

[6- شرطیت قابلیت فاعل و مورد 1](#_Toc500851105)

[تفصیل شیخ انصاری بین شک در قابلیت یک یا دو طرف عقد 2](#_Toc500851106)

[وجه بیان شده در دوره قبل برای جریان أصاله الصحه 2](#_Toc500851107)

[بیان اول: 3](#_Toc500851108)

[بیان دوم: 4](#_Toc500851109)

[بررسی وجه دوره قبل 5](#_Toc500851110)

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

***خلاصه مباحث گذشته:***

بحث در جهت ششم از جهات أصاله الصحه در خصوص شرطیت قابلیت فاعل و مورد قرار دارد.

**6- شرطیت قابلیت فاعل و مورد**

جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد، توسط مشهور مورد پذیرفت قرار گرفته است؛ اما برخی از بزرگان همچون علامه حلی[[1]](#footnote-1)، محقق ثانی[[2]](#footnote-2)، محقق نائینی[[3]](#footnote-3) و محقق خویی[[4]](#footnote-4) در جریان أصاله الصحه اشکال کرده و فرموده اند: در صورتی که در بلوغ یکی از متعاقدین شک وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری نخواهد شد؛ بنابراین اگر دختر و پسری عقد ازدواج بخوانند و در مورد دختر شک وجود داشته باشد که بالغه رشیده است که با توجه به عدم وجود پدر، نیاز به اذن نباشد و عقد او صحیح است و یا اینکه بالغه رشیده نبوده و عقد او نافذ نبوده است، در این مورد مرحوم خویی فرموده اند: سیره بر أصاله الصحه محرز نیست و محقق نائینی هم با توجه به اینکه دلیل أصاله الصحه را اجماع می دانند، اجماع را در این مورد محرز نمی دانند.

وجهی که به عنوان شاهد برای کلام قائلین به عدم جریان أصاله الصحه مطرح شده این است که اگر بین دختر و پسر اختلاف شود و دختر مدعی باشد که در زمان عقد بالغه رشیده نبوده است، اما پسر ادعاء کند که او در زمان عقد، بالغه رشیده بوده است، عقلاء پسر را ملزم به اثبات بلوغ دختر در هنگام عقد می دانند و اگر پسر نتواند بلوغ را اثبات کند، عقد فاسد خواهد بود. این نحوه عملکرد کشف می کند که أصاله الصحه جاری نیست؛ چون اگر أصاله الصحه جاری می شد، قول دختر مخالف أصاله الصحه شده و مدعی محسوب می شد؛ چون مدعی کسی است که قول او مخالف اصل باشد.

***تفصیل شیخ انصاری بین شک در قابلیت یک یا دو طرف عقد***

مرحوم شیخ انصاری در مورد جریان أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد فرموده اند: اگر فرضا در صورتی که شک در قابلیت هر دو طرف عقد وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری نشود، حداقل این است که در مواردی که یک طرف محرز القابلیه و طرف دیگر مشکوک القابلیه باشد، أصاله الصحه جاری خواهد شد.

مرحوم خویی فرموده اند: این کلام جناب شیخ انصاری صحیح نیست؛ چون در مثال اختلاف بین پسر و دختر نسبت به قابلیت پسر شک وجود ندارد؛ چون او در هنگام ازدواج بالغ بوده است، اما صحت ایجاب او برای حکم به صحت عقد که مرکب از ایجاب و قبول است، کافی نیست؛ بلکه نهایتا صحت تأهلیه را اثبات خواهد کرد؛ یعنی در صورتی که پسر ایجاب بخواند، نهایتا عقد از حیث ایجاب تصحیح خواهد شد، اما صحت فعلیه عقد را از حیث قبول دختر اثبات نمی کند کما اینکه خود جناب شیخ فرموده اند: اگر صحت تأهلیه وجود داشته باشد، نمی توان با أصاله الصحه صحت فعلیه را اثبات کرد. بنابراین مرحوم خویی فرموده اند: تفاوتی نخواهد کرد که شک در قابلیت فاعل در هر دو طرف باشد و یا صرفا در مورد یک طرف شک وجود داشته باشد و در هر دو فرض أصاله الصحه جاری نیست.[[5]](#footnote-5)

***وجه بیان شده در دوره قبل برای جریان أصاله الصحه***

ما در دوره قبل مطلبی بیان کردیم که بعد متوجه شدیم که در تقریرات بحث آقای سیستانی هم وجود دارد.

وجه مذکور این است که می گفتیم: نباید بین فرض تنازع و غیر تنازع خلط کرد؛ چون در باب تنازع قبول داریم که در اختلاف دختر و پسر نسبت به بلوغ دختر، قاضی پسر را الزام به اثبات بلوغ و رشد دختر در هنگام عقد خواهد کرد و در صورت عدم وجود بینه قول پسر مسموع نخواهد بود. اما در صورتی که باب تنازع نباشد، شخصی ثالثی که می بیند که دختر و پسری ازدواج کرده اند، اما شک در بلوغ و رشد دختر در هنگام عقد داشته باشد، آثار صحت را مترتب خواهد کرد و لذا بعد از بلوغ دختر از او خواستگاری نمی کند و یا اگر شخص ثالث پدر پسر باشد، بر ازدواج صورت گرفته آثار صحت را مترتب خواهد کرد.

اما در مورد باب تنازع به دو بیان مطرح کردیم که پسر مدعی بلوغ دختر است و لازم است اثبات کند:

**بیان اول:**

مدعی کسی است که نزد عقلاء ملزم به اثبات باشد ولو اینکه قول او موافق اصل باشد. برای این جهت در جلسه گذشته دو مثال بیان کردیم و مجددا تکرار و مثال دیگر اضافه می کنیم:

الف: اگر پسری با دختری ازدواج کند و بعد پدر دختر در دادگاه ادعای عدم اذن به دختر خود در این ازدواج را مطرح کند، در این فرض بلااشکال کلام پدر مسموع است و پسر که مدعی اذن پدر است، ملزم به اثبات خواهد شد، در حالی که در سیره قطعیه عقلائیه اگر افراد در غیر باب تنازع شک در اذن پدر برای ازدواج دختر داشته باشند، آثار صحت را مترتب خواهند کرد.

ب: مثال دوم به این صورت است که ازدواج با دختر برادر و خواهر همسر مشروط به اذن او است. حال اگر شخصی با برادر زاده یا خواهرزاده همسر خود ازدواج کند و همسر او مدعی عدم اذن شوهر باشد، در این فرض قاضی از شوهر طلب اثبات اذن از همسر خواهد کرد، در حالی که اگر شخصی ببیند که دیگری با برادر زاده یا خواهر زاده همسر خود ازدواج کرده است، اما شک در اذن همسر داشته باشد، آثار صحت را بر ازدواج مترتب کرده و لذا از آن دختر دیگر خواستگاری نمی کنند.

وجه این نحوه عملکرد را به این صورت بیان کردیم که مدعی کسی است که در نزد عقلاء ملزم به اثبات باشد و اینکه قول اوموافق اصل باشد.

ج: مثال سوم این است که اگر عامل مضاربه با سرمایه مالک ارز خریده و ضرر کرده باشد و بین او و مالک اختلاف شود و مالک ادعاء کند که گفته است: «اتّجر بمالی و لاتشتر الدلار و الربح بینی و بینک هکذا» اما عامل ادعاء کند که مالک صرفا گفته است که «اتّجر بمالی» و در مورد عدم معامله ارز مطلبی بیان نکرده است. یا اینکه اختلاف عامل و مالک به این نحو باشد که مالک مدعی باشد که شرط کرده است که با زید معامله نکند، اما عامل ادعاء کند که عدم معامله با زید شرط نشده است.

صاحب عروه در مورد این دو اختلاف فرموده اند: قاضی از مالک درخواست دلیل و مدرک بر اضافه کردن قید «لاتشتر الدلار» یا «لاتعامل مع زید» می کند در حالی که مقتضای اصل عدم اذن مالک در تجارت خاص (معامله ارز و معامله با زید) است. نوع محشین عروه هم این کلام را از صاحب عروه پذیرفته اند. ممکن است گفته شود در این فرض استصحاب عدم ذکر قرینه زائده جاری خواهد شد که پاسخ آن این است که جریان اصل عدم ذکر قرینه برای اثبات اینکه مالک اذن به معامله خاص داده است، مثبت خواهد بود؛ چون فرض این است که شک در وجود مخصص متصل است و استصحاب عدم مخصص متصل اذن را اثبات نمی کند.

تنها کسی که در حاشیه عروه قول مالک را که موافق استصحاب عدم اذن است، مقدم دانسته، مرحوم خویی است. اما نوع محشین با صاحب عروه موافقت کرده و گفته اند: مالک مدعی است و باید اثبات کند که عدم خرید ارز و یا عدم معامله با زید را بیان کرده است.

ما هم در دوره قبل می گفتیم: حق با صاحب عروه است که استصحاب عدم قرینه، اذن را اثبات نمی کند، اما در نزد عقلاء مالک ادعای امر زاید(وجود مخصص متصل) می کند که لازم است، اثبات کند.

**بیان دوم:**

بیان دوم ما در دوره قبل این بود که می گفتیم: ممکن است گفته شود که أصاله الصحه مادامی جاری است که تنازع وجود نداشته باشد؛ اما در صورتی که تنازع باشد ولو اینکه این تنازع در نزد قاضی نبوده و در بین طرفین باشد، أصاله الصحه جاری نیست. بنابراین اگر پسر و دختری اختلاف داشته و دختر مدعی عدم بلوغ و رشد در زمان عقد باشد، اما پسر مدعی بلوغ باشد، با توجه به شک در قابلیت دختر برای ازدواج دیگر سیره بر جریان أصاله الصحه وجود ندارد. اما اگر انکار و تنازعی در بین نباشد، بلکه صرفا دیگران در بلوغ دختر و قابلیت او برای عقد شک داشته باشند، در این صورت أصاله الصحه جاری است. این مثال تشبیه می شود به همان اذن پدر برای ازدواج دختر یا اذن همسر برای ازدواج با برادرزاده و خواهر زاده که بعید است مرحوم خویی جریان أصاله الصحه در شرائط عادی را اشکال کنند؛ چون قابلیت دختر مشکل ندارد و برادرزاده یا خواهر زاده همسر قابلیت ازدواج را داراست و صرفا در مورد شرط صحت ازدواج که اذن همسر است، شک وجود دارد و لذا بعید است که مرحوم خویی أصاله الصحه را در این مورد جاری نکنند. ایشان در فرعی مشابه محل بحث، أصاله الصحه را جاری دانسته اند. فرع مذکور این است که اگر مالک زکات مثلا گندمی بفروشد، درصورتی که زکات این گندم را پرداخت نکرده باشد، بیع باطل است خلافا للسید السیستانی که قائل شده اندکه بیع نافذ بودن و تکلیف مشتری است که اگر بایع زکات نداده باشد، زکات را پرداخت کند، اما مرحوم خویی بیع را باطل می دانند. حال اگر مشتری شک داشته باشد که مالک زکات گندم را پرداخت کرده است، مرحوم خویی فرموده اند: أصاله الصحه جاری خواهد شد؛ چون شخص ولایت بر بیع مال دارد به اینکه اول برود زکات مال را پرداخت کند و بعد مورد معامله قرار دهد. بنابراین ولایت شخص ثابت است و نسبت به او شک در قابلیت وجود ندارد و شک در قابلیت مورد هم وجود ندارد؛ چون این گونه نیست که بعد اداء زکات قابل معامله شود. لذا ایشان در کتاب زکات فرموده اند: أصاله الصحه جاری است. مثال محل بحث هم همین گونه است؛ چون دختر و مرد هر دو قابل هستند و صرفا شک در شرط است. ارتکاز عرفی هم این است که أصاله الصحه جاری خواهد شد. لذا به احتمال عدم صحت اعتناء نمی شود. علاوه بر اینکه افراد مأمور به تجسس در اعمال دیگران نیستند و لذا می توانند آثار صحت را مترتب کنند. البته اینکه امر ازدواج شدید است و در آن احتیاط صورت می گیرد، مطلب دیگری است. اما اگر دادگاه باشد و همسر اول نسبت به اذن خود معترض بوده و مدعی عدم اذن شود، قاضی زوج را که ادعای اذن می کند، ملزم به اثبات خواهد کرد.

خلاصه بیان دوره سابق این بود که طبق بیان اول مدعی کسی است که ملزم به اثبات باشد ولو اینکه قول او موافق اصل باشد و در بیان دوم مطرح شد که در باب تنازع روشن نیست که سیره بر أصاله الصحه وجود داشته باشد.

***بررسی وجه دوره قبل***

انصاف این است که احراز سیره در بسیاری از موارد شک در قابلیت مشکل است و دونه خرط القتاد.

البته ما همانند مرحوم خویی سخت گیری نمی کنیم بلکه در موارد شک در قابلیت مورد مثل شک در خمر یا خل بودن مبیع، در حالی که ثمن مشخص باشد، بعید نمی دانیم که اگر باب تنازع نباشد، آثار صحت مترتب شود و لذا در فرضی هم که بایع ید بر ثمن نداشته باشد، ثمن ملک بایع خواهد شد. البته در صورتی که یک خلّ و یک خمر وجود داشته باشد و معین نباشد که بیع بر خلّ یا خمر واقع شده است، أصاله الصحه اثبات نخواهد کرد که بیع بر خل واقع شده است؛ چون لازم عقلی است. کلام در مورد ثمن است که أصاله الصحه حکم می کند که ملک بایع است. لذا اینکه محقق کرکی و مرحوم خویی در این فرض فرموده اند: أصاله الصحه جاری نیست، مورد پذیرش ما نیست. در طرف مقابل هم اینکه مشهور منهم شیخ انصاری، امام و آقای سیستانی فرموده اند: در فرض شک در قابلیت فاعل أصاله الصحه مطلقا جاری است، احراز سیره برای ما مشکل است و لذا در فرضی که نسبت به شخص نمازگذار بر میت شک در بلوغ وجود داشته باشد، در صورتی که شخص توسط ولیّ میت قرار داده شده باشد، أصاله الصحه در فعل تسبیبی ولیّ جاری می شود، اما در صورتی که فرد نمازگذار به صورت تبرعی نماز بخواند و شک در بلوغ او وجود داشته باشد، یا در صورت مؤمن بودن میت، مؤمن بودن او مشکوک باشد، جریان أصاله الصحه را احراز نمی کنیم. مثال دیگر اینکه اگر پسر و دختری عقد ازدواج بسته باشند و در بلوغ و رشد پسر و دختر شک وجود داشته باشد، اگر خودشان بعد بلوغ آثار صحت ازدواج را مترتب کنند، حالت اقرار خواهد داشت. اما در صورتی که هنوز شک وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری نمی شود و آثار صحت مترتب نمی شود. در صورتی هم که شک در بلوغ یک طرف وجود داشته باشد، به همین صورت بوده و أصاله الصحه جاری نیست.

نکته دیگر این است که در مثال هایی که تاکنون ذکر شد، در صورت اختلاف بین طرفین، دختر بلوغ خود را انکار می کرد یا همسر اول نسبت به اذن به ازدواج شوهر خود با برادر زاده یا خواهر زاده انکار می کرد، حال اگر در صورت اختلاف، انکار نکند، بلکه نسبت به بلوغ یا اذن شک داشته باشد، قاضی مدعی اذن را ملزم به اثبات خواهد کرد و لذا این طور نیست که چون یک طرف أصاله الصحه را انکار کرده است، أصاله الصحه ساقط شده است بلکه حتی اگر یک طرف شک هم داشته باشد، مدعی کسی است که ادعای اذن می کند و طرف مقابل مدعی علیه می شود. بنابراین این گونه نیست که اگر یک طرف شک داشته باشد، نوبت به ترافع نرسد بلکه در فرض شک هم امکان درخواست از دادگاه ممکن است. روشن شد برای سقوط أصاله الصحه انکار لازم نیست بلکه با شک هم قول شخص در دادگاه مسموع است.

بنابراین انصاف این است که لازم است بین شک در قابلیت فاعل و مورد تفصیل داده شود که در موارد شک در قابلیت مورد، أصاله الصحه جاری است، البته اثبات نمی کند که مورد قابلیت داشته و مثلا در دوران بین خلّ و خمر، خلّ بوده است. اما در صورت شک در قابلیت فاعل، اگرچه در دوره سابق اصرار بر وجود سیره عقلائیه داشتیم، اما در حال حاضر در این جهت تأمل داریم. البته جریان أصاله الصحه با مطالب دوره قبل موافق مشهور است و قابل طرح است، اما جزم حاصل نمی شود.

البته لازم به ذکر است مثال شک در اذن همسر برای ازدواج با برادر یا خواهرزاده او، از بحث خارج است؛ چون شک در قابلیت فاعل یا مورد نیست و بعید نمی دانیم که در آن أصاله الصحه جاری شودY مگر اینکه همسر اول انکار کرده کند یا صرفا شک داشته باشد که قاضی شوهر را ملزم به اثبات خواهد کرد. اما در صورتی که طرفین به دادگاه مراجعه نکرده باشند و همسر اول هم اذن را انکار نکرده باشد بلکه صرفا شخص ثالثی ازدواج مردی با دختر خواهر همسر خود را مشاهده کند، بعید نیست که آثار صحت مترتب شود.

1. [تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج14، ص294](http://lib.eshia.ir/10075/14/294/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%84%D9%88%D8%BA) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جامع المقاصد في شرح القواعد، ج‌5، ص: 31](http://lib.eshia.ir/10086/5/315/%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D9%81%D8%A7) [↑](#footnote-ref-2)
3. [اجود التقریرات، نائینی، ج2، ص484.](http://lib.eshia.ir/10057/2/484/%D8%A5%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D8%B2) [↑](#footnote-ref-3)
4. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص327.](http://lib.eshia.ir/13046/3/327/%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%AD%DB%8C%D8%AD) [↑](#footnote-ref-4)
5. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج3، ص328.](http://lib.eshia.ir/13046/3/328/%D8%A3%D8%AD%D8%AF) [↑](#footnote-ref-5)