

[اقوال در مسئله 2](#_Toc535402852)

[بررسی قول به اطلاق 2](#_Toc535402853)

[بررسی قول به تفصیل 2](#_Toc535402854)

[تفصیل بین شروط عقلائی و شرعی (بیان 1) 2](#_Toc535402855)

[مناقشه 3](#_Toc535402856)

[تفصیل بین شروط عقلائی و شرعی(بیان 2) 3](#_Toc535402857)

[دلیل 3](#_Toc535402858)

[تفصیل بین شرط متعاقدین و عوضین و عقد 4](#_Toc535402859)

[دلیل 4](#_Toc535402860)

[مناقشه(مرحوم امام) 4](#_Toc535402861)

[تخلص(مرحوم تبریزی) 4](#_Toc535402862)

[خلاصه جلسه 5](#_Toc535402863)

**موضوع**: بررسی جریان به لحاظ انواع شروط /اصاله الصحه /تنبیهات استصحاب، تعارض با سایر اصول

**خلاصه مباحث گذشته:**

عرض شد در جهت هفتم درباره این بحث می کنیم که آیا اصاله الصحه به لحاظ جمیع شروط موجب حکم به صحت عقد می‌شود یا این که صرفا به لحاظ بعضی از شروط جاری است؟ ثمره این بحث هم روشن است.

شروط عقد مختلفند. از جهتی بعضی از آن ها شروط عقلائی معامله اند به گونه ای که اگر موجود نباشند، نزد عقلاء اثری بر معامله بار نیست؛ مثل مالیت داشتن مبیع و ممیز بودن متعاقدین. اما بعضی از شروط، شروط شرعیه‌اند، مثل بلوغ متعاقدین و این که عوضین مجهول یا خمر و خنزیر نباشند. از جهتی دیگر، بعضی از این شروط درباره متعاقدین مثل بلوغ، بعضی درباره عوضین مثل خمر و خنزیر نبودن، بعضی هم درباره خود عقد می باشند مثل لفظی بودن، عربیت.

# اقوال در مسئله

* بعضی مثل مرحوم شیخ[[1]](#footnote-1)، مرحوم همدانی[[2]](#footnote-2) و بعضی از اعلام در کتاب *القواعد الفقهیه* قائل به اطلاق جریان اصاله الصحه هستند.
* برخی قائل به تفصیل بین شروط عقلی و شرعی شده اند.
* برخی هم بین شروط متعاقدین و عوضین و بین شروط عقد تفصیل داده اند؛ به این بیان که اگر شرط در متعاقدین یا عوضین اخذ شود نمی توان بدون احراز آن شروط اصاله الصحه را جاری کرد، ولی اگر شرط به خصوصیات خود عقد بر گردد اصاله الصحه جاری است. مرحوم علامه، محقق ثانی، محقق نائینی و محقق خوئی قائل به این تفصیلند.[[3]](#footnote-3)

## بررسی قول به اطلاق

دلیل قول به اطلاق در جریان اصاله الصحه نسبت به تمام شروط، سیره و بناء عقلاء است. سیره نشان می دهد که تفصیلی بین امور مذکور نیست و در همگی اصاله الصحه جاری است.

لکن برای بررسی این دلیل ابتدا باید ادله قول به تفصیل را بررسی کرد ببینیم موجب تقیّد بناء عقلاء یا حداقل شک در بناء عقلاء می شود یا خیر.

## بررسی قول به تفصیل

### تفصیل بین شروط عقلائی و شرعی (بیان 1)

تفصیل بین شروط عقلائی و شرعی(با همین عنوان) را محقق اصفهانی به مرحوم شیخ نسبت داده است.[[4]](#footnote-4) یعنی مرحوم شیخ نظر بر این دارد که به لحاظ شک در انجام شروط عقلائی اصاله الصحه جاری نیست، اما به لحاظ شروط شرعی این اصل جاری است.

#### مناقشه

بعضی از اعلام در *القواعد الفقهیه* فرموده اند که این تفصیل اساسا صحیح نیست (خصوصا بر مبنای مرحوم شیخ که بناء عقلاء را دلیل اصاله الصحه قرار داده است)؛ زیرا معنای این تفصیل این است که اگر عقلاء قیودی را برای معامله قرار داده باشند و در تحقق همان قیود عقلائی شک کنند اصاله الصحه را جاری نمی‌کنند، ولی اگر در تحقق قیود شرعی شک کنند اصاله الصحه را در معامله جاری می کنند. این در حالی است که عقلاء بما هم عقلاء اصلا ناظر به قیود شرعیه نیستند. لذا معنای این تفصیل قابل التزام نیست.[[5]](#footnote-5)

### تفصیل بین شروط عقلائی و شرعی(بیان 2)

اگر این گونه تفصیل داده شود که اگر شرط، مقوّم صدق عنوان عقد و معامله باشد، اصاله الصحه جاری نیست؛ اما اگر مقوّم نباشد بلکه عنوان عقد و معامله بدون آن شرط هم صادق باشد اصاله الصحه جاری است. غالب شروط عقلائیه از نوع اول است و تمام شروط شرعیه و بعضی از شروط عقلائیه از نوع دوم. مفهوم این تفصیل معقول است.

#### دلیل

عقلاء(چه در معاملات، چه در غیر آن) در جایی اصاله الصحه را جاری می کنند که اصل وجود عمل محرز بوده و شک در صحت و فساد آن باشد؛ زیرا صحت به منزله حکم است و در صورتی بار می شود که موضوع آن( یعنی اصل معامله)، احراز شده باشد. هم چنان که برای جریان قاعده فراغ هم احراز اصل عمل لازم است وبعبارت ديگر اگراصل عمل با مقوماتش احراز نشود معنايش این است که شک دروجود شيء باشد وحال آنکه اصالة الصحة وقاعده فراغ درموارد شک درصحت بعداز فراغ از اصل وجود جاری می شوند نه درمواردشک در وجود. این بیان از کلام محقق ثانی که مرحوم شیخ(در رسائل) نقل کرده و مرحوم امام[[6]](#footnote-6) استفاده می شود.

**نکته**: عقلاء نیز برخی از شروط را مقوّم عقد و معامله نمی دانند؛ مثلا اختیار (در مقابل اکراه ) نزد عقلاء شرط است اما بدون آن هم عقد را محقق می دانند، یا مثلا در صورت وجود غرر نزد عقلاء عقد صادق است.

پس در شروط عقلائیه ای که مقوّم موضوعند قطعا اصاله الصحه جاری نیست. لذا قول کسانی که قائل به جریان اصاله الصحه به لحاظ مطلق شروط هستند، صحیح نمی باشد.

### تفصیل بین شرط متعاقدین و عوضین و عقد

محقق ثانی، مرحوم علامه، مرحوم نائینی و مرحوم خوئی فرموده اند که اصاله الصحه به لحاظ شک در شروط(عقلی یا شرعی) مربوط به اهلیت متعاقدین یا قابلیت مورد (عوضین) جاری نیست، ولی به لحاظ شروط خود عقد جاری است. [[7]](#footnote-7)

#### دلیل

اگر به بناء عقلاء نگاه کنیم در می یابیم که در موارد شک در اهلیت متعاقدین یا قابلیت مورد (عوضین)، عقلاء بناء بر صحت نمی گذارند لااقل بناء عقلاء دراين موارد محرز نيست .

##### مناقشه(مرحوم امام)

این که عقلاء اصاله الصحه را در صورت شک در شرط شرعی متعاقدین یا عوضین جاری نکنند مضمون صحیحی نیست و در خود تناقض دارد؛ زیرا معنا ندارد که عقلاء بما هم عقلاء صرفا زمانی حمل بر صحت کنند که قیود شرعی هم رعایت شده باشند، چرا که بناء عقلاء مقدم بر اعتبار قیود از ناحیه شرع است لذا با قطع نظر از شرع باید سیره عقلاء تبیین شود نه با ملاحظه شرع (که قانون خاصی است و همه عقلاء آن را قبول ندارند.)[[8]](#footnote-8)

###### تخلص(مرحوم تبریزی)

بله، این را قبول داریم که عقلاء بما هم عقلاء ناظر به قیود شرع نمی توانند باشند. لکن اگر حکم عقلاء به لزوم احراز اهلیت متعاقدین و قابلیت مورد، مسلّم باشد، از طرفی هم متشرعه با قیودی برخورد کنند که از ناحیه شارع اخذ شده است، اخذ از ناحیه شارع به این معنا است که شارع می گوید این شخص در صورتی اهلیت معامله کردن دارد که(مثلا) بالغ باشد و عوضین هم در صورتی قابلیت مبیع بودن را دارند که (مثلا) خمر و خنزیر نباشند.

نتیجه این می شود که متشرعه با آن ارتکاز عام عقلائی (که خود را ملزم به حفظ اهلیت و قابلیت می دانند) طبعا قابلیت و اهلیت مورد نظر شارع را برای جریان اصاله الصحه لحاظ می‌کنند و در جایی اصاله الصحه را جاری می کنند که این قابلیت و اهلیت شرعی احراز شده باشد. وقتی متشرعه این گونه عمل کردند همین به عنوان ملاک قرار می گیرد و در حقیقت رادع سیره عقلاء در جریان اصاله الصحه در صورت عدم احراز این شروط شرعی خواهد بود.[[9]](#footnote-9)

# خلاصه جلسه

شروطی که مقوّم صدق معامله‌اند قطعا اصاله الصحه به لحاظ آن ها جاری نیست؛ زیرا جریان اصاله الصحه منوط به احراز اصل عمل است. شروط عقلائی و شرعی متعاقدین و عوضین هم باید احراز شود. چون سیره عقلاء در مورد اهلیت و قابلیت این گونه رقم خورده است. مناقشه در شروط شرعی: سیره عقلاء اصلا ناظر به شروط شرعی نمی تواند باشد. تخلص: متشرعه اهلیت و قابلیت نزد شارع را لحاظ می کنند، لذا رادع سیره عقلاء بر جریان اصاله الصحه در صورت عدم احراز این شروط شرعی می شوند.[[10]](#footnote-10)

1. [فرائد الاصول، شیخ مرتضی انصاری، ج3، ص360.](http://lib.eshia.ir/13056/3/360/التعمیم) « أقول: و الأقوى بالنظر إلى الأدلّة السابقة- من السيرة و لزوم الاختلال-: هو التعميم‏» [↑](#footnote-ref-1)
2. [حاشیه فرائد الاصول، آقا رضا همدانی، ج1، ص471.](http://lib.eshia.ir/86729/1/471/اقول) [↑](#footnote-ref-2)
3. به نقل از القواعد الفقهیه، سید علی حسینی سیستانی، ج1 ، ص 232. «و هذا التفصیل مما نسب الی المحقق الثانی و العلامه ...» [↑](#footnote-ref-3)
4. به نقل از القواعد الفقهیه، سید علی حسینی سیستانی، ج1 ، ص 230. «التفصیل الاول ما نسب الی الشیخ فی رساله المحقق الاصفهانی...» [↑](#footnote-ref-4)
5. القواعد الفقهیه، سید علی حسینی سیستانی، ج1 ، ص 231. «و هذا التفصیل- ولاسیما علی مسلک الشیخ-غیر صحیح...» [↑](#footnote-ref-5)
6. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص365.](http://lib.eshia.ir/86437/1/365/الاشکال) [↑](#footnote-ref-6)
7. به نقل از القواعد الفقهیه، سید علی حسینی سیستانی، ج1 ، ص 232. «و هذا التفصیل مما نسب الی المحقق الثانی و العلامه ...» [↑](#footnote-ref-7)
8. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص365.](http://lib.eshia.ir/86437/1/365/طریقه) [↑](#footnote-ref-8)
9. [دروس فی مسائل علم الاصول، جواد تبریزی، ج6، ص59.](http://lib.eshia.ir/86749/6/59/یعاملون) « يعاملون المتشرعة من العقلاء مع القابلية الشرعية معاملة القابلية العرفية و لا يعتمدون على أصالة الصحة إلّا بعد إحرازها» [↑](#footnote-ref-9)
10. خلاصه جلسه از مقرر است. [↑](#footnote-ref-10)