

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کنم که بحثی که در این جا بود راجع به قاعده اصالة الصحة که مرحوم نائینی فرمودند عرض شد که اموری را بیان کردند، امر دومی که ایشان آوردند در جریان اصالة الصحة در معاملات که مخصوصا این مسئله خیلی تاثیر دارد و بعدش هم به درد باب قضاء می خورد، عرض کردیم دیروز در باب قضاء که این روایت مبارکه البينة علی المدعی و اليمين علی من ادعی علیه، این جز احادیثی است که از سنن پیغمبر است و قبول شده، حالا بعضی از موارد جاری بشود یا نه آن بحث دیگری است.

و نکته بعدی تشخیص مدعی و منکر بود که یکی از مباحث مهم باب قضاء است و در این مرحله تشخیص غالبا این عنوان را آوردند که منکر آن کسی است که قولش موافق با اصل است، آن وقت به این جهت که در بعضی از موارد اصالة الصحة جاری بشود برای تشخیص مدعی و منکر مفید است.

نکته بعدی نکته سوم این بود که در کلمات اهل سنت که فروع فراوانی در باب قضاء خیلی فراوان در این جهت آوردند عرض کردیم از همان اواخر قرن اول و اوائل قرن دوم که فقه تفریعی یا به قول بعضی ها فقه تقدیری یا فقه تخمینی یا حالا فقه استنباطی هر چی اسمش باشد در اسلام رواج پیدا کرد و مخصوصا که دنیای اسلام سعه پیدا کرد این انواع بحث های فقه تقدیری مطرح شد، مراد از فقه تقدیری یا تخمینی در اصطلاح بعضی هایشان یا بیشتر در اصطلاح ما تفریعی فروعی بود که در فقه نبود، در کلمات صحابه یا در آیات یا در روایات نبود و فرض بود، جدید بود، این فروع را این ها متعرض شدند و اصولا جنبه مهم فقه همین شد چون عرض کردم به لحاظ سابقه تاریخی از عمر نقل شده بود که جلوی این فقه تقدیری را گرفته بود به اصطلاح، در این کتاب جلد شش الغدير نگاه بکنید مواردی نقل شده که شخصی از عمر سوال می کند که مثلا اگر این طور باشد، آن وقت او می گوید این مطلب واقع شده؟ می گوید نه، حالا فرض می شود. حتی دارد که شلاقش را بالا می برد که از چیزی که واقع نشده سوال نکند که عنوانش شد السؤال

.....

عما لم یقع، همین که بعد ها اسمش شد فقه تقدیری و در کتب اهل سنت عرض کردیم این را یکی از فضائل ابوحنیفه می دانند، اصطلاحا پیش آن ها این طور است، اولین کسی که فقه تقدیری یا تخمینی یا تفریعی را در دنیای اسلام مطرح کرد ابوحنیفه می دانند و عرض کردیم ابوحنیفه در زمان امام سجاد سال ۸۰ یا ۸۳ به دنیا آمده و اساس این فقه که اینا کارگشا بود یعنی واقعا فقه این بود این را امام باقر قرار دادند، اصلا لفظ باقر یعنی همین دیگه بقر العلم، این بقر العلم مخصوصا عرض کردیم در اصطلاح آن زمان یک چیزی به نام حدیث بود، یک چیزی به نام ادب بود و یک چیزی به نام علم بود، علم بیشتر همین مسائل فنی شبیه این مباحث اصولی که ما می گوئیم یا مباحث کلامی، این را اصطلاحا علم می گفتند، من توضیحاتش را سابقا عرض کردم.

بقر العلم بقرا اولین کسی که در دنیای اسلام این تفریع را وارد کرد اصلا اسم حضرت باقر شد. علی ای حال کیف ما کان این فقه تقدیری که وارد شد خیلی تفریع باب وسیعی را باز کرد، در قرن دوم و این خیلی موثر بود انصافا، انصافا حقیقت فقه هم همین بود که انسان بتواند برای فروض مختلف جواب های خاص خودش را بدهد و تطبیق قواعد بکند، این خودش یکی از مسائل بسیار مهم دنیای اسلام بود و لذا یکی از مسائلی که خیلی کاربرد داشت همین بود، هی شروع کردند برای شناخت منکر هی اصول درست کردن، آن وقت در مقابل این اصل می آمد با یک اصل دیگری او را معارض قرار می دادند که این تعارض اصول یکی از نکات بسیار مهم بود مثلا در همین جا اگر بحث می شد حالا اصالة الصحة سوق مسلمین مثلا، سوال می شد که شک داریم که این گوسفندی که، گوشتی که از قصاب خریدیم آیا مذکی است یا نه؟ اصالة الصحة یا سوق مسلم را که جاری می کردند حکم به تذکیه می کردند، حالا اگر اختلاف می شد یکی می گفت مذکی است و یکی می گفت مذکی نیست با آن اصالة سوق مسلم یا اصالة الصحة حکم می کردند.

خب در مقابل می آمدند می گفتند ما شک در این گوشت داریم که مذکی هست یا مذکی نیست اصل عدم تذکیه است، لذا می آمدند می گفتند اصالة الصحة معارض با اصالة عدم تذکیه، همین طور که در کلمات مرحوم نائینی ان شا الله می خوانیم اگر در یک معامله ای شک کردیم که صحیح است یا نه به خاطر این که طرفین معامله یا احدهما بالغ بوده یا نبوده می گفتند با اصالة الصحة حکم به صحت معامله می کنیم، کسی که می گوید معامله صحیح است این منکر است، این قولش موافق اصل است، آن وقت می

آمدند می گفتند این اصالة الصحة معارض است به اصالة عدم البلوغ، با اصالة عدم البلوغ معارض است و لذا ما در بحث همان قاعده ای مثل ید و این ها، قاعده سوق مسلم و این جور چیز ها عرض کردیم که چهار تا احتمال کلی مطرح بود، البته در کتب متاخر ما غالبا یکی یا دو تا را گفتند اما در واقع در طول تاریخ اسلامی چهار تا مطرح بود، یکیش تعارض بود، این در کلمات اصحاب ما نیامده، متاخرین اصحاب ما، به این معنا که این دو اصل با هم تعارض دارند، یکیش که شاید مشهورتر بود تخصیص بود یعنی اصالة عدم تذکیه تخصیص خورده به اصالة الصحة پس فقط اصالة الصحة جاری می شود.

یکیش حکومت بود، این تخصیص شائع بین علمای شیعه و غیر شیعه بود

پاسخ پرسش: نه، آن یک بحث دیگری در استصحاب است، می آید حالا ان شا الله

یکیش حکومت بود، عرض کردیم لفظ حکومت در فقه ما حتی شاید در فقه اهل سنت هم باشد به معنای تخصیص آمده بود، در کلمات جواهر هم هست و هو حاکمٌ اُی مخصص اما از زمان شیخ حکومت را یک جور خاصی معنا کردند و عرض کردیم بعد از شیخ تا زمان ما غالبا نسبت را حکومت گرفتند، نسبت اصالة الصحة را به اصالة عدم تذکیه یا اصالة عدم البلوغ، نسبت را نسبت حکومت گرفتند. یکی هم که قول شاذی بود که ورود بود پس چهار احتمال در این جهت وجود داشت، تعارض بود، تخصیص بود، حکومت بود و ورود بود، این دو تا تعبیر اخیر هم تقریبا همین نزدیک ۱۷۰، ۱۸۰ سال اخیر در فقه شیعه پیدا شد، در اصول اهل سنت نیست، در اصول قدیم شیعه هم نیست و نظرشان به این شد که اگر احد الدلیلین شارح و ناظر به دلیل دیگری باشد توسعاً یا تضییقاً، این را حکومت بگویند. اگر بخواهد توسعه باشد اما ورود به این معناست که با تعبدی که در یک دلیل دیگه بیاید به مجرد تعبد دلیل دیگه خارج بشود، موضوع دلیل دیگه خارج بشود یعنی فرق بین باب ورود و حکومت در این بود که در باب ورود همین که تعبد آمد موضوع آن دلیل خارج می شود اما در باب حکومت به مجرد تعبد خارج نمی شود، بلکه بعد از تنزیل خارج می شود مثلاً اگر گفت که بینه حجت است، بینه آمد گفت شما در رکعت سوم هستید شک بین سه و چهار کردید شما دیگه به قاعده من شک بین الثلاث و الاربع مراجعه نمی کنید، همین که گفت بینه حجت است دیگه شما خواهی نخواهی شک داری چون این بینه است بیان را روشن می

کند، علم است لذا نسبت بینة به نسبت من شکّ بین الثلاث و الاربع نسبت ورود است یعنی به مجرد این که شما را متعبد کرد به قبول بینة دیگه اصلا شک شما می رود به مجرد تعبد اما اگر گفت لا شک لکثیر الشک، این جا به مجرد تعبد نیست، الغای شک می کند، شک شما را به منزله عدم می گیرد پس آن روایتی که می گوید من شک بین الثلاث و الاربع، با این تصرف می گوید تو شک نداری، اگر کثیرالشک هستی اصلا عنوان من شکّ بین الثلاث، لکن با تنزیل شارع، شک را که دارد، وجدانا شک دارد، با تنزیل شارع شما، لذا فرق است بین حجیت بینة و بین روایت لا شک لکثیر الشک، لا شک لکثیر الشک را به معنای حکومت گرفتند، البته قدمای اصحاب ما تخصیص گرفتند و اما ادله حجیت بینة را وارد گرفتند، این را عرض کردم کلمه ورود و حکومت در کلمات قدما نبود، نه قدمای شیعه و نه اهل سنت إلى یومنا هذا، این تعبیر را ندارند، این از اختصاصات اصول خیلی متاخر شیعه است، تقریبا از زمان شیخ انصاری در اصول شیعه این پیدا شد دو تا تعبیر ورود و حکومت، آن چه که در کتب اهل سنت و مذاهب اسلامی کلا بود یا تعارض بود یا تخصیص بود، البته این تعارض و تخصیص در جایی که مسئله تعبد مطرح باشد

پرسش: تعارض باشد

آیت الله مددی: و لذا چون علاج نیست نگاه می کنند، می گوید در یک جا این دلیل را مقدم می کنیم و در یک جا این دلیل را مقدم می کنیم، تعارض معنایش این است.

پرسش: اثبات اصالة الصحة چجوری بود؟

آیت الله مددی: همین جا، این بحث اصالة الصحة هم همین است

آن وقت ببینید صحبت سر این بود، خوب دقت بکنید، این که چهار احتمال عرض کردیم فرض کنید شما اگر شک کردید در این که این گوشت حلال است یا نه، به سوق مسلم یا اصالة الصحة تمسک کردید گفتید این گوشت مذکی است، حالا اگر بینة آمد دو تا شاهد عادل گفتند آقا ما بودیم وقتی که این گوسفند را سر برید این مذکی نشد، رو به قبله نبود بسم الله هم نگفت، خب طبعا شما دیگه اصالة الصحة جاری نمی کنید. وقتی دو نفر عادل شهادت بدهند که تذکيه جاری نشد، تذکيه نشد شما قاعدتا اصالة الصحة یا

سوق مسلم جاری نمی کنید، سوال این است که چرا با وجود بینة بر عدم تذکیه اصالة الصحة یا قاعده سوق مسلم جاری نمی شود اما در مقابل اصالة عدم تذکیه جاری می شود، این که من عرض می کنم تعارض به این معنا چون این ها این اصول را که می دیدند حکم اماره بهش می دادند یعنی اگر بینة بود برای این که تذکیه نشود مثل اصالة عدم تذکیه، نکته فنی این بود، آنی که در ذهن ما بود، روشن شد در ذهن ما چی بود؟ اگر بینة بود که این مذکی نیست قاعده سوق مسلم یا اصالة الصحة جاری نمی کنیم دیگه، بینة گفت این مذکی نیست. حالا می گوید اگر بینة نبود اصل عدم تذکیه بود خب اصل عدم تذکیه که هست، همچنان که بینة جلوی سوق مسلم را می گیرد اصالة عدم تذکیه هم می گیرد. حالا می گوید هر دو اصلند غایتش تعارض پیدا کند، چرا اصالة الصحة مقدم می شود؟ یا در همین مثال بلوغ اگر شما شک کردید بنا بر این که اصالة، مرحوم نائینی می گوید اصالة الصحة در شک در بلوغ جاری نمی شود، بنا بر مشهور که بگویند جاری می شود اگر اصالة الصحة جاری شد اگر شما بینة آمد که این شخص بالغ نیست دیگه شما اصالة الصحة جاری نمی کنید، حالا اگر بینة نیامد اصل عدم تذکیه است اصالة عدم تذکیه هم مثل بینة است، چه فرقی می کند. اصالة عدم البلوغ، اصل عدم بلوغ است خب، چون سابقا که بالغ نبوده حالا شک می کند اصالة عدم.

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: اصل سببی و مسببی اصطلاحا در جایی است که هر دو اصل از یک سنخ اند، لذا آن جا مشکل دارد که چرا رتبه اش مقدم است، اصلا سرّ مشکل اصل سببی و مسببی این است، هر دو اصل از یک سنخند یکیش سبب دیگری است، خوب دقت بکنید، دلیل هم یکی است، همان مثال معروف لباسی است که نجس بوده، آبی هم که سابقا کر بوده حالا شک داریم کر هست یا نه استصحاب کریت می کنیم، این لباس را با این آب شستیم، اگر کر باشد لباس پاک شده، اگر کر نباشد لباس پاک نشده، این جا شما دو تا استصحاب می توانید جاری بکنید یکی استصحاب بقای نجاست در ثوب و یکی استصحاب کریت، هر دو استصحابند، خوب دقت بکنید! مشکل علمی هر مسئله یکی یکی برایتان روشن بشود، هر دو استصحابند، دلیل استصحاب هم یکی است نه دو تا، صحبتی که هست این است که چطور لا تنقض الیقین بالشک در کریت جاری می شود در نجاست جاری نمی شود، چون یک اصطلاحی دارند

.....

که اطلاق و عموم معنایش این است که دلیل نسبت به تمام افرادش متساوی الانطباق است، فرق نمی کند، یا متساوی الاقدام است، فرق نمی کند، وقتی گفت اکرم العلماء این همه علماء را به یک نحو واحد می گیرد، لذا مثلاً اگر گفت اکرم العلماء یعنی اول فقها را اکرام بکن، اگر فقها نبودند آن وقت اصولیین را اکرام بکن، می گویند این از دلیل واحد در نمی آید، اول دوم در نمی آید، اکرم العلماء به لسان واحد می گیری، اصطلاحشان این است دیگه خب، اگر به شما گفت لا تنقض الیقین بالشک این هر دو فرد را به لسان واحد می گیرد، این لباس سابقاً نجس بود الان نجس است، این آب سابقاً کر بود الان کر است، آقایان می گویند استصحاب بقای نجاست جاری نمی شود، استصحاب کریت، این سببی و مسببی، نکته اشکال سببی و مسببی هم روشن شد؟ دلیل یکی است، دلیل واحد انطباقش نسبت به افرادش علی حد سواء است، معنا ندارد اول یکی را بگیرد بعد یکی دیگه را بگیرد، طولیت درش معنا ندارد، اصلاً در او طولیت معنا ندارد چون دلیل واحد است. لذا نکته فنی در باب سببی و مسببی این است که با وجود دلیل واحد، خوب دقت بکنید! چرا این دلیل واحد در جایی که نسبت بین آن دو تاست و نسبت طولیت است؟ چون شک ما در نجاست ثوب از کریت آب است، شک ما در کریت آب از نجاست ثوب نیست، مراد از طولیت یعنی این یعنی یک شک در طول شک دیگری است، این طولیت است، چرا ثوب نجس است؟ چون نمی داند آب کر است یا نه، آب کر باشد ثوب پاک است، کر نباشد ثوب نجس است اما کریت آب ربطی به ثوب ندارد، آن شک خودش برای خودش، این ها می خواهند این را بگویند در اصول عملی اگر بین این دو تا مورد طولیت بود اصل همان بالایی را می گیرد پایینی را نمی گیرد

پرسش: مبهم ۱۷:۴۲

آیت الله مددی: آهان، این سببی و مسببی، روشن شد؟

می گوید دو تا اصل است

پاسخ پرسش: سببی و مسببی نیست، این جا دو تا اصل است، آن وقت دقت بکنید، نکته را دقت بکنید این ها می خواهند بگویند که یک: اصل را مثل اماره گرفتند، اگر اماره بود شما مگر اماره را مقدم نمی کنید؟ چرا، چرا اصل را مقدم نمی کنید؟ آن وقت این ها

چون لوازمش را هم می گرفتند یعنی وقتی شما گفتید اصالة الصحة یعنی این طرف عقد بالغ است، این را هم می گرفتند، اصالة الصحة در عقد جاری می شد لازمه اش این است که این بالغ است، این هم اثبات می کردند، آن وقت اصالة عدم البلوغ که جاری می شد لازمه اش این است که عقد هم فاسد است لذا این ها با هم متعارض بودند، یکی در لازمش با متن یکی دیگه، این تعارض دارد تعارض این است. یا تعارض بود یا می گفتند اگر می خواهید تخصیص قائل بشوید

پرسش: هر دو را اماره بگیریم

آیت الله مددی: خب تعارض لازم می آید دیگه،

این نکات فنی است که اصول متاخر شیعه انصافا روی آن زیاد کار کرده، نکته سوال روشن شد؟ اگر اماره آمد که این بالغ نیست شما اصالة الصحة دیگه جاری نمی کنید، اگر اماره نبود چرا اصالة عدم البلوغ جاری نمی کنید، خب اصالة عدم بلوغ مثل اماره بر عدم بلوغ، بنایشان به این است که اگر اماره نبود اصالة الصحة بر اصالت عدم بلوغ مقدم است

پرسش: نکته اش چی بود؟

آیت الله مددی: چند روز که داریم بحث می کنیم برای همین

این نکته اش چیست؟ این دو تا را متعارض بدانیم؟ عده ای از علما خب تخصیص می دانند دیگه، عرض کردم مشهور بین علمای ما تخصیص است، از معاصرین هم در کتاب هایشان یا تقریراتشان دیدم که به نظرم تخصیص می آید، خب تخصیص خیلی ضعیف است، قول ضعیفی است، بیشترین رای که از زمان شیخ و الان مطرح است حکومت است، این یکی شارح و ناظر آن یکی است، قول به ورود هم هست ضعیف است، این چهار تا احتمال که سابقا عرض کردیم، یکی از مباحث بسیار لطیفی است که کلا این سنخ بحث را در اصول متاخر شیعه داریم در قدمای اهل شیعه و اهل سنت ندارند، اهل سنت همین الانش هم ندارند.

پرسش: تعریف حکومت هم انگار بحث های مفصلی هست که اصلا قابل تعریف هست؟ یک جا حکومت می گیرد، خودش یک جا ورود می گیرد، نمی دانیم ..

آیت الله مددی: البته این مشار الیه شما آقا را نفهمیدیم مرادتان از این آقا کیست. به هر حال فعلا باشد حالا بعد توضیحاتش را البته این هست یعنی چون بحث حکومت و ورود نسبتا هنوز به دویست سال در حوزه های شیعه نرسیده یک مقدار اصطلاحات، مثلا در جواهر دارد و هو حاکم و مراد مخصص است، خود جواهر حکومت دارند مرادش مخصص است، غیر از جواهر هم داریم که لفظ حاکم را به معنای مخصص، این هم داریم، به هر حال این که ما حکومت را، حالا ان شا الله چون بعد وجه تقدم اصالة الصحة بر سائر اصول تنزیلی را باید عرض بکنیم بخواهم الان عرض بکنم طول می کشد اولاً ما آمديم اين را يك توضيح كافي عرض كرديم كه اين نسبت سنجی ای که گفتند این ها تمام دائر مدار ادبیات قانونی است، این ها نکته اش به ادبیات قانونی بر می گردد، این بنده سراپا تقصیر یک مطلب دیگری را به عنوان روح قانونی که آن هم بتواند تعارضات را حل بکند و یک فضای سومی به نام فضای قانونی، دو تا نکته دیگه هم اضافه کردیم که در کلمات اصحاب کلا نیامده، ان شا الله در شرح تقدم اصالة الصحة بر اصالة عدم بلوغ و اصالة عدم تذکيه بر این اصول ان شا الله بعد توضیحش را عرض می کنیم و چرا اماره مقدم است و اصل مثل اصالة عدم البلوغ مقدم نیست، این نکته فنیش کجاست

پرسش: ما اصل می گیریم؟

آیت الله مددی: اصالة عدم صحت نه، اصالة الصحة، بله اصل می گیریم. یا اصل باشد یا نباشد، حالا هر چی باشد.

پرسش: اگر اماره باشد

آیت الله مددی: تعارض می شود اگر اماره باشد، آن می گوید بالغ است این می گوید بالغ نیست.

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: اگر اماره گرفتید معارض می شود، این می گوید بالغ است آن می گوید بالغ نیست. هر دو اماره باشد تعارض است

پس نکته دوم در این جا این مسئله است و من توضیحاتش را دیروز عرض کردم، توضیح مسئله نکته اول خود شرح آن قانون البينة على المدعى، نکته دوم این ضابطه ای که گفتند در تشخیص چون مرحوم نائینی می خواهد به خاطر این که ما تشخیص مدعی و

منکر بدهیم احتیاج به تنقیح اصالة الصحة در عقود داریم، راست است، احتیاج به تنقیح اصالة الصحة داریم، عرض کردم این اصول برای اداره جامعه ضروری است اصلا چون روابط اجتماعی همچنان که بر امارات قائم است بر عده ای از اصول هم قائم است، مردم خرید و فروش دارند، طلاق دارند، ازدواج دارند، اجاره دارند، انواع معاملات و این انواع معاملات یک اصولی که آن ها را تصحیح بکند این برای جامعه ضروری است، یک چیزی نیست که فرض کنید موردش کم است یا باب ترافع، نه ایشان نکته را روی باب ترافع برد، من عرض کردم در باب ترافع این نکته هست، من سابقا هم در بعضی از موارد عرض کردم دیگر این جا الان وارد مصداقش نمی شویم. اینی که در باب ترافع مدعی چیست منکر کیست یکی از مشکلات است، آن که الان مشهورتر است مدعی کسی است که قولش مخالف اصل است و منکر کسی است که قولش موافق اصل است، حالا در همین جا یکی می گوید معامله صحیح است با شک در بلوغ، یکی می گوید نه این بالغ نبود معامله صحیح است، اصالة عدم البلوغ به نفع آن آقا است، اصالة الصحة به نفع این آقا است، مراد نائینی این است، ما بیایم این جا تنقیح کنیم که از این دو تا اصل کدام یکی جار می شود ملا اصالة عدم بلوغ جاری نمی شود، اصالة الصحة جاری می شود پس کسی که می گوید قول با اوست، او منکر است، روشن شد هدف چیست؟ پس بنابراین یک نکته ای را که مرحوم نائینی در این جا آوردند برای تشخیص مدعی و منکر است، البته عرض کردم انصافا باب معاملات و عقود و ایقاعات اصلا قوام مجتمع به این هاست لکن ایشان باب ترافع را بالخصوص گرفتند.

نکته سوم که الان خلال این بحث هم روشن شد در طی تاریخ

پرسش: منظورشان از اصل مطلق اصل است یا اصالة العدم است؟

آیت الله مددی: مطلق اصل، اصلی در مورد جاری نمی شود.

نکته سوم که عرض کردیم این شد که در طول تاریخ اسلامی این اصول که جاری شد خواستند جاری بکنند گاهی اوقات آمدند لازمش هم حساب کردند، گفتند اگر این نکته را ببینید اصل فلان جاری می شود، لازمش فلان می شود و اگر در آن لازم حساب بکنید مثلا این آقا که گفته لازم کلامش است لذا این بحث مطرح شد که معیار در این که موافق اصل بودن یا نبودن برای مدعی و

منکر این مشکل درست می کند، معیار مهم ترش این است که به عرف مراجعه بکنیم، کسی قولش موافق اصل منکر باشد به عرف رجوع بکنیم.

و نکته چهارم که در این جا هست یک نکته بسیار مهمی است در بعضی از فروع اباحت مکاسب محرمه مثل رشوه و این ها متعرض شدیم، اگر بخواهیم اصل را جاری بکنیم آیا روی مصب دعوا نگاه بکنیم؟ یا روی لازم دعوا؟ مثلاً می گوئیم اگر گفت اصالة الصحة لازم این است که این بالغ باشد پس این وقتی می گوید این عقد صحیح است یعنی این بالغ است، از آن طرف هم اصل عدم بلوغ است یعنی موافقت با اصل در مصب دعوا، مصب دعوا این است که این حرف صحیح است یا نه؟ لازم دعوا این بالغ است یا نه؟ مطابقت با اصل و مخالفت با اصل در مصب دعوا یا در لازم دعوا هم حساب بکنیم، این را هم توضیحاتش را و مصداق هایش را عرض کردیم.

نکته پنجم چون مرحوم نائینی فرمودند ترفع، یک بحثی است که دو طرف دارد، متعکس است، اقوال درش دو طرف نقیضند، یکی آن بحث این است که در باب ترفع و باب قضاء ما دنبال یک اصل بگردیم ولو خیلی ضعیف باشد، چرا؟ چون در باب قضا نکته مهم رفع خصومت است، در جامعه وجود خصومت جامعه را به هم می زند، ما به هر نحوی شده باید این خصومت را برداریم، دو نفر که با هم اختلاف دارند لذا ممکن است یک اصل خیلی ضعیف باشد، ما به این تمسک بکنیم برای این که لا اقل خصومت را برداریم، روشن شد؟ شبیه این بحث را آقایان در همین مقبوله عمر ابن حنظله دارند چون امام می فرماید که به فقیه مراجعه بکن، می گوید این فقیه ها مختلفند، امام می گوید افقهما و اورعهما فی الحدیث و اصدقهما، این بحث این است که این شرایط و این مزایایی را که امام برای دو تا قاضی فرمودند در دو تا فقیه هم به عنوان مقلد جاری می شود یا نمی شود؟ عده ای گفتند بله خب اگر در قاضی بود در فقیه هم به طریق اولی، عده ای گفتند نه ممکن است امام در باب قضاوت مزایایی را ذکر بکند که یک قاضی انتخاب بشود به خاطر این که نکته اصلی رفع خصومت است، مطلب را، رفع خصومت خودش مطلب مطلوبی در جامعه است، اصلاً خصومت جامعه را به هم می زند لذا ممکن است ما در باب قضاء به یک اصل ضعیفی مثل اصالة الصحة تمسک بکنیم برای این که رفع خصومت بشود،

این نظریه می گوید باب در باب قضا هر چی هست این را حلش بکنید، این دعوا برداشته بشود، باز به عکس این نظریه که نه چون باب قضا منسباً لا يجوز به إلا نبیٌ أو وصی نبی أو شقی باید یک اصل خیلی محکمی باشد. خوب دقت کردید، دو تا نظریه معکوس در این جا متاسفانه بین اعلام مطرح است، یکی این که می گوید باب قضا باید شدت بیشتری به خرج بدهیم، یک بحث دیگه این که نه در باب قضا، و لذا اگر هم گیر کردیم به مصالحه برسانیم چون اگر به مصالحه رسید دیگه حکم نکرد، دیگه قضاوت نکرد. شدت به خرج بدهیم در باب قضاوت پس پنج تا نکته در باب ترفع که مرحوم نائینی فرمودند، پنج تا نکته را باید در نظر بگیریم در رابطه با این اصول، این پنج تا نکته ان شا الله فکر می کنم واضح شده باشد چون ایشان فرمودند.

و لكن اصالة الصحة در جامعه ما ربطی به تخاصم ندارد، این از صبح تا شب در جامعه ما جاری است، انواع عقود هست، انواع مراجعات هست، ما اصالة الصحة را مخصوصا اگر قاعده ید را هم جز اصالة الصحة بگیریم، قاعده سوق مسلم را هم جز اصالة الصحة بگیریم، قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به را جزء اصالة الصحة بگیریم چون در بعضی از تعابیر هست که کل این اصول ترخیصی از مصادیق اصالة الصحة اند، اگر اصالة الصحة را در این عرض عریض بگیریم خب خیلی کارایی دارد، این ترفع و تخاصم که مرحوم نائینی فرمودند این تنها نیست، خیلی باب وسیعی دارد.

بعد ایشان فرمودند حالا من یک مقداری سریع می خوانم:

قد اختلفت کلمات الاعلام، ایشان سه تا رای نقل می کند که آیا با این که اصالة الفساد در عقود اقتضا می کند فاسد بودن عقد را یا در معاملات آیا اصالة الصحة بر اصالة الفساد مقدم است یا نه؟ سه قول، ایشان می فرماید قول اول این که اصالة الصحة حکومت دارد، عرض کردم مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی قائل به حکومتند، نسبت اصالة الصحة به مثل اصالة عدم البلوغ و اصالة عدم تذکيه قائل به حکومتند، قول به ورود شاذ است، قول به تخصیص بین قدما هست، بین معاصرین شاذ است اما داریم کسی را که قائل به تخصیص باشد، دیدم در بعضی ها اگر مرادشان تخصیص واقعا باشد چون خود تخصیص خیلی ضعیف است، این ها همه اش لفظی است.

ایشان می فرمایند حاکم است سواء كان الاصل، آن وقت مرحوم نائینی در باب عقود سه جور شک را فرض می کنند:

۱. یکی شک در خود شرائط عقد، خود عقد

۲. یکی در عوضین

۳. یکی هم در متعاقدين

بیاییم بگوئیم اصالة الصحة در هر سه فرض شک جاری می شود.

رای دوم، دیگه بقیه را آقایان بخوانند من نمی خواهم توضیح بدهم چون در خلال بحث هم روشن است.

رای دوم در مسئله اصالة الصحة حاکم است جایی که شک در خود تاثیر عقد باشد، اما اگر در عوضین باشد مثلاً می گوید این بیع

درست نیست چون این کتابی که فروخته اصلاً وقف است، بیع وقف جائز نیست، آن می گوید وقف نیست، اختلافی در این که آیا این

بیع درست است یا نه، به خاطر این که آن مبیع وقف است یا وقف نیست، این راجع به تاثیر عقد نیست. یا یکی از این متعاقدين می

گوید بالغ نیست یا هر دو بالغ نیستند، دقت فرمودید؟ ایشان می خواهد تفصیل قائل بشود که اگر شک ما ناظر به تاثیر عقد باشد

اصالة الصحة جاری می شود، اگر شک ما در شرائط عوضین باشد این وقف است یا وقف نیست دیگه اصالة الصحة جاری نمی شود،

یا این بالغ هست یا نه دیگه اصالة الصحة، این رای خود نائینی است، این رای دوم که در این جا آمد این رای خود مرحوم نائینی

است

پس رای اول در جمیع موارد اصالة الصحة در عقد جاری می شود، رای دوم در خصوص شک در تاثیر عقد.

رای سوم که مرحوم نائینی نقل فرمودند تقریباً شبیه بین رای اول و دوم است لکن فرقی این است که روی شرائط عوضین نبرده یا

شرائط متعاقدين، گفته اگر شک برگردد به یک چیزی که نکته عرفی دارد که در نظر عرف عقد نیست این اصالة الصحة جاری نمی

شود اما اگر عرفاً عقد بود در هر جهت شک باشد اصالة الصحة جاری می شود، تفسیر روشن شد؟ مثلاً یک جوری بود که اختلاف در

این بود که اصلاً این عرفاً معلوم نیست عقد باشد، اصلاً عقد بودنش عرفاً روشن نیست، اگر در این جهت شک بود مثلاً فرض کنید به

.....

سکوت گفته یا به اشاره که بگوییم اصلاً اشاره معلوم نیست عقد درست بکند، شک دارند در عقد به لحاظ این که اصلاً عرفاً این عقد هست یا عقد نیست، این جا اصاله الصحة جاری نمی شود اما اگر مسلم شد که عرفاً عقد است، حالا شک دارند وقف بوده یا نبوده اصاله الصحة جاری می شود چون وقفیت در عرفیت تاثیر ندارد، کتاب وقفی هم باشد در نظر عرف بیع است پس اگر نکته شک به امر عرفی برگشت آن جا اصاله الصحة جاری نمی شود اما اگر برگشت به امر زائد بر عرف اصاله الصحة جاری می شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين