

[4. معنای صحت و فساد 1](#_Toc98030237)

[5. بررسی مجعول شرعی یا امر واقعی بودن صحت و فساد 3](#_Toc98030238)

[بررسی کلام درسنامه اصول مبنی بر امر واقعی بودن صحت حتی در معاملات 3](#_Toc98030239)

[بررسی تقریب های صاحب کفایه در مقدمه پنجم 4](#_Toc98030240)

[6. مقتضای اصل عملی 6](#_Toc98030241)

[بررسی اصالت فساد در معاملات 6](#_Toc98030242)

[مناقشه در اصالت فساد در عبادات 8](#_Toc98030243)

**موضوع**: اقتضاء النهی للفساد /نواهی /مباحث الفاظ

**خلاصه مباحث گذشته:**

در مقدمه چهارم بحث اقتضاء نهی نسبت به فساد معنای صحت و فساد بررسی شد و همچنین بیان شد که صحت و فساد نسبی بوده و تنها در قیاس با اثری خاص صادق خواهند بود. در مقدمه پنجم اینکه صحت و فساد مجعول شرعی هستند یا امری واقعی مورد بررسی قرار می گیرد. صاحب کفایه و آقای خویی قائل به تفصیل میان عبادات و معاملات شده اند و صحت را در عبادات امری واقعی و در معاملات امری شرعی شمرده اند. در مقابل محقق نائینی مطلقا صحت را واقعی دانسته است.

# 4. معنای صحت و فساد

در ذیل مطلب چهارم بیان شد که از یک عمل به لحاظ اثر آن وصف صحت آن انتزاع می شود و بدون فرض اثر برای عمل نمی توان از آن وصف صحت را انتزاع کرد. البته در فرض ترتب اثر بر عملی توسط شارع و شک در واجد اجزاء و شرایط بودن آن عمل اگر شارع بیان کند که بنابر صحت عمل گذاشته می شود ظهور عرفی آن بنا گذاشتن بر وجود اجزاء و شرایط است نه ذو اثر بودن. به عبارت دیگر تعبد به صحت عمل مشکوک الصحة مساوق تعبد به وجود اجزاء و شرایط آن عمل است و به تبع وجود اجزاء و شرایط در عمل آثار شرعی آن بار می شود.

نکته دیگر این است که تفسیر صحت به تمامیت درست نیست؛ چرا که تمامیت در مقابل نقصان و صحت در مقابل فساد است. شاهد مهم این مطلب این است که گاهی شارع به عمل ناقص اکتفاء می کند. به عنوان مثال در اخلال به غیر ارکان حدیث «لاتعاد» جاری می شود و در اتمام در موضع قصر از روی جهل به حکم با وجود اینکه ناقص است دلیل خاص بر صحت آن وجود دارد.

روایت صحیحه ای از زراره در وسائل جلد 11 ص253 راجع به عمره مفرده در ماه های حج وارد شده است. تفاوت عمره مفرده با عمره تمتع این است که مکلف در عمره مفرده محتبس به حج نبوده و اگر بخواهد می توانند برگردد. مانند اینکه امام حسین علیه السلام در ماه های حج عمره مفرده به جا آورده و محتبس به حج نبودند. لذا در روز هشتم ذی حجه که مردم به سمت عرفات حرکت می کردند امام حسین علیه السلام به سمت کوفه حرکت کردند. در صحیحه زراره می فرماید: «فَإِنْ أَقَامَ بِمَکةَ إِلَی الْحَجِّ فَعُمْرَتُهُ تَامَّةٌ وَ حَجَّتُهُ نَاقِصَةٌ مَکیةٌ»[[1]](#footnote-1). اگر چنین شخصی در مکه ماند و حج به جا آورد عمره او عمره تامه است؛ چون از میقات برای آن محرم شده است. اما حج او با اینکه حج تمتع می شود حج ناقص بوده و با حج تمتع هایی که متمتع به جا می آورد تفاوت دارد. متمتع در میقات بالقوه برای حج نیز محرم شده است اما کسی که عمره مفرده به جا آورده است در مکه برای حج محرم شده است. لذا گرچه حج او حج تمتع و صحیح است اما ناقص است. به دلیل نقصان آن به نظر ما همان طور که آقای زنجانی فرموده است مجزی از حجة الاسلام نیست؛ زیرا آیه فرموده است ﴿وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[[2]](#footnote-2) و در روایات نیز فرموده اند بر هر مکلف مستطیعی واجب است در طول عمر یک بار عمره تامه و حج تام به جا بیاورد حال آنکه این حج تام نیست گرچه صحیح است.

مثال دیگری که پیش از این برای اجتماع صحت و نقصان مطرح می کردیم فرضی است که بر مکلف لازم است بعد از نماز سجده ای را که فراموش کرده است قضا کند که در این صورت نماز صحیح است و فاسد نیست اما قضاء سجده نیز واجب است پس تام نیست.

اما این مثال قابل جواب است به این بیان که گفته شود صحت این نماز به معنای صحت تأهلی است. مانند اینکه هر عمل مرکبی پیش از به پایان رسیدن آن فاسد نیست و صحت تأهلی دارد اما صحت فعلیه ندارد. این نماز بعد از قضاء سجده صحیح فعلی و تام می شود و قبل از قضاء کردن در صورت عدم اتیان به عمل منافی و بقاء تأهل برای قضاء صحیح تأهلی است. لذا در این مثال ممکن است مناقشه شده و بیان شود که صحیح و تام در آن تفاوتی ندارد. سایر مثال ها برای روشن شدن تفاوت میان صحت و تمامیت کافی است.

لازم به ذکر است که در جایی که عمل ناقص ولی صحیح است لازم نیست که شارع همچنان مرکب تام را بالفعل اراده کند با اینکه عمل تام نیست. بلکه اساسا ممکن است مسقط باشد. به عنوان مثال نماز با ترک سهوی قرائت ممکن است امر نداشته باشد. حتی اگر امر هم داشته باشد مسقط است؛ چون نماز تام نمازی است که با قرائت باشد. لذا نمی توان دیگری را اغراء به جهل کرده و به او گفت نماز بدون قرائت یا با قرائتی که او نمی داند اشتباه است بخواند تا او جاهل قاصر و مشمول «لاتعاد» شود. زیرا واجب اولی در حق این شخص نماز با قرائت صحیح است و این کار تسبیب به ترک واجب واقعی است. همچنان که نمی توان به مهمان غذای نجس داد چرا که تسبیب به حرام واقعی است.

# 5. بررسی مجعول شرعی یا امر واقعی بودن صحت و فساد

در مطلب پنجم صاحب کفایه فرموده است: صحت در عبادت مجعول شرعی نیست اما در معاملات مجعول شرعی است.[[3]](#footnote-3)

ما اصل مدعای صاحب کفایه را می پذیریم. البته عبادت خصوصیت ندارد و هر واجبی که متعلق امر است ولو عبادت نباشد مانند دفن میت، این گونه است. شارع بعد از وجود متعلق امر در خارج حکم جدیدی ندارد. اگرچه امتثال مسقط امر است اما این چنین نیست که شارع به عنوان مثال برای نمازی که واجد اجزاء و شرایط است حکمی به نام صحیح بودن جعل کند. در حالی که معاملات موضوع برای حکم شرعی هستند؛ «اذا وجد عقد النکاح تحققت الزوجیة». لذا حکم انحلالی بوده و در صورت وجود هزار عقد نکاح در خارج هزار زوجیت موجود می شود.

## بررسی کلام درسنامه اصول مبنی بر امر واقعی بودن صحت حتی در معاملات

عجیب است که بعضی از معاصرین در درسنامه اصول فرموده است: در معاملات نیز تنها یک جعل وجود دارد که به عنوان مثال عقد نکاح سبب زوجیت است. حال اگر عقد نکاح در خارج با اجزاء و شرایط محقق شود عقل آن را مصداق جعل واحد شرعی می شمارد. شارع به تعداد افراد نکاح حکم ندارد و تنها یک حکم جعل کرده است.[[4]](#footnote-4)

این مطلب صحیح نیست. بر فرض پذیرفتن جعل واحد، از نظر عرفی مجعول که حکم شرعی است به تعداد افراد موضوع متعدد می شود. به عنوان مثال «الدم نجس» یک جعل است اما خون الف نجس است همین طور خون ب نجس است. البته ما نپذیرفتیم که عقد نکاح تنها یک جعل داشته باشد. اما بنابر پذیرش آن نیز به جعل واحد مجعول متکثر به تکثر افراد عقد نکاح وجود خواهد داشت.

والا خود ایشان در شبهات موضوعیه استصحاب حکم جزئی جاری می کند. به عنوان مثال می توان فرضی را مطرح کرد که زمان رجوع در طلاق رجعی معلوم نیست که قبل از انقضاء عده است یا بعد از انقضاء آن. در این صورت اگر استصحاب موضوعی جاری نشود مانند فرض مجهولی التاریخ که استصحاب موضوعی یا جاری نمی شود یا استصحاب بقاء عده تا زمان رجوع و استصحاب عدم رجوع تا زمان انقضاء عده تعارض می کنند، نوبت به اصل حکمی استصحاب بقاء زوجیت شرعی می رسد. شک در حکم جزئی است نه در جعل کلی. اگر حکم جزئی به تعداد افراد موضوع انحلال نداشته باشد نمی توان ارکان استصحاب را در این حکم جزئی تمام دانست و آن را استصحاب کرد.

پس به نظر ما در معاملات صحت به معنای ترتب اثر شرعی بعد از وجود هر معامله ای است. لذا صحت به این معنا مجعول شرعی بوده و به تعداد افراد معامله متعدد می شود. البته تمام امور اعتباری وهم عقلی هستند اما از نظر عرفی دارای وجودی هستند که منشأ آثار است. به عنوان مثال اثر بقاء زوجیت جواز استمتاع است.

این مبنایی است که خود صاحب درسنامه در اصول پذیرفته است. ایشان در بحث استصحاب بحوث حدود صفحه 66 تصریح کرده است که حکم جزئی وجود عرفی دارد؛ «له واقع عرفی» و لذا ارکان استصحاب در آن تمام می شود.

## بررسی تقریب های صاحب کفایه در مقدمه پنجم

تقریب های صاحب کفایه در این بحث جالب نیست. ایشان درباره مجعول شرعی نبودن صحت در عبادات فرموده است: صحت در عبادات از لوازم عقلی اتیان به مأمور به است؛ «أما الصحة بمعنی سقوط القضاء و الإعادة عند الفقیه فهی من لوازم الإتیان بالمأمور به بالأمر الواقعی الأولی عقلا حیث لا یکاد یعقل ثبوت الإعادة أو القضاء». اما اگر صحت در عبادات از باب مسقطیت و نه از باب امر باشد مجعول شرعی خواهد بود. به عنوان مثال نماز اضطراری مریض صحیح شرعی است؛ چرا که شارع با اینکه می توانست بیان کند در صورت صحت از مرض در اثناء وقت یا بعد از وقت لازم است اعاده یا قضاء شود، فرموده است نماز اضطراری در حال بیماری مجزی است. بنابراین صحت این نماز اضطراری به عنوان تخفیف و منت بر بندگان مجعول شرعی است با وجود اینکه امر به اعاده و قضاء مقتضی دارد. کأن در عبادات نیز اگر امتثال امر مطرح نشده و مسقطیت مطرح شود صحت مجعول شرعی خواهد بود. هرچند امتثال امر واقعی نیز مسقط امر است اما در آنجا مسقط امر قرار ندادن امتثال امر توسط شارع معقول نیست. در امر اضطراری معقول است که شارع امتثال آن را مسقط امر اختیاری قرار ندهد گرچه امتنانا مسقط قرار داده است و لذا صحت مجعول شرعی است.[[5]](#footnote-5)

به نظر ما صحت مجعول شرعی نیست. مجعول شرعی در این گونه از موارد مغیا کردن تکلیف به عدم اتیان مأمور به اضطراری است. شارع فرموده است «یجب علیک الصلاة قائما الی أن تصلی قاعدا عن مرض» و این مجعول شرعی است. صحت نماز نشسته در حال بیماری موضوع یک اثر شرعی نیست. مگر اینکه گفته شود خود مسقطیت اثر شرعی است که در این صورت نیز نزاع لفظی خواهد شد و نمی توان بحث ماهوی کرد؛ چون با این بیان تنها نام مسقطیت اتیان به مأمور به اضطراری نسبت به امر اختیاری، صحت فعل اضطراری می شود و در اصطلاح نزاعی نیست.

صاحب کفایه صحت در معاملات را نیز مجعول شرعی دانسته است. تعبیر ایشان این است: «و أما الصحة فی المعاملات فهی تکون مجعولة حیث کان ترتب الأثر علی معاملة أنه هو بجعل الشارع و ترتیبه علیها و لو إمضاء ضرورة أنه لو لا جعله لما کان یترتب علیه لأصالة الفساد. نعم صحة کل معاملة شخصیة و فسادها لیس إلا لأجل انطباقها مع ما هو المجعول سببا و عدمه‏.»[[6]](#footnote-6)

ایشان نبایست با «نعم» استثناء بزند بلکه باید گفت چون مقصود ما از صحت در معاملات ترتب اثر است و اثر در معاملات شرعی است پس صحت در معاملات مجعول شرعی است. اما در مثال «عقد النکاح العربی نافذ» اینکه این عقد نکاح خارجی عربی است یا نیست امری تکوینی بوده و مجعول شرعی نیست. این گونه نیست که این مورد استثناء برای مجعول شرعی بودن صحت در معاملات باشد بلکه توضیحی برای آن است. به عنوان مثال در «الدم نجس» نجاست هر خونی مجعول شرعی است اما اینکه یک شیء خارجی خون است یا رنگ سرخ، امری تکوینی است. در حالی که کأن صاحب کفایه با «نعم» قصد استدراک دارد. اتفاقا به جای «نعم» باید می فرمود «کلا» به این معنا که نباید دچار اشتباه شد. شبهه در انطباق موضوع اثر شرعی بر عقد نکاح خاص به عنوان مثال از حیث عربی بودن یا نبودن مانند هر موضوع تکوینی دیگر منافاتی با مجعول شرعی بودن صحت ندارد. صرفا موضوع صحت، عقد نکاح عربی است. مانند اینکه موضوع نجاست خون است و روشن است که رنگ یا خون بودن شیء خارجی مجعول به شرعی نبوده و تنها موضوع اثر شرعی است. صاحب کفایه می بایست این گونه بیان می کرد.

# 6. مقتضای اصل عملی

صاحب کفایه در مطلب ششم فرموده است: در فرض شک در اینکه نهی از عبادت مستلزم فساد باشد، اگر نوبت به اصل عملی برسد نمی توان در خود ملازمه میان نهی از عبادت و فساد آن اصل جاری کرد؛ چون حالت سابقه متیقنه ندارد. از ازل نهی از عبادت یا ملازم با فساد بوده یا نبوده است. حالت سابقه متیقنه ندارد تا استصحاب عدم ملازمه جاری شود. ایشان این مطلب را در بحث مقدمه واجب نیز مطرح کرد. بنابراین باید در مسأله فقهی فساد و نه در ملازمه که مسأله اصولی است اصل جاری کرد.

در معاملات بدون وجود عامی که مقتضی صحت معامله باشد اصالة الفساد وجود دارد. در عقد نکاح فارسی یا نکاح معاطاتی استصحاب عدم ترتب اثر زوجیت جاری می شود. همچنین در عبادات با وجود نهی استصحاب عدم امر جاری می شود که به معنای فساد است.[[7]](#footnote-7)

## بررسی اصالت فساد در معاملات

ابتدا باید اصالة الفساد در معاملات را بررسی کرد. این اصل، استصحاب در شبهات حکمیه است. بزرگانی نظیر مرحوم آقای خوانساری و آقای زنجانی قائل به انصراف دلیل استصحاب از استصحاب در شبهات حکمیه هستند؛ چه استصحاب بقاء حکم و چه استصحاب عدم حکم. طبق این نظر استصحاب عدم زوجیت پیش از عقد نکاح فارسی یا معاطاتی برای اثبات عدم زوجیت بعد از نکاح جاری نمی شود. طبق نظر برخی مثل آقای خویی که ما آن را پذیرفتیم استصحاب در بقاء احکام در شبهات حکمیه جاری نمی شود در حالی که گاهی بازگشت اصالة الفساد به استصحاب بقاء حکم است. به عنوان مثال در مورد شهادت طلاق از طریق تلفن آقای سیستانی احتیاط واجب را عدم کفایت آن دانسته است کما اینکه برخی به جهت عدم صدق حضور شاهدین عدلین فتوا به عدم کفایت آن داده اند. شک در کفایت چنین شهادتی موجب شک در صحت و فساد طلاق می شود. اصالة الفساد در این طلاق به معنای استصحاب بقاء زوجیت است که استصحاب بقاء حکم بوده و آقای خویی آن را نمی پذیرد. اگرچه مشهور استصحاب در شبهات حکمیه را چه در ناحیه استصحاب بقاء حکم و چه در ناحیه استصحاب عدم حکم جاری می دانند.

ممکن است گفته شود می توان در مثال شک در صحت طلاق به اطلاق دلیل زوجیت بعد از عقد نکاح تمسک کرد. دلیل سببیت عقد نکاح برای زوجیت، اطلاق دارد و دلیل نفوذ طلاق مقید آن است. در صورت شک در مقید به اطلاق دلیل مطلق تمسک می شود.

در پاسخ می گوییم: دلیل سببیت عقد نکاح برای زوجیت، ناظر به اسباب زوال زوجیت نیست. به عنوان در ارث که فرمود ﴿لِلذَّکرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیینِ﴾[[8]](#footnote-8) موت مورث سبب ملکیت وارث است. حال اگر وارث ارث را به بیع تعلیقی و غیر منجز بفروشد شک در صحت بیع غیر منجز رخ می دهد. در اینجا استصحاب بقاء ملکیت وارث استصحاب در شبهات حکمیه است. اما نمی توان برای اثبات بقاء ملکیت وارث نسبت به ما ترک به اطلاق دلیل «من مات ابوه یملک ما ترکه» تمسک کرد؛ چرا که این دلیل ناظر به اسباب مزیل ملکیت که وارث از طریق آن ها ملکش را به دیگران منتقل می کند نیست. صرفا سببیت ارث برای ملکیت را بیان می کند. اطلاقی در دلیل ارث نسبت به نحوه انتقال ارث وجود ندارد.

به نظر ما بنابر نظر مرحوم خوانساری مبنی بر انکار استصحاب در شبهات حکمیه مطلقا یا نظر مرحوم آقای خویی مبنی بر انکار استصحاب در شبهات حکمیه در خصوص بقاء حکم سابق، نمی توان توجیهی برای اصالة الفساد در معاملات یافت. مگر در صورتی که ادعا شود در عین عدم وجود سیره عقلاء بر استصحاب به وجه مطلق اما سیره عقلائی و متشرعی در فرض شک در سببیت شیئی برای زوال ملکیت یا زوجیت بر بناء حکم سابق است. بنابراین نیازی به استصحاب وجود ندارد؛ چون عقلاء در صورت شک در تمامیت سببی برای زوال زوجیت و ملکیت یا احداث زوجیت و ملکیت، حتی در جایی که عموم فوقانی وجود نداشته باشد بناء بر عدم می گذارند. به عنوان مثال اگر موکل خانه را به شخصی بفروشد و وکیل مطلق او همزمان خانه را به برادر آن شخص بفروشد می فرمایند هیچ یک از دو بیع نافذ نیست؛ زیرا ترجیح بلا مرجح است. با اینکه محتمل است که شارع بیع فرد اصیل را تنفیذ کند و بیع وکیل را با وجود بیع اصیل نافذ نداند. پس اینکه فقهاء بعد از تعارض دلیل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَیعَ﴾[[9]](#footnote-9) نسبت به این دو بیع بناء بر ملکیت مالک سابق ملک می گذارند یک بناء عقلائی و متشرعی است. با این بیان ما اصالة الفساد در معاملات را می پذیریم.

## مناقشه در اصالت فساد در عبادات

اما اصالة الفساد در عبادات مفهوم نیست. فرض این است که امر به عبادت و نهی به حصه ای از آن تعلق گرفته است. به عنوان مثال در نماز در حمام شک در اقتضاء نهی از آن در فساد رخ داده و می توان برائت از شرطیت «عدم کون الصلاة فی الحمام» جاری کرد. اینجا که اصل امر به نماز مسلم بوده و در تقید نماز به نبودن در حمام شک وجود دارد، جای برائت است. گفته شده است که صاحب کفایه این مطلب را در بعضی از نسخ کفایه پذیرفته است. گرچه اگر ایشان هم نپذیرفته باشد ما می پذیریم که اینجا برائت جاری خواهد شد.

1. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج11، ص253، أبواب أقسام الحج، باب4، ح23، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/11/253/) [↑](#footnote-ref-1)
2. . سوره بقره، آيه 96. [↑](#footnote-ref-2)
3. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص183.](http://lib.eshia.ir/27004/1/183/) [↑](#footnote-ref-3)
4. [متن درس خارج اصول، سید محمود هاشمی شاهرودی، جلسه 512، سه شنبه 14/11/1393.](https://www.hashemishahroudi.org/fa/lesson/1090) [↑](#footnote-ref-4)
5. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص183.](http://lib.eshia.ir/27004/1/183/) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص184.](http://lib.eshia.ir/27004/1/184/) [↑](#footnote-ref-6)
7. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص184.](http://lib.eshia.ir/27004/1/184/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D8%A8%D8%B9) [↑](#footnote-ref-7)
8. . سوره نساء، آيه 11. [↑](#footnote-ref-8)
9. . سوره بقره، آيه 75. [↑](#footnote-ref-9)