

بسم الله الرحمن الرحيم

«مدد الفحول في مخّ الاصول»

تقريرات خارج الاصول
للأستاذ السيد محمود المددی الموسوی

سال ۹۸-۹۹

بتحرير الفقير مهدي بهرام بيكي

المقصد السابع: الاصول العملية.

اصالة الاستصحاب

الفصل الاول: في ادلة اعتبار الاستصحاب

ذيل: في اركان الاستصحاب

۱ خلاصه ای از مطالب قبل:

در مبحث استصحاب مقدمه را گفتیم که مقدمه ای را ذکر می کنیم و فصولی. در مقدمه وارد شدیم در حقیقت استصحاب که گفتیم تعبیر مشهور از استصحاب عبارت است از: «التعبد بما كان» یا «التعبد بالحالة السابقة». استصحاب یک اصل عملی است یا به تعبیری یک حکم ظاهری است یا به تعبیر سوم یک حکم طریقی است اما یک اصل عملی شرعی است نه عقلی و عقلائی و در اصول شرعی گفتیم حقیقت این اصول شرعیه یا بر می گردد به «ترخیص در مخالفت» یا به «ایجاب احتیاط» ما ها در اصول مومنه شرعیه قائلیم که مولا یعنی شارع مقدس به مکلف ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی فعلی داده است و در اصول منجزه شارع واجب کرده است بر مکلف احتیاط را. در کدام موارد؟ در موارد احتمال تکلیف فعلی و کلا هر اصل شرعی یا مومن است یا منجز است اگر ترخیص باشد می شود اصل مومن و اگر تنجیز باشد می شود اصل منجز و استصحاب گفتیم اصلی است که هم مومن است و هم منجز یعنی به حسب موارد مختلف است اگر حالت سابقه، تکلیف فعلی باشد، شارع در آنجا احتیاط را واجب کرده است و اصل می شود منجز مثل اینکه نمی دانیم این ماء طاهر است یا

نجس اما در سابق نجس بوده است شارع در اینجا بر من احتیاط واجب کرده است وقتی تعبد کرده است به بقاء نجاست نتیجه ایجاب احتیاط است که اگر در واقع حرمت فعلی باشد آن حرمت فعلی بر من منجز است و من مستحق عقوبت می باشم و اما اگر حالت سابقه طهارت بوده است و الان نمی دانم این مایع، طاهر است یا نجس شارع تعبد کرده است به طهارت که معنای این تعبد شارع، ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی است لذا اگر شرب کردم در این مثال و فی علم الله نجس بود من فعل حرام را مرتکب شدم که شرب نجس باشد و لکن با تأمین و ترخیص از ناحیه شارع من عقلاً دیگر مستحق عقوبت نمی باشم و استحقاقی ندارم بلکه عقوبت من عقلاً قبیح است. این را در مورد استصحاب گفتیم که اصل شرعی است که تارة مرخص و تارة منجز است.

بعد وارد شدیم در دلیل اعتبار استصحاب؟ گفتیم دلیلش در نظر ما منحصر به روایات است فقط ما این اصل شرعی و این حکم ظاهری را از روایات فهمیدیم از کتاب نفهمیدیم روایاتی که متعرض شدیم که گفته شده است دلیل بر استصحاب است، مجموعاً هشت روایت بود که از آنها سه روایت را دلالتش را قبول نکردیم و گفتیم اصلاً دلالتی بر استصحاب ندارد الباقی ماند پنج روایت، نسبت به آن پنج روایت دلالت را قبول کردیم اما در دو تا گفتیم دال بر استصحاب است اما اطلاقی ندارد که شامل شبهات حکیمه شود در علم اصول آنچه برای ما مهم است جریان این استصحاب در شبهات حکمیه است گفتیم از آن پنج روایت دو روایتش اطلاقی ندارد اما آن سه روایت دیگر گفتیم بله آنها دلالت دارد بر استصحاب، یک و اطلاق دارد و شامل شبهات حکمیه می شود، دو. پس از مجموع هشت روایت دلیل ما سه روایت شد آن دو روایت دال بر جریان استصحاب در شبهات موضوعیه به عنوان موید بر جریان استصحاب در شبهات حکمیه خوب بود. عمده این روایات سه گانه صحیحه ثانیه زراعه بود که دال بر استصحاب بود و اطلاق هم داشت.

از بحث روایات و دلیل استصحاب فارق شدیم و وارد شدیم در بحث ارکان استصحاب یعنی در ذیل فصل اول ما که دلیلمان روایت بود بینیم از این روایات نسبت به ارکان استصحاب چه استفاده می شود؟ مراد از ارکان استصحاب موضوع استصحاب بود یعنی کجا این استصحاب را داریم کی نداریم؟ کی ما این حکم ظاهری را داریم؟ کدامین مکلف این حکم ظاهری را دارد؟ از این امور تعبیر به ارکان استصحاب کردیم که این ارکان چهارتا بود که اگر اینها در مورد تکلیف مشتبّه یا موضوع تکلیف مشتبّه وجود داشت، استصحاب جاری است و الا نه. این ارکان عبارت بودند از:

یک: یقین به حدوث

دو: شک در بقاء

سه: وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه.

چهار: مستصحب در مرحله بقاء باید اثر شرعی داشته باشد.

در رکن اول که عبارت بود از یقین به حدوث ما ها گفتیم استصحاب در حق مکلفی جاری می شود که یقین به حدوث باید داشته باشد. مراد از یقین چه بود؟ یقین گفتیم مراد از آن علم به حدوث است. فرق بین علم و یقین چیست؟ علم دارای دو معناست: یک معنای اصطلاحی و یک معنای عرفی. در معنای اصطلاحی با یقین یکی است سه کلمه داریم که اینها معنای اصطلاح علم اصولشان یکی است: علم، قطع و یقین که هر سه به معنای اعتقاد جزمی است. اما علم یک معنای عرفی هم دارد وقتی گفتیم رکن اول علم به حدوث است، علم به معنای عرفی مراد است نه به معنای اصطلاحی. نسبت بین علم به معنای عرفی با یقین چه می باشد؟ از یک حیث علم، اعم است و از یک حیث یقین اعم است. علم از چه حیثی اعم است؟ یقین یعنی قطع اما علم به معنای عرفی اعم از قطع و اطمینان است. اما یقین یعنی اعتقاد جزمی یعنی قطع. پس علم در معنای عرفی هم قطع را شامل می شود و هم اطمینان را که از این جهت اعم از یقین است. یقین در معنای عرفی یعنی قطع و اعتقاد جزمی. اما از یک جهت،

یقین اعم است یقین یعنی اعتقاد جزمی سواء که مطابق با واقع باشد یا مخالف با واقع. من می گویم یقین به عدالت زید دارم و فرض کنید در واقع زید فاسق است این معنای یقین در معنای خودش استعمال شده است اما علم را در کجا به کار می برید؟ من می دانم زید فاسق است می گویم عمرو یقین به عدالت زید دارد یعنی اعتقاد جزمی دارد اعم از این که این اعتقاد جزمی مطابق باشد یا خیر. اما علم به اعتقادی گفته می شود که مطابق با واقع است وقتی می گویم من علم به عدالت زید دارم یعنی من اعتقادی دارم که مطابق با واقع است لذا در مورد زید فاسق نمی توانم بگویم که عمرو علم دارد به عدالت زید^۱. چرا که فرضاً می دانم که فاسق است و این اعتقاد جزمی او مخالف با واقع است.

اطمینان هم مثل یقین و قطع است و شامل اعتقاد مخالف با واقع هم می شود. ما موضوع و رکن را علم می دانیم و این هم اثر دارد. اثر در کشف خلافها می آید در جایی می آید که یقین و قطع من زائل می شود. من یقین داشتم که زید در شنبه عادل بوده است و در یکشنبه شک در عدالت دارم لذا روز یکشنبه استصحاب دارم؛ در روز دوشنبه فهمیدم که یقین در روز شنبه اشتباه بوده است اگر گفتیم که موضوع استصحاب، یقین است من در روز یکشنبه استصحاب داشتم واقعا و اگر کشف خلاف شود بحث اجزاء پیش می آید اما اگر بگوییم موضوع علم است، می فهمم که من واقعا استصحاب نداشتم بلکه توهم استصحاب داشتم چرا که من در روز یکشنبه قطع به عدالت داشتم اما علم به عدالت نداشتم لذا چون بعد از کشف خلاف من استصحاب نداشتم، دیگر بحث اجزاء نمی آید.

پس رکن اول استصحاب، علم است فرق نمی کند اعتقاد جزمی باشد یا غیر جزمی اما باید مطابق با واقع هم باشد. هر قاطعی خودش را عالم می بیند لذا اگر اعتقاد جزمی داشته باشم خلاف واقع، من توهم استصحاب را دارم و شارع نسبت به من واقعا

^۱ در فارسی نمی گوئیم که عمرو می داند که زید عادل است دانستن معادل علم است در فارسی اما می گوئیم یقین یا قطع دارد که زید عادل است. (ق ک اج اس مد ۹۸/۰۶/۲۶).

استصحابی ندارد. لذا استصحاب را در نظر ما عالم دارد فقط نه قاطع. اگر من قاطع به عدالت باشم یا مطابق با واقع است یا خیر که اگر مطابق باشد من استصحاب دارم. اما رکن دوم: شک در بقاء بود.

آیا این رکن دوم، شک در وجود است یا شک در بقاء است؟ بعضی گفته اند رکن دوم شک در وجود است بعضی گفته اند شک در بقاء است. فارق بین شک در وجود و بقاء چیست؟ در گذشته در قالب مثال توضیح دادیم که گاهی اوقات ما شک می کنیم در وجود و این شک ما، شک در بقاء نمی باشد.

ما تابع کسانی هستیم که قائلند رکن دوم، شک در بقاء است که وجهش را توضیح دادیم از روایت فهمیدیم کما اینکه رکن اول را هم از روایت فهمیدیم. یقین در حدیث را علم معنا کردیم شک در حدیث را هم شک در بقاء معنا کردیم نه شک در حدوث.

تا اینجا با دو رکن استصحاب آشنا شدیم یکی علم به حدوث و یکی شک در بقاء آن حادث.

خیلی وقتها می گوئیم یقین، مراد ما علم است. ما ها شک در وجودی نمی باشیم و شک در بقائی هستیم.

باید یقین به حدوث شیء کنیم و شک کنیم آن حادث باقی است یا خیر تا استصحاب در حق ما جاری شود. این رکن اول و دوم استصحاب.

(الركن الثالث: وحدة القضية المتيقنة و المشكوكة.)

رکن سوم: وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه است.

مقدمة: فی متعلق یقین و الشک.

وارد این رکن نمی شویم و فقط مقدمه ای را ذکر کنیم در حقیقت قضیه متیقنه و مشکوکه که مراد علماء ما از این دو چه می باشد نه در خصوص استصحاب کلا حقیقت قضیه متیقنه و مشکوکه چیست؟

عند المناطقة: نسبة بین تصور الموضوع و المحمول فی القضية المعقولة.

از واضحات است که یقین و شک^۱ که از حالات نفسانی و روانی است بدون متعلق نمی باشد محال است که یقینی داشته باشیم و متیقن نداشته باشیم، شک باشد و مشکوکی در کار نباشد متعلق یقین و شک را در اصطلاح متیقن و مشکوک بالذات می گویند. این متعلق بالذات هر چیزی می تواند باشد اختلافی بین منطق و اصول است. علماء منطق قائلند که متعلق یقین یک نسبت است در یک قضیه که یا یقین و یا شک به آن تعلق می گیرد. مرادشان از قضیه چه می باشد؟ قضیه انحائی دارد از قضیه ملفوظه گرفته تا قضیه معقوله. فقط قضیه معقوله را می خواهیم توضیح دهیم. قضیه معقوله عبارت است از تصور موضوع و محمول و نسبت بین این دو. شما وقتی این قضیه «الانسان حیوان» را تعقل می کنید، در قوه عاقله و عقل سه چیز ایجاد می شود: «تصور موضوع» که در اینجا انسان باشد، «تصور محمول» که در این قضیه، حیوان باشد و یکی هم «نسبت بین این دو تصور»؛ این مجموعه را «قضیه معقوله» می گویند. پس ما سه چیز داریم: «تصور موضوع»، «تصور محمول» و «نسبت بین این دو تصور»؛ علماء منطق قائلند که در قضیه معقوله متعلق شک و یقین ما آن نسبت است فقط. «العلم ان کان اذعاناً بالنسبة تصدیق و الافتصور»^۲.

^۱ بحث ما در مصداق یقین است نه مفهوم یقین یعنی یقینی که در افق نفس شماسست. یقین به حمل شایع مراد است. (اس مد)

^۲ حاشیه مولی عبد الله.

عند الأصوليين: المفهوم المنتزع من القضية المعقولة.

علمای اصول که جسته و گریخته به این قضیه معقوله پرداخته اند، و بیشتر مرحوم اصفهانی به این مطلب توجه کرده و توضیح داده اند گفته اند که متعلق یقین و شک، یک «مفهوم» است نه یک نسبت. دقت کنید «مفهوم» دائماً عبارت است از صورت عقلی یک شیء «صورة الشيء عند العقل» را مفهوم می گویند. خوب یقین و شک به کدام مفهوم تعلق می گیرد؟ این علماء قائل بودند که ما می توانیم از یک قضیه معقوله مفهوم گیری کنیم از قضیه «زید عادل» می توانیم مفهوم «عدالت زید» را بگیریم یا از قضیه «الانسان حیوان» یک مفهوم بگیریم که «حیوانیت الانسان» باشد. این مفهوم انتزاعی از آن قضیه ی معقوله، متعلق یقین و شک است. قضیه متیقنه و مشکوکه در نزد مناطقه یعنی قضیه ی معقوله ای که «نسبت»ش متعلق یقین و شک است و قضیه متیقنه و مشکوکه عند الأصولیین یعنی قضیه معقوله ای که از آن قضیه مفهوم گیری کردیم که آن مفهوم انتزاعی، متعلق یقین و شک است پس در نظر منطقیین ما دائماً قضیه ای داریم که نسبت آن متعلق یقین و شک است و در نزد اصولیین مفهوم منتزع از قضیه معقوله، متعلق یقین و شک است.

لذا مراد از قضیه متیقنه و مشکوکه مشخص شد. در نظر منطقیین و اصولیین قضیه خودش متعلق یقین و شک واقع نمی شود.

مختارنا فی متعلق یقین و الشک: نفس القضية المتخیلة أو العنوان المتخیل المثیر الیه.

این دو نظر را قبول نکردیم و در جای خودش گفتیم که این دو نظریه را نمی توان قبول کرد نظر ما این است که دائماً ما یک قضیه متخیله ای را داریم همین قضیه «زید عادل» عند التخیل یعنی قضیه متخیله «زید عادل»، همین قضیه «الانسان حیوان» عند تخیل یعنی قضیه متخیله «الانسان حیوان» خود این قضیه متخیله، متعلق یقین و شک است یا اینکه «عنوانی» متعلق یقین و شک است که مشار الیه آن عنوان، مضمون قضیه متخیله است مثل عنوان «عدالت زید» که این عنوان زمانی متعلق یقین و شک است

که مشار الیه آن عدالت زید که امری است واقعی نباشد بلکه مشار الیه آن «مضمون قضیه متخیله زید عادل» باشد. پس یقین هم می تواند به «زید عادل متخیل» تعلق گیرد و هم به عنوان متخیل «عدالت زید» تعلق گیرد به شرط این که این عنوان «عدالت زید» اشاره داشته باشد به مضمون قضیه متخیله.

ان قلت:

اگر این موضوع و محمول قضیه، تصور صرف باشد کما اینکه در قضیه معقوله فرمودید و گفتید عبارت است از تصور موضوع و تصور محمول و نسبت بین این دو تصور، خوب این دو تصور عقلی است و تخیلی اصلاً در کار نمی باشد این تخیل را از کجا آوردید؟

قلت:

ما کلاً تصور و صورت عقلی را منکر می باشیم. ما کلاً قائلیم که ما قضیه ای به عنوان قضیه معقوله نداریم و رأساً قوه ای را به نام قوه عاقله در مقابل قوه متخیله منکر می باشیم. لذا اشکال بر ما وارد نمی باشد.^۱

ذی المقدمة: اثبات الرکن الثالث.

ما^۲ در هر یقینی یک قضیه متیقنه داریم. اگر من نسبت به شیئی یقین داشته باشم که یکی از حالات نفسانی است حتماً قضیه متیقنه وجود دارد که اگر مثلاً نسبت به عدالت زید یقین داشته باشم قضیه متیقنه قضیه «زید عادل» است. و همچنین در مورد شک اگر من نسبت به شیئی شک داشته باشم حتماً یک قضیه مشکوکه را داریم مثلاً اگر من شک در عدالت زید داشته باشم قضیه مشکوکه عبارت است: «زید عادل». در ما نحن فیه ما یقین و شک را نیاز داریم در استصحاب چرا که رکن اول یقین به حدوث و

^۱ داخل پرانتز که مقدمه ی رکن سوم باشد در جلسه درسی روز سه شنبه ۹۸/۰۲/۱۰ گفته شد که برای اتصال مطلب بنده به این جلسه منتقل کردم.

^۲ دوشنبه ۹۸/۰۶/۲۵.

رکن دوم شک در بقاء است پس حتما در هر استصحابی یک قضیه متیقن داریم و یک قضیه مشکوک. خوب دقت کنید که در رکن دوم گفتیم، در هر استصحابی شک در بقاء نیاز داریم اگر شک در بقاء لازم داشته باشیم باید دقیقا قضیه متیقنه و مشکوک یکی باشند یعنی موضوعا و محمولا یکی باشند، چرا؟ اگر یک قضیه نباشند شک در بقاء بی معناست. لذا عبارت اخیری «شک در بقاء»، «وحدت قضیه متیقنه و مشکوک» است. تنها فرق بین قضیه متیقنه و مشکوک در عمود زمان است.

پس یکبار دیگر این رکن را جمع بندی کنیم: ما در یقین محتاج قضیه هستیم دائما و در شک هم دائما نیاز به قضیه داریم عقلا ممکن نمی باشد که شک یا یقین داشته باشید و قضیه متیقنه و مشکوک نداشته باشید دائما در هر شک و یقینی ما نیاز به قضیه متیقنه و مشکوک داریم. چون رکن دوم استصحاب شک در بقاء است لا محاله قضیه متیقن و مشکوک شما موضوعا و محمولا باید یکی باشد اگر دو قضیه باشد شک در بقاء بی معنا است اگر قضیه متیقنه «زید عادل» باشد و قضیه مشکوک «عمرو عادل» باشد، دیگر شک در بقاء معنا ندارد چرا که وحدت موضوع در اینجا نمی باشد. اگر قضیه متیقنه «زید عادل» و قضیه مشکوک «زید فقیه» باشد شک در بقاء معنا ندارد چرا که دو قضیه محمولشان یکی نمی باشد. لذا شک در بقاء معنا ندارد الا این که قضیه متیقنه و مشکوک موضوعا و محمولا یکی باشند. لذا گفته اند رکن سوم در واقع رکن مستقلى نمی باشد بلکه استخراج شده است از رکن دوم که عبارت بود از «شک در بقاء» اگر رکن دوم استصحاب شک در بقاء باشد لا محاله باید قضیه متیقنه و مشکوک موضوعا و محمولا یکی باشد. تا این مقدار واضح است اما وقتی می خواستند این رکن سوم را بر امثله فقهیه تطبیق کنند، به مشکل برخورد کرده اند چه در شبهات حکمیه و چه در شبهات موضوعیه.

الشبهتان اللتان ذکرتا فی تطبیق الرکن الثالث علی الشبهتین:

بینیم این مشکل چه می باشد.

الشبهة الأولى في تطبيقه على الشبهات الموضوعية:

ابتداءً تطبیق در شبهات موضوعیه:

مرحوم شیخ در رسائل این رکن سوم را یک تعبیر دیگری کرده است گفته است در استصحاب معتبر است که ما موضوع را احراز کنیم یعنی بقاء موضوع مستصحاب را احراز کنیم و اگر این را احراز نکردیم استصحاب جاری نمی شود یعنی ایشان از رکن سوم تعبیر کرده اند به «احراز الموضوع». مثالی زده اند گفته اند چوبی است متنجس بعد این چوب را در آتش می سوزانیم و تبدیل می شود به رماد و خاکستر این چوب قبل از سوختن متنجس بود الان سوخت تبدیل به خاکستر شد آیا این خاکستر طاهر است یا متنجس؟ شیخ گفت نمی توانیم نجاست سابق را که نجاست چوب بود استصحاب کنیم چرا؟ چرا که نجاست سابق معروض و موضوع آن چوب بود اما نجاست این رماد علی تقدیر نجاست، موضوع آن رماد و خاکستر است که عرفاً غیر چوب است لذا در این مثال گفته است چون احراز نکردیم بقاء موضوع را، نمی توانیم بقاء نجاست را استصحاب کنیم. نمی توانیم بگوییم این چوب قبل از احراق نجس بود و بعد از احراق هم این چوب نجس است. این فرمایش مرحوم شیخ لذا گفته اند که موضوع باید بقائش احراز شود تا بتوانیم استصحاب کنیم.

بعضی اشکالی بر مرحوم شیخ وارد کردند بعضی گفته اند بعضی موارد است که اصلاً مستصحاب ما موضوع ندارد و بقاء موضوع را احراز نکردیم اما در عین حال شما این استصحاب را جاری می دانید مثل وجود که عارض بر این درخت یا سنگ یا زید است عارض بر ماهیت است این ماهیت است که موجود می شود و می شود زید و می شود این درخت و این ماهیت موجود می شود و می شود این حجر. «ماهیت»، موضوع «وجود» است خود ماهیت موجود به نفس این وجود است زید دیروز موجود بود الان شک می کنیم زید موجود است یا معدوم من استصحاب بقاء وجودش را نمی توانم بکنم چون احراز نکردم بقاء موضوع و این ماهیت را، وجود این ماهیت را احراز نکردم

اگر احراز کردم یعنی موجود است چرا که زید که ماهیت است، موجود به نفس وجود است لذا نمی توانم بقاء موضوع را احراز کنم.

این نقض بر مرحوم شیخ است. شیخ می گفت باید وجود موضوع مستحب، محرز باشد خوب مستصحب ما چیست؟ وجود زید. موضوع و معروض این مستصحب و وجود چه می باشد؟ ماهیت است ماهیت انسان که معروض و موضوع وجود است. خوب من کی احراز کردم بقاء موضوع را در روز بعد؟! من اگر احراز کنم بقاء موضوع را یعنی یقین داریم به وجود زید. چرا؟ چون ماهیت، متحقق و موجود می شود به نفس وجود لذا بنا بر فرمایش شما جناب شیخ این رکنی که گفتیم در اینجا نمی باشد ایشان می فرمودند که ما وقتی می توانیم استصحاب کنیم که موضوع مستصحب بقائش و وجودش خارجا محرز باشد لذا در اینجا دیگر استصحاب جاری نمی شود در حالیکه استصحاب را در وجود هم جاری می کنند.

مرحوم آخوند برای دفع این اشکال تعبیر مرحوم شیخ را اصلاح کرد. مرحوم شیخ چه می گفت؟ مرحوم شیخ می گفت باید احراز شود بقاء موضوع. مرحوم آخوند اصلاح تعبیر کرد گفت: «يعتبر وحدة القضية المتيقنة و المشكوكة» که در این صورت در مثال «زید موجود» اشکال مندفع می شود زید موجود قضیه متیقنه و مشکوک ماست و فقط زمان این دو فرق می کند. قضیه متیقنه عبارت است از: «زید موجود امس» و قضیه مشکوک ما هم عبارت است از: «زید موجود الیوم». لذا در شبهه موضوعیه اگر بخواهیم از تعبیر شیخ استفاده کنیم به این مشکل بر خورد می کنیم اما تعبیر مرحوم آخوند آن مشکله را برداشت. در مثال رماد هم اشکال حل می شود که قضیه متیقنه عبارت بود از: «هذا الخشب متنجس» و قضیه مشکوک ما این بود: «هذا الرماد متنجس» وحدت قضیه متیقن و مشکوک نمی باشد لذا استصحاب جاری نمی شود.

لذا این اصلاح تعبیری از مرحوم آخوند شروع شده است برای اینکه آن اشکال در استصحاب «وجود» را دفع کند.^۱

الشبهة الثانية في تطبيقه على الشبهات الحكمية:

اما تطبيق ركن سوم در شبهات حکیمه: مهمترین اشکال در این تطبیق است. در ارتکاز، معنای شبهه موضوعیه و حکمیه روشن است فقط در مثالی ذکر کنیم: تارة شک دارید این ماء طاهر است یا نجس چرا شک دارید؟ چرا که نمی دانید با نجس ملاقات کرد یا خیر؟

تارة هم شک شما به نحو شبهه حکیمه است: این ماء در اثر ملاقات با نجس متغیر شد و بعد زال تغیره بنفسه مثلاً با دم ملاقات کرد و قرمز شد و بعد از مدتی سفید و شفاف شد شک می کنید در طهارت و نجاست این ماء.

در مثال اول شبهه موضوعیه است و در دومی شبهه حکمیه است. الان می خواهیم استصحاب را در این ماء جاری کنیم که قبل از دو روز نجس بود و الان هم بر نجاست خود باقی است؟ گفته شده است که این رکن سوم هیچ وقت در شبهه حکمیه تطبیق نمی شود. چرا؟

به جهت این که شک ما در بقاء همینطوری نمی باشد حتماً یک تغییری و واقعه ای صورت می گیرد که شک می کنیم. گفته شده است که منشأ شک به یکی از این دو امر بر می گردد:

منشأ الشك في الشبهات الحكمية يرجع إلى أمرين:

امر اول در این موضوع خصوصیتی بوده است که این خصوصیت قطعاً در این حکم دخیل بوده است و بعد آن خصوصیت زائل شده است اما نمی دانیم بعد از زوال

^۱ فرائد ج ۳ ص ۲۸۹ چهار جلدی، کفایه ص ۴۲۷ چاپ آل البيت.

خصوصیت آن حکمی که به خاطر این خصوصیت آمد باقی است یا خیر؟ لذا دائماً موضوع در قضیه متیقنه و مشکوکه با هم فرق می کند.

تطبيق در مثال:

ماء طاهري داریم بعد در این ماء طاهر قطره ای دم می ریزد و رنگ این ماء قرمز می شود و این ماء، متغیر و متنجس است منشأ تنجس، تغیر ماء است. مثل اینکه دمی در ماء کر ریخت و متغیر شد که مقدار متغیر، متنجس است. این ماء قلیل هم الان متنجس است به خاطر تغیر بعد این تغیر از بین رفت بنفسه. شک می کنم در طهارت. چرا شک می کنم در طهارت؟ چرا که احتمال می دهم منشأ تنجس حدوث تغیر بوده است نه وجود تغیر اگر منشأ نجاست حدوث تغیر بود، این حدوث بوده است پس نجس است و احتمال می دهم که منشأ نجاست وجود تغیر بوده است و الان تغیر نمی باشد لذا طاهر است خوب الان شک در طهارت و نجاست دارم خوب قضیه متیقنه ی من: «الماء المتغیر متنجس» می باشد و قضیه مشکوکه عبارت است از: «الماء الذی زال عنه التغیر متنجس» دیگر موضوعاً وحدتی بین قضیه متیقنه و مشکوکه نمی باشد. موضوعاً دو تا می باشند موضوع یکی «الماء المتغیر» است و موضوع دیگری «الماء الذی زال عنه التغیر» می باشد.

این در امر اول که حدوث یک خصوصیتی در حکم قطعاً موثر است منتها نمی دانیم در بقائش هم موثر است یا خیر اگر حدوث موثر باشد الان آن حکم است و اگر وجود موثر باشد الان آن حکم نمی باشد.

امر دوم: گاهی اوقات این طور است وقتی آن حکم را داشت خصوصیتی را داشت و آن خصوصیت زائل شد و نمی دانم آن حکم مال خصوصیت زائل است یا مال خصوصیت دومی است که باقی است. دقت کنید آن شیئی زمانی که دو خصوصیت داشت، آن حکم را داشت و بعد از رفتن یک خصوصیت شک در حکم می کنیم چرا که شک می کنیم که حکم مال کدام خصوصیت بود؟ خصوصیت زائل یا خصوصیت باقی؟ مثلاً حکم ما حرمت مباشرت با زوجه ای که در ایام عادت است، می باشد. این زوجه

در ایام عادت دو خصوصیت دارد: یکی این که ذات دم است و یکی اینکه ذات الحدث است هم دم دارد و هم حدث حیض را دارد. این مسلم است که مباشرت با زن ذات دم حرام است اما دمش بعد از مدتی زائل شد اما حدث باقی است و این حدث فقط به غسل زائل می شود نه به انقطاع دم. الان نمی دانیم بعد از انقطاع و قبل از اغتسال مباشرت با او حرام است یا خیر؟ قبل از انقطاع این زن دو خصوصیت داشت دم و حدث، اما دم رفت و حدث ماند شک می کنم که مباشرت با او حرام است یا خیر؟ اگر حرمت از ناحیه دم آمده است حرمت رفته است چون دم رفته است و اگر این حرمت از ناحیه حدث آمده است الان هم حدث است پس حرام است. حال برویم سراغ قضیه متیقنه: «المرأة الحائض - یعنی ذات دم - یحرم مباشرته» این قضیه متیقنه، قضیه مشکوکه چه می باشد؟ «المرأة ذات الحدث - نه ذات دم - یحرم مباشرته».

در اینجا کجا وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه حفظ شده است؟! به عبارت دیگر اشاره می کنیم به این زن و می گوئیم: «هذا المرأة فی أيام الدم یحرم مباشرته» این قضیه متیقنه ما و بعد دوباره اشاره می کنیم به این زن و می گوئیم: «هذا المرأة فی أيام الحدث تحرم مباشرته» خوب این دو قضیه موضوعا دو تا می باشند موضوع در یکی «المرأة ذات الدم» است و در یکی «المرأة التي ينقطع عنه الدم». در همه شبهات حکمیه دائما قضیه متیقنه و مشکوکه موضوعاتشان دو تاست.^۱

اگر بگوئیم رکن سوم وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه است، چرا؟ چون که شک در بقاء صدق کند، این شبهه را چطور باید حل کرد؟ در حالیکه در شبهات حکمیه دائما قضیه متیقنه و مشکوکه با هم فرق می کند. وقتی رکن سوم فرق کند، رکن دوم هم متوفر نمی باشد چرا که گفتیم رکن دوم و سوم در حقیقت یکی است. این شبهه را چطور باید حل کرد؟

^۱ بله، در استصحاب عدم نسخ در آنجا تغییر موضوعی نمی باشد اما در اصطلاح به آن شبهه حکمیه نمی گویند چرا که شبهه حکمیه مال جایی است که استصحاب وجودی باشد. (اول کلاس جلسه بعدی استاد فرمودند).

۱ از این شبهه جوابهایی داده شده است اکتفا می کنیم به جواب مرحوم صدر که شاید بهترین جواب باشد.

جواب المرحوم الصدر لهذه الشبهة في الشبهات الحکمية: إن كانت الخصوصية زائلة الموجبة للشك حيثياتا تعليلية فالموضوع في القضيتين واحدة فتجری و إن كانت تقييدية فالموضوع فيهما متعددة فلا تجری.

این عبارت مرحوم صدر را از کتاب دروس ج ۲ ص ۶۲۰ در تنظیم جدید دروس و حلقات است، می آوریم:

ایشان در مقام حل این مشکله گفته اند ابتدائاً از مثال تکوینی استفاده کنم و بعد می رویم سراغ احکام و شبهات حکمیه.

مثال التکوینی:

در مثال تکوینی رفته اند سراغ أعراض. در نظر بگیرید که یکی از اعراض مثلاً حرارت است در حرارت ما یک معروض داریم و یک سبب و علت داریم حرارت معروضش جسم است بر این آب و آهن و این سنگ و چوب حرارت عارض می شود. پس معروض حرارت جسم است اما علت و سبب حرارت چیست؟ ایشان گفته اند مثلاً نار یا شمس است یعنی یک جسم زمانی که در مجاورت ناری واقع می شود این حرارت در او ایجاد می شود یا در مقابل تابش خورشید قرار می گیرد این حرارت ایجاد می شود. تعدد این حرارت به تعدد معروض است یا به تعدد سبب؟ می فرمایند به تعدد معروض است بلا اشکال. یک قطعه چوب و ماء را در نظر بگیرید که هر دو معروض حرارت باشند ما دو حرارت داریم حرارت عارض بر این چوب و حرارت عارض بر این ماء پس با تعدد معروض، حرارت هم متعدد شد اما اگر معروض متعدد نشد اما علت و سبب متعدد شد آیا حرارت هم متعدد می شود؟ مثلاً آبی را روی آتش قرار دادیم و رسید به دمای سی درجه و سی درجه حرارت پیدا کرد و دوباره آن را در مقابل آفتاب

قرار دادیم و در سی درجه باقی ماند علت حدوث این حرارت سی درجه، آتش بود و علت بقاء حرارت سی درجه، شمس است که از روی آتش برداشتیم الان حرارت عارض بر این ماء یک حرارت است یا دو حرارت؟ حرارت قبلی مستند به آتش بود و حرارت بقائی مستند به شمس است، آیا این حرارت، یک حرارت ممتد مستمر است یا دو حرارت؟ بلا اشکال یک حرارت ممتد بود اما در ساعت اول، این حرارت مستند به نار و در ساعت دوم، مستند به شمس است.

مثال دیگری: ماشینی با هول دادن زید و عمرو در حال حرکت است. مثلاً این ماشین یک ساعت در حال حرکت است که نیم ساعت اول را زید هول می داد و در نیم ساعت دوم زید با عمرو جایش را تغییر می دهد به طوری که وقفه ای در حرکت ماشین حاصل نمی شود این یک حرکت است یا دو حرکت؟ یک حرکت ممتد است که در نیم ساعت اول مستند به زید و در نیم ساعت دوم مستند به عمرو می باشد. لذا اگر معروض متعدد شود عارض متعدد می شود اما در تعدد سبب و وحدت معروض، عرض متعدد نمی شود.

این را ایشان فرموده است در مثال تکوینی.

مثال اعتباری: احکام شرعی عارض بر اشیاء و افعال.

اما برویم سراغ عرض اعتباری که احکام شرعی باشد مثل نجاست و طهارت و وجوب و حرمت. ایشان مثال را در نجاست که یک حکم شرعی وضعی است که عارض بر اشیاء می شود، تطبیق کرده است. این جسم و آن جسم معروض نجاست می شود این نجاست، علل و اسباب مختلفی دارد تارة منشأ نجاست تغیر است، تارة منشأ نجاست این شیء، ملاقات با نجس است اگر یک شیء نجس را داخل لیوان فرو برید آن ماء لیوان بدون تغیر می شود نجس. علل و اسباب مختلف است. سوال ایشان این است که آیا این نجاست که عارض بر جسم است، تعدد نجاست به تعدد معروض است یا به تعدد سبب؟ معلوم است تعدد نجاست به تعدد معروض است نه تعدد سبب. حالا اگر این ماء نجس باشد حدوثاً به تغیر و بقاء به ملاقات، این یک نجاست است که

بنابراین آن خصوصیتی که در موضوع عوض شده است آن خصوصیت علت باشد یا به تعبیری آن خصوصیت، حیثیتی تعلیلی است؟ یا خیر دو نجاست است که آن خصوصیت بشود مقوم که اگر مقوم باشد وقتی آن خصوصیت زائل شد در واقع معروض می شود دو تا اما اگر آن خصوصیت علت و حیثیت تعلیلی باشد آن خصوصیت عوض شود، آن حکم عوض نشده است.

در دو مثال ایشان پیاده می کنند:

مثال اول: مثال ماء متغیر.

شما دقت کنید در مثال آبی که متغیر است که معروض نجاست است. خوب حالا این ماء نجس که معروض نجاست است، اگر این تغیر برود آیا موضوع معروض، عوض شده است یا سبب النجاسة از بین رفته است؟ در نظر عرف آن سبب حدوث نجاست^۱ دیگر باقی نمی باشد چرا که عرفا در این مثال واقعا تغیر بما هو تغیر که معروض نجاست واقع نمی شود، خود ماء است که معروض نجاست است چرا که در نظر عرف، تغیر سبب النجاسة است، شرط النجاسة و علة النجاسة است، وقتی تغیر می رود موضوع و معروض متبدل شد یا سبب از بین رفت؟ سبب از بین رفت چرا که نجاست عارض بر ماء می شود نه بر تغیر و ماء هم موجود است. اگر فرض کنید بعد از اینکه تغیر از بین رفت شارع باز حکم کرد به نجاست این ماء این نجاست یک نجاست است یا دو نجاست؟ عرفا یک نجاست مستمره است که از زمان تغیر شروع شده است و تا بعد از تغیر ادامه پیدا کرده است این یک نجاست واحد است که عارض بر این ماء شده است که از زمان تغیر آمد و الان هم ادامه دارد.

مثال دوم: زوال اجتهاد زید.

^۱ بله در احکام اعتباری جعل و اعتبار شارع سبب است اما باید ببینیم شارع چرا که سبب اعتبار کرده است. (هم جلس در جواب

اما چیزهایی است که با رفتن خصوصیت عرفا معروض عوض می شود مثلاً حکم ما حجیت فتوای عالم و مجتهد است. می دانید فتوای فقیه و مجتهد حجت است جناب زید مجتهد عالم است این زید اجتهادش زائل شد الان که فتوا می دهد فتوایش حجت است یا خیر؟ شارع می تواند این فتوای را حجت قرار دهد بگوید که قول مجتهد بعد از زوال اجتهاد هم حجت است و فرضاً الان عوام است اما چون قبلاً مجتهد بوده به احترام آن اجتهاد، فتوایش را برای تو حجت قرار دادم. الان چه چیر زائل شد؟ اجتهاد وقتی می گویند فتوا حجت است چه حجت است؟ عرفا علم و اجتهاد است که در واقع حجت است زید خصوصیت ندارد اگر دیوار و درخت هم مجتهد شود فتوایش حجت است لذا این علم که زائل شد اگر فتوای این شخص بعد از زوال علم حجت باشد و فرضاً شارع این فتاوا را حجت قرار داد در اینجا حجیت یک حجیت مستمره است یا دو حجیت؟ عرفاً دو حجیت است که معروض یکی مجتهد بود که زائل شد چون فرضاً مجتهد نبود و یکی هم حجیتی که موضوعش مجتهدی است که زال عنه الاجتهاد. این خصوصیت اجتهاد را می گوئیم حیثیت تقییدیه یعنی مقوم است یعنی اگر عوض شود موضوع عوض شده است نه اینکه علت و سبب عوض شده است.

مرحوم صدر فرموده است تمام شبهات حکمیه مال جایی است که خصوصیتی زائل می شود که ما شک کنیم آیا آن حکم شرعی باقی است یا خیر. در مثال ماء، تغیر زائل شد و در مثال زن، دم زائل شد. ما باید رجوع کنیم ببینیم آیا آن خصوصیت، حیثیت تعلیلی است که اگر زائل شد می گوئیم استصحاب داریم چرا که موضوع عوض نشده است و فقط سبب عوض شده است و یا اینکه نه آن خصوصیت، یک حیثیت تقییدی است که اگر حیثیت تقییدی باشد استصحاب جاری نمی باشد چرا که در این صورت خصوصیت، مقوم است و موضوع متبدل شده است.

در مثال ماء متغیر، خصوصیت حیثیت تعلیلی دیده می شود لذا استصحاب می گوید آن مائی که تغیر از او زائل شده است، نجس است اما اگر حیثیت تقییدی باشد مثلاً ماء نجس تبدیل به بخار شد، خصوصیت مائیت زائل شد و حیثیت بخاریت به

جای آن آمد شک می کنیم بخار نجس است یا خیر؟ در اینجا استصحاب جاری نمی باشد چرا که معروض، عوض شد این بخار آن ماء نمی باشد و آن ماء این بخار نمی باشد به تعدد معروض، تعدد عرض حاصل می شود چه آن عرض از امور تکوینی باشد مثل حرارت و چه از امور اعتباری باشد مثل نجاست. اگر بگوییم در شریعت بخار نجس باشد این دو نجاست است: یکی نجاسة الماء المتغير و یکی نجاسة البخار المنقلب عن الماء المتنجس این نجاست را شارع هم عارض بر ماء کرده است و هم عارض کرده است بر بخار. لذا مرحوم صدر گفته اند باید در شبهات حکمیه برویم سراغ خصوصیت زائله که آیا آن خصوصیت، حیثیت تعلیلی است یا تقییدی است.

بعد مرحوم صدر سوالی را مطرح می کند که از کجا بفهمیم خصوصیت زائله، یک حیثیت تعلیلی است یا یک حیثیت تقییدی است؟ کلام شما که مشکلی را حل نکرد باید بفهمیم خصوصیت زائله، حیثیت تعلیلی است یا تقییدی؟

ابتداء نظر مشهور را گفته اند و نقد کردند و بعد نظر خودشان را مطرح کرده اند.

نظریة المشهور فی فهم تعلیلیة أو تقییدیة الحیثیة: تفهم من لسان دلیل الجعل.

مشهور گفته اند باید به دلیل جعل^۱ رجوع کرده که آیا آن خصوصیت را شارع به نحو تعلیل اخذ کرده است یا به نحو تقیید.

ما یک عملیة الجعل داریم که تشریع شارع مقدس است که خداوند متعال است که ما هیچگاه این عملیة الشریع را ادراک و شعور نکردیم فعل خداوندی است که در آن زمان یا نبودیم و اگر بودیم این جعل در مرآی و منظر ما نبوده است.

یک دلیل جعل^۲ داریم: دلیل جعل کلام معصوم و امام (ع) می باشد قائل گفته است باید به روایت رجوع کنیم به دلیل جعل رجوع کنیم و ببینیم چه استفاده می کنیم؟ در

^۱ «جعل» در کلمات مرحوم صدر زیاد به کار برده می شود کلمه خوبی هم نمی باشد که دو معنا دارد: یکبار «عملیة الجعل» مراد است و یکی هم «الحکم الکلی» مراد است. در اینجا مراد عملیة الجعل است و در بعد از این هم به قرینه باید فهمید مراد کدام است. (هم جلس اس مد).

^۲ البته در اینجا «جعل» به هر دو معنا درست است.

مثال «ماء المتغير» اگر امام علیه السلام فرموده است: «الماء المتغير متنجس» از این می فهمیم تغير حیثیت تقییدی است حکم روی تغير رفته است و تغير جزء الموضوع و معروض است و مقوم حکم است. اما اگر گفته است: «الماء اذا تغير تنجس» این نشان می دهد، معروض نجاست، خود ماء است و تغير حیثیت تعلیلی و علت و شرط تنجس ماء است.

اگر امام علیه السلام فرمودند: «قلد العالم» می فهمیم که موضوع و معروض حجیت، فتوی العالم است فتوی العالم موضوع و معروض حجیت است اما اگر امام علیه السلام فرمودند: «قلد الانسان اذا كان عالما» می فهمیم معروض حجیت، فتوای انسان است اما سبب و شرط حجیت «کونه عالما» است «کونه مجتهدا» است پس ما در تشخیص اینکه آیا حیثیت تعلیلی یا تقییدی است، باید رجوع کنیم به دلیل جعل بینیم از دلیل، شرطیت و علت را می فهمیم یا قیدیت و جزئیت را.

اگر دلیل مجمل بود ما نمی دانیم که این حیثیت تعلیلی است یا تقییدی دیگر وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه محرز نمی شود لذا دیگر استصحاب جاری نمی شود. این قول مشهور در ازاء این سوال.

إشكال المرحوم الصدر على القول المشهور: أن القيود في دليل الجعل للحكم الكلي فلا دخل له في المستصحب الذي هو المجعول أو موضوعه.

بعد مرحوم صدر اشکالی را بر مشهور مطرح می کند: می گوید آن قیود یا آنچه که در جعل اخذ می شود اینها مربوط به حکم کلی است معلوم است هر جاعلی در عملیة الجعل همه مفاهیمی که نیاز دارد در نظر می گیرد مثل تغير و نجاست و اجتهاد و... و بر اساس اغراض جعل می کند و بعد از جعل، حکم کلی مثل نجاست و حجیت جعل می شود.

اما باید توجه داشت که ما هیچ وقت در استصحاب، استصحاب را به لحاظ حکم کلی جاری نمی کنیم بر اساس موضوع حکم کلی جاری نمی کنیم بلکه ما دائما استصحاب را به لحاظ مجعول و حکم جزئی جاری می کنیم به لحاظ موضوع مجعول جاری می کنیم مثلا نمی گوییم: الماء المتغير متنجس فهل يكون متنجسا بعد الزوال

اینطور نمی‌گوییم بلکه می‌گوییم: این ماء قبل از زوال تغیر نجس بود الان همین ماء بعد از زوال تغیر متنجس است یا خیر؟ این چه ربطی به عالم جعل دارد؟! می‌خواهیم در این ماء جزئی ببینیم بعد از زوال تغیر، نجاست باقی است یا خیر؟ می‌خواهیم ببینیم این خصوصیت، حیثیت تقییدی یا تعلیلی بود برای نجاست این ماء نه نجاست ماء کلی. اگر حیثیت تعلیلی باشد همان نجاست قبلی است دلیل استصحاب این را می‌گیرد و اگر حیثیت تقییدی باشد دلیل استصحاب این را نمی‌گیرد. لذا نباید رجوع کنیم به دلیل و اصلاً مهم نمی‌باشد امام (ع) چه می‌فرماید، اگر امام (ع) بفرماید: «الماء المتغیر متنجس بعد از زوال تغیر» استصحاب جاری است و اگر بگوید: «الماء اذا تغیر نجس» این استصحاب بعد از زوال تغیر، جاری است چرا که این خصوصیت حیثیت تعلیلی است اما در تقلید مجتهدی که اجتهاد از او زائل شده است، استصحاب جاری نمی‌باشد چه امام (ع) بفرماید: «قلد العالم» چه بفرماید: «قلد الانسان اذا كان عالماً».

نظریة المرحوم الصدر فی فهم تعلیلیة أو تقییدیة الحیثیة: الملاك، فهم العرف.

خوب مرحوم صدر با کدام چشم باید نگاه کنیم؟ نگاه عقلی یا عرفی که ببینیم که این حیثیت تعلیلی است یا تقییدی است؟ اگر از آب کر، یک استکان آب برداریم اگر به نگاه دقی نگاه کنیم این ماء همان ماء نمی‌باشد چرا که مقداری از ماء برداشته شد اما در نظر عرف می‌گوید این همان آب است. عرف وحدت موضوع می‌بیند. لذا دلیل استصحاب می‌آید اما اگر به نگاه دقی نگاه کنیم آن ماء با این ماء فرق می‌کند. لذا باید به کدام نظر نگاه کنیم؟ به نظر عرفی باید نگاه کنیم. دلیل چه می‌باشد؟ دلیل استصحاب ملغی به عرف است نه عقول لذا باید به نگاه عرفی دید که این نقض است یا خیر نه به نگاه عقلی که نقض است یا خیر. وقتی به نگاه عرفی نگاه کردیم در اینجا می‌بینیم این همان است. یعنی باید ببینیم که عرف کجا موضوع را واحد می‌بیند و کجا نمی‌بیند اگر وحدت دید یعنی خصوصیت حیثیت تعلیلی است و اگر واحد ندید مشخص می‌شود

که آن خصوصیت، حیثیت تقییدی است. یعنی مایز بین حیثیت تقییدی و تعلیلی، عدم وحدت و وحدت موضوع در نگاه عرفی است.^۱

حل الشبهة فی ضمن نکات:

حل شبهه طبق نظر مختار و بیان بعضی تعلیقات بر کلام مرحوم صدر در قالب نکات:

النکته الأولى: یجری الإستصحاب دائماً بلحاظ المجعول.

نکته اول این است که منشأ و اصل این شبهه که قضیه متیقنه و مشکوکه موضوعاً دو تا است این است که اینها فکر می کردند دائماً استصحاب در شبهات حکمیه به لحاظ حکم کلی یا موضوع حکم کلی جاری می شود اما این را نمی دانستند که حتی در شبهات حکمیه استصحاب دائماً به لحاظ حکم جزئی جاری می شود نه به لحاظ حکم کلی.

توضیح:

احکام شرع دو قسم است:

حکم کلی و حکم جزئی.

احکام شرعی دو قسم است وضعی و تکلیفی که هر کدام به کلی و جزئی تقسیم می شود.

مثال برای حکم کلی وضعی:

حکم کلی مثل «نجاست الدم» که نجاست از احکام وضعیه کلیه است.

حکم جزئی مثل «نجاست هذا الدم» که حکم وضعی شخصی و جزئی است.

^۱ درست است که خطاب تبلیغ ناظر به خطاب جعل است یعنی اینطور نمی باشد که از پیش خودش حکمی را گفته باشد قطعاً جعلی صورت گرفته است اما اگر شارع حکم را به خطابی گفتند که خصوصیت، حیثیت تعلیلی بوده است یا تقییدی لازم نمی باشد که معصوم به گونه ای بیان کند که این فهمیده شود چرا که اگر هم اینطور بیان نکنند می فهمیم که حتماً حکمتی داشته است که این را مجمل بیان کرده است. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

^۲ چهارشنبه ۹۸/۰۶/۲۷.

مثال حکم کلی و جزئی در احکام تکلیفی:

حکم کلی مثل «حرمة شرب الخمر علی المکلف» این یک حکم تکلیفی کلی است.

حکم جزئی مثل «حرمة شرب هذا الخمر علی زید» این حکم تکلیفی جزئی است.

پس احکام شریعت دائماً این دو قسم کلی و جزئی را دارند.

در اصطلاح مرحوم میرزا به احکام کلی «جعل» می گفتند اعم از این که وضعی باشد یا تکلیفی و به احکام جزئی می گفتند «مجعلول» اعم از این که آن حکم جزئی، وضعی باشد یا تکلیفی باشد.

اینها اجمال در مسئله است که توضیح بیشتر در جای خودش.

این را دقت کنید ما در رکن سوم استصحاب گفتیم باید قضیه متیقنه و مشکوکه موضوعاً و محمولاً واحد باشند. از آن طرف شبهه را تقسیم می کنند به شبهه حکمیه و موضوعیه. در ذهن آقایان این بوده که در شبهات حکمیه حکم مشکوک، حکم کلی است و در شبهات موضوعیه حکم مشکوک دائماً حکم جزئی است و فکر می کردند که در شبهات حکمیه ما اصل را به لحاظ حکم کلی و در شبهات موضوعیه اصل و استصحاب را به لحاظ حکم جزئی جاری می کنیم و در شبهات حکمیه دائماً قضیه متیقنه و مشکوکه موضوعاً دو تاست.

در مثال قبلی می گفتند قضیه متیقنه عبارت است از: «الماء المتغیر متنجس» و قضیه مشکوکه عبارت است از: «الماء الذی زال عنه التغير متنجس» و موضوع کاملاً دو تاست: «الماء المتغیر» یک موضوع است و «الماء الذی زال عنه التغير» موضوعی دیگر است. بعد اینها به این مشکله برخورد کرده اند که ما در شبهات حکمیه هیچ گاه وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه را نداریم شما هر شبهه حکمیه را به این صورت در نظر بگیرید می بینید که موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه دو تاست در مثال زن حائض موضوع قضیه متیقنه، «المرأة التي لها الدم» بود و موضوع قضیه مشکوکه عبارت است از: «المرأة التي قطع عنه الدم» که با هم فرق می کنند. در شبهات موضوعیه اینطور نمی باشد نمی دانم

این ماء با دم ملاقات کرد یا خیر «هذا الماء طاهر یقیناً امس» و «هذا الماء طاهر احتمالاً الیوم». لذا در شبهات حکمیه دائماً وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نداشتیم. لذا در ذهن آقایان این بوده است که در شبهات حکمیه استصحاب را به لحاظ جعل و حکم کلی جاری می‌کنیم نه به لحاظ مجعول.

با توجه به مطالبی که گفته شد، جواب شبهه مشخص می‌شود:

جواب یک کلمه است فرقی بین شبهه حکیمه و موضوعیه نمی‌باشد ما دائماً در هر دو شبهه اصل را به لحاظ مجعول جاری می‌کنیم فقط تنها فرقی که با هم دارند این است که منشأ شک تارة از ناحیه جعل است و تارة منشأ شبهه امور خارجی است یکبار شک می‌کنم در نجاست، این ماء از دیروز نجس بود و نمی‌دانم که الان طاهر است یا خیر، نجاست این ماء حکم جزئی است و منشأ شک ما این بوده است که آیا در خارج تطهیر شده است یا خیر اما همین ماء دیروز متغیر بود و الان تغیر زائل شده است نمی‌دانم این ماء که دیروز نجاست داشت الان هم نجاست دارد یا خیر؟ منشأ شک من عالم جعل است نمی‌دانم شارع جعل نجاست کرده است برای ماء متغیر حین التغیر یا مطلقاً اما شک من در این ماء جزئی است من استصحاب نجاست را در این ماء که مجعول باشد جاری می‌کنم نه در جعل. هیچ فرقی بین شبهات حکمیه و موضوعیه نمی‌باشد و شک دائماً در تکلیف جزئی و مجعول است و نسبت به این مجعول اصل منجز یا مومن را جاری می‌کنیم اما شک من در این تکلیف جزئی، تارة ناشی می‌شود از شک در امور خارجی و تارة ناشی می‌شود از شک در جعل.

اگر این طور دقت می‌کردند می‌فهمیدند که هیچ فرقی بین شبهه حکمیه و موضوعیه نمی‌باشد. در شبهه حکمیه هم می‌گوییم: «هذا الماء متنجس یقیناً امس» و «هذا الماء متنجس احتمالاً الیوم» یعنی نفس این ماء را که جزئی است مورد حکم قرار می‌دهم بله در حکم کلی قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه موضوعشان فرق می‌کند اما در حکم جزئی موضوعش هذا الماء است و آن خصوصیت زال عنه التغیر کالحجر فی جنب الانسان است و عرف موضوع را نفس این ماء می‌دانند.

پس اشتباه آقایان که باعث این شبهه شده است در این بوده است که فکر می کردند در شبهات حکمیه استصحاب به لحاظ حکم کلی جاری می شود و حال اینکه در استصحاب و بقیه اصول عملیه در شبهات حکمیه هم دائماً آن اصل به لحاظ حکم جزئی و مجعول جاری می شود. چرا که تکلیف جزئی است که تنجز و تعذر می پذیرد و غیر تکلیف جزئی هیچ حکمی متصف به تنجز و تعذر نمی شود.

شاهد این است که اینها در قضیه متیقنه می گفتند الماء المتغیر و در قضیه مشکوکه می گفتند الماء الذی زال عنه التغیر و از این تحلیل کردیم که حکم در شبهات حکمیه را حکم کلی می گرفتند.

لذا بین شبهات حکیمه و موضوعیه فرقی نمی باشد و حکم دائماً به لحاظ مجعول است که جاری می شود.

النکته الثانیة: أن الحیثیة التعلیلیة علی نوعین و یفهم نوعها من لسان دلیل الجعل.

نکته دوم این است که عنایت کنید وقتی که یک امری علت شد برای یک حکم این که علت می شود برای یک حکم، ثبوت این را به دو نحو می توان تصور کرد:

در عالم ثبوت، یکبار این علت به حدوثه علت است و تارة آن خصوصیت و آن علت بوجوده علت است مثلاً علت تنجس ماء، تغیر است تارة این تغیر به حدوثه علت برای نجاست ماء است یعنی به حدوث تغیر ماء نجس می شود و این نجاست است و لو بعداً این تغیر زائل شود اما گاهی اوقات تغیر، علت تنجس است بوجوده نه به حدوثه یعنی این تنجس جعل می شود مادامی که این تغیر باشد و وقتی تغیر رفت نجاست هم می رود.

این را از کجا می فهمیم؟ از لسان دلیل جعل. اگر دلیل داشته باشد: «الماء اذا تغیر تنجس» از این می فهمیم حدوث تغیر، منشأ برای تنجس است این خطاب دال است که همینکه تغیری در ماء حادث شد ماء متنجس است و لو تغیر زائل شود و می گوید ماء بعد از زوال تغیر هم متنجس است.

(اما اگر خطاب این طور بود: «الماء حين تغیره متنجس» از این خطاب فهمیده می شود که تغیر بوجوده علت است.)^۱

اما اگر خطاب این طور بود: «الماء المتغیر متنجس» این خطاب ظهور در این دارد (که مادامی که این تغیر است، نجاست هم است اما اینکه این تغیر به وجوده علت است یا به حدوثه این خطاب ساکت است لذا در صورت زوال تغیر، نسبت به تنجس این ماء این خطاب ساکت است)^۲ و چیزی نمی گوید می گوید: الماء المتغیر نجس است اما مائی که تغیر از او زائل شد این خطاب نسبت به او ساکت است چرا که از این خطاب نمی توان فهمید که به حدوثه این تغیر، علت است که الان هم نجس باشد یا بوجوده تغیر علت است که الان نجس نباشد.

پس خطاب اول: «الماء اذا تغیر متنجس» در مورد مائی که تغیر از او زائل شده است می گوید ماء نجس است اما در خطاب دوم: «الماء حين تغیره متنجس» در مورد مائی که تغیر از او زائل شده است می گوید، طاهر است اما خطاب سوم: «الماء المتغیر متنجس» نسبت به مائی که تغیر از او زائل شده است، ساکت است. خوب در خطاب اول اگر بعد از زوال تغیر شک کنیم که ماء نجس است یا خیر، نوبت به استصحاب نمی رسد، چرا که «الماء اذا تغیر متنجس» می گوید که ماء بعد از زوال تغیر متنجس است چرا که علت نجاست، حدوث نجاست بوده است که در این ماء حادث شده است اما اگر بعد از زوال تغیر در نجاست و طهارت ماء، شک کردیم و خطاب گفته بود: «الماء حين تغیره متنجس» در اینجا هم نوبت به استصحاب نمی رسد چرا که نفس این خطاب می گوید که تغیر بوجوده علت تنجس است و در اینجا فرض این است که تغیری در کار نمی باشد لذا حکم می کنیم به مفهومه بر طهارت ماء اما اگر خطاب ما «الماء المتغیر نجس» بود چون این خطاب در اینجا که زوال تغیر شده است، ساکت است، نوبت به استصحاب می رسد.

^۱ داخل پرائتزر را استاد در جواب یکی از رفقا بعد از کلاس روز شنبه ۹۸/۰۶/۳۰ فرمودند.

^۲ داخل پرائتزر را استاد بعد از کلاس تصحیح کردند و فرمودند که تعبیر داخل کلاس درست نبود.

لذا اینکه مرحوم صدر گفته اند که لسان دلیل مهم نمی باشد اینجا به درد ما می خورد و اگر تغیر زائل شد و خطاب «الماء اذا تغیر متنجس» یا «الماء حین تغیره متنجس» بود خود اینها لسان دارند به منطوق یا مفهوم می گویند که این ماء متنجس یا طاهر است لذا دیگر نوبت به استصحاب نمی رسد اما اگر خطاب اینطور بود: «الماء المتغیر متنجس» در اینجا یعنی بعد از زوال تغیر، این خطاب ساکت است لذا نوبت به استصحاب می رسد.

این حیثیات حیثیت تعلیلی است که در یک جا نوبت به استصحاب می رسد و در یک جایی نوبت به استصحاب نمی رسد.^۱

ما می گوئیم که اگر خصوصیت تعلیلی باشد باز خطاب اثر دارد اینطور نمی باشد که با کشف تعلیلی بودن یا تقیدی بودن خصوصیت و حیثیت، مشکل حل شود.^۲

پس در جایی که حیثیت تعلیلی بود خطاب مهم است، اگر خطاب اولی بود بعد از زوال تغیر خطاب می گوید که نجس است، اماره داریم بر نجاست و نوبت به استصحاب نمی رسد و اگر خطاب ما، خطاب دومی بود، بعد از زوال تغیر می گوید که ماء طاهر است، اماره داریم بر طهارت، لذا نوبت به استصحاب نمی رسد و اگر خطاب

^۱ یعنی مرحوم صدر می گفتند که اگر حیثیت تعلیلی بود و این را از خطاب به دید عرفی فهمیدیم یعنی وقتی رفتیم سراغ دلیل، خصوصیت را می فهمیم و بعد عرف نگاه به این خصوصیت می کند که این با تعلیلیت می سازد یا با تقیدیت می سازد (برای فهم این تقیدیت و تعلیلیت دیگر نیاز به خطاب نداریم چرا که فرض این است که شارع تصریح به تعلیل و تقید نکرده است) و اگر حیثیت تعلیلی بود (که این تقیدیت و تعلیلیت را عرف از تناسب حکم و موضوع می فهمد) دیگر مشخص است که استصحاب جاری است و موضوع عرفا واحد است و نیاز به خطاب دیگر نداریم الا فقط برای دیدن اینکه این خصوصیت چه می باشد اما ما می گوئیم یکبار به دید عرف نگاه می کنیم که خصوصیت چیست و بعد عرف باید نگاه کند که حیثیت تعلیلی است یا تقیدی و بعد از اینکه فهمیدیم حیثیت تعلیلی است، باز باید به خطاب رجوع کنیم تا ببینیم این خصوصیت که علت حکم است به وجوده علت است یا به حدوثه.

دقت کنید که حکم در دو متوقف بر خصوصیت است، یکجا در جایی که خصوصیت تقیدی باشد و یکی در جایی که خصوصیت حیثیت تعلیلی داشته باشد و این حیثیت تعلیل به وجوده علت باشد در مثال «اگر پلیس کلاه سرش بود از او اطاعت کن» از اینکه «اگر کلاه بر سرش نبود، اطاعت واجب نمی باشد» نمی توان فهمید که این «کلاه بر سر داشتن» حیثیت تقیدی است بلکه در تعلیلی و تقیدی بودن آن باز عرف است که حاکم است که در اینجا می گوید تعلیلی است اما به نحو وجودی علت است. (ب ک اج اس مد ۹۸/۰۶/۲۷).

^۲ مثال مرحوم صدر مثال درستی هم نمی باشد در مثال دوم گفتند: «قلد العالم» یا «قلده ان کان عالماً». این قلد العالم و قلده ان کان عالماً یکی است اگر می خواستند برای حدوث مثال بزنند باید می گفتند قلده ان اجتهد یا ان علم. مثال اول این بود الماء اذا تغیر درست بود برای حدوث اما مثال دوم درست نمی باشد و هر دو معنا یکی است. (هم جلس اس مد).

ما خطاب سومی بود، خطاب ساکت است و نوبت به استصحاب می رسد. ظهور خطاب اول این است که حدوث تغیر علت نجاست است و ظهور خطاب دوم این است که وجود تغیر علت نجاست است. لذا اینکه مرحوم صدر گفته اند در هر دو صورت و هر دو خطاب استصحاب جاری است را قبول نکردیم.

النکته الثالثة: أن الحاكم بالوحدة بين القضيتين عقل أو عرف؟

نکته سوم این است که در استصحاب گفتیم باید قضیه متیقنه و مشکوکه موضوعا و محمولا یکی باشد آیا در این وحدت به سراغ عرف می رویم یا به سراغ ذهن دقی می رویم؟ باید در نظر عرف یکی باشد یا باید در نظر عقل یکی باشد؟

اگر سراغ عقل برویم در این مثال هم و لو استصحاب به لحاظ مجعول جاری است، عقل می گوید که موضوع یکی نمی باشد: «هذا الماء متنجس یقیناً» که موضوع این قضیه مائی است که معروض تغیر است و موضوع در قضیه مشکوکه: «هذا الماء متنجس احتمالا» می باشد که موضوع این قضیه، مائی است که معروض تغیر نمی باشد اما اگر به سراغ نظر عرف رفتیم این تغیر را کالحجر فی جنب الانسان می بیند و این اثر را متعلق به این ماء می بیند و در نظر عرف این تغیر اثری ندارد مهم این ماء است که برای او اعتبار نجاست شده است و همین ماء است که نمی دانیم بعد از زوال تغیر اعتبار نجاست شده است یا خیر؟ پس در شبهه حکمیه بین قضیه متیقنه و مشکوکه در نظر عقلی تفاوت است و در نظر عرفی تفاوت نمی باشد.

کدام ملاک است؟

قول المرحوم الصدر: أن الملاک عرف.

مرحوم صدر گفته اند نظر عرف. چرا؟ به خاطر این که دلیل ما در وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه و این که شک باید در بقاء باشد «لا تنقض الیقین بالشک» است. در «لا تنقض الیقین بالشک» اگر موضوع دو تا باشد اگر به قضیه مشکوکه اعتنا کردی، دیگر نقض یقین به شک نکردی. در این مثالهای دقت کنید اگر قضیه متیقنه شما «زید

عادل» بود و قضیه مشکوک «عمر و عادل» بود اگر به شک به عدالت عمر و اعتناء کردی دیگر نقض یقین به شک نکردی. گفتیم در هر یقینی و هر شکی ما یک قضیه داریم لا محالة خوب اگر قضیه متیقنه و مشکوک شما یکی نباشد یا موضوعا یا محمولاً یا هر دو و به شک خود اعتنا کنی در اینجا که دیگر نقض یقین به شک نکردی از این «لا تنقض» فهمیدیم که باید قضیه متیقنه و مشکوک موضوعا و محمولاً یکی باشد. خوب مرحوم صدر می گوید این خطاب ملغی به عرف است لذا معیار می شود نظر عرفی ملغی به عقول نمی باشد ملغی به اذهان عرف است لذا آن وحدت قضیه متیقنه و مشکوک باید وحدتی در نظر عرف باشد عرف باید این دو قضیه را موضوعا و محمولاً یکی ببیند.

المناقشة فی کلام المرحوم الصدر بأشکالین:

این بیان مرحوم صدر دو اشکال دراد:

الإشکال الأول: أن الملاك عرف فی فهم معانی الالفاظ فی الخطاب و الکلام لا

التطبیقات.

اشکال اول این است که وقتی خطاب ملغی به عرف می شود می گوئیم معانی الفاظ و مدلول کلام آن باید مطابق معانی عرفیه باشد مدلول این کلام و خطاب، مدلول عرفی است اما دیگر تطبیقات آن باید دقی باشد نه عرفی مثلاً مولا گفته است: «اکرم العلماء» از مردم سوال کنید که زید عالم است یا خیر؟ ۹۹ درصد مردم می گوید زید عالم است چرا که قیافه او و سخنان و حرکات او مثل علماء است و مردم به خاطر این نشانه ها نفهمیدند که عالم نمی باشد و ما می دانیم که زید عالم نمی باشد و فقط ظاهرش، ظاهر عالم است اکرامش بر من واجب است؟ خیر، چرا که تطبیق این عالم بر زید یک تطبیق عرفی است و و عرف گفته است که زید عالم است در حالیکه ملاک در تطبیقات عقل است و دقت. ما از عرف فقط باید پرسیم معنای عرفی عالم چه می باشد نه مصداق عالم چه می باشد.

پس بنابراین در ما نحن فیه در معانی و مدلول کلام به عرف رجوع می کنیم اما در تطبیقات به عرف رجوع نمی کنیم. اینجا مولا فرموده است: «لا تنقض الیقین بالشک» فرض کردیم که وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه را فهمیدیم اما به دقت که نگاه می کنیم می بینیم وحدت ندارد و این دو ماء در این دو قضیه با هم متفاوت است در قضیه متیقنه موضوع و معروض، تغیر است و در قضیه مشکوکه موضوع و معروض، تغیر نمی باشد و نقض یعنی رفع ید اما رفع ید در واحد و در اینجا واحد نمی باشند.

الإشکال الثانی: عدم التطابق بین مراد من العرف فی مقدمته.

اشکال دوم: ما یک عرف خاص داریم و یک عرف عام. اینکه گفته می شود خطاب ملغی به عرف است یعنی در فهم معانی الفاظ به کار رفته در کلام، رجوع به عرف می شود و مراد از این عرف، عرف خاص^۱ است یعنی عرف متکلم مثلاً در فهم هر کلامی باید رجوع کنیم به عرف همان متکلم یعنی عرف همان مکان و زمان. اینجا که باید به نظر عرف نگاه کند باید به عرف عام مراجعه کند پس این دو مقدمه ای که ایشان ذکر کرده است یکی نمی باشند و با هم تطابق ندارند چرا که این عرف در این دو مقدمه یک عرف نمی باشد بلکه دو عرف است. ایشان گفته اند که خطابات ملغی به عرف می باشند مراد از این عرف، عرف خاص است و بعد گفته اند که ملاک در فهم اینکه این حیثیت تعلیلی است یا تقییدی ملاک عرف است نه عقل، این عرف در مقابل عقل، عرف عام است. لذا بین این دو مقدمه مطابقت نمی باشد. لذا فرمایش مرحوم صدر تمام نیست.

مختارنا: أن الملاك تطبيق التسامح العرفي لأن المولى طابق النقص بالتوجه

بالشك ولا ربط بين الشك والیقین بالدقة العقلية.

^۱ مراد عرف زمان الغاء کلام است، ما اصلاً خطابی نداریم که ملغی به عرف عام باشد در مدلول حتی در قرآن در مدلول ملغی به عرف خاص است اما محتوا و مضمون الغاء به عموم مردم می تواند باشد. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۲۷).

ما به چه قائلیم؟ ما می‌گوییم مراد عرف عام است و آن معیار است متعلق یقین و شک هیچگاه ممکن نمی‌باشد یکی باشد^۱ یک قضیه واحد هیچ زمانی نمی‌تواند متعلق یقین و شک بالفعل باشد. در قاعده استصحاب گفتیم زمان یقین و شک یکی است و امکان ندارد شک و یقین در یک زمان به یک قضیه تعلق گیرد. در اینجا دو قضیه داریم: «زید عادل یوم الاحد یقینا» و «زید عادل یوم الاثنین احتمالا» اگر من به شکم اعتنا کردم نقض یقین به شک کردم؟ خیر. من از اول هم یقین به عدالت زید در روز دوشنبه نداشتم و شک در عدالت زید در روز یکشنبه هم نداشتم لذا قضایا دو تاست دائما اما شارع این را نقض یقین به شک گرفته است یعنی اگر به شک اعتنا کردی تو نقض یقین به شک کردی. پس از آنجائیکه قضیه متیقنه ربطی به قضیه مشکوکه ندارد و لکن شارع در اینجا این را نقض دانسته است می‌فهمیم نظر به نقض به ذهن تسامحی عرفی کرده است. از تطبیق شارع نقض را بر مقام، فهمیدیم مراد شارع نقض به دید تسامحی عرفی است - نه از الغاء خطاب به عرف - بلکه از تطبیق شارع نقض را بر این مقام این را فهمیدیم.

هذا تمام الکلام فی الرکن الثالث.

^۲ بحث ما در ارکان استصحاب بود یعنی اموری که برای استصحاب به منزله موضوع است که هر یک از این ارکان در خارج فعلی نشود، استصحاب جاری نمی‌شود. رسیدیم به رکن چهارم:

الرکن الرابع: وجود الأثر العملي.

رکن چهارم، وجود اثر عملی است یعنی استصحاب در جایی جاری می‌شود که برای آن استصحاب یک اثر عملی باشد مراد از اثر عملی اعم از اثر عقلی مثل تنجیز و تعذیر و اثر شرعی مثل طهارت، نجاست، وجوب، جواز و حرمت و تصحیح و ... است.

^۱ و لو موضوعا و محمولا یکی باشند حد اقل در زمان تفاوت دارند و زمان نه قید موضوع است و نه قید محمول بلکه قید نسبت است. (ب ک اج اس مد ۹۸/۰۶/۲۷).

^۲ شنبه ۹۸/۰۶/۳۰.

پس در استصحاب باید اثر عملی باشد تا استصحاب جاری شود.

مرحوم آخوند از این رکن و اثر تعبیر کرده است به اینکه «مستصحاب باید بقائاً ذا اثر باشد» و لو آن مستصحاب حدوثاً ذا اثر نباشد.

این تعبیری که ما بکار بردیم و عبارت بود از اینکه استصحاب دارای اثر عملی باشد اداست و وجه دقتش هم گفته خواهد شد.^۱

پس باید استصحاب یک اثر عملی داشته باشد.

دلیل هذا الركن: عدم الأثر العملي موجب للغوية تعبد الشارع و ادلة الإستصحاب منصرف عن موارد اللغو.

دلیل این رکن چیست؟ گفتیم حقیقت استصحاب تعبد شارع به بقاء ما کان است و شارع مولایی حکیم است اگر این تعبد اثر نداشته باشد، این تعبد و اعتبار شارع لغو می شود و کار لغو از مولای حکیم صادر نمی شود لذا ادله استصحاب از موارد لغو منصرف است و شامل این موارد نمی شود. مثلاً یک ساعت پیش زید داخل مسجد بود و الان نمی دانم داخل مسجد است یا خیر، خوب شارع تعبد کند به بقاء زید در مسجد، این چه اثری دارد؟! داخل مسجد باشد یا مدرسه باشد یا در ... فرقی نمی کند. یا نمی دانم زید خواب است یا نه یک ساعت قبل خواب بوده است شارع تعبد کند به خواب بودن زید با استصحاب بقاء زید در خواب، چه اثری دارد؟! لذا باید استصحاب دارای اثر عملی عقلی یا شرعی باشد که (مراد از اثر شرعی حکم واقعی است)^۲. و اگر این اثر را نداشته باشد، جاری نمی شود.

^۱ مثلاً اگر دقت کنید در مباحث آینده می آید که استصحاب عدم جعل یا جعل دارای اثر نمی باشد بقائاً اما مستحب ما است و لکن اثر دارد و همینکه این تعبد اثر داشته باشد کفایت می کند که جاری باشد و یکی از آثار آن به اضافه علم به موضوع تعذیر یا تنجیز است همانطور که مرحوم آقای خوئی گفتند. (ت ب ک طه اس مد ۹۸/۰۷/۰۱).

^۲ داخل پرائنتر متعلق به کلاس روز دوشنبه ۹۸/۰۷/۰۱ می باشد.

الموارد التي يكون للإستصحاب اثرا عمليا استقرائا:

علمای ما مواردی را استقراءا ذکر کرده اند و گفته اند در این موارد استصحاب ذا اثر است که در ذا اثر بودن بعضی از آنها اختلاف است:

المورد الأول: المورد الذی يكون القطع بالمستصحب ذا اثرا عمليا لا نفس المستصحب.

مورد اول جایی است که مستصحب هیچ اثری ندارد اما علم و قطع به مستصحب ذا اثر است فقهاء گفته اند در اینجا استصحاب جاری است مثال:

اگر مولایی به عبدش بگوید: «اذا قطعت يوم الجمعة بحياة ولدك فتصدق» اگر در روز جمعه برای تو قطع حاصل شد که ولدت زنده است صدقه بده. دقت کنید موضوع وجوب تصدق در روز جمعه حیات ولد نمی باشد و استصحاب حیات ولد اثری ندارد، بلکه قطع به حیات ولد است که موضوع وجوب تصدق می باشد، چه ولد فی الواقع حی باشد چه حی نباشد. دقت کنید «قطع» در اینجا «قطع موضوعی» است اما موضوعی طریقی.

قول المشهور فی أن الإستصحاب هل يقوم مقام القطع الموضوعی الطریقی أو لا؟ نعم، يقوم.

گفته شده است استصحاب قائم مقام قطع موضوعی می شود من اگر روز پنجشنبه قطع به حیات ولد دارم و روز جمعه شک به حیات ولد داشته باشم استصحاب می کنیم بقاء حیات ولد را تا روز جمعه اثر آن هم وجوب تصدق است.

خوب دقت کنید قطع بر سه قسم است:

قسم اول: قطع طریقی

قسم دوم: موضوعی که خودش دو قسم دارد:

موضوعی طریقی و موضوعی صفتی.

استصحاب قائم مقام قطع طریقی می شود اتفاقا یعنی همانطور که قطع، منجز و معذّر است، تعبد استصحابی هم منجز و معذر است.

قائم مقام قطع صفتی هم نمی شود اتفاقا یعنی اگر قطع بما هو صفت موضوع حکمی واقع شد استصحاب جایگزین آن نمی شود.

اما قطع موضوعی طریقی یعنی قطع، موضوع یک حکم است اما به ما هو کاشف و طریق موضوع قرار داده شده است قائم مقام می شود یا خیر؟ جمعی مثل مدرسه مرحوم خوئی و مدرسه میرزا گفته اند قائم مقام می شود.

در این جا که مولا گفته است: «اذا قطعت بحیة ولدک يوم الجمعة فتصدق» این قطع موضوعی طریقی است. روز جمعه که شد قطع نداریم اما استصحاب بقاء حیاة را که دارد وقتی که استصحاب بقاء حیاة را داشت، این استصحاب قائم مقام قطع موضوعی طریقی می شود پس تصدق بر او واجب است. خود حیاة ولد موضوع هیچ اثری نمی باشد، بلکه ذا اثر، قطع روز جمعه به حیاة ولد است.

خوب دقت کنید در فقه این مسئله خیلی اثر دارد مهم ترین اثر این مسئله در فقه این است می دانید در فقه افتاء بلا حجة حرام است به عبارت دیگر همانطور که کذب حرام است، «قول بلا علم» هم یکی از محرمات است. فتوای مجتهد، قول است کسی اگر فتوایی داد مجتهد یا غیر مجتهد بلا حجة نفس این افتاء حرام است و لو مطابق با واقع باشد. یکی از محرمات، افتاء بلا حجة است.

یکی از حجج چیست؟ قطع. فقیه اگر قطع به حکم شرعی داشته باشد یا قطع به عدم حکم شرعی داشته باشد این قطع حجت او است و می تواند طبق قطعش فتوا دهد. می تواند فتوا دهد مثلا نماز صبح واجب است چرا که قطع به وجوب نماز صبح دارد. قطع دارد: اکل لحم خنزیر حرام است می تواند فتوا به حرمت اکل لحم خنزیر و حرمت شرب خمر دهد و می تواند فتوا دهد به حلیت ماء چون قطع دارد که در شریعت شرب ماء حلال است. حجت او بر تمام این فتاوا قطع او به این احکام است. این قطع در

مقام افتاء، قطع طریقی است یا موضوعی؟ موضوعی است، چرا؟ چون گفتیم اگر کسی قطع داشته باشد و بر طبق قطعش فتوا دهد و لو فتوایش مخالف با واقع باشد، این افتاء واقعا حلال است. اگر قطع طریقی بود معنایش این بود که حجت داشت. در دو مثال تطبیق کنیم:

مثال اول:

دقت کنید ثقه ای به من گفت: این ماء طاهر است و فی علم الله نجس بود اگر شرب نجس کنیم این فعل من واقعا حرام است اما این حرمت بر من منجز نمی باشد یعنی مستحق عقوبت نمی باشم. اما اگر علاوه بر شرب یک کار دیگری هم کردم و به شما گفتم این ماء طاهر است یعنی هم شرب کردم و هم اخبار به طهارت آن دادم آن شرب حرام بود اما معصیت نبود معصیت، مخالفت با حرام منجز است. اما در اخبارم چطور؟ در این اخبار، فعل حرام مرتکب نشدم چرا فعل حرام مرتکب نشدم؟ چون قول بلا علم و حجة حرام است و قول من بلا حجة نبود، من حجت داشتم و حجت من خبر ثقه بود. افتاء یکی از افراد اخبار است. اخبار از حکم کلی می شود افتاء. من اخبارم واقعا قول بلا حجة نبود قول مع الحجة بود من واقعا اخبارم حلال است نه این که حرام است و لکن منجز نمی باشد خیر شربم واقعا حرام و این اخبارم واقعا حلال است اما اگر شک داشتم این ماء طاهر است یا خیر و خبر دادم که طاهر است این اخبار من واقعا حرام است و منجز و لو ماء در واقع حلال باشد. این کذب نمی باشد در کذب باید بدانم که مخالف با واقع است. اما همین آبی که خبر دادم که طاهر است شربش هم کردم این شرب واقعا حلال است به خاطر اینکه در ما نحن فیه ماء طاهر را شرب کردم نه ماء نجس را اما متجری هستم و مستحق عقوبت اما اخبارم به طهارت ماء واقعا حرام و منجز است چرا که مصداق قول بلا علم است. فقیه وقتی می خواهد افتاء کند افتاء بلا حجة و لا علم حرام است اگر گفتیم استصحاب قائم مقام قطع موضوعی طریقی می شود فقیه می تواند به خود استصحاب - نه به دلیل استصحاب - تمسک کند و فتوا دهد. مثلا می گوید عند التغير بالنجس، ماء نجس است قطعاً و همین الان شک دارد

که این نجاست بعد از زوال تغیر باقی است یا خیر؟ اگر این تغیر بنفسه زائل شد آیا نجاست باقی است یا خیر؟ استصحاب می کند و به نفس این استصحاب فتوا می دهد الماء المتغیر بعد زوال تغیره متنجس. فتوای بدون علم حرام است اما علم، موضوعی طریقی است و استصحاب جایگزین آن می شود.

مثال دوم:

شرب توتون حرام است یا حلال است؟ فقیه احتمال می دهد هم حرمت و هم حلیت را اما می داند قبل از بعثت یا اول بعثت برای شرب توتون جعل حرمت نشده بود و شک می کند در عصر تشریع جعل شده است یا خیر؟ خوب الان که شک کرد که آیا حرمت جعل شده است یا خیر، استصحاب می کند که جعل نشده است لذا در رساله می نویسد: «یحل شرب التوتون و لا یحرم» مستند به استصحاب. این فتوای او بلا علم است یا مع العلم؟ علم که ندارد اما جایگزین علم دارد که استصحاب باشد.

لذا این مسئله، مسئله مهمی است که آیا استصحاب جایگزین قطع موضوعی طریقی می شود یا خیر اگر گفتیم می شود در این مثالها، استصحاب جاری می شود و فقیه به خود استصحاب - نه دلیل استصحاب - می تواند فتوا دهد و نتیجه اش هم این می شود که در مثال تصدق اگر قطع به حیاة ولد نداشته باشد به استصحاب تصدق برای او واجب می شود.

لذا اگر این مسئله ثابت شود، هر جا قطع موضوعی طریقی داشته باشیم، استصحاب جایگزین آن می شود.

دلیل المشهور: تدل نفس دلیل الإستصحاب علی أنه يقوم مقام القطع بالحدوث.

دقت کنید کسانی که قائل شده اند که استصحاب قائم مقام قطع موضوعی^۱ می شود، دلیل اینها چه می باشد؟ بیانهای متفاوتی گفته شده است و روشنترین بیان شاید این باشد که گفته اند: دلیل استصحاب می گوید: «لا تنقض یقین بالشک» یا «الیقین

^۱ از این به بعد هر زمان گفتیم قطع موضوعی، مراد موضوعی طریقی است. (هم جلس اس مد).

لا ینقض بالشک» چه به صیاحت نهی چه به صیاحت نفی خوانده شود فرقی نمی کند و مدلول یکی است. خوب ما در استصحاب چه داریم؟ ما یقین به حدوث داریم و شارع تعبد کرده است که این یقین به حدوث، یقین به بقاء هم است آن یقین شکسته نمی شود یا نشکن - بنا بر اختلاف تعبیری که در روایت آمده است در بعضی به صورت اخباری آمده است و در بعضی به صورت انشائی آمده است - شارع گفته است: یقین شکسته نمی شود یا یقینت را نشکن، خوب ما در استصحاب چه یقینی داریم؟ یقین به حدوث. آیا یقین به بقاء داریم؟ خیر، شارع چه فرموده است؟ یقین به حدوث با شک در بقاء نمی شکند باز هم تو یقین به بقاء داری. خوب ما یقین به بقاء که نداریم، می گوید که آن یقین به حدوث با شک به بقاء نمی شکند و باز هم یقین داری. من در روز پنجشنبه قطع به حیاة ولد داشتم اما در روز جمعه قطع به حیاة ولد ندارم، شارع می گوید این قطع به حدوث را حفظ کن یا حفظ می شود. خوب شارع می گوید که تو قطع داری یعنی همانطور که یقین به حدوث داشتی یقین به بقاء هم داری، خوب من وجدانا در روز جمعه قطع ندارم از این می فهمیم که مراد شارع این است که یعنی آثار قطعت را مترتب کن یعنی تصدق بر تو واجب است.

لذا به عبارت روشنتر یقین از بین نمی رود، یقین با شک از بین نمی رود همانطور که یقین به حدوث داشتی یقین به بقاء هم داری. من که یقین به بقاء ندارم یعنی آثار یقین را بار کن. مثل اینکه شارع گفته است: «اکرم العالم» و بعد می گوید: «کل مومن عالم» خوب وجدانا هر مومنی عالم نمی باشد می فهمیم که مراد این است که احکام عالم را بر مومن بار کن. مثل اینکه شارع گفته است: «لا صلاة الا بطهور» و روایت دیگر می گوید: «الطواف بالبيت صلاة». خوب وجدانا طواف صلوة نمی باشد یعنی طواف هم در شرطیت طهارت حکم صلوة را دارد. در اینجا هم شارع به این بیان می گوید این استصحاب هم مثل قطع به بقاء است. آثار قطع را بر این استصحاب بار کن. در اینجا هم یعنی احکام یقین را در اینجا بار کن.

این یک بیان روشن از مشهور در این که «تعبد استصحابی» یا «یقین به حدوث»، قائم مقام قطع موضوعی یا قطع به بقاء می شود. پس هر کجا قطع موضوعی داشتیم و دست ما از آن قطع کوتاه شد، استصحاب می آید جای این قطع موضوعی می نشیند لذا فقیه می تواند مستندا به این استصحاب فتوا دهد. قول بلا علم حرام است اگر علم نداشت و استصحاب داشت این جا قول او دیگر قول بلا حجة نمی باشد. استصحاب می کند بقاء حرمت مباشرة با مرأه و می گوید المرأة بعد انقطاع الدم يحرم مباشرة یا فتوا می دهد شرب التوتون حلال مستندا به استصحاب بقاء حلیت برای شرب توتون. استصحاب بقاء نجاست برای مائی که تغیر از او زائل شده است. این هم آثار فقهی آن.

مختارنا: عدم قیام الإستصحاب مقام القطع الموضوعی الطریق لعدم دلالة دلیل الإستصحاب علی أن موضوع التكلیف، هو الإستصحاب.

ما ها از کسانی هستیم که قائلیم استصحاب جایگزین قطع موضوعی نمی شود. در آن مثال صدقه، استصحاب برای وجوب تصدق در روز جمعه جاری نمی شود در آن شبهات حکمیه هیچ زمانی فقیه نمی تواند مستندا به استصحاب افتاء کند و قاضی نمی تواند به استصحاب استناد کند و حکم کند؛ کسانی که قائلند که قاضی به علم خود می تواند حکم کند، آن علم را موضوعی می گیرند، قاضی نمی تواند به استصحاب حکم کند.

ما قائل به عدم جایگزینی می باشیم. دلیل؟

دقت کنید اگر بخواهد استصحاب قائم مقام قطع موضوعی شود، حتما احتیاج به سه جعل داریم:

در همان مثال قطع به حیاة ولد پیاده می کنیم:

وقتی که مولا می گوید: «إذا قطعت بحیة ولدك فتصدق»، اگر استصحاب و تعبد استصحابی بخواهد جای قطع را بگیرد به سه جعل نیاز داریم:

جعل اول: عبارت است از جعل وجوب بر امر و عملی که موضوع آن قطع به حیاة ولد است که صدقه باشد، باید مولا بگوید: «اذا قطعت بحیاة ولدک فتصدق» این جعل اول که موضوع آن قطع به حیاة ولد است. و این یک حکم واقعی است.

جعل دوم جعل تعبد استصحابی است مولا باید استصحاب را جعل کند، باید تعبد استصحابی داشته باشد استصحابی که یک حکم ظاهری است. استصحاب را باید جعل کند مثلاً بگوید: «اذا تیقنت بشیء فشککت فی بقاءک فعلیک عدم التوجه الی الشک» یا «ابن علی ما کان» که این تعبد به بقاء یک حکم ظاهری است نه حکم واقعی. که موضوع آن یقین به حدوث و شک در بقاء است.

جعل سوم: جعل سومی که ما به آن نیاز داریم این است که باید آن تعبد استصحابی را موضوع قرار دهد برای همان وجوب تصدق یعنی همانطور که در جعل و خطاب اول، قطع را موضوع قرار داد برای وجوب تصدق، در جعل سوم آن استصحاب را موضوع برای وجوب تصدق قرار دهد.

پس ما سه جعل داریم:

جعل اول: جعل وجوب تصدق که موضوع آن «قطع به حیاة ولد» است که حکم واقعی است.

جعل دوم: جعل استصحاب است که موضوع آن یقین به حدوث و شک به بقاء است که یک حکم ظاهری است.

جعل سوم: یقین به حدوث یا تعبد استصحابی را موضوع قرار دهد برای وجوب تصدق به عبارت دیگر جعل کند وجوب تصدق را که موضوع آن تعبد استصحابی است. این جعل هم یک حکم واقعی است.^۱

^۱ مشهور هم قائل بودند که باید سه جعل باشد البته به صراحت این را نگفته بودند و لکن چاره ای نمی باشد الا اینکه این سه جعل باشد. اینها گفته اند که شارع گفته است لا ینقض یقین به حدوث را معامله یقین به بقاء بکن. ما ها گفتیم که لا ینقض کنایه به دو چیز بیشتر نمی باشد بلکه یا ترخیص است یا ایجاب احتیاط فقط. گفتیم حقیقت حکم ظاهری یا ترخیص است یا ایجاب احتیاط و غیر این دو چیز دیگری نمی باشد و اینها فقط در حد تعبیر است و تلون در تعبیر می باشد. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

پس نیاز به جعل سوم است چرا که یقین سابق از بین رفته است و نیاز به تعبد است دلیل گفت: «اذا قطعت» باید یک جعلی داشته باشیم که در عین حالی که قطع نداریم وجوب تصدق را واقعا داشته باشیم. چون اگر گفتیم وجوب تصدق داریم باید به عنوان حکم واقعی داشته باشیم.

پس این سه جعل را نیاز داریم^۱ اما ما دو دلیل بیشتر نداریم:

یک دلیل داریم: «اذا قطعت بحیة ولدک فتصدق».

و یک دلیل هم داریم که می گوید: «لا ینقض الیقین بالشک» و دلیل سومی غیر این دو نداریم. تمام ادله ما این دو دلیل است.

دلیل اول ناظر به جعل اول است و ناظر به جعل سوم نمی باشد چرا که معلوم است که تعبد استصحابی، قطع نمی باشد گفت: «اذا قطعت بحیة ولدک فتصدق».

دلیل دوم این است که «الیقین لا ینقض بالشک» مسلما این دلیل بر استصحاب است چرا که دلیل ما بر استصحاب فقط همین است و همه از آن استصحاب را استفاده کرده اند.

سوال این است که از این دلیل یک جعل را استفاده می کنیم که جعل دوم باشد یا دو جعل دوم و سوم را با هم استفاده می کنیم؟ ظهورش در جعل دوم است یا در دو جعل ظهور دارد؟ این معلوم است که ظاهر آن در جعل یک حکم ظاهری است^۲ چرا که در آن یقین و شک اخذ شده است و متناسب با حکم ظاهری است که جعل دوم و جعل تعبد استصحابی باشد نه جعل حکم واقعی که جعل سوم است. لذا برای جعل سوم ما دلیلی نداریم. اصلا بین جعل دوم و سوم جامعی هم نمی باشد یکی حکم ظاهری است و یکی حکم واقعی است: «وجوب التصدق عند إستصحاب حیاة الولد» چه ربطی به

^۱ در جایگزینی استصحاب مقام قطع طریقی دیگر نیاز به سه جعل نمی باشد چرا که معنایش جایگزینی در حقیقت نمی باشد یعنی استصحاب هم مثل قطع طریقی منجز و معذر است که برای این تعذیر و تنجیز همان جعل تعبد استصحابی کفایت می کند یعنی شارع استصحاب را هم مثل قطع طریقی منجز و معذر قرار داده است. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

^۲ مشهور گفته اند دلیل دوم اطلاق دارد و هم شامل جعل دوم می شود و هم جعل سوم. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

تعبد استصحابی دارد؟! لذا این خلاف ظاهر است که ناظر به هر دو باشد خصوصا که این دو جعل باید طولی هم باشد درست است که این خطاب تبلیغ است نه خطاب تشریع^۱ اما یک خطاب بخواهد ناظر به دو جعل باشد آن هم دو جعل طولی این خلاف ظاهر است و مشکل ما استظهاری است و الا شارع می تواند ظن را هم جایگزین قطع کند.

پس در جایگزینی استصحاب مقام قطع موضوعی نیاز به سه جعل داریم لا محالة و در خطاب تبلیغ هم دو دلیل هم بیشتر نداریم و دلیل اول قطعا ناظر به جعل سوم نمی باشد و دلیل دوم یا باید ناظر به جعل دوم باشد یا دوم و سوم با هم باشد، ما قائلیم اصلا ناظر به جعل سوم نمی باشد و نمی تواند باشد و ناظر به جعل دوم است.

ان قلت:

جعل سوم، از آثار شرعی جعل دوم است.

قلت:

اول باید جعل اثبات شود، تا بگوییم از آثار شرعی جعل دوم، جعل سوم است. در حکومت بالتوسعه گفتیم حقیقتا مثل حکومت بالتضییق، جمع عرفی نمی باشد در عالم جعل فرق می کند و نیاز به دو جعل داریم بخلاف حکومت بالتضییق که اختلاف در

^۱ چون در خطاب تشریع واضح است که نمی تواند دو جعل باشد اما در خطاب تبلیغ ممکن است که کسی بگوید که امام با یک خطاب ناظر به دو جعل است و خواسته است دو جعل را تبلیغ کند که ما می گوییم این هم خلاف ظاهر است. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

لسان است و عالم جعل یکی است.^۱ ما دو دلیل بیشتر نداریم، آیا از دلیل «الیقین لا ینقض بالشک» جعل سوم را می فهمیم؟ خیر نمی فهمیم.^۲

لذا ما قائلیم که استصحاب هیچ زمانی جایگزین قطع موضوعی نمی شود و فقیه نمی تواند مستندا به استصحاب فتوا دهد. لذا باید به دلیل استصحاب استناد کند. در تمسک به استصحاب باید ارکان استصحاب در خود فقیه موجود باشد اما در دلیل استصحاب لازم نمی باشد که ارکان استصحاب در خود فقیه موجود باشد، باید در مورد مکلف این ارکان استصحاب موجود باشد.

^۳ پس نتیجه بحث این شد که در موارد قطع موضوعی استصحاب جاری نمی باشد لذا فقیه نمی تواند به استصحاب اخذ کند و بر طبق آن استصحاب فتوا دهد اگر فقیه شک کرد که ماء بعد ز احوال تغیر نجس است یا خیر نمی تواند استصحاب نجاست کند چرا که این استصحاب اثر عملی ندارد و رکن چهارم در جریان استصحاب داشتن اثر عملی است. چرا اثر عملی ندارد؟ چون اثر عملی آن متوقف بر این است که تعبد

^۱ دقت کنید جمع عرفی تصرف اثباتی است نه ثبوتی یعنی اگر مولا گفته اند: «اکرم العام» و بعد فرمودند: «لا تکرّم الفاسق» می گوئیم مراد اکرام تمام علماء الا زید است اما در عالم جعل، یک جعل بیشتر نمی باشد که موضوع آن اکرام تمام علماء غیر زید است خوب بعد تقیید و تخصیص و حکومت بالتضییق از موارد جمع عرفی است اما ورود و حکومت بالتوسعه جمع عرفی نمی باشد بلکه دو جعل است وقتی مولا می گوید: «لا صلاة الا بطهور» و در خطاب دیگر آمده ست: «الطواف بالبيت صلاة» ما از این نمی فهمیم که در عالم جعل یک طهارت وضع شده است و موضوع آن جامع بین طواف و صلاة است اصلا جامعی بین این دو نمی باشد بلکه دو جعل جداگانه است در یک جعل موضوع طهارت صلاة است و در یکی طواف. یعنی طهارت در دو چیز شرط است: صلاة و طهارت. در اینجا هم دو جعل است که در یکی موضوع آن یقین به حدوث و شک در بقاء است و در یکی هم موضوعش یقین به بقاء است. بین او دو جامعی نمی باشد. موضوع استصحاب قطع به حدوث بقاء است و روز جمعه نباید قطع به بقاء داشته باشد که اگر باشد دیگر استصحاب نداریم و موضوع وجوب تصدق یقین به بقاء حیاة ولد است جامعی بین این دو نمی باشد لذا باید دو جعل باشد و دلیل دوم ظهور در جعل سوم ندارد. تمام مشکل در استظهار است مشهور از این دلیل دوم دو جعل استظهار کرده اند و گفته اند این خطاب تبلیغ ارشاد به دو جعل است اما ما می گوئیم نمی باشد. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

^۲ این دلیل لا ینقض الیقین بالشک دال بر استصحاب است و رجایی که روایت گفته باشد که آثار متیقن را بار کن نه آثار یقین را چرا که یقین دائما مرآتی دیده می شود و اگر بگوید که آثار یقین را بار کن حرف مشهور ثابت می شود اما دیگر ناظر به استصحاب و جعل دوم نمی باشد، چون استصحاب آثار می گوید آثار متیقن را بار کن. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۶/۳۱).

^۳ یکشنبه ۹۸/۰۶/۳۱.

استصحابی قائم مقام قطع موضوعی طریقی شود و ما گفتیم دلیلی بر این قائم مقامی نداریم.

اگر فقیه شک کرد که آیا حرمت جعل شده است برای شرب توتون یا جعل نشده است نمی تواند استصحاب کند عدم جعل را و مستند به این استصحاب فتوا دهد. به دلیل استصحاب هم نمی تواند اخذ کند، چرا که به دلیل زمانی می تواند حکم کند که ارکان استصحاب در مورد مکلف تمام باشد و در حالیکه مکلف اصلاً التفات ندارد به یقین سابق و شک در بقاء که فقیه بتواند فتوا دهد بله در مسئله شرب توتون به دلیل برائت می تواند تمسک کند و فتوا دهد و در مورد ماء متغیر می تواند به دلیل قاعده طهارت تمسک کند و فتوا به طهارت دهد چرا که ارکان برائت و طهارت در نزد مکلف تمام است چرا که فقط شک می خواهد و این شک را مکلف دائماً دارد و به آن ملتفت است.

لذا به خود استصحاب نمی تواند فتوا دهد نمی دانم این آب طاهر است یا خیر؟ استصحاب طهارت داریم و می توانم شربش کنم اما به دیگری نمی توانم بگویم این ماء طاهر است چرا که من فقط نسبت به این ماء استصحاب طهارت دارم که فقط با این استصحاب شرب کنم اما نمی توانم خبر دهم چرا که خبر من می شود اخبار بلا علم. در مورد زن کجا مکلف قطع دارد که قبل از انقطاع دم مباشرت حرام است؟! از فتوای مجتهد که برای او قطع به حرمت مباشرت نمی آید. و لو مجتهد بنویسد که بعد از تغیر نجس است و قبل از تغیر طاهر است خوب عامی نهایتاً اماره دارد قطع ندارد و بعداً خواهیم گفت که استصحاب جایگزین اماره هم نمی شود. بلکه فقط باید علم داشته باشد که جامع بین قطع و اطمینان است. مثلاً نمی دانیم این دیوار دو متر است یا سه متر سابقاً طول آن سه متر بود بگویم استصحاب جاری می شود به لحاظ جواز اخبار اگر استصحاب جایگزین شود می توانم اخبار دهم به سه متر بودن این دیوار اما ما قائلیم که در اینجا استصحاب جاری نمی شود چرا که هیچ گاه جایگزین قطع موضوعی نمی شود و اگر جایگزین می شد تمام استصحابها ذاً اثر می شد که اثر آن جواز اخبار بود

مثلا یک ساعت پیش یک ماشینی سر کوچه توقف کرده بود، اگر استصحاب جایگزین می شد می توانستم به بقاء ماشین اخبار دهم.

المورد الثاني من مواضع الأثر: إستصحاب عدم الجعل^۱.

مورد دوم از مواردی که علماء استقراءا بیان کرده اند و گفته اند استصحاب در آنجا دارای اثر عملی است استصحاب عدم جعل است.

ما اگر شک کردیم در جعل آیا استصحاب عدم جعل جاری می شود یا خیر؟ مثلا شک کردیم شارع مقدس وجوب را برای غسل جمعه جعل کرده است یا نه؟ آیا استصحاب عدم جعل وجوب غسل جمعه جاری می شود یا خیر؟ ما شک کردیم که آیا شارع مقدس حرمت را برای شرب توتون جعل کرده است یا خیر؟ استصحاب عدم جعل حرمت برای شرب توتون جاری است یا خیر؟ تمام تکالیفی که شک در جعل آنها کردیم آیا استصحاب عدم جعل حرمت و وجوب در مورد آنها می آید یا خیر؟ شک در موارد احکام وضعی هم به شک در عدم جعل تکلیف بر می گردد.

اکثر فقهاء به این استصحاب برای عمل خودشان تمسک کرده اند استصحاب می گوید که وجوب برای غسل جمعه جعل نشده است و فقیه در روز جمعه غسل نمی کند یا استصحاب می گوید که حرمت برای شرب توتون جعل نشده است لذا شرب توتون می کند.

قول المرحوم الميرزا: لا يجرى لأنه عليل لعدم تمامية الركن الرابع.

مرحوم میرزای نائینی گفته است استصحاب عدم جعل اصلا هیچ جا جاری نمی شود نه عدم جعل وجوب و نه عدم جعل حرمت، استصحاب عدم جعل جاری نمی شود. چرا؟ ایشان فرموده است رکن چهارم در این استصحاب مخطل است رکن چهارم این بود: وجود اثر عملی. گفته است که اثر عملی ندارد. چرا؟ ایشان فرموده است

^۱ در این استصحاب جعل و عدم الجعل یقین ما باز یقین به حدوث است چرا که ما قائلیم جعل حادث است چرا که جعل فعل شارع است و فعل نمی تواند قدیم و ازلی باشد و حتما حادث است، جعل فعل است و حدوث مقوم آن است نمی تواند فعل باشد و حادث نباشد. (ت ب ک اص اس مد یکشنبه ۹۸/۰۶/۳۱)

استصحاب عدم جعل وجوب یا استصحاب عدم جعل حرمت نه اثر عقلی دارد و نه اثر شرعی.

اما اثر عقلی ندارد چون اثر عقلی دو چیز است تنجیز و تعذیر و جعل و تکلیف کلی نه تعذر دارد و نه تنجز نه معذر می شود و نه منجز و تنجز و تعذر مربوط به مجعول است حرمت و وجوب جزئی است که قد یكون منجزا و قد یكون معذرا. اما حرمت کلی که می گوئیم جعل یا وجوب کلی که می گوئیم جعل، نه منجز می شود و نه معذر آنیکه بر عهده شخص مکلف می آید خود مجعول است که وجوب و حرمت جزئی است این مجعول است که منجز و معذر می شود نه حکم کلی و جعل، لذا اثر عقلی ندارد.

اثر شرعی چطور؟ خوب شما عدم جعل حرمت برای شرب توتون را استصحاب می کنید برای چی؟ برای اثبات عدم حرمت شرب هذا التوتون. پس اثر شرعی آن می شود عدم حرمت شرب این توتون علی ترتب عدم مجعول بر عدم جعل، خوب این ترتب عقلی است یا شرعی؟ عقلی است. لذا این استصحاب می شود، اصل مثبت و استصحاب مثبتات خود را ثابت نمی کند. ترتب عدم وجوب غسل جمعه ی امروز بر من، بر عدم وجوب غسل جمعه یک ترتب عقلی است عقلا ملازمه است بین عدم جعل و عدم مجعول لذا استصحاب در اینجا می شود اصل مثبت. پس استصحاب عدم جعل چه در حرمت و چه در وجوب جاری نمی باشد چرا که رکن چهارم در آن نمی باشد. مرحوم میرزا می فرمایند استصحاب عدم جعل نه اثر عقلی دارد و نه اثر شرعی الا علی القول بالاصل المثبت. وقتی فاقد اثر شد این استصحاب عدم جعل جاری نمی شود چون رکن چهارم آن مختل است.

ان قلت:

در اینجا اصل مثبت اشکالی ندارد و حجت است چرا که واسطه خفیه است.

قلت:

اولا واسطه خفیه نمی باشد و ثانيا و لو واسطه خفیه هم باشد در این موارد هم قائل به این است که اصل مثبت جاری نمی باشد و وسائط خفیه را مشهور نظر نداشته اند و بیان نکرده اند و فقط شیخ گفته است. وقتی شارع تعبد می کند که زید در مسجد است لازمه عقلی وجود عینی زید در مسجد، عدم وجود زید در مدرسه است یا لازمه ی تعبد وجود زید در مسجد هم ملازمه دارد با تعبد به عدم وجود زید در مدرسه؟ لازمه عقلی است و الا شارع تعبد نکرده است که زید در مدرسه نمی باشد.

لذا استصحاب عدم جعل وجوب و عدم جعل حرمت هیچگاه جاری نمی باشد چرا که نه اثر عقلی دارد و نه اثر شرعی.

المناقشة الأولى من المرحوم الخوئی: أن هذه الإستصحاب بمدد إحراز الموضوع، معذر.

مرحوم خوئی از اشکال استادشان جواب داده اند و این جواب را مرحوم صدر پذیرفته است.

بینید یک جعل و تکلیف کلی داریم و یک مجعول و تکلیف جزئی داریم اگر برای من علم و قطع حاصل شود به وجود تکلیف جزئی و مجعول این علم و قطع من منجز است اگر من قطع پیدا کنم به عدم تکلیف جزئی و مجعول این قطع من معذر است. در این اشکالی نمی باشد. منتها مرحوم خوئی این را تعمیمی داده است گفته است که اگر من علم پیدا کردم به وجود جعل نه وجود مجعول، علم پیدا نکردم به حرمت شرب هذا بر من بلکه علم پیدا کردم به «حرمة شرب الخمر علی المکلف أو علی^۱» می دانم شرب خمر بر من یا مکلف حرام است این را می دانم خوب این می شود علم به جعل یا در اصطلاح ایشان علم به کبری و از آن طرف علم به موضوع هم برای من پیدا شد علم پیدا کردم که «هذا خمر». خوب حسب الفرض علمی ندارم به «حرمت هذا»، فرضا دو علم

^۱ انشاء الله در آینده نزدیک خواهیم گفت که کلیت و جزئیت الحکم مربوط به جزئی و حلیت موضوع آن حکم است و مجعول زمانی محقق می شود که تمام موضوعات حکم جزئی باشد اگر یکی از این موضوعات هم کلی باشد دیگر آن حکم مجعول نمی باشد در اینجا که «حرمة شرب الخمر علی^۲» باشد این حکم مجعول نمی باشد چرا که یکی از موضوعات آن که «الخمر» باشد کلی است و لو موضوع دیگر آن که «من» باشیم جزئی است. (فقیر).

فقط داریم یکی علم به «حرمت شرب خمر بر ملکف» و یک علم دیگر هم داریم که «این خمر» است. سوال این است که آیا در اینجا این حرمت بر او منجز است؟ یعنی عقلا اگر این را شرب کنم مستحق عقوبت هستم؟ بله منجز است و عقلا مستحق عقوبت است با اینکه فقط علم داشته است به جعل که کبری باشد و علم داشته است به موضوع که در اصطلاح ایشان صغری باشد، اما علم به مجعول ندارد. اگر این شخص را عقوبت کردند بر شرب این خمر آیا عقوبت او قبیح است؟ خیر پس مستحق عقوبت است عقلا یعنی تکلیف بر او منجز است.

حالا به جای علم به جعل، علم به عدم جعل داشته باشد: علم دارد که شرب توتون حرام نمی باشد و این توتون است، اگر این توتون را شرب کرد و در واقع این شرب توتون حرام بود این قطع او معذر است؟ بله یعنی عقوبت این شخص عقلا قبیح است لذا ایشان می گوید بنابراین در استحقاق عقوبت و تنجز کافی است که دو شیء به ما برسد حالا این دو شیء وجدانا برسد یا تعبدا یا یکی وجدانا و یکی تعبدا به ما برسد فرقی نمی کند، آن دو شیء چیست؟ جعل و موضوع. اگر حرمت و وجوب و موضوع به من رسید، تکلیف و مجعول منجز می شود و عقوبت او قبیح نمی باشد. در ما نحن فیه نسبت به شرب توتون به جای جعل، عدم جعل رسیده است لذا جعل به من واصل نشده است عدم جعل بالتعبد به من رسیده است یا بالوجدان؟ بالتعبد چرا که احتمال می دهد در شریعت مقدسه جعل حرمت شده است اما استصحاب می گوید که جعل نشده است. موضوع هم بالوجدان به من رسید اما مجعول نه بالوجدان و نه بالتعبد به من نرسید. اگر این شرب توتون حرمت فعلیه داشته باشد، عقوبت بر شرب این توتون قبیح است چرا که خود شارع تعبّد کرده است به عدم جعل که من جعل و تکلیفی ندارم.

ما حصل فرمایش آقای خوئی این بود که اثر عقلی دارد نه اثر شرعی و فقط میرزا اثر شرعی را گفته است مثبت است اما اثر عقلی را که نگفت مثبت است اثر عقلی تعذیر است. چرا که گفتیم که همینکه این دو وجدانا یا تعبدا برسد، تکلیف و مجعول می شود منجز و اگر عدمش تعبدا رسیده است، این عدمش می شود معذر. نسبت به موضوع

وجودش واصل شد اما نسبت به جعل، عدمش واصل شد. پس استصحاب عدم جعل اثر عقلی دارد نه شرعی که این اثر عقلی، تعذیر است چرا که خود شارع تعبد کرده است در مورد حرمت شرب توتون من جعلی ندارم و اثرش تعذیر عقلی است نسبت به این حرمت فعلی که حسب فرض دارد این حرمت فعلی را بر من معذر می کند و من را در مقابل این حرمت فعلی معذور می سازد. این جواب مرحوم خوئی که مرحوم صدر نقل کرده اند و پذیرفته است^۱ نقل من از مباحث مرحوم صدر است.

این جواب، جواب خوبی است.

المنافشة الثانية منّا: إستصحاب عدم جعل المجعول جارٍ فی المقام.

منتها نکته ای را بر فرمایش مرحوم میرزا اضافه کنیم این اضافه ای است نسبت به کسی که می گوید استصحاب عدم جعل جاری نمی شود و فرمایش مرحوم آقای خوئی را هم قبول نکرد. فرض کنیم ما استصحاب عدم جعل نداریم می گوییم استصحاب عدم جعل مجعول که می تواند جاری کند.

توضیح ذلک:

انشاء الله در مباحث آینده خواهیم گفت که بعضی از اموری انحلالی و بعضی تحلیلی است اگر مولا گفت: «اکرم العالم» می گوییم این خطاب ظهور دارد در وجوب اکرام زید عالم و می گوییم این ظهور حجت است بر وجوب اکرام زید این را در مباحث مطلق و مقید گفتیم که ظهور تحلیلی است اما حجیت انحلالی است «اکرم العالم» اصلاً ظهور ندارد در اکرام زید و یک مدلول بیشتر ندارد که «وجوب اکرام عالم» باشد اما اگر می گوییم دلالت دارد بر وجود اکرام زید این دلالتش «تحلیلی» است اما همین ظهور بر مدلول واحد، واقعاً حجت است بر وجوب اکرام زید، بر وجوب عمرو و بر وجوب اکرام تک تک افراد عالم یعنی ما به تعداد افراد عالم حجت داریم چرا که حجیت

^۱ مباحث ج ۵ ص ۱۸۹ اشکال و جواب آمده است. اگر به کتاب خود مرحوم میرزا می خواهید رجوع کنید اجود ج ۴ ص ۱۱۳.

فوائد ج ۴ ص ۴۴۷.

انحلالی است. ما می‌گوییم جعل نسبت به مجعول تحلیلی نمی‌باشد، انحلالی است شارع که می‌گوید: «الخمر نجس این دلالت دارد بر نجاست هذا الخمر، بر نجاست ذاک الخمر این دلالتش و ظهورش تحلیلی است چرا که گفتیم دلالت و ظهور تحلیلی است اما وقتی ما می‌گوییم در اینجا یک نجاست داریم و در آنجا یک نجاست داریم و می‌گوییم به عدد دمها ما مجعول و نجاست داریم، این انحلالی است یعنی ما واقعا نجاست را داریم یعنی نجاست این اناء غیر نجاست آن اناء است نجاست این دم ربطی به نجاست آن دم ندارد و نجاست امری است اعتباری وقتی شارع تعبد کرد به نجاست دم، به عدد دمها و موضوعات این جعل منحل می‌شود. اما به عدد افراد موضوع عملية الجعل نداریم اما این عملية الجعل الواحد به عدد افراد موضوع منحل می‌شود در اینجا به جای استصحاب عدم جعل، می‌توانیم از استصحاب عدم مجعول استفاده کنیم نمی‌دانم حرمت شرب این توتون جعل شده است یا خیر؟ استصحاب می‌گوید جعل نشده است لذا می‌توانیم بگوییم یک روزی شارع نجاست این دم را جعل نکرده بود الان نمی‌دانم جعل کرده است یا خیر؟ می‌گوییم جعل نکرده است. این استصحاب عدم مجعول است اگر کسی در استصحاب عدم جعل اشکال کند می‌تواند جا به جا کند با استصحاب عدم مجعول می‌گوییم زمانی حرمت شرب این توتون جعل نشده بود، استصحاب می‌گوید الان هم جعل نشده است.

برای انحلالیت مثال می‌زنند به «وضع» می‌گویند امروز در این ولد ۵۰ پسر به دنیا آمده است حاکم می‌آید می‌گوید: «سمیت من ولد فی هذا الیوم، بعلی» این درست است که بگوییم: سمی هذا علیا، سمی هذا علیا، و سمی هذا علیا؟ بله درست است با اینکه یک تسمیه بیشتر نبوده است اما انحلالی است یعنی به تعداد ولدها تسمیه است. در ما نحن فیه هم جعل به لحاظ مجعول انحلالی است یعنی واقعا این دم و آن دم نجاست دارد اما اعتباری است که اعتبار شده است به یک جعل و یک عملية الجعلی که آن جعل است که انحلالی است نه اینکه هر کدام جعل مستقلی دارد.

لذا اگر فرمایش مرحوم میرزا را بپذیریم که استصحاب عدم جعل بی اثر است می توانیم جا به جا کنیم با استصحاب عدم مجعول. لذا استصحاب عدم جعل ذا اثر است و جاری می شود و اگر تسلما گفتیم اثر ندارد می توانیم استصحاب عدم مجعول را جاری کنیم.^۱

المورد الثالث من مواضع الأثر: إستصحاب عدم النسخ.

مورد سوم از مواردی که علماء استقراء بیان کرده اند و گفته اند استصحاب در اینجا دارای اثر عملی است استصحاب عدم نسخ است.

ما اگر شک کردیم در بقاء جعل می دانیم که حرمت یا وجوب برای فعلی در ابتدای شریعت جعل شده بود و اما نمی دانیم تا آخر زمان شریعت که زمان رحلت پیامبر اکرم ﷺ است، استمرار داشت یا اینکه در اثناء زائل شد آیا می توانیم استصحاب کنیم بقاء جعل را؟ همان استصحابی که از آن تعبیر می شود به استصحاب عدم نسخ اما استصحاب عدم نسخ جهات متعددی دارد که موکول می شود به جای خودش اما در اینجا از این می خواهیم بحث کنیم که آیا این استصحاب بقاء جعل اثر عملی دارد یا خیر؟

مستصحب ما جعل است نه مجعول و احتمال می دهیم این حکم در شریعت نسخ شده است احتمال می دهیم که وجوب نماز جمعه در صدر شریعت بوده است و در اواخر نسخ شده است آیا می توانیم بقاء وجوب یا عدم نسخ را استصحاب کنیم؟ در تنبیهات استصحاب این مسئله را مفصلا متعرض می شویم اما در مقام می خواهیم بینیم اثر

^۱ دقت کنید که استصحاب عدم جعل را ما قائل نمی باشیم چرا که گفتیم دائما استصحاب در شبهات حکمیه به لحاظ مجعول جاری می شود و در اینجا مستصحب جعل است نه مجعول و فقط در رد کلام مرحوم میرزا این را قبول کردیم اما ما قائلیم دائما با علم به جعل و موضوع دائما علم به مجعول هم حاصل می شود و استصحاب را به لحاظ مجعول جاری می کنیم و مثالهایی که گفته شد بر عدم علم به مجعول در این مورد نمی باشد و فقط مثال فرضی است. (ب ک اص اس مد یکشنبه ۹۸/۰۶/۳۱)

این استصحاب چیست؟ فرض کردیم جعل تعذر و تنجز نمی آورد و مجعول تعذر و تنجز می آورد استصحاب عدم نسخ یا بقاء جعل چه اثری دارد؟

جواب مورد قبلی را در اینجا می گوئیم. مرحوم آقای خوئی گفته بودند در تنجز و تعذر کافی است که کبری که جعل باشد و صغری که موضوع باشد را وجدانا یا تعبدا، اثباتا یا نفیا احراز کنیم آن وقت اثر آن تنجز و عدم تنجز آن مجعول می شود. مثلاً امروز روز جمعه است. می دانید که در صدر شریعت وجوب برای نماز جمعه جعل شده است. احتمال می دهیم در عصر تشریع این وجوب نسخ شده باشد این وجوب رفع شده باشد استصحاب می گوید این جعل باقی است آن وجوب باقی است و نسخ نشده است خوب وجوب را به استصحاب احراز کردم روز جمعه را وجدانا احراز می کنم امروز روز جمعه است نتیجه این می شود که وجوب نماز امروز بر من اگر فعلی باشد به این استصحاب بقاء جعل منجز می شود. آن وقت در اینجا مسائلی است مثلاً چرا به اطلاق دلیل تمسک نکنیم؟ چرا به «حلاله حلال الی یوم القيامة و حرامه حرام الی یوم القيامة»، تمسک نکنیم چرا می گذاریم نوبت به استصحابی برسد که زمان تمسک به آن جایی است که دست ما از اماره کوتاه باشد؟ در تنبیهات خواهیم گفتیم به اطلاق «حلاله حلال الی یوم القيامة» و آیه شریفه: «اذا نودی للصلاة من یوم الجمعة» نمی توانیم تمسک کنیم.

لذا به استصحاب می توانیم تمسک کنیم که اثر آن یک اثر عقلی است که تنجیز باشد.

المورد الرابع من مواضع الأثر: إستصحاب المجعول.

مورد چهارم از مواردی که به استقراء برای مواضع ذا اثر بودن استصحاب علماء بیان کردند جایی است که مستصحب یک تکلیف فعلی است وجوداً یا عدماً. آیا این استصحاب جاری می شود؟ اثرش چه می باشد؟ این استصحاب جاری می شود و اثرش تنجیز است و تعذیر. می گوئیم: «شرب هذا الماء حرام سابقاً» لذا استصحاب می کنیم و می گوئیم الان هم بر من حرام است و اثر آن تنجیز است یا می گوئیم: «شرب الماء لم

یحرم علی سابقاً» استصحاب می کنیم این عدم حرمت را و می گوئیم الان هم حرام نمی باشد اثر این استصحاب تعذیر است.

پس استصحاب بقاء مجعول وجودا و عدما جاری است و اثر عملی آن تنجیز است و تعذیر. اثر شرعی ندارد چرا که گفتیم مراد از اثر شرعی حکم واقعی است.

اشکال: هل یجری إستصحاب المجعول فی الشبهات الحکمیة؟ نحن القائلون بعدم جریانها.

آیا استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه جاری است یا خیر؟ مشهور قائلند استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه جاری است اما بعضی مثل مرحوم خوئی و مرحوم تبریزی قائلند استصحاب بقاء مجعول در شبهه حکمیه جاری نمی باشد ما هم تبعیت کردیم و گفتیم استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه جاری نمی باشد که بحث آن بعدا می آید.

المورد الخامس من مواضع الأثر: إستصحاب موضوع المجعول.

مورد پنجم از مواردی که گفته اند استصحاب دارای اثر عملی است جایی است که مستصحب ما موضوع برای تکلیف است مراد از موضوع در اصطلاح رایج بین اصولیین متأخر یعنی امری که در فعلیت حکم دخیل است هر امری که دخیل در فعلیت باشد به آن موضوع می گوئیم استصحاب بقاء موضوع وجودا یا عدما می کنیم مثلاً نجاست: این ماء سابقا نجس بود استصحاب می کنیم بقاء نجاست یا سابقا نجس نبود استصحاب می کنیم بقاء عدم نجاست را. نجاست از احکام شرعی و وضعی است اما تکلیف نمی باشد و فقط تکلیف است که تنجز می پذیرد که تکلیف عبارت باشد از دو چیز: وجوب و حرمت فعلی. استصحاب بقاء نجاست، استصحاب بقاء موضوع است استصحاب بقاء عدم نجاست استصحاب بقاء عدم موضوع است و اثر آن تنجیز و تعذیر است و اثر شرعی ندارد اگر فی الواقع نجس باشد، با استصحاب بقاء نجاست، آن حرمت شرب می شود منجز و اگر استصحاب بقاء عدم نجاست کردم اگر فی الواقع نجس و در نتیجه شرب، حرام فعلی باشد آن حرمت فعلی شربش می شود معذر.

فرق بین این مورد و مورد قبلی در این است که در مورد قبلی مستصحب تکلیف فعلی بود اما در اینجا مستصحب موضوع تکلیف فعلی است. مثل نجاست که موضوع حرمت شرب است و اثر عملی در هر دو استصحاب اثر عقلی است.

تا اینجا هر اثری گفتیم، اثر عقلی بود که عبارت باشد از تعذیر و تنجیز اما خبری از اثر شرعی نبود الا در مورد اول که آن را قبول نکردیم.

المورد السادس من مواضع الأثر: جریان الاستصحاب فی متعلق المتعلق.

مورد ششم از موارد اثر، جریان استصحاب در متعلق المتعلق است.

دقت کنید هر تکلیف فعلی، متعلقی دارد تکلیف دائماً به یک فعل اختیاری تعلق می گیرد مثلاً وجوب به صلاة تعلق می گیرد. حرمت تعلق می گیرد به شرب خمر. امکان ندارد که متعلق تکلیف غیر از فعل اختیاری یا به تعبیر دقیق فعل ارادی باشد. غیر فعل ارادی متعلق تکلیف نمی باشد گاهی این متعلق هم خودش متعلقی دارد مثلاً حرمت شرب خمر که حرمت به شرب و شرب به خمر تعلق گرفته است که خمر متعلق المتعلق است وجوب به صلاة تعلق گرفته است و صلاة قیدی دارد که وضوء باشد. وضوء می شود متعلق المتعلق.

متعلق المتعلق دو قسم است:

تارة متعلق الحکم و التکلیف در فعلیت حکم دخیل است مثل «خمر» که در حرمت شرب خمر دخیل است تا خمری نباشد حرمتی فعلی نمی شود و تارة متعلق المتعلق در فعلیت حکم دخالتی ندارد مثل «وضوء» که اگر وضوء بگیریم یا نگیریم نماز بر ما واجب است. اینطور نمی باشد تا وضوء بگیرید نماز بر شما فعلی شود تا هر وقت هم وضوء نگیری وجوب صلاة بر شما فعلی است بر خلاف خمر که اگر خمری نباشد حرمت بر شما فعلی نمی باشد. اگر متعلق المتعلق در فعلیت دخیل باشد می شود «موضوع». اگر متعلق المتعلق در فعلیت دخیل نباشد اسم خاصی ندارد به آن «متعلق المتعلق» می گویند.

مراد ما در اینجا متعلق المتعلقی است که در فعلیت دخیل نباشد چرا که موضوع را در مورد قبل بحث کردیم.

خوب ما در اینجا استصحاب را داریم مثلاً می‌خواهم نماز بخوانم نمی‌دانم وضوء دارم یا خیر؟ استصحاب می‌گوید وضوء داری. یا استصحاب می‌گوید که تو محدثی اگر حالت سابقه طهارت باشد، استصحاب می‌کنم بقاء طهارت را و اگر حالت سابقه حدث باشد استصحاب می‌کنم محدثیت را. این استصحاب اثرش چه می‌باشد؟ در مقام قبل تکلیف بر من به اماره یا قطع منجز است مثلاً قطع دارم که نماز صبح بر من واجب است یک وقت استصحاب بقاء وضوء یا بقاء حدث را دارم استصحاب بقاء وضوء اثرش چیست؟ استصحاب بقاء وضوء اثرش تعذیر است اگر من با استصحاب وضوء و مطهریت، نماز خواندم و در واقع وضوء نداشتم در مخالفت با تکلیف فعلی، معذور می‌باشم و مستحق عقوبت نمی‌باشم که این یک اثر عقلی است. اما اگر استصحاب حدث را داشتم این استصحاب اثری ندارد، چون وجوب فعلی نماز بر من منجز است چه استصحاب حدث داشته باشم یا نداشته باشم.

بله من اگر نماز خواندم، چون احتمال می‌دهم وقتی نماز خواندم وضوء داشتم چون نمی‌دانم با وضوء بودم یا بدون وضوء، بعد از صلاة استصحاب بقاء حدث تا حین الصلاة این استصحاب، اثر تنجیزی دارد. پس من به لحاظ قبل از نماز استصحاب ندارم چرا که این استصحاب حدث، اثری بر آن مترتب نمی‌باشد اما این استصحاب را الان دارم به لحاظ بعد از صلاة. پس من به لحاظ قبل نماز استصحاب ندارم. چرا این استصحاب بقاء حدث اثری ندارد؟ چرا که علم یا اماره بر محدثیت داشتم اما این استصحاب را به لحاظ بعد از نماز دارم یعنی وارد نماز که شدیم این استصحاب می‌گوید محدثی و نسبت به من منجز است. اثر عقلی آن تنجیز است.

بعد از نماز اگر شک در این داشتم که آیا من تکلیف فعلی دارم به صلاة احتمال می‌دهم تکلیفی فعلی نداشته باشم علم که ندارم، استصحاب بقاء حدث را دارم این استصحاب آن تکلیف فعلی را اگر در واقع باشد بر من منجز می‌کند. یعنی قبل از نماز

به لحاظ این ظرف که بعد از نماز باشد استصحاب دارم اما این استصحاب قبل از نماز به لحاظ قبل از نماز ندارم. در اینجا قبل از نماز شک فعلی است و مشکوک استقبالی است.

المورد السابع من مواضع الأثر: جریان الإستصحاب يكون مصححا للعمل و هذا الأثر شرعي فقط.

در مورد هفتم از مواضع اثر، ما موردی داریم که استصحاب اصلا تنجیز و تعذیر نمی آورد و فقط عمل را تصحیح می کند این از مواردی است که دیگران متعرض نشده اند نمی دانم الان که می خواهم نماز بخوانم دست من طاهر است یا خیر؟ استصحاب طهارت را در دست جاری کرده و وارد نماز می شوم اثر این استصحاب تعذیر نمی باشد چرا که معنای این استصحاب این است که اگر در واقع دستم نجس باشد نماز من باطل نمی باشد که این اصل، معذر آن تکلیف فعلی مخالفت شده باشد بلکه عمل من واقعا صحیح است و اثر این استصحاب تصحیح عمل است و لو در واقع بدن و لباس من نجس است. در اینجا این استصحاب معذر نمی باشد چرا که مخالفت با تکلیف نکردم و نماز من واقعا صحیح است. از کجا فهمیدیم نماز واقعا صحیح است؟ از حدیث «لا تعاد» فهمیدیم که ظهور آن در صحت صلاة است واقعا. پس اثر این استصحاب چه بود؟ تصحیح عمل. من اگر استصحاب طهارت نداشتم نماز من واقعا باطل بود مثل این که شک دارم که این لباس من طاهر است یا خیر اما این لباسم از اطراف علم اجمالی است علم اجمالی دارم که یا آن لباس نجس است یا این لباس می خواهم با این لباس نماز بخوانم در این لباس استصحاب طهارت ندارم چرا که قبلا گفتیم که اصل مومن در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود، استصحاب طهارت در این لباس ندارم نمی دانم این لباس طاهر است یا خیر؟ استصحاب طهارت ندارم و نماز خواندم و لباس من نجس بود در واقع این نماز من واقعا باطل است و اگر در اثناء صلاة فهمیدم نجس است، باید اعاده کنم اما اگر استصحاب طهارت داشته باشم این عمل می شود صحیح و اگر بعد از نماز هم فهمیدم این لباس من در واقع نجس بوده است نیاز به اعاده صلاة

نمی باشد. این صحت از کجا آمد؟ از استصحاب آمد که یک اثر شرعی است. اگر هم استصحاب نداشته باشیم و ندانم این لباس طاهر است یا نجس، اگر نماز خواندم و این لباس فی الواقع نجس بود، این نماز من واقعا باطل است مثل اینکه لباس من از اطراف علم اجمالی است. از حدیث لا تعداد می فهمیم که طهارت خبیثی شرط عذری است یعنی کسی که عذر دارد طهارت در او شرط نمی باشد مستصحب معذور است و استصحاب عذر است. پس اثر این استصحاب تعذیر نمی باشد بلکه تصحیح عمل است. یعنی قاعده «لا تعداد» در طهارت خبیثی حکومت بالتوسعه دارد به این معنا که فقط شرط است طهارت یا به عبارت دیگر نجاست مانع است مگر این که عذر داشته باشد و استصحاب طهارت در اینجا می شود عذر. این حکومت بالتوسعه معنایش صحت عمل است لذا بعد از نماز اگر فهمید که بدن یا لباسش نجس بوده است نیاز به اعاده نمی باشد چرا که عمل او واقعا صحیح است.

دقت کنید در اینجا مراد ما از صحت، صحت شرعی است نه عقلی. صحت اگر در طول تعبد باشد می شود صحت شرعیه عمل. به معنای مطابقت عمل با واقع نمی باشد که صحت عقلی باشد. شارع گفته است که اگر تو با استصحاب وضوئی نماز بخوانی من در آنجا شرطیت و مانعیت نجاست را بر می دارم. به این اعتبار می شود شرعی.

لذا اثرش تنجیز و تعذیر نمی باشد و اثرش تصحیح است.

المورد الثامن من مواضع الأثر: جریان الإستصحاب موجب لرفع تحریم التشریع.

مورد هشتم از مواردی که استصحاب اثر عملی شرعی دارد، جایی است که حرمت تشریع را بر می دارد من می خواهم نماز مستحبی بخوانم نمی دانم وضوء دارم یا محدثم اگر استصحاب وضوء داشته باشم، این اثر استصحاب وضوئی چه می باشد؟ اثرش تعذیر نمی باشد به جهت اینکه بی وضوء هم نماز نافله بخوانم مخالفت تکلیف فعلی در آن نمی باشد در مخالفت ندب که عقوبتی نمی باشد که این بخواهد معذر باشد. پس

اثر این استصحاب چیست؟ اثر این استصحاب اثر شرعی است حرمت تشریع را بر می دارد من اگر نماز نافله بی وضوء بخوانم یا ندانم وضوء دارم یا خیر و حالت سابقه نا معلوم یا حدث باشد این عمل من محرم است و مصداق تشریع عملی است لذا باطل است و لو در واقع وضوء داشته باشم البته در جایی که عمل را به قصد استحباب و نافله اتیان کرده ام نه به قصد رجاء. اما استصحاب طهارت و وضوء کاری می کند که این عمل تشریع و محرم نمی باشد. پس من وقتی نماز نافله را با استصحاب وضوء خواندم این استصحاب نه معذر است و نه منجز چرا که پای تکلیف در میان نمی باشد اما این استصحاب اثر دارد و جاری است. اثر آن این است که حرمت تشریع را بر می دارد یعنی این عمل من مصداق تشریع نمی باشد.

پس در این هشت مورد مورد اول که قبول نکردیم و مورد هفتم و هشتم استصحاب یک اثر شرعی دارد. در مابقی موارد که پنج مورد باشد استصحاب اثر عقلی تنجیزی یا تعذیری دارد.

این هم مورد هشتم که برای استصحاب اثر شرعی است که برداشتن حرمت تشریع است.

هذا تمام الکلام فی الموارد التي يكون للاستصحاب اثرا عقليا أو شرعيا.

هذا تمام الکلام فی الفصل الاول فی ادلة و اركان الإستصحاب.

الفصل الثانی: الأقوال فی الإستصحاب.

فصل دوم در اقوال در استصحاب اثباتا و نفیا و تفصیلا می باشد.

بعد از این که ما قائل شدیم این روایات بر استصحاب دلالت می کند از آن ها می توان تعبد استصحابی را فهمید باید بحث کنیم دایره مدلول این روایات و اخبار چه مقدار است؟ آیا استصحاب مطلقا حجت است و معتبر یا اینکه استصحاب فی الجملة معتبر است؟ این دایره حجیت آن چه مقدار است؟

قول المشهور: الإستصحاب حجة مطلقا.

مشهور بین متأخرین این است که دایره حجیت استصحاب در همه موارد است یعنی مطلقا حجت است. اگر ارکان اربعه تمام شود استصحاب در همه موارد که ارکان تمام باشد، جاری است.

در مقابل قول مشهور تفصیلاتی است یعنی در دایره حجیت بعضی تفصیل داده اند.

تفصیلات اساسی در این مسئله سه تفصیل است که ما متعرض این سه تفصیل می شویم این سه تفصیل را یا قبول می کنیم یا رد می کنیم اگر رد کنیم قائل به اعتبار استصحاب مطلقا شدیم و اگر قبول کردیم تفصیل در مسئله را قائل می شویم.

تفصیل اول: تفصیل بین شبهات حکمیه و موضوعیه است: گفته شده است استصحاب در شبهات حکمیه جاری نمی باشد و در شبهات موضوعیه جاری می شود.

تفصیل دوم، تفصیل بین این که حکم شرعی اگر به یک دلیل عقلی ثابت شود، استصحاب جاری نمی باشد و اما اگر اثبات شود به یک دلیل شرعی استصحاب جاری است.

تفصیل سوم بین مقتضی و رافع است. اگر شک ما در بقاء شیء، ناشی از شک در مقتضی باشد، استصحاب جاری نمی باشد اما اگر ناشی شود از شک در مانع و رافع این استصحاب جاری است.

این سه تفصیل را در مسئله داریم.

القول الثانی و التفصیل الأول: التفصیل بین الشبهات الحکمیة و الموضوعیة.

تفصیلی که بعضی از اعلام بین شبهات حکمیة و موضوعیة داده اند گفته اند در شبهات حکمیة استصحاب جاری نمی باشد اما در شبهات موضوعیة استصحاب جاری است. این تفصیل از مرحوم نراقی شروع شده است و توسط مرحوم خوئی تنقیح و تأیید شده است و بعضی از تلامذه ایشان مثل مرحوم تبریزی قبول کرده اند این تفصیل را یعنی قبول کرده اند که استصحاب در شبهات حکمیة جاری نمی باشد.

خوب ما تقریر کنیم فرمایش مرحوم خوئی را در این تفصیل و بعد بعضی از اشکالات بر این بیان^۱ قبل از دخول در بیان مرحوم خوئی:

مقدمة مشتملة علی نکتین:

مقدمه مشتمل بر دو نکته:

^۱ مصباح ج ۳ ص ۴۲: مصباح دو جلد بیشتر ندارد که ج ۲ و ۳ است و ج ۱ چاپ نشده است و بعد ها به عنوان ج ۱ چاپ شده است که رایج نمی باشد جلد ۲ و ۳ مصباح رایج است.

النکته الأولى: فی التطور النظری للمرحوم السید الخوئی فی جریان الإستصحاب.

مرحوم آقای خوئی در عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه مراحل را طی کرده اند در ابتداء ایشان قائل بوده اند اگر شک کردیم در بقاء یک مجعول اعم از این که آن مجعول حکم وضعی باشد مثل نجاست و طهارت یا آن مجعول یک حکم تکلیفی باشد مثل وجوب و حرمت ایشان قائل شده بودند که هر گاه ما شک کنیم در بقاء یک مجعول استصحاب جاری نمی باشد فرق نمی کند که شک ما به نحو شبهه حکمیه باشد یا موضوعیه این را ایشان در برهه ای قائل بودند.

بعد در مرحله وسط، از این نظر عدول کردند یک مقدار دایره عدم جریان را ضیق کردند در این مرحله ایشان قائل شدند که اگر شک کردیم در بقاء مجعول و شبهه ما حکمیه باشد، استصحاب جاری نمی باشد اما اگر شبهه موضوعیه باشد استصحاب جاری است. لذا ایشان در مرحله اول می گفتند هر گاه استصحاب در بقاء مجعول باشد استصحاب جاری نمی باشد اعم از این که آن مجعول حکم تکلیفی یا وضعی باشد، شبهه حکمیه باشد یا موضوعیه و در مرحله دوم دایره را ضیق کردند گفتند اگر شک کردیم در بقاء مجعول و شبهه حکمیه بود استصحاب جاری نمی باشد.

در مرحله سوم این بیان را اضیق کردند و قید دیگری اضافه کردند گفتند اگر ما شک کردیم در بقاء مجعول، یک و شبهه حکمیه باشد، دو استصحاب اصل تنجیزی باشد نه تعذیری اصل منجز باشد نه معذر، سه استصحاب جاری نمی باشد اما اگر شبهه حکمیه بود و استصحاب معذر بود، یا شبهه موضوعیه بود، استصحاب جاری است.

پس ایشان در نهایت در شک در مجعول اعم از اینکه حکم، وضعی یا تکلیفی باشد استصحاب در بقاء مجعول را در دو مورد جاری می دانستند در شبهات موضوعیه و در شبهات حکمیه به شرط اینکه آن استصحاب اصل معذر و مومن باشد نه منجز.

انشاء الله این نظریه مرحوم خوئی را که بررسی کردیم و امثله را گفتیم بعد شبهات ایشان را بیان می کنیم که چه شبهه ای بوده است که ایشان قائل شدند اصل استصحاب

در بقاء مجعول مطلقا جاری نمی باشد این شبهه را بررسی می کنیم که شبهه چه بود که این دو مورد را در بعد استثناء کرده اند؟

مرحوم صدر در مباحث به این تطور فکری ایشان اشاره کرده است و آقای فیاض در کتاب خودشان المباحث الاصولیه جزء ۱۲ این تطور را به تفصیل بیان کرده اند.

این یک نکته که مراحل بوده است که مرحوم آقای خوئی طی کرده است که ظاهرا این مدت کوتاهی هم نبوده است. حرف اخیر ایشان این بوده است گفته است زمانی که شک در بقاء مجعول کردید آن استصحاب جاری نمی باشد الا در دو مورد: در شبهات موضوعیه یا شبهات حکمیه که استصحاب ما ترخیصی و تعدیری و تامینی باشد.

النکته الثانية: ما المراد من الجعل و المجعول.

نکته دوم در توضیح اصطلاحاتی است که در کلام مرحوم آقای خوئی آمده است. در بیان مرحوم خوئی از کلماتی استفاده شده است و در رد کلمات ایشان هم از این کلمات استفاده می شود که عنوان «جعل» و «مجعول» است لذا می خواهیم این دو اصطلاح را توضیح دهیم.

در احکام شرعی ما یک «جعل» داریم و یک «مجعول» یک حکم کلی و یک حکم جزئی داریم. ما به «حکم کلی»، «جعل» می گوئیم و به «حکم جزئی»، «مجعول» می گوئیم. حکم کلی مثل: «وجوب الحج علی المکلف المستطیع» و مجعول مثل: «وجوب الحج علی زید». دقت کنید این تعبیر از مرحوم میرزا شروع شده است و تعبیر خیلی دقیقی نمی باشد چرا که به مناسبتی خواهیم گفت که این تقسیم نمی تواند تمام اقسام حکم را پوشش دهد که به مناسبت وارد بحث آن می شویم اما اینجا به مقدار لازم توضیح می دهیم.

جزئیت و کلیت حکم دائر مدار چیست؟ دائر مدار جزئیت و کلیت «موضوع» است مثلا می گوئیم: «وجوب الحج علی زید» چون «زید» جزئی و شخصی است لذا حکم می شود «جزئی» اما «وجوب الحج علی المکلف المستطیع» این «کلی» است چرا که

مكلف كه موضوع باشد، «كلی» است. گاهی اوقات یک تکلیف چند موضوع دارد حکم زمانی جزئی می شود که تمام موضوعات جزئی باشد اگر یک موضوع آن جزئی نبود دیگر مجعول و جزئی نمی باشد مثل «وجوب صوم هذا اليوم علی زید» این می شود مجعول. اما اگر گفتیم: «وجوب صوم رمضان علی زید» در اینجا زید جزئی است اما به اعتبار یک موضوع که ایام رمضان باشد که کلی است، به این حکم جزئی نمی گویند کما اینکه جعل هم در اصطلاح مرحوم میرزا گفته نمی شود این از مواردی است که تقسیم میرزا جواب نمی دهد. لذا این مجعول نمی باشد شرط مجعول این است که موضوعات به تمامه جزئی باشند «وجوب صوم هذا اليوم علی زید» این می شود مجعول اما اگر گفتیم «وجوب صوم هذا الشهر علی زید» این مجعول نمی باشد چون ما در ماه رمضان یک وجوب نداریم به عدد روزهای ماه رمضان روزه داریم سی روزه داریم مجعول این است که باید موضوعات به تمامه جزئی باشد. «وجوب صلاة الصبح علی زید» مجعول نمی باشد بلکه «وجوب صلاة صبح هذا اليوم علی زید» می شود مجعول.

خوب با جعل و مجعول آشنا شدیم مجعول حکم جزئی است. جعل چیست؟ مرحوم میرزا گفته است حکم کلی اما تعبیر دقیق این است که هر حکم کلی که منتزع از عملیه الجعل است را جعل می گویند مثلاً مولا گفته است: «لله علی الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً». آن حکم کلی منتزع از عملیه الجعل چیست؟ «وجوب الحج علی المكلف اذا استطاع» این می شود جعل. اما این حکم کلی «وجوب الحج علی الرجل اذا استطاع» این دیگر جعل نمی باشد چرا که آنچه از عملیه الجعل منتزع می شود ناس و مكلف است نه رجل و مرأة.

پس وقتی می گویند: «نجاسة هذا الاناء» این می شود مجعول و وقتی می گویند: «نجاسة الملاقي للدم» نه مجعول است نه جعل چرا که شارع مقدس چنین حکم و نجاستی را برای ملاقی للدم جعل نکرده است در عملیه الجعل، «نجاسة الملاقي للنجس» بوده است نه نجاسة الملاقي للدم. پس در خیلی اوقات ما احکامی داریم که در اصطلاح مرحوم میرزا نه مجعول است و نه جعل. «نجاسة هذا» این مجعول است اما

نجاسة الدم و البول نه جعل است و نه مجعول. نجاسة الملاقي لهذا اين باز نه مجعول است نه جعل چرا که ملاقي عام است. نجاسة هذا مي شود مجعول ما. مراد مدرسه ميرزا از جعل و مجعول مشخص شد.

پس ما يك جعل و يك مجعول و يك عملية الجعل داريم كه همان تشريع است و اسم ديگر عملية الجعل و تشريع، جعل است لذا جعل مشترك لفظي بين دو معنا است: يك معنايش «حكم كلي» است و يك معنای آن «عملية الجعل و التشريع» است لذا در جايي كه كلمه «جعل» آمده است به مناسبت مي فهميم مراد چه مي باشد اما نوعا مراد ما «حكم كلي منتزع از عملية الجعل» مي باشد.

اما عملية الجعل چيست؟ انشاء است. حقيقت انشاء چيست؟ مرحوم خوئي مي گويد اعتبار جزء مقوم در انشاء است ما ها قبول نكرديم گفتيم كه اعتبار از اجزاء انشاء نمي باشد انشاء يك جزء آن اعتبار نمي باشد و اعتبار خارج از انشاء است.

دقت كنيد اين بحث جعل و مجعول كه بسيار مهم است حقيقت جعل و مجعول و عملية الجعل را در جايي ظاهرا توضيح دادم شايد در جمع بين حكم واقعي و ظاهري. اين مقدمه؛ وارد مي شويم در كلمات مرحوم خوئي كه در نظريه اخير ايشان باشد. ايشان قائل بودند كه استصحاب عدم مجعول جاري نمي باشد الا در شبهات موضوعيه و شبهات حكميه كه استصحاب، معذر است.

نظرية المرحوم السيد الخوئي:

ايشان فرموده اند كه وقتي شك مي كنيم در حكم شرعي إما و إما است يا شك ما در جعل است يا شك ما در مجعول است چرا كه حكم يا كلي است يا جزئي^۱ و شك ما در حكم كلي مي شود شك در جعل و شك ما در حكم جزئي مي شود شك در مجعول.

^۱ البته به توضيحي كه داديم سومي هم داريم كه نه جعل است و نه مجعول يعني ايشان به مثالها يا دقت نكردند يا گفته بودند مهم اين دو است. اصلا معلوم نمي باشد شك در احكام غير جعل و مجعول اثرى داشته باشد مثل شك در وجوب الحج على الخنثى احتمال داديم كه حج بر خنثى واجب نباشد، يا وجوب الحجاب على الخنثى اين حكم سومي است اين را دقت كنيد كه معلوم نمي باشد اثرى داشته باشد يا خير؟

ایشان فرمودند که شک ما یا در جعل است یا در مجعول. دقت کنید شک شما در جعل یا در حدوث است یا در بقاء. چرا که جعل حادث می شود به عملیة الجعل و این جعل بقاء و ارتفاع دارد که ارتفاع به نسخ است. اگر شک کردیم در بقاء جعل این می شود استصحاب بقاء یا عدم نسخ. ما در این استصحاب عدم نسخ بحث نمی کنیم چرا که در هیچ حکمی شک نداریم که نسخ شده است یا خیر. شک در جعل داریم اما شک در نسخ آن نداریم. شک نداریم که وجوب الحجاب نسخ شده است یا خیر؟ لذا شک در بقاء جعل را کنار می گذاریم می رویم سراغ شک در حدوث. خوب تکالیف همه حادث بوده است شک می کنیم این وجوب جعل شد یا خیر؟ این حرمت جعل شده است یا خیر؟ مثلاً اگر شک کردیم آیا وجوب اطاعت پدر در شریعت جعل شده است یا خیر؟ وجوب اطاعت شوهر در شریعت جعل شده است یا خیر؟ مثال حرمت که مثالهای زیادی دارد به خصوص در ازمنه متأخره حرمت شرب توتون، شما موسیقی را در نظر بگیرید موسیقی در آن زمان به آلاتی بود که نواخته می شده است الان دستگاهی است که ایجاد موسیقی و غنا می کند مثلاً در قدیم انسانها تغنی می کردند اگر دستگاهی درست کردند که بدون دخالت انسان غنا تولید می کند آیا حرمتی برای این موسیقی جعل شده است؟ یا گوشتهایی که دستگاه تولید می کند آیا اکل این لحوم شرعاً حرام است یا حلال؟ آیا حرمت برای اکل این لحوم جعل شده است؟ کما این که در زمان شارع توتون مرسوم نبوده است خوب استصحاب می گوید جعل نشده است ثمره آن چیست؟ ایشان فرموده اند در تنجز مجعول فقط کافی است یکی احراز جعل و یکی احراز موضوع. احراز کبری و صغری در تنجز و تعذر مجعول کافی است. شما همینکه احراز کنید و علم پیدا کنید شارع مقدس حرمت را برای شرب توتون جعل کرده است و این را احراز کردید که این توتون است شرب این توتون می شود حرام و همینکه جعل یا مجعول را احراز نکنید یا شارع تعبد به عدم کند اگر فی الواقع، شارع این حرمت را جعل کرده باشد این حرمتش برای من معذر است و غیر منجز. ایشان گفتند که برای تنجز مجعول و تعذر لازم نمی باشد که مجعول را احراز کنید بلکه احراز جعل و موضوع در تنجز مجعول کفایت می کند اگر شارع تعبد کند به عدم یکی از اینها که این توتون

نمی باشد یا من حرمت را برای شرب توتون جعل نکردم این کافی است که حرمت فعلی شرب این توتون شود معذر لذا اگر شک من بر گردد به شک در جعل این شک یا در حدوث است یا در بقاء استصحاب بقاء جعل از ابتلاء خارج است و اما اگر شک کردیم در حدوث، استصحاب عدم جعل و حدوث جعل جاری است.

اما اگر شک کردیم در بقاء مجعول && شک برگشت به مجعول نه جعل در جعل شک نداشتیم در مجعول شک داشتیم آیا این استصحاب جاری است یا خیر؟ ایشان می فرمایند دو قسم از مجعول داریم:

۱ تارة زمان مفرد است و تارة زمان مفرد نمی باشد.

اگر زمان مفرد باشد استصحاب جاری نمی باشد اگر زمان مفرد نباشد محل بحث ماست که آیا استصحاب جاری است یا خیر؟ اینکه می گوییم زمان مفرد باشد یعنی چه؟ یعنی این حکم به لحاظ ازمنه انحلالی است هر مقطعی از زمان یک حکم دارد مثل «المرأه الحائضة» که گفتیم مرأه حائض ارتباط او با شوهر حرام است اما اگر دم قطع شد ولی غسل نکرده است آیا این ارتباط جایز می باشد یا خیر؟ ایشان می گویند نمی توانیم استصحاب بقاء حرمت کنیم^۲ چرا؟ حرمت به لحاظ زمان انحلالی است ساعت اول حرمت خودش را دارد و ساعت دوم حرمت خودش را دارد هر زمان و لحظه حرام مستقلی است در ما نحن فیه استصحاب بقاء حرمت را نمی توانیم کنیم چون قضیه متیقنه و مشکوک دو تاست آن مقطع که قطع به حرمت ارتباط داشتیم آن حرمت از بین رفت و اگر این زمان این ارتباط حرام باشد، حرمت دیگری است و شک در حرمت جدیدی دارم نمی توانم استصحاب کنم بقاء حرمت را چرا که حرمت به لحاظ عمود زمان و ازمنه انحلالی و متکثر است اما اگر آن حکم شرعی به لحاظ عمود زمان انحلالی نبود و یک حکم واحد مستمر بود اینجا جای بحث دارد. مثلاً ماء متغیر: مائی داریم که

۱ شنبه ۹۸/۰۷/۰۶.

۲ استصحاب بقاء موضوع حیض را هم نمی توانیم بکنیم چرا که قطع داریم که دم قطع شده است. (هم جلس در جواب سوال

رفقا).

تغیر به نجاست پیدا کرد و بعد از مدتی زوال تغیر شد در زمان تغیر، نجاست داشت و بعد از زوال تغیر، شک کردیم در نجاست. این نجاست انحلالی نمی باشد از اول تغیر تا زوال تغیر یک نجاست است و معروضش هم ماء زمان تغیر است در این مثال که شک کردید در نجاست در زمان زوال تغیر، اگر بعد از زوال تغیر در حرمت شرب این ماء شک کردید، این حرمت شرب را نمی توانید استصحاب کنید. بله اگر استصحاب نجاست کردیم، حرمت به لحاظ اثبات موضوعش که نجاست باشد، ثابت می شود که یک حکم ظاهری است.

پس ایشان فرموده اند اگر زمان مفرد باشد یعنی حکم به لحاظ عمود زمان انحلالی باشد، استصحاب جاری نمی شود اما اگر حکم به لحاظ زمان انحلالی نبود مثل این نجاست اگر نجاست داشته باشد و تا الان باقی بماند یک نجاست واحد و مستمر است. اگر شک کردیم که نجاست باقی است یا خیر استصحاب جاری است یا خیر؟ ایشان می گوید نگاه کنید شبهه موضوعیه است یا حکمیه؟ اگر موضوعیه باشد جاری است این ماء سابقاً نجس بود به ملاقات و الان نمی دانم نجس است یا خیر؟ احتمال می دهم تطهیر شده باشد ایشان می فرمایند این استصحاب نجاست جاری است.

اما اگر این شبهه حکمیه باشد در مثال اناء شبهه موضوعیه است یعنی منشأ شبهه امر خارجی است نمی دانم تطهیر شد یا خیر. اما در شبهه حکمیه منشأ شبهه شک در جعل است این مائی است که متغیر به نجاست بود و بعد زال تغیره بنفسه حالا که زال تغیره بنفسه شک می کنم بعد از زوال تغیر آیا این ماء طاهر است یا خیر؟ استصحاب می کنم بقاء نجاست این ماء را می گویم قبل از زوال تغیر، نجس بود و الان هم نجس است.

مرحوم آقای خوئی می گویند که این جا استصحابی داریم که معارض با استصحاب بقاء مجعول و نجاست است. آن استصحاب کدام استصحاب است؟ استصحاب عدم جعل نجاست مائی که تغیر از او زائل شده است که ایشان تعبیر می کند به استصحاب عدم جعل زائل. می دانم که در صدر اسلام برای ماء متغیر جعل نجاست نشده بود اما

بعدش جعل شد اما زمانی که جعل شد نجاست شد برای ماء حین التغير برای مائی که فقط متغير است یا نه، جعل نجاست شد حتی برای مائی که تغير از او زائل شده است؟ دقت کنید در اینجا موضوع عوض نشده است و موضوع باقی است و واحد.

دقت کنید که منشأ این شک من چه می باشد؟ جعل نجاست برای ماء متغير دو فرض دارد:

یک فرض اینکه جعل نجاست برای زمان تغير شده است
و یکی هم برای زمان تغير و زمان زوال تغير.

اما یک چیز را قطع دارم و آن اینکه حین تغير ماء نجاست دارد، اما نمی دانم جعل به صورت اول بود یا به صورت دوم؟ نمی دانم، شک دارم برای زوال تغير از همان اول جعل نجاست شد یا خير؟ استصحاب می گوید برای مائی که زال عنه التغير جعل نجاست نشده است.

خوب استصحاب عدم جعل نجاست برای مائی که زال عنه التغير اصلی است، مومن و استصحاب بقاء نجاست این ماء، اصلی است منجز. اصل معذر و اصل منجز هر دو اصل ارکانش تمام است تعارض می کنند و تساقط می کنند خوب وقتی که تعارض کرد و تساقط کرد رجوع می کنیم به اصل بعد که مثلاً قاعده طهارت باشد.

پس مرحوم آقای خوئی می گوید که استصحاب عدم مجعول دو گونه است یا بلا معارض است یا با معارض است. استصحاب بقاء نجاست بلا معارض که در شبهات موضوعیه باشد، جاری است اما استصحاب بقاء مجعول در شبهه حکمیه دائماً معارض دارد این ماء که تغير کرده بود و زال عنه التغير سابقاً نجس بود، الان هم نجس می باشد می شود اصل منجز. استصحاب عدم جعل می گوید شارع مقدس برای مائی که قبلاً متغير بوده است و الان متغير نمی باشد در صدر اسلام لم يجعل النجاسة که این اصلی است مومن. این دو اصل تعارض می کنند و تساقط می کنند.

ان قلت:

استصحاب بقاء مجعول موضوع استصحاب عدم جعل را از بین می برد.

قلت:

استصحاب بقاء مجعول موضوعش مجعول است و استصحاب عدم جعل موضوع و مستصحبش جعل است و این دو موضوعشان با هم فرق می کند.

اگر در این فرمایش دقت کنید مرحوم خوئی در واقع تفصیل در مسئله نداده اند در حقیقت در نزد مرحوم آقای خوئی در شبهات حکمیه، ارکان استصحاب بقاء مجعول تمام است اما چون معارضه واقع می شود می گویند که استصحاب جاری نمی شود. و لکن این نظریه در السنه فقهاء مشهور به تفصیل شده است و الا در واقع به معارضه ساقط می شود.

ان قلت:

چون این تعارض دائمی بوده است اطلاق ادله استصحاب این را نمی گیرد لذا جاری نمی شود.

قلت:

اولا این مطلب و عدم ظهور روایات استصحاب نسبت به این مورد، را مرحوم خوئی نگفته اند و ثانيا در این تهافت است چرا که باید اول شامل شود تا بعد این تعارض دائمی صورت پذیرد الا اینکه گفته شود که این شمول و تعارض تقدیری است یعنی اگر شامل شود موجب تعارض دائمی می شود لذا شامل این موارد نمی شود. اما باز در شمولش نسبت به این مورد و لو تعارض دائمی است لغوی حاصل نمی شود چرا که اگر در خصوص این حصه جعل کرده بود بله لغو می شد اما اگر تعمیم داشته باشد مشکلی ندارد این را شامل شود اما از این تعارض، عدم ظهور یا عدم حجیت این دلیل در این مورد را بفهمیم چون این تعارض دائمی یک قرینه لبی منفصل است ایشان باید در دلیل استصحاب قائل به تقیید یا تخصیص شود، و قائل نشده اند لذا نمی توان گفت که ادله استصحاب شامل این مورد نمی شود.

مرحوم آقای خوئی یک مورد را در شبهات حکمیه استثناء کرده است و آن جائی است که اصل ما معذر باشد ایشان گفته اند در اینجا استصحاب بقاء مجعول بلا معارض جاری می شود. خوب چطور؟ مثلاً ماء قلیلی داریم که با متنجس برخورد می کند خوب شک می کنیم آیا ماء قلیل متنجس شد یا خیر؟ مثلاً دست من خونی شده بود بعد با دستمال کاغذی دستم را پاک کردم به طوریکه خونی در دست من باقی نماند خوب در اینجا انگشت من متنجس است بعد این دستم را داخل ماء قلیل کردم آیا این ماء قلیل متنجس شد یا خیر؟ مشهور بین فقهاء ما این است که ماء قلیل در ملاقات با متنجس نجس می شود اما جماعتی از فقهاء ما قائل شده اند ماء قلیل در ملاقات با متنجس معتصم است فقط در ملاقات با عین نجس متنجس می شود. خوب الان ما بعد از اینکه به ادله طرفین رجوع کردیم نه به ادله قائلین و نه به ادله منکرین قانع نشدیم، ماء قلیل با متنجس برخورد کرد و شک می کنیم در طهارت این ماء بعد از ملاقات با متنجس، استصحاب مجعول می گوید قبل از ملاقات طاهر بود لذا الان هم این ماء بر طهارت خود باقی است. خوب استصحاب عدم جعل چه می گوید؟ می گوید شارع مقدس برای ماء قلیل بعد از ملاقات با متنجس در قبل از شریعت، طهارت جعل نکرده بود الان هم جعل نکرده است. یک استصحاب می گوید که طهارت دارد و یکی می گوید که طهارت جعل نکرده است. مرحوم خوئی می گوید که خوب استصحابی که می گوید شارع جعل طهارت نکرده است، مشکلی پیش نمی آورد معنایش این نمی باشد که شربش حرام می باشد. چون شک ما در طهارت است استصحاب عدم جعل طهارت کردیم و الا استصحاب عدم جعل نجاست که واضح است که تعارض ندارند. خوب شرب مائی حرام است که شارع جعل نجاست کرده است نه مائی که جعل طهارت نشده است و استصحاب هم می گوید که طهارت جعل نشده است برای این ماء.

خوب دقت کردید پس در ما نحن فیه استصحاب بقاء مجعول در شبهات موضوعیه جاری است و در شبهات حکمیه معذر هم جاری است و در غیر این دو مورد جاری نمی باشد که استصحاب در شبهه حکمیه منجز باشد.

قبل از مناقشه در این کلام یک نکته ای را تذکر دهیم.

نکته فی نظر أستاذنا المرحوم التبریزی فی المسئلة: عدم جریانہ للحکومة لا التعارض.

مرحوم تبریزی فرمایش استاد خود را پذیرفته بودند که استصحاب عدم جعل مانع از جریان استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه است. اما اختلافی با مرحوم خوئی داشتند مرحوم خوئی می گفتند که استصحاب عدم جعل با استصحاب بقاء مجعول معارض است چون یکی منجز و یکی معذر است اما مرحوم تبریزی می گفتند استصحاب عدم جعل بر استصحاب بقاء مجعول حاکم است در حکومت حاکم جاری است و محکوم جاری نمی باشد اما در تعارض هیچ کدام جاری نمی باشد. استصحاب عدم جعل نجاست حاکم بر استصحاب بقاء مجعول است در حکومت با جریان دلیل حاکم نوبت به جریان اصل محکوم نمی رسد، در تعارض بین حاکم و محکوم فقط حاکم جاری است اما در متعارضین هیچ کدام جاری نمی باشد. مرحوم آقای تبریزی این اختلاف را داشتند که این اختلاف، اثر عملی هم دارد. اثر عملی در جایی است که اصل طولی با اصل عدم جعل مختلف باشد. این اثر مهم را دارد.

چرا مرحوم خوئی قائل به تعارض شدند نه حکومت؟ چرا که ایشان گفتند در اینجا حکومتی نمی باشد چرا که این حکومت مال جایی است که بین این دو دلیل، سببیت و مسببیت باید باشد و آن سببیت و مسببیت باید شرعی باشد بلکه مجعول مسبب از جعل و عدم مجعول مسبب از عدم جعل است اما این سببیت شرعیه نمی باشد لذا حکومت معنا ندارد لذا فقط معارضه است چون اصل عدم جعل مومن است و اصل بقاء مجعول منجز است.

مرحوم آقای تبریزی از این اشکال اگر جواب دادند من ندیدم اما یکبار از ایشان شنیدم استصحاب عدم جعل همان استصحاب عدم مجعول است یعنی جعل و مجعول یکی است که اگر این طور باشد دیگر حکومت معنا ندارد لذا از ایشان بیان روشنی برای حکومت ندیدم. مگر این که بگوییم ایشان حکومت را تسامحتاً می گفتند فقط

استصحاب عدم جعل را جاری می دانستند. الا اینکه مراد ایشان از عدم مجعول امر دیگری باشد که توضیح خواهیم داد انشاء الله.

پس استصحاب عدم جعل معارضه می کند با استصحاب عدم مجعول و تساقط می کنند بعد از تساقط نوبت می رسد به اصل طولی که در مثال ما نحن فیه که ماء متغیر باشد نوبت به قاعده طهارت می رسد دیگر استصحاب عدم جعل با قاعده طهارت تنافی ندارد چرا که هر دو مومن می باشند.

این بیان مرحوم خوئی برای عدم جریان استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه.

نتیجه عملی این اختلاف بین مرحوم تبریزی و مرحوم خوئی یکی است. و الا ایشان استصحاب عدم جعل را جاری می دانند بر خلاف مرحوم خوئی.

مناقشة المرحوم الصدر:

مرحوم صدر بر فرمایش استاد اشکال کرده اند و قائل شده اند استصحاب بقاء مجعول بلا معارض جاری می شود از بعضی از تلامذه ایشان نقل شده است که ایشان گفته اند اگر من نبودم این شبهه و بیان مرحوم خوئی را کسی نمی توانست جواب دهد و این جواب فقط از من بر می آید این نقل اگر درست باشد، اشعار به دو مطلب دارد: این اشکال مرحوم خوئی بسیار پخته بوده است و این جواب من هم خیلی پیچیده است.^۱

^۲مرحوم آقای صدر فرمودند استصحاب بقاء مجعول در شبهه حکمیه هم جاری است.

^۱ مباحث ج ۵ ص ۱۹۹. البحوث ج ۶ ص ۱۳۷. الدروس ج ۲ ص ۶۳۴.

^۲ یکشنبه ۹۸/۰۷/۰۷.

إستصحاب بقاء المجعول على نحوين:

ایشان می فرمایند استصحاب بقاء مجعول به دو نحو است و این دو نحو هم به این بر می گردد که مجعول بر دو قسم است:

النحو الأول: إستصحاب المجعول الفعلي و الواقعي.

در نحو اول بقاء مجعول فعلی و واقعی را استصحاب می کنیم. در مجعول فعلی فعلیتش تابع فعلیت موضوع است در خارج، الان در خارج آبی موجود است این ماء تغیر بالنجس ثم زال تغیره بنفسه مکلف وقتی به این ماء نظر می کند برای او یقین و شکی است یقین داشت که این ماء حین التغير نجس بود و شک دارد که الان این ماء بعد زوال تغیره بنفسه طاهر است یا نجس؟ آن نجاست باقی است یا باقی نمی باشد؟ در اینجا ارکان استصحاب نسبت به عامی و مکلف تمام است و ربطی به مجتهد ندارد چرا؟ چون فتوای مجتهد عبارت است از خبر از حکم کلی اما این احکام جزئی و این مجعولات واقعیه اینها ربطی به مجتهد ندارد پس این مورد و این آب خاص که کان متغیرا ثم زال تغیره بنفسه مورد فتوا نمی باشد. عامی اگر بخواهد عمل کند استصحاب بقاء نجاست را دارد. اگر مجتهد هم بگوید که این ماء نجس است یعنی عامی از مجتهد سوال کند که این ماء نجس است یا خیر؟ مجتهد می گوید نجس است، این می شود تطبیق فتوا نه فتوا. اگر هم عامی غافل باشد این عامی هم دیگر استصحاب ندارد.

النحو الثاني: إستصحاب بقاء المجعول الكلي.

نحوه دوم استصحاب، استصحاب بقاء مجعول کلی است. پس مرحوم صدر دو مجعول قائل است مجعول واقعی و مجعول کلی. استصحاب بقاء مجعول کلی چیست؟ ایشان می فرمایند مجتهد بعد از التفات به این که در شریعت جعل نجاست شده است برای ماء متغیر همین که التفات پیدا کرد به این حکم شرعی که جعل النجاسة للماء المتغير باشد، خوب تا التفات به این حکم شرعی برای او پیدا شد، این شک هم برای او پیدا می شود آیا این جعل نجاست، شامل ماء متغیر بعد زوال تغیره بنفسه هم می شود یا جعل فقط برای ماء متغیر است؟ اگر این شک برای او پیدا شد ارکان استصحاب

برای مجتهد تمام است علم به نجاست ماء متغیر دارد وقتی که احراز نجاست ماء متغیر را کرد، شک هم دارد در بقاء آن نجاست بعد از زوال تغیر ارکان استصحاب برای مجتهد تمام است وقتی ارکان تمام بود دلیل استصحاب مجتهد را می گیرد وقتی دلیل استصحاب آن را گرفت فتوا می دهد: «الماء المتغیر بعد زوال تغیر بنفسه متنجس». این هم فتوای مجتهد. پس تا التفات پیدا کرد برای او شک حاصل می شود تا شک پیدا شد ارکان استصحاب در حق اول تمام است تا ارکان استصحاب در حقش تمام شد دلیل استصحاب عرفا شامل او می شود و تا دلیل استصحاب شامل او شد فتوا می دهد «الماء المتغیر بعد زوال تغیر بنفسه متنجس».

ان قلت: لا بقاء المجعول کلی.

بعد مرحوم صدر یک ان قلتی را مطرح می کند:

این مجعول کلی مثل مجعول واقعی نمی باشد حدوث و بقاء ندارد شارع یا جعل می کند نجاست را فقط برای «الماء المتغیر» به نحوی که بعد از تغیر نجس نمی باشد که در این صورت بعد زوال تغیر، نجاست برای او جعل نشده است یا جعل می کند بر «الماء الذی تغیر» که در این صورت ماء بعد از زوال هم فرد و مصداق این عنوان «الماء الذی تغیر می باشد»، لذا نجس است. لذا من شک در بقاء ندارم. وقتی شک در بقاء نداشتم رکن دوم استصحاب مخطل است بخلاف مجعول واقعی که حدوث و بقاء داشت این ماء درش نجاست افتاد و تغیر حادث شد و بعد این رنگ خون از بین رفت شک می کنم نجاست حادث در این ماء به تغیر، آیا باقی است یا با زوال تغیر آن نجاست هم رفت. اما در مجعول کلی فقط حدوث داریم و بقاء دیگر نداریم یا جعل النجاسة کرده است بر «الماء المتغیر» یعنی برای مائی که زال عنه التغیر از اول جعل نجاست نشده است و یا جعل شده است بر «الماء الذی تغیر» که در اینجا ماء متغیری که زال تغیر بنفسه نجس است.

قلت: البقاء فی النظر إلیه بالحمل الأول.

بعد مرحوم صدر جواب می دهند.

می فرمایند نجاسة الماء الخارجی را دو گونه می توانیم لحاظ کنیم:

لحاظ اول: اینگونه لحاظ کنیم که بما هی این نجاسة خارجیه امر ذهنی مجعول فی عالم الاعتبار که مولا وقتی خواست جعل کند این معنا را لحاظ کرد. به عنوان این که امر ذهنی و مجعول فی عالم الاعتبار است. اگر به این نحو لحاظ شود بله این نحو از لحاظ حدوث و بقاء ندارد از همان اول در عالم جعل و اعتبار یا جعل شده است این نجاست برای «الماء المتغیر» یا جعل شده است بر «الماء الذی تغیر». مرحوم آقای صدر اینجا اصطلاحی به کار برده است گفته اند اگر نگاه کنیم به «نجاسة الماء المتغیر» به حمل شایع. از عنوان حمل شایع استفاده کرده است.

لحاظ دوم: یکبار این «نجاسة الماء المتغیر» را لحاظ می کنیم بما هو وصف للماء الخارجی به عنوان یک وصف خارجی لحاظش می کنیم در این صورت که به عنوان یک وصف ماء خارجی لحاظ می کنیم حدوث و بقاء معنا دارد می گوئیم نجاست در آن ماء المتغیر به تغیر حادث می شود و به زوال تغیر مشکوک می شود که آیا آن نجاست بعد الزوال در خارج باقی ماند یا خیر. این را اسمش را گذاشته است نظر به حمل اولی.

پس ایشان می فرمایند که اگر «نجاسة الماء المتغیر» را به حمل شایع نظر و لحاظ کنیم شک در بقاء نداریم و اگر به نحو حمل اولی لحاظ کنیم شک در بقاء معنا دارد می گوئیم آن نجاست خارجی که در ماء متغیر حادث شد با زوال تغیر باقی است یا خیر؟

لذا مهم این است که ما به کدام نظر به نجاسة الماء المتغیر نظر کنیم اگر به حمل شایع نظر کنیم یعنی بما هو امر ذهنی مجعول فی عالم الاعتبار نظر کنیم این حدوث و بقاء ندارد و فقط حدوث است اما اگر به حمل اولی نظر کنیم یعنی بما هو وصف للماء الخارجی اگر بما هو صفت نظر کنیم این نظری است به حمل اولی که وقتی نظر شد به حمل اولی در اینجا حدوث و بقاء وجود دارد می گوئیم در این آب نجاست حادث شد و بعد از زوال تغیر اگر نجس باشد، نجاست باقی است و اگر نجس نباشد، نجاست باقی نمی باشد لذا حدوث دارد و بقاء دارد.

مرحوم صدر گفتند که در ما نحن فيه که نجاسة الماء المتغير باشد، باید به یکی از این دو نظر، نظر کنیم و بعد ببینیم دلیل استصحاب چه می گوید؟ اگر به حمل شایع نظر کنیم فقط شک در حدوث داریم و شک در بقاء نداریم شک داریم که آیا نجاست حادث شده است برای الماء الذی تغیر یا حادث نشده است؟ استصحاب می گوید جعل نشده است. اما اگر به نظر دومی و حمل اولی نگاه کردیم بما هو وصف للماء الخارجی شک داریم در بقاء دیگر شک در جعل نداریم، شک در بقاء فقط داریم و در شک در بقاء استصحاب عدم جعل جاری نمی شود فقط استصحاب بقاء مجعول جاری می شود. پس اگر به نگاه اول، نگاه کردیم فقط استصحاب عدم جعل را داریم و استصحاب بقاء مجعول را نداریم و اگر به نگاه دوم نگاه کردیم فقط استصحاب بقاء مجعول را داریم و استصحاب عدم جعل را نداریم. لذا مهم است که به کدام نظر به این مجعول نگاه می کنید.

ان قلت:

بعد مرحوم آقای صدر گفته است چه اشکال دارد که هر دو نظر را داشته باشیم هم نظر اولی و هم نظر دومی. به لحاظ نظر اولی استصحاب عدم جعل را داشته باشیم و به لحاظ نظر دومی استصحاب بقاء مجعول را داشته باشیم، لذا باز دو استصحاب با هم معارضه می کنند.

قلت:

این دو نظر با هم تهافت دارد شما فقط باید با یک نظر، نظر داشته باشید چرا متهاافت است؟ چرا که استصحاب عدم جعل معذر است و استصحاب بقاء مجعول منجز است شما باید یک نگاه و نظر داشته باشید و با آن نظر ببینید که دلیل استصحاب چه می گوید خوب حال باید به کدام نظر، نگاه کنیم؟ ایشان می فرمایند به نظری که عرفی باشد. خوب از این دو نظر کدام عرفی است؟ نظر دوم و نظر اول کاملاً غیر عرفی است. به نظر عرفی که به نجاسة الماء المتغير، نگاه کنید استصحاب بقاء مجعول فقط دارید نه استصحاب عدم جعل. عرف در مفاهیم به نگاه دومی نگاه می کند.

لذا اگر بخواهید استصحاب عدم جعل داشته باشید باید به نگاه غیر عرفی نظر داشته باشید اما وقتی نظر عرفی داشتید، فقط این استصحاب بقاء مجعول را داشته و می توانید به دلیل استصحاب به این بقاء مجعول فتوا دهید.^۱

این فرمایش مرحوم صدر.

نکته‌تین فی کلام المرحوم الصدر:

در فرمایش ایشان دو نکته را توضیح داده و بعد نقد.

النکته الأولى: ما الفرق بين الجعل و المجعول في مدرسة الميرزا و بین الجعل و المجعول الواقعی و الکلی فی کلامه.

نکته اول این است که در بیان ایشان ما سه چیز پیدا کردیم یکی جعل و یکی مجعول کلی و یکی مجعول واقعی. در مدرسه میرزا یک جعل و یک مجعول داشتیم و مراد از مجعول در مدرسه مرحوم میرزا همان مجعول واقعی مرحوم آقای صدر است. رابطه این مجعول کلی در مدرسه میرزا چه می باشد؟ جایگاهش کجاست؟

دقت کنید مراد مرحوم آقای صدر از مجعول واقعی همان مجعول مدرسه میرزا است همان «نجاسة هذا الدم»، همان «حرمة شرب هذا الخمر علی زید»، همان «وجوب الحج علی زید» و این مجعول واقعی مرحوم صدر و مدرسه میرزا است. آن مجعول کلی که مرحوم صدر اضافه کرد با جعل یکی است اما به دو نحو از نظر و لحاظ بر می گردد اگر به حمل شایع نظر کردید می شود جعل و اگر به حمل اولی نظر کردید می شود مجعول کلی پس اختلاف بین جعل و مجعول کلی برگشت به اختلاف در نظر و لحاظ دارد آن مجعول کلی یا جعل اگر به حمل شایع به آن نگاه کردید مثلاً «نجاسة الدم» را در نظر بگیرید اگر به حمل شایع نظر کردی می شود جعل، و همین «نجاسة

^۱ دقت کنید تمام این حرفها بر فرض این است که دست ما از دلیل اجتهادی کوتاه است و از روایت نفهمیدیم که ماء المتغیر حین زوال تغیره حکم او چه بوده و وظیفه مکلف چه می باشد.

الدم» را اگر به حمل اولی نظر کردیم، می شود مجعول کلی. پس مربوط به این می شود که به چه نحوه به آن نگاه کنید.

پس جعل و مجعول کلی یکی است اختلاف آنها بر می گردد به نحو نظر و لحاظ ما به آن امر کلی و مفهوم کلی. این یک نکته در توضیح فرمایش ایشان.

دقت کنید ایشان هیچ تصریحی به این مطلب نکرده اند بلکه ما برداشتمان از کلمات ایشان اینطور است موید بر این مطلب هم این است که ایشان گفتند که اگر به حمل شایع به مجعول کلی نگاه کنید، استصحاب عدم جعل را دارید.

النکته الثانية: ما الفرق بين الحمل الأولی و الشایع عند المناطقه و الأصولیین و بينهما عنده علیه السلام.

نکته دوم این است که ایشان از تعبیر حمل شایع و حمل اولی استفاده کرده اند. مراد چیست؟ این حمل اولی و حمل شایع اصطلاحی منطقی و اصولی دارد و این اصطلاح مرحوم صدر نه منطقی است و نه اصولی.

الحمل الأولی و شایع عند المناطقه: وصفان للقضية بالنظر إلى موضوع القضية إن كان النظر إلى مفهومه فكان الحمل أولیا و إن نظر إلى مصاديقه فكان الحمل شایعاً.

در منطق حمل اولی و حمل شایع وصف قضیه است در قضیه می گوئیم قضیه به حمل شایع و قضیه به حمل اولی.

در هر دو حمل ناظر به موضوع قضیه می باشیم در موضوع قضیه شما تارة نظر دارید به مصادیق و تارة نظر دارید به خود مفهوم نه مصادیق دقت کنید این توضیحی که می دهیم از منطقیین است، توضیح منطقیین دقیق نمی باشد چرا که بین معنا و مفهوم تفکیک نشده بود اما این توضیح بر اساس ذهنیت آنهاست.

آنها می گویند ما سه قضیه ملفوظه و مسموعه و معقوله داریم وقتی سخن از قضیه به طور مطلق می گفتند سراغ قضیه معقوله می رفتند. در قضیه معقوله شما دائماً دو مفهوم دارید و یک نسبت، یک مفهوم اسمش موضوع بود و یک مفهوم اسمش محمول

بود. می گفتند وقتی این مفهوم را که موضوع بود در قضیه بکار می برید یا نظر به مصادیق می کنید که حمل شایع است و اگر نظر به خودش کردید می شود حمل اول. این در اصطلاح منطق.

الحمل الأولی و شایع عند الأصولیین: وصفان للعنوان إذا نظر الیه بحسب مفهومه
يقال العنوان الفلان بالحمل الأول و إذا نظر الیه بحسب مصاديقه، يقال العنوان الفلان بالحمل الشایع.

اما در اصطلاح اصول این حمل اولی و شایع به این شکل بوده است این را بکار برده اند به عنوان وصف عنوان مثلاً می گفتند انسان به حمل اولی یا حجر یا شجر به حمل شایع یعنی عنوان انسان و زید و حجر به حمل اولی و شایع. عنوان به حمل اولی یعنی مفهوم این عنوان و عنوان به حمل شایع یعنی مصداق آن عنوان. می گفتند انسان به حمل اولی مجرد است و به حمل شایع جسم است یعنی مفهوم انسان موجودی است مجرد و مصداق انسان جسم است. لذا اینها حمل اولی و شایع را وصف عنوان قرار می دادند.

الحمل الأولی و شایع عنده: وصفان للعنوان و کان مراده بالحمل الشایع ای مفهومه
بما هو مفهوم و بالحمل الأولی مفهوم بما هو مرآة عن المصادیق.

اما در اصطلاح مرحوم صدر هیچ یک از این دو اصطلاح رعایت نشد. دقت کنید «نجاسة الدم» به حمل شایع یعنی بروید سراغ حقیقت این نجاسة الدم نه مفهوم نجاسة الدم وقتی می روید به حقیقت «نجاسة الدم» نگاه می کنید می بینید: «امر کلی مجعول فی عالم الجعل» یعنی بروید سراغ آنچه که حقیقتاً «نجاسة الدم» است. اما وقتی «نجاسة الدم» به حمل اولی را در نظر می گیرید یعنی «مفهوم نجاسة الدم» را در نظر بگیرید چون نگاه ما به مفاهیم نگاه مرآتی است یعنی به آن نگاه مرآتی کنید وقتی نگاه مرآتی کردید مصداقش می شود نجاسة هذا الدم. پس به حمل شایع یعنی بروید سراغ حقیقت نجاسة الدم نجاسة الدم می شود امر اعتباری جعلی - نه امری است حقیقی و نه امری است واقعی و نه امری وهمی - و اما نجاسة الدم به حمل اولی یعنی می رویم سراغ مفهوم

نجاسة الدم همیشه نگاه ما به مفاهیم نگاه مراتی است آن وقت در این مفهوم مصادیق را ببینید که مصادیقش نجاسة هذا الدم و نجاسة ذاك الدم است.

این هم نکته دوم در توضیح فرمایش مرحوم صدر.^۱

اينبغي التنبيه إلى نکات فيه تعليقات على المرحوم الصدر و بيان المختار:

امروز نکاتی را می خواهیم در استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه بگوییم که بعضی از این نکات تعلیقه بر فرمایش مرحوم صدر است البته این نکات مطلق است در مورد جریان استصحاب در شبهه حکمیه است لذا فقط نقد کلام ایشان مد نظر نمی باشد:

النکة الأولى: التردید بین أن الترتب بین الجعل و المجعول ترتب عرفی أو لا؟

نکته اول این است که مرحوم خوئی قائل به تعارض بین استصحاب عدم جعل و بقاء مجعول شدند و حکومت را قبول نکردند یعنی نگفتند که استصحاب عدم جعل حاکم است بر استصحاب بقاء مجعول بلکه قائل به معارضه و تساقط شدند. چرا قائل به حکومت نشدند؟ چرا که حکومت مال جایی است که سببیت بین السبب و المسبب شرعی باشد در اینجا اصل جاری در سبب حاکم بر اصل جاری در مسبب است مثال معروفی که دارد این است که من دستم نجس است بعد با آب مشکوکی تطهیر می کنم نمی دانم آن ماء طاهر است یا خیر طبیعتاً بعد از تطهیر با ماء مشکوک، شک می کنم که دستم طاهر است یا خیر؟ استصحاب می گوید دست تو نجس است چرا که حالت سابقه در این دست نجاست بوده است و استصحاب در ماء هم می گوید که این ماء که حالت سابقه آن طهارت بوده است، طاهر است در اینجا اصل جاری در ماء سببی است

^۱ مباحث ج ۵ ص ۱۹۹، بحوث ج ۶ ص ۱۳۷، دروس ج ۲ ص ۶۳۴.

^۲ دوشنبه ۹۸/۰۷/۰۸.

مقدم می شود بر اصل جاری در ید که اصل مسببی است. چرا؟ توضیح آن در جای خودش می آید چرا که سببیت شرعی است چون نجاست و طهارت در دست من بر طهارت و نجاست آن ماء مترتب است و این ترتب شرعی است لذا مقدم می شود. در ما نحن فیه مرحوم خوئی قائل شدند که سببیت در اینجا یعنی سببیت بین جعل و مجعول یک سببیت عقلی است. وجود مجعول مترتب بر وجود جعل است اما این ترتب عقلی است نه شرعی عدم المجعول مترتب بر عدم جعل است اما این ترتب عقلی است نه شرعی لذا اصل در سبب تعارض می کند با اصل در مسبب نه اینکه در اینجا بین این دو اصل حکومتی باشد و اصل در سبب حاکم بر اصل در مسبب باشد. علت تعارض در اینجا این است که سبب عقلی در اینجا که عدم جعل باشد، یک خصوصیتی دارد که اصل و استصحاب جاری در آن معذر است - چرا که ایشان در تعذر و تنجز، جعل و موضوع را کافی می دانستند - ، و اصل دیگر که جاری در مسبب است، منجز است لذا تعارض دارند نه اینکه هر جا سببیت عقلی باشد تعارض است.

در دوره سابق با فرمایش مرحوم خوئی مخالفت کردیم گفتیم سببیت سه قسم است:

سببیت عرفیه و عقلیه و شرعیه.

در مقام بیان سببیت عقلی گفتیم جایی سببیت عقلی است، که ترتب مسبب بر سبب عقلی بوده و در نظر عرف تعبد به سبب، تعبد به مسبب نمی باشد من شک دارم که در داخل بیت ناری است به تبع این، شک می کنم در بیت حرارت است یا خیر. شارع تعبد می کند به عدم وجود نار در داخل بیت، خوب بین نار و حرارت سببیت عقلی است گفتیم در نظر عرف تعبد به عدم نار، تعبد به عدم حرارت نمی باشد. این سببیت را ما گفتیم «سببیت عقلیه». در اینجا استصحاب عدم نار ثابت نمی کند، عدم حرارت را در بیت الا علی القول به اصل مثبت.

اما گفتیم گاهی سببیت عرفیه است یعنی چه؟ یعنی جایی که سببیت بین دو شیء عقلی است اما عرف تعبد به وجود یا عدم سبب را تعبد می بیند به عدم یا وجود مسبب

مثالی که پیدا کرده بودیم، مثال جعل و مجعول بود جعل حکم کلی است و مجعول حکم جزئی است گفتیم اگر شارع در جایی تعبد کرد به وجود جعل یا عدم جعل، عرف این را تعبد به وجود یا عدم مجعول می بیند. اسم این سببیت و ترتب را، سببیت عرفیه گذاشته بودیم. پس در سببیت عرفیه سببیت بین سبب و مسبب عقلی است نه شرعی اما عرف تعبد به عدم یا وجود سبب را تعبد به عدم یا وجود مسبب می بیند. مثالش هم جعل و مجعول است اگر شارع بگوید که من حرمت را برای شرب توتون جعل نکردم عرف این تعبد را، تعبد به حرمت شرب این توتون می بیند اگر شارع تعبد کند به عدم یا وجود یک سبب عقلی این را عرف تعبد به عدم یا وجود مسبب می بیند با اینکه سببیت بین جعل و مجعول عقلی است.

لذا این سببیت عرفیه را بین جعل و مجعول قائل بودیم لذا در اینجا می گفتیم تعبد به بقاء مجعول، محکوم به تعبد به عدم جعل است و اصل جاری در عدم جعل مقدم و حاکم است بر اصل جاری در بقاء مجعول لذا قائل به حکومت شدیم بین اصل سببی و مسببی با اینکه این سببیت عقلی بود و شرعی نبود. این هم سببیت عرفیه.

یک سببیت شرعیه هم داریم آن سببیت شرعیه دائماً بین موضوع و حکم است مثل مثال دست اگر دستی را که متنجس است با آب مشکوکی که سابقه طهارت داشت، شستیم ما دو اصل داریم یکی استصحاب بقاء نجاست در دست و یکی استصحاب بقاء طهارت در ماء و گفتیم که استصحاب بقاء طهارت در ماء حاکم است بر استصحاب بقاء نجاست در دست و استصحاب طهارت ماء جلوی استصحاب نجاست در دست را می گیرد و نفس تعبد شارع به طهارت ماء، شرعاً تعبد است به طهارت دست. این را همه قبول کرده اند.

ما سابقاً سببیت بین جعل و مجعول را عرفی می دانستیم اما در این اواخر برای ما تردید پیدا شده است که آیا جعل نسبت به مجعول سببیت عقلی است یا عرفیه یعنی آیا عرف تعبد و عدم تعبد به جعل را تعبد و عدم تعبد به مجعول می بیند یا خیر. لذا این تردید باعث شده است که قائل به همان تعارض مرحوم خوئی شویم.

لذا در دوره قبل قائل به حکومت اصل عدم جعل بر اصل بقاء مجعول بودیم ولی اواخر تردید پیدا کردیم که این سببیت عقلی است یا عرفی که آیا عرف تعبد به وجود یا عدم جعل را تعبد به مجعول یا عدم مجعول می بیند یا خیر. لذا در این دوره بیان مرحوم خوئی را قبول کردیم چرا که تردید در سببیت عرفیه بین جعل و مجعول، نتیجه آن با کلام مرحوم آقای خوئی یک است.

النکته الثانية: لا وجه لقبول قول أخیر المرحوم التبریزی بعدم التعارض و الحكومة بينهما لأن وحدة الجعل و المجعول حقيقة تجری الأصل فی الجعل.

نکته دوم، فرمایش مرحوم تبریزی است ایشان در ابتداء قائل بودند به حکومت اصل عدم جعل بر استصحاب بقاء مجعول. ایشان قائل به تقدیم استصحاب عدم جعل بر استصحاب بقاء مجعول بودند به حکومت. اما نکته چه بوده است که قائل به این حکومت بودند؟ آیا سببیت عرفیه را قائل بودند؟ بعید به نظر می رسد. یا غفلت از این جهت شده است. معلوم نمی باشد. اما بعدها اظهار می کردند که اصلاً حکومتی هم در کار نمی باشد ما یک اصل بیشتر نداریم که اصل عدم جعل باشد و اصلاً اصل بقاء مجعول را ما نداریم در این اواخر قائل بودند که مجعول همان جعل است شک در جعل داریم لذا استصحاب عدم جعل را داریم و دیگر استصحاب بقاء مجعول را نداریم چرا که مجعول چیزی جز جعل نمی باشد. لذا ایشان در مرحله اول حکومتی شدند حکومت استصحاب عدم جعل بر استصحاب بقاء مجعول اما بعد قائل شدند در شبهات حکمیه اصلاً استصحاب بقاء مجعول را نداریم فقط استصحاب عدم جعل را داریم که این استصحاب عدم جعل اصلی است معذر بر خلاف استصحاب بقاء مجعول.

در فرمایش مرحوم آقای تبریزی دو احتمال است این دو احتمال را بررسی کنیم ببینیم فرمایش ایشان را می توان قبول کرد یا خیر.

مرحوم صدر فرمودند ما دو مجعول داریم مجعول واقعی و مجعول کلی. ایشان در واقع یک قسم از مجعول را به مجعول واقعی اسم گذاری کردند و یکی را مجعول کلی

نامیدند. کلی با واقعی خیلی تناسب ندارد ما اسم آن را گذاشتیم: مجعول جزئی و مجعول کلی. ببینیم در کلام مرحوم تبریزی که فرموده اند مجعول همان جعل است مرادشان از مجعولی که همان جعل است، کدام مجعول می باشد؟ ناظر به مجعول کلی هستند یا مجعول جزئی؟

إن كان المراد من المجعول، هو المجعول الجزئي فيها إستصحابان إستصحاب عدم المجعول بانحلال الجعل إلى المجعول الجزئي و إستصحاب بقاء المجعول.

احتمال اول این است که ایشان ناظر بوده است به مجعول جزئی که این احتمال، قوی تر از احتمال دوم است چرا که هیچ وقت صحبت از مجعول کلی نکرده بودند مجعول جزئی یعنی «نجاسة هذا الماء».

حال با این فرض و احتمال، این بیان مرحوم تبریزی که این مجعول همان جعل است را تبیین کنیم: «نجاسة هذا الماء» می شود مجعول گفتیم جعل نسبت به مجعول منحل است من شک کردم در اینکه آیا شارع «نجاسة هذا الماء» را جعل کرده است یا خیر؟ یعنی شک کردیم در «جعل هذه النجاسة» این ماء مائی است که زال عنه التغير اشاره می کنم به نجاسة این ماء که برای ما مشکوک است یعنی نمی دانم شارع این نجاست را برای این ماء جعل کرده است یا خیر؟ استصحاب می گوید نجاست را برای این ماء جعل نکرده است چون اصطلاحاً جعل نسبت به مجعول انحلالی است این شک و این استصحاب وجود دارد یعنی باید مراد ایشان از اینکه مجعول همان جعل است و در نتیجه استصحاب عدم الجعل، همان استصحاب عدم المجعول است، مراد ایشان این باشد که از آنجائیکه جعل منحل به مجعول می شود، نتیجه این انحلال عدم الجعل می شود استصحاب عدم المجعول. اگر مراد ایشان از این که مجعول، همان جعل است اگر مجعول جزئی به واسطه انحلال به بیانی که گفتیم باشد، اینجا اشکالی وجود دارد و آن اینکه ما یک استصحاب دیگر هم در این مجعول جزئی داریم بلکه استصحاب می گوید که شارع نجاست را برای این ماء جعل نکرده است این درست است و اشکالی در آن نمی باشد اما یک استصحاب دومی هم داریم و آن اینکه این ماء قبل از زوال تغير

نجاستی داشت اما نمی دانم آن نجاست قبل از زوال تغیر الان که زال عنه التغیر، باقی است یا خیر زائل شد؟ این را نمی دانم استصحاب می گوید نجاست یک ساعت قبل هنوز هم است. پس استصحاب عدم مجعول جزئی می گوید که نجاست جعل نشده است این یک اصل مومن است و استصحاب بقاء مجعول جزئی می گوید که نجاست قبل از زوال تغیر کما کان باقی است این یک اصل منجز است. و این دو اصل با هم تنافی دارد لذا یا قائل به تعارض باید بشویم مثل مرحوم خوئی یا قائل به حکومت شویم که اصل عدم جعل حاکم بر اصل بقاء مجعول باشد پس اگر مراد ایشان از مجعول، مجعول جزئی است باز ما معارضه داریم معارضه بین استصحاب «عدم جعل نجاسة برای هذا الماء» و استصحاب «بقاء نجاست السابق أى فى حالة التغیر لهذا الماء إلى الآن».

إن كان المراد منه، المجعول الكلى فيها أيضا إستصحابان المنافيان: إستصحاب عدم الجعل بالحمل الشايع و إستصحاب بقاء المجعول بالحمل الأولی.

اگر مراد ایشان از مجعول، مجعول کلی باشد، مجعول جزئی «نجاسة هذا الماء» می باشد و مجعول کلی «نجاسة الماء الذى زال عنه التغیر» است اشاره به مائی نمی کنم و لکن نظر به جمیع مصادیق دارم، اگر این مجعول مراد ایشان باشد این اشکال وارد می شود درست است که این مجعول است اما به یک لحاظ جعل است به حمل شایع^۱ جعل است و به حمل اولی مجعول است وقتی که به دو لحاظ یکی جعل و یکی مجعول بود به لحاظ جعل شک در حدوث داریم لذا استصحاب عدم جعل را داریم و به لحاظ مجعول شک در بقاء داریم استصحاب بقاء مجعول را داریم لذا دوباره هر دو اصل جاری است و با هم معارضه می کنند.

لذا این فرمایش ایشان را به هیچ وجه نمی توان قبول کرد. نه فرمایش سابق را که حکومتی بودند و می گفتند استصحاب عدم جعل حاکم است بر استصحاب عدم مجعول چرا که اگر قائل به این حکومت می شدند باید این سببیت را ایشان شرعی می

^۱ در اصطلاح مرحوم صدر.

کرد با توجه به مبانی ایشان و این سببیت شرعی نمی باشد. و نه با حرف اخیر ایشان موافقیم که مجعول همان جعل است چرا که چه مجعول کلی مراد ایشان باشد چه مجعول جزئی مراد ایشان باشد باز تعارض برقرار است بین استصحاب عدم جعل و استصحاب بقاء مجعول. این هم نکته دوم.

النکته الثالثة: ثمرة اختلاف الأقوال بين الحكومة أو التعارض بين الأصلين: على القول بالحكومة يكون الأصل مومنا دائما و أما في صورة التعارض يمكن أن يكون الأصل المحكوم منجزا.

نکته سوم این است که ما چه در مسئله ی استصحاب در شبهه حکمیه، تعارضی شویم چه حکومتی شویم، ثمره عملی چه می باشد؟ اگر تعارضی شدیم اصلین تساقط می کنند نوبت به اصل محکوم می رسد اصل محکوم می تواند اصل مومن یا منجز باشد. اما اگر قائل به حکومت شدیم اصل عدم جعل مانع جریان استصحاب بقاء مجعول است و خود اصل استصحاب عدم جعل مومن است. لذا اگر ما مثل مرحوم خوئی قائل به تعارض شدیم هر دو اصل تعارض می کنند و تساقط می کند و نوبت به اصل محکوم می رسد که اصل محکوم می تواند مومن یا معذر باشد اما اگر قائل به حکومت شدیم اصل عدم جعل جاری می شود اصل بقاء مجعول جاری نمی شود و اصل عدم جعل دائما مومن است. خوب وقتی اصل مومن شد دیگر ما رجوع به اصل محکوم نمی کنیم. اگر بخواهیم در مثالی پیاده کنیم اینطور می شود فرض کنید که مائی داریم که زال عنه التغير می خواهیم با این ماء وضوء بگیریم در نظر مرحوم خوئی اصل بقاء مجعول با اصل عدم جعل معارضه می کند و نوبت به اصل محکوم که طهارت باشد می رسد و می توانیم نماز بخوانیم با این ماء.

در نظر قائلین به حکومت اصل عدم جعل نجاست را جاری می کنیم و دلیل ما می گوید که ماء وضوء نباید نجس باشد و اصل عدم جعل می گوید که شارع برای این ماء جعل نجاست نکرده است. در اینجا ثمره ای بر این اختلاف بار نمی شود چرا که اصل عدم جعل و اصل محکوم بعد از تعارض، هر دو مومن است.

اما گاهی این طور نمی باشد در این مثال دقت کنید: مثلاً این مائی است که زال عنه التغير در مسلک کسی که قائل به تعارض است، این دو اصل تساقط می کنند و نوبت به اصل محکوم می رسد. مرحوم صدر در این موارد قاعده طهارت را جاری نمی داند قاعده طهارت در نظر ایشان در جایی است که احتمال می دهیم نجس شده نه این که احتمال می دهیم قبلاً نجس شده است لذا نوبت می رسد به احتیاط عقلی و باید به ماء دیگر وضوء بگیریم اما اگر قائل به حکومت شدیم استصحاب عدم جعل حاکم می گوید که شارع در این ماء جعل نجاست نکرده است.

لذا این که ما قائل به تعارض شویم یا قائل به حکومت شویم اثر دارد. در حکومت رجوع می کنیم به اصل حاکم که عدم جعل باشد و این اصل دائماً مومن است اما در تعارض رجوع می کنیم به اصل محکوم استصحاب که می تواند منجز باشد.

النکته الرابعة: أن المرحوم الصدر يقول بجواز إفتاء الفقيه بنجاسة الماء الذي زال عنه التغير و في كلامه إشكالان:

نکته چهارم این است که مرحوم صدر فرمودند ما استصحاب بقاء مجعول را جاری می کنیم و مجتهد می توان فتوا دهد به «نجاسة الماء الذي زال عنه التغير بنفسه» از مرحوم آقای صدر سوال می شود وقتی فقیه فتوا داد به نجاست مائی که زال عنه التغير بنفسه مستند فقیه در این افتاء چه می باشد؟ دلیل استصحاب است یا خود استصحاب است؟

إن كان المراد من مستند الفقيه دليل الإستصحاب: لابد أن يكون الأركان في العامي تماماً و كيف يحرز الشك في البقاء في المكلف!!؟

اگر بگویند که مستند، دلیل استصحاب است یعنی فقیه به دلیل استناد می کند نه استصحاب یعنی به مضمون استناد می کند مضمون این روایت زرار و دلیل استصحاب، خود استصحاب است: «ليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك» اگر مستند فقیه این روایت باشد، باید ارکان استصحاب در عامی تمام باشد تا فقیه بتواند فتوا دهد یعنی عامی باید شک کند که بعد از زوال تغییر آیا نجاست باقی است یا زائل شده است

و بعد فقیه فتوا می دهد به نجاست. اما اگر ارکان استصحاب در عامی تمام نبود که مجتهد نمی تواند فتوا به نجاست دهد مثلاً مکلف اصلاً شک در بقاء نجاست نداشت شک در حدوث نجاست داشت، شک داشت که مائی که زال عنه التغير اصلاً طاهر است یا نجس؟ و از حکم ماء قبل از زوال تغير غافل بود در اینجا دیگر فقیه نمی تواند مستنداً به دلیل استصحاب فتوا به نجاست مائی که زال عنه التغير دهد. لذا اگر مرحوم صدر قائل است که فقیه به دلیل استصحاب تمسک می کند و فتوا می دهد باید ارکان استصحاب نسبت به عامی تمام باشد و باید فقیه در مقام افتاء آن ارکان را مفروض بگیرد در حالیکه ایشان گفته است که فقیه فتوا می دهد به نجاست بعد از زوال تغير. چرا اینطور ایشان فرمودند؟

دقت کنید مرحوم آقای صدر از کسانی می باشند که قائلند یقین به حدوث در ارکان استصحاب نمی باشد چون ایشان قائلند یقین در دلیل استصحاب، یقین طریقی است نه موضوعی و ارکان استصحاب وجود حالت سابقه و شک در بقاء است و یقین فقط طریقی است لذا نمی توان این اشکال را به مرحوم صدر کرد که مکلف ممکن است از حالت سابقه غافل باشد چرا که ایشان یقین به حدوث را معتبر نمی داند.

ما قائلیم یقین به حدوث در استصحاب لازم است و یقین به حدوث از ارکان استصحاب است کما اینکه شک در بقاء هم لازم است اما ایشان می گویند فقط شک در بقاء را می خواهیم و یقین به حالت سابقه نیاز نمی باشد.

مرحوم آقای خوئی می گویند که یقین در استصحاب موضوعی است. اختلاف ما با مرحوم خوئی این است که ایشان قائلند که اماره جایگزین قطع موضوعی طریقی می شود لذا اگر ثقه ای خبر داد که این ماء روز شنبه نجس بود الان که روز یکشنبه است شک می کنم طاهر است یا خیر؟ استصحاب می گوید امروز نجس است اما در نظر ما اماره جایگزین نمی شود لذا استصحاب بقاء نجاست در روز یکشنبه را نداریم.

پس در اینجا سه حرف شد:

یقین در استصحاب، موضوعی است اما اماره جایگزین آن می شود.
یقین در استصحاب، یقین موضوعی است اما اماره جایگزین آن نمی شود.
یقین در استصحاب، طریقی است.

لذا اشکال بر مرحوم صدر را می بریم فقط در شک در بقاء که رکن دوم استصحاب باشد. مرحوم صدر رکن دوم را شک در بقاء می دانند خوب اشکال می شود که چطور فقیه می تواند فتوا دهد به دلیل استصحاب در حالیکه این فقیه شک در بقاء را در مکلف احراز نکرده است؟! کجا مکلف شک در بقاء دارد و کجا فقیه می تواند این رکن را احراز کند!!

إن كان المراد من مستند الفقيه نفس الإستصحاب: أنه قائل بعدم جواز الإفتاء بنفس الإستصحاب.

اما اگر مراد ایشان این باشد که استصحاب مستند فقیه است که ظاهر کلام ایشان هم همین است، اگر این مراد مرحوم آقای صدر باشد، در اینجا دیگر لازم نمی باشد ارکان استصحاب در عامی تمام باشد بلکه باید در فقیه این ارکان تمام باشد و اینجا ارکان استصحاب در فقیه تمام است، چرا که شک دارد در این که بعد از زوال تغیر ماء نجس است یا خیر؟ اما مرحوم صدر قائل است که فقیه مستندا به استصحاب نمی تواند فتوا دهد فقط در مقام عمل می تواند به استصحاب رجوع کند چرا که ایشان استصحاب را قائم مقام قطع موضوعی نمی دانند.

لذا اینکه فرمودند فقیه می تواند مستندا به این استصحاب فتوا دهد یا مراد ایشان دلیل استصحاب است یا خود استصحاب است که در هر دو صورت فقیه نمی تواند چنین فتوایی را دهد.

بله در نظر مرحوم خوئی فقیه مستندا به استصحاب می تواند افتاء کند.

ان قلت:

اگر قائل به حکومت شویم خوب اشکال این است که این استصحاب عدم جعل، جعل است و تنجز و تعذر متعلق به مجعول است.

قلت:

اگر ما قائل به حکومت شویم یعنی قائلیم که عرف تعبد به جعل را تعبد به مجعول می بیند (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۸)

رابطه بین مفهوم جعل و مجعول رابطه کلی و فرد است اما رابطه بین حقیقت جعل و مجعول رابطه ای نمی باشد (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۸)

این جعل نسبت به سبب باعث می شود که ارتکازی به ما دهد که اگر جعلی نسبت به جعل صورت گرفت دیگر دلیل مسبب را نمی گیرد اگر تعبد در سبب با تعبد در مسبب تنافی داشته باشد. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۸)

ما سه چیز داریم:

نجاسة الدم اگر به حقیقت نگاه کنیم که یک حک شرعی و امری اعتباری است. این جعل است .

نجاسة الدم اگر به آن نجاست خارجی نگاه کنیم می شود مجعول کلی.

نجاسة هذا الدم می شود مجعول جزئی. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۸)

این بیان مرحوم تبریزی که گفتند این مجعول همان جعل است، به حدس من این است که ایشان متوجه اشکالی شده است که سببیت بین جعل و مجعول عقلی است لذا برای دفع این اشکال آمدند رأساً سببیت را از بین بردند و منکر شدند و گفتند مجعول همان جعل است (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۸)

اینکه گفتیم ملازمات یک تصدیق حجت است یعنی اگر مولا گفته است الدم نجس و به دلالة التزامیه دال بر نجاست هذا الدم است این ملازمه عقلی است نه عرفی اما در عین حال حجت است چرا که سیره قائل شده است بر حجیت چنین تصدیقی لذا ملازمه

ای نمی باشد بین این که تردید کنیم که بین تعبد جعل و تعبد مجعول این سببیت عرفی است یا خیر و تردید بین این که آیا دلیل جعل بر مجعول می کند یا خیر، چرا که در یکی تلازم عرفی است که تلازم بین تعبد به جعل با تعبد به مجعول باشد و در یکی ملازمه عقلی است که دلالت التزامی دلیل جعل بر مجعول باشد (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۸)

النکته الخامسة:

نکته پنجم این است مرحوم صدر فرمودند که وقتی می گوئید نجاسة الماء المتغیر این نجاست را می توان دو جور لحاظ کرد: اگر نگاه کنید به ذات و حقیقت این نجاست، این می شود جعل و اما اگر نگاه کنید به افراد و مصادیق این نجاست در خارج، می شود مجعول کلی و این استصحاب را شما باید به لحاظ یک از این دو لحاظ جاری کنید و طبیعتا باید به لحاظ و نگاه عرفی لحاظ کنید و نگاه عرفی نگاهی است که نگاه به نجاسة الماء می شود به لحاظ افراد خارجی. این فرمایش مرحوم صدر.

پس در لحاظ نجاسة الماء المتغیر دو لحاظ داریم عرفی و غیر عرفی و در جریان استصحاب باید یک لحاظ در نظر گرفته باشد که نگاه عرفی باشد که لحاظ نجاسة با نظر به افراد خارجی می باشد.

این فرمایش را فعلا تماما تسلیم می کنیم. به ایشان عرض می کنیم در «نجاسة الماء المتغیر» دو نگاه عرفی و غیر عرفی داریم و عرفی می شود همان «إستصحاب بقاء المجعول الکلی». خوب این را از ایشان قبول می کنیم. به ایشان عرض می کنیم که خوب این عنوان را عوض کنید به جای عنوان «نجاسة الماء المتغیر» قرار دهید: «جعل النجاسة للماء المتغیر» خوب نگاه عرفی به این عنوان چه می شود؟ نظر به حمل اولی که نظر به مصادیق این عنوان باشد که نفس جعل باشد. لذا منظور و ملحوظ می شود جعل. وقتی منظور و ملحوظ شد جعل، شک می کنید در حدوث این جعل وقتی شک در حدوث

کردید استصحاب می گوید چنین جعلی حادث نشده است. اشکال ما این است که عنوان را شما خودتان درست کردید ما یک عنوان دیگر درست می کنیم به نام: «جعل النجاسة للماء المتغير» وقتی این عنوان را درست کردیم، نگاه عرفی به این عنوان بیاندازید تا نگاه عرفی به این عنوان انداختید شک شما در حدوث جعل است و استصحاب می گوید چنین جعلی حادث نشده است.

پس این یکی از موارد رهن است که ما که عنوانی را درست می کنیم، بر اساس آن عنوان درست شده استدلال می کنیم و حکم می کنیم قضیه سازی می کنیم. یکی از اشکالات رایج در علوم این است که عنوان سازی کرده و استدلال و حکم را بر اساس آن عنوان ساختگی می آورند.

عنوان «نجاسة الماء المتغير» به نگاه عرفی می شود استصحاب بقاء مجعول و عنوان «جعل النجاسة للماء المتغير» به نگاه عرفی می شود استصحاب عدم جعل.

«جعل النجاسة للماء المتغير» خلاصه شده «جعل النجاسة للماء الذي زال عنه التغير» است کما اینکه «نجاسة الماء المتغير» خلاصه شده «نجاسة الماء الذي زال عنه التغير» می باشد، چرا که در نجاست ماء متغير شکی نداریم و تمام شک در مائی است که زال عنه التغير.

خوب به این صورت معارضه درست شد در عنوان نجاسة الماء المتغير استصحاب بقاء مجعول وجود دارد و در عنوان جعل النجاسة للماء المتغير استصحاب عدم جعل وجود دارد هر دو عنوان هم به نگاه عرفی لحاظ شده است.

النکته السادسة: الإصطلاحان الحمل الأولى و الحمل الشایع فی کلامه ﷺ لا یطابق هذین الإصطلاحین فی المنطق و الأصول.

نکته ششم این است که ایشان در رد فرمایش مرحوم آقای خوئی، از دو اصطلاح حمل شایع و حمل اولی استفاده کردند که این استفاده ایشان نه ملائم با مصطلح قوم است و نه با این تعابیر تناسب دارد.

این حمل اولی و شایع در اولین بار در منطق پیدا شد از کلمه حمل مشخص است که در منطق نظر به قضیه داشته اند. در منطق ما سه قضیه را داریم: قضیه ملفوظه که در خارج است و قضیه مسموعه که موطن آن قوه سامعه است و قضیه معقوله که موطن آن قوه عاقله است و مراد اینها از قضیه اولاً قضیه معقوله است که سه جزء دارد که دو تصور و مفهوم و یکی نسبت بین این دو تاست. وقتی می گوئید: «الانسان جسم» در قضیه معقوله شما یک تصور انسان و یک تصور جسم و یک نسبت بین این دو تصور را دارید. در اینجا که این قضیه معقوله را در نظر می گیریم، این سوال مطرح شده است که وقتی این دو مفهوم را می گوئیم ناظر به خود مفهوم هستیم یا به مصادیق این مفهوم؟ گفته اند که اگر ناظر به مصادیق باشید، این حمل و قضیه را شایع صناعی نامیدند. چرا؟ چون در صنایع غالب قضایایی که به کار برده می شود ناظر به مصادیق می باشند. یا ما نظر داریم به خود مفهوم این را می گفتند حمل اولی ذاتی. چرا؟ چون هیچ واسطه ای نمی خورد این همانی است این یعنی موضوع، که یک مفهوم است و همان چیست؟ باز یک مفهوم است. لذا اگر می گوئیم «الانسان جسم» اگر نظر به مصادیق داشته باشیم این حمل شایع صناعی است و مراد این است: «مصدق الانسان مصداق الجسم» و اگر این قضیه را گفتیم و نظر به مفهوم داشتیم یعنی «مفهوم الانسان مفهوم الجسم» یعنی انسان و جسم یک مفهوم دارند. این در منطق گفته شده است، اگر چه به این مقدار جواب گوی تمام قضایا نمی باشد.

اما این دو اصطلاح در علم اصول:

در علم اصول حمل اولی و حمل شایع را وصف عنوان قرار دادند بعید نمی باشد که این اصطلاح، مسبوق به اصطلاح حکماء باشد یعنی فلاسفه هم این دو را وصف عنوان گرفته بودند. وقتی می گوئیم: «الانسان به حمل شایع» یعنی «مصدق الانسان» و وقتی می گوئیم: الانسان به حمل اولی یعنی «مفهوم الانسان» وقتی می گوئیم: «زید به حمل شایع» یعنی «مصدق زید» و وقتی می گوئیم: «زید به حمل اولی» یعنی «مفهوم

زید». عناوینی را که به کار می‌بریم در خیلی از موارد ناظر به مفهوم و در بعضی ناظر به مصداق می‌باشیم.

اما این دو اصطلاح در فرمایش مرحوم صدر:

ایشان می‌فرمایند: «نجاسة الماء المتغير» را دو جور می‌توانیم لحاظ کنیم تارة به نحو فانی در حقیقت نجاست لحاظ می‌کنیم که ایشان قائلند که حقیقت نجاست مقوم به ذهن است و از موجودات عالم جعل و اعتبار است. خوب اگر ما از ضمن عنوان «نجاسة الماء» لحاظ کردیم این حقیقت نجاست ماء متغير را که به قول ایشان امر ذهنی مجعول فی عالم الجعل و الاعتبار می‌باشد این نه حمل اولی است و نه حمل شایع حمل اولی نمی‌باشد چرا که مفهوم لحاظ نشده است و حمل شایع نمی‌باشد چرا که مصداق لحاظ نشده است.

بعد گفتند که اگر «نجاسة الماء» را عنوان برای افراد خارجی بگیریم این می‌شود حمل اولی، این به حمل اولی نمی‌باشد چرا که مفهوم در نظر گرفته نشده است بله اگر به اصطلاح اصولی بخواهیم در نظر بگیریم می‌شود «حمل شایع» یعنی نجاسة الماء بگوئیم و نظر به مصادیق داشته باشیم هذه النجاسة و تاک النجاسة. لذا این تعبیر نه با اصطلاح قوم سازگاری دارد و نه با خود این تعبیر اما مراد ایشان مشخص است.

النکته السابعة:

نکته هفتم این است که ایشان گفتند که «نجاسة الماء المتغير» دو لحاظ دارد: نگاه و لحاظ عرفی که نگاه به مصادیق است و نگاه و لحاظ دقی که نگاه به ذات و حقیقت این نجاست است. ایشان می‌گویند که در جریان استصحاب باید یکی از دو لحاظ را در نظر بگیریم چرا که اگر دو لحاظ را بخواهیم در نظر بگیریم با هم تهافت دارند به یک لحاظ استصحاب بقاء مجعول و در یک لحاظ استصحاب عدم جعل داریم لذا این دو لحاظ چون با هم تهافت دارند باید یک لحاظ را در نظر بگیریم.

دقت شود این مقدار از بیان ایشان برای اثبات مدعایشان کافی نمی باشد. بله این دو لحاظ را نمی توانیم در نظر بگیریم این درست است چرا که در این صورت استصحاب دچار تعارض داخلی می شود و هر دلیلی که دچار تعارض داخلی شد می شود مجمل لذا نه استصحاب بقاء مجعول جاری می شود و نه استصحاب عدم جعل. لذا این تهافت باعث نمی شود که از یکی از استصحابها رفع ید کنیم نهایتاً دلیل استصحاب دچار تعارض داخلی و اجمال می شود.

بله کلام ایشان را به نحو دیگری می توان گفت که خود ایشان نگفتند و آن این است که ما اگر دو نحو لحاظ داشته باشیم که هر دو نحوه لحاظ را نمی توانیم حفظ کنیم چون خطاب ما دچار اجمال و تعارض داخلی می شود یعنی اگر ما چنین خطابی را داشته باشیم و یک شیء را بخواهیم لحاظ کنیم و آن دلیل نسبت به آن شیء اگر هر دو لحاظ حفظ شود دچار اجمال می شود در سیره عقلاء این است که هر دو لحاظ را حفظ نمی کنند و فقط یکی را اخذ می کنند، در کجا یکی را حفظ می کنند؟ در جایی که یکی دقی و یکی عرفی باشد در اینجا برای اینکه خطاب را از اجمال حفظ کنند به لحاظ عرفی اخذ می کنند اما اگر هر دو لحاظ دقی یا هر دو عرفی بود در سیره عرفیه محاروه عقلاء این است که هر دو لحاظ را حفظ می کنند و خطاب را مجمل می کنند. اگر مراد ایشان این باشد که در کلمات ایشان نیامده است، اگر توجیه ایشان این باشد، دلیل استصحاب این مورد و عنوان را به لحاظ عرفی می گیرد یعنی « لا تنقض الیقین بالشک أبداً » این عنوان را می گیرد به لحاظ عرفی که در این صورت استصحاب بقاء مجعول دارد، نه به لحاظ دقی که نتیجه اش استصحاب عدم جعل می باشد. لذا قائل به جریان استصحاب بقاء مجعول می شویم.

اگر مراد ایشان، این باشد این توجیه فنی و توجیه خوبی است اما برای ما چنین سیره ای ثابت نمی باشد، نمی توانم این را بگویم که چنین سیره و ارتکاز عقلائی را داریم. ایشان نگفته اند که چرا باید لحاظ عرفی اخذ شود لذا باید گفته شود که سیره پشت سرش افتاده باشد.

پس توجیه این شد که اگر عنوانی را بخواهد خطابی شامل شود و آن عنوان دو لحاظ داشته باشد و آن خطاب به نسبت این دو لحاظ دچار تعارض داخلی و اجمال می شود سیره ای در بین عقلاء است که لحاظ عرفی را می گیرند یعنی عرف و عقلاء آن خطاب را ناظر به آن لحاظ دقی نمی بینند لذا لحاظ دقی را رها می کنند که خطاب مجمل نشود.

مثلا در خطاب داریم: «لا تنقض الیقین بالشک أبدا» یقین دو فرد دارد: تفصیلی و اجمالی. یقین تفصیلی فرد عرفی این یقین است چرا که یقین در لحاظ و معنای عرفی یقین تفصیلی است اما در یقین اجمالی نگاه دقی است نه نگاه عرفی در نگاه عرفی یقین دو قسم نمی باشد بلکه فقط یقین، یقین تفصیلی است. خوب در خطاب آمده است: «لا تنقض الیقین بالشک و انقضه بیقین آخر»، من وقتی نسبت به این اناء نگاه می کنم، عرفی اگر نگاه کنم فقط خطاب «لا تنقض الیقین بالشک» این را می گیرد اما خطاب «انقضه بیقین آخر» این را نمی گیرد چرا که من نسبت به این اناء یقین ندارم. اما وقتی به نگاه دقی این نجاسة را لحاظ کنم به تهافت می انجامد «لا تنقض الیقین بالشک» در ما نحن فیه جاری است «انقضه بیقین آخر» هم جاری است. چرا؟ چون من یقین اجمالی دارم به اینکه آن طهارت یا نجاست زائل شد. از یک طرف «لا تنقض» می گوید به یقین سابقه اخذ کن و «انقضه» می گوید به آن یقین سابق اخذ نکن یقین اجمالی دارم یکی از این دو نجاست این دو اناء زائل شد. خوب اگر بخواهم به هر دو اخذ کنم تهافت است «لا تنقض» می گوید به حالت سابقه اخذ کن و «انقضه» می گوید به حالت سابقه اخذ نکن و به یقین فعلی اخذ کن که یقین اجمالی داری به نجاست یا طهارت احدهما بالعکس حالت سابقه. در اینجا می توان گفت که یقین را به لحاظ عرفی لحاظ می کنیم و یقین اجمالی را اصلا خطاب نمی گیرد که به تهافت نیانجامد.

علی ای حال اگر مراد مرحوم صدر این باشد آن اشکال قبلی ما هم وارد است که می رویم سراغ عنوان دیگر که عنوان «جعل النجاسة للماء المتغیر» که در لحاظ این عنوان استصحاب عدم الجعل با این استصحاب بقاء مجعول تعارض دارد.

النکته الثامنة: أن المراد من «الجعل» في إستصحاب عدم الجعل، الجعل بمعنى العملية التشريعية لا القضية المنتزعة منها الألفية.

نکته هشتم این است که ما یک «عملية الجعل» داریم که تعبیر به «تشریع» می شود و یک «حکم کلی» که به آن «جعل» می گویند و یک «حکم جزئی» که از آن تعبیر به «مجعول» می شود.

حقیقت این جعل و مجعول و عملية الجعل چه می باشد؟ این در جای خودش باید مباحثه شود که شده است اما نکته ای در اینجا است و آن اینکه از «جعل» به معنای حکم کلی گاهی تعبیر به قضیه کلی می شود آن قضیه کلیه در تعابیر مرحوم صدر آمده است مثلاً شارع در عملية الجعل یا تشریع می گوید: «الدم نجس» این را انشاء می کند. خوب این تلفظ به این قضیه، خودش تشریع و جعل و انشاء است. تا مولا گفت: «الدم نجس» - که انشاء است نه اخبار- فوری یک قضیه کلی را انتزاع می کنیم که عبارت باشد از «کل دم نجس فی الشریعة» از این قضیه کلیه تعبیر می شود به جعل در مقابل مجعول نه به معنای عملية الجعل و التشریع و بعد مجعول آن، «نجاسة هذا الدم» می شود.

آن جعل که عبارت است از آن قضیه کلیه یک امری است انتزاعی و واقعی و صادق صادق است که «کل دم نجس فی الشریعة» سوال این است ما وقتی استصحاب عدم جعل می کنیم که می خواهیم با استصحاب بقاء مجعول به تعارض یا حکومت بکشانیم دقیقاً مراد ما از استصحاب عدم جعل چه می باشد؟ ما گفتیم مراد از استصحاب عدم جعل آن قضیه کلیه منتزعه از تشریع نمی باشد بلکه مراد از استصحاب عدم جعل دقیقاً نفس تشریع و عملية الجعل است یعنی وقتی که شک می کنیم شارع حرمت را برای شرب توتون جعل کرده است یا نه، استصحاب عدم جعل می کنیم یعنی عدم تشریع حرمت، عدم عملية الجعل را استصحاب می کنیم، چرا این را می گوییم؟ این را در جای خودش توضیح دادیم تشریع امر حادثی است عملية الجعل از حوادث است اما آن قضیه کلیه منتزعه که «کل دم نجس فی الشریعة» این یک قضیه واقعیه ازلیه است قبل از

خلقت انسان و قبل از آمدن نبی این قضیه صادق است. این قضیه ی «کل دم نجس فی الشریعه الاسلامیه» ازلی است و صادق این طور نمی باشد که این قضیه قبل از بعثت نبی اکرم ﷺ صادق نبود و بعد از بعثت پیغمبر ﷺ و تشریع حضرت، این قضیه صادق شد این قضیه از ازل صادق است که «کل دم نجس فی الشریعه الاسلامیه». مثلاً زید در روز جمعه از دنیا می رود و قبل از تولد زید این قضیه «زید یموت فی یوم الجمعة» صادق است. بله درست است که صدق و کذب زمان بردار نمی باشد لذا این از ضیق تعبیر است که می گوئیم از ازل. این قضیه ازلی است امور واقعی این خصوصیت را دارد که از ازل صادق می باشند و زمان بردار نیستند. «زید یموت فی یوم الجمعة» یک قضیه صادق ازلیه است. اینطور نمی باشد که قبل از حدوث یا موت زید این قضیه کاذب باشد از ازل این قضیه صادق است لذا ما که قائل به استصحاب عدم جعل می باشیم مرادمان از عدم الجعل، آن قضیه کلیه نمی باشد آن عنوان انتزاعی مراد ما نمی باشد بلکه مراد ما عملیه التشریع است. قبل از بعثت پیامبر ﷺ چنین تشریعی برای شرب توتون نبود و بعد از بعثت پیامبر ﷺ هم این عملیه التشریع هم نمی باشد. از اینکه قبل از عملیه التشریع و حدوث و موت زید این قضایا صادق است، مشخص می شود این قضیه ازلی است.^۱

پس بنابراین جناب مرحوم صدر مراد ما از جعل، نفس التشریع است نمی دانم نجاست را برای مائی که زال عنه التغیر، تشریع کرد یا خیر، استصحاب می گوید تشریع و جعل نکرد وقتی نجاست جعل نشد این استصحاب می شود برای من معذر نسبت به این مائی که زال عنه التغیر نه اینکه مراد ما جعل به معنای حکم کلی در مقابل مجعول، باشد. و اصلاً نمی تواند آن حکم کلی منتزع، مستصحب ما باشد چرا که این قضیه حدوثی ندارد، ازلی است. ما می توانیم از قضیه ای که در یک میلیارد سال بعد اتفاق

^۱ اشکال نشود که در این صورت همه قضایا می شود، قضایای ازلیه، این اشکال وارد نمی باشد دقت کنید یکبار می گوئید زید قائم این ظهورش در فعلیت است لذا این قضیه ازلیه نمی باشد اما یکبار می گوئید زید یقوم این قضیه ازلیه است (ت ب ک اص اس مد

می افتد یک قضیه کلیه ازلیه بسازیم و آن قضیه در ظرف خودش صادق است. بله انتزاع در زمان تحقق آن قضیه است اما صدق و کذبش ازلی و ابدی است.

ما می گوئیم این اشتباه لفظی شده است و آقایان فکر کرده اند که مراد از عدم الجعل، جعل در مقابل مجعول است خیر مراد نفس عملیه التشریع است.

پس بنابراین این استصحاب بقاء المجعول جاری است و با استصحاب عدم الجعل معارضه می کند و تساقط یا حکومت می کند.

ما هم قائل شدیم که استصحاب بقاء مجعول دائماً اصلی در مقابل دارد که استصحاب عدم جعل است لذا استصحاب بقاء مجعول جاری نمی باشد یا بالمعارضه یا بالحکومة یا بالتوقف.

فقیه به دلیل استصحاب نمی تواند فتوا دهد الا اینکه احراز کند ارکان استصحاب در مورد مکلف را که غالباً احراز نمی شود اما به دلیل برائت می تواند افتاء دهد و عمل کند. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۹).

از اینکه مرحوم صدر فرمودند که نجاسة الماء المتغیر دو لحاظ دارد و از اینکه گفته اند مجعول کلی به یک لحاظ امر ذهنی مجعول فی عالم الاعتبار مشخص می شود که مراد ایشان از جعل همان قضیه کلی منتزع از تشریع است. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۹).

مرحوم صدر هم قائل می باشند که استصحاب عدم جعل و بقاء مجعول اگر هر دو جاری شوند با هم معارضه دارند اما استصحاب عدم جعل جاری نمی شود که این معارضه فعلی شود. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۹).

در بحث حرمت که گفتیم که مفرد زمان است استصحاب عدم جعل حرمت و برائت در مباشره را در هر ساعت داریم. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۹).

در شبهات حکمیه و موضوعیه دائماً شک مکلف در مجعول است که یک تکلیف فعلی باشد حتی اگر مستصحب شما هم حکم وضعی است به خاطر شک در تکلیف فعلی است که این حکم وضعی موضوع آن است اما در استصحابات در شبهات حکمیه یا موضوعیه مستحب ما می تواند مجعول یا جعل باشد جعل می تواند باشد با بیانی که مرحوم آقای خوئی در مورد تنجز مجعول در وصول جعل و موضوع گفتند. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۹).

ما فرمایش مرحوم آقای خوئی را قبول کردیم در تنجز و تعذر مجعول به وصول جعل و موضوع کفایت می کند بله در اغلب اوقات مساوق با علم و وصول مجعول است الا در موارد نادر که وصول مجعول نمی باشد مثل استصحاب عدم نسخ و شاید موارد دیگری هم باشد. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۰۹).

النکته التاسعة:

خوب ما که قائلیم استصحاب بقاء مجعول معارضه می کند با استصحاب عدم جعل زائد این کدام استصحاب بقاء مجعول است؟ مجعول جزئی است یا مجعول کلی؟ این مجعول جزئی و کلی در کلام مرحوم آقای خوئی نیامده است مراد ایشان استصحاب بقاء مجعول جزئی است منتها از کلام مرحوم صدر استفاده می شود که حتی مرحوم خوئی هم قائلند که استصحاب مجعول کلی هم معارض می کند با استصحاب عدم جعل و تساقط می کند.

ما که قائلیم به معارضه در هر دو مجعول می گوئیم یا فقط در مجعول جزئی؟ ما در مجعول جزئی می گوئیم و قائلیم که استصحاب مجعول کلی اصلاً جاری نمی باشد. در استصحاب بقاء مجعول جزئی روشن است این ماء نجس بود به تغیر و الان تغیر زائل شده است و شک در نجاست داریم و استصحاب می کنم بقاء نجاست را. استصحاب دوم می گوید شارع نجاست را برای مائی که زائل عنه التغیر، جعل و

تشریح نکرده است. استصحاب دوم معذر است استصحاب اول منجز است لذا هر دو با هم تعارض و تساقط می کنند.

اما استصحاب بقاء مجعول کلی جاری می شود یا خیر؟ ما قائلیم اصلاً جاری نمی شود. من الان آب متنجس یا آب متغیری در اینجا ندارم می نشینم و با خود می گویم هر آبی در اثر تغیر متنجس می شود، آیا آن آبها که در اثر تغیر متنجس می شوند بعد از زوال تغیر طاهر می باشند یا خیر؟ اشاره به آب خاصی نداریم اشاره ذهنی به همه آبهایی داریم که در اثر ملاقات با متنجس، متغیر می شوند بعد می گویم از این آبها اگر بنفسه زوال تغیر شد آیا آن مائها طاهر می باشند یا خیر؟ من استصحاب بقاء مجعول کلی را ندارم. چرا؟ من برای چه می خواهم این استصحاب را جاری کنم؟ اگر من می خواهم استصحاب کنم «الماء بعد تغیره متنجس» برای فتوا دادن، این استصحاب جاری نمی شود چرا که گفتیم استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نمی شود فقیه نمی تواند به استصحاب فتوا دهد پس اگر بخواهد فتوا دهد نمی تواند به استصحاب بقاء مجعول کلی تمسک کند و افتاء کند.

اما اگر شخص نخواهد فتوا دهد بخواهد عمل کند الان یک آبی است در جلوی او این آب قبلاً متغیر بود و الان زال عنه التغیر و می خواهد شربش کند یا با آن وضوء بگیرد در این جا باز هم استصحاب بقاء مجعول کلی جاری نمی شود چون استصحاب بقاء مجعول کلی نسبت به این اثر ندارد آنچه که اثر دارد یکی جعل و یکی مجعول جزئی است نسبت به مجعول جزئی استصحاب بقاء دارد اما استصحاب بقاء مجعول کلی به درد این خورد ثابت نمی کند تعبد به نجاست این را الا به نحو اصل مثبت.

لذا بنابراین طبق مختار ما استصحاب مجعول کلی فی نفسه جاری نمی شود و استصحاب بقاء مجعول جزئی جاری است اما معارضه دارد به استصحاب عدم جعل زائد.

در فرمایش مرحوم خوئی استصحاب بقاء مجعول کلی جاری است به جهت فتوا نه به جهت عمل اگر مجتهد بخواهد عمل کند استصحاب بقاء مجعول جزئی دارد و

در نظر مرحوم خوئی این استصحاب بقاء مجعول جزئی معارض با استصحاب عدم جعل زائد است اما اگر در مقام افتاء بر آمده است نه در مقام عمل، استصحاب مجعول کلی در نظر آقای خوئی دارد چرا که ایشان قائل است که استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود اما این فقیه هم نمی تواند به این استصحاب بقاء مجعول کلی تمسک کند چرا که معارض است به استصحاب عدم جعل زائد. لذا در نظر ایشان استصحاب بقاء مجعول کلی جاری است و می تواند فقیه مستندا به آن فتوا دهد اما معارضه دارد با استصحاب عدم جعل. استصحاب عدم مجعول جزئی در مقام عمل جاری است اما معارضه دارد با استصحاب عدم جعل زائد.

این هم نکته ای بود که استصحاب بقاء مجعول کلی در نظر ما جاری نمی باشد نه در فتوا و نه در عمل اما در نظر مرحوم خوئی در مقام افتاء جاری است اما دائما مبتلاء به مانع که معارضه به استصحاب عدم جعل زائد است، می باشد.

لذا در اینجا نوبت به اصل محکوم می رسد که قاعده طهارت باشد که دلیلش به درد عمل و فتوا می خورد و خودش به درد عمل می خورد.

این تمام کلام در تفصیل اول. این تفصیل را قبول کردیم و در سابق گفتیم در حقیقت، این تفصیل در مسئله نمی باشد تفصیل در جایی است که دلیل استصحاب آن را نگیرد در حالیکه دلیل استصحاب اینجا را می گیرد اما معارضه دارد.

القول الثالث و التفصیل الثانی: التفصیل بین المستصحب الثابت بحکم العقل أو بالدلیل الشرعی.

این تفصیل از مرحوم شیخ است خود ایشان هم گفته اند که ندیدم من کسی قبل از من متعرض این تفصیل شده باشد.

دقت کنید حکم شرعی تارة به دلیل شرعی ثابت است و تارة به دلیل عقلی. کلا احکام شرعی یا با دلیل ثابت می شود یا بدون دلیل. بلا دلیل جایی است که حکم شرعی

از واضحات و بدیهیات باشد یعنی ثبوت آن واضح است مثل صوم شهر رمضان یا وجوب صلوات یومیه یا حرمت شرب خمر... اینها برای هر کسی ثابت است بلا دلیل. و تارة آن حکم شرعی ثبوتش از قضایای نظریه است نیاز به دلیل دارد دلیل یا شرعی است یا عقلی دلیل شرعی سه تا است: کتاب و سنت و اجماع و دلیل عقلی یکی است که عقل باشد مراد از دلیل العقلی یعنی احکام عقلی که آن احکام عقلی را حد وسط قرار می دهیم برای اثبات یک حکم شرعی نفیا یا اثباتا. مرحوم شیخ می فرمایند که اگر این حکم شرعی مستند آن دلیل شرعی: اجماع و سنت و کتاب باشد اگر شک در بقاء کردیم استصحاب جاری است اما اگر آن حکم شرعی مستندش دلیل عقلی باشد یعنی از دلیل عقلی به این حکم شرعی رسیدیم اگر شک در بقاء این حکم شرعی کردیم، استصحاب جاری نمی باشد.

اول برای دلیل شرعی مثال بزنیم: ماء متغیر می گوئیم شرعا نجس است این نجاست ماء متغیر مستند آن سنت است در روایات آمده است ما به روایت اثبات کردیم که «الماء المتغیر متنجس» لا محالة اگر زوال تغیر شد، شک می کنیم طاهر است یا خیر؟ استصحاب می گوید نجاست باقی است شیخ اینجا می گویند استصحاب جاری است. اما مثال برای جائیکه مستند یک حکم شرعی، دلیل عقلی است. حکم شرعی تارة وجودا به یک دلیل عقلی ثابت می شود مثل اینکه می گوئیم: «الصدق الضار حرام شرعا» صدقی که موجب ضرر بر دیگری شود این صدق در گفتار شرعا حرام است. دلیل ما و مستند ما چه می باشد؟ دلیل ما دو حکم عقلی است یکی اینکه عقل می گوید: «الصدق الضار قبیح» این یک حکم عقلی است یکی هم حکم دوم عقلی است این هم عقلی است: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع». هر جا عقل گفت شیئی حرام است شارع هم می گوید حرام است اگر عقل گفت واجب است شارع هم می گوید واجب است عقل می گوید: «الصدق الضار قبیح» یعنی حرام، خوب آن قاعده دوم چه می گوید؟ می گوید: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» نتیجه این می شود که «الصدق الضار حرام شرعا». این حکم شرع که حرمت صدق ضار باشد مستند آن چه می باشد؟ دو حکم

عقلی است: یکی «الصدق الضار قبیح» یکی هم: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» اگر صدقی است که ضار است بعد از گذشت زمانی شک کردیم که آیا کما کان ضرر دارد یا خیر؟ استصحاب می‌خواهیم بکنیم بقاء حرمت و بقاء ضرر را. می‌گوییم یک ساعت پیش این صدق، ضار و حرام بود همین صدق نمی‌دانم بر حرمتش باقی است یا خیر؟ استصحاب می‌گوید که الان هم ضار و در نتیجه حرام است چرا که احتمال می‌دهیم الان هم ضار باشد و احتمال می‌دهیم ضار نباشد. استصحاب ضرر، استصحاب موضوع است و استصحاب حرمت استصحاب حکم است و مرحوم شیخ در هر دو می‌گویند استصحاب جاری نمی‌باشد.

و تارة حکم شرعی عدمش به حکم عقلی اثبات می‌شود: مثلاً شخصی می‌خواهد نماز بخواند و این شخص ناسی سوره بود. در نماز سوره را نخواند فراموش کرده بود که یکی از اجزاء نماز سوره است نمازی خواند بدون سوره. این شخص یقین داشت در هنگام نماز مکلف به نماز با سوره نبود. چرا؟ چرا که تکلیف ناسی عقلاً قبیح است وقتی تکلیف ناسی عقلاً قبیح است لذا شارع چون تکلیف قبیح ندارد لذا تکلیف به نماز با سوره ندارد. تکلیف ناسی قبیح است پس این شخص می‌داند در چند دقیقه ای که نماز می‌خواند، مکلف به نماز با سوره نبود قطعاً، الان نمازش تمام شد و ملتفت شد که یکی از اجزاء نماز سوره است و نمازی که خوانده است بدون سوره بوده است الان شک دارد که آیا نماز با سوره بر او واجب است یا خیر؟ احتمال دارد که واجب نباشد و همان نماز کافی بوده است و احتمال دارد که کافی نبوده و الان تکلیف به نماز با سوره داشته باشد. مرحوم شیخ می‌گویند استصحاب عدم وجوب نماز با سوره جاری نمی‌باشد. نمی‌تواند بگوید یک ساعت پیش وجوب نماز با سوره بر من نبود و الان هم این وجوب بر من نمی‌باشد.^۱

چرا استصحاب جاری نمی‌باشد؟ ایشان می‌گویند احکام عقلی موضوعش برای حاکم که عقل است مبین است اینطور نمی‌باشد که عقل احکامی داشته باشد به دون

^۱ رسائل ج ۳ ص ۳۷.

اینکه موضوع آن را محدود کند مثلاً در مثال صدق ضار هذا الصدق کان حراماً اصلاً حکم عقل «الصدق حرام» نبوده است و صدق در نظر عقل موضوع این حرمت نمی باشد، موضوع حکم عقل، «المضر» بوده است اصلاً صدق دخالتی نداشته است ایشان قائلند که تمام حیثیات که در احکام عقلی دخیل است حیثیات تقییدی است وقتی عقل می گوید: «الایذاء المضر قبیح»، «الصدق الظلم قبیح» در واقع ظلم است که حرام است، ضرر است که حرام است. الإیذاء حرام لکونه مضراً. خوب بنابراین همیشه در باب احکام عقلیه اهمال و ابهام وجود ندارد موضوعش معین و همه خصوصیات و قیود، حیثیت تقییدیه می باشد ما در احکام عقلی حیثیات تعلیلیه نداریم. اگر شک در حرمت این صدق کردید لا محاله وقتی شک در حرمتش می کنم شک در حرمت عقلی آن هم دارم که آیا این عقلاً قبیح است یا خیر؟ خوب وقتی که شک در حرمت عقلی کردید معنایش این است که عقل نسبت به این شیء حکمی ندارد، در حالیکه نمی شود عقل حکمی نداشته باشد، احکام عقلی مثل احکام شرعی نمی باشد که تابع واقع باشد &&&، این صدق که نمی دام که مضر است یا خیر از عقل می پرسیم قبیح است یا خیر؟ عقل می گوید یا قبیح است یا خیر، عقل اگر ندارد این صدق را نمی دانم مضر است یا خیر؟ نمی دانم قبیح است عقلاً یا قبیح نمی باشد، اگر عقل هم توقف کند معنایش این است که عقل موضوع حکم را احراز نکرده است^۱ و الا حکمش محرز است که «الظلم و المضر قبیح و ما لیس بمضر و ظلم لیس بقبیح» اگر اینجا عقل می گوید نمی دانم به این خاطر است که موضوع حکم خود را احراز نکرده است^۲ مثلاً عقل می گوید که «قول اهل خبره حجت است» از عقل می پرسیم که آیا زید قولش حجت است؟ می گوید نمی

^۱ یعنی شک در حکم عقلی معنا ندارد الا در جایی که احراز موضوع نشده باشد. هر جا مستند ما به نحو مستقل یا غیر مستقل دلیل عقلیه شد شک در حکم مساوق با شک در موضوع است (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۰)

^۲ اینکه در دلیل شیخ گفته شد که چون شک شده است در دلیل عقل این اماره است بر اینکه احراز موضوع نشده است چرا که شک در احکام عقلی معنا ندارد یعنی شک عقل معنا ندارد الا در صورتی که احراز الموضوع نشده باشد، این عدم الاحراز اعم است از عدم احراز الوحدة و التعدد یا احراز التعدد که در مثال «صدق ضار» عدم الاحراز است و در مثال نسیان سوره احراز عدم الوحدة و احراز التعدد است چرا که در زمان قبل ناسی بود و الان هم محرز است که ملتفت نمی باشد اما در هر دو مورد ملاک عرف است که در هر دو وحدت موضوع می بیند یعنی عرف این نسیان و التفات و این ضرر و عدم ضرر را حیثیت تعلیلی می بیند. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۰)

دانم اما اگر اهل خبره باشد حجت است لذا اینکه می گوید نمی دانم به خاطر این است که احراز موضوع و اهل خبره بودن زید را نکرده است.

خوب رکن سوم هم در نظر شیخ احراز موضوع حکم است، مستصحب باید موضوعش احراز شود در ما نحن فیه موضوع احراز نشده است؛ موضوع الاضرار بود و در واقع صدق کاره ای نبود و این اضرار احراز نشده است. نگوئید که خوب این ضرر را استصحاب می کنیم و عقل می گوید که خوب ضرر که محرز شد پس این صدق قبیح است چرا که در نظر عقل ضرر واقعی قبیح است اما ضرر تبعیدی چطور؟ عقل نمی گوید قبیح است. لذا بقاء موضوع در استصحاب احراز نشده است و رکن سوم استصحاب هم احراز بقاء موضوع است.

این اشکال را مرحوم شیخ فرموده است. لذا در هر جا شک کردیم در بقاء حکم شرعی و مستند ما یک حکم عقلی باشد ما نمی توانیم آن حکم شرعی یا موضوع حکم شرعی را استصحاب کنیم.

این فرمایش مرحوم شیخ.^۱

مناقشة المرحوم الآخوند فی کلامه رحمه الله: أن الموضوع إحراز الموضوع عرفاً لا عقلاً.

مرحوم آخوند و به تبع ایشان دیگران، اشکالی بر این بیان مرحوم شیخ کرده اند که مرحوم میرزا و مرحوم صدر این اشکال مرحوم آخوند را قبول کرده اند.^۲

مرحوم آخوند اشکالی کرده است و آن اشکال این است که اینکه شما می فرمایید ما احراز موضوع نمی کنیم این عدم احراز به دقت عقلی است یا عدم احراز عرفی است ؟ بله، به دقت احراز نمی کنیم، اما عرفاً که احراز می کنیم. عرف می گوید: این صدق

^۱ این کلام شیخ در جایی می آید که دلیل عقلی باشد حتی مورد از موارد غیر مستقلات باشد. (ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۰)

^۲ کفایه ص ۳۸۶، اجود جزء ۴ ص ۲۰، بحوث ج ۶ ص ۱۵۳.

همان صدق است^۱، این شخص ناسی، همان شخص است نمی دانیم آیا مکلف شده است به وجوب نماز با سوره یا خیر؟ استصحاب می گوید در زمان نسیان، مکلف نبود، الان هم مکلف نشده است. نمی دانیم این صدق حرام است یا خیر؟ استصحاب می گوید مضر است و الان هم حرام است.

بنابراین که استصحاب حرمت جاری باشد، - چرا که اگر یادتان باشد گفتیم حرمت به لحاظ عمود زمان انحلالی و مفرد است لذا استصحاب در موضوعش جاری می شود نه در خود تحریم - این استصحاب حرمت جاری است. لذا به نظر عقلی گفته اند که احراز نمی کنیم اما عرف می گوید این صدق همان صدق است نمی دانم مضر است یا خیر لذا وقتی شک کردیم شارع تعبد می کند به مضر بودن، تعبد به مضر بودن تعبد به حرمت است. لذا بنابراین اشتباه شما این است که در دلیل استصحاب رفتید سراغ موضوع عقلی یعنی گفتید موضوع عقلا باید احراز شود در حالی که در وحدت موضوع، باید برویم سراغ عرف و عرف هم فرضاً موضوع را در صدق ضار یکی می بیند.^۲

هذا تمام الکلام فی التفصیل الثانی.

* القول الرابع و التفصیل الثالث: التفصیل بین المقتضی و الرافع.

تفصیل سوم، تفصیلی است بین مقتضی و مانع یا رافع. دقت کنید شک ما در بقاء شیء تارة ناشی از شک در مقتضی است و تارة شک ما در بقاء شیء ناشی از شک در وجود رافع است. مرحوم شیخ فرموده است اگر شک ما در بقاء ناشی از شک در مقتضی

^۱ چرا که عرف این ضرری را که عقل حیثیت تقییدیه می دید و به صدق بهاء نمی داد و اصلاً آن را موضوع حکم نمی دید در نظر عرف بالعکس است یعنی آنچه را موضوع حکم می بیند صدق است و ضرر را حیثیت تعلیلیه می بیند لذا موضوع را باقی می بیند. (فقیر).

^۲ ممکن است که کسی اینجا بخواهد جواب دیگری را بر شیخ مطرح کند و آن اینکه

باشد، استصحاب جاری نمی باشد اما اگر شک در بقاء شیء، ناشی از شک در رافع باشد، استصحاب جاری است این تفصیل را مرحوم میرزا هم قبول کرده اند.^۱

مقدمة فی تعریف المقتضى و المانع:

ابتدائاً مقتضى و مانع را بیان کنیم:

مراد از مقتضى قابلیت و استعداد است و مراد از رافع هم همان رافع و مانع است تارة ما شک می کنیم یک شیئی باقی است یا خیر چون نمی دانیم استعداد و قابلیت برای بقاء آن شیء چه مقدار است و تارة شک می کنیم در بقاء شیئی که استعداد او برای بقاء محرز است اما نمی دانم رافعی آمد یا خیر؟ اول مثالی تکوینی و بعد مثال شرعی.

المثال التکوینی:

إذا كان منشأ الشك في البقاء، الشك في المقتضى:

شمعی را در نظر بگیرید که این شمع از زمان روشن شدن آن دو ساعت می گذرد نمی دانم الآن بعد از دو ساعت، شمع روشن است یا خاموش. منشأ شک من چه می باشد؟ چرا که نمی دانم شمع استعداد بقاء یک ساعت را داشت یا دو ساعت؟ چرا که بعضی از شمعها یک ساعت روشن می مانند و بعضی از شمعها سه ساعت روشن می مانند نمی دانم این شمع از شمعهایی است که یک ساعت قابلیت بقاء را دارد یا از شمعهایی که سه ساعت می تواند روشن بماند؟ لذا بعد از دو ساعت شک می کنم روشن است یا خاموش است؟ اگر استعداد روشن بودن برای یک ساعت را داشته است، قطعاً الان خاموش است و اگر استعداد روشن بودن سه ساعته را داشته است قطعاً روشن است چرا که یک ساعت از استعداد آن باقی مانده است.

^۱ فرائد ج ۳ ص ۵۱، اجود ج ۴ ص ۶۷.

إذا كان منشأ الشك في البقاء، الشك في الرفع:

تارة شك می کنم در روشن بودن آن شمعی که در استعداد و قابلیت آن شک ندارم چرا که می دانم این شمع چهار ساعت استعداد بقاء را داشته است و تازه دو ساعت از روشن بودن آن، گذشته است اما احتمال می دهم بادی آمده و شمع را خاموش کرده است پس ما در استعداد و قابلیت شمع، شکی ندارم شک من در وجود مانع و رافع است آیا بادی وزید که این شمع را خاموش کند یا خیر؟ در مثال اولی شک من در بقاء ناشی از شک در مقتضی می شود و در مثال دوم شک من ناشی می شود از شک در رافع.

المثال الفقهي:

إذا كان منشأ الشك في البقاء، الشك في المقتضى: الشك في خيار الغبن في الزمان الثاني.

شخصی در بیعی مغبون شد می گوییم مغبون خيار غبن و فسخ دارد اگر در زمان اول فسخ نکرد و رسیدیم به زمان دوم شک داریم که خيار غبن فوری است یا مترأخی است؟ وقتی شک داریم که این خيار باقی است یا خیر؟ شک من در مقتضی است نمی دانم خيار غبن از مواردی است که استعداد بقاء را تا زمان دوم ندارد فقط در زمان اول این اختیار را داریم یا این خيار خیار است که بقاء دارد مختص به زمان اول نمی باشد ساعت دوم و سوم و... هم بقاء دارد. لا محاله شک می کنم بعد از زمان اول در بقاء حق خيار و این شک من، شک در مقتضی است. این هم یک مثال فقهی برای شک در مقتضی.

إذا كان منشأ الشك في البقاء، الشك في المقتضى: الشك في بقاء الوضوء.

شخصی وضوء می گیرد و شک می کند که این وضوء باقی است یا خیر؟ می دانید وضوء تا ابد باقی است الا اینکه ناقضی بیاید یعنی وضوء استعداد و قابلیت بقاء را دارد، لذا کس که شک در بقاء وضوء دارد شک دارد که در این اثناء ناقضی و رافعی از بقاء

حادث شده است یا خیر مثلاً خوابیده است یا خیر؟ خوابیدن ناقض وضوء است این شک در بقائی است که منشأ آن، شک در رافع می باشد.

این مثال شک در مقتضی و رافع.

مرحوم شیخ می فرمایند که اگر شک ما در بقاء برگشت به شک در مقتضی داشته باشد، استصحاب جاری نمی باشد. چرا؟ دلیل استصحاب شامل شک در بقاء ناشی از شک در مقتضی را نمی گیرد. اما اگر شک در بقاء ناشی از شک در رافع باشد دلیل استصحاب شامل این شک در بقاء می شود. شمول دلیل نسبت به شک در رافع، قدر متیقن از دلالت روایت است اما اینکه شک در مقتضی را نمی گیرد چرا؟

الوجه التي يقال في عدم شمول دليل الإستصحاب للشك في المقتضى:

وجوهی ذکر شده است از مرحوم شیخ و دیگران، سه وجه را بیان می کنیم:

الوجه الأول: إحالة الإمام عليه السلام إلى امر مركز عرفي، دليل على أن الإلغاء بمقداره و الأمر المركز في الشك في البقاء في أي موضوع كان إذا كان منشأ الشك في الرفع.

وجه اول این است گفته شده است ما در روایات هیچگاه نهی نشده ایم از نقض یقین به شک مطلقاً دائماً مورد روایت، یقین به مورد خاص بوده است مثلاً در مورد یقین به طهارت روایت داریم که اگر یقین به طهارت داشتی و بعد شک کردی در بقاء طهارت این یقینت به طهارت را با آن شک، نقض نکن اما روایت مطلقى که به بدون مورد آمده باشد یعنی در روایت داشته باشیم: «لا تنقض یقینک بالشک» به این لسان در روایات نداریم هر جا که آمده همیشه یقین، متعلقى داشته است که در تمام این موارد شک ما در رافع بوده است. اگر در روایات استصحاب مراجعه کنیم موردی که شک در بقاء باشد و شک شما ناشی شود از شک در مقتضی ما نداریم. همه موارد روایات شک در بقائی بوده است که ناشی شده است از شک در مقتضی.

ما می خواهیم از مورد روایت که شک در رافع در خصوص شک در طهارت و ظهور بود، الغاء خصوصیت کنیم. در روایت یقین و شک در طهارت است چرا از یقین و شک در طهارت به غیر از یقین و شک در طهارت مثل یقین و شک در حیات، مثل یقین و شک در وجود، مثل یقین و شک در ملکیت، مثل یقین و شک در زوجیت، ... الغاء خصوصیت می کنیم؟ وجه این است که امام علیه السلام در مقام بیان، ارجاع دادند به یک ارتکاز عرفی و آن ارتکاز عرفی باعث شد از مورد الغاء خصوصیت کنیم مورد چه بود؟ یقین و شک در طهارت. آن کبرای کلی و آن امر مرکوز عرفی که امام علیه السلام ما را احاله کردند به آن چه بود؟ «لیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک أبدا». آن امر مرکوز عرفی که استصحاب است، آن استصحاب مرکوز عرفی متعلق به موارد شک در رافع است یا مطلق است؟ اگر دقت کنید آن استصحاب مرکوز فقط و فقط شک در رافع است. عرف کی اعتناء نمی کند؟ وقتی مقتضی و استعداد محرز شده باشد. می داند شمعی که روشن کرده است عمر طبیعی آن چهار ساعت است و الان دو ساعت گذشته است و شک می کند که آیا آن شمع روشن است یا خیر؟ اینجا استصحاب یک امر مرکوز عرفی است اما در جایی که شمعی را روشن کرده است که نمی داند استعداد آن چه مقدار است؟ نمی داند یک ساعت استعداد دارد یا خیر و دو ساعت هم گذشته است پنجاه درصد احتمال می دهد عمر شمع یک ساعت بوده ست و پنجاه درصد هم احتمال می دهد که عمر شمع سه ساعت بوده است. آیا در اینجا استصحاب یک امر عرفی و مرکوز است؟ اگر شمع سه ساعتی بوده ست از باب یک تصادق و اتفاق بوده است یعنی هیچ خصوصیتی ندارد که حتما باید شمعی که روشن می کنیم عمرش باید سه ساعت باشد خیر از باب اتفاق این شمع سه ساعت عمر طبیعی آن بوده است. اینجا استصحاب امر مرکوزی نمی باشد.

پس یکبار دیگر بر می گردیم روایات ما یقین و شک در طهارت است الغاء خصوصیت کردیم از یقین و شک در طهارت به یقین و شکی که متعلق به هر شیئی باشد اما این الغاء خصوصیت در حد کبرای ارتکازی عرفی است استصحاب مرکوز در اذهان

عرف مال موارد شک در رافع است نه موارد شک در مقتضی. کجا استصحاب موارد شک در مقتضی، مرکوز در اذهان است؟! لذا از این که امام علیه السلام فرمودند: «لیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک ابدا» از این حواله امام علیه السلام به یک امر مرکوز عرفی این الغاء خصوصیت را فهمیدیم لذا باید به مقدار ارتکاز الغاء خصوصیت کنیم و این ارتکاز در موارد شک در رافع است نه موارد شک در مقتضی.^۱

این ما حصل وجه اول است.

مناقشة: أن عدم تطبيق الكبرى على المورد- لأن الأخذ بالشك هنا ليس نقضا حقيقيا- دال على أن التطبيق هنا تعبدى و التعبد عام و مطلق و شامل.

دقت کنید این جواب دقیق است.

اگر امام علیه السلام یک حکمی را تعلیل بفرمایند و آن تعلیل حقیقتا بر مورد منطبق باشد یعنی مورد مصداق آن تعلیل باشد بله ما الغاء خصوصیت می کنیم به مقدار تعلیل و کبرایی که علت شده است. اما اگر امام علیه السلام تعلیل کردند در مقام حکم به یک علتی که مورد روایت نسبت به آن علت، مصداق نمی باشد یعنی امام علیه السلام علتی را ذکر کردند که ما نحن فيه مصداق آن نبود، در اینجا الغاء خصوصیت به مقدار آن تعلیل و امر مرکوز نمی باشد یعنی مثل کلامی است که اصلا تعلیلی در آن ذکر نشده است. مثلا اگر امام فرمودند: «لا تشرب الخمر لكونه مسكرا» و یکی از مصادیق مسکر، خود خمر است یعنی افراد خمر افراد مسکر است ما استفاده می کنیم که دایره حرمت اسکار است لذا اگر غیر خمر مسکر بود، به مقتضای این روایت می گوییم حرام است اما اگر خمر مسکر نبود یعنی اسکار را از او گرفتند می گوییم دیگر شرب این خمر حرام نمی باشد. اما اگر یک تعلیلی ذکر شود که این مورد مصداق تعلیل ذکر شده نباشد وقتی این مورد، مصداق آن نبود دیگر در اینجا الغاء خصوصیت به مقدار آن علت نمی باشد اوسع از علت است

^۱ یعنی فقط می توانیم به موارد غیر طهارتی که شک در آنها، شک در رافع است الغاء خصوصیت کنیم.

ما نحن فيه از این قبیل است امام علیه السلام فرمودند: «لیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک» درست نیست از یقین به خاطر شک رفع ید کنی. خوب این نقض یقین به شک در جایی است که متعلق یقین و شک یک شیء باشد اما اگر دو شیء بود این نقض یقین به شک نمی باشد من یقین دارم در عدالت زید و شک دارم در عدالت عمرو مشکوک من عدالت عمرو و متیقن من عدالت زید است اگر اعتنا به شکم کنم نقض یقین به شک کردم؟! خیر. در ما نحن فيه متعلق یقین و شک دو شیء است من اگر به شکم اعتنا کنم نقض یقین به شک نکردم چرا که متعلق دو تاست متیقن من حدوث است یعنی عدالت زید در روز شنبه و مشکوک من بقاء عدالت زید در روز یکشنبه است اگر من به شک خود عمل کنم آیا رفع ید از یقین خود کردم؟! خیر اما امام علیه السلام می فرمایند که این در حکم نقض یقین به شک است لذا این نحو از تطبیقات تعبدی است برای تشویق و ترغیب به یک کاری لذا در این موارد که تطبیق تعبدی است این الغاء خصوصیت می شود به هر کجا که یقین به حدوث و شک در بقاء داشتی که اگر به شک در بقاء اعتنا کنی مثل این است که یقینتان را رها کردید و به شک خود اعتنا کردید لذا شامل حتی آنجائی می شود که شک شما در بقاء ناشی از شک در مقتضی است.

ان قلت:

وحدت دو قضیه باید عرفی باشد.

قلت:

این وحدتی که گفتیم باید بین قضیه متیقنه و مشکوکه باید باشد به نحوی که بتوانیم نقض یقین به شک را بتوانیم بگوییم اما در حقیقت این نقض یقین به شک نمی باشد. تعلیل آورد امام علیه السلام به «لیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک» در اینجا من کجا نقض یقین به شک کردم؟! متعلقها دو تاست عدالت در روز شنبه و عدالت در روز یکشنبه. این نحوه تأویلها و تطبیقات تعبدی مانع از الغاء خصوصیت نمی شود که الغاء خصوصیت را محدود کنیم به علت یا کبرایی که به عنوان علت ذکر شده است لذا مورد چه می باشد یقین و شک به طهارت از این مورد به هر شکی الغاء خصوصیت می کنیم یقین و شک

در حیاة و حرمت و ملکیت و نجاست و خمریت که شک در اینها ناشی از شک در رافع باشد و چه شک در بقاء ناشی از شک در مقتضی باشد.^۱

الوجه الثانی: أن «النقض» مشیر إلى أن المنقوص أمر مستحکم و الأمر المستحکم فیما إذا کان للمستصحب استعداد و إقتضاء البقاء.

وجه دوم این است که این وجه از مرحوم شیخ است. این کلمه «نقض» در یک امر مبرم و محکم به کار برده می شود نه در یک امر غیر محکم و مبرم مثلاً طنابی پوسیده است این طناب کشیده می شود و از هم جدا می شود نمی گوید: «نقض الحبل» چرا که پوسیده بوده است و با اندک فشار پاره می شود اما اگر طنابی که محکم باشد را از هم جدا کند در اینجا عرف کلمه نقض را بکار می برد و می گوید: «نقضت الحبل». در ما نحن فیه می رویم سراغ مستصحب و متیقن یکدفعه مستحب ما استعداد بقاء را دارد اگر من رفع ید کردم از یقینم به شک، آنجا عنوان نقض صدق می کند چرا که این شمع تا چهار ساعت استعداد بقاء داشت و الان دو ساعت گذشته است اما یکبار استعداد بقائش معلوم نمی باشد اگر فرضاً این استعدادش یک ساعت بیشتر نبوده است اینجا عنوان نقض صدق نمی کند پس در جایی که روشن نمی باشد که استعداد یک ساعت را داشته است یا دو ساعت بعد از دو ساعت اگر از یقین خود رفع ید کردم نمی گویند که نقض کرده است مثلاً زید طنابی را پاره کرد نمی دانیم پوسیده بود یا محکم بود، نمی گوییم: «نقض زید الحبل» در جایی نقض را به کار می بریم که استحکام آن محرز

^۱ دقت کنید این دلیل ما تسلمی است چرا که ما اینکه سیره ای باشد در بین عقلاء که اخذ به شک در بقاء می کنند در احتجاجات خودشان این را قبول نکردیم بلکه این ارتکاز بر استصحاب را قبول کردیم اما نه به این اطلاق گفتیم این ارتکاز در شک در رافع است نه در مقتضی اما به حد سیره نرسیده است لذا به عنوان دلیلی بر استصحاب حجیت استصحاب حساب نمی شود. پس ما ارتکاز را در حد شک در رافع قبول کردیم یعنی در شک در رافع اعتنا نمی کنند یعنی عمل نمی کنند اما به حد سیره نرسیده است که دلیل بر استصحاب شود یعنی احتجاج نمی کنند لذا در ادله استصحاب این سیره را قبول نکردی. البته در استصحاب عرفی و مرکوز دیگر عنوان نمی باشد بلکه یقین به حدوث و شک در بقاء است که در این صورت به شک در بقاء خود اعتنا نمی کنند. اصل این ارتکاز مال یقین به حدوث نبوده است بلکه اصل این ارتکاز این است که اگر امر متیقنی باشد و یک امر مشکوکی هم باشد عرف و عقلاء هی وقت امر متیقن را رها نمی کنند و به امر مشکوک اخذ کنند مثلاً دو راه است که یکی قطعاً به مقصد می رسد و یکی احتمالاً به مقصد می رسد ما سیره ی عرفیه ی قطعیه داریم که عرف راه قطعی را رها نمی کند و به راه مشکوک و احتمالی اخذ کند. اصل آن ارتکاز اینجا بوده است و این استصحاب از صغریات این کبرای و ارتکاز قطعیه عرفیه نمی باشد. (هم جلس).

باشد شارع ما را نهی کرده است از نقض یقین به شک این نقض مال جایی است که امر محکمی باشد یعنی استعداد بقاء را حداقل داشته باشد و بعد شک می کنیم رافعی آمد که آن را زائل کند یا خیر. پس در این وجه از عنوان «نقض» در روایت استفاده شده است که مستصحب و متیقن باید امر محکمی باشد یعنی باید استعداد بقاء را داشته باشد.

مناقشة: أن النقض يحمل على اليقين لا المتيقن و اليقين أمر مستحكم دائماً.

در روایت نهی از نقض متیقن به مشکوک نشده است در روایت کلمه نقض آمده است اما متعلق نقض، یقین و شک است یقین مطلقاً امر محکمی است امر مستحکمی است چه متعلق آن امری باشد مشکوک البقاء به لحاظ مقتضی یا مشکوک البقاء به لحاظ رافع همین که متعلق نقض، یقین است این مصحح این است که کلمه نقض را به کار ببریم اعم از این که متیقن ما امری محکم باشد یا امری غیر محکم و در روایت هم نهی شده است از نقض یقین به شک نه نهی از نقض متیقن به مشکوک. به اعتبار استحکام یقین این کلام را به کار برده است.

ان قلت: مرحوم شیخ مقدمتاً گفته اند که نمی تواند این نقض به یقین تعلق بگیرد به دلالت التزامیه باید به متعلق بخورد.

قلت:

در صحت اسناد همین مقدار کافی است که به نقض بخورد و لو به اعتبار متیقن باشد صحت اسناد را درست می کند.

این وجه دوم.

الوجه الثالث: أن المراد من النقص، عنائي و النقص العنائي في مورد يحرز استعداد البقاء.

وجه سومی که گفته شده است این است که گفته اند مراد از لا تنقض یا «نقض حقیقی» است یا نقض عنائی. اگر نقض حقیقی مراد باشد در استصحاب نقض حقیقی امکان ندارد چرا که متعلق یقین، «حدوث» و متعلق شک «بقاء» است و متعلقها یکی نمی باشد که نقض حقیقی محقق شود. اما نقض عنایی اگر مراد باشد این در جایی است که علی الأقل مقتضی بقاء موجود باشد بعد شک کنیم در بقاء آن از حیث رافع اما اگر یک شیء خودش مقتضی برای بقاء نداشته باشد، حتی اسناد نقض بالعناية هم درست نمی باشد. پس ما می دانیم در استصحاب نقض حقیقی نمی باشد چرا که متعلق یقین و شک دوتا است پس این نقض، نقض عنائی است خوب نقض عنائی در کجا است؟ نقض عنایی در جایی است که مقتضی بقاء باشد اما شک در بقاء ناشی شود از وجود رافع اما اگر شک ما ناشی از شک در مقتضی شود این اسناد، عنائی و نقض عنائی هم نمی باشد.

مناقشة: تجريد متعلقهما من الزمان، يجعل متعلقهما واحدا و هذا كاف في صحة اسناد النقص إليهما.

در استصحاب زمان الغاء شده است کلمه نقض درست است متعلق یقین عدالت در گذشته و متعلق شک عدالت در زمان حاضر است وقتی زمان را در نظر بگیریم و خود عدالت را در نظر بگیریم این اسناد درست است. این همان وحدت عرفی بود به بیان فنی. لذا ما ها تجرید کردیم متعلق یقین و شک را از زمان وقتی تجرید از زمان می کنیم اینجا واقعا درست است که بگوییم: «لا تنقض اليقين بالشك»^۱.

^۱ □ در بحث تفصیل سوم در استصحاب که شک در مقتضی و رافع بود، وجه سومی که گفته شد در عدم شمول دلیل استصحاب نسبت به شک در مقتضی این بود که اسناد نقض به یقین نقض بالعناية است نه حقیقی چرا که متعلقها یکی نمی باشد و در اسناد بالعناية هم علی الأقل باید مستصحب ما استعداد بقاء را داشته باشد که در جواب فرمودید زمان در متعلقها الغاء شده است لذا متعلقها واحد است. سوال این است که اولاً شما می خواستید اینجا اسناد حقیقی را اثبات کنید؟ خیر باز با توجه به اینکه قید زمان الغاء شده است یعنی

پس این تفصیلی که از مرحوم شیخ و میرزا است، قبول نکردیم.

هذا تمام الکلام فی التفصیلات.

تفصیل اول را قبول کردیم و تفصیل دوم و سوم را قبول نکردیم.

الفصل الثالث: فی مقدار ما یثبت بالإستصحاب.

در این فصل ما از دو مسئله بحث می کنیم:

اول اینکه آیا استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود یا خیر؟

دوم این که آیا اصول در مثبتات خودش حجت و معتبر می باشد یا خیر؟

المسئله الأولى: هل یقوم الإستصحاب مقام القطع الموضوعی ام لا؟

اگر قطع و یقین در موضوع حکمی اخذ شده است اگر ما در آن مورد قطع نداشتیم اما استصحاب داشتیم آیا استصحاب جایگزین قطع می شود یا خیر؟ مثال زدیم اگر مولایی گفت: «اذا قطعت بحیاة ولدک یوم الجمعة فتصدق». وجوب تصدق در روز جمعه موضوعش عبارت است از قطع به حیات ولد.

روز جمعه شد و ما قطع به حیات ولد نداریم اما این ولد در روز پنجشنبه زنده بود آیا می توانیم استصحاب کنیم حیات ولد را تا روز جمعه و نتیجه بشود وجوب تصدق؟ اگر گفتیم که استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود و ما حیات ولد را استصحاب کردیم، این تصدق واقعا واجب است و لو ولد زنده نباشد یعنی بر من صدقه واقعا واجب است. بخلاف قطع طریقی که اگر واقعا ولد نبود، من تکلیفی ندارم مثلا من نمی دانم نماز خواندم یا خیر و استصحاب می گوید نخواندی اگر در واقع خوانده

در اینجا عنایتی بوده است لذا باز می خواهیم بگوییم بالعناية نقض یقین به شک در اینجا گفته می شود اما باز نقض حقیقی یقین به شک نمی باشد. (ت ب ک نها اس مد ۹۸/۰۷/۲۱).

باشم من واقعا واجبی ندارم. اما در قطع موضوعی این طور نمی باشد اگر استصحاب کردم حیاة ولد را و استصحاب جایگزین قطع موضوعی شود، در این صورت تصدق بر من واقعا واجب است. چون فرض کردیم در واقع شارع موضوع وجوب تصدق را دو چیز قرار داده است: قطع به حیاة و استصحاب حیاة ولد و من حقیقتا استصحاب حیاة را دارم نه اینکه به ظاهر استصحاب دارم. مثلا من شک می کنم این ماء طاهر است یا خیر و استصحاب طهارت دارم و در واقع نجس است در اینجا تعبد استصحابی را حقیقتا دارم اما طهارت را حقیقتا ندارم. اگر گفتیم استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود تصدق بر من واقعا واجب است چرا که موضوع وجوب تصدق دو چیز است فرضا یکی استصحاب حیاة و یکی قطع به حیات.

اینکه آیا استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود یا خیر، در فقه خیلی اثر دارد که مهمترین اثر آن عبارت است از اینکه فقیه می تواند در شبهات حکمیه استصحاب کند و بر اساس استصحاب فتوا دهد این عنایت شود در فقه، اخبار بلا علم یا اخبار بلا حجة حرام است و احتمالا جهت حرمت افتاء بلا علم یا بلا حجة، چیزی جز حرمت اخبار بلا حجة نمی باشد چرا که می دانید افتاء حصه ای از اخبار است افتاء یعنی اخبار از حکم کلی شرعی. این را عنایت کنید وقتی که فقیه می خواهد فتوا دهد اگر گفتیم استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود، می تواند به استصحاب تمسک کند و بر اساس آن استصحاب فتوا دهد مثلا شک می کند که شرب توتون در شریعت مقدسه حرام است یا خیر؟ می گوید در ابتداء بعثت جعل حرمت برای شرب توتون نشده بود چرا که هیچ حکمی جعل نشده بود، هیچ چیزی حرام و مستحب نشده بود اما احتمال می دهیم در زمان بعد از ابتداء بعثت این حرمت برای شرب توتون در شریعت جعل شده باشد، استصحاب می گوید جعل نشده است فقیه استصحاب عدم جعل را دارد به این استصحاب استناد می کند و در رساله فتوا می دهد لا یحرم شرب التوتون یا یجوز شرب توتون این لا یحرم مستندش استصحاب عدم جعل حرمت برای شرب توتون است. آیا این فتوا با علم است یا بدون علم؟ بدون علم. اگر بگوییم استصحاب

می تواند جایگزین قطع موضوعی می شود می تواند مستندا به این استصحاب فتوا دهد و الا نمی تواند الا در مقام عمل که می تواند به این استصحاب اعتماد کند و عمل کند. اما به این استصحاب نمی تواند فتوا دهد چرا که قطع در شرب توتون نسبت به حرمت و عدم حرمت طریقی است اما قطع در جواز افتاء موضوعی است.

در برائت هم این بیان می آید اما در برائت چون به دلیل برائت استناد می کنیم و در آنجا یقین به حدوث و شک در بقاء نمی خواهد لذا می تواند به این دلیل فتوا دهد چرا که شک در حدوث و وجود همیشه در مکلف می باشد و همیشه مفروض است. چرا که مکلف زمانی نزد فقیه می آید و مسئله خود را سوال می کند که شک دارد و علم ندارد.

این اثر خیلی مهمی است.

و یکی از آثار خیلی مهم دیگری که مورد غفلت واقع شده است جواز اخبار است. ما بنابراین که گفتیم جایگزین قطع موضوعی می شود در همه امور استصحاب جاری می شود چرا که اثر شرعی که یکی از ارکان استصحاب بود، در او در همه موارد وجود دارد و آن اثر شرعی جواز اخبار است. مثلا ما وقتی صبح می آمدیم کلاغی روی درخت نشسته بود الان شک دارم که آن کلاغ الان هم روی درخت باقی است یا پریده است؟ استصحاب می گوید که الان هم باقی است. اثر شرعی جایگزینی استصحاب این است که می توانم اخبار دهم که الان نشسته است اما اگر قائم مقام نشود این اخبار من حرام است و لو صد کلاغ روی درخت نشسته باشند.

خوب حالا آیا این استصحاب جایگزین قطع موضوعی طریقی می شود یا خیر؟ بزرگانی مثل مرحوم صدر قائلند جایگزین نمی شود بعضی هم مثل مرحوم خوئی قائل می باشند که جایگزین قطع موضوعی می شود لذا فقیه می تواند به استصحاب استناد کند و فتوا دهد.

دلیلا القائلین بإقامة الإستصحاب مقام القطع الموضوعی:

کسانی که قائل به قائم مقامی شدند دلیل اینها چه بوده است؟ تقریبات مختلفی گفته اند به دو تقریب اکتفا می کنم:

الدلیل الأول: أن فی دلیل الإستصحاب، تعبد الشارع بأن یقین بالحدوث، یقین بالبقاء.

تقریب اول از مرحوم خوئی است. ایشان می گویند که وقتی ادله استصحاب را ملاحظه می کنیم شارع می بینیم شارع تعبد کرده است به بقاء یقین. یعنی چه؟ در استصحاب ما که یقینمان از دست نمی رود از اول یقین به حدوث داشتیم و الان هم این یقین به حدوث را دارم از تعبد به بقاء یقین، یعنی تعبد کرده است به وجود یقین به بقاء چون در استصحاب شرطش این است که یقین در زمان شک هم موجود باشد به خلاف قاعده یقین که در این قاعده در زمان شک، دیگر یقین زائل شده است اما در استصحاب شرطش این است که در زمان شک من باید یقین داشته باشم. من یقین داشتم به عدالت زید در روز شنبه الان هم که شک دارم در عدالت زید، باز یقین دارم به عدالت زید در روز شنبه اینکه شارع تعبد کرده است یعنی تعبد کرده است به وجود یقین به بقاء یعنی یقین تو منتقض نشده است همانطور که یقین به حدوث داشتی، یقین به بقاء هم داری لذا هر دو اثر یقین بار می شود. یقین دو اثر دارد: یک اثر عقلی که تنجیز و تعذیر باشد که در قطع طریقی است اما اثر شرعی آن جواز افتاء یا جواز اخبار یا وجوب تصدق. شارع تعبد کرده است به وجود یقین به بقاء یعنی الان یقین به بقاء داری وقتی شارع تعبد کرده به این که تو یقین به بقاء داری هر دو اثر یقین بار می شود هم اثر عقلی و هم اثر شرعی.

این تقریب اول از مرحوم آقای خوئی^۱.

^۱ این تقریب را از شاگرد ایشان مرحوم آقای صدر نقل می کنم. بحوث ج ۶ ص ۱۶۸. کلمات مرحوم آقای صدر در نقل کلمات مرحوم آقای خوئی شاید از تمام تقریرات خود ایشان بهتر است چرا که اولاً دو دوره درس اصول ایشان رفته است و ثانیاً تا آخر هم دائماً با استاد خود در حال بحث و گفتگو بوده است. لذا مطالب استاد را خوب تلقی کرده است اینطور نمی باشد که بیان ایشان از تقریرات خود

مناقشة:

این تقریب اشکالش چه می باشد؟

خوب دقت کنید ما ها در این موارد قائل هستیم که این درست است که امام علیه السلام فرموده است: «لا تنقض الیقین بالشک» اینها فقط در حد مدلول مطابقی است و این مدالیل مطابقی اصلا مراد نمی باشد بلکه اینها یک مدلول کنایی دارند که یک حکم ظاهری و طریقی است و آن است که دائما مراد مولا است. در مدالیل کنایی مدلول مطابقی اصلا مد نظر نمی باشد، صدق و کذب دائما دائر مدار مدلول کنائی است مثل می گوئیم: «زید کثیر الرماد» مدلول مطابقی این کلام، کثرة رماد است و مدلول کنائی سخاوت و جود زید است در صدق و کذب این قضیه می رویم سراغ مدلول کنائی نه مدلول مطابقی نمی رویم سراغ این که رماد دارد یا خیر و این رماد کثیر است یا خیر اگر زید جواد باشد این خبر صادق است و لو ذره ای رماد نداشته باشد و اگر جواد نباشد و رماد زیادی داشته باشد این قضیه کاذب است.

لذا گفتیم: «لا تنقض الیقین بالشک»، «لیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک» مدلول مطابقی اینها مراد نمی باشد بلکه اینها یک مدلول کنائی دارند که عبارت باشد از یک حکم ظاهری طریقی. این را در بحث جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی گفتیم ما ها از کسانی هستیم که معتقدیم که ما دو حکم ظاهری بیشتر نداریم و سومی هم ندارد یا ترخیص است در مخالفت تکلیف احتمالی یا ایجاب احتیاط است در مورد تکلیف احتمالی. گفتیم دائما اصول عملیه به این دو بر می گردد.

در لسان ادله اگر نگاه می کنیم فقط به خاطر این است که ببینیم که آیا این دلیل و حکم ظاهری شامل این فرد می شود یا خیر؟ به لحاظ تشخیص موضوع فقط این لسان

آقای خوئی ضعیفتر باشد کلا نقل ایشان از کلمات مرحوم آقای خوئی از همه تقریرات مرحوم آقای خوئی قویتر است حتی از تقریرات خود مرحوم آقای خوئی. (هم جلس).

اثر دارد.^۱ مثلاً شک کردم این ماء طاهر است یا خیر نجس است؟ این مائی که شک می کنم طاهر است یا خیر یک وقت این ماء را می خواهم شرب کنم هم از دلیل براءت، ترخیص در اینجا فهمیده می شود و هم از دلیل استصحاب ترخیص در اینجا فهمیده می شود دلیل براءت «رفع ما لا یعملون» است و دلیل استصحاب «لیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک» است که این را می گیرد اما هر دو این را می گیرد با اینکه لسان اینها یکی نمی باشد اما چون مدلول کنایی اینها همان حکم ظاهری ترخیصیه است اینجا را می گیرد. اما می خواهم با این ماء وضوء بگیرم و حالت سابقه آن طهارت است در اینجا به دلیل براءت که حدیث رفع است نمی توانم تمسک کنم برای وضوء گرفتن اما به دلیل استصحاب می توانم برای آن حکم ظاهری که ترخیص است تمسک کنم برای وضوء گرفتن و بفهمم که شارع به من ترخیص داده است یا خیر. پس لسان فقط برای تشخیص این است که این مورد موضوع این ترخیص در اینجا به این روایت می باشد یا خیر.

ما قائل هستیم که حکم ظاهری یکی ترخیص است و یکی ایجاب احتیاط. این «لیس ینبغی لك» اصلاً تعبد نمی باشد مدلول کنایی دارد در مدالیل کنایی اصلاً مدلول مطابقی مد نظر نمی باشد. مولا می گوید که اگر یقین سابق و شک لا حق باشد من نسبت به تو ترخیص یا ایجاب احتیاط دارم اما معنایش این نمی باشد که آن یقین به حدوث به منزله یقین به بقاء است یا این تعبد به بقاء به منزله قطع به وجود است اصلاً کنایه از حکم واقعی نمی باشد وجوب تصدق، جواز اخبار اینها حکم واقعی است. لذا اینکه این هم بحث کرده اند که لا تنقض مراد عدم نقض یقین است یا متیقن و ... اینها مربوط به مدلول مطابقی است نه کنائی. این می گوید تو مرخصی یا تو ایجاب احتیاط

^۱ دلالت مطابقی و لسان ادله اصول عملیه در تحدید موضوع به درد ما می خورد لذا از همین لسان ما ارکان استصحاب که موضوع باشد استظهار کردیم لذا این مدلول مطابقی در سعه و ضیق موضوع به درد ما می خورد اینکه امام فرمودند لیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک در اینجا اصلاً امام کاری به نقض یقین و شک ندارد بلکه مرادشان ترخیص است یعنی تو مرخصی اما در اینکه دایره این ترخیص کجاست و موضوع آن کجاست، از مدلول مطابقی می فهمیم و این را در همه ادله اصول عملیه می گوئیم اما اینکه جایگزین قطع موضوع می شود یا خیر اینها می خواستند حکم واقعی را استفاده کنند چرا که قائم مقامی یک حکم واقعی است و ما گفتیم که این مدلول کنائی آن ترخیص است و یک حکم ظاهری است (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

داری چرا که گفتیم حکم طریقی، تعدیری و تنجیزی می تواند باشد. پس بنابراین این فرمایش را از ایشان نمی توان قبول کرد.

ان قلت:

در آن زمان این را نمی فهمیدند.

قلت:

عرف در مدالیل استعمالی ملاک است هر مطلبی عمقی دارد در این اباحت علاوه بر بررسی عرضی در عمق هم بحث می کنیم و جلو می رویم. بله اصلاً در ذهن آنها چیزی به عنوان حکم احتمالاً نبوده است چه برسد به ترخیص و ایجاب احتیاط اما مراد از ظهورات عرفی اعم از ظهورات فعلی و تقدیری است تقدیری یعنی نکته ای است که اگر او هم متفطن شود و متلفت شود این استظهار را دارد اما به این معنا نمی باشد که متلفت می شود ممکن است ملتفت نشود اما اگر متلفت شود قبول می کند مراد ما این است که اگر متلفت شد، قبول کند و لو هیچ زمانی ملتفت نمی شود.

پس مراد از این «لیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک» ترخیص یا تنجیز است دیگر از این ترخیص و تعدیر کی فهمیده می شود که یقین به حدوث یقین به بقاء است؟!؟

ان قلت:

مرحوم آقای خوئی می گوید که این ترخیص است اما به بیان جایگزینی در جایگاه قطع موضوعی.

قلت:

این طور نمی توانند بگویند چرا که قائم مقامی یک حکم واقعی است و ترخیص و تنجیز یک حکم ظاهری است. و این غیر عرفی است که از یک کلام دال به دو حکم باشد آن هم یکی ظاهری و یکی واقعی.

ان قلت:

استصحاب در نظر مرحوم آقای خوئی اماره است لذا مدلول آن کنایی نمی شود.
قلت:

مرحوم آقای خوئی استصحاب را اماره می داند بلکه اما این اماره با اماره ای که در خبر ثقه است فرق می کند و استصحاب را حکم ظاهری می داند و باز در اینجا هم قائلیم که حتی اگر این استصحاب اماره هم باشد، مدلول کنایی دارد.
علی کل حال، این تقریر مرحوم خوئی را قبول نکردیم.^۱

توصلیت و تعبدیت را تارة از مناسبت حکم و موضوع می فهمیم مثل روزه و نماز و حج با توصلیت معنا ندارد مثلاً غرض مولا رژیم غذایی باشد و یکی هم ارتکاز است مثلاً وضوء هم می تواند توصلی باشد و هم تعبدی اما ارتکاز ما می گوید که تعبدی است نه توصلی (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۵).

الدلیل الثانی: أن دلیل الإستصحاب أنها نا عن نقض العملی ای أمرنا بإجراء احکام الیقین فی مقام الشک.

تقریب دوم از مرحوم آغا ضیاء است. ایشان در تقریب این مسئله که آیا استصحاب قائم مقام قطع موضوعی می شود یا خیر فرمودند که در ادله استصحاب نهی شدیم از نقض یقین - ایشان پذیرفته اند که ادله استصحاب دلالت بر نهی دارد نه دلالت بر نفی کما اینکه ظاهر کلام مرحوم خوئی نفی بود - ایشان می فرمایند که روایات استصحاب ما را نهی از نقض یقین کرده است مراد از این نقض، نقض حقیقی نمی باشد؟ چرا؟

^۱ این غیر اشکالی است که قبلاً کردیم و گفتیم برای این قائم مقامی نیاز به سه جعل داریم و این بیانی که شما دارید خلاف ظاهر است چرا که مدلول دلیل استصحاب حکم ظاهری است نه حکم واقعی (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۵).

^۲ سه شنبه ۹۸/۰۷/۱۶.

چون که حقیقتاً یقین نقض شده است^۱ چرا که من یقین داشتم به عدالت زید و الان یقین به عدالت زید بقائاً ندارم و شک در عدالت زید دارم. پس مراد نقض عملی است یعنی مکلف در مقام عمل، آن یقین را نقض نکند یعنی به یقین عمل کند خوب ما دو قطع و یقین داریم یک یقین طریقی و یک یقین موضوعی. شارع ما را نهی کرده است از نقض عملی یقین یعنی عمل نکردن به یقین. اثر عملی یقین طریقی چه می باشد؟ تنجیز و تعذیر اثر عملی قطع موضوعی چه می باشد؟ جواز افتاء یا وجوب تصدق لذا ما در مقام عمل باید آثار یقین را را بار کنیم فرق نمی کند یقین طریقی باشد یا موضوعی. این را از ادله می فهمیم وجهی ندارد که تفصیل دهیم بگوئیم ادله می گوید نسبت به اثر یقین طریقی نقض نکن و نسبت به یقین موضوعی نهی بکن نه مختص به یقین و یقین نمی باشد لذا ما باید عمل کنیم به این یقین اگر یقین طریقی است آثار طریقت را بار می کنیم و اگر موضوعی است آثار موضوعیت آن را بار می کنیم.^۲

مناقشتان:

در اینجا دو مناقشه است:

المناقشة الأولى: نفس المناقشة السابقة و هي أن للرواية مدلول كنائي.

علاوه بر اشکال بر مرحوم خوئی که بر این کلام هم وارد است و آن اینکه این مدلول کنایی دارد و نهی و نفی در کار نمی باشد شارع در اینجا یا ترخیص داده است یا ایجاب احتیاط ترخیص و ایجاب احتیاط با یقین طریقی و موضوعی نمی سازد.

^۱ چرا که نقض یقین و شک و اصلاً خود یقین و شک از حالات نفسانیه هستند که حصول و رفع آنها به دست ما نمی باشد بلکه قهری است بله مقدمات آن به دست ماست اما خود حصول و رفع آنها به دست ما نمی باشد لذا نمی تواند تحقق یا نقض آنها مورد نهی قرار بگیرد. (فقیر).

^۲ بحوث ج ۶ ص ۱۶۹ از کتاب مرحوم صدر نقل کردیم.

مناقشة المرحوم الصدر: أن في القطع الموضوعي، نقض اليقين باليقين لا نقض اليقين بالشك و المنهى عنه نقض اليقين بالشك.

اشکالی مرحوم صدر کرده اند که اشکال خوبی است. ایشان فرموده اند در روایات ما نهی از نقض یقین نشدیم ما نهی شدیم از نقض یقین به شک کأنه آغا ضیاء غفلت کرده است کان در نظر ایشان ما نهی شدیم از نقض یقین مطلقا، نه ما از نقض یقین به شک نهی شدیم خوب اگر یقین من، یقین طریقی بود مثلاً من یقین به نجاست این ماء داشتم خوب الان که شک می کنم در نجاست ماء، اینجا معنا دارد که یقینت را به شک نقض نکن چون من یک یقین دارم که یقین به نجاست ماء سابقا باشد و یک شک دارم که در نجاست ماء لاحقاً باشد در اینجا معنا دارد که شارع بگوید که نقض نکن یقینت را به شک اما در قطع موضوعی من قطع به حیات ولد سابقاً داشتم و الان شک دارم به حیات ولد لاحقاً اما نسبت به حکم خود من شک دارم؟! خیر قطع دارم که وجوب تصدق رفت چرا که موضوع وجوب تصدق قطع به حیات بود و الان قطع دارم که وجوب تصدق ندارم بقائاً چرا که یقین رفت در اینجا من نقض یقین به یقین کردم نه نقض یقین به شک. چرا که موضوع وجوب تصدق، قطع به حیات بود نه حیات ولد، من شک در حیات دارم اما نسبت به وجوب تصدق شکی ندارم یقین دارم که بر من تصدق واجب نمی باشد چرا که موضوع آن که قطع بود رفت و من الان قطع به حیات ندارم. لذا اگر در روایات استصحاب دقت کنید می بینید ما در آنها نهی نشدیم از نقض یقین بلکه نهی شدیم از نقض یقین به شک در قطع طریقی بله ما یقین داریم و شک شارع گفته است که یقینت را به شک نقض نکن یقین نجاست دارم سابقاً و شک در نجاست دارم لاحقاً و شارع گفته یقینت را به شک نقض نکن اما در قطع موضوعی من دو یقین دارم یقین به وجوب تصدق سابقاً و یقین دارم به عدم وجوب تصدق لاحقاً چرا که موضوع آن قطع به حیات بود و این قطع زائل شده است و بقائاً قطع به حیات ندارم لذا قطع دارم وجوب تصدقی که موضوع آن قطع به حیات بود رفت و در اینجا نقض یقین به یقین می کنم و این اشکالی ندارد چرا که منهی عنه، نقض یقین به شک می باشد.

این هم فرمایش مرحوم آغا ضیاء و اشکال بر ایشان.

پس ما حصل اول این است که ما هیچ دلیلی نداریم بر قیام استصحاب مقام قطع موضوعی چه به تقریب مرحوم خوئی و چه به تقریب مرحوم آغا ضیاء که این دو تقریب عمده تقریب است هیچ کدام ثابت نمی کرد این قائم مقامی را. لذا می گوییم از ادله استصحاب قائم مقامی استصحاب به جای قطع موضوعی استفاده نمی شود.

هذا تمام الكلام في المسئلة الأولى.

المسئلة الثانية: الأصل المثبت.

آیا مثبتات استصحاب حجت است یا خیر؟ این مسئله بحث مهمی است و در فقه بسیار کاربردی است چرا در خیلی از جاها بحث می شود که آیا این اصل مثبت می باشد یا خیر؟

ابتدائاً اصل مثبت را توضیح دهیم و بعد وارد شویم در اعتبار آن.

مقدمة في المراد من الأصل المثبت: إذا ثبت الأصل الأثر الشرعي للأزم غير شرعي المستصحب بقاء.

اصل مثبت در کجاست؟

اگر مستصحب بقاء یک لازمی داشته باشد^۱ که آن لازم سواء کان عقلياً او عادياً لازم عقلي باشد یا لازم عادی باشد، و آن لازم غير شرعي، اثر شرعي داشته باشد آیا استصحاب این اثر شرعي لازم را اثبات می کند یا خیر؟ این اثر را می گویند مثبتات اصل. اگر استصحاب اثر شرعي لازم غير شرعي اعم از عقلي یا عادى را اثبات می کند

^۱ دقت کنید در جایی اصل ما می شود اصل مثبت که این لازم غير شرعي لازمه بقاء باشد و لازمه وجود نباشد چرا که اگر لازم وجود باشد خوب ما که یقین به حدوث داشتیم یقین هم داریم به لازم چرا که تخلف لازم عقلي از ملزوم محال است لذا همان لازم را از اول استصحاب می کنیم و دیگر اصل مثبت پیش نمی آید اما اگر لازم وجود نباشد و لازمه بقاء باشد از آنجا که این بقاء تعبدی است نه وجدانی لذا هیچ وصولی این لازم ندارد نه وصول وجدانی و نه وصول بالتعبد و نه وصول تنجیزی و نه وصول چهارم. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۷)

اگر اثبات کند می گویم اصل مثبت معتبر است و اگر اثبات نکند می گویم اصل مثبت معتبر نمی باشد. پس استصحاب نسبت به آثارِ لوازم غیر شرعی مستصحاب را می گویند اصل مثبت.

مثال:

فرضا دست راست من متنجس است و دست چپ من طاهر است اگر این دو با هم تلاقی کند کی دست چپ من متنجس می شود؟ زمانی که بین این دو دست رطوبت مسری باشد. رطوبت مسری یعنی چه؟ دست راست من خیس باشد و رطوبتی از دست راست به دست چپ سرایت کند یا بالعکس. اگر بین این دو رطوبت مسریه باشد دست چپ من که طاهر است می شود متنجس. اگر دست راست خشک باشد و به دست چپ که خشک است بخورد نجاستی انتقال پیدا نمی کند اما اگر دست راست رطوبتی داشته باشد دست چپ می شود متنجس. دقت کنید متنجس، دست چپ من است نه رطوبت دست چپ، لذا اگر رطوبت دست چپ را خشک کردم این دست باز متنجس است.

حالا اگر دست راست با دست چپ ملاقات کرد شک دارم حین الملاقات دست راست من خشک بود یا خیس بود اما قبل از ملاقات، دست راست من خیس بود اما حین الملاقات شک دارم احتمال دارد که خیس بوده است و احتمال دارد خشک بوده است حال اگر این خیزی را استصحاب کنم تا حین الملاقات یک ساعت قبل خیس بود این را استصحاب کنم تا حین الملاقات اگر این استصحاب ثابت کند، نجاست دست چپ می شود اصل مثبت. چرا؟ چون که لازم عقلی خیس بودن دست راست، وجود رطوبت مسریه در دست راست است و اثر شرعی رطوبت مسریه تنجس جسم طاهر که دست چپ من می باشد پس اگر من استصحا کردم بقاء خیزی را تا زمان ملاقات پس عقلا رطوبتی از دست راست به دست چپ سرایت کرده است و وجود رطوبت مسریه شرعا موضوع برای تنجس ملاقا می باشد خیس بودن دست راست را که شارع تعبد کرده است اما تعبد نکرده است که رطوبت مسریه بین دست راست و چپ بوده است کجا گفته است که رطوبتی سرایت به دست چپ کرده است؟! شاید

سرایت کرده است، شاید هم سرایت نکرده است علم که ندارم، در تنجس ملاقا خیس بودن ملاقات کفایت نمی کند باید رطوبتی از ملاقی به ملاقا سرایت کند و ملاقا هم خیس شود و اگر خیس نشد فایده ای ندارد خوب استصحاب می گوید که دست راست حین الملاقات خیس بود اما نمی گوید حین ملاقات رطوبت مسریه بوده است هم خیزی مشکوک است هم رطوبت مسریه اما لازمه عقلی وجود خیزی در ملاقا، وجود رطوبت مسریه در ملاقی است یعنی رطوبتی سرایت کرده است از ملاقا به ملاقی. آن رطوبت سرایت شده را رطوبت مسریه می گوئیم یعنی در ملاقا رطوبت مسریه است که این رطوبت سرایت می کند که موضوع است برای حکم شرعی برای تنجس ملاقی پس آیا دست راست من خیس بود یا خشک؟ شارع به استصحاب می گوید خیس بود اما آیا رطوبت سرایت شده در دست چپ است؟ استصحاب نمی گوید که این رطوبت مسریه است لذا استصحاب خیزی اثبات نمی کند تنجس دست چپ. لذا می رویم سراغ دست چپ خوب نجس است یا خیر؟ استصحاب و قاعده طهارت می گوید طاهر است.

سرایت رطوبت موضوع تنجس است. این سرایت باید بر من یا معلوم بالوجدان باشد یا معلوم بالتعبد که به هیچ کدام برای من معلوم نمی باشد.

مراد رطوبت مسریه است نه نم یعنی رطوبتی که سرایت نمی کند لذا بعضی از فقهاء ما گفته اند اجسامی که ضد آب است که آب به آنها سرایت نمی کند متنجس نمی شوند چرا که سرایت نمی باشد. موضوع تنجس ملاقات با خیس نمی باشد بلکه موضوع تنجس سرایت رطوبت است از احد المتلاقین به دیگری. اینکه گفته می شود موضوع ملاقات است این تسامحی است. لذا اصل خیس بودن را شارع تعبد کرد اما سرایت را تعبد کرد؟ خیر تعبد نکرد بلکه سرایت لازم عقلی خیس بودن است و موضوع حکم شرعی لذا نجاست دست چپ اثر شرعی سرایت است و سرایت لازم عقلی خیس بودن

متنجس و دست راست است. استصحاب بقاء خیس بودن، اثبات نمی کند آن اثر شرعی لازم عقلی که نجاست دست چپ باشد.^۱

این هم مثال اصل مثبت.

مشهور بین علماء این است که استصحاب مثبتات آن حجت نمی باشد یعنی آثار شرعی مع الواسطه که واسطه غیر شرعی است که دو تاست واسطه عقلی و عادی، آن آثار را اثبات نمی کند.

چرا این استصحاب جاری نمی باشد و مثبتات آن حجت نمی باشد و آثار شرعی با واسطه را اثبات نمی کند؟

دقت کنید استصحاب به حسب لسان دلیلش تعبد به بقاء حالت سابقه است و استصحاب اصل عملی است لا محاله باید حتما احتمال تکلیف فعلی در میان باشد اگر مکلفی باشد که احتمال تکلیف فعلی را ندهد این مکلف اصلا استصحاب ندارد کلا اصول عملی نسبت به مکلفی است که احتمال تکلیف فعلی را می دهد. خوب حالا این مکلفی که احتمال تکلیف فعلی را می دهد و می خواهد استصحاب کند که گفتیم استصحاب به حسب لسان دلیل، تعبد به بقاء ما کان است، تعبد به بقاء حالت سابقه است، این ما کان یا حالت سابقه که به آن مستصحب می گوئیم، نوعا و غالبا از دو حال خارج نمی باشد: یا تکلیف فعلی یا موضوع تکلیف فعلی است. و این استصحاب یا تعبد می کند به بقاء وجودش یا بقاء عدمش. لذا اگر مستصحب تکلیف فعلی بود یا استصحاب تعبد می کند به بقاء وجود یا تعبد می کند به بقاء عدم این تکلیف فعلی. اگر تعبد کرد به بقاء وجود مثل این مثال: الان یک ساعت از اول وقت گذشت، نمی دانم نماز ظهر را خواندم یا نه احتمال می دهم در اول وقت خوانده باشم، می دانی در اول زوال نماز بر تو واجب بود و الان نمی دانی وجوب است یا خیر؟ استصحاب می گوید وجوب باقی است معنای تعبد به بقاء وجوب چیست؟ تنجیز. یعنی آن تکلیف بر تو

^۱ اینجا بحث ما با قطع نظر از تعارض می باشد یعنی بحث می کنیم که آیا مقتضی برای جریان استصحاب است یا خیر؟ آیا ارکان استصحاب در اینجا تمام است یا خیر؟ بله اگر مقتضی بود بعد بحث تعارض مطرح می شود. (هم جلس).

منجّز است یعنی اگر در واقع، وجوب نماز، فعلی باشد تو در مخالفت آن مستحق عقوبت هستی این تعبد بر من آن وجوب را منجز کرد این استصحاب، آن وجوب را بر من منجز کرد یعنی اگر من با آن وجوب مخالفت کنم عقلا مستحق عقوبت می باشم.

گاهی اوقات استصحاب تعبد به عدم آن تکلیف فعلی است من نمی دانم الان قرائت قرآن بر من واجب است یا خیر؟ احتمال می دهم یک ساعت پیش نذر کردم که قرائت قرآن کنم و احتمال می دهم نذر نکردم. استصحاب می گوید قبل از یک ساعت قبل، قرائت قرآن قطعاً بر تو واجب نبود الان هم واجب نمی باشد اثر این استصحاب تعذیر است یعنی اگر در واقع نذر کرده باشم و با این وفاء به نذر مخالفت کرده باشم در این مخالفت عقلا مستحق عقوبت نمی باشم.

استصحاب می گوید این عدم وجوب باقی است و لازمه این تعبد، تعذر است یعنی اگر در روز قیامت مشخص شود که من نذر کرده بودم، بر این مخالفت عقلا مستحق عقوبت نمی باشم.

این در مورد تعبد به بقاء در خود تکلیف وجودا و عدما.

اما اگر استصحاب تعبد به بقاء موضوع تکلیف فعلی کرد حال یا وجودا یا عدما این معنایش چه می باشد؟ مثلاً نمی دانم این مایع خمر است یا خیر؟ یک ساعت پیش خمر بود این استصحاب می گوید الان هم خمر است یا نمی دانم این مایع خل است یا خمر اما یک ساعت پیش خمر نبود، الان شک می کنم خمر است یا خیر؟ استصحاب می گوید که الان هم خمر نمی باشد. این تعبد به بقاء وجود یا عدم موضوع، معنایش چه می باشد؟

اگر قائل به جریان استصحاب در مثبتات خود شویم ارکان کامل است و اگر قائل به جریان استصحاب در مثبتات خود نشویم می گوئیم رکن چهارم آن که داشتن اثر باشد را ندارد. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

علت اینکه ما سرایت را موضوع تنجس گرفتیم این است که ارتکازی است که تا رطوبتی نباشد این انتقال صورت نمی گیرد این ارتکاز باعث می شود که ما از روایات هم این را استظهار کنیم لذا موضوع سرایت است نه وجود رطوبت مسریه و الا اگر رطوبت مسریه باشد اما سرایت نباشد مثلاً رطوبتی است که قابلیت سرایت را دارد اما مانعی است، آیا اینجا قائل به تنجس می شود؟! (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

لازمه عقلی لا ینفک است اما لازمه عادی تخلف آن ممکن است اما نادر است مثال آن مثل اینکه این بچه در ده سالگی ریش نداشت و الان شک می کنیم که ریش دارد یا خیر. خوب ریش داشتن لازمه عقلی بیست سالگی نمی باشد اما عادتاً در این سن شخص ریش دارد. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

اینکه می گوئیم که موضوع تکلیف فعلی استصحاب می شود یعنی در جایی است که شک در تکلیف فعلی باشد نه اینکه تکلیف الان بالفعل باشد بلکه باید شک بالفعل باشد. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

اینکه گفته شد که لازم عقلی لا ینفک است، این اشکال نشود که در این صورت من درست است که به استصحاب خیسی نمی توانم اثبات کنم تنجس دست چپ را اما دائماً به خاطر این که لازم عقلی است و لا ینفک قطع پیدا می کنیم به سرایت لذا تنجس اثبات می شود و مثبت این تنجس قطع من است نه استصحاب این بیان درست نمی باشد چرا که لازم عقلی وجود واقعی خیسی، سرایت است نه لازم عقلی وجود تبعیدی و اعتباری و این خیسی را تعبداً اثبات کردیم نه واقعاً لذا قطع به سرایت هم حاصل نمی شود که بعد تنجس ثابت شود. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

دقت کنید ما قائلیم با علم به جعل و موضوع اگر این دو علم وجدانی باشد و ثانیاً به وجود باشد خود به خود علم به مجعول حاصل می شود البته با ضمیمه اینکه علم به عدم نسخ احکام داریم مثلاً من علم وجدانی دارم که شارع نماز صبح را بر من واجب کرده است و علم دارم که فجر صادق هم شده است خود به خود و قهراً علم برای من به وجوب این نماز صبح بر خودم می شود اما اگر یکی از این دو علم تبعیدی بود یا

وجدانی بود اما علم به عدم جعل بود در اینجا دیگر علم به مجعول حاصل نمی شود
مثلا علم دارم که در ابتدای بعثت یا قبل آن حرمت شرب توتون بر من جعل نشده بود
و الان علم دارم به اینکه این توتون است دیگر علم ندارم که این توتون شربش بر من
حرام نمی باشد یا اینکه علم دارم که در شریعت دم نجس است و نسبت به این مایع
قرمز استصحاب دم دارم اما دیگر علم ندارم به نجاست این دم بر خودم (ت ب ک
اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۶).

علة عدم حجية الإستصحاب المثبت فيما إذا كان المستصحب موضوع الحكم:

حالا اگر متعلق یقین و شک موضوع تکلیف باشد نه اینکه حکم شرعی باشد مثل
اینک مایعی است که نمی دانم این مایع سرکه است یا خمر دیروز خمر بود اما نمی دانم
الان خمر است یا سرکه اگر شارع مقدس تعبد کرد که این مایع خمر است یا این مایع
دیروز سرکه بود و نمی دانم الان سرکه است یا خیر و شایع تعبد کند به این که خمر
نیست، اثر این تعبد شارع چه نمی باشد؟

مقدمة فی انحاء الإحراز:

نکاتی را در ضمن مقدمه ای بیان کنیم و بعد جواب از این سوال.

النکة الأولى: أن الحجة الذاتية القطع فقط و سواه حجج جعلية.

در نزد علمای اصول منجز و معذر بالذات یک شیء بیشتر نمی باشد معذر و منجز
ذاتی یک شیء است فقط و آن هم قطع است و تمام منجزها و تمام معذرها به غیر قطع،
جعلی و اعتباری می باشند اما یک شیئی است که ذاتا معذر و منجز است که قطع است
و هر منجز و معذری غیر قطع، معذر و منجز جعلی است. این نظر رایج بین علمای
اصول.

النکته الثانية: القابل للتنجز و التعذر هو التكليف الفعلي فقط و هو الوجوب و الحرمة الفعليتان.

و شیئی که تنجز و تعذر را می پذیرد فقط دو چیز بیشتر نمی باشد: یکی وجوب فعلی و یکی حرمت فعلی در این عالم فقط این دو شیء می باشند که تعذر و تنجز را می پذیرند. وجوب و حرمت هستند که می توانند منجز باشد یعنی در مخالفت آنها استحقاق عقوبت است و این حرمت و وجوب فعلی می باشند که می توانند معذر باشد یعنی در مخالفت آن استحقاق عقوبت نمی باشد.

النکته الثالثة: يتوقف فعلية التكليف بفعلية موضوعه في الخارج.

نکته سوم این است که در نظر علمای ما فعلیت یک تکلیف فقط و فقط موقوف بر فعلیت موضوعش در خارج^۱ است اگر یک تکلیفی موضوعش در خارج فعلی شد این تکلیف فعلی است اگر یک تکلیفی موضوعش در خارج فعلی نشود این تکلیف فعلی نمی باشد. پس فعلیت یک تکلیف موقوف بر فعلیت موضوع در عالم واقع و خارج است

النکته الرابعة: أن تنجز التكليف متوقف على قيام المنجز.

نکته چهارم در علة تنجز تکلیف است. تنجز یک تکلیف موقوف بر چیست؟ فقهای و علمای رایج معتقدند تنجز یک تکلیف فعلی متوقف بر وصول و احراز تکلیف است. و این احراز و وصول را به سه قسم تقسیم کرده اند:

وصول وجدانی

وصول تعبدی

وصول تنجزی

^۱ مراد از خارج در مقابل عالم وهم است چون یکی از موضوعات تکالیف قطع است که این قطع یک موجود ذهنی است. (هم

جلس).

وصول وجدانی یعنی قطع. من قطع پیدا کنم به حرمت شرب هذا علیّ این وصول وجدانی است.

یا باید وصولش تعبدی باشد. وصول تعبدی یعنی چه؟ من قطع ندارم به حرمت شرب هذا علیّ اما ثقه ای به من گفت هذا حرام علیک شربه. این اصطلاحاً احراز و وصول تعبدی است یعنی احراز و وصول بالأماره است^۱ که یکی از امارات اطمینان است، قطع به حرمت شرب هذا ندارم اما اطمینان دارم این می شود وصول و احراز تعبدی تکلیف.

اما در اینجا باز یک قطعی است قطع دارم خبر ثقه حجت است.

وصول تنجیزی یعنی چه؟ نه خبر ثقه ای است و نه علم وجدانی خود شارع گفت هذا حرام علیک تعبداً ممکن است این که شارع تعبد کرده است به حرمتش در واقع هم حرمت داشته باشد و ممکن است در واقع حرمت نداشته باشد و فقط تعبد کرده است به حرمت تعبدیه شاید اولین بار مرحوم خوئی این اسم را برای او گذاشته است. این احراز و اثبات و وصول را به این سه تا قید می زنند: وجدانی و تعبدی و تنجیزی.

یعنی اثبات و احراز و وصولی به یکی از این سه نحو است.

لذا هر تکلیفی فعلیت آن T به فعلیت موضوعش در خارج است و هر تکلیف فعلی تنجزش به وصول آن تکلیف فعلی است به من یا به وصول وجدانی یا به وصول تعبدی و یا به وصول تنجیزی. اگر یک تکلیف واصل نشود به یکی از این سه وصول آن تکلیف منجز نمی شود. حتماً باید محرز و واصل شود که بر ما منجز شود.

حالا که این روشن شد.

^۱ به وصول بالأماره گفتیم وصول تعبدی چرا که مشهور گفته اند که شارع اماره تعبد علم کرده است یعنی اماره را علم تعبد کرده است جعل الاماره علما. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۷)

النکته الخامسة: كيفية تنجز التكليف في استصحاب موضوعه:

وقتی این سابقا بر من حرمت داشت از دلیل استصحاب چه فهمیدیم؟ شارع تعبد کرده است به حرمت فعلی. تعبد به حرمت فعلی از کدام انحاء وصول است؟ وصول تنجیزی. وصول تنجیزی موجب تنجز تکلیف فعلی می شود اگر در واقع حرمت داشته باشد این حرمت فعلی به وصول تنجیزی، منجز می شود. حال اینجا یک اشکالی مطرح می شود و آن اینکه این مایع سابقا خمر بوده است اما در سابق حرمتش بر من فعلی نبوده است چون زمانی که خمر بود من قدرت بر شرب آن نداشتم چرا قدرت بر شرب نداشتم؟ چون در اختیار من نبود و قدرت شرط فعلیت تکلیف است پس این سابقا خمر بود اما حرمت فعلی بر من نداشت^۱ بلکه بعد از مشکوکیت مقدور من شد. خوب الان نمی دانم این مایع خمر است یا سرکه است نمی توانم بگویم که سابقا بر من حرام بود و الان هم حرام است هیچ زمانی شربش در سابق بر من حرام نبود. از زمانی که مقدور من بوده مشکوک است، اما می توانم بگویم سابقا خمر بود و الان نمی دانم خمر است یا سرکه؟ اگر استصحاب این را بگیرد و شارع تعبد کند به خمریت این مایع می رویم سراغ حرمت فعلی این مایع آیا این حرمت به وصول وجدانی به من رسیده است؟ خیر، وصول تعبدی داشته است؟ خیر، کی ثقه به من گفت این حرام است؟! وصول تنجیزی داشته است؟ خیر، کی شارع تعبد کرده است که این حرام است؟! پس چطور استصحاب بقاء موضوع این حرمت فعلیه را بر من منجز می کند در حالیکه این حرمت فعلیه هیچ وصولی نسبت به من ندارد نه وصول وجدانی و نه تعبدی و نه تنجیزی؟

دو جواب داده شده است: یک جواب از مشهور و یکی هم از مرحوم آقای خوئی.

عند المشهور: الدلیل الذی یشتمل هذا الموضوع یدل علی بقاء الموضوع بالمطابقة و یدل علی الحرمة بالالتزام العرفی.

مشهور گفته است حرمت این مایع به من واصل است به وصول تنجیزی. چطور؟ وقتی شارع تعبد به خمریت کرد مدلول مطابقی آن تعبد به خمریت است اما بالالتزام و

^۱ چون موضوع آن که قدرت بود، فعلی نبود و گفتیم فعلیت هر تکلیفی به فعلیت موضوع آن در خارج است.

ملازمه عرفی دلالت می کند بر تعبد به حرمت. پس شارع در اینجا دو تعبد دارد بالمطابقه می گوید هذا خمر و بالالتزام می گوید هذا حرام پس حرمت هذا به وصول تنجیزی به من واصل شد.^۱

عند المرحوم السيد الخوئي: في تنجز التكليف يكفي وصول الجعل و الموضوع و إن لم يصل التكليف الفعلي.

اما مرحوم خوئی می گوید وقتی من استصحاب خمریت کردم این استصحاب به چه دردی می خورد؟ اگر شربش حرام باشد که به من واصل نشد. مرحوم خوئی قبول کرده است که این مجعول به من واصل نشده است نه به وصول وجدانی و نه به وصول تعبدی و نه به وصول تنجیزی. اما مرحوم خوئی مبنا را زده است. مبنا چه بود؟ وقتی تکلیف فعلی بر من منجز است که واصل شود به یکی از سه وصول. آقای خوئی گفته است ما یک وصول چهارمی هم داریم می گوید این سه وصول درست است، ما هم قبول داریم این سه وصول مبدأ تنجز است اما یک وصول چهارمی هم داریم، وصول چهارم کدام است؟ اگر جعل به من واصل شود اولاً، موضوع هم به من واصل شود ثانیاً و لو آن تکلیف فعلی واصل نشود، اما در نظر عقل وصول جعل و وصول موضوع - که در لسان آقای صدر تعبیر شده است به وصول کبری و صغری - این تکلیف فعلی بر من منجز می شود و لو آن تکلیف فعلی بر من واصل نشود. مرحوم آقای خوئی می فرمایند که اشکال شما این بود که وصول را یکی از این سه تا می دانستید در حالی که وصول چهارتا است آن سه تا و وصول جعل و موضوع. همین که واصل شود که این تکلیف در شریعت است و موضوع آن تکلیف برسد آن تکلیف فعلی بر من منجز می شود. پس تنجز تکلیف به سه وصول است وصول خودش وجدانا و تعبدا و تنجیزا یا وصول جعل و کبری به همراه وصول صغری و موضوع. بعد این وصول جعل و موضوع می تواند

^۱ اینکه مشهور می گویند که تعبد شارع به موضوع تعبد شارع به دلالت التزامیه به حکم و تکلیف است این را به این بیان نگفته اند که اگر این تعبد به حکم نباشد، این تعبد به موضوع لغو می شود چرا که لغویت زمانی است که قائل شویم که دلیل استصحاب شامل این استصحاب موضوع شود خوب ما می گوییم شامل نمی شود و این لغویت دیگر لازم نمی آید بلکه مشهور دلیلشان صرف استظهار از دلیل است. (ت ب ک اص اس مد ۹۸/۰۷/۱۷)

هر دو وجدانی و هر دو تعبدی و هر دو تنجیزی باشد و می تواند به اختلاف باشد که می شود مجموعاً ۹ وصول. لذا در نظر ایشان وصول جعل و موضوع در تنجز تکلیف کفایت می کند یعنی در نظر عقل این قسم چهارم مثل خود وصول تکلیف فعلی منجز است.

خوب تطبیق در مثال خمر و خل:

در ما نحن فیه ما دو وصول داریم: می رویم سراغ این مایعی که نمی دانم سرکه است یا خمر حرمت فعلیه آن واصل نشده است نه وجدانا و نه تعبداً و نه تنجیزاً اما جعل واصل شده است وجدانا می دانم «الخمر حرام علی المکلف» و این موضوع هم به وصول تنجیزی به من واصل شده است نتیجه می شود حرمت فعلیه منجزه شرب این مایع.

پس فرق بین مشهور و آقای خوئی این شد که مشهور گفت حرمت شرب هذا به من واصل شد به وصول تنجیزی. ایشان این ملازمه عرفیه را قبول نکرده اند ما در سابق نظر مشهور را قبول کردیم و نظر مرحوم خوئی را قبول نکرده بودیم اما در این دوره هر دو قول را قبول کردیم.

خوب حرمت مال خمر واقعی است نه خمر تعبدی و لکن عرف ملازمه می بیند بین این تعبد به موضوع و تعبد به حرمت مجعول. در دوره سابق نسبت به این ملازمه جزم داشتیم اما الان مقداری این جزم ضعیف شده است اما فرمایش مرحوم خوئی را قبول کردیم. و الا اگر این ملازمه عرفیه را قبول نکنیم و فرمایش مرحوم آقای خوئی را هم قبول نکنیم، باید قائل شویم استصحاب موضوع جاری نمی شود چون اثر ندارد. لذا چون مرحوم آقای خوئی و مشهور گیر کرده بودند این دو راه را بیان کردند. زمانی می توانیم بگوییم دلیل استصحابی این مجعول را می گیرد که یکی از فرمایش مشهور و خوئی را قبول کنیم یا هر دو را قبول کنیم.

دقت کنید این وصول پنجم نتیجه آن ملازمه نمی باشد مرحوم آقای خوئی می گوید که وصول جعل و موضوع کفایت می کند برای تنجز تکلیف و لو تکلیف به ما واصل نشده است.^۱

اینها تمام مشکله در استصحاب موضوع را حل کرده اند.

آقای صدر متعرض کلام مشهور نشدند اما فرمایش مرحوم خوئی را قبول کرده اند. خوب ما برای تنجز یکی از سه یا چهار وصول را نیاز داریم آن سه وصول را همه اتفاق دارند انما الکلام در وصول چهارم است.

لماذا لا تجرى الإستصحاب المثبت؟ لعدم احراز لازمه غير الشرعي بإی نحو من الإحراز.

حالا در ما نحن فيه که اصل مثبت است معنایش این است که مستصحب ما موضوع تکلیف فعلی نمی باشد بلکه لازمی عقلی یا عادی دارد و آن لازم عقلی یا عادی موضوع یک تکلیفی فعلی است. حالا این لازمه‌ها یکی و گاهی دو یا سه تا می باشد مهم نمی باشد که این لازمه‌ها چند تا باشند، اما مستصحب ما موضوع تکلیف فعلی نمی باشد. می خواهیم ببینیم آیا دلیل استصحاب این را می گیرد یا خیر؟

یک ملزوم داریم که مستصحب ما می باشد و یک لازم عقلی داریم که موضوع یک تکلیف فعلی است. خوب این تکلیف فعلی بر من واصل شده است یا خیر؟ مسلماً خیر، به هیچ یک از این سه وصول، واصل نشده است اما وصول چهارم را بعداً متعرض می شویم. اما قطعاً آن تکلیف به هیچ یک از این سه وصول به من نرسیده است و اگر بخواهد این استصحاب اثر داشته باشد که جاری شود، باید تکلیف به من واصل شود اگر شارع تبعد کرده بود که دیگر اصل مثبت نبود، دیگر بحثی نبود پس نسبت به تکلیف فعلی هیچ یک از این سه وصول را نداریم.

^۱ مصباح ج ۳ ص ۵۴، مباحث ج ۵ ص ۱۸۹

می رویم سراغ موضوع که لازم عقلی است آیا این لازم به ما واصل شده است یا خیر؟ اگر این لازم به ما واصل شود مثل استصحاب در موضوع می شود آنجا دیگر درست می شود یا می رویم سراغ مشهور که وصول تکلیف می شود تنجیزی یا می رویم سراغ مرحوم آقای خوئی که وصول صغری و کبری شده است.

أنحاء الوصول المدعى فى وصول اللازم غير الشرعى:

آیا این لازم به ما واصل شده است؟ اینجا سه وصول ادعا شده است: وصول وجدانی و وصول تعبدی و وصول تنجیزی.

اگر این لازم واصل شود مثل استصحاب می شود در موضوعات.

الوصول الوجدانى: بأن اللازم العقلى لا يتخلف عن ملزومه.

اما کسی که گفته است این لازم عقلی به من واصل شده است وجدانا بیان او چیست؟ گفته است این لازم از ملزوم لا يتخلف است، خوب ملزوم که رسید، حتما لازم هم رسیده است.

مناقشة: أن هذا فى الملزوم الواقعى لا الملزوم التعبدى.

مغالطه آن واضح است و آن اینکه این لازم لازم ملزوم واقعی است و لازم بقاء واقعی ملزوم است نه لازم بقاء تعبدی ملزو.

الوصول التعبدى: أن تعبد الشارع ببقاء الملزوم تعبد ببقاء اللازم عرفا.

بعضی گفته اند که این لازم واصل شده است به وصول تعبدی تعبد شارع به بقاء ملزوم تعبد به بقاء لازم است تعبد به عبارت دیگر تعبد به وجود ملزوم عرفا تعبد به وجود لازم است.

این بیان دو اشکال دارد:

المناقشة الأولى: أن هذا النحو، الوصول التنجيزى لا التعبدى.

این وصولش تنجیزی است نه تعبدی.

المناقشة الثانية: عدم الملازمة العرفية بين تعبدهما.

ثانیا اما وصول تنجیزی هم نیست. چون عرفا ملازمه نمی باشد عرفا ملازمه بین تعبد به ملزوم با لازم عقلی وقتی این ملازمه نبود عرفا تعبدی نمی باشد.

پس اگر این ملازمه عرفی باشد اولاً وصول تنجیزی است نه تعبدی و ثانیا ملازمه عرفی نمی باشد بین تعبد به ملزوم و لازم عقلی آن نهایتاً این را در مورد لازم شرعی می گوئیم اما در لازم عقلی نمی گوئیم. مثلاً دو دست پیدا شده است که مال زید است وقتی شارع تعبد کرده است که این دست راست است لازم عقلی این که این دست راست است یعنی دست دیگر چپ است اما کجا تعبد شارع به دست راست، تعبد شارع به دست چپ است؟! لازم عقلی لازم شرعی است چپ تعبدی است اما دست راست تعبدی لازم اش دست چپ تعبدی نمی باشد.

الوصول التنجیزی: أن التعبد ببقاء الملزوم تعبد ببقاء اللازم عرفاً.

وصول سومی هم که ادعا شده است این است که عرفاً تعبد به بقاء ملزوم، تعبد به بقاء لازم است.

مناقشة: لا ملازمة عرفية هنا.

اما وصول تنجیزی هم روشن شد که ندارد چرا که عرفاً تعبد به ملزوم را تعبد به لازم عقلی آن نمی داند.

خوب حال که روشن شد که این سه وصول وجود ندارد، روشن شد که وصول چهارمی هم که نظر مرحوم خوئی باشد، محقق نمی باشد. چرا که ما در این وصول چهارم به دو چیز نیاز داشتیم: یکی وصول کبری و جعل که خوب واصل شده است اما وصول دومی هم نیاز بود و آن وصول موضوع بود خوب الان ثابت کردیم که این موضوع حکم که همان لازم غیر شرعی باشد به هیچ یک از انحاء وصول واصل نشده است لذا وصول چهارم هم تمام نمی باشد.

لذا به این نکته است که علماء گفته اند که هر گاه مستصحب یک اثر با واسطه عقلی یا عادی شرعی داشته باشد، استصحاب نسبت به آن اثر شرعی جاری نمی شود چرا که آن تکلیف و اثر شرعی هیچ یک از سه وصول را در نظر مشهور و هیچ یک از چهار وصول را در نظر مرحوم خوئی نداشته است.

مثبت مال جایی است که اصل می خواهد حکمی را اثبات کند اما در اثبات عدم یک حکم یعنی در جایی که اصل تعذیری است دیگر آنجا نیاز به استصحاب هم نداریم یعنی اگر شک کردیم که این لازمه عقلی است یا خیر، می گوییم نیست و اصل عدم آن است. چرا که گفتیم در فعلیت، به فعلیت موضوع نیاز داریم و در تنجز به وصول لذا در عدم تنجز به عدم وصول نیاز داریم. در وصول یکی از این چهارتا وصول را می خواهیم اما در عدم وصول، عدم هر چهارتا را می خواهیم.

نکته: عند المشهور تنجز التكليف متوقف على الوصول و لكن عندنا التكليف دائما منجز بالإحتمال و لو كان الإحتمال إجماليا.

این همه را که گفتیم بر مبنای مشهور است ما احتمال را منجز می دانیم چون احتمال را منجز می دانیم لذا اصل معذر را لازم می دانیم.

فرق ما با مشهور است که در نظر مشهور تنجز نیاز به وصول دارد و ما برای تنجز تکلیف احتمال را کافی می دانیم و لو این احتمال اجمالی باشد لذا ما دائما نیاز به یک معذر داریم. نفس احتمال منجز است اما این احتمال تنجیزش تعلیقی است متوقف بر عدم وجود معذر است.