

[شرطیت قابلیت فاعل و مورد 1](#_Toc500955017)

[کلام محقق عراقی 1](#_Toc500955018)

[مناقشه در کلام محقق عراقی 2](#_Toc500955019)

[7- عدم اثبات صحت فعلیه با أصاله الصحه 3](#_Toc500955020)

[کلام مرحوم خویی 5](#_Toc500955021)

[دلیل عدم جریان أصاله الصحه در دوران بین صحت فعلیه و تأهلیّه 6](#_Toc500955022)

[بررسی عدم اثبات صحت فعلیه با أصاله الصحه 6](#_Toc500955023)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

***بحث در جهت ششم از جهات أصاله الصحه مربوط به شرطیت قابلیت فاعل و مورد قرار دارد که بعد بیان نکات تکمیلی، وارد جهت هفتم خواهیم شد.***

# شرطیت قابلیت فاعل و مورد

## کلام محقق عراقی

محقق عراقی فرمودند: اگر شک در قابلیت عرفیه فاعل یا مورد وجود داشته باشد و یا در شرط عرفی عقد شک وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری نخواهد شد؛ چون شرط تحقق عنوان عقد این است که فاعل قابلیت عرفی داشته باشد و لذا بایع یا مشتری باید حداقل صبی ممیّز باشند و مورد هم دارای قابلیت عرفیه باشد و الا اگر طرف معامله صبی غیرممیّز باشد یا مبیع دارای مالیت نباشد، اساسا انشاء آنان مصداق بیع و تملیک نخواهد بود. در صورتی هم که شرط عرفی عقد مانند موالات بین ایجاب وقبول محقق نباشد، عقد محقق نبوده و أصاله الصحه جاری نخواهد شد.

اما در صورتی که شک در قابلیت شرعیه فاعل مثل بلوغ یا قابلیت شرعیه مورد مثل خلّ بودن یا شرط شرعی بیع مثل غرری نبودن شک وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری خواهد شد.

محقق عراقی در ادامه فرموده اند: گاهی أصاله الصحه در سبب و گاهی در مسبب جاری می شود؛ چون ممکن است در تمامیت سبب مثل عقد نکاح شک شود که در فرض اعتبار عربیت، آیا به صورت عربی انشاء شده است و یا فارسی بوده است. در این فرض اگر عقد به صورت فارسی انشاء شده باشد، سبب تام نبوده است که در مورد سبب أصاله الصحه جاری خواهد شد. در برخی موارد هم شک در مسبب وجود دارد؛ مثل اینکه روشن نیست که مبیع خل یا خمر است و لذا در قابلیت ملک شک وجود دارد و یا در مورد بلوغ طرفین شک وجود داشته باشد که در این صورت أصاله الصحه در مسبب جاری خواهد شد.

ایشان گفته اند: مطلب ذکر شده شبیه مطالبی است که در تمسک به عمومات برای صحت معاملات بیان شده است. در بحث تمسک به عمومات مطرح شده است که گاهی تام بودن یا عدم تمامیت سبب (عقد) مشکوک است که در این صورت به عموماتی تمسک خواهد شد که دلیل بر تمامیت سبب است و گاهی هم شک در مسبب است؛ مثل اینکه در صحت بیع شیء خاص شک شود که در این صورت به عمومات در مسبب تمسک خواهد شد. بنابراین برای موارد تمامیت سبب به آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾[[1]](#footnote-1) و جهت تمامیت مسبب به آیه﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْع﴾[[2]](#footnote-2) تمسک خواهد شد.

### مناقشه در کلام محقق عراقی

به نظر ما کلام محقق عراقی صحیح نیست و دو اشکال به کلام ایشان وارد است:

1. عبارت ایشان موهم این است که عقلاء در موارد شک در شرائط عرفی أصاله الصحه جاری نمی کنند، اما در صورتی که شک در شرائط شرعی وجود داشته باشد، أصاله الصحه جاری خواهند کرد و لذا طبق بناء عقلاء تعبد به أصاله الصحه در احکام شرعی صحت بوده است، در حالی که این مطلب عجیبی است.

البته ممکن است گفته شود که محقق عراقی أصاله الصحه را به جهت سیره مسلمین جاری می دانند و در أصاله الصحه به بناء عقلاء استناد نکرده اند و با این لحاظ مشکلی نخواهد بود که سیره مسلمین بر أصاله الصحه مربوط به حکم به صحت در مواردی باشد که صحت عرفیه احراز شده باشد. پاسخ این کلام این است که عجیب است کسی سیره عقلائیه بر أصاله الصحه را نپذیرفته و سیره متشرعه را بپذیرد. علاوه بر اینکه محقق عراقی استدلال کرده اند که اگر أصاله الصحه جاری نشود، اختلال نظام رخ خواهد داد که در سیره عقلائیه هم در صورتی که شک در صحت عرفیه و عقلائیه باشد و بناء بر صحت قرار داده نشود، اختلال نظام رخ خواهد داد و لذا معنا نخواهد داشت که صرفا أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت شرعی فاعل، مورد یا شرط شرعی بعد از احراز شرط عرفی جاری شود.

به نظر می رسد که در عبارت محقق عراقی مسامحه شده است و مقصود ایشان شرائطی مثل موالات بین ایجاب و قبول است که در صورت عدم وجود، عقد صادق نباشد؛ اما در موارد شرط های عرفی صحت همانند اکراهی نبودن عقد یا عدم وجود تعلیق کما اینکه برخی عدم تعلیق را شرط عقلاء دانسته اند که عنوان عقد متقوم به این شرط نیست بلکه به قول محقق اصفهانی شرط تاثیر است، بعید است که مقصود محقق عراقی این باشد که در این موارد بعد احراز عرفی أصاله الصحه جاری شود؛ چون این کلام قابل گفتن نیست.

بنابراین اگرچه ممکن است محقق عراقی شرط قابلیت عرفیه فاعل یا مورد را همانند محقق ثانی، علامه حلی و مرحوم خویی در جریان أصاله الصحه لازم بدانند که این مطلب مشکل ندارد اما اینکه أصاله الصحه صرفا در شک در شرط شرعی عقد یا قابلیت شرعیه فاعل یا مورد جاری شود، قطعا دارای تسامح است.

1. اشکال دوم این است که ایشان فرمودند: أصاله الصحه گاهی در سبب و گاهی در مسبب جاری می شود، در حالی که مجرای أصاله الصحه فعل غیر است و فعل غیر همان ایجاد سبب است و صرفا منشأ شک در صحت متفاوت است که گاهی منشأ شک در صحت، شک در نقصان سبب است و گاهی شک در نقصان فاعل وجود دارد و مشخص نیست که بالغ بوده یا بالغ نیست و گاهی هم شک در مورد است و خلّ یا خمر بودن آن مشخص نیست. بنابراین کسانی همانند محقق عراقی که أصاله الصحه را در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد جاری می دانند، باید در فعل غیر أصاله الصحه جاری کنند. اما در مورد مسبب فعل غیر مسبب نیست و لذا این مطلب ایشان هم تمام نیست.

# 7- عدم اثبات صحت فعلیه با أصاله الصحه

هفتمین جهت از جهات أصاله الصحه این است که شیخ انصاری فرموده اند: أصاله الصحه در مواردی جاری خواهد شد که دوران امر بین صحت و فساد باشد، اما در صورتی که دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه باشد، اصلی وجود ندارد که حکم به بناء بر صحت فعلیه کند.[[3]](#footnote-3)

در این بحث مثال هایی وجود دارد که مرحوم خویی هم با قبول مدعای شیخ انصاری این مثال ها را مطرح و مورد بررسی قرار داده اند.[[4]](#footnote-4)

در این بخش به چند مثال اشاره می کنیم:

1. در صورتی که صدور ایجاب از موجب معلوم باشد، اما صدور قبول از طرف دیگر مشکوک باشد، با جریان أصاله الصحه در ایجاب نمی توان لحوق قبول را اثبات کرد؛ چون ایجاب دارای مشکل نبوده و صحت تأهلیّه داشته است؛ اما تا زمانی که قبول به آن ملحق نشود، صحت فعلیه نخواهد داشت. بنابراین در دوران امر بین صحت تأهلیّه و صحت فعلیه برای اثبات صحت فعلیه أصاله الصحه جاری نخواهد شد.
2. در صورتی شخصی معامله فضولی انجام داده و لحوق اجازه مالک مشکوک باشد، نمی توان أصاله الصحه جاری کرده و گفته شود: بیع فضولی مورد اجازه واقع شده است؛ چون بیع فضولی حتی در فرضی که مورد اجازه واقع نشود، دارای صحت تأهلیّه است و در دوران امر بین صحت تأهلیّه و صحت فعلیه، سیره ای وجود ندارد که بناء بر صحت فعلیه قرار گیرد.

مقصود از صحت تأهلیّه که در بیع فضولی مطرح شد، این نیست که لزوما در حال حاضر صلاحیت لحوق شرط متاخر مثل اجازه مالک را داشته باشد بلکه مقصود این است که بیع فضولی بلاشک فی حد ذاته صلاحیت برای تصحیح داشته است، اما حتی اگر مثلا به جهت فوت مالک، به این بیع اجازه ملحق نشده باشد، یا به جهت تلف شدن مبیع و یا به هر دلیل دیگر مثل عدم رضایت مالک، دیگر امکان لحوق هم وجود نداشته باشد، بحث است که در این صورت نمی توان با أصاله الصحه صحت فعلیه را اثبات کرد.

1. در بیع صرف و سلم تحقق قبض شرط است که در بیع صرف لازم است ثمن و مثمن و در بیع سلم صرف ثمن توسط متبایعین قبض و اقباض شود. حال اگر متبایعین متفرق شده باشد، جناب شیخ انصاری فرموده اند: نمی توان أصاله الصحه جاری کرده و حکم به صحت فعلی بیع صرف یا سلم کرد؛ چون بیع صرف و سلم صرفا دارای صحت تأهلیّه بوده است و شک در لحوق شرطی است که لازم است بعد آن موجود شود ولو اینکه الان دیگر زمینه تحقق آن گذشته باشد، اما أصاله الصحه تحقق قبض قبل از تفرق را اثبات نخواهد کرد و عملا حکم به بطلان فعلی بیع می شود؛ چون دوران امر امر بین اینکه فاسد موجود شده یا صحیح نبوده است بلکه قطعا فاسد نبوده و صحت تأهلیّه داشته است، اما محتمل است که شرط صحت وجود نداشته باشد. اما أصاله الصحه مربوط به مواردی است که احتمال داده شود که از ابتداء فاسد موجود شده است مثل اینکه غرری بوده است که سیره بر جریان أصاله الصحه مربوط به این موارد است. در مورد هبه هم قبض موهوب له قبل از موت واهب یا شرط نفوذ وقف خاص بنابر نظر صحیح و مطلق وقف بنابر نظر مشهور، تحقق قبض قبل موت واقف است که اگر واهب یا واقف فوت کرده و شک در قبض وجود داشته باشد، أصاله الصحه تحقق قبض را اثبات نمی کند و لذا جاری نیست.
2. مثال چهارم که توسط مرحوم شیخ انصاری مطرح شده این است که در بحث بیع رهن مشهور گفته اند: بیع رهن تنها با اجازه مرتهن نافذ است و لذا در صورتی که مثلا خانه شخص گرو باشد و در این حال خانه را بفروشد، در این مورد دو نظر وجود دارد:

الف: برخی همانند مرحوم خویی بیان کرده اند که رهن صحیح است، اما مشتری اگر جاهل به حال باشد، خیار خواهد داشت.

ب: مشهور گفته اند: بیع رهن بدون اجازه مرتهن نافذ نیست.

بنابر نظر مشهور اگر مرتهن ابتداء نسبت به فروش رهن اذن دهد، اما از اذن خود رجوع کند، از طرف دیگر راهن اقدام به فروش رهن کرده باشد که در این فرض روشن نیست که بیع رهن قبل از رجوع مرتهن از اذن بوده است، تا بیع صحیح فعلی باشد و یا اینکه فروش رهن بعد از رجوع مرتهن بوده و بیع صحیح فعلی نیست بلکه دارای صحت تأهلیّه است که با اذن مجدد مرتهن صحیح شود. جناب شیخ انصاری فرموده اند: در این فرض برخی أصاله الصحه در اذن مرتهن و برخی أصاله الصحه در رجوع مرتهن جاری کرده اند تا با حکم به صحت رجوع بیع صحیح نباشد. راه سوم این است که أصاله الصحه در خود بیع جاری شود؛ چون شک وجود دارد که بیع صحیح بوده است و لذا أصاله الصحه در بیع جاری می شود ولی با توجه به اینکه در مورد بیع دوران امر بین صحت تأهلیّه و فعلیه است، أصاله الصحه جاری نخواهد شد.

## کلام مرحوم خویی

مرحوم خویی کلام مرحوم شیخ انصاری را در این چهار مثال پذیرفته اند، اما فقط در مورد مثال چهارم فرموده اند:[[5]](#footnote-5) مبنای ما این است که بیع رهن ولو بدون اذن مرتهن صحیح است، اما طبق مبنای مشهور که اذن مرتهن شرط صحت بیع رهن است، با توجه به اینکه اذن و بیع محقق شده است، استصحاب بقاء اذن تا زمان بیع جاری می شود که بیع هم بالوجدان ثابت بوده است و لذا ثابت می شود که بیع مقارن اذن و قبل از رجوع مرتهن بوده است و لذا حکم صحت می شود.[[6]](#footnote-6) البته اگر قصد جریان أصاله الصحه باشد، أصاله الصحه جاری نیست.

## دلیل عدم جریان أصاله الصحه در دوران بین صحت فعلیه و تأهلیّه

به صورت کلی می توان گفت: دلیل اینکه أصاله الصحه در دوران بین صحت فعلیه و صحت تأهلیّه، صحت فعلیه را اثبات نمی کند، قصور دلیل أصاله الصحه است؛ چون دلیل أصاله الصحه سیره یا اجماع و یا اختلال نظام است که این ادله در موارد دوران امر بین صحت و فساد است، اما در صورتی که امر دایر بین صحت فعلیه و تأهلیّه باشد، دلیلی وجود ندارد که فعل غیر بر صحت فعلیه حمل شود؛ چون جزئی که موجود شده، صحیح بوده و شک در موجود شدن جزء دیگر وجود دارد که با أصاله الصحه نمی توان تحقق آن را اثبات کرد.

نکته دیگر اینکه مناسب بود که مثال دیگر ذکر می شد که دیگری فعل عبادی انجام می دهد و شک وجود داشته باشد که عمل را تمام کرده یا تمام نکرده است؛ مثل اینکه شخصی نماز میت آغاز کرده و شک وجود داشته باشد که نماز را به اتمام رسانده باشد؛ یعنی اصل فعل محرز است اما احتمال داده می شود که مثلا تکبیر پنجم را نگفته باشد که در این صورت دوران امر بین صحت تأهلیّه و فعلیه خواهد بود. اگر این مثال هم ذکر می شد، بسیار مطلوب بود؛ چون این مثال هم جای بحث دارد.

## بررسی عدم اثبات صحت فعلیه با أصاله الصحه

اشکال ما به مرحوم شیخ انصاری این است که ایشان بین مثال ها تفاوتی قائل نشده است بلکه به صورت مطلق در همه آنها قائل شده اند که در موارد شک در صحت تأهلیّه و فعلیه أصاله الصحه جاری نخواهد شد.

البته ما نمی خواهیم به جناب شیخ نقض کنیم که ایشان در بحث بلوغ متعاقدین، أصاله الصحه جاری کرده است در حالی که نهایتا عقد صادر شده از غیر بالغ، فضولی بوده است و اگر ولی اجازه دهد، صحیح فعلی خواهد شد. مقصود ما نقض به این مورد نیست؛ چون جناب شیخ صبی را مسلوب العباره می دانند و لذا اجازه ولیّ هم عقد صبی را تصحیح نخواهد کرد؛ لذا در مواردی که شک در بلوغ متعاقدین وجود داشته باشد، شک در صحت و فساد خواهد بود. البته طبق نظر کسانی که قائل به ملغی بودن عبارت صبی نشده اند و صرفا قول او را نافذ نمی دانند، دوران امر بین صحت تأهلیّه و صحت فعلیه خواهد بود. اما توجه به اینکه جناب شیخ با لحاظ روایت «عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطَأ»[[7]](#footnote-7) عبارات صبی را ملغی می دانند، عقد صبی باطل است نه اینکه نافذ نبوده و دارای صحت تأهلیّه باشد. بنابراین این نقض به ایشان وارد نیست.

اشکال ما این است که جناب شیخ در بحث قبل قائل شده اندکه أصاله الصحه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد هم جاری است و در بسیاری از موارد، شک در قابلیت فاعل یا مورد وجود دارد؛ مثلا شخص در مالک بودن، ولی بودن یا وکیل بودن طرف مقابل شک می کند که اینها مسلوب العباره نیستند و با لحاظ اینکه در مبحث قبل أصاله الصحه در شک در قابلیت فاعل و یا مورد را قائل شده اند، باید أصاله الصحه جاری کنند و لذا اصل مطلب ما این است که ایشان باید بین مثال ها قائل به فرق شوند.

اما در مورد مثال اول که شک در لحوق قبول به ایجاب است، باید مبانی مختلف لحاظ شود. بنابر مبنای صحیح تا زمانی که قبول واقع نشود، عقد و عناوین معاملات صادق نخواهد بود و لذا به عنوان مثال بیع در مواردی که موضوع احکام قرار گرفته است مثل «احل الله البیع» یا «تجاره عن تراض»، فعل طرفینی است نه اینکه صرف فعل بایع باشد. البته یک معنای بیع فعل بایع است که بایع «بعت» و مشتری «اشتریت» را گفته است؛ اما بیعی که در «احل الله البیع» یا «تجاره عن تراض» موضوع نفوذ قرار گرفته است، انصراف به مرکب از ایجاب و قبول دارد و لذا وقتی شک در قبول باشد، شک در تحقق عنوان بیع و عقد است و روشن است که أصاله الصحه جاری نیست؛ چون در اصل تحقق عنوان شک وجود دارد و جای أصاله الصحه نیست. اما بنابر مبنای کسانی مثل امام و آقای سیستانی که بیع را فعل بایع می دانند که از طرف خود أصالة و از طرف مشتری فضولة عقد بیع را انشاء کرده است؛ مثلا خانه را به مبلغ معینی در ذمه مشتری می فروشد که تملیک خانه صورت گرفته است، اما نسبت به تملک ثمن از مشتری نقش فضولی را دارد و لذا مشتری می تواند بگوید: «اجزت» یا «امضیت» تا به عقد انشاء شده از طرف بایع راضی شده باشد. بنابراین بایع تمام نقش را ایفاء می کند و همانند فضولی است که ثمن را از مشتری تملک می کند و مشتری صرفا نقش مجیز را دارد. این مطلب را امام قدس سره در کتاب بیع مطرح کرده است و آقای سیستانی هم صحیح دانسته اند که ما صحیح بودن این کلام را نمی فهمیم که در جای خود باید مورد بررسی قرار گیرد. اما طبق این مبنا گفته می شود که قبول مشتری مقوم عقد نیست بلکه عقد با فعل بایع محقق شده است و قبول مشتری شرط تاثیر عقد است. اشکال مرحوم شیخ در این فرض این خواهد بود که نسبت به صحت تأهلیّه ایجاب بایع شک وجود ندارد بلکه تحقق قبول که شرط تاثیر آن است، مشکوک است و لذا أصاله الصحه جاری نمی شود. اشکال مرحوم خویی به مرحوم شیخ این بود که تا قبول وجود نداشته باشد، عقد محقق نمی شود؛ چون عقد مرکب از ایجاب و قبول است که جواب آن روشن است؛ چون طبق مبنای دوم، عقد با ایجاب بایع محقق شده است و قبول مشتری شرط تاثیر عقد صادر شده از بایع است.

آقای سیستانی از کسانی است که در دوران امر بین صحت تأهلیّه و صحت فعلیه، در أصاله الصحه اشکال نمی کنند و لذا در موارد شک در تحقق قبض در بیع صرف، سلم یا عقد هبه أصاله الصحه جاری کرده و مدعی سیره عقلائیه هستند. اما ایشان و قائلین به جریان أصاله الصحه در اینجا دچار مشکل می شوند؛ چون از یک طرف معتقد اند که عقد بدون قبول مشتری هم محقق می شود و قبول مشتری شرط صحت و تاثیر است و از طرف دیگر در موارد دوران امر بین صحت تأهلیّه و صحت فعلیه أصاله الصحه جاری می کنند که لازم خواهد بود، در ایجاب بایع با فرض شک در قبول مشتری أصاله الصحه جاری شود در حالی که کسی به این مطلب با قائل نشده است. البته آقای سیستانی فرموده اند: در اینجا نکته ای وجود دارد که توجه به این نکته وجه عدم جریان أصاله الصحه را روشن خواهد کرد. نکته این است که ایجاب بایع ولواینکه از طرف مشتری فضولی است، اما ایجاب معلق است؛ یعنی بایع گفته است: «ملّکتک هذه الدار بکذا معلّقا علی قبولک ایاه». البته با توجه به اینکه تعلیق به امری است که مقارن با عقد حاصل می شود، مبطل نخواهد بود و لذا تا قبل از قبول مشتری معلق علیه عقد محقق نشده است؛ چون فرضا معلق بر قبول مشتری بوده است که اگر مشتری راضی شود، بیع وجود اعتباری پیدا خواهد کرد و اگر راضی نشود، بیع وجود اعتباری نخواهد داشت و لذا در موارد شک در لحوق قبول شک در وجود اعتباری عقد وجود خواهد داشت و این نکته منشا خواهد بود که أصاله الصحه نتواند لحوق قبول از طرف مشتری را اثبات کند.

1. سوره مائده، آيه 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. سوره بقره، آيه 275. [↑](#footnote-ref-2)
3. [فرائد الاصول، شیخ مرتضی انصاری، ج3، ص362.](http://lib.eshia.ir/13056/3/362/%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%84%D8%AB) [↑](#footnote-ref-3)
4. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج3، ص330.](http://lib.eshia.ir/13046/3/330/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D8%AF%D8%B3%D8%A9) [↑](#footnote-ref-4)
5. حضرت استاد در این قسمت از تعبیر زبان حال برای مرحوم خویی استفاده کردند و اضافه فرمودند: این مبنای اخیر ایشان است. [↑](#footnote-ref-5)
6. [↑](#footnote-ref-6)
7. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج29، ص89، أبواب ، باب34، ح1، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/29/89/%D8%B9%D9%85%D8%AF) [↑](#footnote-ref-7)