

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دو قاعده فقهی

موسوی بجنوردی

قاعده الغرور

قاعده غرور یکی از قواعد معروف و مورد قبول تمامی فقهای ماست. این قاعده تحت سه عنوان : ۱. مدارک و مستندات قاعده ، ۲. دلالت قاعده ، ۳. موارد تطبیق قاعده ، مورد بررسی قرار میگیرد .

مدارک و مستندات قاعده

الف . سنت

رسول خدا (ص) فرموده است : « المغرور یرجع الی من غره » . گفته میشود که این روایت گرچه مرسله است و چنانچه تنها در برابر آن باشیم ادله حجیت خبر واحد شاملش نمیشود، لکن نظریه اینکه فقهای عظام بر طبق این روایت عمل کرده و فتوی داده‌اند ضعف سند روایت جبر میشود . به تعبیر دیگر شهرت عملی سبب معتبر گردیدن روایتی میشود که از حیث سند ضعیف باشد .

باید دانست که مقصود از شهرت عملی آنستکه فقهای متقدم فتوای خود را مستند به روایتی نمایند که به نظر ضعیف می آید اما چون در عمل ، مستند فتوای اصحاب همین روایت مرسله است خواهیم گفت که شهرت عملی سبب جبر ضعف میشود . اما در موضوع بحث یعنی قاعده غرور، آیاستند فتوا همین کبری کلی « المغرور یرجع الی من غره » است ؟ در واقع اول باید ثابت گردد که این متن روایت است و اصحاب هم در مقام فتوای خود با عنوان روایت بدان استناد کرده اند تا سپس بتوان ادعای جبر ضعف سند روایت را نمود . اما مشکل اثبات همین امر یعنی روایت بودن متن مورد بحث است . چون به احتمال قوی این قاعده اصطیاد از روایات است . بدین بیان که میتوان از یک رشته روایت یک اصطیاد کلی نمود و این معنا را استخراج کرد که : « المغرور یرجع الی من غره » . بنابراین چون مشکل است که گفته شود آنچه نقل میشود روایت نبوی است و از پیغمبر اکرم (ص) صادر شده است و یا منقول از یکی از ائمه اطهار (ع) است در نتیجه نمیتوان مستند قاعده را « المغرور یرجع الی من غره » بعنوان روایت قرارداد .

ب. بنای عقلاء

عقلاء در معاملات خود ، چنانچه بواسطه گول خوردن متضرر شوند مطابق طبیعت اولی به کسی رجوع میکنند که آنها را گول زده است . در واقع مغرور بطرف غار می رود و مقدار ضرر وارده را از او میگیرد . درحقیقت میتوان ادعا کرد که در تمام جوامع عقلائی این بناء و سیره وجود دارد و شاید این سیره جزء آراء محموده باشد و مورد قبول تمامی عقلاء در تمامی اعصار و امصار . در اینجا اگر گفته شود که بنای عقلاء و سیره آنها نیازمند

امضاء شارع است و چون روایت از کار افتاده و قاعده اصطیادی دانسته شده است بنابراین باید روشن شود که شارع با کدام بیان خود این بناو سیره عقلاء را امضاء کرده است، در پاسخ خواهیم گفت که ما خود به این مسئله پرداخته و گفته‌ایم که سیره عقلاء نیاز به امضای خاص ندارد یعنی همان عدم‌الردع دلیل بر امضاء می‌باشد، در نتیجه اگر شارع مقدس خود با عقلاء متحد‌المسلک بوده و طریقه جدیدی درمقابل عقلاء نداشته باشد، وقتی بناء و سیره‌ای نزد عقلاء وجود داشت و شارع مقدس هم آنرا رد نکرد، همین عدم‌الردع دلیل بر امضاء است، زیرا بنای مذکور در مرئی و منظر شارع مقدس بوده و با اینهمه شارع هیچ‌گونه اظهارنظری نکرده است، در واقع اگر وی راهی دیگر داشت آنرا بیان میکرد.

ج . اجماع علماء

اجماع علمای امامیه بر اینستکه مغرور به مقدار ضرر و خسارت وارده به غار رجوع میکنند. این معنا تقریباً مورد تسالم اصحاب است و همه آنرا قبول کرده‌اند، اما همانطور که در بحث از قواعد دیگر گفته‌ایم اولاً، اجماع را جزو ادله اربعه نمی‌شماریم بلکه آنرا با وجود یک رشته از خصوصیات حجت میدانیم، یعنی اگر برای رأی مجمعین دلیل ظاهری وجود نداشته باشد کشف قطعی میشود که مجمعین حکم را از معصوم (ع) تلقی کرده‌اند. بتعبیر دیگر ما اجماع را محقق سنت میدانیم. اما اگر دلیل مجمعین سیره و روایات و یا بنای عقلاء باشد، محتمل است ادعای اجماع با توجه به آن باشد که مجمعین همه روایات را دیده‌اند و براساس آن اجماع نموده‌اند و این اجماع، اجماع اصولی اصطلاحی نیست. در اینجا باید به همان ادله مراجعه کرد و ملاحظه نمود که از ادله چه سیفهمیم. در

خصوص مورد نیز وضع اینچنین است و اجماع اصطلاحی اصولی وجود ندارد ، اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی هم نزد ما هیچ اعتباری ندارد .

د . روایاتی که در موارد خاص وارد شده است

۱ . صحیحہ اسماعیل ابن جابر : « قال : سئلت ابا عبدالله (ع) : عن رجل نظرالی امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتی اباها . فقال : زوجنی ابنتک فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعدانها غیرابنته و انها امة . قال : ترد الولیة علی موالیها ، والولد للرجل و علی الذی زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالی الولیة كما غر الرجل و خدعه . »

در متفاهم عرفی این معنا را میفهمیم که غرور و گول زدن شخص علت رجوع است . روایت میگوید « كما غر الرجل و خدعه » یعنی غرور شخص و خدعه انجام یافته نسبت به او علت رجوع میباشد و از همین مطلب قاعده ای کلی به این عبارت اصطیاد میشود که : « المغرور يرجع الی من غره » در واقع نسبت دادن عنوان روایت به : « المغرور يرجع الی من غره » همین عبارت ذیل صحیحہ اسماعیل بن جابر است که میگوید « و علی الذی زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالی الولیة » چرا چنین است چون : « غر الرجل و خدعه » یعنی علت اینکه طرف ضامن دادن قیمت است آنستکه : « غر الرجل » . پس تمام العله « غر الرجل و خدعه » است و از اینجا قاعده کلی اصطیاد میشود .

۲ . روایت دیگر ، مربوط به تدلیس زوجه است و دلالت بر رجوع زوج و گرفتن مهر از مدلس دارد . در ذیل روایت این معنی تعلیل شده است که حضرت فرمود : « لانه دلسها » ، چرا باید مهر را از مدلس بگیرد ؟ از آن رو که تدلیس کرده است . در روایت رفاعه حضرت صادق (ع)

میفرمایند : « وان المهر علی الذی زوجها و انما صار علیها المهر لانه دلستها » ، پس به مقتضای این روایت حضرت علت رجوع را تدلیس دانسته است . از عموم تعلیل استفاده میکنیم که هر کس سبب تدلیس بشود و خدعه کند و خدعه و تدلیس او سبب ورود ضرربه شخصی شود طرف مغرور میتواند به کسی که تدلیس و خدعه کرده است رجوع کند و مقدار ضرری را که بر وی وارد شده است بگیرد و این معنی همان « المغرور یرجع الی من غره » میباشد .

۳ . صحیحہ حلبی : عن الصادق (ع) : « فی الرجل الذی یزوج الی قوم فاذا امراته عوراء ولم یبینوا له . قال : لا تردانما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعقل . قلت : اراءیت ان کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها ویغرم ولیها الذی انکحها مثل ما ساق الیها . » بمقتضای روایت کسی میروود و از خانواده ای زنی را خواستگاری میکند . این زن یک چشم دارد اما خانواده او این مسئله را برای شوهر بیان نمیکند ، پس از ازدواج و هم بستر شدن با زن متوجه میشود که وی یک چشم دارد ، اکنون چکار باید بکند ؟ حضرت میفرماید نکاح بهم نمیخورد چرا ؟ چون این امر از اسباب فسخ نکاح نیست ، اسباب فسخ برص و جذام و جنون و عقل است و به اعتبار اینکه دخول واقع شده است زن مستحق تمام مهر است چیزی که هست آنستکه شوهر میتواند برود و از کسی که سبب خدعه و تدلیس شده است مهر را بگیرد . از این روایت هم میتوان معنی « المغرور یرجع الی من غره » را استفاده کرد .

۴ . صحیحہ دیگر از حلبی است : « عن ابی عبد الله (ع) : « فی رجل ولته امراته اسرها او ذات قرابة او جاره له لا یعرف دخیلة اسرها فوجدها قد دلت عیباً هویها قال : یؤخذ المهر منها و لایکون علی الذی زوجها شیء . »

کسی امر ازدواج خود را به زن خودش یا به یک زن دیگر واگذار می‌کند و اینان کسی را برای وی می‌آورند که معیوب است و شخص نیز خبر ندارد، سپس متوجه می‌شود که با وی تدلیس کرده‌اند. در اینجا مهر را باید از چه کسی بگیرد؟ از غار. غار اینجا همان زنیست که شخص به وی اعتماد کرده‌است. یعنی «المغرور یرجع الی من غره».

۵. روایت محمد بن مسلم: «عن ابی جعفر (ع) انه قال: فی کتاب علی (ع) من زوج امرأة فیها عیب دلسته ولم یبین ذلک لزوجها فانه یکون لها الصداق بما استحل من فرجها و یکون الذی ساق الرجل الیها علی الذی زوجها ولم یبین».

کسی که عیب را بیان نکرده و نگفته تدلیس نموده است در این صورت زن مالک مهر است زیرا دخول واقع شده است اما زوج مهر را از کسی خواهد گرفت که وی را مغرور نموده است.

۶. در همین زمینه روایات دیگری هست، در رجوع محکوم به شاهد زور چنانچه از شهادت خود برگردد از جمله:

۶-۱. مرسله جمیل ابن دراج «عن احد هما (ع): اذا شهدوا علی رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد علی الرجل ضمنوا ماشهدوا به و غرموه و ان لم یکن قضی طرحت شهادتهم ولم یغرم الشهود شیئاً».

به مقتضای این روایت اگر شاهد زور شهادت دروغی بدهد و بر اثر این شهادت دروغ بر کسی ضرر وارد شود شخص ضامن مقدار خسارت و ضرر وارد شده است. اما اگر هنوز ضرر وارد نشده باشد شهادت از اعتبار می‌افتد البته ضمان هم وجود ندارد چون هنوز خسارتی وارد نشده است.

۶-۲. «حسن بن محمد بن قیس عن الباقر (ع) قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل شهد علیه رجلاً انه سرق فقطع یده حتی اذا کان

بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده
انما اشتبهنا ذلك بهذا ، ففضى عليهما ان غرهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما
على الاخر . «

دو نفر آمده و شهادت داده‌اند که شخصی سارق است ، با توجه به اینکه
شرایط قطع دست تمام بوده دست وی را قطع می‌کنند سپس همان دو شاهد
می‌آیند و شهادت می‌دهند که مرد دیگری دزدی کرده و فرد قبلی دزد نبوده
است و ما اشتباه کرده‌ایم ، حضرت می‌فرمایند در اینجا نصف دیه را از شاهدان
می‌گیرید و شهادتشان را نسبت به فرد دوم قبول نمی‌کنید . چون شهادت
آنها از اعتبار می‌افتد . گرفتن دیه به اعتبار آنستکه به فرد اول ضرر وارد
شده است . آنچه قابل جبران است دیه است ، زیرا در این شهادت متعمد
نبوده و اشتباه کرده‌اند و بنابراین قصاص نمی‌شوند .

۳-۶ . مرسله ابن محبوب « عن الصادق عليه السلام : في اربعة شهدوا
على رجل محصن بالزنا ثم رجع احد هم بعد ما قتل الرجل . فقال عليه
السلام : ان قال الراجع او همت ضرب الحد و اغرام الدية و ان قال تعمدت
قتل » .

چهار نفر شهادت داده‌اند که شخصی زنای محصن کرده است در این
سورد کیفر رجم است . طرف کشته میشود و سپس یکی از این چهار شاهد
می‌آید و از شهادت خود برمی‌گردد . حضرت می‌فرمایند بسته به نوع برگشت
است . اگر بگوید متوهم شدم ، یعنی اشتباه کردم و خیال کردم که آن
محصن زنا کرده است و حالا می‌فهمم که اینچنین نبوده است ، در اینجا حدبر
او جاری میشود و دیه آن شخص را از وی می‌گیرند . اما اگر بگوید بر این
شهادت دروغ تعمد داشتم قصاص میشود .

۶-۴ . صحیحہ جمیل ابن دراج « عن ابی عبدالله علیہ السلام فی شاهد الزور قال (ع) ان کان الشی قائماً بعینه رد علی صاحبه وان لم یکن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل » .

اگر شهادت زور و دروغ بوده است چنانچه مال قائم به عین بوده و هنوز خسارت و تلف وارد نشده باشد مال را به صاحبش برمیگردانند و اگر قائم به عین نباشد شاهد زور به مقدار تلف ضامن است .

تذکر

یادآوری این نکته بجاست که تخریر و تدلیس در حقیقت از مظاهر جلی « خلابه » محسوب میشوند . « خلابه » (به کسر خاء) در لغت بمعنی خدیعه است و فقهاء آن را چنین تعریف کرده اند : حالتیکه یکی از متعاقدین به وسیله ای گمراه کننده - اعم از وسیله قولی و یا فعلی - خدعه ای به کار برد که در نتیجه طرف دیگر وادار به انجام معامله گردد . در همین مورد محمد بن یحیی بن حیان از پیغمبر اکرم (ص) روایتی بدین شرح نقل میکند : « ان جدی حیان بن منقذ بن عمرو کان رجلاً قد اصابته آفة فی راسه فکسرت لسانه وکان لایدع علی ذلک التجارة ، فکان لایزال یغبن فاتی النبی (ص) فذکر ذلک له ، فقال : اذا بایعت فقل : لا خلابه ، ثم انت فی کل سلعة ابتعتها بالخیار ثلاث لیل ، ان رضیت فامسک ، وأن سخطت فارددها علی صاحبها »^۱ به مقتضای این روایت نبوی بکار بردن خدیعه و تدلیس در معاملات منهی عنه و ممنوع است اما ضمان مستفاد از این قاعده را اثبات نمی کند .

۱ . صحیح بخاری ، کتاب البیوع - نسائی ، کتاب البیع ، باب الخدیعة فی البیع - سنن أبی داود ، کتاب البیوع - سنن بیهقی ، کتاب البیوع - نیل الاوطار ، ۲۰۶/۵ و ۲۰۷ - الشرح الکبیر ابن قدامه ، ۶۹/۴ .

۵: شمول قاعده اتلاف و قاعده لاضرر

در اینجا چون غار سبب است از برای اتلاف مال بر شخص مغرور هر چند مغرور در اتلاف مال خود مباشر است بنابراین قاعده تسبیب (سبب اقوای از مباشر) جاری میشود و چون در این مقام سبب همان غار است و مباشر مغرور است بنابراین سبب یعنی غار ضامن است. همچنین به مقتضای قاعده لاضرر نیز چون غار سبب ضرر به مغرور شده است باید مقداری را جبران نماید که مغرور متضرر شده است.

اما بعقیده ما این دو قاعده در این مقام جاری نمیشوند و در خصوص مورد نه صغری دارند و نه کبری. صغری ندارند زیرا وقتی گفته میشود غار سبب است از برای اتلاف مال، باید توجه داشت که در قاعده تسبیب هنگامی سبب اقوای از مباشر دانسته میشود که سبب، و در مورد بحث ما تغیر غار، علت تامه باشد از برای وقوع مغرور در ضرر، یا در حالت دیگر تغیر غار جزء اخیر علت تامه برای وقوع خسارت و ضرر باشد. اما در اینجا وضع چگونه است؟ فرض کنید غار سبب خدعه شده باشد آیا گول زدن وی علت تامه و یا جزء اخیر علت تامه برای وقوع فعل و خسارت و ضرر است؟ چنین نیست زیرا طرف مغرور اراده دارد و میتواند کار پیشنهادی را انجام بدهد یا انجام ندهد و فعلی که انجام یافته است با اراده و اختیار خود او بوده است. بلی میتوان گفت که عمل غار حکم معدرا دارد و داعی است، یعنی وقتی غار مطلبی را به مغرور میگوید برای مغرور داعی پیدا میشود که برود فلان کار را انجام بدهد اما در مورد داعی و معد نمیتوان قاعده تسبیب را جاری کرد. بنابراین صغرای مسئله درست نیست. کبری مسئله هم درست نیست، زیرا در جای خود در مورد قاعده تسبیب ثابت شده است که اقوی بودن سبب از مباشر به اینست که بین فعل مباشر و سبب یک اراده و اختیار متوسط نباشد. اگر فعل مستند به یک فاعل

مختار باشد ، بحث سبب و مباشر مطرح نمیشود در بحث سبب ، مباشر مانند آلت فعل است . اما در غرور چنین نیست غار ایجاد داعی میکند و معد را موجود مینماید ولی مغرور با اختیار و اراده خود فعل را انجام میدهد . خداوند تبارک و تعالی از قول شیطان حکایت میکند : « و ماکان علی علیکم من سلطان الا ان دعوتکم فاستجبتم فلاتلومونی ولوموا انفسکم » من شما را به گناه کردن و معصیت خدا مجبور نکردم من فقط در شما ایجاد داعی کردم که معصیت خدا بکنید و شما هم اجابت کردید ، پس شما خودتان را بگیرید و سلامت بکنید . چون با اراده ، معصیت خدا را انجام داده‌اید .

در غرور هم اینچنین است ، مغرور خود با اراده و اختیار فعل را انجام داده و سبب تضرر خویش گردیده است .

قاعده لاضرر هم در اینجا به کار نیاید ، زیرا در قاعده لاضرر هم گفته شد که این قاعده نفی حکم میکند نه اثبات حکم . لاضرر میگوید من حکم ضرری در اسلام تشریح نکرده‌ام . به مقتضای قاعده لاضرر نمیتوان جعل ضمان نمود . قاعده لاضرر مشرع نیست و هیچگاه اثبات حکم نمیکند بلکه همیشه نفی حکم مینماید و نمیتوان با این قاعده جعل ضمان کرد . علاوه بر این معقول نیست که قاعده اتلاف - که همان قاعده تسبیب است - و نیز قاعده لاضرر ، مدرک قاعده غرور باشند ، زیرا همیشه قاعده غرور ، هم رتبتاً و هم زماناً مقدم بر قاعده اتلاف است و معقول نیست امری که زماناً متأخر است مدرک امری باشد که رتبه و زمانش مقدم است . موضوع قاعده اتلاف و قاعده لاضرر آن است که پس از وقوع اتلاف ، متلف ضامن مقدار اتلاف است . اگر بنا باشد که لاضرر نیز جعل ضمان کند این امر مربوط به بعد از وقوع ضرر است ، اما اگر هنوز ضرری واقع نشده باشد نمیتوان قاعده اتلاف و لاضرر را جاری کرد . حال آنکه در باب

غرور بصرف اینکه غارطرف خود را گول زد ، گول خورده (مغرور)
 میتواند به گول زننده (غار) رجوع کند . بنابراین رتبه و زمان قاعدهٔ اتلاف
 و قاعدهٔ لاضرر متأخر است از قاعدهٔ غرور . به تعبیر دیگر عنوان خدعه و
 تدلیس قبل از اتلاف و ضرر ، هم رتبتاً و هم زماناً صادق است . بنابراین
 دو عنوان متباین هستند و معقول نیست یک قاعدهٔ مباین با قاعدهٔ دیگر
 دلیل آن قرار گیرد

۲

دلالت قاعده

آیا قاعدهٔ « المغرور يرجع الی من غره » در باب غار عالم عابد معتبر
 است و یا اعتبار آن اعم است و علم و جهل را شامل میشود ؟ ممکن است
 بگوئیم که غرور به معنای تدلیس و خدعه است . اگر لفظ غرور مترادف
 خدعه و تدلیس شود در مادهٔ « دلسه و خدعه » علم اعتبار شده است
 یعنی هم اعتبار علم جنبهٔ عقلائی دارد و هم در لغت ذر آنها اعتبار علم شده
 است . در کتب لغت مانند مجمع و قاموس و صحاح و منجد ذیل عنوان
 تدلیس گفته‌اند : « کتمان عیب السلعة عن المشتري » و در مادهٔ غرور ،
 غره به معنی « خدعه و اطمعه بالباطل » و ذیل خدعه « اظهر له خلاف
 ما یخفیه » آمده است . مجمع میگوید : « الخدع : اخفاء الشی » . در این
 قبیل معانی شرط آنستکه انسان عالم باشد والا اگر جاهل باشد معنی کتمان
 صدق نمیکند زیرا کسیکه دانا به عیب نیست ، در مورد وی کتمان عیب
 صدق نمیکند . پس ممکن است بین عالم و جاهل تفصیل بدهیم و بگوئیم
 که روایات شامل جاهل نمیشود . در اینجا چهار صورت وجود دارد :
 صورت اول آنست که غار و مغرور هر دو به کتمان عیب و خدعه

عالمند، در صورت دوم متضرر عالم و غار جاهل است. در صورت سوم متضرر جاهل و غار عالم است، و صورت چهارم آنستکه هر دو یعنی هم غار جاهل و هم مغرور یعنی متضرر، جاهل میباشند. اکنون باید ببینیم که کدامیک از این صور محققاً خارج و کدامیک محققاً داخلند و کدامشان مورد شک است. میگوئیم: در موردیکه هر دو، یعنی هم غار عالم به خدیعت و تدلیس باشد و هم متضرر و مغرور، قاعده غرور جاری نمیشود زیرا یکی از اموری که جلو ضمان را میگیرد و مسقط ضمان است قاعده اقدام میباشد پس اگر متضرر خود عالم باین معنا باشد، چون خودش اقدام کرده و عالم باین معنی بوده است، نمیتوان به قاعده غرور تمسک کرد. در صورتیکه غار جاهل و فاعل متضرر عالم باشد، بازهم قاعده غرور جاری نمیشود، چون اینجا متضرر خود اقدام کرده است، و قاعده اقدام جلو ضمان را میگیرد. قدر متیقن قاعده صورتی است که غار عالم و فاعل متضرر جاهل باشد. مسلماً در جائیکه غار عالم و فاعل متضرر جاهل باشد قاعده «المغرور یرجع الی من غره» جاری میشود لکن تردید در جایی است که غار و فاعل متضرر هر دو جاهل باشند. اینجا مورد شک است که آیا میتوان به عموم قاعده «المغرور یرجع الی من غره» تمسک کرد. چنانچه غرور بمعنای خدیعت و تدلیس گرفته شود مشکل است بگوئیم که عموم قاعده شامل این مورد میشود شک در عنوان داریم ما نمیدانیم عنوان غار بر شخص جاهل هم صادق است یا نه؟ در اینجا نمیتوان به عموم عام تمسک کرد. اگر دلیلی وارد شد و گفت «اکرم العلماء» هر عالمی را اکرام کن، اگر نسبت به شخصی شک کردیم که آیا عالم است یا نه؟ اگر اصلاً نتوان احراز موضوع نمود و شک در اصل عالمیت شخص بود نمیتوان تمسک به عموم عام کرد. مورد ما هم این چنین است. قدر متیقن غاری است که عالم باشد، اما اگر غار جاهل به خدیعت و تدلیس بود انطباق عنوان غرور بر

وی مشکوک است . یعنی نمیتوان گفت که موضوع غرور محقق است . و هنگامی که نمیتوان احراز موضوع غرور را نمود چطور میتوان به عموم « المغرور یرجع الی من غره » تمسک کرد .

در واقع با توجه به مدرک این قاعده ، وضع فرق میکنند . آیا مدرک قاعده « المغرور یرجع الی من غره » را روایت نبوی میدانیم و یا مدارک خاص و یا مدرک بنای عقلاء و اجماع و یا قاعده اتلاف یا قاعده لاضرر است ؟

در صورتیکه مدرک روایات و یا متن « المغرور یرجع الی من غره » باشد ، گفتیم که مورد اخیر محل شک است و نمیتوان احراز موضوع نمود . اگر مدرک اجماع باشد ، اجماع دلیل لبی است و باید به مقدار قدر متیقن اخذ کرد . در اینجا قدر متیقن همان غار عالم است . اگر مدرک ، قاعده اتلاف و یا قاعده لاضرر باشد در اینجا فرقی بین غار عالم و جاهل نیست و در هر دو غار ضامن است . در بنای عقلاء و سیره عقلائی نیز موردی که غار عالم باشد ضامن است . عمده مدرک ما هم بنای عقلاء است و روایات هم تقریباً در مقام امضاء این بناء است . همچنین روشن شد که عموم « المغرور یرجع الی من غره » نیز یک قاعده اصطیادی از روایات و بنای عقلاء و اجماع است . بنابراین شامل غاری میشود که عالم باشد .

۳

موارد تطبیق قاعده

این قاعده در اغلب ابواب فقه خصوصاً در باب معاملات و معاوضات جاری میشود ، یعنی در هر جا که وجود یک طرف مغرور و یک طرف غار صدق کند ما حکم به ضمان میکنیم . از جمله موارد باب معاملات فضولی

است . اگر کسی بیاید چیزی را به دیگری بفروشد که مال خودش نباشد و بعداً برای مشتری مشخص شود که این مال از آن غیر بوده است و اصیل کسی دیگر است و اصیل هم اجازه ندهد و معامله را امضاء نکند و در نتیجه سبب خسارت و ضرر به مشتری بشود ، در اینجا فتوی میدهند که مشتری باید به میزان ضرر به شخص فضول که غار است و سبب خسارت و تضرر برای او شده است رجوع نماید . در باب ازدواج هم این قاعده جاری میشود . اگر ولی زن چه ولی شرعی ، یعنی پدر و جد و یا ولی عرفی مانند برادر و عمو و دایی وی را تزویج کنند و در این زن عیبی باشد و زوج را از عیب اغفال کنند و یا اغفال نکنند اما بعد مشخص بشود که زن دارای فلان عیب است ولی در عین آنکه عالم به این معنی بوده اظهار نکرده است ، بر حسب روایات و فتوی زوج در مورد مهر رجوع می کند به « الذی دلسه و خدعه » . در روایات هم آمده است که « لانه غرالرجل و خدعه و دلسه » زن تمام مهر خود را میگیرد ، چون وی بعد از دخول مالک تمام مهر است اما ولی زن - ولی شرعی یا ولی عرفی که زوج را اغفال کرده و عیب را نگفته اند - باید مهر را به زوج بپردازند . از موارد دیگر مذکور در فقه مسئله رجوع شاهد زور است از شهادت خود پس از محکومیت طرف و ورود خسارات به وی . در اینجا بر حسب روایات و فتوی چنانچه شاهد زور از شهادت خود برگردد و این شهادت سبب ورود خسارت و ضرر به محکوم شده باشد به حکم حاکم ، مقدار ضرر و خسارات وارده از شاهد زور گرفته میشود . مسئله دیگر در باب غصب است . اگر غاصب خوراکی را به مهمان تقدیم کند و بعد مشخص شود این مال از آن غیر و غصب بوده است و مهمان از این معنا اطلاعی نداشته است اگر مالک غذا خواست پول را از مهمان بگیرد وی میتواند به میزبانش رجوع کند ، زیرا وی سبب شده که مهمان آن غذا را بخورد ، بر غاصب عنوان غار و بر

همان عنوان مغرور صدق می کند و « المغرور یرجع الی من غره ». در باب خیاطت هم همین مطلب هست . اگر پارچه ای بریده شود و کم بیاید از اعتبار می افتد . چنانچه مشتری به خیاط بگوید آیا این پارچه ای که می دهم به مقدار کت و شلوار هست یا نه ؟ و خیاط با اینکه میداند آن مقدار نیست بگوید آری و آنرا ببرد و بعد مشخص شود که پارچه کم آمده و به صاحب پارچه ضرر وارد شده است ، بنا بر فتوی خیاط ضامن آن است . بطور کلی از مجموع روایات و ابواب فقه - در معاملات و معاوضات - این مطلب استفاده میشود که اگر شخص فاعل متضرر جاهل بامر باشد و ضرری وارد بشود و کسی که سبب وقوع خسارت و ضرر شده است ، یعنی غار نیز عالم باین معنا باشد خدعه و تدلیس صدق میکند و در اینصورت میتوان به قاعده « المغرور یرجع الی من غره » که یک قاعده اصطیادی است تمسک نمود و حکم به ضمان کرد .

۲

قاعده اصالة الصحة

یکی دیگر از قواعد مهم حقوق اسلامی قاعده اصالة الصحة است . باید دید مقصود از اصالة الصحة در فعل غیر به چه معناست ، آیا مقصود جواز تکلیفی و یا صحت وضعی و یا صحت معاملات اعم از عقود و ایقاعات است ؟ اصالة الصحة به معنی اول آنستکه چنانچه فعل از غیر صادر شده باشد و در حرمت و حلیت آن فعل شک گردد ، بنابر جواز و حلیت تکلیفی گذاشته میشود . در این معنی آیات و روایات زیادی وارد شده است .^۱ اصالة الصحة

۲ . آیه شریفه « اجتنبوا کثیراً من الظن ان بعض الظن اثم » ، و فرمایش مولا امیرالمؤمنین علیه السلام : ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یغلبک عنه ولا تظنن به کلمة خرجت من اخیک سوء و انت تجد لها فی الخیر سبیلاً ، و نیز آیات و روایات دیگر .

به معنی دوم ترتب آثار صحت وضعی است در مقابل فساد . در هر مورد چنانچه فعلی از غیر صادر شود و صحت و فساد آن عمل برای دیگران منشاء اثر باشد ، بنا را بر صحت آن عمل میگذارند مانند اتیان واجبات کفائیه . در این مقام عمده دلیل بناء عقلاء در تماسی اعصار و امصار و نیز فحوای روایت حفص بن غیاث است که : « لولم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق » در اینجا از عموم علت استفاده میشود که هر چه موجب تعطیل بازار مسلمانان باشد ، مورد نفی شارع مقدس است . بنابراین لازم است بنابر صحت گذاشته شود . تفصیل اصل صحت به معنی سوم در بحث مربوط به جریان اصل صحت در کلیه معاملات خواهد آمد و گفته خواهد شد که مقصود از قاعده مورد بحث ، همین معنی سوم است .

اکنون قاعده مذکور در ذیل عناوین : مدارک و مستندات قاعده ، مقصود از صحت ، جریان قاعده ، اصل تنزیلی بودن قاعده ، تعارض قاعده با استصحابات موضوعیه ، مورد بحث قرار میگیرد .

مدارک و مستندات قاعده

الف . ادله عامه عقود

« ادله أوفوا بالعقود » و « المؤمنون عند شروطهم » بناء برآنکه عقد بر مطلق عقود اطلاق شود (که صحیحه عبدالله بن سنان مؤید آن است) و نیز بنابر آنکه شرط بر مطلق التزام ولو بغير لفظ باشد اطلاق گردد (که شیخ انصاری قدس سره برای اثبات اصالة الصحه در عقود ، در باب معاطات ، بدان استدلال کرده است .)

ب. ادله خاصه عقود

« أحل الله البيع » و « ألاجارة أحد معاش العباد » و « الصلح خير »
و غیرذلک .

ج. بناء عقلاء

بناء عقلاء جمیع ملل و نحل در تمام اعصار و امصار اعم از متدینین
به اسلام و غیر آن بر آنستکه اصل صحت یک اصل مسلم حقوقی است ، و جزء
آراء محموده و مصالح تأدیبیه محسوب میشود . شارع مقدس نیز از این
حیث با عقلاء متحدالمسلک است ، زیرا خود رئیس عقلاء است ، علاوه بر
آن ردعی وجود ندارد بلکه ادله‌ای مبنی بر امضاء این اصل و قاعده
اقامه شده است .

د. اجماع علماء اسلام

اجماع بلکه تسالم اصحاب بر صحت این قاعده و تلقی به قبول کردن
این اصل مسلم حقوقی است و فتوی مطابق آن است .

ه. استفاد از فحوای روایت حفص بن غیاث

استفاد از ذیل روایت مذکور به این بیان که : « لولم یجز هذالم
یقم للمسلمین سوق » آن است که معتبر ندانستن اصل صحت موجب اختلال
نظام و هرج و مرج و سبب تعطیل بازار مسلمانان میشود و بقول مرحوم والد
(قدس سره) اختلال نظامی که ناشی از عدم اعتبار این قاعده است ، به
سراتب شدیدتر از عدم اعتبار قاعده ید میباشد .

۲

مقصود از صحت

سؤال اینست که ملاک صحت در این قاعده آیا صحت واقعی و یا صحت به اعتقاد فاعل است . در مقام اثبات باید دید مقتضای أدله‌ای که بر حجیت این قاعده اقامه شده است کدام یک از احتمالات میباشد ؟ با ملاحظه أدله می‌بینیم که همگی - اعم از بناء عقلاء و اجماع و تسالم اصحاب و یا فحوای روایت حنص بن غیاث - دلالت بر صحت واقعی دارند. در واقع بناء عقلاء در کلیه معاملات واقعه بین مردم بر اصل صحت استوار است و این امر به اعتبار صحت واقعی است والا اگر بناء باشد که حمل معاملات بر صحت به اعتبار صحت عند الفاعل باشد، نیازی به این حمل نیست و لغویت لازم می‌آید و بنابراین اعتبار عقلائی ندارد . به تعبیر دیگر همانطور که در قاعده فراغ بناء عقلاء حمل بر صحت واقعی است ، در قاعده أصالة الصحة نیز چنین است ، با این فرق که در قاعده فراغ حمل بر صحت در فعل نفس و شخص است و در قاعده أصالة الصحة این حمل در فعل غیر است . اجماع فقهاء و یا فحوای روایت حفص هم که همان اختلال نظام باشد ، دلالت بر صحت واقعی دارند .

۳

جریان قاعده

۳-۱ . جریان قاعده منوط به احراز عنوان عمل است

در صورتیکه فعلی از شخص صادر شود و آن فعل معنون یکی از عناوین باشد اگر در صحت و فساد آن عنوان شک شود بناء عقلاء حمل بر

صحت آن عنوان است ، بنابراین در عنوان موجود که احتمال فقدان جزء و یا شرط و یا وجود مانع در آن بیرون و قهراً این احتمال سبب میشود که آن عنوان فاسداً موجود شده باشد ، بناء عقلاء بر صحت آن عنوان است ، ولی اگر اصل عنوان مشکوک و غیر محرز باشد اصل صحت جاری نمیشود . نتیجه آنکه بناء عقلاء بر حجیت این قاعده ، پس از احراز اصل عنوان است .

۲-۳ . جریان قاعده متوقف بر وقوع عمل در خارج است

در صورتیکه عمل در خارج واقع گردد و شک در صحت و فساد آن به اعتبار فقد جزء و یا شرط و یا وجود مانع باشد این عمل حمل بر صحت میشود ، اما اگر هنوز عملی در خارج واقع نشده باشد سیره عقلاء بر صحت عملی نیست که در آینده موجود میشود . همچنین اگر عمل هنوز به پایان نرسیده باشد مثل اینکه شخص از یکی از مواقیت پنجگانه محرم بعمره تمتع شود و سپس شک گردد که آیا شخص محرم کل عمره را صحیحاً موجود میکند و یا فاسداً؟ بنای عقلاء بر این نیست که اصل صحت جاری شود . البته در مقدار عملی که موجود شده است قاعده جاری میشود . اگر گفته شود که در افعال بسیار سیره مسلمین بر جریان اصل صحت است و مثلاً اگر دیدند مسلمانی مشغول تجهیز میت است بناء را بر صحت کل تجهیزات میت میگذارند و تکلیف را از خود ساقط میدانند ، در پاسخ می‌گوئیم که این معنی معلول جریان قاعده أصالة الصحة نیست بلکه از جهت اطمینان به این امر است که فرد مسلمان کل تجهیزات را به پایان میرساند . خلاصه آنکه جریان این اصل منوط به وقوع عمل در خارج است و پس از پایان عمل است که اگر در صحت و فساد آن شک پدید آید عقلاء بناء را بر صحت می‌گذارند .

۳-۳. أصالة الصحة در کلیه معاملات جاری است

اصل صحت در کلیه معاملات، اعم از عقود و ایقاعات، جاری است و بر أصالة الفساد در معاملات مقدم میباشد. گفته شده است که در صورت شک در صحت معامله - چه از ناحیه شرایط عقد و چه از جنبه شرایط متعاقدين و یا شرایط عوضین - اصل اولی عدم نقل و انتقال است، که نتیجه اش همان فساد معامله خواهد بود و از این حیث فرقی در خصوص مدرک قاعده نیست چه بناء عقلاء باشد یا اجماع و تسالم اصحاب و یا فحوای روایت حفص بن غیاث. مرحوم میرزای نائینی (قدس سره) میفرماید قاعده أصالة الصحة در خصوص شرایط عقد جاری است اما در صورت احتمال اخلال در شرایط متعاقدين و یا عوضین این قاعده جاری نیست. توجیه مبنای ایشان آنستکه ما برای حجیت این قاعده اطلاقی که مدرک باشد نداریم. اجماع که یکی از مدارک سهم این اصل است دلیل لبی است و بنابراین به مقدار قدر متیقن حجیت دارد و قدر متیقن همان احتمال اخلال در شرایط عقد است (مثل شک در اعتبار ماضویت و تقدم ایجاب بر قبول و موالات و غیرذلک) اما بر این مبنا اشکالاتی وارد است. اولاً: مدرک قاعده منحصر به اجماع نیست، بلکه عمده دلیل آن بناء عقلاء است و این بناء و سیره اختصاص به شرایط عقد ندارد، بلکه در هر جا که احتمال اخلال معامله برود (چه از ناحیه شرایط عقد و چه شرایط متعاقدين و یا عوضین) اصل صحت محکم است زیرا موضوع قاعده نزد عقلاء عبارت است از احراز عنوان معامله و شک در صحت و فساد آن مطلقاً. ثانیاً: گرچه اجماع دلیلی است لبی و بنابراین اطلاق ندارد و باید به مقدار قدر متیقن اخذ شود، لکن اگر اجماع بر عنوانی قائم شود که معقد آن - مثل مانحن فیه - اطلاق داشته باشد، حکم دلیل لفظی را پیدا میکند.

۳-۴. جریان قاعده در اقوال و اعتقادات

این بحث دو جزء دارد اول - اصل صحت در اقوال و دوم - اصل صحت در اعتقاد است .

الف . چنانچه قولی از شخصی صادر شود و این قول منشاء اثر باشد و سپس در صحت و فساد آن شک گردد ، قاعده اصالة الصیحه جاری میگردد ، زیرا اقوال ذی اثر همانند افعال اند . اما نسبت به اقوالیکه مورد شک قرار گیرد ، بدین بیان که آیا بتکلم اراده معنای حقیقی کرده است یا نه و یا در گفتارش صادق میباشد یا نه ؟ و غیر ذلک این مطلب ارتباطی به اصل صحت ندارد و مدرکش همان اصول عقلائییه مانند اصالة الظهور و اصالة الحقیقه و غیر اینهاست .

ب . اصل صحت در اعتقادات چنانچه مقصود از اعتقادات ، اصول دین و معارف اسلامییه مانند اعتقاد به توحید و ثبوت صفات جمالییه و صفات جلالیه و اعتقاد به مبدء و معاد و رسالت خاتم الانبیاء و امامت مولی امیرالمؤمنین و فرزندان معصوم ایشان و غیر ذلک باشد ، چنانچه شخص این نکات را اظهار کند باید آثار صحت را بر گفتار وی مترتب ساخت (البته اگر منشاء اثر باشد) اما اگر مقصود از اعتقادات ، اعتقاد به فروع دین باشد مثلا شخص شک کند که آیا این مجتهد جامع الشرایط که در این مساله فتوی داده است از روی سوازین صحیح اجتهاد کرده است یا العیاذ بالله بدون تعمق و تفحص فتوی داده است ، سیره متشرعه حمل بر صحت است .

همچنین اظهار توبه و پشیمانی - اگر منشاء اثر باشد - حمل بر صحت میشود . گرچه توبه یک امر باطنی و قلبی است لکن استغفار و انشاء توبه « استغفرالله ربی واتوب الیه » متأخر است از واقع توبه که همان نفس پشیمانی و عزم بر عدم عود به آن معصیت باشد . اگر گفته شود توبه فقط نفس پشیمانی نیست بلکه اضافه بر آن طبق روایات « ظهر منه امر جمیل »

میخواهد و این معنی به صرف ادعا ثابت نمیشود. در پاسخ میگوئیم بنظر میرسد که حقیقت توبه، در مقام لب، عبارت از ندم و پشیمانی فاعل از معصیتی صادر از جانب اوست و حضرت سجاد (ع) در صحیفه سجادیه میفرماید «اللهم ان یکن الندم توبه الیک فانا اندم النادمین» ولی رسیدن این معنی به مرحله اثبات نیاز به اعتراف بلسان و انشاء کلمه استغفار دارد و این مطلب همانند حقیقت اسلام است که عبارت است از اعتقاد به شهادتین که رسیدن آن به مرحله اثبات نیازمند اقرار و اعتراف و اظهارلسانی به شهادتین است و قهراً این اظهار است که منشاء اثر میشود و بر مقرر آثار مسلم بار میگردد و کمال اسلام نیز عمل به ارکان و احکام اسلام و اتیان واجبات و ترک محرمات خواهد بود. بنابراین جمع بین روایات باین گونه است که آن دسته از روایاتی که مفادشان ندم و پشیمانی و عزم بر عدم عود به معصیت بعنوان بیان حقیقت توبه است، در مقام ثبوت باشد، و آن دسته از روایاتی که توبه را عبارت از استغفار به عنوان بیان مرتبه بلوغ توبه میدانند در مقام اثبات تلقی شود و روایاتی که مفادشان اداء حقوق و قضاء فرائض و غیر آن است که همان «ظهر منه امر جمیل» باشد، در مقام بیان مرتبه کمال توبه و عمل بر طبق آن معنی گردد.

۳-۵. عدم جریان قاعده در عناوین قصدیه

در مواردی که قصد عنوان، حکم فصل ممیز را دارد احراز این معنی در جریان قاعده اصالة الصیحة شرط است. مثلاً در نمازهای چهار رکعتی قصد عنوان - ظهیریت و عصریت و عشائیت - محقق ماهیت آن نماز است، و در صورت شک - که آیا نمازگزار قصد ظهیریت و یا عصریت و یا عشائیت را کرده است یا نه؟ - اصل صحت جاری نمیشود مگر در صورتیکه این معنی احراز شود و شک در فقد جزء و یا شرط و یا ایجاد مانع باشد که در این

حالت قهراً قاعده جاری میشود . در باب نیابت ، قصد نائب که عمل را از طرف منوب عنه انجام میدهد محقق ، عنوان نیابت است بنابراین چنانچه منوب عنه در این قصد شک نماید . بدین معنی که آیا نائب قصد انجام این عمل را از طرف خود او کرده است یا نه . نمی تواند اصل صحت را جاری کند مگر اینکه قصد مذکور احراز شود ، در اینحالت چنانچه شک در وجود اجزاء و شرائط و سوانع باشد قهراً قاعده اصالة الصحة در فعل نائب جاری میشود .

شیخ انصاری (قدس سره) میفرماید : در فعل نائب دو حیثیت هست . الف - به اعتبار اینکه فعل منظور نظر فعلی از افعال نائب است بر او لازم است که عمل را تام الاجزاء والشرايط وفاقداً للموانع موجود کند و در صورت بروز شک حمل بر صحت میشود و تمام آثار صدور فعل صحیح - مثل استحقاق اجرت و غیرذک - بر آن بار میشود . ب - به اعتبار اینکه عمل نائب ، فعل منوب عنه محسوب میشود و نائب حکم آلت و وجود تنزیلی منوب عنه را دارد ، لازم است که قصد نیابت کند و اسوری را انجام دهد که از منوب عنه فوت شده و یا بر او واجب گردیده است . سپس میفرماید حکم به صحت از ناحیه حیثیت اولی ، ملازمه با صحت حیثیت ثانیه ندارد ، زیرا حکم به صحت از ناحیه حیثیت ثانیه منوط و متوقف است بر صدور فعل صحیح از نائب به قصد منوب عنه ، لکن فرمایش ایشان مورد اشکال است ، چون موضوع سقوط تکلیف از منوب عنه و استحقاق اجرت نائب یکی است و آن انجام عمل صحیح تام الاجزاء و الشرايط و فاقداً للموانع نائب به قصد منوب عنه است و در نتیجه هر دو حیثیت بطور قید و مقید با هم مرتبطند ، بطوریکه مطلوب واحد است و هر گاه مطلوب واحد تحقق یافت ، موضوع استحقاق اجرت نائب و سقوط تکلیف از منوب عنه موجود میشود .

۴

اصالة الصحه اصل تنزیلی است

آیا اصل صحت از امارات و طرق است و یا جزو اصول عملیه محسوب میشود؟ چنانچه مدرک قاعده را اجماع بدانیم حجیت آن به مقدار قدر متیقن است که همان ترتب آثار شرعیه بر فعل صحیح باشد ولی نسبت به ملازمات عقلیه آن حجیت نخواهد داشت. اما اگر مدرک بناء عقلاء باشد، باید دید آیا سیره عقلاء که بناء را بر صحت فعل انجام یافته میگذارد از باب تتمیم کشف است.^۲ و یا از باب جری عملی به مانده متیقن میباشد؟ چنانچه احتمال اول را ترجیح بدهیم اصل صحت جزو امارات محسوب میشود و قهراً ملزومات و ملازماتش حجت است اما در صورت ترجیح احتمال دوم این قاعده جزو اصول تنزیلیه محسوب میشود و ملازمات عقلیه اش حجت نیست. علی الظاهر احتمال دوم ارجح است و قهراً قاعده اصالة الصحه جزو اصول تنزیلیه میباشد، بدین معنی سیره عقلاء قائم است بر حمل فعل انسان بر صحت به صرف جری عمل، از آن جهت که متیقن است، نه به اعتبار طریقت و کاشفیت آن.

۵

تعارض اصل صحت با استصحابات موضوعیه

همانطور که در بحث جریان قاعده گذشت قاعده اصالة الصحه در

۳. یعنی عقلاء در عالم اعتبار تشریحی، ظن حاصل از ظهور فعل مسلم و یا غیر مسلم را بر صحت، که کاشفیت ناقصه دارد، کشف تام بحساب می آورند و آثار کشف تام بر آن بار میکنند.

شرایط عقد و نیز شرایط متعاقدين و عوضین جاری است و استصحابات عدمیه در آنها محکوم قاعده است زیرا اگر قاعده جزو امارات باشد اصول عملیه مطلقاً اعم از تنزیلیه و غیر تنزیلیه ، محکوم امارات هستند (چون در جای خود ثابت شده است که موضوع اصول عملیه شک در حکم واقعی است و به عبارت دیگر ، اصول عملیه عبارتند از وظایفی که شارع مقدس برای انسان جستجوگر مایوس از یافتن دلیل و درگیر حالت شک و تحیر وضع کرده است) اما حجیت امارات و طرق از باب تتمیم کشف است و آثار علم بر آنها بار میشود ، با این فرق که حجیت علم ذاتی است و حجیت امارات جعلی است و با این جعل است که اماره داخل افراد علم میشود . به تعبیر دیگر ، برای مفهوم علم دو فرد و دو مصداق است یکی فرد حقیقی تحقیقی و دیگری فرد حقیقی ادعائی و چنانچه اماره بر اسری قائم گردد موضوع اصل تعبداً نه حقیقتاً مرتفع میشود و معنای حکومت امارات بر اصول همین است . مادر عنوان چهارم منکر اماریت قاعده شدیم ، اکنون باید ببینیم که مقتضای تعارض استصحابات عدمیه با اصل صحت چیست ؟ علی الظاهر با عنایت به وجوه زیر قاعده اصالة الصحة حاکم بر استصحابات عدمیه است .

الف. اطلاق معقد اجماع مبنی بر حجیت اصل صحت است، بطوریکه شامل موارد استصحابات موضوعیه عدمیه در شرایط متعاقدين و عوضین میشود. اطلاق معقد اجماع همانند اطلاق دلیل لفظی است و بر استصحابات حکومت دارد .

ب. بناء عقلاء در تماسی ملل و نحل بر حجیت قاعده بطور مطلق است ، حتی در موارد استصحابات عدمیه . اگر گفته شود هر چند در بناء عقلاء مختار این است که نیاز به امضاء مستقل ندارد و عدم الردع دلیل بر امضاء است ، ولی در مانحن فیه ، بناء عقلاء در موارد استصحابات عدمیه ، توسط

دلیل استصحاب ردع میشود ، در پاسخ میگوئیم بنظر میرسد این اشکال وارد نباشد زیرا موضوع استصحاب عبارت است از انسان جستجوگر متحیر و مأیوس از یافتن دلیل ، در صورتیکه بناء عقلاء بر اصل صحت در معاملات بطور مطلق باشد (چه منشاء شک فقد جزء و یا فقد شرط و یا وجود مانع باشد ، چه در شرائط عقد و چه متعاقدین و عوضین) موضوع اصل تعبداً مرتفع میشود و آن شخص دیگر خود را متخیر نمی بیند تا خطاب « لاتنقض الیقین بالشک » متوجه وی گردد .

ج . دلالت اقتضاء ، صوناً کلاماً الحکیم عن اللغویه ، بر عدم اعتبار استصحابات موضوعیه عدسیه در موارد اصل صحت است ، زیرا اگر بناء بر این باشد که استصحابات عدسیه در موارد قاعده جاری شود ، موردی از برای قاعده نمی ماند و لغویت لازم می آید . همین مطلب را در قاعده فراغ و قاعده تجاوز نیز بعینه ملتزم میشویم .

والحمد لله رب العالمین

