

دکتر ابوالقاسم گرجی *

اصل صحت عمل غیر

در حقوق اسلام چند قاعده وجود دارد که در همه آنها شارع مقدس به صحت عمل خاص غیر، یا عمل خود انجام دهنده عمل حکم کرده است. گاهی هم این حکم به صحت در مورد عمل یا اعمالی است به طور کلی این قواعد گرچه نامهای مختلف دارد ولی ما در اینجا همه این قواعد را اصل صحت می نامیم و به جای خود، نام خصوصی هر کدام را بیان خواهیم کرد، در این مقاله فقط اصل صحت عمل غیر را مورد بحث قرار می دهیم که

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۱- در اینجا مناسب است به طور مختصر به تعریف برخی از اصطلاحات اشاره شود تا معلوم شود اصول مورد بحث تحت کدام عنوان قرار می گیرند تا آثار خاص آن مترتب گردد:

دلیل چیست؟ دلیل در لغت به معنی راهنما و در اصطلاح: چیزی است که اگر به طور صحیح در آن نگریسته شود به مطلوب خبری رهنمون خواهد گردید. (رجوع شود به قواعد الفصول ص ۴۰۶) اصطلاحی است مأخوذ از علم منطق در تعریف قیاس (شرح منظومه ص ۷۱). دلیل در علم اصول بر دو قسم است: اجتهادی و فقهی. [ادامه پانویشت در صفحه بعد]

دارای معانی زیر است:

۱- اصل صحت عمل دیگران بدین معنی که تا عدم جواز (حرمت) عمل کسی

[ادامه پانوشت صفحه قبل]

دلیل اجتهادی یا اماره: دلیلی است دارای کاشفیت نوعیه از واقع، که به همان ملاک مشمول ادله حجیت قرار گرفته است مانند: ظواهر الفاظ، خبر واحد و غیره. دلیل یا اماره چنانچه در شبهات حکمیّه جاری شود و حکم را اثبات کند اماره حکمیّه، و در صورتی که در شبهات موضوعیه جاری شود و موضوع را ثابت کند اماره موضوعیه نامیده می‌شود. اماره حکمیّه مانند: ظواهر الفاظ، خبر واحد، اجماع منقول و غیره و امارات موضوعیه مانند: بیّنه، سوق و ید مسلم.

دلیل فقهی یا اصل عملی: دلیلی است که هیچگونه کاشفیت معتبری از واقع ندارد و صرفاً به منظور رفع تحیر مکلف در مقام عمل تعیین شده است و آن عبارت است از:
اصل براءت، یعنی: حکم شارع به نفی حکم مشکوک در مرحله ظاهر در موارد شک بدنی (یعنی: شک بدون حالت سابقه) مانند: حکم به عدم وجوب شرط ابتدائی.

اصل اشتغال، یعنی: حکم عقل به وجوب احتیاط در موارد علم اجمالی به تکلیف، یا در موارد علم به تکلیف و شک در امثال.
اصل استصحاب، یعنی: حکم شرع به بقاء حالت سابقه در موارد شک مسبوق به حالت سابقه.

اصل تخییر، یعنی: حکم عقل به مخیر بودن مکلف در صورت تردّد او در وجوب و حرمت چیزی (دوران امر بین محذورین)

برای اصل در حقوق اسلام کاربردهای دیگری هم وجود دارد که مناسب است به برخی اشاره کنیم، از جمله در مورد اصول لفظیه از قبیل: اصل حقیقت، اصل عموم، اصل اطلاق، اصل ظهور و غیره. این اصول قواعدی هستند عقلانی که برای کشف مراد متکلم از الفاظ او بکار برده می‌شوند.

و نیز در مورد پاره‌ای از قواعد فقهی که نه از اصول لفظیه اند و نه از اصول عملیه، لیکن به امارات نزدیکترند تا به اصول، لذا بر همه اصول حتی اصل استصحاب که تقریباً برزخی است بین اصل و اماره مقدمند از قبیل: اصل صحت عقود، اصل لزوم عقود و غیره. اصل صحت عمل غیر هم از قبیل همین اصول است.

احراز نشده است باید آنرا جائز و روا بشماریم چنانکه کسی چیزی می خورد یا مایعی می نوشد و یا لباسی می پوشد و ما احتمال حرمت آنرا می دهیم، تا حرمت آن ثابت نشده باید آنرا حلال بدانیم. بنابراین مقصود از صحت در این مورد حلیّت و جواز تکلیفی است، نه درستی که در مقابل فساد و نادرستی قرار دارد و یکی از احکام وضعیه محسوب می شود. بنابراین اگر ما کسی را عادل می شناسیم نباید به مجرد صدور عمل مشکوکی از او به فسق او حکم کنیم و یا او را مستحقّ کیفر بشناسیم. منظور از کیفر، خصوص کیفر اخروی نیست، بلکه تا حرمت عمل کسی به ثبوت نرسیده است نباید او را مستحقّ حدّ یا تعزیر هم بدانیم. منظور حقوق دانان از اصل براءت که در اینگونه موارد جاری می کنند همین اصل است نه اصل براءت مصطلح که موضوع بحث اصولیین است.

این اصل منحصرأ در موارد شبهات موضوعیه جاری می شود یعنی: در صورتی که حکم کلی عملی را می دانیم، مثلاً می دانیم نوشیدن مشروب الکلی حرام است، ولی نمی دانیم آنچه فلانی می نوشد مشروب الکلی است تا حرام باشد یا مایع دیگری است تا حلال باشد، در این صورت عمل او را باید بر حلال حمل کنیم، البته نه به این معنی که آثار عمل حلال را بر فعل او مترتب کنیم، مثلاً: اگر نمی دانیم به ما سلام کرد یا دشنام داد بر سلام حمل کنیم و پاسخ او را بدهیم، بلکه صرفاً به این معنی که نباید عمل او را بر حرام حمل کنیم و آثار حرام را از قبیل خروج از عدالت، یا حدّ و تعزیر و غیره بر عمل او مترتب سازیم.

مقصود از اختصاص این اصل به شبهات موضوعیه این است که اصل صحت، یعنی حلیّت عمل غیر را هنگامی جاری می کنیم که شبهه موضوعیه باشد، و الاً چنانچه حکم یک موضوع کلی را ندانیم در آن مورد هم حکم به حلیّت آن می کنیم لیکن این ربطی به عمل غیر ندارد، و این، اصل براءت است که هم در شبهات حکمیّه جاری می شود و هم در شبهات موضوعیه، چنانکه شرب مایع خاصّی را ندانیم شرب خمر است یا خیر حکم به حلیّت آن میکنیم، همینطور در صورتی که بطور کلی ندانیم استعمال دخانیات حرام است یا حلال باز به حلیّت آن حکم می کنیم، اعمّ از آن که اصل صحت عمل غیر را جاری بدانیم یا جاری ندانیم.

ضمناً اجراء این اصل به صورت انجام عمل اختصاصی ندارد، بلکه در حالت

ارتکاب هم این اصل جریان دارد، بلکه حتی در صورتی که ندانیم شخصی مرتکب عمل نامشروع شده است یا خیر باز باید او را درست بدانیم، نه به این معنی که او را عادل بدانیم بلکه به این معنی که نمی توانیم او را فاسق بدانیم.

برای این اصل به پاره ای از آیات و احادیث استناد شده است که به برخی اشاره می شود، از جمله: آیه شریفه: «وَقَوْلُوا لِلنَّاسِ حَسَنًا»^۱ در حق مردم خوبی بگوئید. به موجب حدیثی که در تفسیر این آیه وارد شده و در کتاب شریف کافی مسطور است: مقصود از آیه مبارکه این است که در باره دیگران تا واقع معلوم نشده جز خیر نگوئید^۲. و آیه کریمه «إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ»^۳ همانا قسمتی از گمان گناه است (گمان بد به دیگران) و از جمله پاره ای از روایات، از جمله:

از علی بن ابی طالب نقل شده است که فرموده است: «ضَعْ أَمْرًا خِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ حَتَّى يَأْتِيكَ مَا يِقْلِبُكَ عَنْهُ وَلَا تَظُنَّنْ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ أَحْيِكَ سُوءٌ وَأَنْتَ تَجِدُهَا فِي الْخَيْرِ سَبِيلًا»^۴ کار برادرت (برادر دینی) را بر بهترین وجه حمل کن تا چیزی برایت آید که تو را از آن برگرداند (یعنی: تا عکس آن ثابت شود) و به سخنی که از دهان برادرت خارج می شود گمان بد مبر در حالی که نسبت به آن در خوبی راهی می یابی (یعنی: در حالی که احتمال خیر می دهی).

و از حضرت موسی بن جعفر نقل شده است که به محمد بن فضل فرمود: «كَذَّبَ سَمْعَكَ وَبَصَرَكَ عَنْ أَحْيِكَ فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً أَنَّهُ قَالَ وَقَالَ: لَمْ أَقُلْ قَصْدَهُ وَكَذَّبَهُمْ»^۵ شنوائی و بینائی خود را نسبت به برادرت (برادر دینی) تکذیب کن، اگر نزد تو پنجاه قسامه شهادت دهند که فلان سخن را گفته است، ولی خود او بگوید: نگفتم او را تصدیق کن و آنرا تکذیب نما. منظور تصدیق و تکذیب عملی است (نه قولی و نه

۲- سوره بقره آیه ۸۳

۳- اصول کافی، ج ۲، باب الاهتمام بامور المسلمین، حدیث ۹ ص ۶۴ چاپ آخوندی.

۴- سوره حجرات، آیه ۱۲

۵- اصول کافی، ج ۲، باب التهمة و سوء الظن، ص ۳۶۲ حدیث ۳ چاپ آخوندی.

۶- روضه کافی ص ۴۷ چاپ آخوندی. وسائل الشیعة، ج ۸، کتاب الحج، باب تحریم الاثام

سر مؤمن، حدیث ۴ ص ۱۰۹.

عقیدتی) آن هم نسبت به آنچه به نفع او است و به ضرر دیگران نیست. و روایات بسیار دیگر که بر این دلالت دارد که مؤمن برادر دینی خود را متهم نمی‌کند. و چنانچه کسی برادر دینی خود را متهم کند (گمان بد نسبت به او ببرد) ایمان در دلش آب می‌شود همانگونه که نمک در آب ذوب می‌شود. و کسی که به برادر ایمانش گمان بد ببرد رشته حرمت میان آنان از بین می‌رود. و هر کس برادر دینی اش را متهم کند از رحمت خداوند مطرود است مطرود^۷.

این اصل یعنی: اصل خوبی و جواز عمل دیگران، چنانچه از ادله فوق استفاده می‌شود به برادران دینی و ایمانی (یعنی مسلمانان) اختصاص دارد، و شامل حال دیگران نمی‌گردد.

۲- اصل صحت عمل دیگران بمعنای درستی و ترتب آثار حقوقی، در مقابل فساد و نادرستی، که از احکام وضعیه است، یعنی: اگر کسی عقد یا ایقاع، یا هر عمل دیگری که دارای این دو قسم: درست و نادرست است، انجام داده و یا در حال انجام آن باشد حتی در صورتی که عمل عبادت یا معامله به معنای اعم باشد مانند: شستن لباس و مانند آن باید این عمل را بر درست حمل نمود و کلیه آثار عمل درست را بر آن مترتب ساخت.

گرچه اصل صحت بمعنای جواز تکلیفی هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی، اخلاقی، اجتماعی و غیره بسیار اهمیت دارد، ولی بدون شک اصل صحت به معنای مورد بحث از نظر حقوقی دارای اهمیت بیشتری است. اصل صحت به این معنی، یعنی: اصل صحت و درستی اعمال دیگران، بویژه با توجه به اینکه این اصل به عمل خصوص مسلمین اختصاص ندارد و لااقل اعمال حقوقی عرفی (عقود و ایقاعات) همگان، حتی غیر مسلمانان را نیز فرا می‌گیرد دارای اهمیت بسیاری است و بر ژرف نگری و وسعت دید حقوقی اسلام دلالت دارد.

در مورد این اصل به وجوهی استناد شده است:

۱- شیخ انصاری-قدس سره- از محقق ثانی(ره) حکایت کرده است که در مسأله

بیع رهن با اختلاف در اذن مرتهن برای این اصل به عمومات صحت عقد و تجارت از

۷- اصول کافی ج ۲ ص ۳۶۱. خصال صدوق، ج ۲ ص ۱۶۱ و بحار و غیره

قبیل: آیات شریفه: «أوفوا بالعقود»^۸ و «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراض منكم»^۹ استدلال کرده است.^{۱۰}

لیکن این استدلال به هیچوجه صحیح نیست، زیرا:

اولاً - اخصّ از مدّعا است، چه، چنانکه اشاره شد جریان این اصل به عقود و ایقاعات اختصاص ندارد، بلکه در عبادات و معاملات به معنای اعمّ هم جریان دارد: اگر کسی نماز میت می خواند یا لباس و بدن خود را تطهیر می کند و ما احتمال می دهیم که عمل را به نحو صحیح انجام نمی دهد باید عمل او را به صحت حمل کنیم، و چنانچه اثری بر صحت عمل آنها مترتب است از قبیل اکتفاء به عمل او و عدم اقدام خودمان به نماز میت، و یا جواز اقتداء به مصلی با لباس و بدن مشکوک الطهاره، آن اثر را هم مترتب بدانیم.

و ثانیاً - این اصل هم مانند اصل اول، یعنی: اصل صحت به معنای جواز تکلیفی منحصرأ در مورد شبهات موضوعیه جاری می شود، یعنی: مثلاً در موردی که کسی معامله ای انجام داده یا در حال انجام است، و نمی دانیم معلوم است تا صحیح باشد یا مجهول است تا باطل باشد، یا منجز است تا صحیح باشد یا معلق است تا باطل باشد، پیدا است که تمسک به عمومات در این قبیل از موارد تمسک به عامّ است در شبهات مصداقیه، و تمسک به عام در شبهات مصداقیه جایز نخواهد بود.^{۱۱}

۲- برای اعتبار این اصل به اجماع هم تمسک شده است. لیکن استناد به اجماع در مانحن فیه درست به نظر نمی رسد، چرا که از آراء فقها در موارد جزئی نمی توان رأی معصوم را در این قاعده کلی بدست آورد.

۳- مهمترین وجه برای این قاعده، سیره قطعیّه مسلمین بلکه قاطبه عقلا است بر حمل افعال دیگران بر عمل صحیح، مگر این که خلاف آن ثابت شود، اگر کسی عقد یا ایقاعی انجام دهد، یا لباس خود تطهیر کند، و یا بر جنازه ای نماز گذارد، عمل او را بر

۸- سوره مائده، آیه ۱

۹- سوره نساء، آیه ۲۹

۱۰- رسائل محشی، پایان بحث استصحاب، اصل صحت، ص ۳۰۹

۱۱- رجوع شود به کتاب کفایه الاصول، ج اول، مبحث عامّ و خاصّ، تخصیص عامّ به

صحت حمل کنند و کلیه آثار صحت را از جمله سقوط واجب کفائی از ناظر و دیگران بر آن ترتیب دهند. این سیره عملیه پیوسته جریان داشته و شارع مقدس از آن ردع نفرموده است.

۴- شیخ انصاری - قدس سره - به فحوای تعلیل روایت حفص بن غیاث در اعتبار قاعده ید نیز استدلال کرده است، حضرت فرموده است: «لولا ذلك لما بقي للمسلمين سوق» اگر عمل به قاعده ید نبود برای مسلمانان بازاری باقی نمی ماند، یعنی: در این صورت بازار اقتصادی مسلمانان فلج می شد، بدیهی است فلج بازار اقتصادی حاصل از عدم عمل به اصالة الصحة به مراتب بیشتر از فلج اقتصادی بازار از عدم عمل به قاعده ید است. مرحوم شیخ سپس فرموده است: بلکه منطوق تعلیل، به منزله کبرای کلیه صغرای عدم عمل به اصالة الصحة است، حاصل صغری و کبری این است، ترك عمل به اصالة الصحة موجب اختلال سوق است، هر چه چنین باشد باطل است، پس عمل به اصالة الصحة حق و واقع است.^{۱۲}

اکنون که اعتبار اصالة الصحة روشن شد شایسته است به چند مطلب اشاره شود:

نخست - آن که اصل صحت - چنانکه اشاره شد - به عمل دیگران اختصاص دارد، اگر کسی در صحت و فساد عمل شخص دیگری شک کند به موجب ادله این اصل باید به درستی آن عمل حکم کند، اما اگر در صحت و عدم صحت عمل خود، شک کند، این اصل را نمی تواند اجرا کند، آری در این صورت، قاعده دیگری وجود دارد که به قاعده تجاوز و فراغ موسوم است و به موجب آن قاعده شخص می تواند به صحت عمل خود نیز حکم کند. لیکن - چنانکه خواهد آمد - آن قاعده به موجب ادله خاصه خود، محدود به حدود و مشروط به شرائط خاصی است که با فقد هر یک از آن شرائط شخص نمی تواند آن قاعده را نیز اجرا کند، از جمله این که لازم است عمل پایان یافته و یا محل جزء مشکوک الوجود یا مشکوک الصحة گذشته باشد، در حالی که در اصل صحت چنین چیزی شرط جریان آن نخواهد بود، اگر کسی در حال اشتغال به عملی است و دیگری در صحت و فساد عمل او شک کند، باید عمل او را بر صحیح حمل کند گر چه عمل او هنوز پایان نیافته باشد.

دوم - این که مرحوم شیخ انصاری به ظاهر صاحب مدارك و برخی از معاصران خود

۱۲- رسائل، استصحاب، اصالة الصحة، ص ۳۱۰ چاپ محشی تهران.

در کتابهای اصولی و فروعیش (که احتمالاً مقصود صاحب قوانین است) نسبت داده است که صحتی که فعل غیر بر آن حمل می شود صحت به اعتقاد فاعل است نه صحت واقعی، و بعد گفته است: ممکن است همین معنی مقصود همه کسانی باشد که مستند این اصل را ظاهر حال مسلم دانسته اند مانند علامه و گروهی از متأخران وی، بعد خود گفته است: مسأله محل اشکال است^{۱۳}.

لیکن استظهار شیخ در صورتی درست است که مقصود از صحت، جواز تکلیفی باشد، ولی سخن در اصل صحت به معنای حکم وضعی، یعنی: ترتب آثار است، در این صورت جهتی برای اشکال وجود ندارد، زیرا چه اثری بر صحت نزد فاعل مترتب است، اگر کسی را ببینیم بر جنازه ای نماز می خواند، حمل نماز او بر صحیح نزد خود او چه دردی را نسبت به ما دوا می کند در صورتی که نماز او به صحت واقعی محکوم نباشد؟ حمل به صحت در صورتی به درد می خورد یعنی: تکلیف را از ما ساقط می کند که مقصود از صحت، صحت واقعی باشد، نه در غیر این صورت، پس مقصود از صحتی که فعل غیر را باید بر آن حمل نمود این است که عمل در واقع طبق مأمور به باشد نه بر حسب اعتقاد فاعل.

سوم- آیا اصل صحت بنا بر اعتبار آن فی الجملة در جمیع موارد جاری می شود یا در برخی از موارد؟ توضیح این که مسأله دارای صور بسیاری است:

۱- این که شاک در صحت عمل غیر بداند که عمل او از روی جهل صادر شده است بطوری که منشأ احتمال صحت در عمل او مجرد صدقه واقعی باشد، اعم از آن که جهل فاعل به جهت شبهه حکمی باشد، مانند: صورتی که احتمال فساد معامله غیر به جهت احتمال ربویت معامله باشد، لیکن با علم به اینکه فاعل، حکم ربا را نمی داند، ولی این احتمال وجود دارد که بر حسب تصادف معامله او ربوی نباشد، یا به جهت شبهه موضوعیه باشد مانند: صورتی که احتمال فساد معامله غیر به جهت علم اجمالی به مردار بودن مورد معامله او یا ذبیحه دیگر باشد، با علم به این که فروشنده این را نمی داند در عین حال محتمل است تصادفاً مورد معامله او میت نباشد. و نیز اعم از آن که جهل فاعل عذر باشد مانند: مثال مذکور یا عذر نباشد مانند: صورتی که خود فروشنده هم این علم اجمالی را

دارد، لیکن با این حال بر این معامله اقدام کرده است، تمام این صور در یک چیز اشتراك دارند و آن جهل فاعل است و این که احتمال صحت عمل او از مجرد صدفه واقعی سرچشمه گرفته است.

۲- این که شك در صحت عمل غیر نمی داند که او حکم یا موضوع را می داند یا خیر؟

۳- این که شك می داند که فاعل، حکم و موضوع را می داند. این هم دارای چند قسم است:

یکی - این که می داند فاعل عالم به حکم و موضوع با خود او در حکم مسأله موافق است، چون هر دو از یک مجتهد تقلید می کنند، یا از دو مجتهد موافق در فتوی تقلید می کنند، یا یکی مقلد دیگری است، و یا هر دو مجتهد و در فتوی موافقند.

دوم - این که این را نمی داند، یعنی: نمی داند که فاعل در حکم مسأله با وی موافق است یا مخالف؟

سوم - می داند که با او در حکم مسأله مخالف است. این هم بر دو قسم است:

یک قسم - این که دو حکم مخالف با هم از قبیل متداخل اند مثل این که کسی که در صحت نماز دیگری شك دارد از این جهت که نمی داند سوره را پس از حمد آورده است یا خیر؟ خود به وجوب سوره معتقد است ولی فاعل به عدم وجوب سوره، در عین حال، شك در صحت، این احتمال را می دهد که فاعل، سوره را به عنوان مستحب انجام داده است. و یا این که کسی که در صحت نکاح دیگری شك دارد از این جهت که نمی داند صیغه عقد را به زبان عربی انجام داده است یا خیر؟ خود به لزوم عربیت معتقد است و مجری صیغه به عدم لزوم عربیت، در عین حال احتمال می دهد که فاعل، صیغه را احتیاطاً به زبان عربی آورده است.

قسم دیگر - این که دو حکم مخالف متبائنند مثل این که یکی در قراءت ظهر جمعه جهر را واجب می داند دیگری اخفات را.

این بود صور مسأله، اما حکم صور به ترتیب زیر است:

اما صورت اول - بدون اشکال اصل صحت در آن جاری نیست، زیرا ادله حجیت آن اطلاق ندارد تا به اطلاق آن تمسک شود و در این صورت هم جاری گردد، چرا که یکی

از ادله حجیت اصالة الصّحّه سیره عملیه است که دلیلی است لّبی و قدر متیقّن از آن غیر این صورت است، کسی که با جهل به احکام نماز میت، متصدی انجام آن می‌گردد به هیچوجه سیره بر حمل فعل او بر صحّت قائم نشده است. دلیل دیگر آن تعلیلی است که در اخبار قاعده‌ی ذکر شده است، آن نیز در این صورت جریان ندارد، چرا که از عدم عمل به اصالة الصّحّه در این صورت هیچگونه اختلالی در بازار بوجود نمی‌آید. تعلیلی هم که بعضی برای حجیت اصالة الصّحّه ذکر کرده‌اند، که ظاهر حال شخص مسلمان این است که بر عمل فاسد اقدام نمی‌کند در این صورت جریان ندارد، چرا که مسلمان بر عمل فاسد اقدام نمی‌کند در صورتی که فساد عمل را بداند و به آن متوجه باشد، اما در صورتی که فساد عمل را نمی‌داند یا بدان التفات ندارد به هیچوجه این ظهور وجود ندارد.

و اما صورت دوم - یعنی: صورت جهل شاکّ به این که فاعل به حکم مسأله عالم است یا جاهل؟ گرچه مرحوم شیخ انصاری در جریان اصالة الصّحّه در این صورت متردّد مانده است^{۱۴}، ولی بر حسب ظاهر، جریان اصالة الصّحّه در این صورت خالی از اشکال است، چرا که قطعاً سیره در این صورت جریان دارد، بیشتر موارد اصالة الصّحّه از همین قبیل است، اگر اصل صحّت را در این صورت جاری ندانیم بدون شک امور مسلمانان اختلال پیدا می‌کند و بازار اقتصادی برای آنان باقی نمی‌ماند.

و اما صورت سوم - یعنی: صورت علم شاکّ به این که فاعل حکم و موضوع را می‌داند:

بدون اشکال در قسم اول آن، یعنی: آنجا که شاکّ بداند اعتقاد فاعل با اعتقاد او مطابق است، اصالة الصّحّه جریان دارد، چرا که این قسم قدر متیقّن از موارد اصالة الصّحّه است.

و اما در قسم دوم، یعنی: آنجا که شاکّ می‌داند که فاعل صحیح و فاسد را می‌داند، ولی نمی‌داند که اعتقاد او با اعتقاد خود شاکّ مطابق است یا خیر؟ این قسم هم به صورت دوم از اصل صور ملحق است یعنی: بدون اشکال اصل صحّت در آن جریان دارد، چرا که سیره در آن وجود دارد.

۱۴- رجوع شود به کتاب رسائل، استصحاب، اصالة الصّحّه، پایان امر اول ص ۳۱۲

و اما در قسم سوم، یعنی: آنجا که شك در صحت عمل غیر، هم عالم است به این که فاعل، حکم و موضوع را می داند و هم عالم است به این که با خود او در اعتقاد مخالف است، در این صورت: اگر مخالفت به نحو تباین باشد بدون اشکال اصل صحت در آن جریان ندارد، زیرا لازمه جریان اصل صحت در این شق، علم به این است که عمل بنحوی صادر شده است که از نظر خود فاعل هم فاسد بوده است، و این، به یقین بر خلاف سیره است، بلکه ظهور حال مسلم هم که برخی ذکر کرده اند بر عدم جریان اصل صحت در این شق دلالت دارد، بدیهی است شخص مسلمان مرتکب عملی که از نظر خود او فاسد است نمی شود، بر خلاف عملی که از نظر دیگران درست نیست ولی از نظر خود او درست است. اما اگر مخالفت بنحو تداخل باشد، در این شق هم اصالة الصحة جریان ندارد، چرا که دلیل جریان اصالة الصحة سیره است، و ثبوت سیره در این شق مشکوک است، بنابراین کسی که معتقد است سوره واجب است یا در رکعت سوم و چهارم سه تسبیحه واجب است نمی تواند به کسی که سوره را واجب نمی داند یا سه تسبیحه را واجب نمی داند به استناد اصل صحت اقتدا کند، به صرف این که احتمال می دهد به عنوان استحباب سوره یا سه تسبیحه را انجام می دهد، چرا که این برخلاف مقتضای سیره است و بر عکس باید از نظر خود به فساد عمل او حکم کند، آری چنانچه در جواز اقتداء صحت نزد امام را کافی بدانیم اقتداء جایز است، ولی اکتفا به صحت نزد امام در نهایت اشکال است.

چهارم - آیا در جریان اصل صحت در عقود و یا هر تصرفی ضرورت دارد که شك در صحت از جهت ارکان عرفی و شرعی معامله نباشد، بلکه باید ارکان عرفی و شرعی عمل احراز شده باشد، هم متصرف قابلیت معامله را داشته باشد و هم مورد معامله قابلیت معامله را داشته باشد و شك در صحت از جهت شك در تحقق امور خارج از ارکان عرفی و شرعی باشد، یا این که در جریان اصل صحت کافی است تنها ارکان عرفی معامله احراز شود، بعد از آن چنانچه در صحت معامله غیر شك شود ولو این که منشأ شك، احتمال عدم تحقق ارکان شرعی باشد، در این صورت اجراء اصل صحت بلامانع است، و یا این که احراز ارکان به هیچوجه ضرورت ندارد، همین که صورت عقد تحقق یابد، چنانچه در صحت عقد غیر، شك شود اصل صحت جریان دارد، ولو این که منشأ شك در صحت، احتمال اختلال ارکان شرعی یا عرفی باشد، در مسأله چندین وجه است:

شیخ انصاری - قدس سره - به ظاهر سخن محقق ثانی ره نسبت داده است که در جریان اصل صحت، معتبر است ارکان کامل باشد، و بعد اضافه کرده است که این مطلب از برخی از سخنان علامه - رحمه الله - هم بدست می آید، سپس سخن علامه در قواعد و تذکره را که بر اعتبار احراز اهلیت تصرف در جریان اصالة الصحة دلالت دارد نقل کرده و بالاخره خود فرموده است: اقوی به ملاحظه ادله گذشته از سیره و لزوم اختلال، تعمیم است.^{۱۵}

اکنون با ذکر مقدمه ای به بیان حق در مسأله می پردازیم.

اما مقدمه: رکن معامله یعنی: اموری که موجب تحقق اساس معامله است بر دو قسم است:

یک قسم - چیزهایی است که از نظر عرف و عقلا مقوم عنوان معامله اند بطوری که اگر وجود نداشته باشند از نظر عرف و عقلا عنوان معامله تحقق پیدا نمی کند مانند: عقل و تمیز متعاقدین و مالیت مبیع در مورد عقد که اگر یکی از اینها تحقق نداشته باشد، از نظر عرف عنوان معامله تحقق پیدا نمی کند.

قسم دیگر - چیزهایی است که از نظر شرع مقوم عنوان معامله اند. و اگر وجود نداشته باشند شرعاً معامله اساس پیدا نمی کند مانند: بلوغ نسبت به متصرف، و مالیت شرعی نسبت به متصرف فیه، اگر بلوغ یا مالیت شرعی وجود نداشته باشد مثلاً بایع کودک ممیز باشد یا مبیع خمر و خنزیر باشد از نظر شرع عنوان بیع تحقق پیدا نخواهد کرد.

بنابراین آنچه مرحوم شیخ از محقق ثانی و علامه نقل کرده ممکن است مقصود اعم از رکن عرفی و شرعی باشد در این صورت چنانچه هر یک از این ارکان احراز نگردد اصل صحت جاری نخواهد شد، و ممکن است مقصود خصوص رکن عرفی باشد، در این

۱۵- رسائل، استصحاب، اصل صحت، امر ثانی، چاپ محشی تهران، ص ۳۱۳.

۱۶- برخی از بزرگان معتقدند: اشراط بلوغ در همه عقود یکسان نیست: در مثل ضمان، بلوغ از ارکان عرفی عقد است، چرا که حقیقت ضمان، تحویل و انتقال مال از ذمه ای به ذمه دیگر است، و از نظر عرف کودک ذمه ندارد، بنابر این بلوغ در اینگونه از عقود رکن عرفی عقد محسوب می شود، اما در مثل بیع که حقیقت آن صرف مبادله مال است به مال، بلوغ از نظر عرف رکن عقد محسوب نمی شود. [ادامه پانویس در صفحه بعد]

صورت چنانچه رکن عرفی احراز نشود اصل صحت اجرا نخواهد شد، و در صورت احراز رکن عرفی اصل صحت جاری می شود ولو آن که رکن شرعی مشکوک باشد. ولی ظاهر بقریه تمثیل به مسأله بلوغ، صورت اول است، چرا که بلوغ - چنانکه قبلاً اشاره شد - از اموری است که شرعاً مقوم معامله است و از نظر عرف در تحقق عنوان معامله مدخلیتی ندارد، آری تمیز از نظر عرف هم در قوام معامله مدخلیت دارد، بنابراین، موارد جریان اصل صحت، اخص می شود از صورتی که سخن آنرا بر صورت دوم حمل کنیم. در هر حال - چنانکه اشاره شد - در مسأله سه صورت متصور است:

اعتبار احراز ارکان عرفی و شرعی، اعتبار احراز ارکان عرفی فقط، و عدم اعتبار

مگر در صورتی که عوضین در عقد بیع کلی در ذمه باشند، مانند بیع سلف و نسیه که در این صورت عقد بیع هم به عقد ضمان ملحق خواهد شد، اما در غیر اینگونه موارد باید بین مثل عقد ضمان و عقد بیع به تفصیل قائل شد: در مثل عقد ضمان، بلوغ را رکن عرفی عقد محسوب داشت و اصل صحت را در صورتی که بلوغ منشأ شک در صحت ضمان باشد جاری ندانست، اما در مثل عقد بیع خیر. و منشأ تفصیل اصحاب را در جریان اصل صحت در مورد ادعای عدم بلوغ، بین عقد ضمان و عقد بیع احتمالاً همین تفاوت دانسته است. (فوائد الاصول [تقریرات مرحوم نائینی] جلد ۴ ص ۶۵۶ چاپ مؤسسه النشر الاسلامی).

لیکن این تفاوت درست نیست، زیرا اولاً - رکن عرفی عقد ضمان رشد است نه بلوغ، چرا که از نظر عرف، انتقال ذمه که حقیقت ضمان را تشکیل می دهد حول محور رشد دور می زند نه صرف بلوغ شرعی. ثانیاً - اگر بلوغ، رکن عرفی بیع نباشد لا اقل رکن شرعی آن خواهد بود، چرا که لسان ادله اعتبار بلوغ شرعی توسعه دائره کودکی است و این که کودک مانند دیوانه است در این که قلم تشریع از او برداشته شده و اعتباری به عبارت او نیست و افعال و اقوالش وجوداً و عدماً منشأ اثر نخواهد بود، و شاید به همین جهت است که مفصل در پایان مقال خود به تأمل امر نموده است. بنابراین وجهی ندارد که این تفاوت را منشأ تفصیل اصحاب در جریان اصل صحت در بیع و عدم جریان آن در ضمان در مورد ادعای عدم بلوغ قرار دهیم، مؤید آن اینست که چنانکه حاج میرزا حسن آشتیانی در حاشیه عبارت: «ولکن لم يعلم الفرق...» آورده است: صاحب جامع المقاصد اجاره را هم در عدم جریان اصالة الصحة از قبیل ضمان دانسته است در حالی که مناسب است آنرا از قبیل بیع قرار دهد و به جریان اصالة الصحة در آن حکم کند. پس در هر حال سخن اصحاب خالی از تنافی نخواهد بود.

احراز هیچکدام و کفایت وجود تنها صورت عقد و صرف انشاء عقد.
 و حق در مسأله همان چیزی است که ظاهر سخن علامه و محقق ثانی (قدهما) اقتضا دارد، بدیهی است سیره که دلیل اصلی اصل صحت است جریان ندارد مگر در موردی که به وجه معتبر احراز شود که ارکان، اعم از عرفی و شرعی در متصرف (متعاقدين) و متصرف فيه (مورد عقد) تحقق دارد، و شک در صحت از احتمال عدم تحقق امور معتبره شرعی خارج از ارکان، مانند: عربیت، ماضویت، تساوی ایجاب و قبول، و مانند اینها سرچشمه گرفته باشد، اما در صورتی که ارکان احراز نشده و منشأ شک در صحت، احتمال اختلال ارکان باشد مانند: شک در بلوغ، عقل و امثال اینها جریان سیره در آن مشکوک، بلکه معلوم العدم است، اگر کسی چیزی را که مالیتش معلوم نیست، بفروشد، یا زنی را که زوجیتش معلوم نیست طلاق دهد، یا مایعی را که شراب بودنش محتمل است بفروشد سیره بر حمل فعل او بر صحت وجود ندارد، سر مطلب این است که اصل صحت برای اثبات صحت فعلی تشریح شده، و پیدا است که صحت فعلی اقتضا دارد قابلیت و اهلیت صحت محرز باشد. تعلیلی را هم که مرحوم شیخ قده ذکر کرده: که عدم جریان اصل صحت موجب اختلال است جز در مورد احراز قابلیت جاری نمی باشد.

عجیب این است که مرحوم شیخ فرموده است: سیره جریان دارد بر معامله بر اموالی که محتمل است ذوالید آن را در حال صغر بدست آورده است^{۱۷}، در حالی که این از محل بحث خارج است، چرا که این به جهت اجراء قاعده‌اید است نه به جهت اصالة الصّحة.

از آنچه ذکر شد تفاوت میان موردی که یکی از متعاقدين ادعا کند معامله در حال صغر او انجام شده و موردی که ادعا کند معامله در حال صغر وکیل در اجراء صیغه واقع شده روشن شد: در صورت اول بلوغ رکن شرعی عقد است اما در صورت دوم صغر مجری صیغه رکن شرعی عقد نیست، بلکه بر فرض اعتبار، حداکثر شرط شرعی خارج از حقیقت معامله است، در این صورت اصالة الصّحة جریان دارد بر خلاف صورت اول.

بنابراین اصل صحت در مورد اختلاف در وقفیت مبیع، و یا در مورد علم به وقفیت با احتمال عروض مجوز بیع جریان ندارد، چرا که عین موقوفه شرعاً قابلیت نقل و انتقال

را ندارد. همینطور در صورتی که اسلام و ایمان نماز گذار بر جنازه معلوم نیست (در صورتی که ایمان را هم رکن شرعی صحت نماز بدانیم) چرا که غیر مسلمان و شخص بی ایمان برای نماز اهلیت ندارند.

میزان کلی در باب اجراء اصالة الصّحّة این است که در هر مورد که منشأ شک در صحت عمل غیر، شک در اهلیت تصرف باشد اصالة الصّحّة جاری نخواهد بود، و در جایی که منشأ شک چیز دیگری است از این جهت مانعی از جریان اصالة الصّحّة وجود نخواهد داشت.

شیخ انصاری - قدس سره - پس از این که در جریان اصالة الصّحّة به عدم اعتبار احراز ارکان قائل شده است در مقام پاسخ از سخن محقق ثانی: «الظاهر إنمایتُم مع الاستكمال المذكور لا مطلقاً»^{۱۸} فرموده است: این سخن هنگامی تمام است که شک از جهت بلوغ فاعل باشد، و طرف دیگر معلوم البلوغی وجود نداشته باشد که صحت فعل او مستلزم صحت فعل این فاعل هم باشد مانند: شک در صدور ابراء یا وصیت در زمان بلوغ یا پیش از آن، اما در صورتی که شک در رکن عوضین یا در اهلیت یکی از طرفین باشد در این صورت ممکن است گفته شود: ظاهر حال فاعل در صورت اول و ظاهر حال طرف دیگر در صورت دوم این است که تصرف فاسد انجام نمی دهد.^{۱۹}

حاصل سخن مرحوم شیخ با توضیح این است که اعتبار احراز ارکان - بر فرض تسلیم - در مورد ایقاعات است، یا در مورد عقود در صورتی که شک در تحقق ارکان هر دو طرف باشد، اما در صورت شک در تحقق ارکان تنها یک طرف نه طرف دیگر، یا در صورت شک در تحقق ارکان غیر عاقد، مثلاً یکی از عوضین، در این صورت مانعی از اجراء اصل صحت بالنسبه به واجد ارکان (یعنی: طرف دیگر در صورت اول، یا طرفین در صورت دوم) نخواهد بود، در این صورت پس از حکم به صحت فعل واجد ارکان، این صحت مستلزم صحت فعل دیگر نیز خواهد بود.

لیکن - چنانکه خود مرحوم شیخ در امر بعد پذیرفته است - این تفصیل به هیچوجه قابل قبول نیست، زیرا اصل صحت تنها در ترتیب آثار صحت نسبت به مجرای خود جریان

۱۸- جامع المقاصد، چاپ افست سنگی، ج ۱ ص ۳۱۴.

۱۹- رسائل، استصحاب، اصالة الصّحّة، امر ثانی، ص ۳۱۲.

دارد، یعنی آنچه در صحت با فساد آن شک شده چنانچه بنفسه دارای اثر باشد آن اثر به اجراء اصالة الصّحّه مترتب می شود، اما اگر مجرای اصالة الصّحّه خود دارای اثر نباشد بلکه اثر بر امر دیگری مترتب باشد، پیدا است که اجراء اصل صحت در مشکوک نمی تواند در ترتب اثر آن امر دیگر مفید باشد، و لذا در موردی که تحقق قبول مشکوک باشد اجراء اصل صحت در ایجاب در ترتب آثار مجموع عقد کفایت نمی کند، چرا که حداکثر چیزی که بر اجراء اصالة الصّحّه در ایجاب مترتب می شود تنها آثار صحت همان ایجاب است در خارج، به این معنی که به تحقق ایجاب صحیح در خارج حکم شود، اما این که بعد از آن، قبول هم واقع شده یا نه این بکلی از تحقق ایجاب صحیح بیگانه است در این صورت چطور می شود آثار مجموع عقد را بر صحت خصوص ایجاب مترتب ساخت؟! مرحوم شیخ (قده) خود به این مطلب در امر بعد تصریح کرده است، بنابراین در مانحن فیه عقد ولو از ایجاب و قبول ترکیب شده، ولی اجراء اصالة الصّحّه در فعل یکی از دو طرف تنها در اثبات صحت عمل همان طرف موثر است، اما اثبات صحت عمل طرف دیگر تا اثر مرکب مترتب شود خیر، همینطور در صورتی که مشکوک قابلیت عوضین باشد.

بعضی از بزرگان در تنافی بین این دو سخن مرحوم شیخ تأمل کرده اند به این که آنچه در امر دوم اثبات شده این است که اصالة الصّحّه در فعل یکی از طرفین صحت فعل صادر از طرف دیگر را اثبات می کند، در صورتی که صحت یکی بر صحت دیگری متوقف باشد، مانند: صورت شک در بلوغ یکی از طرفین، اما آنچه در امر سوم منع شده این است که اصالة الصّحّه در فعل یکی از طرفین، اصل صدور فعل از طرف دیگر را اثبات نمی کند در صورتی که اصل صحت بر آن توقف نداشته باشد مانند شک در صحت ایجاب که بر وقوع قبول بعد از آن توقف ندارد^{۲۰}.

پنجم- در امر گذشته اشاره شد: هرگاه اثر فعلی بر امر مرکبی مترتب باشد مادامی که همه اجزاء آن مرکب احراز نشود اجراء اصالة الصّحّه در مورد بعضی از اجزاء اثر فعلی مرکب را ثابت نمی کند، حداکثر صحت همان جزء را ثابت می کند و نتیجه آن این است که اگر بقیه اجزاء و شرائط به آن ضمیمه گردد اثر فعلی بر آن بار می شود، نتیجه، ترتب آثار

۲۰- مرحوم نائینی، تفسیرات مرحوم کاظمی (فوائد الاصول) ج ۴، چاپ

سایر اجزاء نیست چه رسد به اثر فعلی که اثر مجموع است، بنابراین اجراء اصالة الصَّحَّة در یک جزء، وجود بقیه اجزاء را ثابت نمی‌کند چه رسد به اثر آنها یا اثر مجموع مرکب، و همین معنای این سخن است که صحت هر چیز بحسب خود آن است و صحت جزء مستلزم صحت کل نیست.

توضیح- این که صحت مرکب و اجزاء آن متفاوت است: صحت مرکب صحت فعلی است به این معنی که چون همه اجزاء با شرائط معتبره وجود گرفته است پس بالفعل اثری که از آن مرکب مقصود است مترتب می‌گردد، اما صحت اجزاء صحتی است تأهلی نه فعلی، یعنی: چون این جزء واجد جمیع شرائط و خصوصیات معتبره است پس اثر خاص خود را که اثری است تعلیقی- یعنی: اگر بقیه اجزاء و شرائط به آن ضمیمه گردد اثر فعلی مرکب مترتب می‌شود- دارد، و این اثر بر آن مترتب می‌شود. و پیدا است که قطع به صحت اجزاء به این معنی با عدم ثبوت اثر فعلی منافات ندارد، چه رسد به تعبد شرعی به صحت، پس اجراء اصل صحت در جزء مرکب مستلزم ترتب اثر مرکب نخواهد بود.

بنابراین، اجراء اصل صحت در ایجاب برای کسی که نمی‌داند قبول پس از آن محقق شده است یا خیر؟ هیچگونه اثری در حکم به وقوع قبول و تحقق ملکیت فعلیه ندارد، چرا که ملکیت فعلیه و حصول نقل و انتقال بالفعل از آثار خصوص صحت ایجاب نیست، بلکه از آثار صحت ایجاب و قبول هر دو است، و مفروض این است که صحت ایجاب و قبول هر دو نه وجداناً ثابت شده و نه تعبداً و اجراء اصل صحت در ایجاب، تنها صحت ایجاب را ثابت می‌کند نه صحت مجموع را.

همینطور است حال در عقد صرف و سلم، هبه و وقف- بنابر اعتبار قبض- اجراء اصل صحت در آنها وقوع قبض را اثبات نمی‌کند تا این که به حصول نقل و انتقال حکم شود. همچنین در مسأله فضولی، اجراء اصالة الصَّحَّة در آن، اجازه مالک را اثبات نمی‌کند. مسأله نیاز به تأمل بیشتر دارد.

بنابراین، جوهری که در فرع معروف ذکر شده هیچکدام صحیح نیست: اگر راهن و مرتهن پس از اتفاق بر صدور اذن مرتهن در بیع عین مرهونه، و رجوع او از اذن، اختلاف کنند در این که آیا رجوع بر بیع عین مرهونه مقدم بوده است تا بیع باطل باشد یا مؤخر بوده تا بیع صحیح باشد:

آیا می‌توان به استناد اصل صحت رجوع، به بطلان بیع حکم کرد؟ یا این که باید به استناد اصل صحت اذن یا صحت بیع به صحت بیع حکم کرد؟ چنانکه اشاره شد هیچکدام از این وجوه درست نیست، چرا که اصل صحت رجوع، یا اذن، اثبات نمی‌کند مگر صحت تاهلی رجوع یا اذن را، به این معنی که اگر بیع پس از رجوع واقع شود باطل است، نه این که بیع بعد از آن واقع شده است. و یا اگر بیع پس از آن و پیش از رجوع واقع شود درست است، نه این که بیع پس از اذن و قبل از رجوع واقع شده است.

و اما جریان اصل صحت در بیع، آن هم درست نیست، زیرا در امر گذشته دانسته شد که در جریان اصل صحت: احراز ارکان معامله و قابلیت متعاقدین و عوضین برای معامله شرط است و در بیع عین مرهونه اهلیت راهن برای بیع محرز نیست تا بتوان اصل صحت را در آن جاری کرد.

در این صورت، مرجع در فرع مزبور چیست؟ حق این است که پس از عدم تأثیر اصل صحت رجوع، یا اذن در اثبات حکم فعلی، و عدم جریان اصل صحت بیع، اصل فساد بیع است، به این معنی که اصل بقاء عین مرهونه است بر ملک راهن و بقاء ثمن است بر ملک مشتری.

و استصحاب بقاء اذن یا عدم وقوع رجوع تا زمان بیع، بر فرض جریان و عدم ورود اشکال به این که این اصل مثبت است، معارض است به استصحاب عدم وقوع بیع تا زمان رجوع، و بعد از تساقط اصلها به اصل فساد بیع رجوع می‌شود، زیرا پس از آن که اصل صحت حاکم بر اصل فساد به دلیل عدم احراز ارکان جاری نشد به اصل فساد محکوم رجوع می‌شود، بنابر این مقتضای قاعده در فرع مزبور فساد بیع است.

ششم- در جریان اصل صحت، معتبر است وقوع فعل به عنوان جامع بین صحیح و فاسد (یعنی همان عنوان کلی که متعلق حکم تکلیفی یا وضعی قرار گرفته است) احراز شود، به این معنی که احراز شود فاعل قصد انجام عمل به عنوان جامع را داشته و یا دارد، اعم از آن که عنوان، قصدی باشد یا غیر قصدی، و مادامی که جنین چیزی احراز نشود نمی‌توان اصل صحت را اجراء کرد ولو بدانیم خود فعل از او صادر شده است، مثلاً در عناوین قصدی چنانچه بدانیم عملی را به عنوان نماز میّت انجام داده و یا می‌دهد اگر در

صحت و فساد آن به جهت احتمال اخلال به قیدی که در صحت آن معتبر است شک کنیم می‌توانیم اصل صحت را نسبت به آن اجرا کنیم، اما اگر چنین چیزی را ندانیم بلکه می‌بینیم کسی در مقابل جنازه‌ای ایستاده است و احتمال می‌دهیم به عنوان نماز میت ایستاده یا به عنوان دیگر، نمی‌توانیم اصل صحت جاری کنیم و به فراغ ذمه خود حکم کنیم، همینطور در عناوین غیر قصدی، چنانچه کسی لباس یا بدن خود را به عنوان غسل شرعی با آب برخورد داده و نمی‌دانیم شرائط لازم را رعایت کرده یا نکرده مثلاً ورود مطهر بر نجس، تعدد، انفصال غسل و مانند اینها را مرعی داشته یا نداشته می‌توانیم اصل صحت را جاری کرده و لباس و یا بدن او را طاهر بدانیم، اما چنانچه عنوان غسل را احراز نکرده‌ایم، احتمال می‌دهیم به این عنوان باشد و احتمال می‌دهیم به جهت تبرید یا غسل عرفی و ازاله و سَخ، در این صورت نمی‌توانیم اصل صحت را جاری کرده و به وقوع غسل حکم کنیم، زیرا آنچه به صحت یا فساد محکوم است همان عنوانی است که متعلق حکم قرار گرفته نه ذات فعل بدون عنوان، صرف قیام در مقابل جنازه یا فرو بردن لباس در آب به صحت یا فساد متصف نمی‌شود، آنچه به صحت یا فساد متصف است، عنوان نماز میت یا غسل ثوب یا بدن است، پس قصد عنوان جامع بین صحیح و فاسد بنحو اطلاق در جریان اصل صحت معتبر است. و میان نماز بر میت و نماز به نیابت از میت هیچ فرقی نیست، چنانچه در نماز بر میت قصد این عنوان لازم است و در صورت عدم احراز، اصل صحت جاری نیست، همینطور در نماز از طرف میت قصد عنوان نیابت لازم است، و چنانچه این عنوان احراز نشود نمی‌توان اصل صحت جاری کرد، مائز میان آن دو جز قصد چیز دیگری نیست. همینطور در نماز ظهر، عصر، اداء، قضاء و غیر ذلک هیچکدام با دیگری جز از ناحیه قصد فرقی ندارند و در همه باید قصد عنوان احراز گردد تا با احتمال اخلال به شرطی از شروط صحت بتوان اصل صحت جاری نمود.

پس وجهی برای تفصیل مرحوم شیخ بین نماز بر میت و نماز از جانب میت نیست به این ادعا که فعل نائب دارای دو جهت است:

یکی - این که عملی است از اعمال خود شخص نائب، و لذا هر چه در عمل خود او از این جهت که عمل او است معتبر است در آن هم معتبر است از قبیل: جهر در نمازهای جهریه، و عدم جواز لبس حریر و مانند آن چنانچه مرد باشد، و وجوب ستر همه بدن و

مانند آن چنانچه زن باشد، و چنانچه از این جهت در صحت عمل او شک کنیم به احتمال این که به برخی از چیزهایی که در عمل او معتبر است اخلال کرده است اصل صحت را جاری می‌کنیم و به بودن عملش بر طبق مأموریه حکم می‌کنیم و لذا ولو با شکی که در صحت عمل او از این جهت هست باز به استحقاق اجرت او حکم می‌کنیم.

دوم- از این جهت که عمل او عمل تسبیبی منوب عنه است، و لذا هرچه در عمل منوب عنه معتبر است از قصر و اتمام، ترتیب فوائت نماز و غیرذکر، و یا تمتع و قران و افراد در باب حج و نظیر آن، در آن نیز معتبر است و چنانچه در صحت عمل او از این جهت شک شود نمی‌توانیم صحت آن را به اصل صحتی که از جهت اول جاری کردیم اثبات کنیم، اجراء اصل صحت از جهت اول موجب نمی‌شود حکم کنیم منوب عنه به تسبیب نماز صحیح خود را خوانده است، بلکه باید بر سبیل قطع یا به اماره معتبره صحت آن احراز گردد، والا نمی‌توان به فراغ ذمه او از آنچه از او فوت شده (که از آثار جهت دوم است) حکم کرد^{۲۱}.

از آنچه توضیح داده شد نادرستی این تفصیل روشن شد، چرا که چنانچه احراز کنیم نائب، عمل را به عنوان نیابت از میت انجام داده است همانطور که بر این عمل، فعل نائب صادق است و از این جهت اگر در صحت آن شک کنیم اصل صحت را جاری می‌کنیم و از جمله آثار آن این است که به استحقاق اجرت او حکم می‌کنیم، همینطور بر آن به عنوان تنزیل، فعل منوب عنه نیز صادق است. و اصل صحت از این جهت هم در عمل نائب جاری می‌شود و از آثار آن، حکم به فراغ ذمه منوب عنه است از آنچه از او فوت شده است. و در صورتی که عنوان نیابت را در عمل نائب احراز نکنیم اجراء اصل صحت برای اثبات هیچکدام از دو اثر ممکن نیست، چنانکه نمی‌توانیم به فراغ ذمه منوب عنه حکم کنیم همانطور نمی‌توانیم به استحقاق اجرت نائب حکم کنیم، بدینجهت که عنوان عمل را احراز نکرده ایم. بنابراین، تفصیل مرحوم شیخ وجه صحیحی ندارد.

این می‌ماند که قصد فاعل را چگونه احراز کنیم؟ آیا مجرد اخبار او کافی است ولو عادل یا موثق نباشد، یا این که در صورتی خبر او را می‌توان پذیرفت که عادل باشد، و یا این که وثاقت او کافی است و عدالت در قبول خبر او شرط نخواهد بود.

حقّ این است که وثاقت مُخبر کافی است (وجه سوم) چرا که بناء عقلاء در همه امور بر عمل به قول ثقه است و این بناء به زمان معصوم (ع) متصل است و هیچگونه ردعی از آن بعمل نیامده است، و این است مهمترین دلیل بر حجّیت خبر واحد ثقه، و دلیلی بر اعتبار قول فاعل ولو ثقه نباشد وجود ندارد، بنابراین مشمول ادله ناهیه از عمل بغير علم است و اعتبار عدالت یا تعدّد جز در موارد خاصّ که مانحن فیه از آن جمله نیست دلیلی بر آن قائم نشده است.

هفتم - اشکالی نیست در این که بر اصل صحت تنها آثاری مترتب است که اولاً - شرعی و ثانیاً - بطور مستقیم و بلاواسطه بر آن مترتب باشد، اما آثار مترتب بر عمل صحیح به واسطه امر عقلی یا عادی بدون شک بر آن مترتب نخواهد بود، تفاوت نمی کند اصل صحت را از امارات بدانیم یا از اصول عملیه، زیرا تفاوت بین امارات و اصول عملیه در حجّیت مثبتات امارات و عدم حجّیت مثبتات اصول تفاوت ثبوتی و واقعی نیست چنانکه بسیاری تصور کرده اند تا این که نیازی به بررسی این مسأله باشد که اصل صحت اصل عملی است یا اماره، تفاوت بین امارات و اصول، تفاوتی است اثباتی و بر حسب دلالت ادله، و چون عمده دلیل حجّیت اصالة الصّحّه سیره عملیه است، و سیره لفظ ندارد تا به عموم یا اطلاق آن اخذ کنیم و أحياناً همه آثار فعل صحیح را اعم از مستقیم و غیر مستقیم بر آن مترتب کنیم بلکه دلیلی است لبی و در مورد آن باید بر قدر متیقّن اقتصار کنیم، و قدر متیقّن، آثار مستقیم فعل صحیح است نه آثاری که به واسطه امر عقلی یا عادی بر آن مترتب است.

مرحوم شیخ قده برای مسأله مورد بحث سه مثال آورده است که یکی از آنها را خود متعرض شده و دو مثال دیگر را از علامه قدّس سرّه - در کتاب قواعد نقل کرده است:

مثال اول - اگر در صحت شراء دیگری شک شود و منشأ شک احتمال خمر یا خنزیر بودن ثمن باشد در این صورت اجراء اصالة الصّحّه در معامله موجب نمی شود که عین خاصه ای از اعیان مال مشتری از ترکه اش خارج شود و به ملک بایع منتقل گردد (در صورتی که مشتری بمیرد و طرف احتمال وقوع شراء به آن عین مخصوصه باشد و یا مقدار معینی از اموال او از اموالش خارج شود) (در صورتی که طرف احتمال وقوع شراء به کلی در ذمه باشد) زیرا خروج آن عین مخصوص یا آن مقدار معین از ترکه و انتقال آن به ملک بایع از

آثار شرعی مستقیم صحت معامله نیست تا بر اصل صحت مترتب شود بلکه از لوازم عقلی صحت معامله است.

صرف نظر از مسامحه و اضحه ای که در عبارت مرحوم شیخ است، چرا که ظاهر عبارت این است که اصالة الصّحة جاری است ولی لوازم را ثابت نمی کند در حالی که درست این است که اصالة الصّحة اصلاً جاری نیست، آری اصالة الصّحة بمعنی جواز تکلیفی جاری است، لیکن این معنی از اصل صحت محلّ کلام نیست، محلّ کلام اصل صحت بمعنی ترتیب آثار صحت است نه اصل صحت به معنی عدم صدور فعل قبیح از شخص. صرف نظر از این مسامحه، صحت این مثال بر این مبتنی است که از اعتبار احراز ارکان معامله که در اجراء اصالة الصّحة اعتبار شد چشم پوشی شود، والا اگر چشم پوشی نشود اصل صحت در این مثال ولو مثبت هم نباشد جریان ندارد، چرا که با احتمال خمر یا خنزیر بودن ثمن، قابل معاوضه بودن ثمن احراز نشده است. لیکن آنچه امر را آسان می کند این است که مرحوم شیخ اعتبار احراز ارکان را بکلی منکر شده است.

و اما دو مثالی که از علامه نقل کرده است عبارت است از:

یکی- این که هرگاه موجر و مستاجر اختلاف کنند، موجر بگوید: اجاره داده ام هر ماه به یک درهم، و مستاجر بگوید: نه، بلکه اجاره داده ای یکسال به یک دینار (بنابر این که اجاره هر ماه به یک درهم [آن طور که موجر ادعا کرده] به علت عدم معلومیت مدت اجاره باطل باشد) در این صورت با جریان اصالة الصّحة انتقال یکسال منفعت خانه به مستاجر در مقابل یک دینار مترتب نمی شود^{۲۲}. بعد مرحوم شیخ از علامه نقل کرده که اگر قول مالک را مقدم داریم اقوی درستی عقد است در ماه اول^{۲۳}.

تحقیق این است که هرگاه اجاره تعلق گیرد به: «هر ماه به فلان مقدار» در این اجاره دو قول است: یکی قول به بطلان از این جهت که مدت اجاره مجهول است، یا به جهت لزوم غرر. قول دیگر به صحت در ماه اول و بطلان در ماههای دیگر از این جهت که ماه اول در تعلق اجاره به آن قطعی است بر خلاف سایر ماهها که تعلق اجاره به آن معلوم

۲۲- قواعد، سر صفحه ایضاح الفوائد، فخرالمحققین، ج ۲ ص ۲۸۲ چاپ قم به

نفقه کوشانپور.

۲۳- رسائل، استصحاب، اصل صحت، ص ۳۱۶. چاپ محشی تهران.

نیست، لذا نسبت به ماه اول درست است و نسبت به باقی ماهها نادرست، از قبیل آن که بایع بگوید: «یک مُدّ از این طعام یا این مُدّ خاصّ را به تو فروختم به یک درهم، همینطور هر مُدّ را که بخواهی به یک درهم» (در صورتی که فروشنده نداند مشتری چه مقدار می خواهد بخرد) چنانکه در این مثال بیع در یک مُدّ صحیح است و در باقی به علت جهل باطل است، همینطور در مانحن فیه، چه، سخن گوینده: به تو اجاره دادم این خانه را هر ماه به فلان مقدار بمنزله این است که بگوید: به تو اجاره دادم این خانه را در این ماه به فلان مقدار، همچنین هر ماه به فلان مقدار، لذا در ماه اول درست است و در باقی نادرست، چرا که مقتضای قاعده در موارد تعلق معامله به امر ذی اجراء، انحلال معامله است نسبت به اجزاء، کأنه نسبت به هر جزء معامله مستقلی تعلق گرفته است، مانند: تعلق بیع به مایملک و مالایملک صفاً، که بیع در مایملک درست است و در مالایملک نادرست. همینطور در مورد تعلق بیع به مایملک و مالایملک در صورت عدم اجازه مالک، که در مایملک درست است و در مالایملک نادرست.

بنابراین اگر در مانحن فیه به بطلان اجاره هر ماه به یک درهم قائل شویم نزاع در صحت و فساد عقد است، ولی نمی توانیم به موجب اصل صحت به صحت معامله قائل شویم، زیرا اصل صحت نمی تواند تملک مستأجر را نسبت به یک سال در مقابل یک دینار ثابت کند، لذا باید به اصل فساد (یعنی: عدم انتقال منفعت به مستأجر و عدم انتقال دینار به موجر) رجوع کرد، در این صورت اصل به نفع مدعی فساد است، و مدعی صحت باید بوسیله بینه صحت را اثبات کند؛ اما اگر به صحت اجاره در ماه اول قائل شویم مسأله از باب تداعی می شود، زیرا هر دو مدعی معامله صحیحی هستند که دیگری آن را انکار می کند، و مقتضای قاعده در این صورت حکم به انفساخ معامله است در صورتی که هیچکدام بینه نداشته باشند و هر دو قسم خورند یا هر دو نکول کنند، همچنین در صورتی که هر دو اقامه بینه کنند.

و بنابراین خصوصیتی برای مسأله محلّ کلام نیست، اگر به صحت اجاره در ماه اول قائل شویم همه موارد بر اینگونه است، و اگر به بطلان قائل شویم باز همه جا همینگونه است، پس وجهی برای قول علامه در ذیل مسأله: «هنا» وجود ندارد، چنانچه این قید در سخن علامه وجود داشته باشد و از قلم مرحوم شیخ به اشتباه ساقط شده باشد.

مثال دیگر که مرحوم شیخ از علامه نقل کرده این است که هرگاه موجر و مستأجر اختلاف کنند: موجر ادعا کند چون اجرت، یا مدت، و یا هر دو تعیین نشده اجاره باطل است، و مستأجر بگوید: همه تعیین شده لذا اجاره صحیح است. در این صورت اجراء اصل صحت، تعیین مدت و غیرها را ثابت نمی کند تا به تملک مستأجر نسبت به منافع عین در مدت معین حکم کنیم، لذا باید به اصالة الفساد یعنی: اصل عدم انتقال منافع به مستأجر رجوع کنیم^{۲۴}.

صاحب جامع المقاصد در شرح عبارت: «والا قوی التقدیم فیالم یتضمن دعوی» گفته است: اگر مستأجر که مدعی صحت اجاره است، ادعاء اجرت مساوی با اجرة المثل کند قول او بر قول موجر مقدم است زیرا این مقدار علی ای حال در ذمه او ثابت است چه اجاره درست باشد و چه نادرست، اما اگر ادعاء اجرت کمتر از اجرة المثل کند خیر، بلکه قول موجر بر قول او مقدم است.

مرحوم نائینی - قدس سره - اشکال کرده است به این که صورت ادعاء اجرت مساوی با اجرة المثل بکلی از محل کلام خارج است، زیرا اصل صحت در صورتی جاری می شود که ثمره عملی بر آن مترتب باشد، در حالی که در این صورت هیچگونه ثمره عملی بر این اصل مترتب نیست، چرا که اجرة المثل ثابت است چه اجاره صحیح باشد و چه فاسد، بنابراین در این صورت اصل صحت جریان ندارد^{۲۵}.

لیکن این اشکال در صورتی درست است که اختلاف بین موجر و مستأجر پس از استیفاء منافع باشد، اما در صورتی که پیش از آن باشد اجراء اصل صحت، ثمره عملی دارد، چرا که در این صورت موجر خواهان این است که یا مستأجر از ملک او خارج شود و یا اجرت بیشتری از اجرة المثل بپردازد، در حالی که اگر اصالة الصحة جاری شود نتیجه آن این است که موجر نه می تواند مستأجر را از ملک خود اخراج کند و نه اجرت بیشتری از او مطالبه کند.

۲۴- قواعد، سر صفحه ایضاح الفوائد، فخرالمحققین، ج ۲ ص ۲۸۲ چاپ قم به

نفقه کوشانپور.

۲۵- فواید الاصول (تقریرات نائینی) ج ۴ ص ۶۶۹، چاپ قم، جامعه مدرسین.

هشتم- در وجه تقدّم اصل صحت بر استصحابات حکمی و موضوعی که در موارد آن جریان دارد:

اما تقدّم آن بر استصحاب حکمی، یعنی: استصحاب عدم ترتّب اثر که از آن به اصالة الفساد تعبیر می شود هیچ اشکالی در آن نیست، یا به جهت این که اصل صحت از امارات است و استصحاب از اصول و بالنتیجه بر آن حکومت دارد، و یا به جهت این که ادلّه استصحاب به ادلّه اصالة الصّحّه تخصیص خورده است، زیرا اگر استصحاب را بر اصالة الصّحّه مقدّم بداریم موردی برای اصل صحت باقی نمی ماند جز در نهایت قلت، مثلاً در جایی که به علت توارّد حالتین، استصحابها متعارض اند و متساقط، بدیهی است در سایر موارد همه، اصل فساد جاری است و تقدّم آن بر اصالة الصّحّه موجب اشکال مذکور خواهد شد.

و اما تقدّم آن بر استصحابات موضوعی که موجب فساد معامله است، مانند: مواردی که منشأ شک در صحت معامله، شک در بلوغ طرفین و مانند آن است، در این صورت اصل صحت معامله با اصل عدم بلوغ که مقتضی فساد معامله است منافات دارد و بحث در این است که چرا اصل صحت بر استصحاب عدم بلوغ و مانند آن مقدّم است. در این باب سخن به درازا کشیده شده است و غالباً مبنای بحث را مسأله اماریت اصالة الصّحّه و یا اصل بودن آن قرار داده اند و در این باب به جوهری استناد شده که ثمره ای بر آن مترتب نیست.

اولی این است که گفته شود: چنانچه مستند حجّیت اصالة الصّحّه ادلّه لفظی باشد ممکن است به عموم و اطلاق آن تمسک شود، و حتی در موارد جریان استصحاب مخالف هم اجرا گردد، لیکن دانسته شد که مستند، ادلّه لفظی نیست بلکه قیام سیره و مانند آن از ادلّه لیبیه است در این صورت باید در مورد آن بر مواردی اقتضار شود که بدانیم سیره بر آن قائم شده است، پس در هر مورد که قیام سیره را احراز کنیم به اصالة الصّحّه حکم می کنیم ولو این که بر خلافش استصحابی وجود داشته باشد، و نیازی به این نیست که اماریتش اثبات گردد، زیرا همان قیام سیره برای اجراء اصل صحت و تخصیص ادلّه استصحاب کافی است، و در هر مورد که قیام سیره را احراز نکنیم استصحاب جاری می شود، نه بدین جهت که استصحاب را بر اصل صحت مقدّم داشته ایم، بلکه بدین جهت که اصالة الصّحّه

به علت قصور مقتضی و عدم شمول دلیل نسبت به آن مورد اساساً جریان ندارد لذا چیزی مانع و مزاحم جریان استصحاب نیست، اماره بودن اصل صحت و اصل بودن استصحاب در این مسأله تأثیر ندارد، چرا که اماره هم مانند اصل تنها در موردی جاری می شود که دلیل آن را شامل شود، چنانکه شمول دلیل مشکوک باشد اساساً جریان ندارد تا با اصل معارض و أحياناً بر آن مقدم باشد، و به همین جهت است که بین شک در بلوغ متعاقدین و شک در بلوغ متعاملین فرق نهاده اند و در مسأله اول اصل صحت را جاری دانسته اند و در مسأله دوم خیر، خلاصه این که باید موارد را به خصوص ملاحظه نمود: هر جا قیام سیره را احراز کنیم به صحت عمل، حکم کنیم و هر جا احراز نکنیم به صحت حکم نکنیم. پایان سخن در اصل صحت عمل غیر.

این بحث ادامه دارد، امید است در آینده به اصل صحت عمل خود شخص، که به قاعده تجاوز، و قاعده فراغ معروف است، و نیز به اصل صحت عقد، و اصل صحت به معنای دیگر پردازم.