بسم الله الرحمن الرحیم

فقه التعامل و التعایش مع المختلف الملل و النحل

استاد آیت الله عندلیب همدانی

جلسه پنجاهم\_14 دی 1399

[اشاره به سیر بحث تاکنون]

بحثی که به مناسبت فرع مربوط به قسم توسط غیر مسلمین مطرح شد، از نظر عمومات کتاب و سنت، و نیز ادلۀ خاصه مفصلا بررسی شد. حال بر فرض اینکه دستمان از آن عمومات و نیز آن ادلۀ خاصه به هر جهت کوتاه شد، نوبت می رسد به اصل عملی. طرح سوال این بود آیا به لحاظ اصل عملی اگر شک کنیم قسم به خداوند خوردن در سوگندی که در دادگاه مطرح می شود، برای همگان شرط است یا برای خصوص مسلمان­ها و حداکثر موحدان عالم، در مورد ملحدان دیگر چیزی به نام لزوم قسم به خداوند مطرح نیست؟ آیا این شرطیت در همه جاست، حتی در مورد ملحدان یا در موارد خاصی چنین چیزی مشاهده می شود؟

دیروز عرض کردیم، این مساله مبتنی است بر یک مطلب اساسی و بسیار مهم که علماء در باب معاملات مطرح می کنند و آن این است که اکثرا فرموده اند، در معاملات اگر شک کنیم، در قیدیت یا جزئیت یا شرطیت و مانعیت یک امر نمی توانیم اکتفا کنیم به آن معامله و فتوا دهیم به حصول داد و ستد بدون تحقق آن قید. و اگر شک کنیم در صحت و فساد، اصل فساد است. مدرک اصالة الفساد هم استصحاب عدم تحقق این نقل و انتقال است، چون همۀ این معاملات مسبوق هستند به عدم، و اگر شک کنیم که آن اثر به وجود آمده است یا به وجود نیامده است، استصحاب می کنیم عدم حصول آن اثر را.

شیخ اعظم قدس الله روحه در موارد متعددی در مکاسب چه در مکاسب محرمه، چه در بیع و خیارات، از جمله پس از بحث معاطات و در مبحث شرائط صیغه در بین این نکته را متذکر شده­اند که اگر نتوانستیم به روایات خاصه عمل کنیم یا اصلا روایتی نبود، فقدان النص، اجمال النص یا تعارض النصین بود، از سویی عموماتی هم که راه­گشا باشد، نبود، مرجع اصالة الفساد است.

در برابر دو عَلَم بزرگوار مرحومین ایروانی و خوانساری سید احمد معتقد اند به این که می توان به نحوی در معاملات، و مثل باب قضاء اگر شک در جزئیت یا شرطیت یا مانعیت امری کردیم، برائت را جاری کنیم.

[ادامه شرح کلام مرحوم خوانساری]

عبارتی را جلسۀ گذشته از مرحوم خوانساری در بحث قضاء جامع المدارک نقل کردیم که مستفاد از آن عبارت این بود، اگر شک کنیم که در نفوذ قسم شرط است که قاضی احلاف کند یا نه، شرط است که مدعی تقاضای قسم کند یا نه، فرمودند اگر نوبت به اصل عملی برسد، خب گروهی اصالة الفاسد را جاری می کنند، به حکم آن استصحاب عدم تحقق اثر قسم، ولی از آنجا که شک ما، در شرطیت اموری است، و بیان شروط اجزاء و موانع بر عهده شارع مقدس است.

اگر فحص کردیم، در جایی به نتیجه ایی نرسیدیم، حدیث رفع را جاری می کنیم، و می گوییم در نفوذ احلاف، شرط نیست اینکه قاضی ابتداء طلب قسم کند یا مدعی تقاضای قسم توسط منکر کند، این بیان ایشان در جلد ششم بود.

همین بزرگوار مرحوم خوانساری، در جلد سوم، که مباحث مربوط به بیع و تجارت است، مطلب را کلی­تر بیان می کند. در مورد مواردی که شک می کنیم در مدخلیت یک امر در بیع. آنچه این جا به عنوان مبنای خود ذکر می­کند، پاسخی است به آنچه در پایان چند صفحه قبل­تر به عنوان اصالة الفساد به نظر معروف و مشهور نقل می­کند:

**ان المعروف انّه عند الشک فی المحصل لابد من الاحتیاط** چنان که در اصول مفصل خوانده اییم و نیز معروف چیست؟

**و الاصل فی المعاملات الفساد، لاستصحاب عدم ترتب الاثر**،[[1]](#footnote-1)

این را که فرمود، چند صفحه بعد به این نحوه پاسخ می دهد:

**انّ ما ذکر من انّه اذا شک فی مدخلیة شیء یجب الاحتیاط، محل اشکال لانه اذا کان بیان السبب و المحصل لا بد ان یکون من قبل الشارع فاذا شک فی مدخلیة شیء فما المانع من التمسک بحدیث الرفع**.

یعنی آن چه بین علماء معروف است که در هر شک در محصلی، احتیاط لازم است، قابل نقد است. آنچه بین فقهاء مشهور است، که در معاملات اگر شک کنیم در شرطیت امری مانعیت امری، یا جزئیت امری، مرجع از نظر اصول عملیه استصحاب عدم تحقق اثر است، و حکم به فساد، این مطلب قابل اشکال است، چه این که اگر آن چیزی که در آن شک داریم که مدخلیت در صحت دارد یا ندارد، بیانش در عهدۀ شریعت است و شارع باید آن را بیان کند، و فحص کردیم و بیانی پیدا نکردیم، چه مانعی دارد، که مراجعه کنیم، به حدیث شریف رفع و با این حدیث رفع احتمال جزئیت یا شرطیت، یا مانعیت را بکنیم و آن اصالة الفساد را که علماء مطرح کرده اند کنار بگذاریم؟[[2]](#footnote-2)

ما در سخنان حضرت خوانساری رضوان الله تعالی علیه به این دو مورد برخوردیم.

[کلام مرحوم ایروانی]

اما پیش از ایشان مرحوم محقق ایروانی در حاشیۀ مکاسب خودش، ابتدا به همان مشی قوم که می­گویند اصل فساد است، رفتار فرموده، تا این که حرف اساسی خود را نهایتا بیان می کند. صفحۀ 89

مثلا در مبحث بیع میته، منضمةً الی المذکی ذیل کلمات شیخ اعظم، می فرماید: **و المرجع اصالة الفساد و عدم حصول النقل و الانتقال**

اگر دستمان از ادلۀ عامه و خاصه، عمومات و نصوص نسبت به بیع میته به همراه مذکی در یک معامله کوتاه شد، شک کردیم که این معامله صحیح ام لا، اصل فساد است، اصل عدم حصول نقل و انتقال است.[[3]](#footnote-3) این بر همان مشی قوم.

در ذیل مبحث دهن متنجس در آنجا می فرماید **بل الاصل فی ذلک، عدم نقل و التاثیر**،[[4]](#footnote-4) که باز این مطلب همان اصالة الفساد است، و با مشهور تفاوتی نکرده است.

در چند صفحه بعد بحثی مطرح می شود که اگر شیئی را فروخت و قصد منفعت محرمه کرد، چه باید گفت؟ آنجا که بحث اعانۀ بر اثم هم مطرح می شود، در همان جا اگر باز دست­مان از مثل اعانه بر اثم به عنوان یک قاعدۀ کلیه و نیز دستمان از ادلۀ خاصه کوتاه شد، مرجع چیست؟ در توضیح کلام شیخ می گوید مرجع اصالة الفساد است اعنی استصحاب عدم تحقق الاثر.

بعد یک عبارت دارد که قابل دقت است و توجه در بسیاری از موارد هم راه حل مناسبی است، می فرماید: **و غیر عزیز فی کلماتهم التوقف فی العمل بالاخبار لاجل لزوم الخروج عن القواعد و الاصول المسلمة**. [[5]](#footnote-5)

ما نه تنها در مواردی که دستمان از ادله خاص کوتاه شد به اصولی مثل اصالة الفساد مراجعه می کنیم، بلکه این کم نیست در کلمات فقهاء که توقف کرده اند در عمل به اخبار، به جهت اینکه لازمۀ آن عمل به خبر خروج از قواعد و اصول مسلمه است.

مرادش این است که گاهی ما مشاهده می کنیم که معنای خبر به گونه ایی است که با قواعد و اصول مسلمه منافات دارد، نمی­توانیم، به صرف اینکه خبری وارد شده است، دست از آن قواعد و اصول مسلمه برداریم، حداقل توقف می کنید در عمل به روایاتی که مفاد آن مخالفت دارد با قواعد مسلمۀ ما، مثلا اگر جایی یکی از قواعد مسلمه حرمت اعانۀ بر اثم شد، حالا یک روایت معامله­ایی را مجاز شمرده که اعانۀ بر اثم است؛ چون این روایت مخالف آن قاعدۀ اساسی است، نمی­شود به آن زودی عمل کرد حداقل اگر هم طردش توقف می کنیم در عمل به آن روایت.

این عبارت اگر چه مربوط به بحث ما نبود اما چون این نکته مهم درش بود قابل دقت بود که ببینیم ادله حجیت خبر واحد تا کجاست؟ ما گاهی یک اصل مسلمی داریم که نمی توانیم به زودی از این اصل مسلم، -اصل اینجا مراد پایه است، نه اصل عملی،- دست برداریم.

می­رسیم به آنجا که جناب ایروانی می خواهد حرف اساسی خودش را در زمینۀ اصالة الفساد بیان کند، می فرماید:

**لا مانع من هذه الاصالة**، یعنی اصل عدم وجوب **ما شُک فی جزئیته او شرطیته او مانعیته، بناءً علی** **جریان البرائة فی الأحکام الوضعیه**

شما اول به من بگو آیا برائت را فقط در احکام تکلیفیه جاری می­کنید؟ یا در احکام وضعیه­ایی مثل جزئیت و شرطیت هم جاری می کنیم، مبنایت را روشن کن، اگر گفتی حدیث رفع اختصاص به احکام تکلیفیه ندارد، و در احکام وضعیه هم جاری است، خب اینجا می توانیم متمسک به حدیث رفع بشویم.

**کما یظهر من استدلال الامام علیه السلام بحدیث الرفع علی فساد طلاق المکره و عتاقه**

شاهد بر اینکه حدیث رفع در این موارد هم جاری است، استشهاد امام سلام الله علیه در روایت است به حدیث رفع، برای اینکه طلاق و عتق مکره را بفرماید فاسد است، بی اثر است، یعنی اختیار شرط صحت است و حدیث رفع را جاری می کند برای نفی صحت که صحت از احکام وضعیه بشمار می رود. ببینید امام علیه السلام در احکام وضعیه هم سراغ حدیث رفع می رود، خب حالا اگر جای اجرای حدیث رفع است، ما هم در ما نحن فیه، می توانیم حدیث رفع جاری کنیم و آن اصالة الفسادی که شما مطرح کرده­ایید مناقشه کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطیبین الطاهرین المعصومین.

1. جلد 3، صفحۀ 66. [↑](#footnote-ref-1)
2. همان، صفحۀ 68. [↑](#footnote-ref-2)
3. صفحۀ 5. [↑](#footnote-ref-3)
4. صفحۀ 11. [↑](#footnote-ref-4)
5. صفحۀ 16. [↑](#footnote-ref-5)