الصحه جاری می شد، قول مضمون له موافق اصل می شد.

اشکال آقای سیستانی به مرحوم خویی این است که باب تنازع با غیر آن متفاوت است و نباید بین این دو خلط صورت گیرد و لذا مضمون له در عین اینکه قول او موافق است، مدعی بوده و ملزم به اثبات خواهد بود. آقای سیستانی مواردی ذکر کرده اند که در آن قول شخصی موافق اصل بوده است، اما ملزم به اثبات شده است:

1. اگر زنی بعد از سال ها زندگی کردن با زوج خود ادعای عدم نفقه از سوی شوهر خود کند، در مورد او استصحاب عدم انفاق زوج در مورد او جاری است، اما ظاهر حال این است که زنی که سال ها در خانه شوهر خود زندگی کرده است، توسط شوهر به او نفقه داده شده است و لذا ادعای عدم نفقه خلاف ظاهر حال خواهد بود و اینکه ظاهر حال غیر معتبر باشد و لذا در این مورد لازم است که زن اثبات کند که زوج او نفقه نداده است.
2. اگر شخصی اعتراف کند که مبلغی پول از زید گرفته است اما ادعاء کند که زید این مبلغ را به او بخشیده است اما زید منکر هبه بوده و ادعای قرض این مبلغ را مطرح کند. در این صورت استصحاب موافق شخصی است که ادعای هبه می کند؛ چون شخص نسبت به آن مبلغ به واسطه هبه یا قرض مالک آن شده است و شک در اشتغال ذمه او وجود دارد که استصحاب عدم اشتغال ذمه جاری خواهد شد. اما نسبت به طرف مقابل استصحاب عدم هبه جاری نخواهد شد؛ چون جریان استصحاب عدم هبه برای اثبات قرض بودن اصل مثبت است. بنابراین در عین اینکه اصل موافق شخصی است که ادعای هبه می کند، اما در دادگاه او باید اثبات کند که مبلغ به عنوان هبه بوده است که این اثبات یا از باب ظاهر حال است که کسی به دیگری مجانی چیزی نمی دهد و یا به هر دلیل دیگر، شخصی که ادعاء هبه می کند، باید این مطلب را اثبات کند.

در این مثال مرحوم خویی فرموده اند: کسی که ادعای هبه را مطرح کرده، منکر و دیگری مدعی است؛ چون غرض مدعی هبه، نفی اشتغال ذمه است که قول او موافق استصحاب شده و لذا منکر محسوب می شود. اما دیگری غرض اثبات اشتغال ذمه را دارد و لذا قول او مخالف استصحاب شده و مدعی محسوب می شود و لذا اگر بینه نداشته باشد، کسی که ادعای هبه را مطرح کرده، قسم برعدم قرض می خورد و حکم به برائت ذمه او خواهد شد. اما کسانی مثل امام و آقای سیستانی گفته اند: ولو اینکه قول کسی که ادعای هبه می کند، موافق اصل است، اما عقلاء کسی را که ادعای هبه کرده است، به جهت مخالفت با ظاهر حال و یا هر دلیل دیگر ملزم به اثبات می کنند.

## ملاک تعیین مدعی از منکر

در مورد تعیین مدعی از منکر اینکه ملاک مصب دعوا یا غرض دعوا باشد، اختلاف فقهی وجود دارد و بین این دو وجه ثمره هم وجود دارد.

در بین فقهاء برای تعیین مدعی از منکر اختلاف وجود دارد. برخی همانند صاحب عروه، امام و ظاهر آقای سیستانی این است که ملاک تشخیص، مصب و شکل دعوا است. اما برخی همانند مرحوم خویی، شهید صدر و مرحوم استاد، غرض دعوا را ملاک قرار داده اند.

برای روشن شدن مطلب می گوئیم: کسانی که مصب دعوا را معیار قرار داده اند، می فرمایند: در مثالی که بین طرفین در هبه یا قرض اختلاف شده است، طرح ادعاء سه حالت دارد:

الف: مالک مبلغ می گوید: «مبلغ مذکور را قرض داده ام» و طرف مقابل او می گوید: «قرض نداده ای». در این صورت مالک پول مدعی و طرف مقابل او منکر است.

ب: شخصی که پول را گرفته است، می گوید:« مبلغ مذکور را هبه کرده ای» و مالک پول می گوید:«هبه نکرده ام». در این صورت شخصی که پول را گرفته است، مدعی و مالک منکر خواهد بود.

در دو صورت قبل که جای مدعی و منکر عوض می شود، در این مطلب اثر دارد که قاضی از مدعی طلب بینه می کند و منکر قسم می خورد.

ج: کسی که پول را گرفته بگوید:«هبه کرده ای» و مالک بگوید: «قرض داده ام». در این فرض تداعی خواهد بود که هر کدام بینه بیاورد، قول او مقدم خواهد شد و اگر هر دو بینه داشته باشند، تعارض و تساقط خواهد شد و تحالف صورت می گیرد.

آقای سیستانی در مورد اختلاف زوج و زوجه که زوجه ادعای وکیل بودن شخص طلاق دهنده می کند و زوج منکر وکالت است، فرموده اند: زن مدعی وکالت و مرد منکر است، اما در صورتی که زن بگوید: «طلاق صحیح بوده است.» و زوج بگوید: «طلاق صحیح نبوده است.» زوج به جهت اینکه کلام او خلاف أصاله الصحه اما کلام زن موافق أصاله الصحه است، در نزد عقلاء مرد به لحاظ مصب دعوا، الزام به اثبات خواهد شد؛ چون در نظر آقای سیستانی مصب و شکل دعوا در مورد مدعی و منکر نقش دارد.

انصاف این است که این مطالب عرفی نیست؛ چون از نظر نظر عرف برای قاضی در یک واقعه غرض دو نفر مهم است که در مثال اختلاف طرفین در هبه و قرض، غرض کسی که ادعای هبه می کند، نفی اشتغال ذمه به پول است و با توجه به این غرض شکل ادعاء مورد توجه نخواهد بود؛ چون عرفی نیست که بیان تغییر بیان و کیفیت طرح دعوا، جای مدعی و منکر عوض شود. در مورد مثال اختلاف در وکالت طلاق دهنده هم، ادعای زن مبنی بر صحت طلاق به جهت این است که ثابت شود که مجری طلاق وکیل بوده است و لذا با توجه به این غرض تفاوتی وجود ندارد تا اگر زن ادعای وکالت وکیل کند، مدعی محسوب شده و یا اگر ادعای صحت طلاق را مطرح کند، منکر باشد. تفاوت طرفین از حیث مدعی و منکر با توجه به نحوه بیان و ادعاء عقلایی و عرفی نیست و عقلاء نظر می کنند که طبق غرض چه کسی ملزم به اثبات است. بنابراین در صورتی که اختلاف طرفین به این صورت باشد که یکی از آنها ادعاء کند که دیگری مال او را تلف کرده است اما طرف مقابل ادعاء کند که خود صاحب مال موجب تلف مال شده است، در این صورت تداعی نخواهد بود بلکه عرف می گوید: کسی که ادعاء می کند که خود شخص مال را تلف کرده است، نمی خواهد چیزی بر عهده صاحب مال ثابت کند، بلکه صرفا می خواهد بیان کند که «من تلف نکرده ام» و از خود نفی ضمان کند؛ چون غرض مهم است و لذا صرف اینکه یکی از آنها می گوید: خود شخص تلف کرده است، موجب تداعی نخواهد شد.

#### بیان دوره سابق در ملاک مدعی و منکر

ما سابقا طرفدار نظر امام و آقای سیستانی بودیم که گاهی قول مدعی موافق اصل است، اما در نظر عقلاء ملزم به اثبات خواهد بود. بر این مطلب شواهدی اقامه می کردیم که به دو مورد اشاره می کنیم:

1. اگر زن و مردی عقد ازدواج بخوانند و شک وجود داشته باشد که پدر زن اذن داده یا اذن نداده است، بعید نیست که در سیره عقلاء این ازدواج حمل بر صحت شود و آثار عقد ازدواج صحیح مترتب شود. اما در صورتی که پدر دختر ادعاء کند که به دختر خود در ازدواج اذن نداده است، با توجه به اینکه اذن پدر در ازدواج شرط است، قاضی دختر و پسر را ملزم به اثبات اذن خواهد کرد؛ هر چند اگر باب شک باشد، شخص ثالث می تواند أصاله الصحه جاری کند و لذا اگر مردی با زنی ازدواج کند که شک در اذن پدر او وجود داشته باشد، دیگران نسبت به ازدواج او أصاله الصحه جاری می کنند و اقدام به ازدواج با آن زن نمی کنند.
2. در فقه مطرح شده است که اگر شخص با زنی ازدواج کند و بعد بخواهد با دختر خواهر با برادر او ازدواج کند، لازم است که از همسر خود برای ازدواج با برادرزاده یا خواهر زاده او اذن بگیرد. حال اگر شخصی با دختر برادر یا خواهر همسر خود ازدواج کند و نسبت به اذن گرفتن از همسرش شک وجود داشته باشد، ازدواج او حمل بر صحت شده و گفته می شود که ان شاء الله اذن گرفته است و لذا با آن دختر ازدواج نمی کنند و لکن اگر زن اول شخص شکایت کرده و ادعاء کند که شوهر او بدون اذن با دختر برادر یا خواهر او ازدواج کرده است و مرد ادعای اذن گرفتن کند، شوهر ملزم به اثبات اذن گرفتن است.

موارد ذکر شده به نفع امام و آقای سیستانی برای اثبات این مطلب است که نباید بین باب تنازع و غیر آن خلط صورت گیرد؛ چون ممکن است در باب تنازع قول شخص موافق أصاله الصحه باشد، اما در عین حال ملزم به اثبات باشد و لذا اینکه قول کسی موافق أصاله الصحه باشد، دلیل نخواهد بود که در این مورد أصاله الصحه جاری نیست بلکه چه بسا أصاله الصحه جاری باشد و قول شخص موافق أصاله الصحه باشد اما شخص ملزم به اثبات باشد.

بنابراین أصاله الصحه برای شخص شاک است و از آن برای تشخیص مدعی از منکر استفاده نمی شود؛ چون ممکن است کسی در نزد عقلاء ملزم به اثبات باشد، در عین اینکه قول او موافق اصل باشد.

مطالب ذکر شده مربوط به دوره قبل است و باید در جلسه آینده صحت این مطالب مورد بررسی قرار گیرد.

1. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج3، ص327.](http://lib.eshia.ir/13046/3/327/والصحیح) [↑](#footnote-ref-1)
2. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص85.](http://lib.eshia.ir/11021/3/85/اخطب) [↑](#footnote-ref-2)