

بسم الله الرحمن الرحيم^۱

کلام در این بود که **محقق نائینی** فرمودند بیع مشتبّه الخمریه باطل است، **محقق عراقی** هم اشکالی را به **محقق نائینی** مطرح کردند و فرمودند شما باید ملتزم شوید که بیع مشتبّه الخمریه صحیح است نه باطل. در کلام این دو بزرگ اشکالاتی است که به برخی از این اشکالات اشاره می‌کنیم و بحث را جمع بندی می‌کنیم. قبل از بیان این اشکالات دو مقدمه را اشاره می‌کنیم.

مقدمه اول: از قواعد مهم و دارای ثمرات فراوان در فقه سه قاعده است تحت عنوان قاعده صحت، قاعده فراغ و قاعده تجاوز، که توضیح و تبیین این قواعد و تمام چهارچوبه آنها در ذیل مباحث استصحاب در تعارض بین استصحاب و قواعد فقهی باید بررسی شود. فعلاً در مقدمه اول دو مطلب در مورد قاعده فراغ اشاره می‌کنیم:

مطلب اول: قاعده فراغ این است که انسان عملی را انجام داده است و تمام شده، بعد از عمل شک دارد آیا این عملش واجد اجزاء و شرائط و فاقد موانع بوده است یا نه؟ بعد از اتمام از عمل با جریان قاعده فراغ می‌گوید ان شاء الله عمل من واجد شرائط و فاقد موانع بوده است و عمل درست است. اگر چه ادله و روایات قاعده فراغ در باب طهارت و صلات است ولی تعلیل در بعضی از روایات اطلاق دارد که هم شامل سایر عبادات غیر از طهارت و صلات، مثل حج، طواف، سعی و امثال آن می‌شود و هم شامل معاملات می‌شود. ذیل موثقه **ابن بکیر** این عبارت آمده است «**قَالَ: كُلُّ مَا شَكَّكَتَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَاَمْضِهِ كَمَا هُوَ**»^۲ یا در روایت دیگر «**وَكَانَ حِينَ انْصَرَفَ اقْرَبَ إِلَى الْحَقِّ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ**»^۳ که اینها اطلاق دارد و شامل غیر طهارت و صلات هم می‌شود چه عبادات و چه معاملات می‌شود.

مطلب دوم: در قاعده فراغ همیشه شک بعد از فراغ از عمل است، و در زمان انجام عمل، عمل را طبق عادت انجام داده و آن زمان شکی نداشته است بعد از عمل است که این شک برای او حادث شده است. مثلاً گاهی اینگونه مثال می‌زدیم که زید در بیابانی به طرف قبله نماز خوانده است در حال عمل شک نداشته است که قبله این طرف است یا نه؟ بعد از عمل شک می‌کند آیا نماز به طرف قبله بوده است یا نه؟ شک بعد از فراغ است، به آن اعتنا نکنند. اما کسی در حین عمل شک داشت و شکش را با حجت شرعی برطرف نکرد، از اول شک داشت این طرف قبله هست یا نه، و به همان طرف نماز خواند، بعد از نماز شک دارد که نمازش رو به قبله بوده است یا نه، اینجا نمی‌تواند قاعده فراغ جاری کند.

بنابراین قاعده فراغ وقتی جاری می‌شود که شک در حین عمل نباشد و بعد از عمل باشد. در معاملات هم همین است، مجتهدی می‌گوید صیغه معامله مثل بیع باید به زبان عربی باشد، بعد از خواندن صیغه شک می‌کند آیا درست خوانده یا نه؟ شک بعد از فراغ است به شکش اعتنا نکنند. این مقدمه اول.

محقق نائینی هم معتقد است قاعده فراغ مطلق عبادات و معاملات را شامل می‌شود.

مقدمه دوم: توضیح مختصری در مورد قاعده صحت و اصالة الصحت

قاعده صحت و اصالة الصحه همان قاعده فراغ است نهایت در فعل غیر، به این معنا که شک دارد آیا غیر این عمل را با تمام اجزاء و شرائط انجام داد یا نه؟ اصالة الصحه یا قاعده صحت می‌گوید بگو غیر این عمل را با تمام اجزاء و شرائط انجام داد. دو نکته در مورد قاعده صحت سربسته اشاره می‌کنیم.

نکته اول: دلیل بر اعتبار اصالة الصحه چیست؟ اجماع گفته شده است، روایات گفته شده است، «**ضع امر اخیک علی**

احسن وجهه»^۴، ادله نقلی در اصالة الصحه وافی به مقصود نیست. آنچه هست دلیل لبی است بنای عقلاء و سیره متشرعه، حالا به حکم قرآنی این قاعده در مورد هر غیری جاری است هر چند مسلمان نباشد که در جای خودش باید بررسی شود.

۱ - جلسه ۶۵ - مسلسل ۱۸۳ - شنبه - ۱۳۹۹/۱۱/۱۲

۲ - تهذیب الأحکام؛ ج ۲، ص: ۳۴۴ - «۱۴۲۶ - ۱۴ - الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: كُلُّ مَا شَكَّكَتَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَاَمْضِهِ كَمَا هُوَ».

۳ - من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص: ۳۵۲ - «۱۰۲۷ و رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ إِنْ شَكَّ الرَّجُلُ بَعْدَ مَا صَلَّى فَلَمْ يَذَرْ أَوْلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا وَ كَانَ يَقِينُهُ جِئْنَ انْصَرَفَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَتَمَّ لَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ وَ كَانَ جِئْنَ انْصَرَفَ أَقْرَبَ إِلَى الْحَقِّ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ».

۴ - الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص: ۳۶۲ - «۳ - عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَدَّثَهُ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُخْتَارِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي كَلَامٍ لَهُ ضَعَّ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ حَتَّى يَأْتِيَنَّكَ مَا يَغْلِبُكَ مِنْهُ وَ لَا تَنْظُنَّ بِكَلِمَةٍ خَرَجْتَ مِنْ أَخِيكَ سُوءاً وَ أَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْخَيْرِ مَحْمَلًا».

نکته دوم: در بحث تفصیلی نسبت به قاعده صحت خواهد آمد که این قاعده در یک مورد جاری است با یک ضابطه و در دو مورد جاری نیست.

اما آنجا که قاعده صحت جاری است. فعلی از غیر صادر شده است، صلاحیت فاعل و مورد محرز است، این را توضیح می‌دهیم روشن می‌شود، ولی شک داریم آیا فقدان شرط یا ایجاد مانع سبب شده باشد این فعل درست انجام نشده؟ اینجا قاعده صحت می‌گوید فعل غیر صحیح است. اما در دو حالت اصالة الصحة جاری نیست.

حالت اول: شک در صلاحیت فاعل، اصالة الصحة جاری نمی‌شود. کسی جنسی را آورده است بفروشد شک داریم آیا فرد بالغ است یا بالغ نیست؟ شک در صلاحیت فاعل است اینجا اصالة الصحة جاری نمی‌شود صلاحیت فاعل باید احراز شود.

مثال دیگر: عمرو سند منزل یا ماشین غیر را آورده است و می‌خواهد بفروشد، می‌گوییم ماشین یا منزل غیر را می‌خواهی بفروشی، می‌گوید من وکیل هستم، ما شک داریم، با شک در صلاحیت فاعل اصالة الصحة جاری نمی‌شود.

شیخ انصاری در ذیل بحث از قاعده صحت می‌فرماید اگر شک در صلاحیت فاعل هم داشته باشیم اصالة الصحة جاری می‌شود دلیل ایشان بنای عقلاء و عرف متشرعه است، مثال هم می‌زنند زید می‌خواهد کتابی را بفروشد شک داریم آیا مالک است یا نه؟ شک در صلاحیت بایع است، عقلاء در بیع او اصالة الصحة جاری می‌کنند ان شاء الله مالک است و بیعش درست است.

این بیان **شیخ انصاری** قابل قبول نیست چون این مثال ایشان مبتنی بر اصالة الصحة نیست، در شک در اینکه مالک است یا نه؟ ابتدا قاعده ید جاری می‌شود، قاعده ید می‌گوید چون دست اوست مالک است و می‌تواند بفروشد، این ربطی به اصالة الصحة ندارد. دلیل بر اصالة الصحة هم لبی است و اطلاق ندارد. لذا چنانچه جمعی از اعلام از جمله **محقق خویی** قائلند هر جا صلاحیت فاعل مورد تردید باشد اصالة الصحة جاری نیست.

حالت دوم: (که اصالة الصحة جاری نیست) شک در صلاحیت مورد است، اگر شک داشتیم مورد صلاحیت این عمل را دارد یا نه؟ تا احراز نکرده‌ایم، اصالة الصحة جاری نیست. فرض کنید زید کتاب وقفی را آورده است بفروشد، پشت کتاب وقف نامه نوشته شده است، سؤال می‌کنیم چرا این کتاب را می‌فروشی؟ می‌گوید از مستثنیات وقف است. اینجا تا به حجت شرعی (چه تعبدی و چه وجدانی) ثابت نشود این مورد صلاحیت بیع را دارد اگر بفروشد اصالة الصحة نمی‌توانیم جاری کنیم.

نتیجه: اصالة الصحة در فعل غیر در دو مورد جاری نمی‌شود یک مورد شک در قابلیت فاعل برای این فعل و دوم شک در صلاحیت مورد، اگر صلاحیت فاعل برای این فعل احراز شد و قابلیت مورد، آنگاه شک کردیم فعل این فاعل فاقد اجزاء و شرائط بوده است یا مانع ایجاد شده است یا نه، اصالة الصحة در فعل غیر می‌گوید عملش صحیح است. بعد از دو مقدمه وارد نقد کلام **محقق نائینی** و **محقق عراقی** می‌شویم که خواهد آمد.