

بسم الله الرحمن الرحيم

الاستصحاب

السيد محمود المددى الموسوى

Contents

استصحاب	۵
مقدمه : حقیقت استصحاب	۵
احکام شرعیه اعتباریه و انتزاعیه	۶
احکام تکلیفیه و وضعیه	۶
احکام کلی و جزئی (یا جعل و مجعول)	۶
حکم ظاهری	۸
منجز و غیر منجز	۸
مورد اول : مجرای استصحاب	۱۶
مورد دوم : تأمین و تنجیز استصحاب	۱۷
مورد سوم : تعریف استصحاب	۱۷
فارق استصحاب و قواعد مشابه آن	۱۸
فصل اول : ادله اعتبار استصحاب	۲۱
دلیل اول : ظن	۲۱
دلیل دوم : سیره و بناء عقلاء	۲۲
دلیل سوم : اخبار	۲۵
صحیحہ اول زرارہ	۲۵
خلاصہ سخن در مورد صحیحہ اول	۳۰
تنبیہ دو امر	۳۰
صحیحہ دوم زرارہ	۳۳
مقام اول : مقطع اول (یعنی جواب سوم)	۳۴
مقام دوم : مقطع دوم (جواب ششم)	۳۸
صحیحہ سوم زرارہ	۴۰
روایت چهارم : موثقہ اسحاق بن عمار	۴۴
روایت پنجم : روایت خصال صدوق	۴۷
روایت ششم : مکاتبہ علی بن محمد قاسانی	۵۰
روایت هفتم : صحیحہ عبد الله بن سنان	۵۲
روایت هشتم : موثقہ عمار	۵۳
ارکان استصحاب	۵۸
رکن اول : یقین به حدوث	۵۸
رکن دوم : شک در بقاء	۶۲
رکن سوم : وحدت قضیه متیقنہ و قضیه مشکوکہ	۷۰

این رکن دو صیافت دارد ؛ یک صیافت از مرحوم شیخ است و صیافت دیگر از مرحوم آخوند است . مرحوم شیخ رکن سوم را بقاء موضوع قرار داد و این همان وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه است ، مثلا اگر چوبی نجس باشد وبعد به خاکستر تبدیل شود موضوع متیقن و موضوع مشکوک وحدت ندارد و ما نمی توانیم نجاست قبلی را استصحاب کنیم ۷۰	مقام اول : تطبیق رکن سوم در موضوعات ۷۰
مقام دوم : تطبیق رکن سوم در احکام ۷۱	رکن چهارم : اثر عملی ۷۷
فصل دوم : اقوال در استصحاب ۸۹	تفصیل اول : تفصیل بین شبهات موضوعیه و حکمیه ۸۹
امر اول : جعل و مجعول ۹۰	امر دوم : شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه ۹۲
تفصیل دوم : التفصیل بین المستصحب الثابت بالدلیل الشرعی او حکم العقل ۱۰۱	تفصیل سوم : تفصیل بین شك در مقتضی و رافع ۱۰۳
فصل سوم : فی مقدار ما یتثبت بالاستصحاب ۱۰۶	مساله دوم : اصل مثبت ۱۱۴
فرق بین تسامح در تطبیق و تسامح در مفهوم ۱۲۵	تنبيهات استصحاب ۱۳۲
برای استصحاب چهار رکن ذکر شد که عبارتند از : یقین به حدث و شك در بقاء و وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه و اثر عملی . معنای رکن این است که اگر این چهار رکن بود استصحاب که يك تعبد است فعلی شده و جاری می شود ۱۳۲	تنبيه اول : جریان استصحاب با شك تقدیری ۱۳۳
تنبيه دوم : ثبوت الحالة السابقة بغير اليقين ۱۳۹	مقام دوم : ثبوت حالت سابقه به اصل عملی ۱۴۷
تنبيه سوم : استصحاب کلی ۱۴۹	اقسام استصحاب کلی ۱۵۷
استصحاب کلی قسم اول ۱۵۸	استصحاب کلی قسم دوم ۱۵۸
جهت اول : اشکالات بر استصحاب کلی قسم دوم ۱۵۹	جهت دوم : استصحاب فرد ۱۶۲
استصحاب کلی قسم چهارم ۱۶۹	تنبيه چهارم : استصحاب زمان و امور تدریجی ۱۷۰
مقام اول : غیر قار ذاتی ۱۷۱	امر اول : زمان ۱۷۱
امر دوم : جریان استصحاب در زمانی ۱۷۳	مقام دوم : امور غیر قار بالعرض ۱۷۴
تنبيه پنجم : استصحاب تعلیقی ۱۸۲	

- مقام دوم : در وجود مانع (بر فرض پذیرش وجود مقتضی) ۱۹۰
- تنبیه ششم : استصحاب عدم نسخ ۱۹۴
- مقام اول : استصحاب عدم نسخ نسبت به شریعت اسلام ۱۹۵
- مقام دوم : استصحاب حکم شریعت سابقه ۲۰۰
- تنبیه هفتم : استصحاب در متعلقات احکام ۲۰۱
- تنبیه هشتم : استصحاب در موضوعات مرکبه ۲۰۴
- جهت اول : اشکال وارده بر این استصحاب ۲۰۶
- جهت دوم : ضابطه تشخیص مرکب و مقید ۲۰۷
- جهت سوم : آیا در همه اقسام مرکب شك در بقاء وجود دارد ؟ ۲۱۳
- تنبیه دهم : عموم عام یا استصحاب حکم خاص ۲۲۵
- خاتمه ۲۲۸
- نسبت بین امارات و اصول ۲۲۸
- مقام اول : تقدم اماره بر اصل ۲۲۹
- مقام دوم : نسبت بین اصول عملیه ۲۳۴
- مورد اول : تقدم اصل محرز بر اصل غیر محرز ۲۳۴
- مورد دوم : تقدم اصل سببی بر اصل مسببی ۲۳۶
- مورد سوم : تقدم قواعد ثلاث بر استصحاب ۲۴۰

استصحاب

متعارف است که بحث اصول را در هشت مبحث مطرح می کنند . پنج مبحث اول مباحث الفاظ است و سه مبحث بعد مباحث عقلیه است . مبحث هفتم مبحث اصول عملیه است .

در علم اصول رایج شده است که در مبحث اصول عملیه از چهار اصل بحث می کنند که عبارتند از: براءت و تخیر و احتیاط و استصحاب . براءت بر دو قسم است ؛ براءت عقلیه و براءت شرعیه ، بنابراین در حقیقت در اصول از پنج اصل عملی بحث می شود ؛ سه اصل از این اصول ، اصل عقلی هستند و دو اصل از آنها ، اصل شرعی هستند ؛ براءت عقلیه و اصاله التخییر و اصاله الاحتیاط از اصول عقلیه هستند ، و براءت شرعیه و استصحاب از اصول شرعیه هستند.

آخرین بحث از اصول عملیه ، اصل استصحاب است. استصحاب یک حکم ظاهری است و در واقع یک اصل عملی است . ما مباحث استصحاب را در ضمن چهار فصل و یک مقدمه مطرح می کنیم.

مقدمه : حقیقت استصحاب

تردید نیست که استصحاب بین متأخرین به عنوان یک حکم ظاهری مطرح است . لذا برای روشن شدن حقیقت این اصل ، راجع به حکم ظاهری مطالبی را بیان می کنیم ، گرچه در سابق این مساله را بیان کردیم .

علماء احکام شرعیه را به احکام واقعی و احکام ظاهری تقسیم می کنند ، و از زمان طرح این بحث تا زمان ما بیانات مختلفی از آن ذکر شده است و در حقیقت و تفسیر حکم ظاهری اختلاف آراء وجود دارد .

احکام شرعیه تقسیمات متعددی دارد ؛ پاره ای از این تقسیمات را که در فهم حکم ظاهری نقش دارد بیان می کنیم .

احکام شرعیه اعتباریه و انتزاعیه

یکی از تقسیمات احکام شرعیه تقسیم آن به احکام شرعیه اعتباریه و احکام شرعیه انتزاعیه است. احکام شرعیه انتزاعیه از احکام شرعیه اعتباریه انتزاع شده است. احکام اعتباریه مثل وجوب و ندب و اباحه و ملکیت و زوجیت و طهارت و نجاست. و احکام انتزاعیه مثل جزئیت و صحت و بطلان و شرطیت و حجیت و اماریت. این ها امور اعتباری نیستند، بلکه از احکام اعتباری این امور را انتزاع می کنند، و چون حکم ظاهری حکمی اعتباری است ما بحث را در احکام اعتباری شرعی متمرکز می کنیم.

احکام تکلیفیه و وضعیه

یکی از تقسیمات احکام اعتباری، تقسیم آن به احکام تکلیفیه و احکام وضعیه است. حکم تکلیفی نزد مشهور پنج حکم است که عبارتند از: وجوب و حرمت و استحباب و کراهت و اباحه. احکام وضعیه به احکامی گفته می شود که هیچ یک از این احکام تکلیفیه نباشد مثل طهارت و نجاست و ملکیت و زوجیت و ضمان و ولایت و سلطنت. در احکام تکلیفیه راجع به اباحه شرعیه تامل کردیم، اما چهار حکم دیگر را قبول کردیم.

احکام کلی و جزئی (یا جعل و مجعول)

تقسیم دیگر احکام اعتباری، تقسیم آن به احکام کلی و احکام جزئی است. هر حکم اعتباری یا حکم کلی است و یا حکم جزئی است. کلیت و جزئیت اصالتاً وصف مفهوم است و مفهوم به این دو قسم تقسیم می شود. کلیت و جزئیت احکام، مرتبط به حکم نیست بلکه مرتبط به موضوع حکم است و حکم به تبع موضوع متصف به کلیت و جزئیت می شود؛ اگر موضوع کلی باشد حکم کلی است و اگر موضوع جزئی باشد حکم جزئی است. مثلاً (مستطیع) موضوع حج است و (وجوب حج بر مستطیع)

حکم کلی است، چون (مستطیع) کلی است و وجوب حج بر زید حکم جزئی است، چون (زید) جزئی است. یا نجاست خون حکم کلی است و نجاست این خون حکم جزئی است، زیرا موضوع اول - یعنی خون - امر کلی است و موضوع دوم - یعنی این خون - جزئی است. مراد از موضوع در اصطلاح عبارت از امری است که اگر در عالم تکوین و خارج فعلی شود حکم نیز در عالم اعتبار فعلی می شود.

به حکم کلی در اصطلاح (جعل) ، و به حکم جزئی در اصطلاح (مَجْعُول) یا (حکم فعلی) گفته می شود . این اصطلاح از زمان مرحوم میرزای نائینی مطرح شده است. گاهی (جعل) گفته می شود و مراد از آن عملیه الجعل است که یک امر تکوینی است و این با (جعل) به معنای حکم کلی فرق دارد .

در این که آیا (جعل) و (مَجْعُول) امر اعتباری هستند یا امر وهمی هستند ، اختلاف است ؛ برخی از افراد پاره ای از اقسام جعل را وهمی می دانند . ما قائل شدیم که (مَجْعُول) همیشه امر اعتباری است ولی بعضی از (جعل) ها امر اعتباری، و بعضی از آنها امر وهمی هستند .

نکته دیگر این که به عنوان مثال حرمت شرب خمر بر مکلف حکم اعتباری کلی است و حرمت شرب این خمر بر زید حکم اعتباری جزئی است و حرمت شرب این خمر بر مکلف حکم انتزایی است ، و در این که آیا این حکم انتزایی ، در احکام وهمیه داخل است یا در احکام انتزایی داخل است، اختلاف وجود دارد و ما آن را در احکام انتزایی داخل می دانیم .

در همه ی احکام شرعیه ی اعتباریه- اعم از احکام تکلیفیه و احکام وضعیه - فقط چهار حکم اطاعت و امتثال دارند که عبارتند از : وجوب و حرمت و ندب و کراهت. و در بقیه احکام شرعیه اطاعت معنا ندارد ، زیرا فقط در این چهار حکم طلب وجود دارد و فقط در جایی که طلب وجود دارد اطاعت معنا دارد . و در تمام احکام شرعیه فقط دو حکم معصیت برمی دارد و آن دو حکم ، وجوب و استحباب هستند ، و ندب و کراهت معصیت بر نمی دارد . لذا بین علمای اصول رایج شده است که وقتی (تکلیف) گفته می شود مراد وجوب و حرمت است. سوال این است که آیا مراد از وجوب و حرمت - که معصیت برمی دارد - (جعل) است یا مراد از آن (مَجْعُول) است ؟

جواب این است که وجوب و حرمت جزئی یا مَجْعُول مراد است و وجوب و حرمت کلی نه اطاعت دارد و نه معصیت دارد ، و تا وجوب فعلی و حرمت فعلی نسبت به یک مکلف- مثلاً زید - نداشته باشیم اطاعت و امتثال ، و معصیت معنا ندارد. این نکته در بحث حکم ظاهری مهم است .

حکم ظاهری

سوال دیگر این است که اگر مکلفی در حکم شرعی شک کند وظیفه او در برابر این شک چیست ؟ در تمام احکام شرعیه ، آن مکلفی دارای استحقاق عقوبت- یا احتمال عقوبت - است که عاصی شمرده شود و اگر مکلف در حکم شرعی شک داشته باشد و این شک به وجوب یا حرمت تعلق نگرفته باشد در برابر این شک وظیفه شرعی ندارد ، مثلاً اگر مکلف شک کند که در عصر حضورامام زمان (عجل الله تعالی فرجه الشریف) آیا نماز جمعه واجب است یا نیست ، این بحث وظیفه شرعی ما را در عصر حاضر مشخص نمی کند. بله ، ما می توانیم در مورد فردی که در عصر حضور وجود دارد به نظریه پردازی بپردازیم .

به وظیفه مکلف در ظرف شک حکم ظاهری گفته می شود اعم از این که وظیفه عقلی باشد یا وظیفه شرعی باشد. مثلاً اگر الان- که روز دوشنبه است- شک کنیم که نماز جمعه واجب است یا واجب نیست، هیچ اصلی نداریم ، زیرا احتمال وجوب فعلی نماز جمعه الان در حق ما وجود ندارد. بله، به لحاظ ظرف خودش که روز جمعه است می توانیم در نظر بگیریم که اگر در روز جمعه شک کردیم که آیا نماز جمعه واجب است یا نیست، وظیفه ما چیست ؟ این وظیفه حکم ظاهری است . پس موضوع حکم ظاهری مکلفی است که در حکم فعلی خودش شک دارد ، و وظیفه اش هر چه باشد حکم ظاهری است، چه عقلی باشد و چه شرعی باشد .

منجز و غیر منجز

فقه‌های ما وجوب فعلی و حرمت فعلی را به منجز و غیر منجز تقسیم کرده اند. این تقسیم از انقسامات وجوب فعلی و حرمت فعلی است و هیچ حکم دیگر متصف به منجز و غیر منجز نمی شود. اگر مخالفت مکلف خاص- مثل زید- در تکلیف فعلی استحقاق عقوبت داشته باشد تکلیف منجز است و اگر این مخالفت استحقاق عقوبت نداشته باشد تکلیف غیر منجز است. مثلاً اینجا خمری موجود است و دو مکلف داریم که یکی زید و دیگری عمرو است ؛ چون زید می داند که این مایع خمر است، حرمت شرب آن علاوه بر این که فعلی است ، منجز نیز هست. و چون عمرو نمی داند که این مایع خمر است حرمت شرب آن فقط فعلی است ولی منجز نیست و مخالفت با آن استحقاق عقوبت نمی آورد. به مخالفت زید معصیت گفته می شود ولی به مخالفت عمرو معصیت گفته نمی شود .

فعلیت تکلیف به وجود موضوعش در خارج است ، پس زید باید در خارج موجود باشد و خمری در خارج موجود باشد و شرب آن مقدور زید باشد تا حرمت شرب این خمر بر زید فعلی باشد .

شرایط عامه تکلیف نزد مشهور ، عقل و بلوغ و قدرت عقلی و التفات است و نزد ما التفات از شرایط عامه تکلیف فعلی نیست و ما آن را شرط تنجّز تکلیف می دانیم .

در نظر مشهور تنجّز تکلیف دائر مدار علم است . اما نظر دیگر این است که شرط تنجّز تکلیف دائر مدار احتمال (یعنی التفات اعم از وهم و شک و ظن و علم) است ، و این به نحو اقتضاء است نه علیت .

مراد مشهور از علم این است که باید قطع به تکلیف فعلی یا قطع به حجت بر تکلیف فعلی پیدا کنیم . و جامع بین علم و احتمال ، وصول تکلیف فعلی است .

در مواردی که احتمال تکلیف فعلی می دهیم ، یا عقاب بر ترک تکلیف احتمالی عقلاً قبیح است یا این عقاب قبیح نیست ؛ در صورت اول حکم ظاهری عقلی برائت است و صورت دوم به حکم ظاهری عقلی احتیاط بر می گردد .

اگر مکلفی در یک حکم از احکام شرعی غیر از تکلیف فعلی - یعنی غیر از وجوب فعلی و حرمت فعلی - شک کند و شک او به شک در تکلیف فعلی منتهی نشود ، هیچ وظیفه ای از ناحیه شارع مقدس و عقل تعیین نشده است و تعیین وظیفه نسبت به او بی معنا است ، زیرا غیر از تکلیف فعلی هیچ حکمی تنجّز بر نمی دارد . مثلاً اگر شک کردیم که آیا برای مسلمان در عصر حضور ، نماز جمعه واجب است یا واجب نیست ، نسبت به ما که در عصر غیبت هستیم تکلیف فعلی متوجه نیست و وظیفه ای تعیین نشده است ، و اگر شک کردیم که آیا چهار زانو نشستن مستحب است یا نیست ، شارع مقدس یا عقل هیچ وظیفه ای در این جهت تعیین نکرده است ، زیرا تکلیف فعلی - یعنی وجوب فعلی یا حرمت فعلی - وجود ندارد . بنابراین اگر شک در تکلیف فعلی داشتیم ، این سوال مطرح می شود که شارع مقدس یا عقل چه وظیفه ای برای ما تعیین کرده اند ، زیرا می دانیم که یک قسم از مخالفت تکلیف فعلی معصیت است و در معصیت استحقاق عقوبت است .

اگر من مستقیم یا غیرمستقیم در تکلیف فعلی شک کردم - اولی مثل این که شک کردم که آیا نماز جمعه بر من واجب است یا نیست . و دومی مثل این که شک کردم که آیا این مایع خمر است یا نیست ، و این شک واسطه می شود در این که شک کنم که آیا شرب این اناء حرمت فعلی دارد یا ندارد - این سوال مطرح می شود

که آیا شارع مقدس در اینجا وظیفه ای تعیین کرده است یا نه ؟ ، در بعضی از موارد شارع مقدس وظیفه ای تعیین نکرده است و به حکم عقل واگذار کرده است. تعیین وظیفه عقلی یعنی این که اگر عقل در مخالفت آن تکلیف احتمالی ، استحقاق عقوبت دید ، می گوید که تو باید احتیاط کنی. و اگر عقل در مخالفت آن تکلیف احتمالی ، استحقاق عقوبت ندید معنایش براءت و عدم وجوب احتیاط است. بنابراین ما دو حکم ظاهری داریم که عبارتند از : براءت و احتیاط . و این دو، حکم ظاهری عقلی هستند.

گفته شد که شارع مقدس می تواند در مواردی از شک مکلف در تکلیف ، وظیفه مکلف را تعیین نکند و موقفی اتخاذ نکند و در این موارد شارع مقدس حکم ظاهری ندارد. اما اگر شارع مقدس در این موارد وظیفه مکلف را تعیین کرد، دو راه بیشتر وجود ندارد؛ یا در مخالفت تکلیف احتمالی ترخیص می دهد و یا جعل احتیاط می کند . به ترخیص شارع یا جعل احتیاط از طرف شارع در موارد شک در تکلیف فعلی، حکم ظاهری گفته می شود. بنابراین تمام احکام شرعی ظاهری منحصر در دو حکم است وان دو حکم ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی، و ایجاب احتیاط هستند، و غیر از این دو حکم هر حکمی که در شریعت باشد حکم واقعی است.

بنابراین مجموع احکام ظاهری چهار حکمند و در موارد شک در تکلیف فعلی حکم ظاهری از این چهار حکم خارج نیست و آن ها عبارتند از: حکم ظاهری عقلی براءت و احتیاط و حکم ظاهری شرعی براءت و احتیاط.

دو سوال مهم در اینجا مطرح است؛ سوال اول این است که آیا این چهار حکم ظاهری را داریم یا نداریم؟ و سوال دوم این است که اگر این چهار حکم ظاهری را داریم این ها چه نسبتی با هم دارند؟ آیا براءت عقلی با براءت شرعی جمع می شود ؟ و آیا براءت عقلی با احتیاط شرعی و یا احتیاط عقلی با براءت شرعی جمع می شود؟

هر جا که حکم ظاهری شرعی با حکم ظاهری عقلی بر خلاف هم جمع شوند، حکم ظاهری شرعی مقدم است، و نکته اش این است که همیشه حکم عقلی تعلیقی است و ایجاب عقل معلق بر عدم ترخیص شارع مقدس است. پس دائما حکم ظاهری شرعی وارد بر حکم ظاهری عقلی است.

عقل را به عقل نظری و عقل عملی تقسیم می کنند. عقلی که مورد بحث است عقل عملی مراد است، یعنی عقلی که حسن و قبح افعال را درک می کند و عقل نظری راهی ندارد تا کشف کند که تکلیف فعلی چیست؟

مجرا و موضوع حکم ظاهری، شک (یا احتمال) در تکلیف فعلی است در این صورت یا عقل قبح عقوبت این مکلف را در تقدیر مخالفت ادراک می کند، یا آن را ادراک نمی کند؛ اگر عقل قبح عقوبت را ادراک کند این قبح عقاب بلا بیان، براءت عقلیه نامیده می شود. و اگر عقل در این مورد قبح عقاب را ادراک نکرد- نه این که عدم قبح را ادراک کند- حسن دفع ضرر محتمل را ادراک می کند و به وجوب - یعنی حسن شدید- دفع ضرر محتمل، احتیاط عقلی گفته می شود و شق سوم محال است، چون امر دایر بین سلب و ایجاب است.

و اما به لحاظ حکم شارع مقدس، مکلفی که در تکلیف فعلی خود شک می کند شارع مقدس در مورد این مکلف یا موقفی اخذ می کند یا موقفی اخذ نمی کند؛ اگر شارع مقدس موقفی اخذ نکرد، یعنی حکم ظاهری ندارد و مکلف را به عقل خودش واگذار کرده است، و اگر موقفی اخذ کرد دو حالت دارد: یا به مکلف ترخیص در در مخالفت تکلیف احتمالی می دهد که به این ترخیص براءت شرعیه گفته می شود، و یا احتیاط را برای این مکلف واجب می کند که به این وجوب احتیاط، احتیاط شرعی گفته می شود و معنای اتیان ما یحتمل وجوبه و ترک ما یحتمل حرمته است.

دو حکم شرعی ظاهری از احکام تکلیفی اعتباری هستند اما دو حکم ظاهری عقلی از امور واقعی هستند نه اعتباری. سوال این است که آیا براءت عقلی و احتیاط عقلی داریم؟

کسانی که منکر واقعیت حسن و قبح شدند- که این نظریه رایج بین حکماء است- قائلند که حکم ظاهری عقلی نداریم، زیرا براءت به قبح عقاب بلا بیان برمی گردد و فرض این است که ما حسن و قبح عقلی را منکریم. اما حسن و قبح اعتباری موضوعش افعال انسان است و درباره افعال خداوند نیست، متعلق قبح در براءت عقلی عقاب الهی است و اعتبار عقلاء در افعال خداوند متعال راه ندارد و متعلق حسن، دفع ضرر محتمل است و مراد از ضرر، ضرر اخروی یعنی عذاب الهی است و در این باره عقلاء نه اعتبار حسن دارند و نه اعتبار قبح دارند. پس اگر کسی بخواهد براءت عقلیه و احتیاط عقلی را جاری کند باید قائل به حسن و قبح عقلی شود. ما

اگر بخواهیم وارد این بحث شویم یا باید حسن و قبح عقلی را قبول کنیم و یا بر فرض تسلّم آن، این بحث را مطرح کنیم.

علماء دیدند در بعضی از موارد شک در تکلیف فعلی، عقاب قبیح است و در بعضی موارد دیگر عقاب قبیح نیست. برای تفکیک بین این دو فرمودند که هر جا بیانی بر تکلیف قائم بود عقاب قبیح نیست، و هر جا که بیانی بر تکلیف قائم نبود عقاب قبیح است.

در نظر مشهور اموری که بیان بر تکلیفند عبارتند از: قطع به تکلیف (اعم از تفصیلی و اجمالی) و اماره بر تکلیف و اصل منجز و احتمال در شبهات حکمیه قبل از فحص. در غیر این این چهار مورد که بیانی بر تکلیف نداریم، برائت عقلیه را جاری می کنیم.

مرحوم آقای صدر با این نظر مخالفت کرد و فرمود که هر جا احتمال تکلیف وجود داشته باشد خود احتمال بیان بر تکلیف است و لو این که از آن چهار مورد بیان نباشد. پس عقوبت در سه مورد قبیح است و آن ها عبارتند از: غافل و ناسی و جاهل مرکب نسبت به تکلیف فعلی. اگر این سه نفر با تکلیف فعلی مخالفت کردند عقوبت آنان بر مخالفت تکلیف فعلی قبیح است.

مختار ما این است که اگر حسن و قبح عقلی را بپذیریم نظر مرحوم آقای صدر را قبول داریم ولی دایره جریان برائت عقلیه را ضیق تر می دانیم و قائلیم که اگر غافل و ناسی و جاهل مرکب مقصر باشند عقوبتشان قبیح نیست و اگر قاصر باشند عقاب آنان قبیح است. پس برائت عقلیه در مورد غافل و ناسی و جاهل مرکب جاری است به شرط این که قاصر باشند.

اما در جایی که برائت عقلیه جاری نمی شود- در نظر مشهور در چهار موردی که بیان بر تکلیف قائم شده است- مجرای احتیاط عقلی است. بله، در موارد علم تفصیلی، احتیاط عقلی را جاری نمی کنند ولی در سه مورد دیگر بیان، احتیاط عقلی را جاری می دانند.

در نظر مرحوم آقای صدر و مختار ما نیز در مواردی که برائت عقلیه جاری نمی شود احتیاط عقلی جاری است ولی مورد آن با نظر مشهور تفاوت دارد به بیانی که گذشت.

کسانی که جریان برائت عقلیه و احتیاط عقلی را منکر شدند دلیل آن انکار حسن و قبح عقلی است.

اما برائت شرعیه : برائت شرعیه مورد اتفاق همه علماء است، منتهی در سعه و ضیق آن با هم اختلاف دارند؛ مثلاً علماء اخباری قائلند که در شبهات حکمیه تحریمیه بعد از فحوص، شارع مقدس جعل احتیاط کرده است، ولی علماء اصول قائلند که شارع مقدس در این شبهات ترخیص را جعل کرده است.

شارع مقدس در دو مورد برائت شرعیه را جعل کرده است : مورد اول جایی است که در تکلیف

فعلی شک داریم ، مثلاً نمی دانیم که آیا این مایع پاک است یا نجس است ، پس شک در حرمت شرب آن داریم، یا نمی دانیم که آیا نماز جمعه واجب است یا نیست ، و یا نمی دانیم که آیا شرب تنن حرام است یا نیست، شارع مقدس در این مورد بعد از فحوص ، ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی داده است.

مورد دوم جایی است که یقین به تکلیف فعلی داریم ولی نمی دانیم که آن تکلیف فعلی معلوم در ضمن این فرد امتثال می شود یا نه، شارع مقدس در مواردی ترخیص داده است و این ترخیص به مخالفت احتمالی تکلیف معلوم تعلق گرفته است. مثل این که ظهر شده است و من می خواهم نماز ظهر بخوانم و یقین به وجوب نماز ظهر دارم ولی نمی دانم که آیا این مایع پاک است تا بتوانم با آن وضوء بگیرم یا پاک نیست، در این حال قاعده طهارت در آب جاری می شود. در این جا یقین به فراغ پیدا نمی کنم ، چون احتمال مخالفت تکلیف فعلی وجود دارد، شارع مقدس در این جا با جعل برائت شرعیه در مخالفت احتمالی تکلیف معلوم ترخیص داده است.

اما احتیاط شرعی : مشهور قائلند که ما احتیاط شرعی داریم و این احتیاط در سه مورد جاری است: مورد اول در شبهات حکمیه قبل از فحوص است . مثلاً من نمی دانم که آیا نماز جمعه واجب است یا واجب نیست ، و فحوص هم نکردم، در این جا احتیاط شرعی را جاری می کنیم و دلیلش وجوب تعلم احکام است.

مورد دوم این است که ما شک در تکلیف فعلی داریم و اماره ای هم بر تکلیف فعلی داریم، مثل این که نمی دانیم آیا این مایع خمر است یا سرکه است و خبر واحد ثقه بر خمریت این مایع قائم شود.

مورد سوم جایی است که اصل منجز تکلیف فعلی داشته باشیم و آن هم استصحاب مثبت تکلیف است، مثل این که الان نمی دانم که آیا این اناء پاک است یا نجس است، ولی می دانم که این اناء در گذشته نجس بوده است، شارع مقدس در این جا احتیاط را جعل کرده است.

علماء اخباری مورد چهارم را نیز اضافه کرده و گفتند که در شبهات حکمطه تحریمیه بعد از فحص، شارع مقدس احتیاط را جعل کرده است.، مثل این که ما نمی دانیم آیا شرب تنن حرام است یا نیست، و بعد از فحص به دلیل حکم دست پیدا نکردیم، شارع مقدس در این جا وجوب احتیاط را جعل کرده است و روایات وجوب احتیاط این جا را شامل می شود.

ما در احتیاط شرعی قائلیم که شارع مقدس در موارد شبهه می تواند احتیاط را جعل کند، منتهی دلیل روشنی نداریم که شارع مقدس در این موارد، احتیاط را جعل کرده باشد؛ در شبهات حکمیه قبل از فحص دلیلی بر جعل وجوب احتیاط از طرف شارع مقدس نداریم ولی چون شارع مقدس در این مورد ترخیص را جعل نکرده است نفس احتمال منجز تکلیف است.

در موارد قیام امارات بر تکلیف نیز وجوب احتیاط از طرف شارع مقدس فهمیده نمی شود و ممکن است که شارع مقدس اماره را منجز بر تکلیف قرار داده باشد. تنها موردی که احتمالش قوی تر است دلیل استصحاب است، احتمال دارد شارع مقدس در موارد استصحاب تکلیف ف وجوب احتیاط را جعل کرده باشد ولی این احتمال ظنی است و آن چه که ثمره دارد جعل ترخیص است و اگر نباشد نفس احتمال منجز است و چه احتیاط جعل شود یا جعل نشود در نتیجه فرقی ندارد.

اما بر اساس مسلک مشهور وقتی شارع مقدس ترخیص را جعل نکند جعل احتیاط ضرورت دارد و اگر احتیاط را جعل نکند نوبت به براءت عقلیه می رسد. این تمام کلام در مقام اثبات بود.

خلاصه این که از چهار حکم ظاهری، دو حکم (یعنی براءت عقلیه و احتیاط عقلی) را تسلیم کردیم و یک حکم را پذیرفتیم (و آن براءت شرعیه است) و یک حکم ظاهری (یعنی احتیاط شرعی) را احتمال دادیم.

اما نسبت بین این چهار حکم: هر جا براءت شرعیه جاری شود نوبت به احتیاط عقلی نمی رسد، و هر جا احتیاط شرعی جاری شود نوبت به براءت عقلیه نمی رسد، زیرا براءت عقلیه و احتیاط عقلی معلق بر عدم جعل احتیاط شرعی و ترخیص شرعی هستند. در این باره چند مثال قابل طرح است.

گاهی هر دو براءت قابل جریان است. مثلا در شبهات حکمیه بعد از فحص هر دو براءت جاری است، مثل این که شک کنیم آیا شرب تنن حرام است یا نیست، و یا شک کنیم آیا نماز جمعه واجب است یا نیست و در هر دو مورد فحص کنیم و به دلیلی بر حکم آن دست پیدا نکنیم.

گاهی هم احتیاط عقلی و هم احتیاط شرعی داریم ، مثلا در شبهات حکمیه قبل از فحص هر دو جاری است.

گاهی جایی است که احتیاط شرعی بر براءت عقلیه مقدم است. مثلا در این جا انایی وجود دارد که نمی دانیم آیا پاک است یا نجس است، ولی می دانیم که سابقا نجس بود، در این جا حکم عقلی براءت مورد دارد و حکم شرعی احتیاط نیز مورد دارد، زیرا نتیجه استصحاب وجوب احتیاط است منتهی چون اصل شرعی بر اصل عقلی وارد است براءت عقلیه مجرا ندارد.

گاهی جایی است که براءت شرعیه بر احتیاط عقلی مقدم است. مثل این که من بعد از این که نماز ظهر را خواندم شک کنم آیا این نماز را با وضوء خواندم یا بدون وضوء خواندم، در این جا حکم عقل قاعده اشتغال است، ولی شارع مقدس قاعده فراغ را در این مورد جعل کرده است و ترخیص داده است و اگر این ترخیص شارع نبود عقل حکم به احتیاط می کرد.

گاهی موردی داریم که فقط احتیاط عقلی جاری است و براءت شرعیه و احتیاط شرعی جاری نیست. مثلا وقتی در اطراف علم اجمالی من نمی دانم که آیا این اناء-مثلا اناء اسود- پاک است یا نجس است، و حالت سابقه اش هم طهارت است و علم اجمالی به نجاست این اناء و اناء دیگر(مثلا اناء ابیض) دارم و حالت سابقه اناء دوم طهارت باشد ، اگر در این حال بخواهم اناء اسود را شرب کنم وظیفه عقلی من در این جا احتیاط است، اما به لحاظ شرعی احتیاط جاری ندارم، زیرا احتیاط شرعی سه مورد دارد که قبلا بیان شد و مورد مذکور از آن سه مورد نیست. در این مورد براءت شرعیه و استصحاب نیز جاری نیست، زیرا ادله این دو اصل اطلاقی ندارد به گونه ای که علم اجمالی را شامل شود. در این مورد باید احتیاط کنم و وجوب احتیاط فقط عقلی است. و گاهی جایی است که براءت عقلیه جاری است و شارع مقدس ذر آن جا سکوت کرده است. ما مثالی برای این مورد پیدا نکردیم.

ما براءت عقلایی و احتیاط عقلایی هم داریم، یعنی عقلاء هم در مواردی که انسان در تکلیف فعلی شک دارد در برخی موارد براءتی و در برخی از موارد احتیاطی هستند-چه عقلاء را به معنای مشهور بدانیم یا به معنای مختار بدانیم- منتهی مواقف عقلایی در مسائل حکم ظاهری تا به امضای شارع نرسد به درد نمی

خورد و وقتی که به امضای شارع مقدس برسد حکم ظاهری شرعی می شود. این تمام کلام در حقیقت حکم ظاهری بود.

استصحاب در نظر علماء ما یک حکم ظاهری و اصل عملی است، منتهی یک حکم ظاهری شرعی است و شارع مقدس این حکم را برای شاکّ در تکلیف فعلی جعل کرده است. مادر سه مورد بحث می کنیم؛ مورد اول در مجرای استصحاب است و مورد دوم در تأمین و تنجیز استصحاب است و مورد سوم در تعریف استصحاب است.

مورد اول : مجرای استصحاب

استصحاب یک حکم ظاهری است و در دو مورد جاری می شود؛ مورد اول جایی است که شک در وجود تکلیف فعلی داریم و اعم از این که آن وجود حدوث باشد یا بقاء باشد. شک در حدوث تکلیف فعلی مثل این که من شک می کنم که آیا الآن نماز بر من واجب است یا نیست، چون نمی دانم که آیا وقت داخل شده است یا نه. و شک در بقای تکلیف مثل این که بعد از گذشت یک ساعت از ظهر شک کنم که آیا نماز ظهر بر من واجب است یا نیست - یعنی آیا وجوب آن باقی است یا نه - چون نمی دانم که آیا نماز ظهر را خواندم یا نخواندم. به وجود بعد از عدم حدوث گفته می شود، و به وجود بعد از وجود بقاء گفته می شود، و جامع بین حدوث و بقاء، وجود است.

مورد دوم جایی است که شک در تکلیف فعلی نداریم و تکلیف فعلی برای ما معلوم است و ما شک در امتثال داریم، یعنی نمی دانیم که آیا تکلیف معلوم در ضمن این فرد امتثال می شود یا نمی شود. یک دفعه شک قبل از عمل است مثل این که ظهر شده است و نماز بر من واجب شده است و من نمی دانم که آیا وضوء دارم یا ندارم، پس شک دارم که با این نماز - بدون این که وضوء بگیرم - تکلیف امتثال می شود یا نمی شود و یک دفعه شک بعد از عمل است مثل این که نماز ظهر را خواندم و بعد از آن شک کردم که آیا نماز با وضوء بود یا بدون وضوء بود. این جا نیز مجرای استصحاب است. اما این که آیا همیشه استصحاب جاری است یا گاهی استصحاب جاری نمی شود بعداً خواهد آمد.

مورد دوم : تامین و تنجیز استصحاب

آیا استصحاب برائت و ترخیص (یا اصل مومن) است یا ایجاب احتیاط (یا اصل منجّر) است؟

استصحاب از اصول شرعی است که دو نقش ایفاء می کند. در بعضی از موارد استصحاب ترخیص است و در بعضی موارد ایجاب احتیاط است. مثلاً من نمی دانم آیا این آب نجس است یا پاک است، یعنی نمی دانم که آیا شرب آن حرام است یا نیست، اگر حالت سابقه این آب ، نجاست باشد استصحاب منجّر است و شارع مقدس ایجاب احتیاط کرده است، و اگر حالت سابقه آن طهارت باشد استصحاب مومن است و شارع مقدس ترخیص در مخالفت داده است. یا وقتی که ظهر شد و من می خواهم نماز بخوانم و شک در وضوء داشته باشم، اگر سابقاً وضوء داشتم استصحاب مومن است، یعنی ترخیص در مخالفت احتمالی تکلیف مقطوع داده است، و اگر سابقاً وضوء نداشتم استصحاب ایجاب احتیاط است و ترخیص در مخالفت احتمالی نداده است و باید وضوء بگیرم و در این جا استصحاب منجّر است.

مورد سوم : تعریف استصحاب

استصحاب را این گونه تعریف کرده اند: « الاستصحاب هو التبعيد ببقاء ما كان » و این تعبد به یکی ازدو امرین بر می گردد؛ یا به ترخیص بر می گردد و یا به ایجاب احتیاط بر می گردد.

سوال این است که آیا شارع مقدس در استصحاب دو جعل دارد؛ در موارد تعذیر ترخیص جعل کرده است و در موارد تنجیز ایجاب احتیاط را جعل کرده است. به عبارت دیگر آیا در استصحاب دو جعل وجود دارد اما عنوان این دو جعل یکی است؛ در احادیث عنوان عدم نقض یقین به شک و در لسان علماء عنوان استصحاب دارد یا این که شارع مقدس می تواند ایجاب احتیاط و ترخیص را به یک جعل محقق کند؟ این بحث ثبوتی است و ثمره عملی ندارد.

ثبوتاً ممکن است و معقول است که شارع مقدس با یک جعل هم ایجاب احتیاط را در موارد استصحاب تنجیزی و هم ترخیص را در استصحاب تعذیری به یک جعل ، جعل کند و بفرماید: (ابق ما كان). در استصحاب عملیة الجعل و جعل می تواند واحد باشد ولی مجعول متعدد است. منتهی آیا در عالم اثبات ، شارع مقدس در واقع دو جعل دارد یا یک جعل دارد، راهی برای اثبات آن نیست مگر اینکه از امام معصوم (علیه السلام) سوال شود.

فارق استصحاب و قواعد مشابه آن

در ذیل ان مقدمه به فارق بین استصحاب و سه قاعده مشابه با استصحاب اشاره می کنیم و آن سه قاعده عبارت از استصحاب قهقهه‌رایی و قاعده یقین و قاعده مقتضی و مانع است.

در قاعده استصحاب قهقهه‌رایی زمان متیقن و مشکوک بر عکس زمان متیقن و مشکوک در استصحاب است. در استصحاب ، زمان متیقن قبل از زمان مشکوک است ولی در قاعده استصحاب قهقهه‌رایی زمان مشکوک قبل از زمان متیقن است. یقین عبارت از اعتقاد جزمی و تصدیق جزمی است مثل این که یقین داریم الان روز است یا یقین داریم که زید عادل است. و شک عبارت از هر تصدیق غیر یقینی است اعم از این که تصدیق ظنی باشد یا شکی باشد یا وهمی باشد. وقتی به عدالت زید یقین داشته باشیم دو متیقن داریم که یکی متیقن بالذات است و دیگری متیقن بالعرض است. متیقن بالذات تصویری است که از عدالت زید در ذهن ما است و متیقن بالعرض متیقن خارجی است که همان عدالت زید در خارج است ، یعنی عدالتی که در خارج برای زید فرض شده است اعم از این که در خارج محقق باشد و حقیقی باشد یا این که در خارج محقق نباشد و وهمی باشد-وهمی امری است که نه در عالم وجود است و نه در عالم واقع است و نه در عالم اعتبار است- ما هر وقت متیقن می گوئیم مرادمان متیقن بالعرض است اعم از حقیقی و وهمی. منتهی فرق خارجیت عدالت و خارجیت طهارت این است که عدالت در عالم تکوین است ولی طهارت در عالم اعتبار است. همین کلام بعینه راجع به مشکوک بالذات و مشکوک بالعرض می آید.

استصحاب مثل این که من یقین به عدالت زید در روز شنبه و شک به عدالت زید در روز یک شنبه دارم و استصحاب قهقهه‌رایی مثل این که من عدالت زید در روز یک شنبه و شک در عدالت زید در روز شنبه دارم و الآن روز دوشنبه است و یقین و شک در همین امروز محقق است. در استصحاب قهقهه‌رایی از متیقن لاحق به مشکوک سابق می رویم ولی در استصحاب برعکس است.

تعریف استصحاب قهقهه‌رایی (التعبد بحدوث ما یکون) است. این استصحاب اعتباری ندارد و شارع مقدس چنین تعبدی نکرده است، زیرا همه ادله استصحاب مال جایی است که اول متیقن است و بعد مشکوک است و در ادله موردی را نداریم که اول مشکوک باشد و بعد متیقن باشد، لذا استصحاب قهقهه‌رایی حجت نیست. این بحث ثمره عملی هم دارد، مثلاً اگر زید روز شنبه شاهد طلاق بود و نمی دانیم که آیا او در این روز عادل بود یا نه، و حالت سابقه او برای ما معلوم نیست. اما روز یک شنبه مطمئن به عدالت او هستیم و این به درد نمی

خورد . اگر استصحاب قهقهه‌رایی حجت بود می توانستیم عدالت او را استصحاب قهقهه‌رایی کنیم و صحت طلاق را نتیجه بگیریم. بله، استصحاب قهقهه‌رایی را در مدالیل الفاظ قبول کردند. ما در باب الفاظ سه مدلول داریم: مدلول عرفی و مدلول لغوی و مدلول تصدیقی. در هر سه مورد قبول کردند که اگر مدلول لفظی در زمان حاضر معلوم باشد اما در زمان گذشته مشکوک باشد گفته شد که در این مورد استصحاب قهقهه‌رایی را جاری می کنند و نتیجه می گیرند که در زمان سابق نیز همین مدلول را داشت و به این استصحاب قهقهه‌رایی، اصل عدم نقل گفته اند و دلیل این اصل را سیره عقلاء دانستند ولی به نظر ما دلیلی بر امضای شارع مقدس نسبت به این سیره نداریم. به عنوان مثال اگر در سابق کتبی برای فقیه وقف شده باشد و ما ندانیم که فقیه در آن زمان به عالم دین گفته می شد یا به عالم فقه گفته می شد، اما در زمان حاضر چون فقیه به معنای عالم فقه است استصحاب قهقهه‌رایی کرده و می گوییم که در زمان صدور نیز کلمه فقیه به معنای عالم فقه بود نه عالم دین. لذا علمای فقه باید از این کتاب استفاده کنند. این تمام کلام در استصحاب قهقهه‌رایی بود و گفتیم که دلیلی بر اعتبار استصحاب قهقهه‌رایی نداریم .

در مقابل استصحاب قهقهه‌رایی ، استصحاب استقبالی داریم یعنی مثلاً زید الان عادل است و نمی دانیم که آیا فردا هم

عادل است یا نیست، یا اول وقت آب برای وضوء نداریم و نمی دانیم که تا آخر وقت آب پیدا می کند یا نه، یا زن در اول وقت روز ماه رمضان طاهر است و نمی داند که تا آخر وقت حیض می شود یا نه، و مثالهای دیگری که در فقه مطرح است . این استصحاب حجت و معتبر است و توضیحش بعدا خواهد آمد

قاعده دیگری که مشابه استصحاب است قاعده یقین است. در استصحاب ، متعلق یقین وجود شک شیء (مثل عدالت زید در روز شنبه) و متعلق شک بقای آن (مثل بقای عدالت زید در روز یک شنبه) است. اما در قاعده یقین ، متعلق یقین و شک یک چیز است، یعنی یقین و شک به وجود یک شیء تعلق گرفته است مثلاً روز دوشنبه یقین به عدالت زید در روز شنبه داشتم و در روز سه شنبه شک به عدالت زید در روز شنبه پیدا کردم. لذا به قاعده یقین شک ساری هم گفته می شود، چون شک می خواهد به یقین سرایت کند و آن را از بین ببرد. در استصحاب زمان یقین و شک یک زمان است ولی در قاعده یقین زمان این دو متفاوت است.

تعریف قاعده یقین (التعبد بوجود المتیقن) است. هر کس قاعده استصحاب را قبول کرد قاعده یقین را منکر شد، زیرا دلیل هر دو یکی است. تمام نزاع این است که مفاد این دلیل آیا استصحاب است یا قاعده یقین است. مشهور مفاد این دلیل را استصحاب می دانند و ما کسی را نمی شناسیم که بگوید مفاد این دلیل (مثل لا تنقض الیقین بالشک) قاعده یقین است.

مرحوم شیخ قائل است که مفاد این دلیل یا استصحاب است یا قاعده یقین است و محال است که بر هر دو دلالت کند. و بعضی از علماء شمول این دلیل بر هر دو را خلاف ظاهر دانستند ولی آن را ممکن دانستند و ما تابع این نظر هستیم.

قاعده دیگر قاعده مقتضی و مانع است. قاعده مقتضی و مانع مال جایی است که ما یقین به وجود مقتضی و شک در وجود مانع داریم. مثل این که یک قطعه چوب به وسیله آتش سوخته شود آتش مقتضی و رطوبت مانع است و ما یقین به وجود آتش داریم ولی شک در وجود مانع یعنی رطوبت داریم لذا شک در احتراق این چوب داریم چون وقتی شک در وجود مانع داشتیم لا محاله شک در وجود مقتضا پیدا می کنیم. قاعده مقتضی و مانع می گوید که شارع مقدس تعبد به وجود مقتضا هنگام شک در وجود مانع کرده است (التعبد بوجود المقتضا عند الشک فی وجود المانع).

فارق بین این قاعده و استصحاب این است که در استصحاب متعلق یقین و شک یک چیز است و یقین به حدوثش و شک به بقاءش تعلق گرفته است. ما در قاعده مقتضی و مانع متعلق یقین و شک ذاتا دو تا است، چون یقین به وجود مقتضی (مثل آتش) تعلق گرفته است و شک به وجود مانع (مثل رطوبت) تعلق گرفته است.

اشکال: بحث از قاعده مقتضی و مانع بی فائده است، زیرا در موارد این قاعده، عدم وجود مانع را استصحاب می کنیم و وجود مقتضا را نتیجه می گیریم.

جواب: اولاً استصحاب عدم وجود مانع همیشه جاری نیست، زیرا گاهی حالت سابقه عدم نیست بلکه وجود است، مثل این که حالت سابقه این چوب مرطوبیت باشد. ثانیاً این اصل مثبت می شود و این در فرضی که حالت سابقه عدم مانع باشد محقق است، زیرا با استصحاب عدم وجود مانع، عدم سوختن چوب را نتیجه می

گیریم و استصحاب مثبتات خود را ثابت نمی‌کند. پس ما با کمک استصحاب نمی‌توانیم به نتیجه قاعده مقتضی و مانع — که وجود مقتضا است — برسیم.

اشکال: چرا اصل را در مقتضا جاری نمی‌کنیم؟ چون وقتی در مقتضا — مثل احتراق — شک داشتیم استصحاب عدم مقتضا را جاری می‌کنیم.

جواب: مفاد استصحاب عدم مقتضا با مفاد قاعده مقتضی و مانع تفاوت دارد، زیرا نتیجه جریان قاعده مقتضی و مانع، وجود مقتضا است نه عدم مقتضا.

از بعضی از روایات استصحاب استفاده شده است که این روایات اشعار به قاعده مقتضی دارد و بحثش در آینده می‌آید و خواهیم گفت که از هیچ یک از روایات استصحاب، قاعده مقتضی و مانع بدست نمی‌آید. این تمام کلام در مقدمه استصحاب بود.

فصل اول: ادله اعتبار استصحاب

به سه دلیل استدلال شد که استصحاب و تعبد به بقاء ما کان از آنها نتیجه گرفته می‌شود. دلیل اول ظن است و دلیل دوم سیره عقلاء است و دلیل سوم اخبار است.

دلیل اول: ظن

بعضی برای استصحاب به ظن استدلال کردند و این استدلال دو تقریب دارد.

تقریب اول: اگر شخصی یقین به حدوث شیئی پیدا کرد و بعد از آن در بقاء آن شیء شک پیدا کرد او ظن به بقاء آن شیء خواهد داشت و ظن در شریعت اماره و حجت است و خود شارع مقدس ظن را حجت قرار داده است. بنابراین اماره بر بقای ما کان وجود دارد. و مراد از ظن، ظن شخصی (فردی) است که در مقابل ظن نوعی است.

اشکال: اولاً هیچ رابطه‌ای بین یقین به حدوث و ظن به بقاء نیست. در زندگی عادی کثیراً یقین به حدوث چیزی داریم و بعد از آن شک در بقاءش می‌کنیم و بقاءش مظنون نیست. ثانیاً بر فرض پذیرش تبدیل یقین به ظن، هیچ دلیلی بر حجیت ظن بما هو ظن نداریم. بلکه، کسانی که قائل به انسداد شدند، فرمودند که ظن

در انسداد باب علم ، حجت عقلی و یا شرعی - علی الاختلاف فی الحکومه و الکشف- است ولی ما انسدادی نیستیم .

تقریب دوم : در این تقریب از ظن نوعی استفاده شده است . اگر برای انسان یقین به حدوث شیئی پیدا شود یا حالت سابقه اش حدوث شیئی باشد این یقین به حدوث یا حالت سابقه ی حدوث ، نوعاً برای افراد مفید ظن به بقای متیقن یا حالت سابقه است و هر فردی که مفید ظن نوعی بود حجت است.

ظن شخصی و ظن نوعی دو معنا دارد ؛ گاهی به لحاظ خود ظن می سنجند و گاهی به لحاظ سبب آن ظن - یعنی یقین یا حالت سابقه - می سنجند. در ما نحن فیه به لحاظ سبب می سنجند.

یقین به حدوث در اغلب افراد سبب ظن به بقاء است . در این تقریب ، ظن حجت نیست بلکه سبب ظن نوعی حجت است و هر امری که سبب ظن به بقاء شود حجت است. سبب ظن به بقاء در ما نحن فیه یا یقین به حدوث است و یا حالت سابقه اش حدوث است و بعداً خواهیم گفت که آیا یقین به حدوث در زمان سابق حجت است یا حالت سابقه ی حدوث حجت است .

اشکال : همان دو اشکالی که بر تقریب اول وارد بود بر این تقریب نیز وارد است؛ اولاً بالوجدان درک می کنیم که یقین به حالت سابقه یا خود حالت سابقه سبب ظن نوعی به بقاء نیست بلکه این امر تابع اشخاص است؛ برخی از اشخاص ، برایشان در زمان لاحق ظن به بقاء آن شیء حاصل می شود و برای برخی از اشخاص در زمان لاحق ، ظن به بقاء آن شیء حاصل نمی شود. و ثانیاً بر فرض تسلّم حصول نوعی به بقاء شیء ، دلیلی بر حجیت چنین اسباب ظن نوعی نداریم. اگر انسدادی شدیم سراغ خود ظن می رویم نه سبب آن ، و اگر انفتاحی شدیم عند العقلاء - تا چه رسد به شارع مقدس - چه دلیلی داریم که اسباب ظن نوعی را حجت قرار دهد از باب خصوصیتی که در ظن نوعی است . این تمام کلام در دلیل اول بود.

دلیل دوم : سیره و بناء عقلاء

گفته شد همه ی عقلای عالم به استصحاب عمل می کنند یعنی اگر یقین به یک شیء پیدا کردند و بعد شک در بقاء آن کردند در مقام عمل به همان حالت سابقه عمل می کنند ، مثل این که اگر شخصی یقین داشت که فلان خانم زوجه اش بود و الآن شک در زوجیت او کند به همان یقین سابق عمل می کند ، یا اگر

قبلا این عبا مال خودش بود و الآن شک کند که آیا از تحت ملکش خارج شد یا نه ، به یقین سابق عمل می کند.

مرحوم آقای صدر^۱ فی الجمله این بناء و سیره را پذیرفت و نکته اش را انس ذهنی به حالت سابقه و عادت و غفلت و وهم و امثال این ها دانست و شاهد وجود این سیره ، ذکر علمای زیادی نسبت به این سیره است و نمی شود که همه ی این ها اشتباه کرده باشند و اگر استصحاب را از عقلاء بگیریم نظام معاش آنان مختل می شود.

ما با این فرمایش موافق نیستیم . مرحوم آقای صدر دو مدعا دارد؛ مدعای اولش این است که عقلاء فی الجمله به حالت سابقه براساس انس ذهنی و غفلت عمل می کنند. بر این مدعا دو اشکال وارد است . اشکال اول این است که به آنچه که براساس غفلت و انس ذهنی و عادت از انسان صادر می شود بناء و سیره ی عقلاء گفته نمی شود. بناء عقلاء عبارت از سلوکی است که بر اساس مصلحت عامه (یعنی حفظ نظام اجتماعی) و مفسده ی عامه (یعنی خلل در نظام اجتماعی) عمل می شود . بنا براین صحیح نیست که گفته شود: "سیره ی عقلاء بر این است که با کفش راه می روند" چون این امر ارتباطی با مصلحت نظام اجتماعی و مفسده ی آن ندارد و این ها جزء عادات اجتماعی است .

اشکال دوم این است که ما کاری به سیره ی عقلاء نداریم . این واقعیتی است که اگر شارع مقدس به سلوکی از مردم راضی نباشد باید به آن تنبیه و تذکر دهد و عدم ردع شارع مقدس ظهور در امضای او دارد . اما مورد بحث ما از مواردی است که عدم ردع شارع مقدس ظهور در امضای او ندارد و دلیل آن وجود دو نکته است؛ نکته ی اول این است که شارع مقدس وقتی این موارد انس ذهنی و غفلت را ملاحظه کرد دید که این ها در حدی نیست که به غرض لزومی وی خللی وارد کند و غرض لزومی او فوت شود. نکته ی دوم این است که غفلت ها و اشتباهات از اموری است که با تنبیه و تذکر قابل رفع نیست و اگر شارع مقدس تذکر دهد که ای انسان ها مواظب باشید که در افکار خود دچار خطا نشوید این اثری ندارد و گاهی نتیجه ی عکس دارد. پس سکوت و عدم ردع شارع مقدس نسبت به این امر (یعنی انس ذهنی و غفلت) دلیل بر امضای او نیست .

مدعای دوم مرحوم آقای صدر این است که عندالعقلاء به ظن به حالت سابقه ترتیب اثر می دهند و لو این که اگر این ظن در جای دیگر باشد چنین ترتیب اثری نمی دهند . مثلاً یک دفعه ظن به نجاست این ظرف داریم و یک دفعه ظن به بقای نجاست این ظرف داریم . عقلاء به ظن به بقای نجاست این ظرف ترتیب اثر میدهند ولی به ظن به حدوث نجاست آن چنین ترتیب اثری نمی دهند و یا راجع به ظن به بقای عدالت زید عندالعقلاء ترتیب اثر می دهند بخلاف ظن به حدوث عدالت زید. این دو ظن – اگر چه درجه ی احتمالشان یکسان باشد در ترتیب اثر – عندالعقلاء با هم فرق دارند و دلیلش این است که وقتی عقلاء به چیزی عمل می کنند نباید اضطراب درونی و نفسی

داشته باشند و هنگامی که ظن به بقا چیزی دارند در عمل به آن اضطراب درونی و نفسی ندارند ، بخلاف موردی که ظن به حدوث دارند که در عمل به آن اضطراب نفسی دارند.

ما با این فرمایش موافق نیستیم . همان گونه که شارع مقدس تکلیف دارد عقلاء نیز تکلیف دارند و لا محاله در موارد شک در تکلیف حکم ظاهری دارند و آن عبارت از براءت و احتیاط است .

به طور کلی بر اساس استقراء، عقلاء هر جا که شک در وجود و حدوث تکلیف داشته باشند براءتی هستند مگر این که بیانی بر تکلیف داشته باشند و این مربوط به اعراف خاص است . مثلاً خبر ثقه در یک عرف خاص بیان است ، یا شهرت یا سوق در عرف خاصی بیان است . و عقلاء هر جا که شک در امتثال داشته باشند احتیاط می کنند مگر این که در آن مورد مومّن عقلایی داشته باشند و آن سه چیز است که عبارت است از: قاعده فراغ و قاعده تجاوز و اصالة الصحة . و جماعتی از علمای ما قائلند که اصل این سه قاعده – که مربوط به شک در امتثال است – عقلایی بوده و شارع مقدس آن را امضاء کرده است .

در مورد براءت عقلایی و احتیاط عقلایی چیزی در نزد عقلاء به عنوان حالت سابقه نداریم . مثلاً اگر شک کردیم که آیا این ماده ، مخدر است یا غیر مخدر است ، عقلاء در این مورد براءت دارند و هیچ وقت حالت سابقه آن را ملحوظ نمی کنند و یا اگر مولایی به عبدش امری کرد و عبد بعد از گذشت مدتی شک کرد که آیا مامور به را انجام داد یا نداد ، اصل عقلایی در اینجا احتیاط یا قاعده اشتغال است ، در چنین موارد عقلاء حالت سابقه بماهی حاله سابقه را لحاظ نمی کنند و اگر چیزی حالت سابقه هم داشته باشد عقلاء به آن طرفی که ظن راجح به آن تعلق گرفته است عمل کنند ، گرچه خلاف حالت سابقه باشد. بله ، ممکن است گفته شود

این سیره ی عقلاء ، سیره ی عقلاء در مقام عمل است و در مقام احتجاج نمی توان از آن استفاده کرد . این تمام کلام در بناء عقلاء بود و گفتیم که در استصحاب نمی توانیم به بناء عقلاء تمسک کنیم .

دلیل سوم : اخبار

فقهایی ما در چند قرن اخیر برای استصحاب به روایات تمسک کردند و تنها دلیل علمای ما بر استصحاب همین روایات است . سه روایت از زراره نقل شده است که معروف به صحیحی ی اولی و ثانیه و ثالثه شده است و این تعبیر از مرحوم شیخ است .

صحیحی ی اول زراره

صحیحی ی اول زراره مضمرة است . در بین علمای ما به مضمرات زراره عمل می شود ، زیرا زراره از غیر معصوم سوال نکرده است، و یا این که زراره در ابتداء روایتی را از یک امام (علیه السلام) نقل کرده است و روایات بعدی را با ضمیر که مرجعش مشخص بود ذکر کرده است و بعد روایات او از هم جدا شده است و در ابواب مختلف نقل شده است .

در این صحیحی آمده است : " قال : قلت له : الرجل ینام ^۱ و هو علی وضوء اتوجب الخفقة و الخفقتان علیه الوضوء ؟ فقال : یا زرارة قد تنام العین و لا ینام القلب و الاذن فاذا نامت العین و الاذن و القلب وجب الوضوء . قلت : فان حرک الی جنبه شیء ولم یعلم به ؟ قال : لا ، حتی یستیقن انه قد نام حتی یجیء من ذلک امر بین و الا ^۲ فانه علی یقین من وضوئه و لا ینقض ^۳ الیقین ابدأ بالشک و انما تنقضه بیقین آخر . " ^۴

شاهد کلام ، عبارت (و لا ینقض الیقین ابدأ بالشک) است . مراد از یقین ، یقین به حدوث شیء و مراد

از شک ، شک در بقاء شیء است ، زیرا مورد حدیث شک در بقاء بعد از یقین به حدوث است و واضح

است که مورد روایت ، استصحاب است نه قاعده یقین و شک ساری .

^۱ در شرف خوابیدن است .

^۲ ای : و ان لم یستیقن انه قد نام

^۳ خ ل : لا تنقض

^۴ الوسائل / ۱ / ۲۴۵ / ابواب نواقض الوضوء / باب ۱ / ح ۱

تنها اشکال این روایت ، کلمه ی (یقین) در عبارت مذکور است و مردد است بین این که مراد از آن مطلق یقین است و (ال) در آن جنس است یا این که مراد از آن ، یقین به وضوء است و (ال) در آن عهد است . اگر مراد از یقین ، یقین به وضوء باشد استصحاب را فقط در باب وضوء - یا مطلق موارد شک در وضوء و یا مورد شک در آن به واسطه ی نوم - ثابت می کند و اگر مراد از یقین ، مطلق یقین باشد استصحاب را در تمام موارد ثابت می کند، چه در وضوء باشد یا در غیر وضوء باشد ، و چه در شبهات موضوعیه باشد یا در شبهات حکمیه باشد. و چون هر دو احتمال وجود دارد روایت مجمل می شود و قدر متیقن آن موارد شک در وضوء است .

فقهایی که قائل به تعمیم شده اند وجوه متعددی را در استفاده تعمیم از این فقره ذکر کرده اند و ما به عمده این وجوه اشاره می کنیم .

وجه اول : (از مرحوم آخوند) ایشان فرمودند : (ال) برای جنس و عهد وضع شده است و ظهور اولیه آن در جنس است و هر جا که در عهد بخواهد به کار رود باید قرینه بر آن وجود داشته باشد . در ما نحن فیه چون قرینه ای بر عهدیت آن وجود ندارد لذا آن را بر ظهور اولیه اش - یعنی جنسیت - حمل می کنیم ۱۰.

براین وجه هم اشکال مبنایی و هم اشکال بنایی وارد شده است . ما بر کلامشان اشکال مبنایی داریم و از بیان اشکال بنایی صرف نظر می کنیم . (ال) دارای معنای حرفی است نه معنای اسمی . و بیش از یک معنا ندارد یعنی برای اشاره وضع شده است . البته معنایش اشاره نیست و اختلاف و تفاوت در مشارالیه است ؛ یک دفعه با (ال) به یک فرد معین اشاره می کنیم و می گوئیم : (رایت الرجل) و با الرجل به زید اشاره می کنیم . و یک دفعه با (ال) اشاره به افراد می کنیم و می گوئیم : (اکرم الرجل) و یک دفعه با (ال) به معنا اشاره می کنیم و می گوئیم : (الرجل صنف) یا (الانسان نوع) و یک دفعه با (ال) به مفهوم اشاره می کنیم و می گوئیم : (الرجل کلی) و گاهی با آن به لفظ اشاره می کنیم و می گوئیم : (الرجل اسم) . پس (ال) دائماً برای اشاره است حتی در جایی که برای تزیین باشد مثل (ال) در (الحسن و الحسین سیدا شباب اهل الجنة) که اشاره به مبدأ اسم است. در ما نحن فیه (ال) در (یقین) برای اشاره است . کلام در این است که آیا (ال) اشاره به تمام افراد یقین است یا اشاره به برخی از افراد یقین - یعنی یقین به وضوء - است . این که

ما قبل عبارت مورد بحث در روایت، جمله ی (فانه علی یقین من وضوءه) آمده است صلاحیت برای قرینیت دارد و مراد از آن جمله ای است که موجب ظهور نمی شود ولی مانع ظهور می شود . بنابراین وجه اول که از مرحوم آخوند ذکر شد تمام نیست .

وجه دوم : (در کلمات مرحوم شیخ نیز آمده است) گفته شد که مراد از (الیقین)، یقین به وضوء است ولی یک خصوصیتیدر این جمله است که آن متعلق را باید الغاء کنیم . در روایت از کلمه ی (نقض) استفاده شده است و این کلمه به معنای از بین بردن و ازاله است ولی هر ازاله ای را نقض نمی گویند بلکه باید امر محکم و مستحکم باشد تا از بین بردن آن نقض شمرده شود . در روایت (نقض) به (یقین) تعلق گرفته است ، سوال این است که آیا آن امر مستحکم یقین بما هو یقین است یا یقین متعلق به وضوء امر مستحکم است؟ واضح است که خود یقین امر مستحکم است خواه به وضوء تعلق بگیرد یا به غیر آن تعلق بگیرد . بنابراین خصوصیت متعلق آن را الغاء می کنیم .

این وجه تمام نیست ، درست است که استحکام ناشی از یقین است ، اما در مصحح اسناد کافی است که یقین خاص متعلق نقض واقع شود و همان طوری که یقین در مطلق یقین مستحکم است هم چنین در یقین خاص نیز استحکام وجود دارد و این مانند آن است که مولی بفرماید: (اکرم هذا العالم) ، ما نمی توانیم از این عبارت الغاء خصوصیت کنیم و به هر عالمی سرایت دهیم . بنابر این وجه نیز تمام نیست .

وجه سوم : (از مرحوم آخوند در کفایه) ایشان فرمود^۱ : (ال) عهدیه است ودر متعلق (من وضوءه) در (فانه علی یقین من وضوءه) دو احتمال وجود دارد : احتمال اول این است که (من وضوءه) متعلق به ظرف (یعنی افعال عامه مقدر مثل کان) است و عبارت در واقع (فانه کان من ناحیه وضوءه علی یقین و لا ینقض الیقین ابدا بالشک) است . و مراد از (الیقین) در عبارت اخیر همان یقین قبل است که مطلق است پس شخص از ناحیه ی وضوءش نباید یقین خود را به شک نقض کند . این احتمال قوی است .

مرحوم آقای صدر^۲ این فرمایش را قبول کرد و فرمود که روایت باید همین طور معنا شود و همین معنا متعین است ، زیرا یقین بدون متیقن نمی شود و در لغت عرب اگر یقین بخواهد به متعلقش با حرف جر ذکر

^۱ الکفایه : ۳۹۰

^۲ البحوث / ۶ / ۳۰

شود باید به همراه (باء) ذکر شود نه (من)، لذا باید گفت: (انا اتیقن بعدالّله زید). بنابراین چون به جای (باء)، (من) آمده است، (من وضوءه) متعلق به (کان) مقدر است نه به یقین ف پس (یقین) عام است. ما با این فرمایش موافق نیستیم و (من وضوءه) را متعلق به (یقین) می دانیم. (یقین) دارای متعلق است و تعلقش به متعلق هم با (باء) ممکن است و هم با (من) ممکن است، و شرطش این است که فقط به همین هیئت (یعنی انا علی یقین) بیاید که در این صورت یقین با (من) ذکر می شود. و اگر (یقین) بدون این هیئت ذکر شود به همراه (باء) ذکر می شود. شاهدش قول اهل لغت است؛ در المنجد در ذیل کلمه ی (یقین) آمده است: (یقال: انا علی یقین منه ای عالم به حق العلم). و در لسان العرب آمده است: (و تیقنت بالامر و استیقنت به کله بمعنی واحد و انا علی یقین منه). از این عبارت فهمیده می شود که این سه جمله به یک معنا هستند. بنابراین عبارت مذکور در روایت دارای دو احتمال است و مجمل بوده و نمی توان برای مطلق استصحاب از آن استفاده کرد.

وجه چهارم: گفته شد که در این روایت تعلیل آمده است و از تعلیل تعمیم استفاده می شود. در روایت آمده است: (فانه علی یقین من وضوءه) و قبل از این جمله (الا) آمده است که برای استثناء نیست بلکه به معنای (و ان لم یستیقن انه قد نام) است و جواب (ان) شرطیه، محذوف است و از قبل فهمیده می شود که جوابش (فلا یجب علیه الوضوء) است و جمله ی (فانه علی یقین من وضوءه) به منزله ی صغری است و (لا ینقض الیقین ابدأ بالشک) به منزله ی کبری است و مجموعاً تعلیل است و نتیجه اش (فالیقین بالوضوء لا ینقض بالشک) است و چون علت معمم است از آن استفاده می کنیم که هر جا یقین به حدوث شیئی داشتیم و در بقاء آن شک کردیم نباید یقین را به وسیله ی شک نقض کنیم، چه در وضوء باشد و چه در غیر وضوء باشد.

این وجه مبتنی است بر این که حد وسط در این قیاس چه باشد. مرحوم محقق اصفهانی (الیقین بالوضوء) را حد وسط قرار داد و طبق این نظر، جمله ی (فانه علی یقین من وضوءه) صغری است و (و الیقین بالوضوء لا ینقض ابدأ بالشک) کبری است و (الیقین بالوضوء) حد وسط است. در این صورت از علت عمومیت نسبت به غیر وضوء فهمیده نمی شود و فقط محدوده ی وضوء را شامل می شود.

مرحوم آقای صدر (الیقین) را حد وسط قرار داده است، طبق این نظر، (الیقین بالوضوء یقین) صغری است و (کل یقین لاینقض بالشک) کبری است و این صغری و کبری علت برای جزاء - یعنی (لایجب علیه الوضوء) - است. بنا براین نظر، عمومیت حتی نسبت به غیر وضوء هم استفاده می شود.

تمام نزاع به این برمی گردد که (ال) در (الیقین) آیا جنس است یا عهد است؟ اگر (ال) جنس باشد کلام مرحوم آقای صدر درست است، و اگر (ال) عهد باشد کلام محقق اصفهانی درست است. بنا براین وقتی هر دو احتمال وجود داشته باشد و قرینه ای بر هیچ یک نباشد، کلام مجمل می شود.

وجه پنجم: تعمیم از الغاء خصوصیت عرفی استفاده می شود. اگر این وجه تمام باشد با اجمال نیز می سازد و گفته شد که مراد از (الیقین) یقین به وضوء است و قدر متیقن از (ال)، عهد است ولی وضوء که متعلق یقین قرار گرفته است، اگر به عرف ارجاع شود، عرف برای آن که متعلق یقین قرار گرفته است نقش و خصوصیتی نمی بیند و تمام خصوصیت را در خود یقین می بیند چون یقین یک سنخ امری است که نباید با شک نقض شود. بنابراین متعلق یقین هر چه که باشد این صفت در آن وجود دارد.

این وجه با اجمال هم می سازد، زیرا در صورت اجمال نیز قدر متیقن آن عهدیت (ال) و اراده ی یقین به وضوء است و این وجه با آن منافاتی ندارد.

این وجه نیز تمام نیست. ما هم قبول داریم که در بعضی از موارد می توانیم به الغاء خصوصیت عرفی اخذ کنیم، ولی باید به مناسبت حکم و موضوع نیز توجه کنیم. در ما نحن فیه (لاینقض) صفتی دارد که مانع الغاء خصوصیت می شود و آن خصوصیت این است که (لاینقض) حکم ظاهری است و مفادش برائت و ترخیص است، یعنی مولی ترخیص داده است که وقتی شک داریم، لازم نیست که احتیاط کنیم و دوباره وضوء بگیریم. موالی در حکم ظاهری خصوصیات مورد شک را در نظر می گیرند. در ما نحن فیه اولاً شبهه وجوبیه است و ثانیاً شبهه موضوعیه است و ثالثاً شبهه ی موضوعیه ی کثیر الابطال است، و در این مورد، امام (علیه السلام) حکم ظاهری برائت را بیان فرمودند. اگر کسی در شبهه ی موضوعیه ی وجوبیه برائتی شد ممکن است که در شبهه ی حکمیه ی تحریمیه احتیاطی شود، کما این که اخباری ها همین را قائلند. و ارتکاز عقلایی نیز معمولاً این گونه است که به بعضی از منافع، اهتمامی نشان نمی دهند ولی نسبت به مفسد و مضار اهتمام نشان می دهند و استظهار عرفی دایر مدار منافع و مفسد است. پس در این جا که شبهه ی

موضوعیه است، احتمال دارد که مولی در آن برائتی شود، ولی در شبهات حکمیه احتیاطی شود. خصوصیت دیگر این است که نماز و وضوء کثیر الابتلاء است؛ ما در شبانه روز پنج بار نماز می خوانیم و نواقض وضوء نیز زیاد است و احتیاط در همه ی موارد شبهات مربوط به آن هم موجب عسر و حرج است. خلاصه این که خصوصیت اول این است که مورد از موارد حکم ظاهری در موارد شک است، و خصوصیت دوم این است که شبهه از نوع شبهات وجوبیه موضوعیه است نه شبهات حکمیه تحریمیه، و خصوصیت سوم این است که مورد بحث کثیر الابتلاء است و این سه خصوصیت در ما نحن فیه باعث می شود که ممکن باشد به خاطر وجود این خصوصیات نباید یقین را به شک نقض کنیم ولی اگر این خصوصیات نباشد ممکن است که در موارد دیگر شک، احتیاط لازم باشد. پس الغاء خصوصیت با توجه به مناسبت حکم و موضوع است و چون در ما نحن فیه سه خصوصیت وجود دارد نمی توان الغاء خصوصیت عرفی کرد و نمی توان آن را به شبهات دیگر تعمیم داد.

خلاصه سخن در مورد صحیحہ اول

خلاصه این که قبول کردیم که صحیحہ ی اولی فی الجملة بر استصحاب دلالت دارد، ولی به طور عموم نمی توان از آن استفاده کرد.

تنبيه دو امر

در ذیل بحث این روایت، دو امر را به عنوان تنبيه متذکر می شویم.

امر اول: در روایت آمده است: (و الا فانه علی یقین من وضوءه) و واضح است که (الا) استثناء نیست، بلکه از ادات شرط است. بحث در این است که جزاء این شرط چیست؟

چهار احتمال مطرح است. احتمال اول این است که جواب شرط در تقدیر است و این جواب مقدر از جمله ی قبل فهمیده می شود، و تقدیر جمله (و ان لم یستیقن انه قد نام فلا یجب علیه الوضوء) است، و (فانه علی یقین من وضوءه) تعلیل این جواب است. احتمال دوم این است که مجموع (فانه علی یقین من وضوءه) و لاینقض الیقین ابدالاً بالشک) و نتیجه ی این دو (یعنی نباید یقین به وضویش را با شک نقض کند) با هم جواب شرط است، و (فانه علی یقین من وضوءه) متمم شرط است.

از این چهار احتمال ، احتمال چهارم ابعاد احتمالات است ، و این احتمال درست نیست ، زیرا این جمله با واو آمده است و دخول واو بر جواب شرط درست نیست . احتمال سوم فی نفسه دور از ذهن نیست ، خصوصا که با فاء ذکر شده است ، منتهی این احتمال هم بعید است ، زیرا اگر (فانه علی یقین من وضوءه) جواب باشد به لحاظ معنا این جمله متفرع بر شرط نیست ، در حالی که جواب شرط باید متفرع بر شرط باشد ، اما در این جا اگر شخص خوابیده هم باشد و یقین پیدا کند که خوابیده است ، صدق می کند که گفته شود : (فانه علی یقین من وضوءه) ، زیرا مراد از یقین، یقین به حدوث وضوء است . پس احتمال اول و دوم باقی می ماند و هر دو احتمال درست است .

امر دوم : شبهه ای مطرح شده است که این روایت مربوط به استصحاب نیست ، بلکه مربوط به قاعده ی مقتضی و مانع است ، و قاعده ی مقتضی و مانع ، تعبد به وجود مقتضا عند الشک فی المانع است و استصحاب (التعبد ببقاء ما کان) است . شبهه این است که در روایت آمده است : (فانه علی یقین من وضوءه) این عبارت تعبد به وجود مقتضی عند الشک فی المانع است . رد مورد بحث ما سه چیز داریم : مقتضی(وضوء) ، و مقتضا (طهارت) ، و مانع (نوم) . موضوع قاعده ی مقتضی و مانع تمام است ، چون یقین به وجود مقتضی (وضوء) و شک در وجود مانع (نوم) داریم و شارع مقدس تعبد به وجود مقتضا کرده است ، زیرا فرمود : (فانه علی یقین من وضوءه) ، این یقین ، یقین تعبدی است و مراد از وضوء در روایت طهارت است ، یعنی او یقین به طهارت دارد ، و با این جمله تعبد به وجود طهارت - فعلا - کرده است . یک قرینه بر عدم اراده ی استصحاب از روایت هم ذکر شده است ، و گفته شده است که آن قرینه متوقف بر دو مقدمه است : مقدمه ی اول این است که اصل موضوعی دائما بر اصل حکمی مقدم است ، یعنی اصل سببی بر اصل مسببی دائما مقدم است . در ما نحن فیه ما شک در طهارت داریم و شک در طهارت مسبب از شک در نوم است و اصل جاری در نوم اصل سببی و اصل موضوعی است و اصل جاری در طهارت اصل مسببی و حکمی است ، و اصل سببی و موضوعی مقدم بر اصل مسببی و حکمی است . مقدمه ی دوم این است که در ما نحن فیه نیز اصل سببی واصل مسببی وجود دارد ، به این بیان که من شک دارم که آیا الان وضوء دارم یا وضوء ندارم ، و این شک در طهارت مسبب از تحقق نوم و عدم آن است . استصحاب در سبب جاری می شود و می گوید که اصل این است که نوم محقق نشده است و با جریان اصل سببی ، دیگر نباید نوبت به جریان اصل مسببی - یعنی استصحاب در طهارت - برسد ، در حالی که امام (علیه السلام) اصل را در طهارت جاری کرده است

. اگر مراد امام (علیه السلام) استصحاب بود ، باید اصل را در سبب (یعنی نوم) جاری می کردند و می فرمودند که اصل عدم نوم است ، نه این که اصل را در طهارت جاری کنند . این قرینه باعث می شود که از روایت ، استصحاب استفاده نشود ، بلکه قاعده ی مقتضی و مانع استفاده شود ، زیرا تعبد روی وجود مقتضا (یعنی طهارت) رفته است .

جواب شبهه این است که در بحث تنبیهات استصحاب خواهد آمد که اصل جاری در سبب وقتی بر اصل جاری در مسبب مقدم می شود که این دو اصل با هم متخالف بوده و در نتیجه هم با هم مختلف باشند ، چنانچه اگر در جایی با آب مشکوک الطهارة ، دست معلوم النجاسة را بشوییم استصحاب طهارت آب ، طهارت آن را نتیجه می دهد ، و استصحاب در ناحیه ی دست ، نجاست آن را نتیجه می دهد ، در این مورد استصحاب طهارت آب که اصل سببی است جاری می شود و بر استصحاب نجاست دست مقدم است . اما در جایی که نتیجه ی اصل سببی با نتیجه ی اصل مسببی یکسان است ، اصل سببی بر اصل مسببی مقدم نیست ، مانند این که دست شخصی نجس باشد و با آب مشکوک الطهارة که حالت سابقه ی آن نجاست است آن را بشوید ، و بعد شک کند که آیا دست او پاک شده است یا نه ، در این حال شک در طهارت دست مسبب از شک در طهارت آب است ، و استصحاب در هر دو متوافق است ، زیرا حالت سابقه ی هر دو نجاست است . در این جا اصل سببی بر اصل مسببی مقدم نمی شود . در ما نحن فیه نیز دو اصل متوافق هستند ، زیرا استصحاب عدم نوم می گوید : (تو طاهر هستی) ، و استصحاب بقاء وضوء هم می گوید : (تو طاهر هستی) ، و چون این دو اصل با هم متوافق هستند ، اصل سببی مقدم نیست ، لذا امام (علیه السلام) اصل را در مسبب جاری کرده است .

این روایت بر قاعده ی مقتضی و مانع منطبق نیست ، چون امام (علیه السلام) فرمود : (فانه علی یقین من وضوءه) ، یعنی او یقین به حدوث وضوء داشت . در قاعده ی مقتضی و مانع به وجود مقتضی کاری نداریم ، بلکه تعبد به وجود مقتضا است . ظاهر این روایت قاعده ی استصحاب است ، زیرا یقین به حدوث را ذکر کرد و حمل روایت بر قاعده ی مقتضی و مانع خلاف ظاهر است ، چون وجود مانع یا عدم آن ربطی به وجود مقتضی ندارد و باید این گونه معنا کنیم که (تو که یقین به مقتضی - یعنی وضوء - داری با شک در مانع - یعنی نوم - آن را نقض نکن .) و این عرفی نیست ، زیرا متعلق یقین یک شیء - یعنی وجود مقتضی - است و متعلق شک شیء دیگر - یعنی وجود مانع - است ، بخلاف استصحاب که هم یقین و هم شک به

وضوء تعلق می گیرد ، منتهی یکی به حدوث و دیگری به بقاء تعلق می گیرد ، و این مقدار از اختلاف مورد تسامح عرف است .

جمله ی (فانه علی یقین من وضوءه) ظهور در اخبار دارد و جمله ی (ولا ینقض الیقین ابدًا بالشک) ظهور در انشاء دارد ، و در صورتی روایت بر قاعده ی مقتضی و مانع منطبق است که جمله ی (فانه علی یقین من وضوءه) انشاء باشد ، زیرا در این قاعده تعبد نسبت به وجود مقتضا است و باید معنای جمله این باشد که (تو الآن متطهر هستی .) ، و این خلاف ظاهر روایت است . ظاهر روایت این است که او یقین به حدوث وضوء داشت . بنابراین روایت بر استصحاب دلالت دارد ، منتهی اشکالش این است که مورد این روایت وضوء است و نمی توان از این روایت در غیر وضوء استفاده کرد ، ولی بعید نیست که از این مورد الغاء خصوصیت کنیم و آن را به شرایط سایر عبادات نیز تعمیم دهیم ، زیرا عرف بین شرایط نماز و شرایط عبادات دیگر مثل روزه و حج فرقی نمی بیند ، و نکته ی فرقی بین این عبادات در این جا وجود ندارد ، اما نمی توانیم آن را به موارد غیر عبادات تعمیم دهیم . این تمام کلام در صحیحہ ی اول زراره بود .

صحیحہ دوم زراره

در این روایت زراره شش سوال از امام علیه السلام پرسیدند و امام علیه السلام همه آن ها را پاسخ دادند . از این میان چهار پرسش و پاسخ ارتباطی با استصحاب ندارد ، اما دو پرسش و پاسخ به آن مربوط است . منتهی چون تمام روایت در فهم مطلب نقش دارد ، ما تمام روایت را ذکر می کنیم . در روایت چنین آمده است :

قَالَ قُلْتُ أَصَابَ ثَوْبِي دَمَ رُعَافٍ أَوْ غَيْرَهُ أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَنِيٍّ فَعَلِمْتُ أَثَرَهُ إِلَيَّ أَنْ أُصِيبَ لَهُ مِنَ الْمَاءِ فَأَصَبْتُ وَ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَ نَسِيتُ أَنْ يَتَوَبَّيْ شَيْئًا وَ صَلَّيْتُ ثُمَّ إِنِّي ذَكَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ تَعِيدُ الصَّلَاةَ وَ تَغْسِلُهُ قُلْتُ فَإِنِّي لَمْ أَكُنْ رَأَيْتُ مَوْضِعَهُ وَ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهُ فَطَلَبْتُهُ فَلَمْ أَقْدِرْ عَلَيْهِ فَلَمَّا صَلَّيْتُ وَجَدْتُهُ قَالَ تَغْسِلُهُ وَ تَعِيدُ قُلْتُ فَإِنْ ظَنَنْتُ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهُ وَ لَمْ أَتَيِّقَنَّ ذَلِكَ فَنَظَرْتُ فَلَمْ أَرِ شَيْئًا ثُمَّ صَلَّيْتُ فَرَأَيْتُ فِيهِ قَالَ تَغْسِلُهُ وَ لَا تَعِيدُ الصَّلَاةَ قُلْتُ لِمَ ذَلِكَ قَالَ لَأَنَّكَ كُنْتَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ طَهَارَتِكَ ثُمَّ شَكَّكَتَ فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ أَبَدًا قُلْتُ فَإِنِّي قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهُ وَ لَمْ أَدْرِ أَيْنَ هُوَ فَأَغْسَلُهُ قَالَ تَغْسِلُ مِنْ ثَوْبِكَ النَّاحِيَةَ الَّتِي تَرَى أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا حَتَّى تَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ طَهَارَتِكَ قُلْتُ فَهَلْ عَلَىَّ إِنْ شَكَّكَتُ فِي أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ قَالَ لَا وَ لَكِنَّكَ إِنَّمَا تُرِيدُ أَنْ تَذْهَبَ الشَّكَّ الَّذِي وَقَعَ فِي نَفْسِكَ قُلْتُ إِنْ رَأَيْتُهُ فِي ثَوْبِي وَ أَنَا فِي الصَّلَاةِ قَالَ تَنْقُضُ الصَّلَاةَ وَ

تُعِيدُ إِذَا شَكَّكَتَ فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ ثُمَّ رَأَيْتَهُ وَ إِنْ لَمْ تَشْكُ ثُمَّ رَأَيْتَهُ رَطْبًا قَطَعْتَ الصَّلَاةَ وَ غَسَلْتَهُ ثُمَّ بَنَيْتَ عَلَى الصَّلَاةِ لِأَنَّكَ لَا تَدْرِي لَعَلَّهُ شَيْءٌ أُوقِعَ عَلَيْكَ فَلَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ .^۱

در جواب سوم و ششم امام علیه السلام جمله ای آمده است که از آن استصحاب استفاده شده است .

ما در دو مقام بحث می کنیم : مقام اول در مقطع اول یعنی جواب سوم امام علیه السلام است ، و مقام دوم در مقطع دوم یعنی جواب ششم امام علیه السلام است .

مقام اول : مقطع اول (یعنی جواب سوم)

در این مقطع به امام علیه السلام عرض شد که شیء نجسی به لباسم اصابت کرده است اما مطمئن نشدم و فحص کردم و در لباسم آن را ندیدم و نماز خواندم و بعد از نماز آن شیء نجس را در لباسم دیدم ، و امام علیه السلام در جواب فرمودند : (تغسله و لاتعید الصلاة) ، گفتیم : چرا این نماز صحیح است ؟ حضرت فرمود : چون تو یقین به طهارت ثوب داشتی و بعد شک در طهارت آن کردی .

سوال این است که مراد از یقین و شک چیست ؟ آیا مراد یقین و شک استصحابی است ، یا مراد یقین و شک قاعده یقین است ؟ سه احتمال در این جا وجود دارد .

احتمال اول این است که زرارہ گفته است : من فحص کردم و شیء نجس را ندیدم و یقین پیدا کردم که این لباس من نجس نیست . و بعد از نماز که نجاست را دید برایش شک پیدا شد که آیا این نجاست همان نجاستی است که قبل از نماز به آن ظن داشت یا نجاستی است که بعد از نماز عارض شد . بنا بر این احتمال مفاد روایت هم با استصحاب می سازد و هم با قاعده یقین می سازد یعنی ارکان هر دو تمام است ؛ ارکان قاعده یقین تمام است زیرا زرارہ وقتی نجاست را بعد از نماز دید احتمال داد که این نجاست همان نجاست مظنون قبل از نماز باشد و با عروض این شک یقین سابق از بین رفته است و شک به آن سرایت کرده است . ارکان قاعده استصحاب نیز تمام است ؛ زیرا قبل از ظن به نجاست یقین به طهارت داشت و الآن شک دارد که آیا آن طهارت در اثناء نماز باقی بود یا زائل شده است پس ارکان استصحاب نیز تمام است . وقتی هر دو

^۱ تهذیب الاحکام / ج ۱ / ص ۴۲۱ / ح ۱۳۳۵

قاعده قابل انطباق بود روایت مجمل می شود و نه استصحاب از روایت استفاده می شود و نه قاعده یقین به دست می آید .

احتمال دوم عکس احتمال اول است یعنی بعد از این که زراره فحص کرد برایش یقین به طهارت پیدا نشد و احتمال نجاست می دهد و بعد از نماز یقین پیدا کرد که این نجاست همان نجاست مظنون قبلی است . بنا بر این احتمال از روایت قاعده یقین استفاده نمی شود زیرا در این فرض شکی که یقین را از بین ببرد وجود ندارد . در این فرض فقط استصحاب به لحاظ نماز جاری می شود زیرا وقتی شخص وارد نماز شد یقین به طهارت سابق داشت و شک کرد که آیا لباسش نجس است یا نیست و نماز را با حالت یقین به سابق و شک به لاحق خوانده است پس به لحاظ حالت نماز استصحاب جاری است. ولی استصحاب به لحاظ حال سوال جاری نیست زیرا بعد از نماز یقین به نجاست قبل از نماز پیدا کرد .

احتمال سوم این است که نه در حین فحص و نه بعد از نماز برای او یقین به نجاست لباس پیدا نشد. او اول یقین به طهارت داشت و بعد ظن به نجاست لباس پیدا کرد و فحص کرد و بعد از فحص نجاست را پیدا نکرد و ظن برای او باقی ماند و بعد از فراغت از نماز نجاستی را در لباسش دید و باز در حالت شک باقی ماند چون همان طوری که احتمال می دهد این نجاست قبل از نماز حاصل شده باشد احتمال می دهد که این نجاست بعد از نماز حاصل شده باشد .

بنا بر این احتمال بر سوال زراره قاعده یقین تطبیق نمی شود زیرا شک ساری ندارد بلکه فقط یک یقین به طهارت قبل از ظن به نجاست دارد و این یقین تا آخر باقی مانده است . ولی سوال زراره بر استصحاب – هم به لحاظ حال نماز و هم به لحاظ حال سوال – تطبیق می شود ؛ به لحاظ حال نماز استصحاب جاری است چون زراره یقین به طهارت ثوب داشت و در این طهارت شک کرد و با همین حال نماز خواند . به لحاظ حال سوال نیز ارکان استصحاب تمام است زیرا زراره در حال سوال نمی داند که نماز را با لباس طاهر خوانده است یا آن را با لباس نجس خوانده است .

حال که این سه احتمال وجود دارد اگر یکی از این سه احتمال را ترجیح ندهیم روایت مجمل می شود زیرا اجمال آن در احتمال اول به احتمالات دیگر هم سرایت می کند . اما اگر احتمال اول را رد کنیم دو احتمال دیگر ثابت می شود و هر کدام که باشد در اثبات استصحاب کافی است .

احتمال اول دارای دو خلاف ظاهر است بنا بر این از اعتبار ساقط است و هر یک از احتمال دوم یا سوم که باشد استصحاب ثابت می شود .

خلاف ظاهر اول در احتمال اول این است که بعد از فحوص برای زرارہ یقین به عدم نجاست حاصل شد و با دیدن نجاست بعد از نماز شک کرد که آیا این نجاست همان نجاست مظنون سابق است یا نجاست لاحق است هر دو فرض مذکور خلاف ظاهر است زیرا فرض این است که بعد از فحوص یقین به طهارت لباس حاصل شد در حالی که هیچ اشاره ای به آن در روایت نشده است زیرا در روایت آمده است : (انی ظننت انه قد اصابه و لم اتیقن ذلک فنظرت فلم ار شیئا) و در جایی از این روایت نیامده است که زرارہ یقین به عدم نجاست پیدا کرده است زیرا ندیدن دلالت بر عدم وجود نمی کند بلکه دلالت بر عدم وجدان می کند .

در جمله دیگر آمده است : (فرایته فیه) این کلام دارای قرینه ای است که دلالت دارد یقین برای زرارہ حاصل شده است ، و آن قرینه استغراب زرارہ از جواب امام علیه السلام است ؛ زرارہ عرض کرد : (لم ذلک) یعنی چرا نماز درست است ؟ این استغراب قرینه است بر این که زرارہ بعد از نماز یقین پیدا کرد که این نجاست همان نجاست مظنون قبلی است ، و در دو سوال قبل از آن در فرضی که زرارہ نماز را با لباس نجس خوانده بود امام علیه السلام پاسخ دادند که نماز باطل است ، و در این سوال سوم وقتی امام علیه السلام فرمود : نماز درست است ، این موجب استغراب زرارہ شد . اگر امام علیه السلام فرض شک را می فهمید و روایت ناظر به فرض شک بود استغراب زرارہ نسبت به صحت نماز جا نداشت ، چون در فرض شک صحت نماز استغرابی ندارد . پس از این قرینه استفاده می کنیم که زرارہ فرض کرده است که نماز را با لباس نجس خوانده است و فرض یقین به همان نجاست سابقه مورد لحاظ است .

از این استغراب همان طوری که می فهمیم مراد از (رایت) قطع است ، هم چنین می فهمیم که مراد از (فنظرت فلم ار شیئا) شک است نه یقین ، زیرا اگر مراد از آن یقین باشد دو یقین پشت سر هم قرار می گیرد و جواب امام (علیه السلام) با سوال زرارہ بی ارتباط می شود ، زیرا امام (علیه السلام) فرض کردند که زرارہ یقین به طهارت لباس داشت و بعد در آن شک کرد و با لباس مشکوک نماز خواند و بعد از نماز شیء نجس را در لباس خود دید ، در این جا امام فرمود : نماز درست است ، زیرا در حال نماز استصحاب طهارت داشتی . و با توجه به این معنا احتمال دوم از سه احتمال متعین است . و استصحاب طهارت به لحاظ حال نماز جاری

می شود نه استصحاب طهارت در حال سوال ، زیرا در حال سوال شخص یقین به نجاست لباس دارد . بنابراین روایت ظهور در استصحاب دارد نه قاعده یقین .

قبل از ورود به مقام دوم به دو امر اشاره می کنیم .

امر اول : شبهه ای مطرح شده است که اگر جواب امام علیه السلام استصحاب باشد این جواب ربطی به سوال زراره ندارد ، زیرا امام اول به زراره فرمودند که نماز درست است ، و بعد زراره پرسید که چرا این نماز درست است ؟ و امام علیه السلام فرمود : چون تو در اثناء نماز استصحاب داشتی . اشکال این است که استصحاب حکم ظاهری است و تا جایی است که موضوعش محقق باشد ، اما زراره در آخر فهمید که لباسش نجس است . استصحاب طهارت به درد کسی می خورد که بعد کشف خلاف نشود و تا آخر شک او باقی باشد به خلاف قضیه زراره که در آخر کشف خلاف شده است .

اما این اشکال درست نیست ، در نماز طهارت از حدث و خبث معتبر است . نسبت به طهارت از حدث طهارت واقعیه شرط است ولی در طهارت از خبث ، طهارت اعم از ظاهریه و واقعیه معتبر است و در مقام طهارت استصحابیه که طهارت ظاهریه است محقق است و همین کافی است .

امر دوم : اینکه گفتیم مقطع اول بر استصحاب دلالت دارد ، آیا این در طهارت خبیثه است یا اعم از طهارت خبیثه و حدیثه است ؟ به عبارت دیگر آیا از روایت استصحاب به نحو کلی استفاده می شود؟

در صحیح اول زراره تمام کلام در این بود که مراد از یقین ، یقین به وضوء است یا مراد از آن جنس یقین است ، ولی در صحیح دوم ظهور یقین در جنسیت است به دو قرینه ؛ قرینه اول این است که امام علیه السلام در مقام تعلیل سخن از استصحاب به میان آورد ، چون زراره عرض کرد : (لم ذلک) ، و امام علیه السلام استصحاب را به عنوان تعلیل ذکر کرد و فرمود : (لانک کنت علی یقین من طهارتک) و (لام) برای تعلیل آمده است و تعلیل تناسب با تعمیم دارد . قرینه دوم این است که امام علیه السلام فرمود : (لیس ینبغی) ، این عبارت اشعار به نکته عامی دارد نه خصوص یقین به طهارت . یعنی یقین و شک عام است و به خصوص طهارت از خبث اشاره ندارد . بنابراین مقطع اول از صحیح دوم زراره بر استصحاب به عنوان قاعده کلی در همه ابواب دلالت دارد .

مقام دوم : مقطع دوم (جواب ششم)

مراد از مقطع دوم جواب ششم است . در روایت آمده است : قلت : ان رایته فی ثوبی و انا فی الصلاة ؟ قال علیه السلام : تنقض الصلاة و تعید اذا شککت فی موضع منه ثم رایته . در این عبارت دو احتمال وجود دارد ؛ یک احتمال این است که تو علم اجمالی به اصابت نجاست به لباس داشتی و بعد در اثناء نماز آن را دیدی . این احتمال به دو جهت خلاف ظاهر است : یکی این که قبلا زرارہ این سوال را پرسیدند و امام علیه السلام جواب دادند و دیگر تکرار لازم نبود، و دوم این که اگر شخص بداند که نجاست به لباس برخورد کرد نمی تواند با آن لباس نماز بخواند و عرفیا لازم نیست که شخص بداند کدام موضع از لباس تفصیلا نجس شده است ، خصوصا که قبلا از این نکته پرسیده باشد . پس مراد این است که اصل نجاست را نمی دانستی و فقط آن را احتمال دادی و در اثناء نماز آن را دیدی و لباست با نجاست ملاقات کرده است . این صورت ربطی به استصحاب ندارد و ربطی به قاعده یقین هم ندارد ، زیرا اول احتمال نجاست می داد و بعد در اثناء نماز آن را دید و امام علیه السلام در این فرض فرمود که نمازت باطل است .

و صورت دوم این است که (وان لم تشک) یعنی قبل از ورود به نماز شک نداشتی . (لم تشک) در دو مورد به کار می رود : یکی این که انسان یقین به طهارت لباس دارد و دوم این که انسان غافل از طهارت لباس است ، و ظاهر (لم تشک) احتمال دوم است . (ثم رایته رطباً) این قید برای این است که اگر نجس خشک بود معلوم می شد که لباس از اول نماز نجس بوده است . بعد امام علیه السلام فرمود : نماز را قطع کن و لباست را تطهیر کن و بنا را بگذار بر جایی از که نخواندی و بقیه نماز را بخوان . (لانک لا تدری) این جمله تعلیل برای جواب امام علیه السلام است یعنی این مقدار از نماز درست است ، زیرا تو نمی دانی شاید این شیء نجسی بوده که الآن با لباست ملاقات کرده است . و بعد امام علیه السلام تعلیل دیگری آورده و فرمود : (فلیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک) آیا این عبارت بر استصحاب دلالت دارد یا به قاعده یقین اشاره دارد به معنای (ان لم تشک) مربوط است ؛ اگر (ان لم تشک) به معنای یقین به طهارت باشد با هر دو قاعده سازگار است و در نتیجه روایت مجمل می شود ، و اگر معنای آن احتمال دوم — یعنی غفلت از طهارت — باشد با استصحاب می سازد .

احتمال اول به این معناست که تو یقین به طهارت داشتی و وارد نماز شدی و در اثناء نماز شیء نجس را دیدی ، این با استصحاب می سازد ، زیرا شخص قبل از نماز یقین به طهارت داشت و وارد نماز شد و در اثناء

نماز نجاست را دید و احتمال می دهد که با شیء نجس وارد نماز شده است کما این که احتمال می دهد که الان لباسش نجس شده است ، بنابراین شک در طهارت لباس در این مقطع از نماز — از زمان شروع نماز تا وقتی که نجاست را دید — دارد پس ارکان استصحاب تمام است . و قاعده یقین هم تطبیق می شود ، زیرا شخص از اول نماز تا زمان رویت نجاست یقین به طهارت داشت و زمانی که نجاست را دید یقین او به طهارت از اول نماز تا زمان رویت نجس از بین رفته می رود ، چون احتمال می دهد که این نجاست از اول نماز تا الان وجود داشته است ، پس به لحاظ این یقین که از بین رفته است قاعده یقین می شود ، و به لحاظ یقین قبل از نماز استصحاب می شود .

سوال این است که آیا مراد از یقین در جمله (فلیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک) یقینی است که هنوز باقی است یا مراد از آن یقینی است که زائل شده است ؟ در صورت اول استصحاب می شود و در صورت دوم قاعده یقین می شود .

در این روایت دو قرینه وجود دارد که مراد از یقین ، یقین استصحابی است ؛ یکی قرینه مقامیه است و دیگری قرینه لفظیه است . قرینه مقامیه این است که قاعده استصحاب یک امر مرکوزی در اذهان عرف و عقلاء است و نیز مطابق با طبع انسان است به خلاف قاعده یقین ، و سرش این است که در قاعده استصحاب در ظرف شک ، یقین باقی است به خلاف قاعده یقین که در ظرف شک یقین زائل می شود ، و امام علیه السلام تعلیل آوردند (لانک) و تعلیل مناسب با معلل کردن حکم به یک امر مرکوز است و قاعده استصحاب امر مرکوزی است به خلاف قاعده یقین .

قرینه دوم قرینه لفظیه است به این بیان که در دو مقطع تعبیر امام علیه السلام یکی است یعنی این گونه آمده است که (لیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک) . در مقطع اول قبول کردیم که مراد استصحاب است . در مقطع دوم امام علیه السلام همان الفاظ را استفاده کرده است . وحدت سیاق در این دو مقطع اقتضاء دارد که هر دو جمله در دو مقطع مفید یک معنا باشد . بنابراین دو قرینه در احتمال اول ، مراد از (فلیس ینبغی) استصحاب است نه قاعده یقین . این بیان بنابراین بود که احتمال اول را اخذ کنیم .

اما اگر احتمال دوم را اخذ کنیم ، یعنی مراد از (لم تشک) را غفلت از طهارت بدانیم قاعده یقین موضوع ندارد بلکه فقط استصحاب جاری است ، زیرا قبل از نماز یقین به طهارت داشتیم و حین رویت نجاست ، شک

در بقاء آن طهارت حین نماز داریم ، پس استصحاب جاری است . بنابراین مقطع دوم از صحیحہ دوم زرارہ نیز بر استصحاب به نحو عام دلالت دارد .

صحیحہ سوم زرارہ

عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ قُلْتُ لَهُ مَنْ لَمْ يَدْرِ فِي أَرْبَعٍ هُوَ أَمْ فِي ثِنْتَيْنِ وَقَدْ أَحْرَزَ الثَّانِيَيْنِ قَالَ يَرْكَعُ رَكْعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَيَتَشَهَّدُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِذَا لَمْ يَدْرِ فِي ثَلَاثٍ هُوَ أَوْ فِي أَرْبَعٍ وَقَدْ أَحْرَزَ الثَّلَاثَ قَامَ فَأَضَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ وَلَا يَدْخُلُ الشَّكُّ فِي الْيَقِينِ وَلَا يَخْلُطُ أَحَدُهُمَا بِالْأُخَرِ وَلَكِنَّهُ يَنْقُضُ الشَّكُّ بِالْيَقِينِ وَيَتِمُّ عَلَى الْيَقِينِ فَيَبْنِي عَلَيْهِ وَلَا يَعْتَدُ بِالشَّكِّ فِي حَالٍ مِنَ الْحَالَاتِ^۱.

تقریب استدلال : امام علیہ السلام فرمود : تو الان یقین داری که سه رکعت خواندی و در رکعت سابق یقین داشتی که رکعت چهارم را نخواندی و الان شک داری که با خواندن این رکعت ، رکعت چهارم را خواندی یا نخواندی ، آن یقین سابق را با شک نقض نکن ، لذا رکعت چهارم را اضافه کن .

اگر فقط جمله (لاینقض الیقین بالشک) بود برای استصحاب خوب بود ، ولی توضیحات بعدی آن را مجمل کرده است و سبب تردید در این شد که آیا عبارت فوق بر استصحاب دلالت دارد یا بر مطلب دیگری دلالت دارد .

بر استدلال به این روایت اشکالات زیادی شده است و ما به بعضی از آن ها اشاره می کنیم .

اشکال اول : فرض کنیم اصلاً این روایت براستصحاب دلالت دارد ، اما نمی توانیم از آن در همه ابواب فقه ، قاعده استصحاب را استفاده کنیم ، بلکه نهایتش این است که این روایت استصحاب را در رکعات نماز ثابت می کند .

در صحیحہ ثانیہ عمومیت استصحاب را از دو نکته فهمیدیم ؛ یکی تعلیل و دیگری عبارت (لیس ینبغی) بود ، ولی در روایت سوم این تعبیر نیست ، و فقط دارد : (لاینقض الیقین بالشک) ، و فاعل لاینقض ضمیری است که به المصلی برمی گردد .

^۱ الکافی / ج ۳ / ص ۳۵۱ / ح ۳ ، والوسائل / ۸ / ۲۱۶ / باب ۱۰ من ابواب الخلل الواقع فی الصلاة / ح ۳

جواب : اگر این روایت بر استصحاب دلالت کند قاعده استصحاب از آن به طور عام استفاده می شود ، زیرا در ذیل روایت آمده است : (و لا یعتد بالشک فی حال من الحالات) و مراد از شک ، شک بعد از یقین است و از این عبارت تعمیم استصحاب استفاده می شود .

اشکال دوم (از مرحوم شیخ)^۱ : این روایت اجنبی از استصحاب است . حاصل اشکال مرحوم شیخ این است که مراد از یقین و شک یقین و شک استصحابی نیست ، امام علیه السلام فرمود : (قام فاضاف الیه رکعة اخرى) ، مراد امام علیه السلام از رکعت آخری ، رکعت موصوله و متصل به رکعات خوانده شده نیست ، و این به خاطر سه قرینه است ؛ قرینه اول این است که رکعت موصوله در مقام خلاف مذهب است ، در مذهب مسلم است که باید رکعت را به طور مفصول انجام دهد . قرینه دوم این است که این حکم مذکور موافق با مذهب عامه است ، زیرا عامه در مورد شک در رکعات قائل به رکعت موصوله هستند . قرینه سوم خود روایت است . امام علیه السلام در روایت فرمود : (و هو قائم بفاتحة الكتاب) از فاتحة الكتاب می فهمیم که رکعت باید مفصوله باشد ، زیرا در رکعت موصوله از رکعات سوم و چهارم انسان مخیر بین فاتحة الكتاب و تسبیحات اربعه است ، از این که امام علیه السلام فقط فاتحة الكتاب را ذکر فرمودند استفاده می شود که دو رکعت موصوله مراد است . وقتی مراد دو رکعت موصوله شد مراد از یقین و شک ، یقین و شک استصحابی نیست ، زیرا اگر مراد این بود باید رکعت به صورت موصوله باشد . مراد از یقین ، یقین به براءة و فراغ است و مراد از شک ، شک در براءة و فراغ است ، یعنی امام علیه السلام می فرماید که یقین به براءة و فراغ پیدا کن ، و با اتیان رکعت موصوله یقین به براءة حاصل می شود . در روایات دیگر هم داریم که امام علیه السلام فرمود : آیا تو را تعلیم ندهم کاری را که با انجام آن براءة حاصل شود ؟ و آن این است که بنا را بر اکثر بگذار و بعد از آن یک رکعت مفصوله بخوان با این کار یقین به فراغ پیدا می کنی ، زیرا اگر در واقع چهار رکعت خوانده باشی این رکعت مفصوله نافله محسوب می شود ، و اگر در واقع سه رکعت خوانده باشی با خواندن یک رکعت مفصوله نمازت کامل می شود .

با توجه به این سه قرینه ، مراد از یقین و شک ، یقین و شک استصحابی نیست ، بلکه مراد از یقین ، یقین به براءة و فراغ ، و مراد از شک ، شک در براءة و فراغ است ، یعنی کاری بکن که برای تو یقین به براءة و فراغ حاصل شود ، و این یقین وقتی است که رکعت مشکوکه را به صورت مفصوله به جا آوری . پس این روایت مربوط به نماز احتیاط است .

^۱ فرائد الاصول / ج ۳ / ص ۶۲

از این اشکال جواب هایی داده شد . مرحوم آقای صدر^۱ دو جواب از این اشکال داده است .

جواب اول : کلام مرحوم شیخ خلاف ظاهر روایت است ، زیرا در روایت آمده است : (و لا ینقض الیقین بالشک) ، ظاهر این عبارت این است که الان یقین و شک دارد و به خاطر شک ، نباید یقین خود را نقض کند ، اما بنا بر فرمایش مرحوم شیخ الان در حال نماز یقین به برائت و فراغ وجود ندارد و بعد از اتیان نماز احتیاط برای مصلی یقین به فراغ حاصل می شود ، در حالی که یقین و شک در روایت یقین و شک فعلی است . در روایات ، نماز احتیاط از کلمه (نقض) استفاده نمی شود ، بلکه عبارتی مثل (ابن علی الیقین) دارد ، یعنی بنا را بر حصول یقین و ایجاد یقین بگذارد .

جواب دوم : عقل حاکم است بر این که باید برای مصلی یقین به فراغ حاصل شود . اگر مصلی رکعت مفصولة را نخواند حکم عقل (یعنی تحصیل یقین به فراغ) را نقض کرده است نه این که یقین را نقض کرده باشد .

اشکال سوم (از مرحوم اقا ضیاء عراقی)^۲ : استصحاب در رکعات نماز فی نفسه جاری نیست ، بنابراین عبارت (لاینقض الیقین بالشک) در این روایت مربوط به استصحاب نیست . اگر در شک مورد نظر استصحاب را جاری کنیم و نتیجه بگیریم که رکعت چهارم اتیان نشده است و رکعت دیگری را اتیان کنیم ، این رکعت فائده ای ندارد ، زیرا شرط تشهد و تسلیم این است که در رکعت چهارم باشد و در این جا رکعتی که خواندیم نمی توانیم احرار کنیم که تشهد و تسلیم را در رکعت چهارم خوانده ایم ، زیرا امکان دارد که اتیان شده رکعت پنجم باشد . استصحاب می گوید شما رکعت چهارم را نخواندید و لازمه عقلی آن این است که این رکعت اضافه شده رکعت چهارم است ، ولی استصحاب لوازم عقلی خود را اثبات نمی کند . پس این که این رکعت حتما رکعت چهارم است احرار نمی شود ، و در نتیجه احرار نمی شود که تشهد و تسلیم خوانده شده در رکعت چهارم بوده است . بلکه اگر شخص دیگری به ما بگوید که در رکعت چهارم هستیم شارع در این مورد تعبد به رکعت چهارم کرده است و معلوم می شود که تشهد و تسلیم در رکعت چهارم بوده است . و این از محل بحث

^۱ بحوث / ۶ / ۷۰

^۲ نهایة الافکار / ۴ / ۶۰

خارج است . بنابراین فقهاء در مورد شک در رکعات به استصحاب عمل نمی کنند ، زیرا استصحاب این نماز را تصحیح نمی کند .

بر این اشکال جواب هایی داده شده است . مرحوم آقای صدر دو جواب از این اشکال دادند .

جواب اول : کلام مرحوم آقا ضیاء مبتنی بر یک اصل فقهی است ، و آن اصل فقهی این است که باید تشهد و تسلیم در رکعت آخر باشد ، ولی این مبنا درست نیست و حق این است که باید تشهد و تسلیم بعد از رکعت چهارم باشد ، یعنی بعد از اتیان چهار رکعت تشهد و تسلیم اتیان شود نه در چهار رکعت . و در ما نحن فیه بالوجدان محرز است که وقتی مصلی یک رکعت اضافه را اتیان می کند یقیناً تشهد و تسلیم او بعد از چهار رکعت واقع شده است .

جواب دوم : این که می گوییم مثبتات استصحاب حجت نیست ، این امر عقلاً محال نیست که لوازم عقلی استصحاب را حجت بدانیم ، منتهی ما دلیلی بر حجت آن نداریم . اگر این روایت بر استصحاب دلالت کند در مورد رکعات مثبتات استصحاب حجت می شود . مرحوم آقا ضیاء خودش این جواب را قبول کرده است . بنابراین اشکال مرحوم آقا ضیاء نیز وارد نیست .

اشکال چهارم : مقتضای استصحاب این است که رکعت مشکوکه را به صورت متصل اتیان کنیم و این عمل قطعاً خلاف مذهب است ، چون از مسلمات مذهب و فقه ما این است که رکعت مشکوکه را به صورت مفصوله و به نحو نماز احتیاط اتیان کنیم ، پس این روایت حمل بر تقیه می شود و نمی توان برای استصحاب به آن تمسک کرد .

این اشکال به مرحوم شیخ نسبت داده شد ولی اشکال مرحوم شیخ همان بود که گذشت . بله ، این اشکال از اشکال مرحوم شیخ استفاده شده است .

از زمان مرحوم آخوند به بعد هر کسی که آمد سعی کرد که این اشکال را جواب دهد . ما این اشکال را قبول کردیم . مرحوم آقای صدر^۱ نیز این اشکال را پذیرفتند و تمام جواب های آن را پاسخ دادند . این بنابراین است

^۱ بحوث / ج ۶ / ص ۷۲

که روایت بر استصحاب دلالت کند . منتهی ما قبول نکردیم که مفاد این روایت استصحاب باشد و در اشکال پنجم متعرض آن می شویم .

اشکال پنجم : تا این جا برای یقین و شک دو معنا شده است ؛ مشهور آن را یقین و شک استصحابی می دانند ، یعنی مصلی یقین به عدم اتیان رکعت چهارم داشت و بعد در آن شک کرد . اما مرحوم شیخ آن را به معنای عدم نقض یقین به فراغ با شک در فراغ گرفته است . روی نظر مرحوم آقای صدر مفاد روایت استصحاب است ولی روایت دلیل بر استصحاب نیست، زیرا روایت تقیه ای صادر شده است . اما به نظر ما مراد از یقین ، یقین به سه رکعت است و مراد از شک ، شک در اتیان رکعت چهارم است ، زیرا در روایت آمده است : (و قد احرز الثلاث) و بعد امام علیه السلام فرمود : (قام و اضاف رکعة اخرى) البته در کتاب وسائل (رکعة) نیامده است . بعد امام علیه السلام فرمود : (لا ينقض اليقين بالشك) ، یعنی به خاطر شک یقینش را نشکند و از سه رکعت دست بردارد و نمازش را دوباره شروع نکند . بعد امام علیه السلام فرمود که شک و یقین خود را مخلوط نکند ولی از شک خود به وسیله یقین رفع ید کند ، یعنی بگوید که من سه رکعت خواندم و رکعت چهارم را نخواندم ، و بعد یک رکعت اضافه کند و بر آن چه که یقین دارد – یعنی سه رکعت – نمازش را تمام کند و بناءش را بر همین سه رکعت بگذارد و یک رکعت به طور مفصولة اضافه کند و به شک در رکعت در هیچ حالی از حالات شک ، اعتناء نکند . ظاهر این روایت ارتباطی به استصحاب (کما علیه المشهور) و اشتغال (کما علیه الشیخ) ندارد . این تمام کلام در صحیحه سوم زراره بود .

روایت چهارم : موثقه اسحاق بن عمار

عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ الْأَوَّلُ ع إِذَا شَكَّكَتَ فَأَبْنِ عَلَى الْيَقِينِ قَالَ قُلْتُ: هَذَا أَصْلُ قَالَ نَعَمْ.^۱

در این روایت متعلق یقین و شک ذکر نشده است و در آن چهار احتمال وجود دارد که بنا بر سه احتمال روایت دلیل بر استصحاب نیست و بنابر یک احتمال روایت بر استصحاب دلالت دارد .

^۱ الوسائل / ج ۸ / ص ۲۱۲ / باب ۸ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة / ح ۲

احتمال اول (مختار مرحوم شیخ)^۱ : مراد از یقین یقین به برائت و فراغ است به همان طریقی که ائمه علیهم السلام تعلیم دادند ، یعنی مصلی نماز را تمام می کند و یک رکعت را به طور منفصل اتیان می کند .

بر این احتمال اشکال شد که ظاهر این روایت این است که یقین موجود فرض شده است و مصلی باید به همان یقین موجود اخذ کند . و اگر مراد قاعده فراغ و یقین باشد یقین الان حاصل نیست و مصلی باید کاری کند که یقین برایش حاصل شود و امام علیه السلام می فرمود : (حصل یقین) .

احتمال دوم : مراد از یقین ، قاعده یقین است ، یعنی هر وقت شک در چیزی داشتی که قبلاً یقین به آن داشتی و الان شک به جای یقین نشست ، به یقین خود اخذ کن .

اشکال این احتمال از اشکال احتمال قبلی معلوم می شود ، زیرا اگر مراد قاعده یقین باشد یقین الان نباید موجود باشد زیرا در قاعده یقین هنگام شک ، یقین از بین می رود در حالی که ظاهر روایت این است که یقین الان موجود است .

احتمال سوم : مراد از شک و یقین در روایت ، شک و یقین استصحابی است . این احتمال را مرحوم آقای خویی اختیار کرده است.^۲ و مرحوم آقای صدر^۳ نیز این احتمال را تقویت کرده است . معنای روایت این است که هر وقت در چیزی شک کردی به یقین به آن شیء اخذ کن . و چون یقین با شک جمع نمی شود پس مراد از یقین ، یقین به حدوث آن شیء است .

امتیاز این احتمال بر روایات دیگر استصحاب این است که از این روایت عمومیت استصحاب استفاده می شود و مختص به مورد خاصی نیست .

مرحوم آقای صدر مویدی را برای این احتمال ذکر کردند . ایشان احتمال مرحوم شیخ را خیلی خلاف ظاهر دانستند و احتمال دوم و سوم را قوی دانستند و از آن جا که خود استصحاب امر مرتکزی است و حجیت آن هم فی الجمله امر ارتکازی است — گر چه این ارتکاز از زمان زراره شکل گرفته باشد ، زیرا زمان صدور این روایت چهارم بعد از روایات زراره است — این ارتکاز استصحاب فی الجمله موید بر ظهور یقین و شک در

^۱ فرائد الاصول / ج ۳ / ص ۶۳

^۲ مصباح الاصول / ج ۳ / ص ۷۶

^۳ بحوث / ج ۶ / ص ۸۷

یقین و شک استصحابی می شود نه یقین و شک در قاعده یقین . و این روایت از حیث شمول و تعمیم اظهر روایات دیگر در استصحاب است .

ما این احتمال را قبول نکردیم ، چون در روایت متعلق یقین و شک ذکر نشده است و ارتکاز حجیت استصحاب در عصر ائمه علیهم السلام یا عصر صدور روایت ثابت نیست . ظاهر یقین و شک در روایت آن است که بیان خواهیم کرد .

احتمال چهارم (مختار ما) : این روایت در مورد رکعات نماز وارد شده است ، یعنی اگر در رکعات نماز شک کردی ، به رکعات متیقن اخذ کن و رکعات مشکوک را رها کن . و کیفیت اتیان رکعات مشکوک از روایات دیگر استفاده می شود .

دو قرینه بر این معنا وجود دارد ؛ قرینه اول این است که مرحوم صدوق این روایت را در باب شک در رکعات و در خلل واقع در صلاة ذکر کرده است و مرحوم آقای صدر فرمود که شاید آن را از باب تطبیق قاعده کلی آورده باشد . اما این کلام درست نیست ، زیرا اگر در این جا استصحاب جاری شود وظیفه مصلی اتیان رکعت موصوله است در حالی که روایات دیگر وظیفه را اتیان رکعت موصوله می دانند .

قرینه دوم این است که (فابن علی یقین) در روایات عدیده ای آمده است و همه آن ها مربوط به شک در رکعات است مثل روایت علاء بن رزین ؛ " قال : قلت لابی عبدالله علیه السلام : رجل صلی رکعتین و شک فی الثالثة ؟ قال : یبنی علی الیقین فاذا فرغ تشهد و قام قائما فصلی رکعة بفاتحة القرآن . " ^۱ مراد این است که نماز را بنا بر رکعات متیقن بگذار .

بنابر این روایت چهارم بر استصحاب دلالت ندارد .

^۱ الوسائل / ج ۸ / ص ۲۱۵ / ح ۲

روایت پنجم : روایت خصال صدوق

مرحوم صدوق به اسنادش از امیر المومنین علیه السلام روایت کرده است : من کان علی یقین فشک فلیمض علی یقینه فان الشک لاینقض الیقین^۱.

در سند این روایت قاسم بن یحیی الهاشمی وجود دارد که از طرف اصحاب رجالی توثیقی ندارد ، خصوصاً این که مرحوم ابن غضائری و مرحوم علامه او را تضعیف کردند . بلکه تضعیف مرحوم علامه مستند به تضعیف ابن غضائری است .

در این روایت دو احتمال وجود دارد ؛ این روایت یا بر قاعده یقین دلالت دارد و یا بر استصحاب دلالت دارد . در این روایت سه ظهور وجود دارد که دو ظهور آن به نفع قاعده استصحاب است و یک ظهورش به نفع قاعده استصحاب است .

ظهور اولی که به نفع قاعده یقین است این است که آمده است : (من کان علی یقین فشک) این عبارت ظهور دارد در این که انسان اول یقین داشت و بعد برای او شک پیدا شد ، یعنی در زمان اول یقین است و در زمان دوم شک است و در قاعده یقین نیز زمان یقین قبل از زمان شک است و بعد شک به یقین سابق سرایت می کند ، مثلاً صبح امروز یقین داشتم که زید در روز جمعه عادل بود و بعد از دو ساعت در عدالت زید در روز جمعه شک کردم . اما در استصحاب زمان یقین و شک یکی است و زمان حدوث آن ها مهم نیست؛ ممکن است که یقین بعد از شک حادث شود ، مثل این که در عدالت زید در روز شنبه شک کنم و بعد از آن برایم یقین به عدالت او در روز جمعه حاصل شود و آن شک به حال خود باقی باشد .

از این ظهور جواب هایی داده شد . بهترین جواب از مرحوم آقای صدر^۲ است . ایشان فرمود : این ظهور درست نیست . ما در ادله استصحاب یک عنایتی را باید انجام دهیم و آن عنایت این است که حدوث و بقاء را در متعلق یقین و شک الغاء کنیم — در استصحاب یقین به حدوث و شک به بقاء تعلق گرفته است — چون در ادله استصحاب آمده است که یقین را به شک نقض نکن ، و وقتی نقض صدق می کند که متعلق یقین و شک یکی باشد . در استصحاب باید حدوث و بقاء را در آن الغاء کنیم ، زیرا متیقن حدوث عدالت زید است و

^۱ الوسائل / ج ۱ / ص ۲۴۶ / ح ۶

^۲ بحوث / ج ۶ / ص ۸۹

مشکوک بقاء آن است و این ها دو چیز هستند . بنابراین باید حدوث و بقاء را نادیده بگیریم . در استصحاب دائما زمان متیقن قبل از زمان مشکوک است و به کار بردن ماضی برای یقین عرفی است ، مثلا اگر شما به عدالت زید یقین داشته باشید و بعد در بقاء این عدالت شک کنید اطلاق (کنت علی یقین فشککت) اطلاق عرفی است ، یعنی به اعتبار حدوث و بقاء متیقن این امر عرفی است که خود یقین و شک را سابق و لاحق بدانیم . پس استصحاب مذکور در روایت هم با قاعده یقین می سازد و هم با استصحاب می سازد .

اشکال : این که انسان یقین به عدالت داشته باشد و در زوال آن شک کند سه صورت دارد : صورت اول این است که در زمان اول یقین به عدالت زید پیدا کنیم و در زمان دوم در عدالت او شک کنیم در این صورت درست است که بگوییم : (کنت علی یقین من عدالة زید فشککت) ، ولی این نکته موید ایشان نمی شود ، زیرا فرض کرده ایم که زمان یقین قبل از زمان شک بوده است و این محل بحث نیست ، محل بحث جایی است که زمان یقین قبل از زمان شک نباشد ولی زمان متیقن قبل از زمان مشکوک باشد .

صورت دوم این است که یقین و شک در یک زمان واقع شود یعنی همین الان یقین به عدالت زید در زمان سابق و همین الان شک در عدالت زید در زمان لاحق کنیم ، اگر در این جا اطلاق (کنت علی یقین من عدالته فشککت) عرفی باشد این موید ایشان می شود .

صورت سوم برعکس صورت قبل است ، یعنی اول برایم شک پیدا شد که زید در ساعت دوم عادل بود یا نبود و بعد از آن در زمان دوم یقین پیدا شد که زید در ساعت اول عادل بود . در این مورد اطلاق (کنت علی یقین من عدالته فشککت) عرفی نیست ، و در استصحاب فرقی نمی کند که حدوث یقین اول باشد یا مقارن باشد یا متاخر باشد . بنابراین عبارت (کنت علی یقین فشککت) یک صورت از سه صورت استصحاب را شامل نمی شود و آن صورت این است که رماد یقین بعد از زمان شک باشد و زمان متیقن قبل از زمان مشکوک باشد . بنابراین ظهور صدر روایت در قاعده یقین است .

خود مرحوم صدر متفطن این اشکال بود و آن را جواب داد و فرمود : درست است که وقتی حدوث یقین و شک مقارن باشد یا حدوث شک متاخر باشد ، (کان علی یقین) صدق نمی کند ، ولی این عبارت به الغاء خصوصیت عرفیه این دو فرد را شامل می شود ، زیرا تمام نکته در خود یقین و شک است و فرقی نمی کند که زمان حدوث آن ها چه زمانی باشد. بنابراین ظهور اول با قاعده استصحاب هم می سازد .

ظهور دوم این است که در عبارت (من کان علی یقین فشک) متعلق یقین و شک ذکر نشده است و متفاهم عرفی وحدت متعلق این دو است . در قاعده یقین متعلق یقین و شک یکی است ، ولی در استصحاب متعلق آن ها دو تا است ؛ متعلق یقین حدوث است و متعلق شک بقاء است . این ظهور موید قاعده یقین و نافی استصحاب است .

از این ظهور جواب داده شد که در هیچ روایتی به وحدت متعلق یقین و شک تصریح نشده است و ما اعتبار وحدت این دو را در روایات از عدم ذکر متعلق این دو و از ذکر کلمه نقض فهمیدیم و وحدت متعلق با این خصوصیت هم با قاعده یقین می سازد و هم با استصحاب می سازد .

ظهور سوم که به نفع استصحاب است این است که در روایت آمده است : (فلیمض علی یقینه) ، ظاهر این عبارت این است که یقین موجود است و باید بر طبق یقین مشی شود ، واین مثل عبارت (فابن علی الیقین) است که ظهور در وجود یقین دارد . در استصحاب دائماً در ظرف شک یقین وجود دارد ولی در قاعده یقین در ظرف شک باید یقین زائل شده است ، زیرا شک به آن سرایت می کند.^۱

مرحوم آقای صدر^۲ بر این فرمایش اشکال کردند و فرمودند : در این کلام مغالطه ای وجود دارد ؛ در روایت آمده است : (فلیمض علی یقینه) ، لازم نیست که یقین وجود داشته باشد بلکه مهم این است که به یقینی که موجود شد عمل کند ، خواه آن یقین هنگام شک هم باشد یا نباشد . در بحث مشتق گذشت که اگر عنوان ماخوذ را در ظرف انقضاء در نظر بگیریم تجوز می شود و اگر آن را به لحاظ حال تلبس در نظر بگیریم حقیقت می شود و در این جا نیز به لحاظ حال تلبس در نظر گرفته شده است و حقیقت است ، یعنی آن یقینی که موجود شد به آن عمل کن ، به عبارت دیگر می گوید بر طبق آنچه که یقین داشتی عمل کن نه بر طبق آنچه که الان یقین داری .

در عبارت (فابن علی الیقین) سه احتمال وجود داشت که یک احتمال آن مربوط به قاعده یقین بود و یک احتمال آن مربوط به استصحاب بود . در نفی قاعده یقین مرحوم آقای صدر فرمود که ظهورش در نفی فعلیت یقین است و در استصحاب یقین فعلی است ولی در قاعده یقین ، یقین فعلی نیست . ما دو ظهور داریم تارة

^۱ مصباح الاصول / ج ۳ / ص ۷۸

^۲ بحوث / ج ۶ / ص ۸۹

می‌گوییم که ظهور کلمه یقین در فعلیت یقین نیست بلکه در تحقق یقین است، در این صورت اشکال مرحوم آقای صدر وارد است، اما اگر به ظهور سیاق اخذ کنیم این امر در فعلیت یقین ظهور دارد و از آن استصحاب نتیجه گرفته می‌شود.

کلام مرحوم آقای خویی دو پهلوی است و روشن نیست که از ظهور کلمه یقین استفاده کرده است یا از ظهور سیاق استفاده کرده است. مرحوم آقای خویی تاکید را روی کلمه یقین برده است، اما در صدر کلامش جمله دیگری دارد و فرمود: عبارت (فلیمض علی یقینه) عین عبارت (فابن علی یقین) است، یعنی ناظر به ظهور سیاق است. مرحوم آقای صدر به ذیل کلام مرحوم خویی اشکال کرده است و به صدر کلام ایشان نظر نکرده است. ولی می‌توان کلام مرحوم آقای خویی را به ظهور سیاق حمل کرد که خود مرحوم آقای صدر نیز آن را قبول کرده است. بنابراین ظهوری را که مرحوم آقای خویی فرمود درست است. پس ظهور سوم موید استصحاب است و ظهور اول و دوم در قاعده یقین را هم قبول نکردیم، و چون استصحاب امر مرتکزی است و امور ارتکازی در استظهار نقش دارند پس روایت را ظاهر در استصحاب می‌دانیم.

روایت ششم: مکاتبه علی بن محمد قاسانی

او از اصحاب امام هادی علیه السلام است و توثیقی ندارد و مرحوم شیخ در یک جا او را تضعیف کرده است. راوی این مکاتبه از او، صفار است و صفار از اجلاء است و احتمال ندارد که روایتی را از غیر امام علیه السلام نقل کرده باشد، پس از نقل صفار می‌فهمیم که مراد از ضمیر امام علیه السلام است.

قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ وَأَنَا بِالْمَدِينَةِ - أَسْأَلُهُ عَنِ الْيَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ مِنْ رَمَضَانَ - هَلْ يُصَامُ أَمْ لَا فَكَتَبَ الْيَقِينُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الشَّكُّ - صَمٌّ لِلرُّؤْيَةِ وَأَفْطَرُ لِلرُّؤْيَةِ.^۱

شاهد بر سر جمله (الیقین لایدخل فیه الشک) است که معنایش این است به خاطر شک یقین خود را رها نکن و به یقین خود عمل کن. و این کلام در جایی اطلاق می‌شود که یقین و شک هر دو وجود داشته باشد و این حالت به استصحاب اختصاص دارد و احتمال قاعده یقین در آن وجود ندارد، زیرا در قاعده یقین، شک و یقین با هم وجود ندارد بلکه یقین از بین می‌رود.

^۱ الوسائل / ج ۱۰ / ص ۲۵۵ / ح ۱۳

همان گونه که گفته شد سند این روایت به خاطر علی بن محمد قاسانی ضعیف است چون او توثیقی ندارد .
در دلالت این روایت علماء دو دسته شدند ؛ برخی این روایت را دال بر استصحاب دانسته و برخی دلالت آن بر استصحاب را انکار کرده اند . برخی مانند مرحوم شیخ فرمودند که این روایت بهترین روایت باب استصحاب است ولی کسانی که بعد از ایشان آمدند بر کلامشان اشکال وارد کردند . بهترین اشکال از مرحوم آخوند است .

مرحوم آخوند^۱ فرمود : اگر ما به روایاتی که درباره یوم الشک و صوم شهر رمضان وارد شده است مراجعه کنیم قطع پیدا می کنیم که مراد از یقین در این جا یقین استصحابی نیست بلکه یقین به دخول ماه رمضان و خروج از آن است یعنی روزه واجب نیست تا وقتی که یقین به دخول ماه رمضان پیدا کنید و افطار روزه واجب نیست (بلکه حرام است) تا وقتی که یقین به خروج ماه رمضان پیدا کنید . این اشکال را خود مرحوم آخوند مطرح نکرده است بلکه تعبیر به (ربما یقال) کرده است و خودش این اشکال را رد نکرده است و شاید سکوتش در مقابل این اشکال به خاطر این نکته بود که خودش به این روایات مراجعه نکرده بود . بنابراین معنای روایت این است که یقین به دخول ماه رمضان و یقین به خروج ماه رمضان را با شک رها نکن .

مرحوم آقای صدر^۲ از این اشکال دو جواب دادند .

جواب اول : این که یقین به معنای یقین به دخول ماه رمضان و یقین به خروج ماه رمضان باشد خلاف ظاهر است . ظاهر روایت این است که امام علیه السلام ضابطه کلی می دهد و (ال) جنسیه است نه عهدیه .

جواب دوم : در روایت آمده است : (الیقین لایدخل فیه الشک) و شما معنا می کنید که شک حکم یقین را ندارد و در حکم به آن ملحق نمی شود ، مثل این که کسی بگوید : (الماء لایدخل فیه التراب) و از آن اراده کند که تراب در تطهیر مثل آب نیست و در حکم به آن ملحق نمی شود ، این خلاف ظاهر است و به نظر ما معنای روایت این است که یقین را رها نکن و آن را نشکن ، این ظاهر روایت است .

و این که ایشان فرمودند : اگر به روایات رجوع کنیم قطع پیدا می کنیم که موضوع وجوب صوم و افطار یقین به دخول ماه رمضان و یقین به خروج آن است ، ما یک روایت هم نداریم که این مطلب را تأیید کند ، فقط

^۱ الکفایه / ص ۳۹۵

^۲ المباحث / ج ۵ / ص ۱۵۷

در روایات آمده است که کسی که می خواهد صوم ماه رمضان را قصد کند باید به دخول ماه رمضان جازم باشد و با شک نمی توان صوم ماه رمضان را قصد کرد . اما موضوع وجوب صوم دخول ماه رمضان است نه قطع به دخول ماه رمضان .

این کلام مرحوم آقای صدر تمام است . پس این روایت بر استصحاب دلالت دارد گرچه سندش ناتمام است .

روایت هفتم : صحیحہ عبد الله بن سنان

قَالَ: سَأَلَ أَبِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَ أَنَا حَاضِرُ إِنِّي أُعِيرُ الذِّمِّيَّ - ثَوْبِي وَ أَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ - وَ يَأْكُلُ لَحْمَ الْخَنَزِيرِ فَيَرُدُّهُ عَلَيَّ - فَأَغْسِلُهُ قَبْلَ أَنْ أُصَلِّيَ فِيهِ - فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع صَلِّ فِيهِ وَ لَا تَغْسِلُهُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ - فَإِنَّكَ أَعَرْتَهُ إِيَّاهُ وَ هُوَ طَاهِرٌ وَ لَمْ تَسْتَيْقِنْ أَنَّهُ نَجَسَهُ - فَلَا بَأْسَ أَنْ تُصَلِّيَ فِيهِ حَتَّى تَسْتَيْقِنَ أَنَّهُ نَجَسَهُ^۱.

از مقطع (فانک اعترته اياه و هو طاهر و لم تستيقن انه نجسه) استصحاب استفاده شده است . در این روایت احتمال قاعده یقین نیست ، زیرا در آن یقین اخذ نشده است .

در این روایت دو احتمال وجود دارد ؛ یکی احتمال قاعده طهارت و دیگری احتمال قاعده استصحاب است . البته این دو با هم قابل جمعند . قاعده طهارت و استصحاب طهارت در شک در نجاست با هم شریکند و فرقیان این است که در قاعده طهارت تمام الموضوع همین شک است ، ولی در استصحاب علاوه بر شک حالت سابقه هم ملحوظ است و حالت سابقه باید طهارت باشد .

در این روایت امام علیه السلام حالت سابقه را ذکر کرد و فرمود : (و هو طاهر) و اگر قاعده طهارت مد نظر بود حالت سابقه ملحوظ نبود . پس روایت ظاهر در قاعده استصحاب است . لذا مرحوم آقای صدر ظهور این روایت را غیر قابل تردید می داند ، اما بحث در این است که آیا از این روایت به طور کلی می توانیم استصحاب را استفاده کنیم ؟ مرحوم آقای صدر (در حلقات) در این مورد فرمود که بعید نیست به برکت دو نکته قاعده طهارت هم از آن استفاده شود . نکته اول این است که این مقطع را به عنوان علت حکم فرمود و علت اشعار به تعمیم دارد و نکته دوم این است که استصحاب عرفاً امر مرتکزی است و اگر در مورد امر ارتکازی کلامی وارد شود ظهور آن کلام به مقدار همان ارتکاز است و چون ارتکاز استصحاب دائره اش وسیع است و مختص به باب خاصی نیست ظهور روایت در عمومیت شکل می گیرد .

^۱ الوسائل / ج ۳ / ص ۵۲۱ / ح ۱

ما از این روایت چنین تعمیمی را استظهار نمی کنیم ، تعمیم در ناحیه علت به مقدار خودش است و نهایتش این است که آن را به مقدار استصحاب طهارت و شبهات موضوعیه تعمیم دهیم نه شبهه حکمیه . و ارتکاز به مقداری نیست که خصوصیت مورد را الغاء کند .

روایت هشتم : موثقه عمار

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ نَظِيفٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ - فَإِذَا عَلِمْتَ فَقَدْ قَذِرَ وَ مَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَيْسَ عَلَيْكَ^۱.

دو روایت دیگر به وزن همین روایت وجود دارد که در آن آمده است : (کل شیء هو لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه)^۲ و (الماء کله طاهر حتی تعلم انه قذر)^۳ تمام بحث هایی که در موثقه می گوئیم در این دو روایت هم می آید .

جماعتی از علمای ما به این روایت بر قاعده استصحاب استدلال کرده اند .

در این روایت هفت احتمال وجود دارد . قبل از ورود در بیان این احتمالات ، دو نکته را به عنوان مقدمه ذکر می کنیم .

نکته اول : طهارت یکی از احکام وضعیه در شریعت است . فقهاء طهارت را بر دو قسم تقسیم کردند : طهارت واقعیه و طهارت ظاهریه . طهارت واقعیه در مقابل نجاست واقعیه است و شارع مقدس آن را برای اکثر اشیاء و اجسام اعتبار کرده است و اجسام نجس حداکثر آن دوازده عدد است مثل دم و بول و کلب و خنزیر و امثال ذلک ، که به آن اعیان نجسه گفته می شود و فقهاء نجاست را به دو قسم ذاتی و عرضی تقسیم کردند . نجاست ذاتی نجاستی است که بر یک شیء بعنوانه اعتبار شده است مثل نجاست کلب و دم ، و نجاست عرضی نجاستی است که بر یک شیء بعنوانه اعتبار نشده است بلکه بر اثر ملاقات با نجس اعتبار شده است ، مثل این که ظرف آبی داشته باشیم و یک قطره خون در داخل آن بریزد . در این جا آب و ظرف نجس می شوند و نجاستشان عرضی است .

^۱ الوسائل / ج ۳ / ص ۴۶۷ / ح ۴

^۲ الوسائل / ج ۱۷ / ص ۸۹ / ح ۴

^۳ الوسائل / ج ۱ / ص ۱۴۲ / ح ۲

در مقابل این ها طهارت و نجاست ظاهری است . و آن طهارت و نجاستی است که برای یک شیء بما هو مشکوک الطهارة و مشکوک النجاسة اعتبار می شود . شارع مقدس در همه اشیایی که طهارت و نجاست واقعی آن ها مشکوک است طهارت ظاهری را جعل کرده است مگر در جایی که طهارت و نجاست واقعی آن مشکوک باشد و حالت سابقه آن نجاست باشد در این مورد نجاست ظاهری جعل شده است . پس شارع مقدس طهارت ظاهری را در دو مورد جعل کرده است : یکی در جایی که مشکوک الطهارة است و حالت سابقه آن طهارت است و دوم در جایی که مشکوک الطهارة است و حالت سابقه آن معلوم نیست . اولی را طهارت استصحابی می گوئیم و دومی را طهارت ظاهری می گوئیم . و در یک مورد نجاست ظاهری جعل شده است و آن جایی است که طهارت و نجاست مشکوک است و حالت سابقه آن نجاست است و آن را نجاست استصحابی می گوئیم . بنابراین طهارت بر سه قسم است : طهارت واقعی و طهارت استصحابی و طهارت ظاهری ، و مراد فقهاء از طهارت ظاهری دو قسم اخیر است . و نجاست بر دو قسم است : نجاست واقعی و نجاست استصحابی .

این که در روایت دارد : (کل شیء نظیف حتی تعلم انه قدر) کدامیک از اقسام طهارت مراد است ؟

نکته دوم : حدیث شریف مشتمل بر دو بخش است : بخش اول جمله (کل شیء نظیف) است ، و بخش دوم (حتی تعلم انه قدر) است . از بخش اول گاهی به صدر و گاهی به مغیی تعبیر می شود ، و از بخش دوم گاهی به ذیل و گاهی به غایت تعبیر می شود و هر دو بخش در بحث ما داخل است .

این روایت تنها روایتی است که قاعده طهارت از آن استفاده می شود .

گفتیم که در روایت هفت احتمال مطرح شده است .

احتمال اول (از مرحوم آخوند)^۱ این است که مفاد این روایت هم شامل طهارت واقعی و هم شامل طهارت ظاهریه و هم شامل طهارت استصحابیه می شود . صدر این روایت جمله (کل شیء نظیف) است که دو مدلول دارد و آن دو طهارت واقعی و طهارت ظاهریه هستند ؛ طهارت واقعی را می رساند ، چون می گوید همه اشیاء عالم پاکند و آن هایی که نجسند مثل کلب و دم ، به خاطر دلیل خارج شده اند . از تحت طهارت واقعی عناوینی مثل دم و کلب خارج شده اند و این ها عناوین نجسند . و طهارت ظاهریه را شامل می شود ، مثلاً مایع قرمزی داریم و نمی دانیم که آیا دم است که نجس باشد یا رنگ است تا طاهر باشد ، (کل شیء نظیف) شامل آن می شود ، زیرا از تحت این قاعده دم خارج شد و در این جا معلوم نیست که این مایع دم باشد .

^۱ درر الفوائد (حاشیه رسائل) / ص ۳۱۲

این طهارت طهارت ظاهری است نه طهارت واقعی، زیرا در موضوع طهارت واقعی شک اخذ نشده است و در مثال شک وجود دارد. مرحوم آخوند فرمود که حتی بر استمرار مغیی دلالت دارد و می گوید که آن شیء طاهر (چه واقعی و چه ظاهری) طهارتش استمرار دارد تا زمانی که یقین به نجاست پیدا کنیم، و این همان طهارت استصحابی است، زیرا استصحاب به معنای ابقاء و استمرار ما کان است. موید این بیان این است که در ذیل روایت آمده است: (فاذا علمت فقد قدر) و فاء در آن برای تفریع ذیل است، یعنی کلامی که با حتی آمده است مفهومی دارد که در ذیل به آن تصریح شده است. منطوق سابق این بود که این طهارت استمرار دارد تا وقتی که علم به نجاست پیدا کنی و در ذیل به مفهوم آن تصریح شده است، یعنی وقتی علم به نجاست پیدا کردی استمرار طهارت از بین می رود.

بر کلام مرحوم آخوند اشکالات متعددی وارد شده است. ما سه اشکال را مطرح می کنیم.

اشکال اول: (حتی) - نه به لحاظ لغوی و نه به لحاظ مفهوم عرفی - بر استمرار دلالت ندارد بلکه فقط بر غایت دلالت دارد، و - برای موضوع یا محمول - قید است؛ اگر قید موضوع باشد معنایش (کل شیء لاتعلم نجاسته طاهر) است، و اگر قید محمول باشد معنایش (کل شیء طاهر ما لم تعلم نجاسته) است.

بنابراین (حتی) بر استمرار دلالت ندارد و مفاد روایت طهارت استصحابیه نیست بلکه مفادش طهارت ظاهری است.

اشکال دوم: (حتی) چه قید موضوع باشد و چه قید محمول باشد روایت بر طهارت واقعی هم دلالت ندارد، زیرا طهارت واقعی مقید به علم و جهل نیست و این مورد توافق و تسالم علمای ما است.

اشکال سوم: (بر اساس مختار ما در حقیقت حکم ظاهری که یک حکم تکلیفی است.) احکام به احکام وضعی و تکلیفی تقسیم می شود و طهارت یکی از احکام وضعیه است و طهارت را به طهارت واقعی و طهارت ظاهری تقسیم می کنند. ما این را قبول نکردیم و احکام را به وضعی و تکلیفی تقسیم می کنیم و احکام تکلیفی را به واقعی و ظاهری تقسیم می کنیم، پس حکم ظاهری را دائماً حکم تکلیفی می دانیم. و این که طهارت ظاهری می گوییم به خاطر همراهی کردن با تعبیر علماء است و الا طهارت ظاهری در نزد ما همان ترخیص است.

پس مراد از (نظیف) یا حکم وضعی است که طهارت واقعی است و یا بیان ترخیص است که حکم ظاهری است و جمع بین ترخیص (در مخالفت تکلیف احتمالی و یا ترخیص در مخالفت احتمالی تکلیف مقطوع) و طهارت واقعی ممکن نیست، بنابراین اگر مولی بخواهد با کلمه (نظیف) هم ترخیص (که حکم تکلیفی

است) و هم طهارت واقعی را برساند استعمال لفظ در اکثر از یک معنا می شود که یا محال است و یا خلاف ظاهر است .

خلاصه اشکال این است که اگر طهارت واقعی هم استفاده شود طهارت واقعی و طهارت ظاهری هر دو با هم از آن استفاده نمی شود . این تمام کلام در احتمال اول بود .

احتمال دوم : مراد از روایت دو طهارت (یعنی طهارت واقعی و طهارت ظاهری) است به این بیان که (کل شیء) عام است و اشیاء را هم به عنوان اولی و هم به عنوان مشکوک شامل می شود ولی چون (حتی)

دلالت بر استمرار نمی کند طهارت استصحابی را نمی رساند . به نفس همان بیانی که در احتمال اول گفتیم (کل شیء) عام است و اشیاء را هم به عنوان اولی و هم به عنوان مشکوک شامل می شود و در مورد اولی طهارت واقعی و در مورد دوم طهارت ظاهری می شود .

اشکال : اشکال دوم و سوم در احتمال اول بر این احتمال هم وارد است .

احتمال سوم : مفاد این حدیث طهارت واقعی و طهارت استصحابیه است و این حدیث بر طهارت ظاهریه و قاعده طهارت دلالتی ندارد . این حدیث به صدرش بر طهارت واقعی و به ذیل و غایتش بر طهارت استصحابیه دلالت دارد و بیانش از گذشته روشن شد ؛ (کل شیء نظیف) یعنی همه اشیاء طاهر است ، و این بر طهارت واقعی دلالت دارد ، و (حتی تعلم انه قدر) بر استمرار این طهارت دلالت دارد ، یعنی (طهارت مستمره حتی تعلم انه قدر) و این تعبد به بقاء طهارت است و دلالت بر طهارت استصحابیه دارد . این احتمال مختار مرحوم آخوند در کفایه است .^۱

بر این احتمال دو اشکال وارد است : اشکال اول این است که (حتی تعلم انه قدر) بر استمرار دلالت ندارد بلکه قید موضوع یا قید حکم است . و اشکال دوم این است که وقتی (حتی) قید موضوع یا محمول شد بر طهارت واقعی دلالت ندارد ، زیرا در احکام واقعی حسب فرض علم و جهل و شک اخذ نشده است ، در حالی که در روایت ، طهارت به علم به نجاست مغیی شده است .

احتمال چهارم: این روایت فقط بر طهارت واقعی دلالت دارد، زیرا همه عناوین احکامی که دارند ظهور در حکم واقعی دارند مثل (الدم نجس) و (الکلب نجس) و (الماء طاهر) مراد از این ها حکم واقعی است.

اشکال: اگر (حتی) قید موضوع یا محمول نبود این احتمال درست بود، ولی این قید آمده است و با طهارت واقعی نمی سازد.

احتمال پنجم (از مرحوم صاحب فصول)^۱: مفاد این حدیث شریف طهارت ظاهری و طهارت استصحابی است. صدر روایت بر طهارت ظاهری دلالت دارد، زیرا قید (حتی تعلم) آمده است، و بر طهارت استصحابی دلالت دارد و آن از (حتی تعلم انه قدر) استفاده می شود، چون بر استمرار طهارت تا زمان علم به نجاست دلالت می کند.

اشکال: در این کلام تناقض وجود دارد، زیرا معنای طهارت ظاهریه این است که (حتی) قید است و معنای طهارت استصحابی این است که (حتی) قید نیست بلکه این ها دو جمله مستقل هستند. فرق بین طهارت ظاهری و طهارت استصحابی این است که طهارت ظاهریه تعبد به طهارت امر مشکوک است اما طهارت استصحابی تعبد به بقاء طهارتی است که این بقاء، مشکوک است و مفاد این حدیث طهارت مستمره تا زمان علم به نجاست است نه تعبد به استمرار طهارت تا زمان علم به نجاست تا مفاد حدیث طهارت استصحابی باشد.

احتمال ششم: مفاد روایت فقط طهارت استصحابی است و صدر و ذیل روایت فقط یک مدلول دارد و آن مدلول استمرار طهارت امر مشکوک تا زمان علم به نجاست آن است.

اشکال: این روایت بر استمرار طهارت امر مشکوک تا زمان علم به نجاست دلالت ندارد، بلکه بر طهارت مستمره تا زمان علم به نجاست دلالت دارد و این معنا ظاهر روایت است.

احتمال هفتم (مشهور): مفاد حدیث فقط طهارت ظاهری است، زیرا اولاً حدیث تعبد به طهارت دارد نه تعبد به استمرار طهارت، و ثانیاً (حتی) ظاهراً قید موضوع است و معنایش (کل شیء لا تعلم نجاسته - او شک فی نجاسته - فهو طاهر) است. این روایت بر طهارت واقعی دلالت ندارد، زیرا شک و علم در طهارت واقعی

اخذ نشده است ، و بر طهارت استصحابی دلالت ندارد ، زیرا این حدیث تعبد به بقاء و استمرار طهارت مشکوک نکرده است بلکه تعبد به طهارت مستمره ی امر مشکوک کرده است . ما این احتمال را قبول کردیم .

این بیان در روایت (کل شیء حلال حتی تعلم انه قذر) و (الماء طاهر حتی تعلم انه قذر) هم می آید و از این روایات قاعده استصحاب استفاده نمی شود . این تمام کلام در بحث روایات استصحاب بود و مجموع این روایات به حد استفاضه است . عمده این روایات صحیحه ثانیه زراره است که سوال و جواب سوم آن بر استصحاب دلالت دارد .

این تمام کلام در ادله استصحاب بود و سه دلیل ذکر شد : ظن و سیره و روایات . ظن و سیره را تمام ندانستیم ، ولی دلالت روایات بر استصحاب تمام است .

ارکان استصحاب

ارکان استصحاب اموری هستند که در موضوع آن دخیلند یعنی استصحاب با وجود آن ها جاری می شود . ارکان استصحاب عبارتند از یقین به حدوث و شک در بقاء و استمرار و وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه و ترتب اثر عملی برای مستصحب در مرحله بقاء . اگر این چهار رکن محقق باشد تعبد استصحابی ثابت است . مثلاً شک می کنیم که آیا زید عادل است یا نیست ، اگر استصحاب عدالت زید اثر عملی نداشته باشد و نتواند جواز اقتداء به او را درست کند به خاطر این که قرائتش غلط است یا حواس او پرت است ، در این حال استصحاب عدالت او اثر عملی ندارد ، زیرا چنین شخصی اگر عادل هم باشد برای امام جماعت شدن صلاحیت ندارد .

رکن اول : یقین به حدوث

مشهور علمای اصول فرمودند که استصحاب وقتی جاری می شود که شخص یقین به حدوث شیء مشکوک داشته باشد .

اگر یقین به حدوث را از ارکان استصحاب بدانیم در سه مورد به اشکال برخورد می کنیم : مورد اول جایی است که شخص غافل از حالت سابقه است و یقین فعلی به حدوث ندارد بلکه یقین شأنی دارد . در این مورد استصحاب جاری نیست . مورد دوم جایی است که به حالت سابقه یقین نداریم ، بلکه حالت سابقه به اماره برای ما ثابت است ، مثلاً ثقه ای بگوید که این آب سابقاً طاهر بوده است ، در این جا نیز یقین به حدوث وجود

ندارد. مورد سوم جایی است که اماره بر حالت سابقه نداریم ولی اصل بر حالت سابقه قائم است مثل این که در طهارت این آب شک داشته باشیم و طهارت سابقه آن را با قاعده طهارت به دست آورده باشیم. در اینجا نیز یقین به حدوث طهارت وجود ندارد.

مرحوم آقای صدر^۱ رکنیت یقین به حدوث برای استصحاب را انکار کرد و خود حدوث یک شیء - مثل طهارت سابقه و عدالت سابقه - را رکن استصحاب دانست. بنابراین سه مورد اشکال فوق الذکر بر این مبنا وارد نیست، زیرا در مورد غفلت، حدوث وجود دارد و در مورد اماره و اصل نیز حدوث را به اماره یا اصل ثابت می کنیم، چون اماره و اصل نیز مانند یقین از طرق احراز حدوث هستند. ظاهر ادله این است که یقین موضوع استصحاب است، چون در روایت آمده است: (لأنك كنت على يقين من طهارتك)، اما قرینه ای وجود دارد که از این ظهور رفع ید می کنیم و آن قرینه صحیحه عبد الله بن سنان است که در مورد عاریه دادن لباس به شخص ذمی بود که خمر و خنزیر می خورد وارد شد و امام علیه السلام فرمود که لازم نیست لباس را تطهیر کنی و بعد فرمود: (لأنك اعترته اياه و هو طاهر)، در این جا امام علیه السلام یقین به طهارت را ذکر نکرد، بلکه خود طهارت را ذکر کرد، و از آن استفاده می شود که موضوع استصحاب حدوث است نه یقین به حدوث. و جمع بین روایات این است که ظهور یقین و علم در موضوعیت ضعیف است و کثیرا ما یقین طریق به واقع است نه این که خودش موضوعیت داشته باشد، بله ذکر یقین ظهور در موضوعیت دارد، ولی این ظهور ضعیف است و جمع عرفی بین روایات این است که ظهور اقوای موضوعیت حدوث در صحیحه عبد الله بن سنان را اخذ کنیم و از ظهور اضعف موضوعیت یقین به حدوث در روایات دیگر رفع ید کنیم و یقین مذکور در آن را بر طریقت حمل کنیم. بنابراین در سه موردی که به عنوان اشکال مطرح شد، چون حدوث وجود دارد این رکن استصحاب محقق است و استصحاب جاری است.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر صدرا و ذیلا موافق نیستیم و قائلیم که موضوع استصحاب یقین به حدوث است نه خود حدوث.

بر فرمایش ایشان سه اشکال داریم: اشکال اول: اگر موضوعیت یقین را فقط از اخذ در لسان ادله استفاده می کردیم، قبول داریم که ظهورش ضعیف است. اما ما موضوعیت یقین را از دو مورد استفاده می کنیم:

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۱۱۱

مورد اول اخذ آن در لسان ادله است ، و مورد دوم از تعبیری است که امام علیه السلام در مورد استصحاب فرمودند ، مثل : (لیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک) ، اگر بنا باشد یقین در استصحاب موضوعیت نداشته باشد ، تعبیر (لیس ینبغی) درست نیست ، چون این عبارت ناظر به موضوعیت و خصوصیت داشتن یقین و شک است نه طریقت داشتن آن . بنا براین باید در ظهور صحیحہ عبد اللہ بن سنان در حدوث تصرف کنیم و بگوییم که مراد علم به طہارت است .

اشکال دوم : صحیحہ عبد اللہ بن سنان ظهور در موضوعیت حدوث برای استصحاب ندارد ، زیرا چنین آمده است : (لانک اعرتہ ایاہ و هو طاهر) ، اگر امام علیه السلام از یقین به طہارت این تعبیر را بیاورد این تعبیر و ظهور غیر عرفی نیست و این که امام فرض کرد که لباسش در وقت عاریہ طاهر است ، امام علیه السلام از خارج علم به طہارت آن نداشت — مراد علم عادی است نه علم به غیب — بلکه خود سائل فرض علم خودش را کرده بود و گفت که من علم داشتم که لباس پاک است و آن را به ذمی عاریہ دادم و لا اقلش این است که روایت در این جهت اجمال دارد که آیا حدوث موضوع است یا علم به حدوث موضوع است .

اشکال سوم : عمده دلیل صحیحہ دوم زراہ است . در این صحیحہ امام علیه السلام به استصحاب تمسک کرده است و این در موردی بود که او یقین داشت و حدوث هم نبود . در صحیحہ آمده است : (قلت فان ظننت انه قد اصابه و لم اتیقن ذلک فنظرت فلم ار شیئا ثم صلیت فرایت فیه) گفتیم که در معنای روایت سه احتمال است و این روایت ظهور در احتمال دوم دارد ، یعنی وقتی نگاه کرد و چیزی ندید به حالت شک خود باقی ماند و بعد از نماز که نجس را دید یقین پیدا کرد این همان نجس سابق قبل از نماز است و با لباس نجس نماز خوانده است امام علیه السلام فرمودند : (تغسله و لاتعید) و بعد دارد : (قلت : و لم ذلک ؟) امام علیه السلام فرمود : (لانک کنت علی یقین من طہارتک ثم شککت) ، یعنی تو در ظرف نماز استصحاب داشتی و این نماز صحیح است . این معنا مختار ما بود . روی این احتمال وقتی امام علیه السلام استصحاب را جاری می کند به لحاظ حال صلاۃ است و شخص در حال نماز یقین به طہارت سابقه و شک در طہارت فعلیہ داشت و در حال نماز حدوث در کار نبود ، چون بعد از نماز فهمید که لباسش نجس بوده است . اگر موضوع استصحاب حدوث طہارت باشد در این جا واقعا طہارت وجود ندارد ، اما یقین به طہارت سابقه وجود دارد و امام علیه السلام در این فرض استصحاب در حال صلاۃ را جاری دانست و فرمود که نماز را اعاده نکن ، چون استصحاب جاری است . پس موضوع استصحاب یقین به حدوث است و حدوث نقشی در استصحاب ندارد .

شبهه : در مورد حدیث هم وجود داشت ، زیرا قبل از حدوث ظن ، حدوث طهارت وجود داشت .

جواب : مراد از حدوث ، حدوث متصل به شک است نه حدوث سابق بر آن . مثلاً زید در روز شنبه عادل بود و روز یکشنبه فاسق بود و روز دوشنبه شک در عدالت او نمودیم ، در این جا نمی توانیم عدالت او را استصحاب کنیم ، بلکه فقط استصحاب فسق جاری است . بنابراین مراد از حدوث ، حدوث متصل به شک است . در ما نحن فیه قبل از ظن لباس طاهر بود و اما به لحاظ بعد از ظن ، بعد از نماز فهمیدیم که لباس نجس بود و این حدوث نجاست است .

بیان دو نکته

نکته اول : ما گفتیم که رکن استصحاب یقین به حدوث است و لازم نیست که در حال استصحاب ، حدوث محقق باشد ، مثلاً آبی در اینجا هست و من نمی دانم که آیا این آب پاک است یا نجس است . من یقین به طهارت این آب در دیروز دارم و استصحاب را در آن جاری می کنم و اگر بعد از آن برایم کشف خلاف شد و معلوم شد که در حال استفاده از این آب مستصحب الطهارة ، در واقع این آب نجس بود ، اینجا تعبد استصحابی حین عمل وجود دارد ، چون موضوعش تمام است و با آبی وضوء گرفتم که طهارت ظاهری داشت و بحث اجزاء مطرح می شود .

اما اگر در جایی کشف خلاف شد و معلوم شد که اصل یقین سابق خطا بود مثل این که یقین داشتم این آب دیروز هم نجس بود و یقین من خطا بود ، در این جا شخص استصحاب نداشت بلکه توهم استصحاب داشت به خلاف صورت اول ، چون عناوینی مثل علم و یقین وقتی در موضوع یک دلیل اخذ می شود ظاهر در اعتقاد مصیب به واقع است نه صرف اعتقاد اعم از مصیب و غیر مصیب .

نکته دوم : موضوع استصحاب در روایت یقین قرار داده شد . آیا مراد از یقین در این جا اعتقاد جزمی است یا اعتقاد اطمینانی را هم شامل می شود ؟

ما معتقدیم که یقین ماخوذ در روایت استصحاب ، اعم از اعتقاد جزمی و اطمینان است نه خصوص اعتقاد جزمی ، زیرا اولاً مفهوم عرفی یقین غیر از معنای لغوی یقین است و اعم از علم و اطمینان است ، مثلاً وقتی شخصی می گوید من یقین دارم که لباسم پاک است یا می گوید من یقین دارم که درس تعطیل است یا می گوید من یقین دارم که این خانه مال فلانی نیست ، این ها در مواردی گفته می شود که شخص اطمینان به

این مطالب دارد . و ثانیاً در این روایاتی که کلمه (یقین) در آن آمده است ما خارجاً علم داریم که اعتقاد جزمی فقط در امور واضحه وجود دارد و خیلی قلیل الوجود است و در غالب موارد اطمینان وجود دارد .

تتمه

گفتیم که مرحوم آقای صدر حدوث را رکن استصحاب می داند نه یقین به حدوث را . اگر مراد ایشان از حدوث در رکنیت استصحاب ، حدوث متصل به شک باشد مثل این که یقین دارم که دیروز این اناء پاک بود و امروز نجس شد و من شک در نجاست آن داشتم و بعد از عمل فهمیدم که قبل از شک ، نجاست حادث شده است ، اگر مراد از حدوث این حدوث نجاست متصل به شک باشد ، معنایش این است که اگر بعداً فهمیدم که این اناء در ظرف شک نجس بوده است این مورد صغرای اجزاء نیست و حال این که آقای صدر آن را صغرای اجزاء می داند و استصحاب طهارت را جاری می داند نه استصحاب نجاست را . و اگر مراد ایشان از حدوث در رکنیت استصحاب ، حدوث محرز – اعم از محرز به یقین یا اماره – باشد خود احراز هم از ارکان استصحاب است و این به کلام مشهور برمی گردد . بنابراین اگر یقین داشتم که لباسم دیروز پاک بود و الآن در نجاستش شک دارم و بعد کشف خلاف شد که یقین سابق خطا بود ، در این جا استصحاب جاری نیست .

بنابراین رکن اول استصحاب یقین به حدوث است و اما آیا اماره یا اصل می تواند جایگزین یقین شود یا نمی تواند ، این بحث در تنبیهات استصحاب می آید .

رکن دوم : شک در بقاء

استصحاب در جایی جاری است که یقین به حدوث یک شیء داشته باشیم و در بقاء آن شک کنیم .

برای اثبات رکنیت آن در استصحاب دو تقریب وجود دارد .

تقریب اول : این رکن در لسان ادله استصحاب آمده است ، چون در روایت آمده است : (لانک کنت علی یقین من طهارتک ثم شککت) . این تقریب درست است .

تقریب دوم : رکن اول استصحاب یقین به حدوث بود ، پس ما باید شک هم داشته باشیم ، زیرا بحث در حکم ظاهری است و در همه احکام ظاهری شک اخذ شده است . این شک یا به حدوث متیقن تعلق گرفته است و

یا به بقاء آن تعلق گرفته است . اگر شک به حدوث متیقن تعلق گرفته باشد قاعده یقین می شود و اگر شک به بقاء تعلق گرفته باشد قاعده استصحاب می شود . پس شک در بقاء مقوم استصحاب است .

اشکال بر تقریب دوم : درست است که در حکم ظاهری باید شک داشته باشیم ولی می توان فرض کرد که یقین به حدوث باشد و شک در حدوث نباشد و شک در بقاء هم نباشد و در آینده این مطلب را توضیح خواهیم داد .

نتیجه رکن دوم این است که استصحاب در دو مورد جاری نمی شود .

مورد اول : استصحاب در فرد مورد جاری نمی شود ، زیرا در فرد مورد شک در بقاء وجود ندارد . فرد مورد در لسان علمای اصول مطرح شده است . ابتداء کلیاتی را درباره فرد مورد می گوییم و بعد از آن در ما نحن فیه آن را بیان می کنیم .

در منطق مفهوم را به مفهوم کلی و مفهوم جزئی تقسیم می کنند . مفهوم کلی مفهومی است که قابل صدق بر افراد کثیره است مثل مفهوم انسان . و مفهوم جزئی مفهومی است که قابل صدق بر افراد کثیره نیست و فقط یک مصداق دارد مثل مفهوم زید . مفهوم کلی می تواند مصداق نداشته باشد یا فقط یک مصداق داشته باشد ، مثلاً مفهوم معدوم مفهوم کلی است که در خارج مصداقی ندارد و مفهوم واجب الوجود مفهوم کلی است که یک مصداق دارد . شرط کلیت مفهوم قابلیت صدق بر کثیرین است نه صدق فعلی . اما مفهوم جزئی حتماً مصداق دارد و لازم نیست که مصداقش در خارج وجود فعلی داشته باشد بلکه اگر در زمان گذشته هم وجود داشت مفهوم جزئی صدق می کند ، مثلاً مفهوم شیخ طوسی یک مفهوم جزئی است که در زمان گذشته در خارج موجود بود . بلکه اگر با ذهن به موجود خاصی که در آینده می آید به آن در ظرف خودش اشاره کنیم این هم مفهوم جزئی می شود .

علمای اصولی متوجه شدند که مفهوم جزئی که در ظرف خودش مصداق دارد بر دو صورت است : گاهی این مصداق نزد من معین است و گاهی نزد من نامعین است . مثلاً گاهی اسم فردی زید است و وقتی که او را می بینم تشخیص می دهم که او زید است یا او را قبلاً دیده ام و او را به عنوان (ذاک الرجل) اشاره می کنم ، در این صورت مفهوم جزئی فرد معین است . و گاهی مفهوم جزئی فرد و مصداقی دارد که من او را نمی شناسم مثل مفهوم زید که من او را نمی شناسم و نمی توانم اشاره حسی به او داشته باشم چون او را نمی

شناسم ، یا فردی را از دور می بینم ولی تشخیص نمی دهم که او کیست و می گویم ذاک الرجل . مفهوم ذاک الرجل مفهوم جزئی است ولی اسمش را نمی دانم و چون از دور او را دیدم بعدا نمی توانم به او اشاره حسی داشته باشم در این صورت مفهوم جزئی فرد نامعین است . علمای اصول نام این فرد از مفهوم جزئی را فرد مردد گذاشته اند ، یعنی من در خارج نمی توانم او را مشخص کنم . بنابراین فرد مردد در مقابل فرد معین است و مراد از آن فرد مردد نزد ما است نه فرد مردد در واقع ، چون هر فرد خارجی در واقع معین است .

علمای اصول مساله دیگری را مطرح کردند و گفتند که آیا ما فرد مردد در واقع - یعنی فردی که فی الواقع و با قطع نظر از ذهن ما تعیین نداشته باشد- داریم یا نداریم ؟ مشهور علمای اصول فرد مردد فی الواقع را محال دانستند ولی مرحوم آخوند آن را ممکن دانست . ما در آینده این بحث را به طور کامل بیان خواهیم کرد . اما فرد مردد نزد ما ، وجود دارد و در استصحاب فرد مردد ، مراد از آن فرد مردد نزد ما است نه فرد مردد فی الواقع .

علماء وقتی فرد مردد را به کار می برند قیدی نمی آورند تا مشخص کند که کدامیک مراد است و با قرینه این امر مشخص می شود ، مثلا وقتی می گویند : (فرد مردد محال است) مراد فرد مردد فی الخارج است ، اما وقتی می گویند : (آیا استصحاب فرد مردد جاری می شود یا نمی شود) مراد فرد مردد نزد ما است . بنابراین بحث در این است که آیا استصحاب فرد مردد عندنا (و معین فی الواقع) جاری است یا جاری نیست؟

گفته شد یکی از آثار رکنیت شک در بقاء این است که استصحاب در فرد مردد جاری نیست مثلا صبح دیدم که یک نفر وارد مسجد شد و یقین دارم که این فرد یا زید بود یا عمرو بود ، وقت زوال زید را در خارج مسجد دیدم و علم پیدا می کنم که شخصی که وارد مسجد شد اگر زید بود یقینا از مسجد خارج شد و اگر عمرو بود احتمالا الان داخل مسجد است پس الان که عند الزوال است نمی دانم کسی در مسجد هست یا نیست در این جا چهار استصحاب وجود دارد : اول استصحاب بقاء انسان در مسجد است و دوم استصحاب بقاء زید در مسجد است و سوم استصحاب بقاء عمرو در مسجد است و چهارم استصحاب بقاء ذاک الرجل است که همان فرد مردد است ، یعنی همان رجلی که صبح دیدم داخل مسجد شد و نمی دانم زید بود یا عمرو بود .

استصحاب اول استصحاب کلی است و استصحاب دوم و سوم استصحاب در فرد معین است و استصحاب چهارم استصحاب در فرد مردد است .

جریان استصحاب کلی (بقاء انسان) متوقف بر این است که وجود انسان موضوع حکم شرعی باشد . استصحاب بقاء زید جاری نیست ، زیرا نه یقین به حدوث وجود دارد (زیرا یقین به وجود زید در مسجد نداریم) و نه شک در بقاء وجود دارد (زیرا عند الزوال زید را در خارج از مسجد دیدم) . استصحاب بقاء عمرو نیز جاری نیست زیرا رکن اول (یعنی یقین به وجود عمرو در مسجد) وجود ندارد ، اما رکن دوم ، یعنی شک در بقاء وجود دارد .

تمام کلام در استصحاب ذاک الرجل است که یقین به وجود آن دارم پس رکن اول وجود دارد و مشهور گفتند که این استصحاب فرد مردد است و این استصحاب جاری نیست ، زیرا رکن دوم در آن وجود ندارد .

تأراً موضوع تکلیف شرعی وجود انسان در مسجد است ، در این صورت واضح است که استصحاب ذاک الرجل جاری نیست زیرا این امر موضوع تکلیف شرعی نیست ، و تأراً موضوع تکلیف شرعی وجود زید فی المسجد است ، در این صورت هم استصحاب بقاء ذاک الرجل فی نفسه جاری نیست به همان دلیلی که گذشت و بقاء زید نیز مشکوک نیست ، و گاهی موضوع تکلیف وجود عمرو در مسجد است . در این جا نیز استصحاب ذاک الرجل جاری نیست چون این امر موضوع تکلیف شرعی نیست و در استصحاب وجود عمرو نیز یقین به حدوث آن نداریم . فقط در صورت چهارم استصحاب فرد مردد اثر دارد و آن در جایی است که ما دو تکلیف داریم — خواه مشابه هم باشند یا نباشند — موضوع تکلیف اول وجود زید در مسجد و موضوع تکلیف دوم وجود عمرو در مسجد است . در این جا استصحاب فرد مردد اثر دارد . استصحاب وجود زید جاری نیست زیرا یقین به حدوث و شک در بقاء او نداریم ، و استصحاب وجود عمرو جاری نیست ، زیرا یقین به حدوث آن نداریم . اما اگر استصحاب فرد مردد جاری شود اثر پیدا می کند و اثرش این است که شارع مقدس به وجود احد التکلیفین علی الاجمال تعبد کرده است و ما به مقتضای علم اجمالی عمل می کنیم . ما نحن فیه از این قبیل است .

مشهور قائلند که استصحاب فرد مردد جاری نیست ، ذاک الرجل یا زید است و یا عمرو است ، اگر ذاک الرجل زید باشد شک در بقاء او نداریم ، و اگر ذاک الرجل عمرو باشد دو صورت دارد : تأراً فرض ما این است که او یقیناً در مسجد وجود دارد و زید هم یقیناً از مسجد خارج شده است ، در این فرض شک در بقاء ندارم پس نمی دانم که ذاک الرجل آن فردی است که یقین به خروجش دارم یا فردی است که یقین به وجودش دارم ، در این جا استصحاب جاری نیست ، زیرا یکی از ارکان استصحاب که شک در بقاء است وجود ندارد . صورت دوم این است که اگر عمرو داخل شده بود احتمالاً الان هم وجود دارد ولی اگر زید بود یقیناً خارج شده است

. در این صورت هم شک در بقاء احراز نمی شود . ذاک الرجل فی علم الله اگر زید باشد شک در بقاء نداریم بلکه یقین به عدم بقاء داریم و اگر فی علم الله عمرو باشد در بقاء او شک داریم ولی به لحاظ ذاک الرجل ، شک من در بقاء احراز نمی شود پس خود من شبهه موضوعیه دلیل استصحاب می شوم . دلیل استصحاب متیقن به حدوث و شاک در بقاء را می گیرد ، من نسبت به ذاک الرجل متیقن به حدوث هستم ولی این که شاک در بقاء ذاک الرجل باشم این را نمی دانم و در شبهه موضوعیه ی دلیل استصحاب ، نمی توان به دلیل استصحاب تمسک کرد . بنا بر این استصحاب در فرد مردد جاری نیست .

این بیان مشهور وقتی تمام است که شک در بقاء را به تقریب اول رکن بدانیم ، یعنی شک در بقاء در دلیل استصحاب اخذ شده است . اما اگر از تقریب دوم استفاده کرده باشیم در استصحاب شکی را نیاز داریم که به حدوث تعلق نگرفته باشد نه این که شک به متیقن تعلق گرفته باشد بلکه شک به بقاء تعلق گرفته است ، و در این جا یقین به وجود ذاک الرجل و شک در بقاء آن داریم و بنابراین تقریب استصحاب جاری است .

ما قائلیم که استصحاب فرد مردد جاری است . در صورت اول که اگر حادث ورود عمرو به مسجد باشد یقینا داخل است ، اگر به نظر عقلی نگاه کنیم آن چه که گفته شد درست است ، اما به نظر عرف همان که متیقن الحدوث است مشکوک البقاء نیز هست ، یعنی به نظر عرفی شک در بقاء در این جا محقق است و این از موارد تسامح در تطبیقی است که اگر عرف را تنبیه هم دهیم عرف متنبه نمی شود و شاهد این مطلب این است که بالوجدان انسان در بقاء ذاک الرجل شک دارد .

اگر قائل به استصحاب فرد مردد نشویم در استصحاب اطراف علم اجمالی به مشکل برخورد می کنیم مثلا دو اناء (ابیض و اسود) داریم و هر دو نجس هستند ، یکی از این دو اناء را تطهیر می کنیم و بعد فراموش می کنیم که اناء تطهیر شده اناء ابیض بود یا اناء اسود بود ، این جا علم اجمالی به نجاست یکی از دو اناء داریم و آن همان انایی است که تطهیر نکردیم و یک اناء پاک است و آن همان انایی است که آن را تطهیر کردیم ولی فراموش کردیم که آن کدامیک بود . اگر بخواهیم اناء ابیض را استفاده کنیم می توانیم استصحاب نجاست را در اناء ابیض جاری کنیم و این مورد اتفاق است .

در علم اجمالی سه مسلک وجود داشت : مسلک اول این بود که علم اجمالی به جامع تعلق می گیرد (مشهور) . مسلک دوم این بود که علم اجمالی به فرد مردد فی الواقع تعلق می گیرد (مرحوم آخوند) . و مسلک سوم

این بود که علم اجمالی به واقع (یعنی فرد معین فی الواقع و مردد عندنا) تعلق می گیرد (مرحوم آقا ضیاء) و ما از این نظریه تبعیت کردیم .

براساس نظریه مشهور در استصحاب نجاست در مثال به مشکلی برخورد نمی کنیم ، زیرا وجدانا یقین به حدوث و شک در بقاء داریم . روی مسلک مرحوم آخوند نیز به مشکل برخورد نمی کنیم ، زیرا یقین به حدوث و شک در بقاء داریم . مشکل بر اساس مسلک آقا ضیاء است ، چون ما یقین به حدوث نجاست در اناء ایض داریم و علم اجمالی می گوید که احدهما (اشاره به فرد معین در واقع) واقعا پاک است و شاید (احدهما) اشاره به همین اناء ایض باشد که در این صورت یقین به طهارت اناء ایض داریم ، پس شک در بقاء احراز نمی شود ، مضافا براین که قطعا شک در بقاء نداریم ، چون دو علم اجمالی داریم ؛ یقین داریم که احدهما طاهر است و یقین داریم که احدهما نجس است و اناء ایض یا مشارالیه احدهمای اول است یا مشارالیه احدهمای دوم است پس در اناء ایض شک در طهارت یا نجاست نداریم بنابراین شک در بقاء نداریم . تنها راه حل این است که بگوییم عقلا شک در بقاء نداریم اما عرفیا شک در بقاء داریم . بنابراین استصحاب اطراف علم اجمالی تنها با استصحاب فرد مردد تصحیح می شود .

مورد دوم : هر گاه در وجود متیقن شک کنیم و شک در بقاء نباشد استصحاب جاری نیست گاهی یقین به وجود یک شیء در زمان اول داریم و دروجود آن در زمان دوم شک داریم ، این همان شک در بقاء است ، و گاهی یقین به حدوث شیء داریم و بعد در وجود آن شک می کنیم اما این شک ، شک در بقاء نیست آیا در این جا استصحاب جاری است ؟ مثلا به نجاست این ثوب یقین داریم حال یا در ساعت هشت صبح نجس شده است و یا در ساعت نه صبح نجس شده است ، منتهی این را می دانیم که اگر ساعت هشت صبح نجس شده باشد بعد از آن طاهر شده است ، پس شک داریم که این ثوب در ساعت هشت پاک بود یا نجس بود و در ساعت نه پاک بود یا نجس بود . اگر نجاست ثوب در ساعت هشت موضوع اثر باشد استصحاب جاری نمی شود ، زیرا رکن اول ثابت نیست ، چون یقین به نجاست ثوب در ساعت هشت نداریم . اما اگر موضوع اثر نجاست در ساعت نه باشد رکن اول استصحاب تمام است ، زیرا یقین داریم که این ثوب تا ساعت نه قطعا نجس شده است . اشکال در رکن دوم است یعنی ما شک در بقاء نداریم ، زیرا اگر نجاست در ساعت نه حادث شده باشد این بقاء نیست ، زیرا نجاست یا در ساعت هشت حادث شده است که از بین رفته است و یا نجاست در ساعت نه حادث شده است و این نجاستش حدوثی است و بقایی نیست .

در فقه مثالی عین این مثال وجود دارد و کثیر الابتلاء نیز هست و آن یوم الشک در آخر ماه رمضان است و ما شک کردیم که این روز آیا روز سی ام ماه رمضان است یا روز اول شوال است ، استصحاب می گوید که ماه رمضان باقی است و تکلیف به روزه گرفتن داریم . مشکل در فردای آن روز است که یا اول شوال است و یا دوم شوال است ، استصحاب بقاء رمضان در روز گذشته ثابت نمی کند که فردای آن اول شوال است زیرا اصل مثبت می شود . اول شوال با دوم شوال در سه تکلیف تفاوت دارد : صیام اول شوال حرام است و اخراج زکات در این روز واجب است و نماز عید فطر در اول شوال در عصر حضور واجب است پس ما در این سه تکلیف شک داریم و به اصل عملی عمل می کنیم و اگر استصحاب جاری نشود برائت از این سه تکلیف را جاری می کنیم ، و حال آن که فقهاء با این روز معامله اول شوال می کنند و این سه تکلیف را ثابت می دانند .

آن استصحابی که ذکر شد این جا به درد می خورد . من یقین دارم که اول شوال داخل شد (یا دیروز داخل شد یا امروز داخل شد) ، اگر امروز داخل شده باشد باید به سه تکلیف ذکر شده عمل شود بنابراین با جریان استصحاب هر سه حکم مترتب می شود و با عدم جریان آن برائت از سه تکلیف جاری می شود .

جماعتی از فقهاء فرمودند که این استصحاب جاری نیست زیرا شک در بقاء نداریم ، و جماعتی آن را جاری دانستند ، زیرا در دلیل استصحاب کلمه (بقاء) نیامده است بلکه یقین و شک آمده است . در ما نحن فیه ما یقین به حدوث نجاست ثوب داشتیم و بعد از آن شک در وجود نجاست داریم و دلیل استصحاب آن را شامل می شود . در مثال دوم یقین به حدوث شوال حاصل شده است و شک در این است که آیا اول شوال دیروز بود یا امروز است تا احکام روز عید را مترتب کنیم .

ما قائلیم که استصحاب در این مورد جاری نیست و بر آن دو اشکال وارد است . اشکال اول این است که درست است که در لسان دلیل ، شک در بقاء اخذ نشده است ، منتهی روایات استصحاب اطلاقی ندارد تا شامل ما نحن فیه شود و روایات استصحاب فقط موردی را شامل می شود که متیقن و مشکوک یک شیء باشد و تنها اختلافش در این است که یقین به حدوث و شک به بقاء تعلق گرفته است و روایات بیش از این اطلاق لفظی ندارد . در ما نحن فیه متیقن نجاست ثوب در احد الزمانین لا علی التعیین است و این مردد است و شک ما به نجاست ثوب در زمان معین (ساعت نه) تعلق گرفته است و این ربطی به مورد روایات استصحاب ندارد .

و اشکال دوم این است که بر فرض این که روایات استصحاب دارای اطلاقی است که شامل شک در وجود هم می شود ، اما این استصحاب دائما معارض دارد ، زیرا ما زمان متصل به قبل از ساعت نه یقین به طهارت ثوب داریم ، زیرا این ثوب یا ساعت هشت نجس نشده است و ساعت نه نجس شده است و یا اگر در ساعت هشت نجس شده است یقینا پاک شده است و شک داریم که آیا در ساعت نه طهارتش باقی است یا نیست ، این طهارت را استصحاب می کنیم و این استصحاب با استصحاب بیان شده در مورد شک در وجود معارض است .

در مثال فقهی بیان استصحاب معارض این است که روز قبل (یعنی یوم الشک اول که شک داریم آیا روز آخر ماه رمضان است یا اول ماه شوال است نه روز بعد از آن که شک داریم آیا اول شوال است یا دوم شوال است) بعد از زوال قطعا تکلیف به نماز عید و اداء زکات نداریم و این حالت را در امروز استصحاب می کنیم .

با توجه به اشکال دوم ، چون تعارض دو استصحاب تعارض داخلی می شود - یعنی یک دلیل داریم که در دو مورد آن به تعارض منجر می شود - این موجب اجمال دلیل و عدم اطلاقی نسبت به مورد دوم (یعنی مورد شک در وجود) می شود . بنابراین در موارد شک در وجود استصحاب جاری نمی شود .

در مثال فقهی نیازی به استصحاب نداریم ، چون روایاتی^۱ داریم که می فرمایند یوم الشک را آخر ماه رمضان قرار دهید ، و مدلول التزامی این روایات - که این مدلول التزامی حجت نیز است - این است که فردای آن روز اول شوال است . این تمام کلام در ثمره دوم بود .

^۱ الوسائل / ج ۱۰ / ص ۲۵۲ به بعد / باب ۳ من ایواب احکام شهر رمضان

رکن سوم : وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه

این رکن دو صیانت دارد ؛ یک صیانت از مرحوم شیخ است و صیانت دیگر از مرحوم آخوند است . مرحوم شیخ^۱ رکن سوم را بقاء موضوع قرار داد و این همان وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه است ، مثلاً اگر چوبی نجس باشد وبعد به خاکستر تبدیل شود موضوع متیقن و موضوع مشکوک وحدت ندارد و ما نمی توانیم نجاست قبلی را استصحاب کنیم .

مرحوم آخوند^۲ در کفایه این صیانت را عوض کرد و آن عنوان را به عنوان وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه تبدیل کرد ، یعنی این دو قضیه موضوعاً و محمولاً باید یکی باشند ، مثلاً قضیه متیقنه (زید عادل است) و قضیه مشکوکه نیز همین است و اختلاف آن دو در زمان آن است ، قضیه متیقنه (کان زید عادلاً) است و قضیه مشکوکه (یکون زید عادلاً) است .

رکن سوم که از آن به (وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه) تعبیر می کنیم عبارةً اخرای رکن دوم (یعنی شک در بقاء) است ، زیرا اگر دو قضیه وحدت نداشته باشند ما شک در بقاء نداریم .

مستصحب گاهی موضوع است و گاهی حکم شرعی است ، وقتی که علماء خواستند رکن سوم را بیان کنند در جایی که مستصحب موضوع است به یک مشکل برخورد کردند کما این که در مستصحب حکم شرعی نیز به مشکل برخورد کردند ، با توجه به این نکته ما در دو مقام بحث می کنیم . مقام اول در موردی است که مستصحب موضوع است و مقام دوم در موردی است که مستصحب حکم است . کلمه موضوع در اصول به معانی عدیده ای آمده است ، و مراد از آن در این جا غیر حکم است ، یعنی مستصحب یا حکم شرعی است و یا حکم شرعی نیست و از غیر حکم شرعی به موضوع تعبیر می کنیم .

مقام اول : تطبیق رکن سوم در موضوعات

در جایی که مستصحب موضوع است اشکالی در صیانت مرحوم آخوند نیست بلکه اشکال در صیانت مرحوم شیخ است و ما به دو مورد اشاره می کنیم .

^۱ فرائد الاصول / ج ۳ / ص ۲۸۹

^۲ الکفایه / ص ۴۲۷

مورد اول جایی است که در بقاء یک شیء شک داریم ، مثلاً شک می کنیم که زیدی که موضوع است آیا باقی است یا نیست . قضیه متیقنه در این مثال (کان زید موجودا) است و قضیه مشکوکه (یكون زید موجودا) است . مستصحب در این مثال وجود زید است و دائماً ماهیت معروض وجود است و موضوع مستصحب بنا بر صیانت مرحوم شیخ خود زید است . اگر ماهیت بخواهد باقی باشد بقائش به وجود است ، پس زید باید موجود باشد تا باقی باشد ، در حالی که اگر زید موجود باشد ما شک در بقائش نداریم و نوبت به استصحاب نمی رسد .

مورد دوم : گاهی می دانیم که زید دیروز عادل بود و شک در عدالت او در امروز داریم ، در این جا استصحاب مشکلی ندارد ، زیرا مستصحب عدالت زید است و موضوعش خود زید است و وجود خود زید محرز است . اما گاهی منشا شک خود وجود زید است ، مثلاً من نذر کردم که اگر زید در روز شنبه عادل باشد صدقه بدهم و الان در آن شک می کنم چون نمی دانم که اصلاً زید وجود دارد یا ندارد ، در این جا نیز بقاء موضوع در خارج محرز نیست . مستصحب عدالت زید است و موضوع آن خود زید است و وجود او محرز نیست .

پس بنا بر صیانت مرحوم شیخ نمی توانیم در این دو مورد استصحاب را جاری کنیم . خود مرحوم شیخ متوجه این اشکال بود و سعی کرد که آن را پاسخ دهد ، منتهی کسی پاسخ او را نپذیرفت ، لذا متاخرین رکن سوم را وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه دانستند ، زیرا در روایت آمده است که اگر به چیزی یقین داشتی و در آن شک کردی یقین خود را با شک نقض نکن ، و عدم نقض یقین به شک وقتی صادق است که قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه یکی باشند .

مقام دوم : تطبیق رکن سوم در احکام

اگر مستصحب حکم شرعی باشد تارة در شبهه موضوعیه است و تارة در شبهه حکمیه است . شبهه موضوعیه مثل این که قبلاً این آب طاهر بود و الان در طهارت آن شک داریم و استصحاب طهارت را جاری می کنیم در این مورد اشکالی وارد نیست . گاهی مستصحب حکم شرعی در شبهه حکمیه است ، مثلاً آبی به مقدار کر داریم و در آن مقداری خون ریخت و رنگ آن آب قرمز شد ، این آب نجس است ، بعد از مدتی رنگ قرمز از بین رفت ، آیا این آب نجس است یا پاک است ، این شبهه حکمیه است ، زیرا منشا شک این است که آیا شارع مقدس نجاست این آب را اعتبار کرده است یا نه . در این جا مستصحب ما نجاست است که یک حکم

شرعی است . با توجه به رکن سوم گفته شد که هر جا که مستصحب یک حکم شرعی باشد و شبهه ، شبهه حکمیه باشد رکن سوم (یعنی وحدت دو قضیه) در آنجا وجود ندارد .

وقتی ما در بقاء حکم شرعی شک می کنیم این شک دو مورد دارد و در هر دو مورد وحدت دو قضیه وجود ندارد .

مورد اول جایی است که در قضیه متیقنه خصوصیتی است که آن خصوصیت موجب حکم است و در قضیه مشکوکه آن خصوصیت وجود ندارد . در مثال منشا نجاست تغیر آب بود و الان که شک داریم به خاطر این است که آن تغیر زائل شده است . در این جا قضیه متیقنه (الماء المتغیر نجس) است و قضیه مشکوکه (الماء الذی زال عنه التغیر نجس) است و این دو قضیه در موضوع وحدت ندارند .

مورد دوم جایی است که در قضیه متیقنه خصوصیتی است که در قضیه مشکوکه وجود ندارد و ما نمی دانیم که آن خصوصیت آیا در ثبوت حکم نقش دارد یا ندارد ، مثلاً زنی که دم از او منقطع شد و غسل نکرد آیا مباشرت با او حلال است یا نیست ، اما قبل از انقطاع دم مباشرت با او حرام بود . منشا شک این است که نمی دانیم که منشا حرمت مباشرت با این زن قبل از انقطاع دم آیا حدث حیض بود یا منشا آن وجود دم بود . اگر علت حرمت مباشرت وجود دم باشد این علت بعد از انقطاع دم از بین رفته است و اگر علت آن حدث حیض باشد هنوز باقی است چون هنوز غسل انجام نگرفته است . در این مثال قضیه متیقنه (المرأة ذات الدم تحرم مباشرتها) است و قضیه مشکوکه (المرأة المنقطع عنها الدم و لم تغتسل تحرم مباشرتها) است و موضوع در این دو قضیه متفاوت است . پس در تمام شبهات حکمیه هیچ وقت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه در موضوع با هم وحدت ندارند ، زیرا شبهات حکمیه از این دو مورد خارج نیستند .

این شبهه از زمان مرحوم شیخ مطرح شده است و کسانی که بعد از ایشان آمدند نیز آن را مطرح کرده اند و سعی کرده اند که آن را پاسخ دهند . ما فقط یک جواب را متعرض می شویم و آن جواب مرحوم آقای صدر است . ایشان در کتاب دروس جوابش را به طور دسته بندی شده ذکر کرده است.^۱

ایشان اول از مثال تکوینی در اعراض خارجی استفاده کردند و بعد آن را در مانحن فیه ارائه دادند.

^۱ دروس / ج ۲ / ص ۴۸۴

ما یک معروض داریم و یک علت داریم ، مثلا حرارت یک عرض خارجی است و معروض آن جسم است و سبب این حرارت یا نار است یا آفتاب است بنابراین اگر آبی داشته باشیم که دارای حرارت باشد سبب آن یکی از این دو می تواند باشد وحدت و تعدد حرارت به وحدت و تعدد معروض است نه علت . مثلا حرارت آب و حرارت حدید دو حرارت است زیرا دو معروض وجود دارد ، اما اگر معروض یکی باشد و علت متعدد باشد عرض واحد خواهد بود ، مثلا آبی که دمای آن صفر است وقتی روی نار گذاشته شد و حرارت به ۳۰ درجه رسید ، اگر آن را از روی نار برداریم و در مقابل آفتاب قرار دهیم حرارتش به همان ۳۰ درجه باقی بماند علت حرارت باقی مانده آفتاب است ، چون اگر آب در مقابل تابش آفتاب نبود دمایش پایین می آمد . حرارت این آب از ابتداء با الآن یک حرارت بیش تر نیست ، منتهی دو سبب دارد ، در ساعت اول علت حرارت نار بود و در ساعت دوم و سوم علت حرارت آفتاب است بنابراین تعدد معروض موجب تعدد عرض می شود و تعدد علت موجب تعدد عرض نمی شود . در محل بحث ما در شبهات حکمیه همیشه خصوصیتی از موضوع زائل می شود ، در مثال ماء متغیر موضوع و معروض نجاست آب متغیر بود و بعد از مدتی این تغیر از بین می رود و ما در نجاست آن شک می کنیم ، خصوصیتی که زائل می شود بر دو قسم است : تارة خصوصیت نسبت به آن شیء مقوم نیست به گونه ای که وقتی از بین رفت آن شیء زائل شود مثل خصوصیت جلوس نسبت به زید که وقتی جلوس از بین رفت زید از بین نمی رود ، اما تارة خصوصیت مقوم آن شیء است مثلا وقتی آب به بخار تبدیل شود بلا اشکال بخار همان آب است اما مائیت آب از بین رفته است و این خصوصیت مقوم آب است یا چوبی که به خاکستر تبدیل می شود بلا اشکال این خاکستر همان چوب است اما خصوصیت چوب بودن آن از بین رفته است ، بنابراین خصوصیت از بین رفته از دو حال خارج نیست ؛ یا حیثیت تعلیلی است و یا حیثیت تقییدی است . اگر در حکم یک شیء شک کردیم لامحاله باید خصوصیتی در معروض حکم (یعنی متعلق حکم وضعی یا همان موضوع) زائل شده باشد و آن خصوصیت یا مقوم آن شیء است یا غیر مقوم است ؛ اگر مقوم آن شیء باشد با زوال آن خصوصیت خود شیء (یعنی معروض و موضوع) هم عوض می شود و ما گفتیم که عرض به تعدد موضوع و معروض متعدد می شود ، و اگر آن خصوصیت غیر مقوم باشد حکم آن معروض استمرار حکم قبلی است . حال اگر آب متغیری داشتیم که تغیرش از بین رفته است و شک در بقاء نجاستش داشتیم موضوع نجاست که آب متغیر بود این خصوصیت نسبت به آب غیر مقوم است ، تغیر مثل جلوس برای زید است اما گاهی خصوصیت عوض شده مقوم است مثل این که اگر بول حرارت داده شود و به بخار تبدیل شود خصوصیت بولیت را که مقوم بول است از بین رفته است . آن خصوصیت که مقوم نیست به منزله علت

و سبب است و اسم این خصوصیت حیثیت تعلیلیه است و آن خصوصیتی که مقوم است به منزله معروض و موضوع است و اسم این خصوصیت حیثیت تقییدیه است .

ضابطه استصحاب این است که اگر خصوصیت از بین رفته غیر مقوم باشد استصحاب جاری است چون با تعدد علت عرض متعدد نمی شود ، اما اگر آن خصوصیت مقوم باشد به منزله معروض است و با تعدد آن عرض و حکم نیز متعدد می شود و استصحاب جاری نیست چون قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه وحدت ندارند .

سوال اصلی این است که ضابطه مقومیت و غیر مقومیت یک خصوصیت نسبت به یک شیء چیست ؟ و ما از کجا بفهمیم که مثلاً تغییر برای آب متغیر خصوصیت مقوم است یا غیر مقوم است ؟

مرحوم آقای صدر فرمودند که بعضی قائل شدند ضابطه تشخیص خصوصیت مقوم و غیر مقوم با رجوع به لسان دلیل است و از آن می فهمیم که آن خصوصیت آیا مقوم است یا غیر مقوم است . در مثال ماء متغیر روایتی که می گوید آب متغیر متنجس است اگر (الماء اذا تغير تنجس) باشد از آن استفاده می کنیم که تغییر علت تنجس است نه معروض آن . اما اگر لسان دلیل (الماء المتغير متنجس) باشد از آن استفاده می شود که تغییر حیثیت تقییدیه است و خودش معروض حکم است . این که این خصوصیت شرط حکم (مثل تغییر برای نجاست) است یا موضوع آن است این به دست شارع است و ما باید به دلیل شرعی رجوع کنیم و از آن نوع خصوصیت را استفاده کنیم .

بعد مرحوم آقای صدر فرمود که این ضابطه درست نیست . مقدمه اش درست است که دخالت یک حیثیت در حکم و عدم دخالت حیثیت دیگر در حکم به دست شارع است و نحوه دخالتش در حکم نیز به دست شارع است و شارع می تواند مفهومی را به عنوان شرط حکم قرار دهد و یا موضوع حکم قرار دهد . کلام ما در مقام جعل و تشریع نیست بلکه بحث در مقام بقاء مجعول (حکم جزئی) است . این آبی که ساعت قبل به خاطر ملاقات با خون قرمز شد و رنگ قرمز آن الان زائل شد من نمی دانم که الان نجاستش باقی است یا نیست ، این مجعول است و ربطی به عالم تشریع ندارد و سبب شک من این است که خصوصیتی (تغییر) در این آب بود که از بین رفته است و معروض آن آب بود و نسبت تغییر به حکم نسبت سبب و مسبب است ، زیرا نجاست حقیقتاً بر تغییر عارض نمی شود بلکه بر آب عارض می شود و علت تنجس این آب ، تغییر است که از بین رفته است و احتمال دارد نجاست باقی باشد ، استصحاب می گوید که نجاست باقی است ، زیرا معروض نجاست

آب است که باقی است ، لذا اگر شارع مقدس بفرماید : (الماء المتغير متنجس) یا بفرماید : (الماء اذا تغير تنجس) با هم فرقی ندارد ، زیرا در هر دو حال با زوال تغییر معروض نجاست به حال خود باقی می ماند و حیثیت تغییر در هر دو صورت تعلیلیه است .

بنابراین ضابطه تشخیص حیثیت تقییدیه و تعلیلیه ، بقاء معروض و عدم آن بعد از زوال خصوصیت است و به آن ارجاع می شود . سوال این است که آیا بقاء و عدم بقاء معروض به نگاه عقلی است که در این صورت ماء با خصوصیت تغییر با ماء بدون آن فرق دارد ، یا به نگاه عرفی است که در نزد عرف معروض نجاست در هر دو حال آب است و یک خصوصیتی که در تنجس آب دخالت نداشت از بین رفته است و در این صورت قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه یکی است ، مثلاً اگر آب کری داشته باشیم و یک لیوان از آن برداریم و در بقاء کربت آن شک کنیم به نگاه عقلی دو آب داریم ، اما به نگاه عرفی این آب همان آب است با این که یک لیوان از آن کم شده است ، پس ضابطه در نگاه ، نگاه عرف است نه عقل ، چون خطاب دلیل استصحاب (لا تنقض یقین بالشک) به عرف القاء شده است و تعبد به استصحاب در جایی است که نقض یقین به شک باشد و عرف وقتی نقض یقین به شک می داند که بین دو موضوع وحدت ببیند . در آبی که تغییر پیدا کرده بود اگر ما بگوییم که این آب الان نجس نیست این نقض یقین به شک است ، اما در مثال (قلد العالم) اگر عالمیت از زید زائل شده باشد و ما از او تقلید نکنیم عرف این را نقض یقین به شک نمی داند چون با زوال عالمیت ، موضوع (قلد العالم) را باقی نمی داند . بنابراین نکته وحدت در دو قضیه ، دلیل استصحاب است و این دلیل به عرف القاء شده است و عرف باید رفع حالت سابقه را نقض یقین به شک ببیند و این در جایی است که عرف معروض را باقی می بیند کما این که در مثال آب متغیر این گونه است به خلاف مثال (قلد العالم) که عرف معروض را باقی نمی بیند پس در این مثال نقض یقین به شک صدق نمی کند و استصحاب جاری نیست . این ما حصل فرمایش مرحوم آقای صدر بود .

ما با عمده فرمایش مرحوم آقای صدر موافقیم و فقط یک تعلیقه بر کلامشان داریم . ایشان فرمودند که ما به دلیل حکم مستصحب رجوع نمی کنیم زیرا دلیل حکم ناظر به جعل است و ما می خواهیم مجعول را استصحاب کنیم بلکه ما به نظر عرف مراجعه می کنیم و باید ببینیم که عرف مستصحب را باقی می بیند یا نمی بیند . ما این فرمایش را به نحو کلی اش قبول نداریم و گفتیم که ابتداء باید به دلیل حکم شرعی رجوع کنیم .

درست است که دلیل حکم ناظر به جعل است ولی در مجعول تعیین موضوع و معروض از مقام جعل بدست می آید .

وقتی ما به دلیل حکم رجوع می کنیم به یکی از سه حالت برخورد می کنیم : حالت اول این است که از دلیل حکم استفاده می کنیم که آن خصوصیت که بعداً زائل می شود بحدوثها در حکم دخیل است . حالت دوم این است که آن خصوصیت بوجودها (جامع بین حدوث و بقاء) در حکم دخیل است . و حالت سوم این است که خطاب و دلیل حکم اجمال داشته باشد .

حالت اول مثل این که در خطاب چنین آمده باشد : (الماء اذا تغير تنجس) ظهور این خطاب در این است که حدوث تغیر علت تنجس آب است و اگر آب متغیری داشته باشیم که تغیرش زائل شده باشد خود خطاب می گوید که این آب متنجس است ، زیرا حدوث تغیر در این آب محقق شده است و در این حال نوبت به استصحاب نمی رسد . وقتی می گوییم این خصوصیت تعلیلیه است ، یعنی به حدوثش علت حکم است .

حالت دوم مثل این که در خطاب چنین آمده باشد : (الماء المتغير متنجس) ظاهر این خطاب این است که تغیر بوجوده در تنجس دخیل است ، و اگر تغیر از آب زائل شود خطاب نسبت به آن ساکت است زیرا مدلول خطاب این است که نجاست دائر مدار وجود تغیر است و این خطاب مفهوم ندارد ، زیرا یا مفهوم وصف است و یا مفهوم لقب است ، و این مورد در شبهه حکمیه داخل است و وقتی خطاب ساکت بود نوبت به اصل عملی استصحاب می رسد . در این حالت کلام مرحوم آقای صدر تمام است ، یعنی باید ببینیم که آن خصوصیت زائل شده آیا عند العرف مقوم است تا استصحاب جاری نباشد یا غیر مقوم است تا استصحاب جاری باشد .

حالت سوم مثل این که در خطاب چنین آمده باشد : (الماء اذا تغير تنجس) و بعضی این خطاب را مجمل دانستند . در این جا وقتی خصوصیت زائل شد به استصحاب رجوع می کنیم ، زیرا با اجمال خطاب نمی توانیم حکمی از آن استفاده کنیم ، در این جا نیز فرمایش مرحوم آقای صدر تمام است . پس در حالت دوم و سوم ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافقیم .

این که گفتیم استصحاب بقاء مجعول می شود به این لحاظ است که آیا رکن سوم استصحاب (وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه) تمام است یا نیست ، و ما گفتیم که این رکن در بعضی از موارد تمام است و در بعضی موارد دیگر تمام نیست . اما این که آیا استصحاب بقاء حکم جاری میشود یا نمی شود در فصل آینده

متعرض آن می شویم و در این مساله دو شبهه وجود دارد؛ یکی این که در مقابل این استصحاب اصل معارض داریم و دیگر این که در مقابلش اصل حاکم داریم.

رکن چهارم: اثر عملی

استصحاب در جایی جاری است که بر تعبد به آن اثر عملی مترتب باشد یعنی استصحاب در جایی جاری است که این اصل منجز یا معذر باشد و الا استصحاب جاری نیست.

دلیل اعتبار رکن چهارم این است که استصحاب یک حکم ظاهری و حکم طریقی است و حکم طریقی وقتی معنا دارد که در آن تنجیز و تعذیر باشد و این مقوم حکم طریقی است.

یکی از تقسیمات حکم شرعی تقسیم آن به حکم تکلیفی و حکم وضعی است. به احکام خمس حکم تکلیفی گفته می شود. به وجوب و حرمت تکلیف گفته می شود و به سه حکم دیگر حکم تکلیفی گفته می شود ولی تکلیف گفته نمی شود.

تقسیم دیگر حکم تقسیم آن به حکم کلی و حکم جزئی است. کلیت و جزیت حکم به اعتبار کلیت و جزیت موضوع آن است وجوب صلاه بر مکلف حکم کلی است و جعل نامیده می شود و وجوب صلاه ظهر بر زید حکم جزئی و فعلی است و مجعول نامیده می شود و تکلیف (یعنی وجوب و حرمت) یا کلی است و یا جزئی است.

تکلیف فعلی (وجوب و حرمت جزئی و مجعول) را به منجز و غیر منجز تقسیم کرده اند. تکلیف منجز تکلیفی است که در مخالفتش استحقاق عقاب وجود دارد و تکلیف غیر منجز این گونه نیست.

علماء حکم تکلیفی را به نفسی و طریقی تقسیم کرده اند. حکم تکلیفی نفسی به احکام خمس گفته می شود و حکم تکلیفی طریقی دو تا است؛ یکی ترخیص در مخالفت است و دیگری ایجاب احتیاط است، چون شارع مقدس این دو را برای تنجیز و تعذیر جعل کرده است یعنی یک تکلیف فعلی در کار بود و با ایجاب احتیاط شارع مقدس خواست آن تکلیف فعلی را با حکم تکلیفی طریقی منجز کند یا با ترخیص در مخالفت خواست آن تکلیف فعلی را با حکم تکلیفی طریقی غیر منجز کند. یکی از احکام تعبد شارع مقدس به بقاء متیقن (که الان مشکوک است) - یعنی استصحاب - است و این تعبد اولاً یک حکم تکلیفی است، چون یا به

ترخیص برمی گردد و یا به ایجاب احتیاط برمی گردد ، و ثانیاً یک حکم طریقی است و همیشه این تعبد شارع مقدس در جایی است که یک تکلیف فعلی در کار باشد تا شارع مقدس با این تعبد به بقاء ، آن تکلیف فعلی را منجز کند یا از تنجز خارج کند . بنابراین استصحاب در جایی جاری می شود که اثر عملی وجود داشته باشد و اثر عملی همان تنجیز و تعذیر است . بلکه استصحاب در یک مورد که در آن تنجیز و تعذیری وجود ندارد نیز جاری می شود و در آن مورد استصحاب حکم طریقی و ظاهری نیست بلکه حکم واقعی است و توضیحش در آینده می آید .

علماء موارد عدیده ای که استصحاب – به خاطر وجود اثر تنجیز و تعذیر – در آن جاری است را ذکر کرده اند ، تعدادی از این موارد مورد اتفاق و تعدادی از آن ها مورد اختلاف قرار گرفته است و ما این موارد را به ترتیب ذکر می کنیم .

مورد اول : جایی است که مستصحب نه تکلیف است و نه موضوع است ولی قطع به مستصحب موضوع تکلیف است در این مورد استصحاب جاری است . مثلاً اگر شارع مقدس بفرماید : (من قطع بحیات ولده فعلیه التصدق) ، در این مثال حیات ولد تکلیف نیست و موضوع تکلیف هم نیست . موضوع تکلیف قطع به حیات ولد است . اگر زید نمی داند که فرزندش زنده است یا مرده است ولی می داند که سابقاً زنده بود استصحاب حیات زید جاری می شود و شارع مقدس با تعبد به بقاء متیقن سابقاً و مشکوک لاحقاً شک به حیات زید را به منزله قطع به حیات او قرار می دهد و بالحکومه کسی که استصحاب حیات دارد مانند کسی است که قطع به حیات دارد و این توسعه از قطع به استصحاب است مثل دلیل (الطواف بالبيت صلاة) که توسعه در دلیل (لا صلاة الا بالطهور) است و طهارت را در طواف نیز شرط می داند پس اگر در لسان دلیلی قطع موضوعی اخذ شد و در آن موضوع شک داشتیم استصحاب جاری می شود و حکم قطع را دارد و ما از دلیل استصحاب می فهمیم که استصحاب جای قطع موضوعی می نشیند و اثرش این است که منجز تکلیف می شود .

بعضی مثل مرحوم آقای خویی قائل به جریان استصحاب و بعضی مثل مرحوم آقای صدر قائل به عدم جریان استصحاب شده اند . به اعتقاد ما در این جا استصحاب جاری نیست . کسانی که استصحاب را قائم مقام قطع موضوعی می دانند ، می گویند که شارع مقدس با دلیل استصحاب این شخص را قاطع اعتبار کرده است پس احکام قطع هم در این جا مترتب می شود مثل این که شارع مقدس فرمود : (لا صلاة الا بطهور) و بعد فرمود : (الطواف بالبيت صلاة) یعنی طواف را صلاه اعتبار کرده است پس طواف احکام صلاه را پیدا می کند

. بنابراین در طواف ، طهارت معتبر است . در ما نحن فیه فرمود : (من قطع بحیاه ولده فعلیه التصدق) ، ومعنای دلیل استصحاب این است : (من قطع بحدوث شیء فهو قاطع ببقائه) و این معنا در ما نحن فیه بر (من قطع بحدوث حیاه ولده فهو قاطع ببقاء حیاه ولده و علیه التصدق) تطبیق می شود . بحث حکومت در بحث تعارض ادله خواهد آمد . یکی از موارد جمع عرفی حکومت است . حکومت اقسامی دارد که دو قسمش رایج است و آن دو عبارتند از : حکومت بالتضییق و حکومت بالتوسعه . حکومت بالتضییق مثل این که مولا بفرماید : (یجب اکرام العالم) و در جای دیگر بفرماید : (کل فاسق لیس بعالم) . از مجموع دلیل حاکم و محکوم می فهمیم که موضوع وجوب اکرام عالمی است که فاسق نباشد . و حکومت بالتوسعه مثل این که مولا بفرماید : (یجب اکرام العالم) و بعد بفرماید : (کل مومن عالم) ، از مجموع دلیل حاکم و محکوم می فهمیم که اکرام هر عالم و هر مومنی واجب است . در بحث حکومت خواهیم گفت که ما حکومت بالتوسعه را قبول نداریم و در این گونه موارد دلیل دوم در واقع حاکم بر دلیل اول نیست بلکه از آن استفاده می کنیم که مومن یک وجوب اکرام دیگر غیر از وجوب اکرام عالم دارد ، یعنی این طور نیست که مجموع دلیل حاکم و محکوم از ثبوت واحد و تکلیف واحد خبر دهد ، بلکه حاکم و محکوم دو حکم و دو ثبوت دارد . در ما نحن فیه دلیل و خطاب اول (من قطع بحیاه ولده فعلیه التصدق) است و خطاب دوم (لاتنقض الیقین بالشک) است .

این که قائلین به جریان استصحاب در ما نحن فیه فرمودند که استصحاب قائم مقام قطع موضوعی می شود در آن دو احتمال وجود دارد ؛ احتمال اول این است که در استصحاب یقین به حدوث قائم مقام یقین به بقاء می شود (و موضوع وجوب تصدق قطع به بقاء فعلی است) ، یعنی شارع مقدس در مقام تشریع و جعل (و در مقام ثبوت) فرموده است : (الیقین بالحدوث الیقین بالبقاء) . کلام این است که شارع مقدس یا در مقام جعل حکم ظاهری (استصحاب) بود یا در مقام جعل حکم واقعی (وجوب تصدق) بود و یا در مقام جعل و تشریع هر دو حکم بوده است ؛ اگر شارع مقدس در مقام جعل حکم ظاهری باشد معلوم می شود که حکم واقعی را برای این شخص جعل نکرده است ، زیرا در حکومت بالتوسعه نیاز به جعل دوم برای حکم واقعی دارد ، و اگر در مقام جعل و تشریع حکم واقعی باشد معنایش این است که استصحاب را جعل نکرده است ، پس باید در مقام جعل هر دو حکم باشد ، منتهی در ما نحن فیه استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نشده است بلکه یقین و قطع به حدوث موضوع دو حکم شرعی شده است که یکی حکم ظاهری یعنی استصحاب است

و دیگری حکم واقعی و وجوب تصدق است ، بنابراین در هر دو صورت استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نیست .

احتمال دوم این است که شارع مقدس استصحاب و تعبد به بقاء را جایگزین قطع موضوعی قرار داده است نه این که یقین به حدوث را یقین به بقاء اعتبار کرده باشد . در این احتمال به جعل سوم هم احتیاج داریم ، یعنی جعل اول حکم واقعی (وجوب التصدق علی القاطع بحیاء ولده) است و جعل دوم حکم طریقی (استصحاب) است و جعل سوم حکم واقعی (قرار دادن حکم مشابه حکم قطع یعنی وجوب تصدق برای تعبد به بقاء) است و مفروغ عنه است که جعل سوم نداریم و استصحاب هم جایگزین قطع موضوعی نمی شود . بنابراین در مواردی که اثر عملی استصحاب فقط جایگزین قطع موضوعی است این استصحاب جاری نمی شود .

مورد دوم : مستصحب تکلیف باشد اما نه تکلیف فعلی و جزئی ، بلکه تکلیف کلی به معنای جعل مراد است ، چه در امر وجودی باشد مثل این که اگر ما شک کردیم که آیا وجوب صوم در شریعت نسخ شده است یا نه ؟ بقاء وجوب صوم را استصحاب می کنیم و این مثال فرضی است ، و چه در امر عدمی باشد مثل این که در شریعت شک می کنیم که آیا حرمت شرب تثن جعل شده است یا آیا برای غسل جمعه وجوب جعل شده است ؟ عدم جعل حرمت برای شرب تثن و عدم جعل وجوب برای غسل جمعه را استصحاب می کنیم . و این در تمام موارد شبهات حکمیه وجوبیه و تحریمیه می آید .

مرحوم میرزای نایینی^۱ فرمودند که استصحاب عدم جعل جاری نمی شود چون این استصحاب نه اثر عقلی دارد و نه اثر شرعی دارد . اثر عقلی تنجیز و تعذیر است و این اثر مترتب نمی شود ، چون تنجیز و تعذیر مربوط به تکلیف جزئی و فعلی است نه تکلیف کلی ، و علم به تکلیف کلی اثری ندارد و آن چه که موثر است علم به تکلیف جزئی و مجعول است . این که مجعول تابع جعل و عدم مجعول تابع عدم جعل است این تبعیت اثر عقلی است نه شرعی ، و این اصل مثبت است ، چون لازمه عقلی عدم جعل حرمت برای شرب تثن ، عدم حرمت شرب این تثن خارجی است . پس استصحاب عدم جعل هیچ گاه جاری نمی شود .

^۱ الاجود / ج ۴ / ص ۱۱۳ ، و الفوائد / ج ۴ / ص ۴۴۷

مرحوم آقای خویی^۱ این اشکال را نپذیرفتند و آن را جواب دادند ، و مرحوم آقای صدر^۲ نیز جواب مرحوم آقای خویی را پذیرفتند و جواب را این گونه بیان کردند که این استصحاب اثر عقلی دارد چون تنجیز دائر مدار دو وصول است که یکی وصول جعل است و دیگری وصول موضوع است (اعم از وصول تبعدی و وصول وجدانی) . و اگر این جعل یعنی حرمت شرب تتن به من واصل شد و موضوع هم به من واصل شد یعنی واصل شد که این مایع خمر است در این صورت حرمت شرب این خمر بر من منجز می شود .

در ما نحن فیه استصحاب عدم جعل حرمت شرب تتن ، وصول تبعدی عدم جعل است و این وصول عدم جعل ، معذر است ، چون در منجز بودن تکلیف ، وصول جعل حرمت شرب تتن و وصول موضوع شرط است و با وصول عدم جعل ، تکلیف معذر است . پس عقلاً دو منجز داریم که عبارتند از وصول مجعول ، و وصول جعل و وصول موضوع .

ما با این جواب موافق نیستیم و منجز را علم به تکلیف فعلی قرار می دهیم ، یعنی وصول جعل و وصول موضوع مقدمه برای ایجاد وصول تکلیف جزیی می شوند ، و یک امر تکوینی وجود دارد که - مثلاً - وقتی یقین به جعل حرمت شرب خمر و یقین به موضوع (خمریت این مایع) داشته باشیم یقین سوم از این دو یقین متولد می شود که یقین به مجعول (یعنی حرمت شرب این مایع که خمر است) می باشد . پس علم به جعل هیچ اثری ندارد جز این که اثر تکوینی دارد و از آن علم به مجعول متولد می شود و این مجعول است که وصف منجزیت و معذرت را به خود می گیرد و وجود مجعول (یعنی وجوب و حرمت جزیی) و عدم مجعول (یعنی عدم وجوب و حرمت جزیی) لازمه عقلی وجود جعل (یعنی وجوب و حرمت کلی) و عدم جعل (یعنی عدم وجوب و حرمت کلی) است و لوازم عقلی استصحاب حجت نیست .

استصحاب عدم جعل با استصحاب عدم ازلی فرق دارد . خصوصیت استصحاب عدم ازلی این است که مفاد قضیه متیقنه و مشکوکه مفاد لیس تامه است و قضیه متیقنه قضیه سالبه به انتفاء موضوع است ، مثلاً اگر شک داشته باشیم که این مرأه قرشیه است یا نیست می گوییم که این مرأه وقتی نبود قرشیه نبود و الان نیز قرشیه نیست . در این مثال قضیه اول قضیه متیقنه و سالبه به انتفاء موضوع است زیرا مرأه ای نبود تا بخواهد قرشیه باشد . قضیه مشکوکه سالبه به انتفاء محمول است زیرا مرأه هست ولی قرشیه نیست . اما در ما نحن

^۱ مصباح الاصول / ج ۳ / ص ۵۴

^۲ المباحث / ج ۵ / ص ۱۸۹

فیه که استصحاب عدم جعل است گفته می شود که تشریع حرمت برای شرب تنن زمانی حادث نشده بود و این مفاد لیس تامه است و الان نمی دانیم که این تشریع حادث شده است یا نشده است عدم تشریع آن را استصحاب می کنیم . در تکلیف کلی استصحاب عدم ازلی نداریم ولی در تکلیف جزئی استصحاب عدم ازلی داریم ، مثلاً گفته می شود که این سیگار از اول که نبود استعمالش حرام نبود و الان که هست نیز استعمالش حرام نیست ، مفاد هر دو قضیه در این مثال ، لیس ناقصه است و قضیه متیقنه سالبه به انتفاء موضوع است .

گفتیم که به نظر مرحوم نایینی استصحاب عدم جعل جاری نیست زیرا اثر عقلی و اثر شرعی ندارد و گفته شد که چرا اثر عقلی ندارد . از تعبد به عدم جعل اثر شرعی هم مترتب نیست چون اگر استصحاب ، حرمت فعلیه شرب این تنن را از تنجز خارج کند این اصل مثبت می شود . مجعول وجودا و عدما تابع جعل است ، مثلاً شرب این سیگار وقتی حرمت فعلی پیدا می کند که جعل هم محقق باشد و وقتی حرمتش فعلی نیست که جعل هم محقق نباشد . جعل حرمت کلی به ید شارع است و وقتی که شارع مقدس حرمت شرب تنن را جعل کرد همین تشریع کافی است که حرمت شرب این تنن جزئی فعلیت پیدا کند و برای این حرمت فعلی (که مجعول نامیده می شود) جعل شرعی دیگر لازم نیست بلکه این یک اثر عقلی است و استصحاب عدم جعل حرمت (که حکم کلی است) مثبت عدم حرمت شرب این تنن جزئی خارجی نمی شود زیرا لوازم عقلی استصحاب حجت نیست .

مومنی که در این جا وجود دارد برائت از حرمت است . در این جا هم برائت شرعی جاری می شود و هم برائت عقلی جاری می شود و مومن دیگر استصحاب عدم ازلی است و بیانش این است که این سیگار قبل از وجودش حرمت فعلی شرب نداشت الان نیز حرمت فعلی شرب ندارد . بعضی از علماء قائل به استصحاب عدم ازلی شده اند .

در ما نحن فیه مشهور علماء قائل به جریان استصحاب عدم جعل هستند که اثرش تأمین در شرب این تنن جزئی است و مرحوم میرزای نایینی این استصحاب را جاری ندانست چون آن را اصل مثبت می داند و مرحوم آقای خویی آن را جاری دانست و ما جواب مرحوم آقای خویی را قبول نکردیم . ما استصحاب عدم جعل را جاری می دانیم و این استصحاب نسبت به من مکلف مومن است و حرمت فعلی شرب تنن را از تنجز خارج می کند . اگر زید سنگی را به سمت پنجره منزل دیگران پرتاب کند و نفهمد که آیا شیشه این پنجره را شکسته است یا نه ؟ زیرا نمی داند که هنگام پرتاب سنگ شیشه باز بود یا بسته بود ، و اگر شیشه بسته بوده

باشد موجب اتلاف مال دیگران شده است و ضامن است ، در این جا باید سراغ اصول عملیه برویم و ببینیم چه اصلی جاری است . در مثال مذکور زید می داند که نیم ساعت قبل پنجره بسته بود ولی نمی داند که وقت پرتاب سنگ آیا پنجره باز بود یا بسته بود ، استصحاب می گوید که پنجره بسته بود ، پس شیشه شکسته است و او ضامن است . آیا با جریان این استصحاب ضمان زید ثابت می شود یا نمی شود ، اگر استصحاب بخواند این ضمان را ثابت کند اصطلاحاً اصل مثبت می شود . پس اصل مثبت این است که مستصحاب در ظرف بقاء لازمی دارد که شرعی نیست (اعم از این که عرفی باشد یا عقلی باشد) ولی لازمش یک حکم شرعی دارد و اگر با استصحاب بخوانیم این حکم شرعی را ثابت کنیم اصل مثبت می شود .

مشهور قائل به عدم حجیت مثبتات اصول عملیه هستند و این محذور عقلی ندارد بلکه محذور اثباتی دارد . ما از لسان روایات فهمیدیم که شارع مقدس تعبد به بقاء متیقن (بسته بودن پنجره حین اصابت) کرده است و فهم عرفی نمی گوید که تعبد به بسته بودن پنجره تعبد به شکسته شدن نیز هست زیرا شکسته شدن لازمه تکوینی بسته بودن پنجره است نه این که لازمه تعبدی آن باشد ، پس استصحاب بسته بودن پنجره ثابت نمی کند که زید ضامن شیشه است .

این نکته که گفته شد در ما نحن فیه جاری نیست . ما یک جعل داریم که حکم کلی است و یک مجعول داریم که حکم جزئی است ، مثلاً حرمت شرب تنن بر مکلف جعل است و حرمت شرب این تنن بر من مجعول است و هر دو حکم اعتباری هستند و معلول تشریع (یعنی عملیه الجعل) هستند . فرق حکم کلی با حکم جزئی این است که حکم کلی و جعل در عالم اعتبار بلافاصله با تشریع محقق می شود ولی حکم جزئی و مجعول تابع تشریع و وجود موضوع در خارج است .

وزان جعل و مجعول وزان کلی و مصداق و طبیعی و فرد است . سوال این است که آیا عرفیاً تعبد به جعل ، تعبد به مجعول است یا نیست ؟ مثلاً امروز که روز جمعه است اگر شارع مقدس تعبد به وجوب غسل جمعه بر مکلف کند این تعبد به وجوب غسل جمعه بر زید نیز هست یا اگر شارع مقدس تعبد به عدم حرمت شرب تنن بر مکلف کند این تعبد به عدم حرمت شرب این تنن بر زید نیز هست ؟

بله ، بالوجدان این تعبد را درک می کنیم و محذور عقلی ندارد که شارع مقدس بیان کند که هر گاه به شیئی تعبد کردم به لوازمش هم تعبد کردم ، پس این امر عرفی است که تعبد به جعل تعبد به مجعول و تعبد به عدم

جعل تعبد به عدم مجعول است . همانگونه که اصل جاری در موضوع حاکم بر اصل جاری در حکم است اصل جاری در جعل حاکم بر اصل جاری در مجعول است لذا تعبد به جعل تعبد به مجعول است و تعبد به عدم جعل تعبد به عدم مجعول است .

نکته : اگر عامی بخواهد شرب تتن بکند نمی تواند به استصحاب تمسک کند . این شبهه حکمیه است ، و عامی نمی تواند حتی در شبهه موضوعیه هم به استصحاب تمسک کند ، او باید به فتوای فقیه تمسک کند ، و فقیه که فتوا به حلیت شرب تتن می دهد و این فتوا معذر عامی می شود و اگر شرب تتن در واقع حرام باشد این فتوا در روز قیامت مومن او است . مومن خود فقیه استصحاب عدم جعل است کما این که برائت نیز مومن او است و به استصحاب عدم ازلی نیز می تواند رجوع کند . اما اگر فقیه بخواهد فتوا به حلیت استعمال سیگار دهد باید به چیزی که حجت است فتوا دهد و در این جا نمی تواند به استصحاب تمسک کند و توسط آن فتوا به حلیت آن دهد . افتاء بدون علم حرام است ، چون قول بلا علم حرام است و مراد از علم حجت است و به قطع و اماره حجت گفته می شود و اگر فتوا بدون قطع و اماره باشد حرام است ، و ما گفتیم که استصحاب جایگزین قطع موضوعی و اماره نمی شود . علم در جواز افتاء قطع موضوعی است . فقیه به برائت عقلیه و شرعیه هم نمی تواند تمسک کند ، زیرا برائت جایگزین علم نمی شود . در این جا فقیه به دلیل استصحاب و دلیل برائت رجوع می کند و توضیح آن بعدا می آید .

اما کسانی که قائل هستند استصحاب جایگزین قطع موضوعی می شود - مثل مرحوم آقای خویی - می توانند به استصحاب تمسک کنند . پس استصحاب عدم جعل در مقام عمل به درد فقیه می خورد ولی در مقام افتاء به درد او نمی خورد .

مورد سوم : جایی است که مستصحب یک تکلیف فعلی است و فرقی نمی کند که این استصحاب وجودی باشد یا عدمی باشد و شبهه موضوعیه باشد یا حکمیه باشد . اگر استصحاب تکلیف فعلی را جاری کردیم اثرش تنجیز است و اگر استصحاب عدم تکلیف فعلی را جاری کردیم اثرش تعذیر است مثل استصحاب حرمت شرب این آب که تنجیزی است و استصحاب عدم شرب این آب که تعذیری است و یا زنی که خون از او قطع شده است ولی غسل نکرده است استصحاب حرمت فعلی مکث در مسجد در مورد او جاری است .

در مورد سوم فقط یک مورد محل اختلاف است و آن در شبهه حکمیه ای است که می خواهیم بقاء تکلیف فعلی را استصحاب کنیم ، مانند زنی که خون از او قطع شده است و هنوز غسل نکرده است آیا در مورد او استصحاب حرمت مکث در مسجد جاری است یا نیست ؟ یا آب متغیر به نجاست که از قبل خود تغیرش زائل شد آیا استصحاب حرمت شرب این آب جاری است یا نیست ؟ به این استصحاب ، استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه گفته می شود ، و در آینده که متعرض اقوال در استصحاب می شویم متعرض این بحث هم می شویم .

مورد چهارم : جایی است که مستصحب تکلیف فعلی نیست ولی موضوع تکلیف فعلی است در این جا هم استصحاب بقاء و هم استصحاب عدم جاری است ، زیرا اثر تنجیزی و تعذیری دارد ، اگر استصحاب موضوع کردیم تکلیف آن موضوع منجز می شود و اگر استصحاب عدم موضوع کردیم تکلیف آن موضوع معذر می شود در صورتی که در واقع آن تکلیف ثابت باشد .

هر امری که در فعلیت تکلیف دخیل است خواه یک امر باشد و خواه چند امر باشد ، و خواه امر وجودی باشد یا امر عدمی باشد در اصطلاح به آن موضوع تکلیف گفته می شود ، مثل این که من نمی دانم که آیا این آب پاک است یا نجس است ، نجاست و طهارت تکلیف نیستند ، اگر حالت سابقه چیزی نجاست باشد آن را استصحاب می کنیم و نجاست موضوع حرمت شرب است به این مورد استصحاب موضوعی گفته می شود و اگر حالت سابقه نجاست نباشد استصحاب عدم نجاست را جاری می کنیم . اثر استصحاب نجاست تنجیز تکلیف فعلی است اگر تکلیف فعلی محقق باشد ، و اثر استصحاب عدم نجاست تعذیر تکلیف فعلی است اگر تکلیف فعلی در کار باشد یعنی اگر در علم الله نجس باشد حرمتش فعلی است و من با تکلیف مخالفت کردم ولی این تکلیف بر من منجز نبود و من مستحق عقوبت نیستم .

سوال این است که چرا تعبد به موضوع وجودا و عدما تکلیف را منجز و معذر می کند ؟ این به نکته عرفی بر می گردد ، در ذهن عرف تعبد به موضوع تعبد به تکلیف آن موضوع ، و تعبد به عدم موضوع تعبد به عدم تکلیف به آن موضوع است .

مورد چهارم محل اتفاق است و نزاعی در آن نیست .

بعضی از موارد از قبیل استصحاب موضوع است ولی در آن خفاء وجود دارد . تکلیف (وجوب و حرمت) به فعل ارادی تعلق می گیرد که به آن متعلق تکلیف گفته می شود ، مثلاً وجوب به صلاه و صوم و اداء زکات تعلق می گیرد و حرمت به غیبت و کذب و شرب خمر و شرب نجس تعلق می گیرد ، این ها متعلق تکلیف هستند . گاهی متعلق تکلیف خودش متعلق دارد مثلاً در وجوب اکرام عالم ، عالم متعلق متعلق تکلیف است و یا در مثال حرمت شرب خمر ، خمر متعلق متعلق تکلیف است . متعلق متعلق تکلیف به موضوع و غیر موضوع تقسیم می شود . موضوع در فعلیت تکلیف نقش دارد و غیر موضوع این گونه نیست . مثلاً وقتی می گوئیم وجوب به نماز عند الزوال تعلق گرفته است ، چون زوال در وجوب نماز نقش دارد به آن موضوع گفته می شود و وجوب به نماز با وضوء تعلق گرفته است ، و چون وضوء در فعلیت و عدم فعلیت وجوب نماز نقش ندارد به آن موضوع گفته نمی شود بلکه به آن همان متعلق متعلق اطلاق می شود . بنابراین متعلق بر سه قسم است که عبارتند از : متعلق تکلیف و متعلق متعلق تکلیف و موضوع تکلیف . و متعلق متعلق تکلیف را در جایی به کار می برند که در فعلیت تکلیف نقشی ندارد (خواه این متعلق متعلق تکلیف یک واسطه بخورد یا چند واسطه بخورد به همه این ها متعلق متعلق گفته می شود) . تکلیف بدون متعلق محال است کما این که تکلیف بدون موضوع هم محال است ، اما تکلیف بدون متعلق ممکن است مثل حرمت کذب .

استصحاب در مورد چهارم استصحاب در موضوع بود ، سوال این است که آیا استصحاب در متعلق تکلیف هم جاری است یا نیست ؟ (اگر مستصحب متعلق متعلق تکلیف باشد در مورد پنجم ذکر می شود .)

بعضی گفتند که استصحاب در این جا جاری می شود ، مثل این که یک ساعت بعد از اذان ظهر در اتیان نماز ظهر شک کنیم که در این حال استصحاب عدم اتیان نماز ظهر را جاری می کنیم . در این مثال مستصحب نماز ظهر است و نماز ظهر متعلق تکلیف است .

این کلام درست نیست ، چون مستصحب در این جا متعلق تکلیف نیست بلکه موضوع تکلیف است . بیان این است که نماز ظهر بر هر مکلفی که عند الزوال نماز ظهر نخوانده است واجب است و فعلیت وجوب به فعلیت تمام اجزاء موضوع است . موضوع تکلیف سه جزء دارد که عبارتند از : مکلف و اذان ظهر و عدم اتیان نماز ظهر . تا اذان نگفتند وجوب نماز ظهر بر من فعلی نمی شود و با زوال نماز ظهر بر من فعلی می شود . حال اگر بعد از یک ساعت در اتیان نماز ظهر شک کنم استصحاب می گوید که نماز ظهر اتیان نشده است و حتی وقتی شروع به نماز ظهر می کنم باز وجوب نماز ظهر بر من فعلی است تا وقتی که آخرین جزء نماز ظهر

را اتیان کنم وقتی آن را اتیان کنم آخرین جزء موضوع تکلیف اتیان می شود و در این حال موضوع وجوب نماز ظهر معدوم می شود زیرا موضوعش مکلفی است که زوال شده باشد و نماز ظهر را اتیان نکرده باشد و با اتیان نماز آن موضوع معدوم می شود . پس وقتی عدم اتیان واجب را استصحاب می کنیم ، این استصحاب موضوعی می شود ، چون یکی از اجزاء موضوع عدم اتیان آن واجب است .

مورد پنجم : جایی است که مستصحب موضوع نیست بلکه از متعلقات متعلق تکلیف است . هر تکلیفی یک متعلق دارد که یک فعل ارادی است و گاهی این متعلق قیود و متعلقاتی دارد که در فعلیت تکلیف دخیل نیستند و در اصطلاح به آن متعلق المتعلق گفته می شود مثلا وجوب به نماز تعلق گرفته است به شرط این که شخص وضوء داشته باشد . وضوء در فعلیت تکلیف دخالتی ندارد و به آن متعلق المتعلق گفته می شود . پس اگر سابقا وضوء داشتیم و الان در بقاء آن شک کردیم استصحاب وضوء را جاری می کنیم .

استصحاب در متعلق المتعلق جاری می شود و هم اثر تعذیری دارد و هم اثر تنجیزی دارد به بیانی که خواهد آمد . اثر تعذیری مثل این که نمی دانم که آیا وضوء دارم یا ندارم ، بقاء وضوء را استصحاب می کنم و اگر در واقع وضوء نداشته باشم نمازم باطل است ، اصل استصحاب در این جا تعذیری است ، زیرا در واقع با وجوب نماز مخالفت کرده ام ، ولی این وجوب به برکت استصحاب وضوء که حکم طریقی است از تنجز خارج شده است و من استحقاق عقوبت ندارم . اثر تنجیزی در این جا این است که در مواردی که مستصحب متعلق متعلق است تکلیف فعلی منجز را قبلا داریم مثلا ما نمی دانیم که آیا بدنمان پاک است یا نجس است ، در این جا استصحاب طهارت را داریم و وجوب نماز ظهر هم با زوال بر ما منجز شده است و طهارت هم موضوعی نیست که در فعلیت تکلیف نقش داشته باشد ، در این جا تنجیز به این معنا نیست که استصحاب تکلیف را منجز کرده باشد بلکه اثر استصحاب این است که می گوید تو در مخالفت احتمالی تکلیف معذور نیستی . اگر ما استصحاب نجاست بدن را داشته باشیم و با این حال نماز را بخوانیم ، اگر در واقع بدنمان پاک بود نماز واقعا صحیح است و این در تجری داخل است ، و اگر در واقع بدنمان نجس بود نماز واقعا باطل است و ما مرتکب معصیت شده ایم . پس استصحاب متعلق متعلق در مورد تنجیز دو اثر دارد ؛ اثر اول این است که با جریان استصحاب نجاست من در مخالفت تکلیف احتمالی معذور نیستم و این اثر به حکم عقل به ایجاب احتیاط برمی گردد ، و اثر دوم این است که استصحاب متعلق متعلق در موارد تنجیز جلوی جریان اصول مومنه بعدی را می گیرد مثلا وقتی استصحاب نجاست را جاری می کنم جلوی جریان قاعده طهارت را می گیرد .

مورد ششم : جایی است که استصحاب در متعلق متعلق جاری می شود و اثر تنجیزی و تعذیری ندارد ، مثل این که ما می خواهیم نماز بخوانیم و شک می کنیم که آیا لباسمان یا بدنمان پاک است یا نجس است و در لباس یا بدن استصحاب طهارت را جاری می کنیم و بدون این که آن را بشوییم با آن نماز می خوانیم ، اگر در واقع این لباس یا بدن نجس باشد استصحاب جاری شده نه اثر تنجیزی دارد و نه اثر تعذیری دارد ، اثر تنجیزی در این مورد فرض نمی شود ، چون استصحاب نافی تکلیف را جاری کردیم و اثر تعذیری هم ندارد ، زیرا اثر تعذیری در جایی است که ما تکلیف فعلی را مخالفت کرده باشیم و مستحق عقوبت نباشیم ، اما در این جا که با لباس یا بدن نجس نماز خواندیم ولی استصحاب طهارت داشتیم این نماز (به خاطر قاعده لاتعاد) واقعا صحیح است - چون طهارت لباس و بدن شرط ذکر است و این بخلاف استصحاب وضوء و کشف خلاف آن است ، زیرا وضوء شرط واقعی نماز است و با کشف خلاف نماز واقعا باطل است - زیرا ما با تکلیف فعلی مخالفت نکردیم و وجوب نماز ظهر را امتثال کردیم ، این استصحاب اصطلاحا مصحح است ، یعنی صلاة را واقعا تصحیح می کند . اما اگر استصحاب نداشته باشیم این صلاة واقعا باطل است مثل این که نمی دانیم که این لباس نجس است یا لباس دیگر نجس است یعنی علم اجمالی به نجاست احد الثوبین داریم استصحاب طهارت این ثوب که احد الطرفین علم اجمالی است جاری نمی شود زیرا اصول مومنه در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود ، پس اگر با این لباس مشکوک نماز بخوانیم و در واقع این لباس نجس باشد نماز واقعا باطل است .

بنا براین استصحاب در مورد ششم جاری می شود و اثر تنجیزی و تعذیری ندارد بلکه اثر تصحیحی دارد و این تعبد شرعی حکم ظاهری و طریقی نیست زیرا حکم طریقی برای تنجیز و تعذیر جعل شده است .

دلیل جریان این استصحاب موردی است که در روایت از آن سوال شده است ؛ در فقره اول از صحیح دوم زراره امام علیه السلام به برکت استصحاب نماز را صحیح دانست ، چون امام فرمود که تو استصحاب طهارت در لباس داری و این استصحاب جاری است . اگر این روایت نبود استصحاب را در مورد ششم جاری نمی دانستیم .

جمع بندی رکن چهارم : اثر عملی اعم از اثر تنکیزی و تعذیری و تصحیحی است و شش مورد را در این رکن ذکر کردیم و در مورد اول (یعنی جایگزینی استصحاب نسبت به قطع موضوعی) استصحاب را جاری نمی

دانیم و در موارد دیگر استصحاب را قبول داریم ، استصحاب در موارد دوم و سوم و چهارم و پنجم اثر تنجیزی و تعذیری دارد و در مورد ششم اثر تصحیحی دارد .

این تمام کلام در فصل اول بود .

فصل دوم : اقوال در استصحاب

مشهور علماء ما قائلند که اگر چهار رکن ذکر شده در استصحاب وجود داشته باشد استصحاب جاری است ، ولی بعضی از علماء قائل به تفصیل شدند و به وجود این چهار رکن اکتفاء نکردند و امور دیگری را هم به عنوان رکن استصحاب اضافه کردند . قول به تفصیل زیاد است و در این میان سه تفصیل مهم است که به ترتیب آن را متعرض می شویم .

تفصیل اول تفصیل بین شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه است (از مرحوم آقای خویی) یعنی استصحاب در شبهه موضوعیه جاری است و در شبهه حکمیه جاری نیست ، البته قائل این تفصیل می فرماید که فقط در برخی از شبهات حکمیه استصحاب جاری نمی شود و در برخی دیگر از شبهات حکمیه استصحاب جاری است ، از این قول تعبیر به تفصیل بین شبهات موضوعیه و حکمیه می شود . تفصیل دوم این است که مستصحب که یک حکم شرعی است گاهی به دلیل شرعی ثابت می شود و گاهی به دلیل عقلی ثابت می شود و در صورت اول استصحاب جاری می شود و در صورت دوم استصحاب جاری نمی شود . و تفصیل سوم (از مرحوم شیخ) تفصیل بین شک در مقتضی و شک در رافع است ؛ اگر شک در بقاء یک شیء از شک در مقتضی ناشی شود استصحاب جاری نیست و اگر شک در بقاء یک شیء از شک در رافع ناشی شود استصحاب جاری است .

تفصیل اول : تفصیل بین شبهات موضوعیه و حکمیه

بعضی از اعلام فرمودند که استصحاب در شبهات موضوعیه جاری می شود و در شبهات حکمیه جاری نمی شود . مرحوم نراقی این قول را اختیار کرده است و مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای تبریزی نیز این قول را قائل بودند . منتهی بیان آنان با هم متفاوت است . معروف ترین بیان از مرحوم آقای خویی است و نوعاً کسانی که بعد از ایشان استصحاب را در شبهات حکمیه جاری ندانستند از بیان ایشان استفاده کردند. قبل از نقل بیان

مرحوم آقای خویی مقدمتا دو امر را توضیح می دهیم . امر اول درباره جعل و مجعول است و امر دوم درباره شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه است .

امر اول : جعل و مجعول

اصطلاح جعل و مجعول از زمان مرحوم میرزای نایینی شروع شد و بعد از او در میان شاگردان او و غیر آنان رایج شده است و این دو کلمه ولو این که احیاناً در معنای دیگر هم به کار می روند ولی در اصطلاح به همین معنایی است که خواهیم گفت .

هر حکمی - خواه حاکم آن شارع مقدس باشد یا مولای عرفی باشد یا مولای قانونی باشد - دارای سه مرحله است که عبارتند از : تشریع و جعل و مجعول . بله ، فقط در موالی عرفیه مرحله دوم یعنی مرحله جعل را نداریم . و حکم شرعی اعم از حکم تکلیفی و حکم وضعی است ، و حکم تکلیفی اعم از حکم ظاهری طریقی و حکم واقعی است . در همه این احکام سه مرحله وجود دارد .

مرحله اول تشریع است و به آن عملیه الجعل هم گفته می شود و احیاناً به آن جعل هم می گویند و مرادشان تشریع است . این تشریع یک فعل تکوینی است که از شارع مقدس صادر می شود و شارع مقدس حق تعالی و رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) هستند ، تمام احکامی که حق تعالی انشاء می کند به این فعل تشریع گفته می شود کما این که احکامی را که پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) انشاء می کند نیز تشریع نامیده می شود ، مثلاً حرمت شرب خمر توسط حق تعالی تشریع شده است و نجاست خمر را هم حق تعالی تشریع کرده است ، نجاست حکم وضعی است و حرمت حکم تکلیفی است . در روایت داریم که حرمت شرب بقیه مسکرات مثل نبیذ و فقاع را پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) تشریع کرده است . تشریع امر متصرف الوجود است و بعد از مرحله تشریع مرحله جعل است .

بلافاصله بعد از تشریع ، حکمی (امر اعتباری) در عالم اعتبار پیدا می شود که نام آن جعل است ، مثلاً بعد از این که حرمت شرب خمر تشریع شد یک امری (مثل حرمت) در عالم اعتبار پیدا می شود که حرمت شرب خمر بر مکلف است ، این امر اعتباری کلی است و کلیت آن به کلیت موضوع است . خمر و مکلف موضوع حرمت شرب خمر بر مکلف هستند و هر دو کلی هستند ، یا مثلاً بعد از تشریع نجاست خمر بلافاصله در عالم اعتبار یک حکم کلی نجاست خمر پیدا می شود و این حکم کلی است ، زیرا موضوعش (یعنی خمر) کلی است .

بین اسم جعل و مسمای آن تناسبی وجود ندارد زیرا جعل ظهور دارد در این که اسم یک فعل باشد و حال این که اسم فعل نیست و اسم یک امر اعتباری است . گاهی از جعل تعبیر به قضیه کلیه می شود ، چون از آن می توانیم به صورت یک قضیه کلیه تعبیر کنیم .

مرحله سوم مرحله مجعول است . در جعل یک حکم کلی داریم ، هر وقت در خارج فرد و مصداقی برای موضوع کلی پیدا شود یک حکمی در عالم اعتبار برای همان مصداق در عالم اعتبار پیدا می شود ، مثلاً اگر در عالم خارج مصداقی برای کلی خمر محقق شود یک حکمی در عالم اعتبار برای همین مصداق پیدا می شود بنابراین در عالم اعتبار علاوه بر حکم کلی نجاست خمر ، حکم دومی ، یعنی نجاست این خمر هم اعتبار می شود و به تعداد خمرهای موجود در خارج حکم جزئی نجاست خمر خارجی داریم . و اگر یک خمر را دو قسمت کنیم دو نجاست جزئی خمر در عالم اعتبار خواهیم داشت ، یا مثلاً وجوب صلاة جمعه بر مکلف حکم کلی و جعل است و موضوع آن جمعه و مکلف است و اگر هر دو در خارج فعلیت پیدا کند به تعداد جمعه ها و به عدد مکلفین وجوب نماز جمعه بر مکلفین خواهیم داشت و وقتی که روز جمعه بگذرد و یا مکلف از بین برود مجعول نیز از بین می رود .

کلمه (حکم) هم بر تشریع اطلاق می شود و هم بر جعل و مجعول اطلاق می شود اما به نحو اشتراک لفظی است ، یعنی اطلاق حکم بر تشریع به یک معنا (امر تکوینی) و اطلاقش بر جعل و مجعول به معنای دیگر (امر اعتباری) است بنابراین وقتی کلمه حکم در اصول بکار می رود به هر یک از این معانی می تواند اطلاق شود .

وزان جعل و مجعول وزان کلی و جزئی و طبیعی و فرد است . در این جا دو نکته قابل تذکر است :

نکته اول : سابقاً گفتیم که جعل و مجعول دو امر اعتباری هستند و این بنا بر نظریه مدرسه مرحوم میرزا است . در این که جعل و مجعول امر تکوینی نیست همه اتفاق نظر دارند اما در این که آیا امر واقعی هستند یا امر اعتباری هستند یا امر وهمی هستند اختلاف نظر وجود دارد ؛ آیا هر دو اعتباری هستند یا هر دو وهمی هستند یا هر دو واقعی هستند ، یا یکی واقعی و دیگری اعتباری یا وهمی است یا یکی اعتباری و دیگری وهمی است اختلافی است .

نکته دوم : حکماء امور و اشیاء را به سه قسم تقسیم کردند که عبارتند از : امر حقیقی و اعتباری و وهمی . و علماء اصول امور و اشیاء را به چهار قسم تقسیم کردند و به سه قسم گذشته امر واقعی را هم اضافه کردند .

در اعتباریت در اصطلاح اصول دو نظریه مطرح شده است . نظریه مشهور این است که امر اعتباری امر فرضی است و اخص از آن است ، مثلاً ما می توانیم سفیدی دیوار را سیاهی فرض کنیم ولی به آن امر اعتباری گفته نمی شود و شریک الباری نیز همین طور است ، اما علقه زوجیتی که بین یک مرد و یک زن وجود دارد ، یا علقه ملکیت که بین یک انسان و یک شیء وجود دارد فرضی است و اعتباری نیز هست .

فارق بین امر فرضی و امر اعتباری این است که اگر عقلاء بر یک امر فرضی ترتیب اثر دهند این امر اعتباری می شود و اگر عقلاء بر یک امر فرضی ترتیب اثر ندهند امر فرضی صرف است . گاهی معتبر شارع مقدس است و گاهی عقلاء هستند و گاهی اعراف خاصه هستند .

این که امر اعتباری به امر فرضی برگردد و به اعتبار معتبرین باشد ما آن را قبول نداریم . ما گفتیم در طول تاریخ از ابتداء که زندگی فردی بود تا الان که زندگی اجتماعی است در ذهن بشر مفاهیم شکل گرفته است ، بعضی از این مفاهیم از خارج انتزاع شده است مثل مفهوم انسان و شجر و مفهوم کلمه علت و علیت و تلازم و فوقیت . و یکسری مفاهیم در زندگی اجتماعی بشر شکل می گیرد و در ارتباط بین انسان ها موثر است ، یکی از آن مفاهیم ، مفهوم حسن و قبح است ، این مفاهیم ساخته ذهن اجتماعی انسان ها است و به آن ها مفاهیم اعتباری می گویند مثل وجوب و حرمت و کراهت و ملکیت و زوجیت و ولایت . این مفاهیم در تنظیم روابط اجتماعی موثر است بعد از این که مولایی (شرعی یا عرفی یا قانونی) امری را تشریع کرد آن امر در ذهن بشر برای اصلاح زندگی اجتماعی اعتبار می شود ، مثلاً وقتی شارع مقدس نماز را تشریع کرد ، گفته می شود که نماز واجب است ، واجب بودن یک مفهوم اعتباری است و این امور اعتباری مفاهیم ساخته شده غیر ارادی ذهن بشر در زندگی اجتماعی آنان است ، نه شارع آن را اعتبار می کند و نه عقلاء آن را اعتبار می کنند و اگر زندگی اجتماعی بشر نبود این مفاهیم شکل نمی گرفت .

امر دوم : شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه

ما اگر در یک حکم شرعی شک کنیم یا شک در تشریع است یا شک در جعل است یا شک در مجعول است چون حکم شرعی این سه مرحله را دارد . شک در تشریع و شک در جعل با هم مساوی هستند ، زیرا جعل معلول تشریع است و بین این دو ملازمه هست ، بنابراین این شک ما در حکم شرعی یا شک در جعل است

یا شک در مجعول است و از این دو قسم خارج نیست . شک در جعل به دو قسم تقسیم می شود ، یا شک در حدوث است یا شک در بقاء است . شک در حدوث جعل مثل این که نمی دانیم وجوب یا حرمت یا نجاست یا طهارت جعل شده است یا نشده است ، و گاهی جعل محرز است ولی نمی دانیم که آیا هنوز باقی است یا نسخ شده است ، مثلاً وجوب یک عملی را می دانیم ولی نمی دانیم آیا این وجوب باقی مانده است یا نیست ، و این از محل بحث خارج است ، زیرا شکی در عدم تحقق نسخ نداریم . بنابراین بحث در مورد شک در حدوث است و دائماً شک در جعل به شک در حدوث برمی گردد . این شک از نوع شبهه حکمیه است ، چون رفعش به ید شارع مقدس است ، واستصحابی که در این جا جاری می شود استصحاب عدم جعل است و روی مبنای مرحوم آقای خویی این استصحاب جاری است .

اما اگر شک ما در مجعول باشد این شک بر دو قسم است ، تارة شبهه موضوعیه است و تارة شبهه حکمیه است . شک در مجعول که شبهه موضوعیه است جایی است که منشا اشتباه امر خارجی است ، مثلاً من نمی دانم که آیا این آب پاک است یا نجس است ، و طهارت و نجاست حکم شرعی هستند و منشا این شک این است که من نمی دانم که آیا نجاست با این آب ملاقات کرده است یا نه ؟ یا شک در طهارت و نجاست این مایع دارم ، چون نمی دانم که آیا این مایع خمر است یا خل است ، و منشا این اشتباه امر خارجی است ، و تارة شک در مجعول در شبهه حکمیه است ، یعنی این شک در وجود مجعول به شک در جعل بر می گردد ، چون از آن مطلع نیستم ، مثل این که آبی است که با ملاقات با نجس متغیر شده است و تغیر از قبل نفس خودش از آن زائل شده است و شک در نجاست این آب داریم و منشا شبهه امر خارجی نیست بلکه منشأش شک در جعل است ، زیرا نمی دانم که آیا شارع مقدس برای مایع متغیری که من قبل نفسه تغیر از آن زائل شده است نجاست را جعل کرده است یا نه ، و یا زنی که دم از او قطع شده است و غسل نکرده است آیا مباشرت با او حلال است یا نیست ، و منشا این شک این است که مکلف نمی داند که آیا شارع مقدس برای این مورد جعل حرمت کرده است یا نکرده است ، پس منشا این شک ، شک در جعل است .

شک در وجود مجعول در شبهه حکمیه بر چهار قسم است . قسم اول جایی است که شک در وجود مجعول شک در حدوث است نه شک در بقاء ، مثل این که من نمی دانم شرب این عصیر عنبی حلال است یا حرام است ، یا استعمال این سیگار حلال است یا حرام است ، این شک ، شک در حدوث است و شبهه حکمیه است ، چون نمی دانم که آیا شارع مقدس برای استعمال سیگار یا شرب عصیر عنبی حرمت را جعل کرده است یا

نه . سه قسم دیگر شک در بقاء هستند . قسم دوم جایی است که شک در بقاء مجعول داریم و زمان مفرد است یعنی این حکم به عدد زمان ها انحلال پیدا می کند مثل این که مکلف شک می کند که آیا مباشرت با این زنی که دم از او قطع شده است و غسل نکرده است حلال است یا حرام است ، در این مثال زمان مفرد است یعنی مباشرت با این زن در ساعت اول یک حرمت دارد و در ساعت دوم حرمتی جدای از حرمت ساعت اول دارد و در ساعت سوم حرمتش غیر از حرمت ساعت اول و دوم است و الان در بقاء این حرمت شک داریم . قسم سوم این است که شک در بقاء مجعول داریم و زمان مفرد نیست و استصحابی که می خواهد جاری شود اصل منجز است نه معذر ، مثل این که آبی که تغیرش زائل شده است نمی دانم که بعد از زوال تغیر ، آیا نجاستش از بین رفته است یا باقی است ، در این جا زمان مفرد نیست زیرا نجاست این آب به حسب ازمان متکثر و متعدد نیست ، اگر یک شیء نجس صد سال هم در جایی بماند یک نجاست بیشتر ندارد ، این اصل استصحاب تنجیزی است زیرا استصحاب بقاء نجاست جاری می شود و نتیجه اش حرمت شرب این آب است . بله ، حرمت شرب این نجس انحلالی است ولی نجاستش به لحاظ ازمان انحلالی نیست . قسم چهارم جایی است که شک ما شک در بقاء است و زمان مفرد نیست و اصلی که جاری می شود اصل معذر است ، مثل این که آب پاکی داریم و شیء متنجسی به آن برخورد می کند و بعد از آن شک می کنیم که آیا این آب پاک است یا نجس است ، زیرا محل اختلاف است که آیا آب قلیل با ملاقات متنجس نجس می شود یا نمی شود ، برخی قائل به عدم نجاست آن شده اند و ما همین قول را قائلیم و این شبهه حکمیه است ، زیرا نمی دانم که آیا شارع مقدس برای این آب نجاست را جعل کرده است یا نکرده است . در این مورد استصحاب بقاء طهارت جاری می شود و این اصل معذر است ، زیرا معنای استصحاب طهارت این است که اگر این آب حرمت فعلی داشته باشد من معذور هستم .

بنابراین اقسام شبهات موضوعیه و حکمیه شش قسم شده است ؛ پنج قسم آن شبهه حکمیه است و یک قسم آن شبهه موضوعیه است و آن در جایی است که شبهه در مجعول باشد و منشا آن یک امر خارجی باشد . و این که مرحوم آقای خویی قائل شدند که استصحاب در شبهه حکمیه جاری نمی شود فقط در بعضی از اقسام پنجگانه شبهه حکمیه است .

مرحوم آقای خویی^۱ قائل است که استصحاب در شبهه موضوعیه جاری می شود ، مثلاً اگر ندانیم که آیا این آب طاهر است یا نجس است و منشا شبهه امر خارجی باشد شبهه موضوعیه است و اگر حالت سابقه آن طهارت باشد استصحاب طهارت جاری است . در چهار قسم از اقسام پنجگانه شبهه حکمیه استصحاب جاری می شود و فقط در یک قسم استصحاب جاری نمی شود . در آن چهار قسمی که در جعل شک داریم استصحاب جاری است ، مثل این که نمی دانیم آیا غسل جمعه واجب است یا نیست و امروز هم روز جمعه نیست ، این شک در جعل است و استصحاب در آن جاری است . اگر شک در حدوث مجعول داشته باشیم استصحاب عدم جعل جاری است . و جایی که زمان مفرد است فقط یک استصحاب جاری است و آن هم استصحاب عدم جعل است و استصحاب بقاء مجعول جاری نیست . و جایی که اصل معذر است نه منجز ، فقط یک استصحاب جاری است و آن هم استصحاب بقاء مجعول است . و فقط در یک جا استصحاب با معارض مواجه است و آن جایی است که زمان مفرد نیست و اصل منجز است نه معذر ، در این جا استصحاب بقاء مجعول جاری نیست زیرا این استصحاب با استصحاب عدم جعل تعارض دارد .

در شبهه موضوعیه استصحاب بقاء مجعول جاری است مثلاً می گوییم که این آب به خاطر ملاقات با نجس نجس شده بود و الان نجاست آن را استصحاب می کنیم ، این استصحاب با استصحاب عدم جعل تعارض ندارد ، زیرا ما در جعل شک نداریم تا بخواهیم این استصحاب را جاری کنیم ، چون می دانیم که اگر آب با نجس ملاقات کند نجس می شود و شرب آن حرام است .

اما در شبهه حکمیه که مجموعاً پنج قسم بود آن را به چهار قسم برمی گردانیم ، بنا بر نظر مرحوم آقای خویی در سه قسم آن استصحاب جاری است و در یک قسم به خاطر تعارض ، استصحاب جاری نیست .

قسم اول شک در جعل است نه بقاء مجعول (چه شک در مجعول نباشد و چه شک در مجعول باشد ولی شک در بقاء مجعول نباشد) مثل این که شک کنیم که آیا شرب تتن حلال است یا حرام است ، استصحاب می گوید که شارع مقدس جعل حرمت برای شرب تتن نکرده است ، در این جا شک در بقاء مجعول نداریم ، زیرا این طور نیست که شرب تتن در یک زمان حرام بوده باشد و الان در بقاء آن حرمت شک داشته باشیم ، در نظر مرحوم آقای خویی این استصحاب حتی در احکام غیر الزامی هم جاری می شود ، مثلاً وقتی یک فقیه

^۱ مصباح الاصول / ج ۳ / ص ۴۲

شک کرد که آیا غسل عید غدیر مستحب است یا نیست ، دو راه برای او وجود دارد : یک راه این است که در کتاب فتوایی خود بنویسد که دلیلی بر استحباب آن نیافتم ، و این فتوا نیست ، زیرا فتوا اخبار به حکم الله است . بله ، مدلول التزامی آن این است که من فتوا به استحباب این غسل نمی دهم . راه دوم این است که فقیه فتوا دهد و بگوید غسل عید غدیر مستحب نیست و مستندش در این فتوا استصحاب است ، زیرا می گوید که شک دارم آیا شارع مقدس برای این غسل استحباب را جعل کرده است یا نه ، عدم جعل استحباب آن را استصحاب می کند .

قسم دوم شک در جعل است و شک در بقاء مجعول نیز داریم و زمان مفرد است مثل این که شک داریم که آیا حرمت مباشرت با مرأه بعد از انقطاع دم و قبل از غسل جعل شده است یا نه ، قبل از انقطاع مباشرت حرام بود و زمان مفرد است ، زیرا به حسب زمان حکم منحل می شود و هر فرد حرمت خودش را دارد . مرحوم آقای خویی در این جا قائل است که استصحاب عدم جعل جاری است نه استصحاب بقاء مجعول ، زیرا زمان عوض شده است و هر فرد از حرمت فرد جدید و مستقلی است .

قسم سوم جایی است که شک در بقاء مجعول داریم و زمان مفرد نیست و اصل ما اصل تعذیری و ترخیصی است نه تنجیزی و الزامی ، مثل این که آبی با متنجس ملاقات کرده است و بعد از آن در بقاء طهارت و زوال آن شک داریم زیرا نمی دانیم که آیا آب قلیل نسبت به متنجس منفعل است یا نیست ، در این جا استصحاب بقاء مجعول (طهارت) جاری می شود و معارضی ندارد یعنی استصحاب عدم جعل طهارت برای این آب جاری نیست زیرا اثری ندارد . اما استصحاب عدم نجاست را می توانیم جاری کنیم بلکه در واقع این استصحاب جاری است و این استصحاب ، که استصحاب عدم جعل (یعنی استصحاب عدم نجاست) است با استصحاب بقاء مجعول متوافق است و استصحاب بقاء طهارت در واقع تعبیر تسامحی است . بنابراین در سه قسم از شبهه حکمیه استصحاب جاری است.

قسم چهارم شک در بقاء مجعول است و زمان مفرد نیست و اصل جاری اصل تنجیزی و الزامی است . در این قسم استصحاب بقاء مجعول جاری نیست چون بین استصحاب بقاء مجعول و استصحاب عدم جعل تعارض وجود دارد ، مثل این که آبی در این جا وجود دارد و در طهارت و نجاست آن شک داریم و این آب قبلاً کر بود و به خاطر ملاقات با نجاست متغیر شد و الان تغیرش من قبل نفسه زائل شده است ما در این مورد شک در بقاء مجعول داریم یعنی نمی دانیم که آیا این آب بعد از زوال تغیر هم نجس است یا نیست . نجاست امر

استمراری است و زمان مفرد نیست و استصحاب نجاست اصل الزامی و تنجیزی است . در این جا اصل تنجیزی (استصحاب بقاء مجعول) با اصل تعذیری (استصحاب عدم جعل) با هم تعارض دارند . یعنی استصحاب نجاست این آب با استصحاب عدم جعل نجاست برای آبی که تغییرش زائل شده است تعارض می کند . استصحاب بقاء مجعول تکلیف احتمالی را منجز می داند و استصحاب عدم جعل تکلیف احتمالی را منجز نمی داند و این تناقض است و محال است که یک تکلیف هم منجز باشد و هم منجز نباشد ، وقتی دو استصحاب تعارض کرد هر دو تساقط می کند و نوبت به اصول محکومه می رسد و براءت جاری می شود . مرحوم آقای خویی قاعده طهارت را در این جا جاری می داند که به لحاظ وضوء اثر دارد و به لحاظ شرب همان اصل براءت کافی است . ما قاعده طهارت را جاری نمی دانیم و اثر منجز عقلی یعنی قاعده اشتغال را محقق می دانیم ، زیرا استصحاب بقاء مجعول را مقدم می دانیم ، چون احکام عقلی مثل (قاعده اشتغال) معلق بر عدم ترخیص شارع مقدس است و وقتی شارع مقدس ترخیص نداد نوبت به اصل اشتغال می رسد .

اشکالاتی را مرحوم آقای خویی بر فرمایش خود وارد کردند و آن ها را پاسخ دادند ، و اشکالاتی را مرحوم آقای صدر^۱ بر این فرمایش وارد کردند و به از آن ها پاسخ دادند و یک اشکال عمده بر این کلام وارد کردند و خواستند تعارض بین دو استصحاب را برطرف کنند .

مرحوم آقای صدر قائل است که استصحاب بقاء مجعول بدون معارض جاری است . ایشان فرمودند : ما دو مجعول داریم ؛ یکی مجعول کلی است و دیگری مجعول جزئی است . مجعول جزئی وصف برای موضوعات خارجی است مثل نجاست این آب متغیر که تغییرش زائل شده است . در نزد مرحوم آقای صدر مجعول جزئی امر وهمی است . مجعول کلی مثل اینکه ما نجاسة الماء المتغیر بعد زوال تغیره را تصور می کنیم . وقتی فقیه می خواهد استصحاب بقاء مجعول را جاری کند آن را در مجعول کلی جاری می کند و با مجعول جزئی کاری ندارد ، فقیه نجاسة الماء المتغیر بعد زوال تغیره را تصور می کند و استصحاب را در آن جاری می کند .

ان قلت : مجعول کلی حدوث و بقاء ندارد در حالی که یقین به حدوث و شک در بقاء از ارکان استصحاب هستند ، حدوث مجعول کلی آنی است و بقاء ندارد ؛ شارع مقدس یا نجاست را برای ماء متغیر بالفعل اعتبار می کند یا آن را برای ماء متغیر به طور مطلق - و لو زال عنه التغير - اعتبار می کند ، پس شک در بقاء در

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۱۳۷ ، و المباحث / ج ۵ / ص ۱۹۹ ، و الدروس / ج ۲ / ص ۴۹۶

این مورد معنا ندارد و ما فقط می دانیم که مجعول کلی حادث شده است یا نشده است ، اما مجعول جزئی حدوث و بقاء دارد .

قلت : در مجعول کلی هم یقین به حدوث وجود دارد و هم شک در بقاء وجود دارد . ایشان با توجه به نکته ای که مربوط به تصور ما می شود فرمود : گاهی ما یک پدیده خارجی را تصور می کنیم ، مثلاً امروز روز دوشنبه است و ما پدیده خارجی نزول المطر فی الجمعة الاتیة را تصور می کنیم و بعد از آن این تصور خودمان را برای بار دوم نیز تصور می کنیم یعنی در ابتداء پدیده خارجی را تصور می کنیم و در عالم ذهن یک مفهوم نزول مطر تشکیل می شود و برای بار دوم این مفهوم را تصور می کنیم وقتی این مفهوم را نگاه می کنیم و آن را مورد لحاظ قرار می دهیم تارة آن را به حمل شایع لحاظ می کنیم و تارة آن را به حمل اولی لحاظ می کنیم . (حمل شایع و حمل اولی اصطلاحی در منطق بود که بعد در فلسفه از آن در معنای دیگر استفاده شد و مرحوم آقای صدر آن را در اصطلاح اصولی به کار برده است و فرقیان در این است که در منطق وصف قضیه و در حکمت وصف اشیاء و در اصول وصف مفهوم است یعنی اختلاف این دو تعبیر در سه علم در موصوفشان است) حمل شایع یعنی این که تمام نظر به خود مفهوم است نه محکی آن . در این حال وقتی به مفهوم نظر کردیم می گوییم : (مفهوم متقوم بذهن المتصور حادث یوم الاثنين) . ولی نگاه به حمل اولی نگاه مرآتی به مفهوم است یعنی خود مفهوم را نمی بینیم بلکه صورت و محکی آن را می بینیم در این حال وقتی به این مفهوم نگاه می کنیم می گوییم : (نزول للمطر فی الخارج و یحدث یوم الجمعة) یا می گوییم : (امر خارجی یحدث یوم الجمعة) .

همین نگاه به مفهوم به حمل شایع و حمل اولی در مورد احکام کلی (مجعول کلی) نیز می آید . مثلاً وقتی نجاسة الخمر که حکم شرعی است به دو گونه می توانیم نظر کنیم (به نحو شایع و به نحو اولی) ؛ اگر به نحو شایع نظر کنیم ، می گوییم : نجاسة الخمر امر ذهنی اعتباری متقوم بنفس المعبر) ، و اگر آن را به حمل اولی نظر کنیم ، می گوییم : (امر موهوم متصف به شیء خارجی ، محمول علی الاشیاء الخارجیة) و می گوییم این خمر نجس است . اگر نجاسة الماء المتغیر بعد زوال تغیره را به حمل شایع نگاه کنیم یقین به حدوث و شک در بقاء نداریم ، زیرا امر اعتباری متقوم به ذهن معتبر است ، اما اگر آن را به حمل اولی نگاه کنیم یقین به حدوث نجاست ماء متغیر داریم و همین الان در بقاء نجاست حادث بعد از زوال تغیر شک داریم . اگر آن را به حمل شایع لحاظ کنیم استصحاب عدم جعل را داریم ، زیرا یقین به عدمش داشتیم و در حدوث

آن شک داریم . اما اگر آن را به حمل اولی لحاظ کنیم هم یقین به حدوث داریم و هم شک در بقاء داریم و ارکان استصحاب بقاء مجعول تمام است . فقیه می گوید : من یقین به نجاست ماء متغیر دارم و همین الان در بقاء نجاست ماء متغیر بعد زوال تغیر دارم و این دو لحاظ (شایع و اولی) با هم قابل جمع نیستند ، پس یکی از این دو را باید لحاظ کنیم و آن چه که عرفی است را باید لحاظ کنیم و عرف وقتی مفهوم را لحاظ می کند آن را به حمل اولی لحاظ می کند ، وقتی حکم هم لحاظ می شود به حمل اولی لحاظ می شود و فقط استصحاب بقاء مجعول را دارد نه استصحاب عدم جعل . بنابراین موضوعی برای تعارض این دو استصحاب باقی نمی ماند .

ما با کلام مرحوم آقای صدر از صدر تا ذیل آن موافق نیستیم و اشکالاتی را بر آن وارد می دانیم و به یک اشکال اشاره می کنیم . ایشان فرمودند که ما یک مجعول کلی داریم و یک مجعول جزئی داریم ، بر فرض پذیرش این کلام ، مثال مجعول کلی نجاسه الماء بعد زوال تغیره است و مثال مجعول جزئی نجاسه هذا الماء بعد زوال تغیره است و در مجعول کلی فقیه یقین به نجاسه الماء المتغیر دارد و همین الان هم شک در بقاء نجاست این ماء بعد از زوال تغیره دارد . ما عرض می کنیم که شک در بقاء مجعول کلی فقط در حد یک تعبیر لفظی است و چیزی جز شک در حدوث (و جعل) نجاست برای این ماء نیست ، زیرا نجاست یک امر اعتباری است و در امور اعتباری بقاء عین حدوث است ، مثلاً اگر وجود زید در ساعت اول وجود اعتباری باشد وجود دومش هم اعتباری باشد در واقع کسی که اعتبار وجود او در ساعت اول کرده است اعتبار وجود او در ساعت دوم نیز کرده است نه این که این بقاء وجود بعد از وجود او باشد بلکه بقاء در امر اعتباری عین حدوث است و تابع اعتبار معتبر است و شک در وجود اعتباری در ساعت دوم به شک در اعتبار برمی گردد . پس شک در بقاء مجعول کلی عین شک در وجود و حدوث نجاست این ماء است و من نمی دانم که آیا شارع مقدس آن را جعل کرده است یا جعل نکرده است و استصحاب می گوید که نجاست این ماء جعل نشده است و استصحاب عدم جعل جاری می شود و استصحاب بقاء مجعول نداریم و کلام مرحوم آقای خویی نیز ناظر به مجعول کلی نبوده است .

مجعول جزئی مثل این که در اینجا آبی به مقدار کر داریم که به خاطر ملاقات با نجاست متغیر شده است و بعد تغیرش من قبل نفس زائل شده است و شک داریم که آیا نجاست این آب باقی است یا زائل شده است ؟ نجاست این آب مجعول جزئی است و در این جا دو استصحاب داریم ؛ یکی استصحاب بقاء نجاست این آب

است این استصحاب مورد اتفاق نظر است چون ارکانش تمام است ، و دیگری استصحاب عدم جعل نجاست است برای آب متغیری که تغیر از آن زائل شده است (به طور کلی نه استصحاب عدم جعل این نجاست) .

در استصحاب دوم سه نظریه مطرح شده است ؛ مرحوم میرزای نایینی این استصحاب را جاری ندانست زیرا آن را اصل مثبت دانست ، مرحوم آقای صدر نیز قائل به عدم جریان این استصحاب شد زیرا در نزد او وقتی استصحاب جاری است که به حمل شایع به مجعول کلی نظر کنیم که این نگاه نگاه عقلی است ، و اگر به مجعول کلی به حمل اولی نظر کنیم که نگاه عرفی است استصحاب جاری نیست و مرحوم آقای خویی می فرماید که استصحاب عدم جعل جاری است و بین این استصحاب و استصحاب بقاء مجعول تعارض می شود و هر دو تساقط می کنند و نوبت به اصل عملی می رسد .

به نظر ما استصحاب عدم جعل نجاست جاری است و این استصحاب با استصحاب بقاء مجعول با هم تعارضی ندارند ، بلکه این استصحاب حاکم بر استصحاب بقاء مجعول است ، گرچه نتیجه این بیان با کلام مرحوم آقای خویی یکسان می شود . ما استصحاب بقاء مجعول را جاری نمی دانیم زیرا این اصل را اصل محکوم می دانیم .

ان قلت : اصل عدم جعل اصل سببی است و اصل بقاء مجعول اصل مسببی است و سببیت بین این دو سببیت شرعیه نیست بنابراین در این جا اصل سببی بر اصل مسببی مقدم و حاکم نمی شود . مراد از سببیت شرعیه این است که اصل جاری در سبب در مورد موضوع و اصل جاری در مسبب در مورد حکم است و موضوع سبب شرعی حکم است اما در این جا این گونه نیست بلکه اصل سببی عقلی است ، و در جایی که سببیت عقلی است اصل سببی ناظر به اصل مسببی نیست و اگر به آن ناظر باشد اصل مثبت می شود و چون علماء اصل مثبت را قبول ندارند قائلند که اصل سببی عقلی بر اصل مسببی عقلی مقدم و حاکم نیست ، لذا هر دو اصل (یعنی سببی عقلی و مسببی عقلی) جاری می شود . مرحوم آقای خویی قبول کردند که اصل سببی ناظر به اصل مسببی است و بر آن حکومت دارد و اصل مثبت نیست .

نکته تقدیم اصل سببی بر مسببی نکته عرفی است و در جایی که منافاتی بین جریان دو اصل (سببی که معذر است و مسببی که منجز است) وجود دارد عرف خطاب را شامل اصل مسببی نمی داند و فقط شامل اصل سببی می داند مثل این که در نجاست آبی که حالت سابقه آن طهارت بود شک کنیم و هم چنین شک

کنیم که در طهارت دستمان که حالت سابقه آن نجاست بود، این شک دوم مسبب از شک اول است و وقتی که استصحاب طهارت آب را جاری می‌کنیم جایی برای جریان استصحاب نجاست دست باقی نمی‌ماند. در ما نحن فیه نیز همین طور است و اصل عدم جعل بر اصل بقاء مجعول حاکم است زیرا شک در بقاء مجعول مسبب از شک در جعل است و وقتی که استصحاب عدم جعل را جاری کردیم استصحاب بقاء مجعول جاری نمی‌شود پس نکته حکومت در ما نحن فیه وجود دارد.

ما با فرمایش مرحوم آقای خویی در یک مطلب موافقیم و آن این است که استصحاب بقاء مجعول در شبهه حکمیه جاری نمی‌شود، و در دو مطلب با ایشان موافق نیستیم؛ یکی این که این استصحاب به خاطر حکومت داشتن استصحاب عدم جعل بر آن جاری نمی‌شود نه به خاطر تعارض، و دوم این که ما به دلیل حاکم عمل می‌کنیم در حالی که ایشان به اصول عملیه رجوع می‌کنند.

تفصیل دوم: التفصیل بین المستصحب الثابت بالدلیل الشرعی او حکم العقل

این تفصیل از مرحوم شیخ است^۱ و ایشان فرمودند که ندیدم کسی را که متعرض این تفصیل شده باشد و بعد از ایشان همه بر این تفصیل اشکال کردند و کسی غیر از ایشان قائل به این تفصیل نشده است.

بیان تفصیل مذکور این است که اگر مستصحب یک حکم شرعی باشد تارةً دلیل این حکم شرعی، یک حکم عقلی است و در این صورت استصحاب در حکم جاری نیست، و تارةً دلیل حکم شرعی، یک دلیل شرعی است (یعنی کتاب و سنت و اجماع)، در این صورت اگر شک در بقاء کردیم استصحاب جاری می‌شود و فرقی نمی‌کند که این حکم شرعی حکم وجودی باشد یا حکم عدمی باشد.

مثال حکم وجودی این است که به حکم عقل صدق ضار شرعا حرام است و عقل می‌گوید: (الصدق الضار قبیح و کل ما کان قبیحا عقلا حرام شرعا فصدق الضار حرام شرعا) حال اگر فرض کنیم که ظالمی از ما سراغ زید را گرفت و ما می‌دانیم که او صبح وارد منزل شده است اگر به ظالم خبر صادق دهیم از طرف آن ظالم بر زید ضرر وارد می‌شود پس گفتن این خبر بر ما حرام است. اما اگر دو ساعت بگذرد و ما شک کنیم که آیا زید از منزل خارج شده است یا نه، و در این وقت ظالم از ما در مورد زید سوال کند و من بخواهم خبر دهم که صبح زید وارد منزل شده است در حرمت این کلام صادق شک دارم — گرچه همین کلام صادق در

^۱ فرائد الاصول / ج ۳ / ص ۳۷ به بعد

دو ساعت قبل حرام بود - زیرا الان که دو ساعت گذشته است من نمی دانم که این کلام صادق آیا ضار است یا نیست ، سوال این است که آیا می توانم حرمت صدق ضار در دو ساعت قبل را الان استصحاب کنم یا نه؟ دلیل حرمت صدق ضار دلیل شرعی نیست بلکه حکم عقل است .

مثال حکم عدمی این است که وقت نماز داخل شد و من فراموش کردم که سوره از اجزاء نماز است و فکر کردم که نماز ۹ جزء دارد لذا نماز را بدون سوره خواندم و بعد از تمام شدن نماز نسیان بر طرف شد و من به جزئیت سوره در نماز التفات پیدا کردم و الان شک دارم که آیا نماز با سوره الان بر من واجب است یا نیست . مرحوم شیخ فرمود که یک ساعت قبل در حال نسیان یقیناً نماز با سوره واجب نبود و الان که التفات پیدا کردم شک دارم که آیا عدم وجوب برداشته شده است یا باقی است . دلیل بر عدم وجوب نماز با سوره در حال نسیان این است که تکلیف ناسی به حکم عقل قبیح است و صدور قبیح از شارع حکیم عقلاً محال است پس ناسی تکلیف به نماز با سوره ندارد و این به حکم عقل ثابت است .

دلیل مرحوم شیخ بر این تفصیل این است که وقتی عقل حکمی می دهد در احکام خودش اهمال ندارد یعنی تمام قیود موضوع حکم عقل مشخص است و تمام قیودی که عقل در موضوع اخذ می کند مقوم آن است و وقتی یکی از آن قیود نباشد موضوع مرتفع شده و حکم نیز منتفی می شود ، و ما می دانیم که حکم شرعی که به حکم عقلی ثابت می شود تابع حکم عقلی است و همین که در آن شک کردیم معنایش این است که موضوع حکم عقل را احراز نکردیم و یکی از شرایط استصحاب بقاء موضوع است و مرحوم شیخ قائل است که بقاء موضوع رکن سوم استصحاب است . پس وقتی موضوع حکم عقل محرز نشد موضوع حکم شرع هم محرز نمی شود و استصحاب جاری نیست ، چون احراز بقاء موضوع از شرایط استصحاب است . بنابراین اگر دلیل حکم شرعی ، حکم عقل باشد استصحاب جاری نیست .

کسانی که بعد از مرحوم شیخ آمدند بر کلام ایشان اشکال وارد کردند .^۱ کلام مرحوم شیخ به دو مقدمه بر می گردد ؛ یکی این که تمام قیود در احکام عقلیه مقوم موضوع است و دیگری این که شک در بقاء حکم عقلی مساوق با عدم احراز بقاء موضوع است . بر مقدمه دوم اشکال وارد شده است به این بیان که قیودی که مقوم موضوع است باید به نظر عرفی در آن نگاه کنیم و در نظر عرفی ، معیار دلیل استصحاب است نه دلیل

^۱ الکفایه / ص ۳۸۶ ، و الاجود / ج ۴ / ص ۲۰ ، و البحوث / ج ۶ / ص ۱۵۳

مستصحب ، و عرف باید موضوع را باقی بداند . درست است که قیود عقلا مقوم است ولی در دلیل استصحاب عرف معیار است و مقومیت قید برای موضوع باید عرفی باشد ، یعنی اگر قیدی عقلا از موضوع منتفی شد ولی عرفا آن موضوع منتفی نشود استصحاب جاری است . پس در مثال اول ممکن است که عرفا برای دو ساعت بعد هم صدق ضار باقی باشد و در مثال دوم نیز در نزد عرف موضوع نماز واجب در حال نسیان در حال رفع نسیان هم باقی باشد . و ما در استصحاب وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه را لازم داریم و این رکن در هر دو مثال وجود دارد ، گرچه فی نفسه این دو مثال خالی از اشکال نیستند .

تفصیل سوم : تفصیل بین شک در مقتضی و رافع

اگر ما در بقاء شیئی شک کنیم گاهی این شک از شک در مقتضی و گاهی از شک در رافع ناشی می شود . در صورت اول استصحاب جاری نیست و در صورت دوم استصحاب جاری است . این تفصیل از مرحوم شیخ است^۱ و مرحوم میرزای نایینی نیز آن را پذیرفته است .

مثال عرفی آن این است که اگر شمع روشن باشد و بعد از گذشت دو ساعت در روشن ماندن آن شک کنیم گاهی منشا این شک ، شک در قابلیت آن برای روشنائی است که آیا مثلاً قابلیت روشن بودن آن یک ساعت است یا سه ساعت است ، این شک ، ناشی از شک در مقتضی است . اما اگر بدانیم که این شمع قابلیت روشن بودن در پنج ساعت را دارد و بعد از گذشت دو ساعت شک کنیم که آیا بادی وزیده است و این شمع را خاموش کرده است یا نه ، این شک در بقاء از شک در رافع ناشی می شود .

مثال شرعی آن این است که اگر شک کنیم که آیا وضوی ما باقی است یا نه ، خصوصیت وضوء این است که وقتی انجام گیرد اثرش استمرار پیدا می کند مگر این که ناقضی مثل نوم آن را نقض کند ، این شک ناشی از شک در رافع است . و اگر شخصی در خرید منزل - مثلاً - مغبون شد قابلیت بقاء خیار غبن تا ابد نیست ، بلکه باید بالفور اعمال شود ، حال اگر یک روز بگذرد این شخص شک در بقاء خیار غبن پیدا کند و این شک ناشی از شک در مقتضی است .

بعضی از امثله در فقه محل نزاع قرار گرفته است که از قبیل کدام قسم است مثل آب متغیری که تغیرش من قبل نفسه زائل شده است و شک در طهارت و نجاست آن داریم ؛ شک در مقتضی به این بیان که قابلیت

^۱ فرائد الاصول / ج ۳ / ص ۵۱

نجاست این آب برای بقاء بعد از تغیر مشکوک است و شک در رافع به این بیان که زوال تغیر این آب آیا رافع نجاست است یا نیست و این مساله اثر عملی ندارد ، زیرا یا ما تفصیل مرحوم شیخ را می پذیریم و یا آن را نمی پذیریم . اگر آن را پذیرفتیم موارد شک در اقتضاء و رافعیته ملحق به شک در مقتضی است که بنا بر نظر مرحوم شیخ استصحاب در آن جاری نمی شود و بیانش خواهد آمد . و اگر آن را نپذیرفتیم و تابع مشهور شدیم قائل می شویم که در موارد شک در مقتضی هم استصحاب جاری است . بنابراین به نظر ما در این موارد مشکوک استصحاب جاری است .

برای تفصیل مذکور سه وجه ذکر شده است که اگر یکی از آن ها تمام باشد تفصیل مذکور صحیح است .

وجه اول : ما در ادله استصحاب اطلاق لفظی نداریم . در این ادله آمده است : (لا ینقض الیقین بالشک) و بحث شد که آیا (ال) در الیقین و الشک ، عهدیه است یا جنسیه است ؛ اگر عهدیه باشد اطلاق در کار نیست و مراد یقین به طهارت و شک در آن است ، و اگر جنسیه باشد مطلق می شود و همه شک ها را شامل می شود و چون (ال) مردد بین این دو است نتیجه تابع اخس مقدمات بوده و (ال) عهدیه در نظر گرفته می شود . بنابراین این روایت در مورد طهارت است و چون استصحاب امر مرکوزی است ، خصوصیت مثال (یعنی وضوء) را به اندازه ارتکاز عرفی الغاء می کنیم و قاعده استصحاب که مرکوز در اذهان است در موارد شک در رافع ثابت است کما این که مثال وضوء نیز در مورد شک در رافع است .

بر این وجه دو جواب داده شده است : جواب اول این است که بعضی از ادله ی استصحاب اطلاق لفظی دارند (مثل صحیحہ دوم زراره) و (ال) در آن جنسیه است .

و جواب دوم این است که اگر قبول کنیم که اطلاق لفظی در کار نیست و قبول کنیم که در موارد شک در مقتضی ارتکاز وجود ندارد ، با این وجود می گوئیم که دلیل استصحاب شک در مقتضی را شامل می شود به این بیان که گاهی یک دلیل شامل یک فرد نمی شود و ما با الغاء خصوصیت آن دلیل را شامل آن فرد می کنیم . مثل این که آب مصنوعی را بدست آوریم و یا گوسفندی را استنساخ کنیم و در مطهریت آب برای وضوء و غسل و در حلیت لحم گوسفند شک کنیم ، در این مورد دو نظر مطرح است : نظر اول این است که اطلاق آیه وضوء شامل این آب می شود ، زیرا (غسل) در آیه به معنای غسل بالماء است و مقید به آب طبیعی نشده است و دلیل حلیت گوشت گوسفند هم اطلاق دارد . و نظر دوم از بعضی از متأخرین است که می

فرمایند آیه اطلاق ندارد و از راه الغاء خصوصیت توسط عرف می‌گوییم که با این آب می‌توان وضوء گرفت و غسل کرد. ما تابع همین نظر شدیم. در الغاء خصوصیت باید بین دو فرد (طبیعی و مصنوعی) از جمیع جهات شباهت باشد و چون در مثال این گونه است ما از ماء طبیعی به مصنوعی تعدی کردیم.

در ما نحن فیه آمده است: (لاینقض الیقین بالشک) اگر از راه الغاء خصوصیت پیش می‌آمدیم می‌گفتیم که هر جایی که مثل وضوء شک در رافعیّت داشته باشیم استصحاب جاری است. اما ما از این راه وارد نمی‌شویم بلکه از راه دیگر وارد می‌شویم و آن راه این است که اگر خطاب در مورد یک ارتکاز عرفی وارد شود این ارتکاز عرفی قرینه‌ای است که مثال مذکور در خطاب را کان لم یکن می‌کند یعنی با خطاب کاری می‌کند که گویا اصلاً مثالی در آن ذکر نشده است و بحث این نیست که الغاء خصوصیت کنیم بلکه فهمی از استظهار خطابات است که مثال الغاء می‌شود و در هر جایی که یقین به حدوث و شک در بقاء باشد خطاب شامل آن می‌شود.

نقش ارتکاز این است که مثال مذکور در خطاب را از قیدیت خارج می‌کند و خطاب این گونه می‌شود: (لانک علی یقین و لیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشک). ارتکاز مذکور به حدی نیست که بخواهد برای کلام ظهور در اطلاق ایجاد کند. مرحوم آقای صدر این جواب را پذیرفته است.

وجه دوم: در روایات استصحاب (ال) جنسیه است ولی یک قرینه‌ای در روایت وجود دارد که باعث می‌شود اطلاق منعقد نشود و آن قرینه کلمه (نقض) است به این بیان که کلمه (نقض) به معنای حل و باز کردن است و در جایی به کار می‌رود که امر مستحکمی را باز کنیم مثل این که طناب محکمی را که متشکل از رشته‌های به هم پیچیده بوده و مستحکم شده است باز کنیم. اما اگر چند طناب کوچک را به دور هم بپیچند و طناب محکمتری درست کنند باز کردن این طناب‌ها از هم نقض نامیده نمی‌شود. در ما نحن فیه تارة مستصحب امر مبرم و محکمی است و تارة این طور نیست. در جایی که مستصحب قابلیت بقاء را داشته باشد امر محکم و مبرمی است، و در جایی که مستصحب قابلیت بقاء را نداشته باشد امر محکمی نیست. پس اگر شک در بقاء ناشی از شک در رافع باشد مستصحب امر مبرم و مستحکمی است و استصحاب در آن جاری است چون کلمه عدم نقض فقط در این صورت صادق است.

جواب : درست است که در روایت کلمه (نقض) آمده است و باید آن شیء منقوض امر مبرم و محکمی باشد ، اما لازم نیست که مستصحب این طور باشد بلکه آن چه که نقض به آن اضافه شده است باید امر محکم و مبرم باشد و در روایت نقض به یقین نسبت داده شده است که امر محکم و مبرمی است و لو این که متیقن امر سستی باشد که زود از بین برود .

وجه سوم : (ال) در (الیقین) جنسیه است و کلمه نقض نیز قرینه است و قرینه بودن نقض از جهت دیگر است . در روایت آمده است که نقض یقین به شک نکن ، نقض یقین به شک وقتی صدق می کند که متعلق یقین و شک حقیقتا یا عنایتا یک شیء باشد . در قاعده یقین متعلق یقین و شک حقیقتا یکی است ، زیرا من یقین به عدالت زید در روز شنبه داشتم و الان در عدالت زید در روز شنبه شک دارم اما در موارد شک در رافع متعلق یقین و شک عنایتا یکی است ، زیرا یقین به حدوث یک شیء و شک در بقاء شیئی است که قابلیت بقاء را دارد . اما در موارد شک در مقتضی حقیقتا متعلق این دو یکی نیست چون یقین به حدوث و شک به بقاء تعلق گرفته است ، و عنایتا هم یکی نیست زیرا قابلیت بقاء در آن شیء محرز نیست .

جواب : وحدت عنایی در مورد شک در مقتضی نیز هست زیرا در نظر عرف وقتی که یقین به حدوث و شک به بقاء تعلق می گیرد خصوصیت حدوث و بقاء الغاء می شود و ذات شیء را در نظر می گیرند به طوری که گویا یقین به وجود و شک هم به وجود تعلق گرفته است . بنابراین تفصیل سوم هم تمام نیست و استصحاب در همه شبهات جاری است مگر در شبهه حکمیه در جایی که شک در بقاء مجعول باشد و مجعول حکم الزامی باشد نه ترخیصی ، و عدم جریان استصحاب به خاطر وجود دلیل حاکم است (بنا بر مبنای مختار) و به خاطر تعارض است (بنابر نظر مرحوم آقای خویی) .

فصل سوم : فی مقدار ما یشب بالاستصحاب

در این فصل دو امر را متعرض می شویم . امر اول این است که آیا استصحاب قائم مقام قطع موضوعی می شود یا نمی شود ؟ و امر دوم این است که آیا استصحاب در مثبتات خود حجت است یا نیست؟

المسألة الاولى : فی قیام الاستصحاب مقام القطع الموضوعی

مقدمتا دو نکته را متذکر می شویم

نکته اول : فعلیت هر تکلیف به فعلیت موضوعش در عالم تکوین است و قطع یکی از امور تکوینی است که حالت نفسانی است و قطع در مواردی از شریعت در موضوع حکم شرعی اخذ شده است و به آن قطع موضوعی گفته می شود . مثلاً در جمله (من قطع بحیاء ولده فعلیه التصدق) قطع به حیات ولد موضوع وجوب تصدق قرار گرفته است ، کما این که گفته شده است که موضوع جواز افتاء قطع به حکم شرعی است یعنی افتاء بر قاطع به حکم شرعی جایز است و این مساله را در آخر این بحث متعرض می شویم .

در مقابل قطع موضوعی ، قطع طریقی است . قطع طریقی قطعی است که منجز و معذر است و به هر قطعی که وجودا و عدما به تکلیف فعلی تعلق گرفته است قطع طریقی گفته می شود . اگر قطع به وجود تکلیف تعلق بگیرد منجز است و اگر به عدم آن تعلق بگیرد معذر است . اگر شارع مقدس قطع به حیات ولد را موضوع وجوب تصدق قرار دهد علم من به حیات ولد قطع موضوعی است و علم من به وجوب تصدق قطع طریقی است و اگر شارع مقدس خود حیات ولد را موضوع وجوب تصدق قرار دهد نه قطع به آن را ، در این صورت به قطع به حیات ولد تسامحا قطع طریقی گفته می شود ، زیرا از قطع به حیات ولد قطع به وجوب تصدق حاصل می شود که این قطع به وجوب تصدق قطع طریقی است و چون این قطع از قطع به حیات ولد حاصل می شود به قطع به حیات ولد تسامحا قطع طریقی گفته می شود .

نکته دوم : استصحاب یک حکم شرعی ظاهری است و گاهی از آن به تعبد بقاء ما کان تعبیر می شود و حقیقت آن چیزی جز ترخیص یا ایجاب احتیاط نیست ؛ ترخیص در جایی است که استصحاب معذر باشد و ایجاب احتیاط در جایی است که استصحاب منجز باشد .

مراد از قیام استصحاب مقام قطع موضوعی خود استصحاب (یعنی حکم شرعی) نیست ، بلکه مراد موضوع استصحاب است و این با مراجعه به ادله روشن می شود . موضوع استصحاب چهار رکن داشت و یکی از آن ارکان ، یقین به حدوث بود . مراد آنان این است که آیا یقین به حدوث قائم مقام یقین به بقاء (قطع موضوعی) می شود یا نمی شود ؟ مثلاً تارةً یقین به حیات ولد دارم که در این صورت تصدق بر من واجب می شود و گاهی در حیات ولد شک دارم ولی یقین به حدوث آن (یعنی حیات سابق او) دارم ، آیا یقین به حیات سابق جای یقین به حیات فعلی می نشیند تا تصدق بر من واجب باشد یا نه ؟ یعنی شارع مقدس تعبد کند که الآن هم یقین تو باقی است . از این مساله به قیام استصحاب مقام قطع موضوعی تعبیر شده است .

بحث در این است که ما از دلیل استصحاب قیام استصحاب مقام قطع موضوعی را استفاده می کنیم ؟ مرحوم آقا ضیاء و مرحوم آقای خویی قائل به این قیام بودند ، لذا در مثال تصدق با استصحاب حکم به وجوب تصدق را ثابت دانستند . تمام نزاع در استظهار از دلیل استصحاب است . کسانی که قائل به قیام هستند می فرمایند که از (لا تنقض الیقین بالشک) استفاده می شود که شارع مقدس تعبد به بقاء یقین کرده است و یقین به حیات ولد موضوع وجوب تصدق است و این مانند تعبد به (الطواف بالبيت صلاة) که معنایش این است که هر چه در صلاة شرط است (یعنی طهارت) در طواف نیز شرط است . کسانی که منکر قیام هستند فرمودند که (لا تنقض) تعبد به بقاء یقین نیست ، بلکه مراد تعبد به متیقن بالعرض (واقع خارجی) است یعنی شارع مقدس تعبد می کند که حیات ولد الان نیز هست – نه این که تعبد کند که یقین به حیات ولد الان هست – و حیات ولد موضوع حکم شرعی نیست .

ما در بیان رکن چهارم استصحاب گفتیم که استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نمی شود – چه مفاد دلیل استصحاب تعبد به بقاء یقین باشد و چه مفاد آن تعبد به بقاء متیقن بالعرض باشد . – و گفتیم که حکومت بر دو قسم است : حکومت بالتضییق و حکومت بالتوسعه .

حکومت بالتضییق مثل این که در یک دلیل آمده باشد : (اکرم العالم) و در دلیل دیگر آمده باشد : (الفاسق لیس بعالم) ، دلیل دوم حاکم بر دلیل اول است و موضوع دلیل اول را ضیق می کند و اگر دلیل دوم نبود ما از دلیل اول وجوب اکرام مطلق عالم – حتی عالم فاسق را استفاده می کردیم و با آمدن دلیل دوم این اطلاق استفاده نمی شود . با کنار هم گذاشتن این دو دلیل می فهمیم که موضوع وجوب اکرام در مقام جعل ، عالم غیر فاسق است .

حکومت بالتوسعه مانند این که در یک دلیل آمده باشد : (لا صلاة الا بالطهور) و در دلیل دیگر آمده باشد : (الطواف بالبيت صلاة) یعنی طواف بدون طهارت باطل است و اگر دلیل دوم نبود می گفتیم که طهارت فقط در صلات شرط است اما با وجود دلیل دوم می گوییم که در طواف نیز طهارت معتبر است .

حکومت بالتوسعه را حقیقتاً حکومت نمی دانیم ، یعنی از مجموع دو دلیل یک جعل استفاده نمی شود ، بلکه دو جعل و تشریع در کار است و شارع مقدس طهارت را هم در صلات معتبر کرده است و هم در طواف طهارت

را معتبر کرده است ، بخلاف حکومت بالتضییق که ما می فهمیم که مراد جدی از عالم ، عالم غیر فاسق است و از مجموع دو دلیل یک جعل و تشریع استفاده می شود .

در ما نحن فیه دو دلیل وجود دارد : دلیل اول (من قطع بحیاء ولده فعلیه التصدق) است و دلیل دوم (لاتنقض الیقین بالشک) است اگر دلیل دوم بخواهد حاکم بر دلیل اول باشد حکومتش بالتوسعه است و حکومت بالتوسعه (وجود دو جعل) در اینجا ممکن نیست . معنای حکومت بالتوسعه این است که دلیل دوم حکایت از جعل جدید مشابه با جعل اول دارد و در ما نحن فیه باید دلیل دوم حاکی از جعل جدید باشد و این جعل جدید از سه احتمال خارج نیست : احتمال اول این است که مفاد لاتنقض استصحاب باشد کما اتفق علیه الكل یعنی از لاتنقض یک جعل و یک حکم (یعنی استصحاب) را استفاده کنیم و استصحاب حکم طریقی است و مفادش ترخیص و یا ایجاب احتیاط است و دلیل اول دال بر حکم نفسی (وجوب تصدق) است و این ها به هم ارتباطی ندارند . احتمال دوم این است که مفاد لاتنقض حکم واقعی مشابه حکمی باشد که در دلیل اول آمده است یعنی از لاتنقض وجوب تصدق را استفاده کنیم . ولی این احتمال خلف فرض است ، زیرا لاتنقض دلیل استصحاب است . احتمال سوم این است که از لاتنقض دو حکم را استفاده کنیم ؛ یکی حکم ظاهری یعنی استصحاب است و دیگری حکم واقعی یعنی وجوب تصدق است . ولی این احتمال نیز خلف فرض است زیرا فرض این است که از روایت لاتنقض یک حکم بیشتر استفاده نمی شود و آن هم حکم ظاهری استصحاب است ، لذا احتمال این که از لاتنقض بخواهیم حکم واقعی یا دو حکم را استفاده کنیم کسی به آن ملتزم نشده است ، بنابراین ما نمی توانیم اثبات کنیم که استصحاب قائم مقام قطع موضوعی می شود چه لاتنقض را تعبد به بقاء یقین بگیریم و چه آن را تعبد به بقاء متیقن بگیریم و هر جا قطع موضوع حکم شرعی باشد با استصحاب آن حکم شرعی ثابت نمی شود .

در مقام ذکر دو امر لازم است : امر اول این است که کسانی که مثل مرحوم آقا ضیاء عراقی و مرحوم آقای خویی قائل به قیام استصحاب مقام قطع موضوعی شدند روی نظرشان استصحاب باید در همه جا جاری شود مثلاً اگر صبح که کلاغی را روی درخت دیدم و الان در بقاء آن شک کردم باید بتوانم استصحاب را جاری کنم و لو این که این استصحاب اثر شرعی نداشته باشد ، چون (با این قیام مذکور) همیشه استصحاب اثر (جواز اخبار) پیدا می کند ، به این بیان که در شریعت دو نوع اخبار حرام است : اخبار از دروغ و اخبار به غیر علم . اخبار به دروغ این است که انسان خبر خلاف واقع را بگوید و خودش از آن خبر داشته باشد مثلاً بگوید

زید عادل است و خودش بداند که زید فاسق است . و اخبار به غیر علم مثل این که زید عادل باشد و من ندانم که او عادل است یا فاسق است و بگویم که او عادل است ، این اخبار هم حرام است ، زیرا علم در جواز اخبار موضوعیت دارد (به عبارت دیگر عدم علم در حرمت اخبار موضوعیت دارد.) در مثال سابق اگر صبح دیدم که کلاغ روی درخت نشسته است و الآن ندانم که نشسته است یا نیست ، اگر چه قطع به نشستن کلاغ روی درخت ندارم ولی می توانم با استصحاب از وجود کلاغ بر روی درخت خبر دهم و این اگر چه قول بلا علم است ولی استصحاب جای قطع موضوعی نشسته است و حرمت این اخبار برداشته می شود .

امر دوم : اگر ما قائل به عدم قیام استصحاب مقام قطع موضوعی شویم لازمه اش این است که فقیه نتواند مستندا به استصحاب فتوا دهد ، زیرا در موضوع جواز افتاء علم به حکم شرعی اخذ شده است و فقیه باید به آن عالم باشد یا حجت داشته باشد مثل خبر ثقة ، و استصحاب نه علم است و نه حجت است .

مرحوم صاحب عروه فروع کثیری را ذکر کرده است که شارحین عروه مدرک آن را استصحاب دانسته اند . مرحوم آقای صدر قائل است که در جواز افتاء علم اخذ شده است و استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نمی شود ولی متعرض این مساله نشده است که چگونه در فروع مذکور فقهاء به استصحاب استناد کرده اند .

افتاء در اصطلاح اخبار از حکم شرعی کلی است مثلا اگر فقیهی گفت : (الدم نجس) این اخبار افتاء است اما اگر یک فرد عادی این را بگوید قرینه وجود دارد که این اخبار افتاء نیست بلکه نقل افتاء است و یا اگر فقیه بگوید : (هذا الدم نجس) این اخبار نیز افتاء نیست زیرا حکم جزیی را خبر داده است .

فقیه دائما در شبهات حکمیه فتوا می دهد . شبهات حکمیه بر دو قسم است : تارة شبهه حکمیه مربوط به حکم واقعی است و تارة شبهه حکمیه مربوط به حکم ظاهری است . قسم اول مثل شک در وجوب نماز جمعه در عصر غیبت و یا شک در حرمت شرب تن و یا شک در نجاست عصیر عنبی . وقسم دوم مثل این کسی که نمی داند فلان آب پاک است یا نجس است ، آیا وظیفه اش احتیاط است یا احتیاط لازم نیست ؟ این هم شبهه حکمیه است . ابتداء به بحث از شبهه حکمیه در احکام ظاهریه می پردازیم . در این شبهات فقیه به استصحاب فتوا می دهد و می گوید شک در وضوء بنا را بر عدم وضوء بگذارد . در این موارد که فقیه فتوایی می دهد و شارحین مستند آن را استصحاب قرار می دهند مستند فقیه در آن فتوا استصحاب نیست بلکه دلیل

استصحاب و روایت استصحاب است و این استناد، استناد به حجت است و اماره قائم مقام قطع موضوعی می شود و فقیه به خود استصحاب فتوا می دهد بنابراین در این موارد اشکالی وارد نیست.

اما شبهات حکمیه در احکام واقعی بر دو قسم است: قسم اول این است که فقیه دائماً شک در جعل دارد و قسم دوم این است که فقیه در بقاء مجعول شک دارد. قسم اول مثل این که فقیه شک در حرمت شرب تن دارد و یا شک در وجوب غسل جمعه دارد، این ها از موارد شک در جعل است و نمی داند که این وجوب و یا حرمت جعل شده است یا نه؟ در این جا فقیه نمی تواند به استصحاب عدم جعل تمسک کند و مستنداً به آن فتوا به عدم وجوب غسل جمعه دهد، زیرا استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نمی شود، منتهی فقیه به مشکل برخورد نمی کند، چون دلیل دیگری دارد که کار این استصحاب را می کند و آن اصل برائت است. اصل برائت نیز مانند استصحاب جای قطع موضوعی نمی نشیند منتهی در موضوع استصحاب یقین و شک اخذ شده است و در موضوع برائت فقط شک اخذ شده است، لذا مکلفین (که شاکنند) موضوع برائتند و فقیه می تواند به دلیل برائت (مثل حدیث رفع) تمسک کرده و به مضمون برائت فتوا دهد.

منتهی این امر تا حدودی درست است و در همه جا به کار نمی آید، مثلاً اگر ما در طهارت و نجاست خرگوش شک کردیم دلیل برائت در این جا نمی آید، زیرا دلیل برائت در موارد تکلیف جاری است و این جا حکم وضعی مشکوک است و برائت نمی گوید که خرگوش پاک است. فقیه در این جا به دلیل استصحاب هم نمی تواند تمسک کند، زیرا ارکان استصحاب در این مورد تمام نیست، منتهی یک اصلی داریم که در این امثله کار استصحاب یا برائت را انجام می دهد و آن قاعده طهارت است و در این جا نیز فقیه به دلیل قاعده طهارت (یعنی کل شیء لک نظیف حتی تعلم انه قدر) تمسک کرده و به طهارت شیء مشکوک فتوا می دهد. پس خود قاعده طهارت قائم مقام قطع موضوعی نمی شود بلکه دلیل آن حجت است و حجت و اماره قائم مقام قطع موضوعی می شود. بنابراین در مواردی که دلیل استصحاب نمی آید از بدیل آن که دلیل برائت یا دلیل قاعده طهارت است، استفاده می کنیم.

بله در مواردی مثل زوجیت و ملکیت دست فقیه از دلیل قاعده طهارت و اصل برائت کوتاه است مثلاً در این که غسل نوروژ مستحب است یا نیست به دلیل برائت نمی تواند تمسک کند زیرا این دلیل شامل مستحبات نمی شود و به قاعده طهارت هم نمی تواند رجوع کند زیرا این مساله مربوط به طهارت و نجاست نیست

بنابراین می گوید که استحباب این عمل ثابت نیست . و این افتاء نیست زیرا فقیه از حکم شرعی کلی خبر نداده است .

قسم دوم استصحاب بقاء مجعول است ، مثل این که آیا ماء متغیر بعد از زوال تغیرش به نجاستش باقی می ماند یا نمی ماند و یا زن حائض بعد از انقطاع دم و قبل از غسل حرمت مباشرت دارد یا ندارد ؟ این ها شبهه حکمیه است که شک در بقاء حکمی داریم که قبلاً ثابت بود . مسلک مشهور در این مورد استصحاب بقاء نجاست و استصحاب بقاء حرمت است و این استصحاب را قائم مقام قطع موضوعی نمی دانند و ما قائل به جریان استصحاب نیستیم و در مقام عمل خود استصحاب عدم جعل را جاری می دانیم و در مقام افتاء نمی توانیم به استصحاب بقاء مجعول تمسک کنیم بلکه یا باید به دلیل برائت یا به دلیل قاعده طهارت یا به دلیل اصول مرخصه دیگر تمسک کنیم .

ان قلت : این کلام مبتنی است بر این که در موضوع جواز افتاء قطع اخذ شده باشد . افتاء اخبار از حکم کلی شرعی است . در فقه قول بلا علم شرعاً حرام است و لو این که کذب نباشد مثلاً اگر من ندانم که زید عادل است یا فاسق است و بگویم که او عادل است ، این اخبار شرعاً حرام است چون اخبار بلا علم است اگر چه زید در واقع عادل باشد و این اخبار کذب نباشد . افتاء از افراد اخبار است لذا گفته شده است که در موضوع جواز افتاء علم اخذ شده است . اما بعضی گفته اند که در موضوع جواز افتاء علم اخذ نشده است بلکه اذن خداوند متعال لازم است و اگر در جایی این اذن باشد افتاء جایز است و الا افتاء جایز نیست . در آیه ۵۹ از سوره مبارکه یونس آمده است : (قل الله اذن لکم ام علی الله تفترون) یعنی این که حلال و حرام را به خدا نسبت می دهید آیا خداوند متعال به شما اذن داده است یا بر خداوند افتراء می بندید . از این آیه استفاده می شود که ما در مقام افتاء باید ماذون باشیم و لو این که به آن حکم شرعی عالم نباشیم . اذن امری است که افتاء را مستند به خداوند متعال می کند ، مثلاً اگر خداوند متعال به بقاء نجاست یا حرمت تعبد کرد عرفاً صدق می کند که شخص از طرف خداوند متعال ماذون است که از آن خبر دهد ، و اگر استصحاب تعبد به بقاء نجاست ماء متغیر به نجاست بعد از زوال تغیرش کرد تعبد از طرف شارع مقدس است و معنایش این است که من در افتاء به نجاست ماذون هستم . همین بیان در مورد حرمت مباشرت با زن بعد از انقطاع دم و قبل از غسل نیز می آید .

قلت : این وجه تمام نیست . ما این را قبول داریم که موضوع جواز افتاء اذن است ، اما تعبد به بقاء وقتی اذن شمرده می شود که فقیه - بما هو فقیه نه بما هو مکلف که در مقام عمل خارجی خودش باشد - آن را داشته باشد و اگر دلیل استصحاب او را بگیرد او ماذون است و دلیل استصحاب وقتی فقیه را می گیرد که برای او اثر تنجیزی و تعذیری داشته باشد یعنی شارع مقدس تکلیفی را که تعبد به بقاء وجودش یا بقاء عدمش کرده است تکلیف منجز یا معذر می شود و فرض این است که چنین چیزی وجود ندارد و با دلیل استصحاب می خواهیم آن را ثابت کنیم و حال این که قبل از استصحاب باید ثابت باشد . حقیقت استصحاب این است که تعبد به وجود یک تکلیف فعلی یا عدم یک تکلیف فعلی است . پس اذن بودن وقتی است که دلیل استصحاب او را بگیرد و استصحاب حکم طریقی است و تکلیف فعلی محتملی باید باشد تا استصحاب بخواهد آن را منجز یا معذر کند و فرض این است که احتمال تکلیف فعلی در ما نحن فیه وجود ندارد .

به عبارت دیگر استصحاب وقتی اذن شمرده می شود که ارکانش تمام باشد و یکی از ارکانش اثر عملی است و اثر عملی آن تنجیز و تعذیر است و در این جا این اثر وجود ندارد بنابراین در شبهات حکمیه استصحاب بقاء مجعول اذن شمرده نمی شود و فقیه در مقام افتاء نمی تواند به استصحاب استدلال کند.

ان قلت : گاهی استصحاب اثر تنجیزی و تعذیری ندارد بلکه یک اثر شرعی دارد و همین مقدار در جریان استصحاب کافی است . مثلاً اگر من بخواهم نماز بخوانم و در طهارت و نجاست لباسم شک داشته باشم و استصحاب طهارت را جاری کنم و بعد از نماز به نجاست لباس علم پیدا کنم اثر این استصحاب نه تنجیز است ، چون استصحاب در این جا اصل مرخص است ، و نه معذر است زیرا اصل معذر در جایی جاری می شود که با حکم واقعی مخالفت شده باشد . لباسی که با استصحاب طهارت آن نماز خواندیم نمازمان واقعا صحیح است و با هیچ تکلیفی مخالفت نشده است تا احتیاج به معذر باشد ، زیرا طهارت لباس هنگام جهل شرط نیست . در این جا اثر استصحاب فقط تصحیح عمل است ، یعنی اگر در طهارت و نجاست لباس شک می کردیم و استصحاب طهارت نداشتیم نماز ما واقعا باطل بود ، اما چون استصحاب طهارت داریم این نماز تصحیح می شود و این بخاطر حدیث لاتعداد است . در این مثال استصحاب نه اثر تنجیزی دارد و نه اثر تعذیری دارد . در ما نحن فیه هم گفته می شود که افتاء فقیه بر اساس استصحاب نیز همین طور است یعنی استصحاب اثر تنجیزی و تعذیری ندارد بلکه اثر تجویزی دارد و افتاء را مستندا به استصحاب جایز می کند .

قلت : ما مصححیت استصحاب طهارت نسبت به نماز را از دلیل استصحاب بدست آوردیم ، چون امام علیه السلام استصحاب طهارت را جاری کردند و مورد صحیحی ثانیه زراره استصحاب طهارت بود که امام علیه السلام به استصحاب تمسک کرده بود در حالی که استصحاب در آنجا اثر تنجیزی و تعذیری ندارد بلکه اثر شرعی دارد و از این جا فهمیدیم که گاهی استصحاب حکم طریقی نیست و نقش مصحح را دارد . اما در مورد تجویز افتاء روایت تطبیق نشده است . اللهم الا ان یقال که کسی این خصوصیت را الغاء کند و از روایت استفاده کند که استصحاب و لو این که حکم طریقی است اما اگر یک اثر شرعی داشته باشد کافی است و این یک ارتکاز عرفی است و متفاهم عرفی در جعل استصحاب حصول یک اثر شرعی است و لو این که آن اثر شرعی تنجیز و تعذیر نباشد ، اگر این را بگوییم ما نحن فیه درست می شود ، چون اثر استصحاب تصحیح است و وجود همین اثر مجوز افتاء فقیه مستندا به استصحاب می شود .

بنابراین در مقام افتاء اذن کافی است و در جریان استصحاب هم وجود اثر تنجیزی و تعذیری لازم نیست و وجود اثر شرعی مثل مصححیت کافی است و با توجه به آنفقیه می تواند مستندا به استصحاب فتوا دهد ، و مختار ما در مساله اولی این شد که استصحاب قائم مقام قطع موضوعی نمی شود .

مساله دوم : اصل مثبت

بحث در این است که آیا اصل مثبت حجت است یا نیست ؟ و به تعبیر دیگر آیا استصحاب در مثبتات خود حجت است یا نیست ؟ مشهور در این مساله عدم حجیت اصل مثبت است .

مستصحب در هر استصحاب امر مشکوکی است که ما شک در بقاء آن داریم ، مثلاً وقتی در طهارت و نجاست این آب شک داشته باشیم اگر استصحاب طهارت جاری شود می گوییم که طهارت مستصحب است و اگر استصحاب نجاست جاری شود می گوییم که نجاست مستصحب است . این امر مشکوک که شارع مقدس تعبد به بقااش کرده است گاهی یک لازم غیر شرعی دارد - چه لازم عقلی باشد یا لازم عادی باشد - و گاهی این لازم غیر شرعی یک اثر شرعی دارد ، بحث در این است که آیا استصحاب این اثر شرعی لازم را ثابت می کند یا ثابت نمی کند ؟ استصحاب را به لحاظ این اثر شرعی اصل مثبت می گویند و اگر اصل مثبت معتبر باشد اثر شرعی لازم ثابت می شود و الا ثابت نمی شود .

برای این مساله دو مثال ذکر می کنیم . مثال اول این است که زید سنگی را به طرف پنجره مردم پرتاب می کند و سنگ از پنجره عبور می کند او قبل از پرتاب سنگ یقین داشت که پنجره بسته بود ولی هنگام پرتاب سنگ در آن شک داشت اگر در این هنگام پنجره بسته بوده باشد الان یقیناً پنجره شکسته است و اگر پنجره باز بوده باشد شکسته است ، سوال این است که آیا به مقتضای اصل زید ضامن است یا ضامن نیست ؟ استصحاب می گوید که پنجره در هنگام پرتاب سنگ بسته بود و لازمه عقلی یا عادی بسته بودن پنجره این است که شیشه شکسته است . مستصحاب بسته بودن پنجره است و شکستن شیشه لازمه عقلی آن است و حکم شرعی شکستن شیشه دیگران ضامن است . بحث در این است که آیا استصحاب ضمان را ثابت می کند یا نمی کند ؟ اگر استصحاب ضمان را ثابت کند می گوییم که اصل مثبت حجت است .

مثال دوم این که مثالی رایج و محل ابتلاء است مثال وضوء و غسل است . اگر ما در هنگام وضوء یا غسل شک کردیم که آیا در جایی از اعضاء وضوء و غسل مانعی از رسیدن آب وجود دارد یا ندارد ، فقهاء فرمودند که مکلف باید فحص کند تا اطمینان پیدا کند که مانعی از ایصال آب به آن وجود ندارد . سوال این است که چرا در این حال استصحاب عدم وجود مانع را جاری نمی کنند ؟ جوابش این است که فقهاء معتقدند که استصحاب در این جا اصل مثبت است ، چون مکلف شک دارد که آیا در اعضاء وضوء و غسل مانعی از ایصال آب وجود دارد یا ندارد ، و استصحاب عدم مانع می گوید که در بدن شما مانعی وجود ندارد و لازمه عقلی عدم مانع ، ایصال آب به آن اعضاء است و حکم این ایصال تحقق وضوء و غسل است که از آن تعبیر به صحت وضوء و غسل می شود ، بنابراین اگر ما با اصل عدم مانع صحت وضوء و غسل را نتیجه بگیریم این اصل مثبت می شود ، زیرا وضوئی صحیح است که آب به اعضاء آن برسد . و اگر گفتیم که اصل مثبت حجت نیست این استصحاب فائده ای ندارد ، اما اگر اصل مثبت را حجت بدانیم استصحاب عدم مانع را جاری می کنیم که لازمه اش وصول آب به اعضاء وضوء است و حکم شرعی آن که صحت وضوء و غسل است ثابت می شود .

مشهور فقهاء اصل مثبت را حجت ندانستند ، اما اگر به جای استصحاب اماره باشد مثبتات اماره حجت است . در مثال اول اگر زید که ثقة است بگوید : من علم دارم که وقتی سنگ از پنجره عبور می کرد پنجره بسته بود ، این خبر ثقة موجب ضمان پرتاب کننده سنگ می شود ، با این که او خبر به شکستن شیشه نداده است ، ولی با خبر او شکسته شدن شیشه ثابت می شود و حکم شرعی آن یعنی ضمان هم ثابت می شود . در مثال

دوم هم وقتی از زید می پرسیم که در صورت ما مانعی از ایصال آب می بیند یا نمی بیند ؟ و او بگوید که مانعی نمی بینم و بر طبق این خبر ما صورت خود را در وضوء یا غسل بشوییم اگر چه به عدم وجود مانع اطمینان نداشته باشیم اما به قول او می توانیم اعتماد کنیم و وضوء و غسل را انجام دهیم و این عمل صحیح نیز هست و اگر در واقع مانع وجود داشته باشد خبر زید که ثقه است معذر است . بنابراین مثبتات استصحاب در نزد مشهور حجت نیست ولی مثبتات اماره در نزد آنان حجت است .

قبل از بیان علت عدم حجیت اصل مثبت نزد مشهور ، سه نکته را متذکر می شویم . نکته اول این است که اعتبار اصل مثبت عقلا محذوری ندارد ، ما فقط دلیلی بر آن نداریم و دلیل استصحاب روایات است و این روایات شامل اصل مثبت نمی شود .

نکته دوم این است که استصحاب یک حکم شرعی است و شارع مقدس ما را به بقاء ما کان تعبد کرده است و این حکم شرعی طریقی است یعنی تعبد به بقاء ما کان برای تنجز و تعذر است .

نکته سوم این است که در احکام شرعی که تقسیمات عدیده ای دارد فقط وجوب فعلی و حرمت فعلی است که تنجز و تعذر را قبول می کند و اصطلاحاً به این دو ، تکلیف فعلی گفته می شود و هیچ حکمی غیر از این دو - چه احکام وضعیه و چه احکام تکلیفیه و چه وجوب و حرمت کلی - تنجز و تعذر قبول نمی کند .

سوال این است که چرا اصل مثبت حجت نیست ؟ ما گفتیم که مفاد استصحاب تعبد به بقاء ما کان است ، اگر (ما کان) تکلیف فعلی باشد و استصحاب به وجود یا عدم آن تعلق بگیرد بقاء ما کان منجز و معذر می شود . اگر به مایع خارجی اشاره کنیم و بگوییم که قبلاً این مایع حرمت فعلی شرب داشت و الان در آن شک داریم استصحاب تعبد به بقاء آن حرمت فعلی پیدا می کند و این تعبد منجز حرمت فعلی شرب این مایع می شود ، و یا اگر این مایع سابقاً حرمت فعلی شرب نداشت استصحاب تعبد به بقاء عدم حرمت فعلی شرب آن می کند و این تعبد معذر می شود .

در این موارد اصل مثبت نیست . تمام کلام در جایی است که شارع مقدس تعبد به بقاء وجود یا عدم موضوع یا حکمی کند ، مثلاً در سابق این مایع خمر بود و شارع مقدس تعبد به بقاء خمریت آن کند ، یا در سابق این مایع خمر نبود و شارع مقدس تعبد به بقاء عدم خمریت آن کند ، یا این که در سابق این مایع طاهر یا نجس

بود و شارع مقدس تعبد به بقاء طهارت یا نجاست آن کند ، در این جا خمريت و طهارت و نجاست تکلیف فعلی نیستند ، سوال این است که اثر تعبد به این امور چیست ؟

در این باره دو نظریه مطرح شده است : یک نظریه از مرحوم آقای خویی است و مرحوم آقای صدر نیز آن را پذیرفته است . و نظریه دوم نظریه مشهور است .

مرحوم آقای خویی فرمودند که تکلیف فعلی دارای دو منجز است : یکی این که تکلیف فعلی به مکلف واصل شود در این صورت تکلیف عقلا منجز است ، مثل این که مکلف علم پیدا کند که این مایع خمر است یا علم پیدا کند که این فعل بر او واجب است . دوم این که وصول کبری و وصول صغری عقلا منجز تکلیف فعلی است ، مثلاً مکلف علم دارد که در شریعت مقدسه ، شرب نجس حرام است و علم دارد که این آب نجس است و این دو علم حرمت شرب خمر را بر مکلف منجز می کند .

مرحوم آقای خویی قائل است که وصول بر سه قسم است : وصول وجدانی و وصول تعبدی و وصول تنجیزی و تعذیری . وصول وجدانی قطع است و وصول تعبدی اماره است و وصول تنجیزی و تعذیری اصل عملی است .

در ما نحن فیه مثلاً من استصحاب نجاست این مایع را دارم و اثر این استصحاب این است که کبری وصول وجدانی یا تعبدی دارد (مثل شرب النجس حرام) و صغری (یعنی استصحاب نجاست این مایع) نیز وصول تنجیزی دارد و با کنار هم گذاشتن این دو وصول ، حرمت فعلی شرب این مایع بر من منجز می شود . بنابراین استصحاب این اثر را دارد .

مشهور قائلند که باید خود تکلیف به یکی از سه وصول تحقق پیدا کند و وصول کبری و صغری فائده ای ندارد . استصحاب خمريت یعنی تعبد به بقاء خمريت این مایع در تنجیز فائده ای ندارد ، زیرا عرفاً خمريت تنجز نمی پذیرد ، بلکه تعبد به خمريت تعبد به حرمت شرب آن است و در این صورت حرمت فعلی شرب آن به من واصل (به وصول تنجیزی به وسیله تعبد به بقاء خمريت آن) شده است . ما تابع نظر مشهور شدیم .

تارةً مستصحاب یک تکلیف فعلی است و این اشکالی ندارد ، زیرا تکلیف فعلی یعنی وجوب و حرمت فعلی وصول تنجیزی دارد . کلام در جایی است که موضوعی را استصحاب می کنیم ، مثلاً نمی دانیم که این مایع خمر است یا نیست ، خمريت آن را استصحاب می کنیم یا نجاست مایعی را استصحاب می کنیم و حرمت

شرب آن وقتی بر ما منجز می شود که به نحو وصول تنجیزی به ما واصل شود ، زیرا مشهور قائلند که تعبد به بقاء خمریت و نجاست عرفیا تعبد به بقاء حرمت فعلی است و این تعبد منجز است بنابراین حرمت فعلی به نحو وصول تنجیزی به ما واصل شده است . اما در نظر مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای صدر تکلیف فعلی در این فرض به ما واصل نشده است ، ما استصحاب خمریت کردیم و فی علم الله نیز این مایع خمر است ، در این حال حرمت این خمر فعلی است و حرمت فعلی آن به وصول خود تکلیف نیست – به هیچ یک از سه قسم وصول – بلکه به وصول کبری (مثل شرب الخمر حرام) و به وصول صغری (مثل هذا خمر) منجز شده است . کبری به وصول وجدانی یا تعبدی و صغری به وصول تنجیزی به ما واصل شده است . این بنابر نظر مرحوم آقای خویی بود ، ولی به نظر ما خود تکلیف فعلی (یعنی حرمت فعلی) به ما واصل شده است و وصولش به نحو وصول تنجیزی است .

در ما نحن فیه ما مستصحبی داریم که شارع مقدس تعبد به بقائش کرده است و بقاء این مستصحب یک لازمه عقلی دارد که موضوع یک تکلیف فعلی یعنی حرمت فعلی است ، سوال این است که اگر شارع مقدس به بقاء مستصحب تعبد کرد آیا این تعبد تکلیف فعلی لازمه عقلی مستصحب را منجز می کند تا اصل مثبت حجت باشد ؟

ما دو مبنا داشتیم . روی نظر مشهور تکلیف فعلی وقتی منجز می شود که به ما واصل شود و وصول وجدانی و تعبدی در این جا محقق نیست و روی نظر مشهور تعبد به موضوع عرفیا تعبد به تکلیف فعلی آن است ، اما تعبد به موضوع تعبد به لازمه عقلی آن نیست . اگر شخصی بگوید : تعبدا زید برادر عمرو است ، این بیان عرفیا ثابت نمی کند که عمرو نیز تعبدا برادر زید است مگر این که این قضیه دوم هم تعبد شود به خلاف برادر بودن تکوینی که دو طرفه ثابت است یعنی اگر تکوینا زید برادر عمرو باشد عمرو نیز تکوینا برادر زید است بنابراین اگر لازمه مستصحب لازمه واقعی و تکوینی آن باشد تحقق موضوع عرفیا تحقق لازم عقلی آن هم خواهد بود ، ولی در ما نحن فیه لازم ، لازم عقلی است و تعبد به موضوع عرفیا تعبد به لازم عقلی آن نیست و به طریق اولی تعبد به تکلیف فعلی لازم عقلی آن هم نخواهد بود . روی نظر مرحوم خویی این مطلب واضح تر است ، زیرا روی این نظر نه تعبد به وجود لازم عقلی به ما واصل شده است و نه تعبد به تکلیف فعلی لازم عقلی به ما واصل شده است و در این فرض این تکلیف بر ما منجز نیست .

باب امارات بر خلاف باب استصحاب است و به مثبتات امارات اخذ می شود ، مثلاً وقتی ثقه خبر به بسته بودن پنجره قبل از پرتاب سنگ به طرف آن داد لازمه بسته بودن پنجره شکسته شدن شیشه توسط سنگ است و با آن ضمان ثابت می شود . یا در مثال وضوء و غسل ، اگر ثقه ای به من خبر داد که در فلان عضو وضوء یا غسل حاجب وجود ندارد ، گر چه علم وجدانی به عدم حاجب ندارم و علم وجدانی به تحقق غسل ندارم اما مثبتات این خبر ثقه حجت است یعنی بر تحقق غسل حجت داریم و اثر شرعی آن که صحت وضوء و غسل است ثابت می شود . مثل این است که ثقه خبر دهد که زید در مسجد است و لازمه عقلی آن که عدم وجود او در مدرسه است ثابت شود . بنابراین در باب امارات به مثبتات آن اخذ می شود .

فقهاء به دنبال این مساله رفتند شارع مقدس که هر یک از امارات را حجت قرار داده است چه چیزی را جعل کرده است و خواستند از جعل شارع مقدس استفاده کنند که جعل به نحوی است که شامل مثبتات امارات هم می شود و محل بحث از این مساله در بحث جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی است .

ما قائل به جعل نیستیم و قائلیم که در هر عرف و مجتمعی که به صورت اجتماعی زندگی می کنند تکالیفی در آن عرف و مجتمع وجود دارد ، وقتی صحبت از تکلیف شد لامحاله این بحث مطرح می شود که هر تکلیفی (اعم از عرفی و قانونی ، فارق این دو در تدوین نشدن و تدوین و نوشته شدن است) یک مرحله فعلیت دارد و یک مرحله تنجز دارد و عقلاء در مخالفت تکلیف منجز ، شخص را مستحق عقوبت می بینند و تکلیف زمانی به مرحله تنجز می رسد که به مکلف واصل شود . و سه قسم وصول (یعنی وجدانی و تعبدی و تنجیزی که وصول تنجیزی در نزد عقلاء فقط احتیاط است) در عرف وجود دارد و در بین عرف و عقلاء به لوازم عقلی امارات اخذ می شود کما این که به لوازم عقلی و عادی اصول عملیه در بین عرف اخذ نمی شود .

اخذ به لوازم عقلی امارات دارای یک نکته عرفی است . شارع مقدس در شریعت در باب امارات این سیره را ردع نکرده است ، به این معنا که انسان ها در احکام شرعی خود به همان اماراتی عمل می کنند که در امور عرفی به آن ها عمل می کنند ، مثلاً عرف به خبر ثقه عمل می کند و فرقی نمی کند که به مدلول مطابقی آن عمل کند یا به مدلول التزامی آن عمل کند و همان طوری که حجیت امارات (مثل خبر ثقه و قاعده ید) در ملزوماتش به سیره عقلاء ثابت می شود حجیت آن در مثبتاتش هم به سیره عقلاء ثابت است و شارع مقدس این سیره را امضاء کرده است .

در خاتمه چند امر را به عنوان تنبیه ذکر می کنیم .

امر اول : تا این جا گفتیم که از دلیل استصحاب استفاده می شود که مثبتات استصحاب حجت نیستند و دلیلی بر اعتبار آن نداریم یعنی مقتضی برای حجیت آن وجود ندارد . بعضی فرمودند که مانع هم وجود دارد و فائده اش این است که اگر شک در وجود مقتضی داشتیم در وجود مانع شک نداریم و آن مانع این است که اصل مثبت دائما معارض با استصحاب عدم لازم است . مراد از لازم ، لازم بقاء مستصحاب است و دائما حالت سابقه لازم ، عدم است . استصحاب بقاء ملزوم با استصحاب عدم لازم در تعارضند .

مثال اول : شک داشتیم که پنجره هنگام عبور سنگ بسته بود یا نبود ، استصحاب بسته بودن پنجره را جاری می کنیم و در نتیجه ضمان پرتاب کننده سنگ را نتیجه می گیریم ، ولی از طرف دیگر نمی دانیم که شیشه شکست یا نشکست و عدم شکسته شدن شیشه را استصحاب می کنیم و این استصحاب عدم ضمان را ثابت می کند .

مثال دوم : ما نمی دانیم که در پیشانی ما مانعی از رسیدن آب برای وضوء وجود دارد یا ندارد ، استصحاب عدم حاجب را جاری می کنیم و صحت وضوء را نتیجه می گیریم و از طرف دیگر استصحاب عدم شسته شدن پیشانی را جاری می کنیم و بطلان وضوء را نتیجه می گیریم . پس اصل مثبت دائما با استصحاب عدم لازم معارض است .

مرحوم شیخ اگر چه اصل مثبت را قبول ندارد اما بر فرض قبول آن این اشکال را پاسخ دادند و فرمودند که دائما اصل مثبت (یعنی اصل جاری در ملزوم) حاکم بر اصل عدم لازم است و تعارضی بین این دو در کار نیست و اصل مثبت حاکم است و این مثل حکومت قاعده طهارت بر اصل عدم تذکیه است . حیوان یا طاهر است و یا نجس است و برخی از حیوانات تذکیه را قبول می کنند و برخی آن را قبول نمی کنند . حیوان نجس العین (مثل سگ و خوک) تذکیه را قبول نمی کنند . حال حیوانی وجود داشته باشد (مثل حیوان متولد از شاه و کلب) که به نحو شبهه حکمیه ندانیم که پاک است یا نجس است و سر آن را با شرایط تذکیه ببریم و در تذکیه آن شک کنیم چون اگر به حیوان نجس ملحق شود تذکیه قبول نمی کند ، بعد از سربردن آن در تذکیه آن شک می کنیم و استصحاب عدم تذکیه را جاری می کنیم ، و از طرف دیگر در حیوان متولد از شاه و کلب قاعده طهارت جاری است و نتیجه اش این است که این حیوان مذکی است .

در این جا اصالت طهارت که اصل مثبت است حاکم بر اصل عدم تذکيه است لذا این حیوان مذکی می شود .

تمامیت این کلام شیخ مربوط به تفسیر اصل مثبت است . برای حجیت اصل مثبت دو بیان ذکر شده است . بیان اول این است که تعبد به ملزوم عرفیا تعبد به لوازمش است کما این که تعبد به ملزوم عرفیا تعبد به حکمش نیز هست ، مثلاً اگر شارع مقدس تعبد به خمریت این مایع کند هم تعبد به حرمت آن کرده است و هم تعبد به لازم آن یعنی مسکریّت کرده است ، و در مثال دوم تعبد به عدم حاجب تعبد به غسل و تعبد به حکم غسل یعنی صحت وضوء است . بر اساس این تقریب برای اصل مثبت ، کلام مرحوم شیخ تمام است ، زیرا در بحث حکومت خواهیم گفت که اگر دلیلی یک مورد را در مرتبه موضوع یا ملزوم بگیرد عرفیا آن دلیل در مرتبه دوم لازم آن را و حکم آن را نخواهد گرفت . و اصل جاری در ملزوم حاکم بر اصل جاری در لازم است ، مثل این که دستان نجس است و آبی داریم که نمی دانیم پاک است یا نجس است و با این آب دستان را می شوئیم و شک می کنیم که آیا دستان پاک شد یا نشد ، در این جا استصحاب می گوید که این دست نجس است و از طرف دیگر استصحاب طهارت آب را جاری می کنیم و مفادش این است که این دست پاک است و استصحاب نجاست این دست ناظر به طهارت آب نیست و استصحاب جاری در آب حاکم بر استصحاب جاری در دست است .

بیان دوم این است که تعبد به یک شیء عرفیا تعبد به لازم آن نیست و فقط تعبد به آثار شرعی آن شیء است اعم از این که آن آثار بلاواسطه باشد یا مع الواسطه باشد ، مع الواسطه به معنای اثاثر شرعی لازمش است و اگر شارع تعبد به عدم حاجب کرد تعبد به آثار شرعی لازمش یعنی صحت وضوء کرده است . در این تقریب حق با مرحوم شیخ نیست زیرا حکومتی در کار نیست ، یک استصحاب در ملزوم (مثل عدم حاجب) جاری می شود که اثر شرعی مع الواسطه دارد و یک استصحاب در لازم (عدم غسل) جاری است و اثر شرعی بلاواسطه دارد و این دو با هم تعارض دارند . البته اشکال مرحوم شیخ در رسائل ناظر به تقریب اول بوده است و اشکالش درست است . اما برخی از فقهاء بر فرض پذیرش اصل مثبت ، تقریب دوم را پذیرفتند .

امر دوم : مرحوم شیخ در رسائل متعرض اصل مثبت شدند و حجیت آن را قبول نکردند و یک مورد را استثناء کردند و فرمودند : « اگر واسطه خفی باشد و اثر واسطه عرفاً اثر ذو واسطه دیده شود اصل مثبت حجت است — به مستصحب ذو واسطه و به لازم مستصحب واسطه گفته می شود — زیرا تعبد به یک شیء تعبد به آثار

آن نیز هست و وقتی که واسطه خفی باشد عرفا آثار لازم مستصحب ، آثار خود مستصحب است . « بعد مرحوم شیخ برای واسطه خفی سه مثال ذکر کردند .

مثال اول : مثال استصحاب عدم حاجب است . وقتی ما در وضوء و غسل ، بر عضوی آب می ریزیم و شک می کنیم که در آن عضو مانعی از رسیدن آب به بشره وجود دارد یا ندارد ، مرحوم شیخ فرمود که استصحاب عدم حاجب جاری است و از این استصحاب صحت وضوء را نتیجه می گیریم در حالی که این حکم اثر شرعی وصول آب به بشره در وضوء و غسل است ولی عرف واسطه را که وصول آب به بشره است نادیده می گیرد و صحت وضوء و غسل را اثر عدم حاجب می بیند .

مثال دوم : مثال معروف ماه رمضان است . ما نمی دانیم که آیا فردا روز آخر ماه رمضان است یا روز اول ماه شوال است ، در صورت اول روزه واجب است و در صورت دوم روزه حرام بوده و اداء زکات واجب است . این شک به این برمی گردد که آیا بعد از غروب شب سی ام آیا هلال ماه شوال دیده شده است یا نه ، و استصحاب می گوید که هلال ماه شوال دیده نشده است ، بنابراین فردا را روزه می گیریم و پس فردا را عید قرار می دهیم در حالی که هر دو حکم بیان شده از احکام لازم عقلی عدم دخول ماه شوال هستند ، و استصحاب بقاء ماه رمضان هم جاری نیست ، بلکه از ابتدای ماه رمضان روز اول آن و روزهای بعد از آن ، هر یک موضوع موضوع وجوب صوم ماه رمضان هستند و حکم روز سی ام ماه رمضان وجوب صوم است و حکم روز اول ماه شوال وجوب افطار و وجوب اداء زکات است و ما این دو حکم را بر عدم دخول ماه شوال مترتب می کنیم در حالی که موضوع وجوب صوم روز سی ام ماه رمضان است و موضوع وجوب اداء زکات این است که پس فردا اول ماه شوال باشد و این دو لازم عقلی عدم دخول ماه شوال هستند پس استصحاب عدم دخول ماه شوال اصل مثبت است زیرا وجوب صوم در یوم الشک اثر شرعی روز آخر ماه رمضان است نه اثر عدم دخول ماه شوال ، اما عرف آن را اثر شرعی عدم دخول ماه شوال می بیند .

مثال سوم : اگر دست ما خشک باشد و با خونی ملاقات کند که نمی دانیم آیا تر است یا خشک است ، استصحاب می گوید که خون در ابتداء تر بود پس حین ملاقات هم تر بوده است و نجاست دست نتیجه گرفته می شود و حال این که نجاست دست حکم شرعی تر بودن خون نیست بلکه وقتی که نجاست از خون به دست سرایت می کند دست نجس می شود . لازمه عقلی تر بودن خون سرایت آن به دست است و نجاست

دست اثر تر بودن خون نیست بلکه اثر سرایت خون به دست است و استصحاب تر بودن خون برای اثبات نجاست دست ، اصل مثبت است و فقهاء به آن اخذ می کنند .

ما ابتداءً باید ببینیم آیا دلیل مرحوم شیخ تمام است یا نیست و بعد در مورد مثال ها بحث کنیم .

بعد از مرحوم شیخ بر ایشان اشکال کردند و کلام مرحوم شیخ این است که در نظر تسامحی عرف اثر واسطه (یعنی لازم) اثر ذو واسطه (یعنی ملزوم) است . اشکال این کلام این است که ما نمی توانیم به مسامحات عرفیه اخذ کنیم مگر در موردی که مفهوم یک کلمه یا مدلول یک کلام به جهت تسامح عرفی با مدلول لغوی آن سازگار نیست ، مثلاً یک مفهومی به لحاظ لغت ضیق است و به لحاظ عرف وسعت پیدا کرده است . تسامح عرفی فقط در مقام دلالت و ظهور پذیرفته می شود و در بعضی از موارد توریه این امر محقق است - توریه دو مورد دارد : یک وقت کلام را به گونه ای می آوریم که از کلام ما مخاطب به اشتباه می افتد و مورد دوم این است که کلام ما ظهور در امری دارد و مخاطب به خاطر تسامح خودش و عدم دقت در کلام ، آن را متوجه نمی شود . مورد اول مثل این که شخص سوال می کند آیا زید را دیدی ؟ و مرادش از زید ، زید بن عمرو است ، و ما جواب دهیم که زید را ندیدم ، و مراد ما از زید ، زید بن بکر باشد و در واقع زید بن عمرو را دیده باشیم ، این توریه حرام است . و مورد دوم مثل این که زید را دیدیم و جای نشستن خود را تغییر دهیم و وقتی از ما پرسیدند که آیا زید را دیدی ؟ جواب دهیم که از وقتی که این جا نشسته ام او را ندیدم ، و مخاطب در این قیدی که در کلام خود به کار بردیم دقت نکند و تسامح کند . این مورد از توریه حرام نیست . - دلیل عدم پذیرش تسامح عرف در غیر ظهور و دلالت این است که ما در وقت تکلم متعهد هستیم که به شکل عرفی سخن بگوییم نه آن شکل که خودمان می خواهیم ، و این قانون محاورات عرفیه است . در ما نحن فیه شارع مقدس ما را بقای مستصحب تعبد کرد و تعبد به بقای یک شیء عرفیاً تعبد به آثار آن است و عرف در مقام تطبیق آثار واسطه را آثار خود شیء می بیند و این تسامح عرفی ارتباطی با شارع مقدس ندارد . ما قبول کردیم که تعبد به یک شیء تعبد به آثار آن شیء است ولی در مثال دوم ، وجوب صوم فردا اثر عدم دخول ماه رمضان می بیند و این تسامح عرف ، تسامح در تطبیقات است و پذیرفته نمی شود به خلاف تسامح در مفهوم و دلالت و ظهور که پذیرفته است . بنابراین دلیل

مرحوم شیخ تمام نیست .

اما راجع به مثال اول ، بعضی از فقهاء فرمودند که این استصحاب مثبت حجت نیست و باید برای شخص اطمینان به عدم وجود حاجب پیدا شود . به نظر ما نیز اصل مثبت حجت نیست و اطمینان هم لازم نیست . در وضوء و غسل سیره متشرعه را داریم و نقل نشده است که در عصر معصومین علیهم السلام وقتی می خواستند وضوء بگیرند یا غسل انجام دهند بدنشان را فحص می کردند که مانعی از وصول آب در آن نباشد .

اگر گفته شود که در این موارد برایشان اطمینان به عدم وجود حاجب بود ، جوابش این است که این امر بعیدی است و در گذشته مردم غالبا با اشیاء مختلفی سر و کار داشتند و بدنشان بیشتر در معرض این بود که حاجب و مانعی در اعضاء وضوء یا غسل وجود داشته باشد و بدون این که از حاجب و مانع فحص کنند وضوء می گرفتند و غسل می کردند ، این سیره متشرعه بود و شارع مقدس آن را امضاء کرده است ، اما این که این سیره را به خاطر حصول ظن یا حصول اطمینان امضاء کرده است یا به خاطر استصحاب یا به خاطر ترخیص و تسهیل بر عباد امضاء کرده است باید در محالش از آن بحث شود .

اما مثال دوم که صوم یوم الشک در آخر ماه رمضان و اداء زکات فردای آن روز بود ، در این مثال هم استصحاب اصل مثبت است و ما این استصحاب را جاری نمی دانیم و دو حکمی که بر آن مترتب شده است را از روایات خاصه ای که در این باره وارد شده است استفاده می کنیم .

اما مثال سوم که ملاقات دست با خون بود ، استصحاب رطوبت خون در آن جاری نمی شود ، بلکه استصحاب عدم سرایت نجاست و عدم نجاست و قاعده طهارت جاری می شود . فقهاء متاخر نیز حکم به طهارت دست در این مثال داده اند .

مرحوم آخوند در کفایه و در حاشیه بر رسائل با مرحوم شیخ موافقت کردند و فرمودند که اگر واسطه خفی باشد اصل مثبت حجت است و یک مورد دیگر را هم افزودند که واسطه خفی نیست ، اما استصحاب مثبت حجت است ، این مورد دو بیان دارد بیان اول این است که در جایی تفکیک در تعبد به دو امر ، غیر عرفی باشد یعنی اگر شارع مقدس به (الف) تعبد کرد عرفیا این تعبد ، تعبد به (ب) هم هست . بیان دوم این است که باید دو امر به نحوی باشند که عند العرف اثر امر اول ، اثر امر دوم هم باشد . مرحوم آخوند دو مثال ذکر کرده است ؛ مثال اول درباره علت و معلول است و مثال دوم درباره متضایفین است . بیان مثال اول این است که نار علت حرارت است و اگر شارع مقدس به وجود نار در اتاق تعبد کرد نمی توان این تعبد را عرفیا از تعبد وجود حرارت

در آن تفکیک کرد . بیان دوم این است که عرفا اثر حرارت که گرم شدن آب است اثر نار هم هست . مثال دوم این ابوت و بنوت است ، اگر شارع مقدس ابوت زید را نسبت به عمرو تعبد کرد این تعبد از تعبد به بنوت عمرو نسبت به زید قابل تفکیک نیست ، پس اگر ابوت اثر شرعی داشته باشد اثر شرعی بنوت هم ثابت می شود . اثر شرعی ابوت وجوب انفاق است و اگر این اثر مترتب شود اثر شرعی بنوت (یعنی وجوب اطاعت) هم مترتب می شود ، لذا با تعبد به ابوت و بنوت ، این دو اثر شرعی مترتب می شود . بیان دوم این است که وجوب اطاعت که اثر بنوت عمرو نسبت به زید است عرف این را اثر ابوت زید نسبت به عمرو نیز می داند ، لذا مرحوم آخوند فرمود حتی در جایی که واسطه جلی باشد و عرفیا تعبد به یکی از تعبد به دیگری تفکیک نشود ، یا در نزد عرف اثر یکی اثر دیگری دیده شود ، اصل مثبت مثبت حجت است ، و اگر استصحاب ابوت زید نسبت به عمرو جاری شود این استصحاب ، بنوت عمرو نسبت به زید را ثابت می کند و اثر شرعی بنوت ثابت می شود .

اشکال : این تقریب دو بیان داشت . اشکلا بیان دوم همان اشکالی است که بر مرحوم شیخ وارد است و آن این است که عرف به دید تسامحی خودش ، اثر یکی را اثر دیگری هم می بیند و این تسامح عرفی تسامح در تطبیق است و قابل قبول نیست . بیان اول هم درست نیست ، چون تفکیک در تعبد ، دو فرد دارد ؛ یک فردش این است که شارع دو تعبد متخالف داشته باشد مثل این که شارع مقدس تعبد به ابوت زید نسبت به عمرو و تعبد به عدم بنوت عمرو نسبت به زید کند و این غیر عرفی است . فرد دوم تفکیک ، این است نسبت به یک طرف تعبد کند و نسبت به طرف دیگر ساکت باشد ، در این صورت فقط اثر طرف اول ثابت می شود . مثلاً شارع مقدس تعبد به ابوت زید نسبت به عمرو کند و در تعبد به بنوت عمرو نسبت به زید ساکت باشد ، در این صورت اثر ابوت زید نسبت به عمرو که وجوب انفاق است ثابت می شود و اثر بنوت عمرو که وجوب اطاعت است ثابت نمی شود .

فرق بین تسامح در تطبیق و تسامح در مفهوم : معنا به موضوع له و مسمای یک کلمه گفته می شود، مثلاً خداوند فرزندی را به کسی عطا می کند که نامش را حسین می گذارد، بچه ای که در خارج وجود دارد مسمی و موضوع له این لفظ است؛ این معنا خاص است. یا معنای کلمه انسان که در منطق به حیوان ناطق شهرت یافته است، همان مسمای کلمه انسان است و این معنا عام است.

معنا بر دو قسم است: لغوی و عرفی. معنایی که اولین بار برای یک کلمه انتخاب می شود معنای لغوی می باشد. گاهی معنای لغوی در حال استعمال تغییر و تحول پیدا میکند، حال یا تضیق می گردد، و یا توسع پیدا می کند و این معنای موسع و یا مضیق را معنای عرفی می نامند، مثلا کلمه حیوان برای موجودی که حساس است وضع شده است، و در محاورات عرفی معنای این کلمه ضیق شده است، و به موجود حساس فاقد شعور گفته می شود، لذا اگر به کسی گفته شود: (حیوان)، بدش می آید، و این با توجه به معنای عرفی آن است، یا معنای لغوی کلمه فقیه انسان فهمیم است، اما معنای عرفی آن انسان عالم به علم فقه می باشد فرق بین معنا و مفهوم این است که معنا، موضوع له و مسمای یک کلمه است و صورت ذهنی و یا عقلی ما از این معنا مفهوم نامیده می شود، (ذهنی و عقلی دو مبنا است و با هم فرق دارند) معنای انسان حیوان ناطق است و تصور این معنا در ذهن و یا عقل مفهوم انسان است.

وقتی شخص تکلم می کند و سخنی را بیان می کند (خواه ملفوظ و خواه مکتوب) از کلمات با توجه به آن معانی که دارد مراد متکلم را متوجه می شویم، و ضابطه در فهم مراد متکلم معنای عرفی است.

اگر در کلامی لفظ (فقیه) آمده باشد باید ببینیم معنای عرفی آن چیست؛ چون توافق نانوشته ای بین انسانها وجود دارد که در مقام تکلم و سخن گفتن الفاظ را با توجه به معنای عرفی آن به کار می گیرند نه معانی لغوی، و نوعا افراد معنای لغوی را نمی دانند. (زمخشری در کتاب اساس البلاغه معنای لغوی را از معنای عرفی جدا کرده است) بنابراین دائما باید زمان و مکان متکلم یا کاتب (یعنی زمان و مکان صدور این کلام) را در نظر گرفت و در تمام متون همین قاعده جاری است.

گفته شد که همیشه تسامحات عرفی را در مقام معناسازی قبول می کنیم، اگر عرف در معنای لغوی توسع داد مرجع عرف است، و اگر عرف در معنا تضیق ایجاد کرد ما آن را می پذیریم به خاطر قانونی که بیان شد؛ یعنی انسان در مقام تکلم الفاظ را در معانی عرفی آن به کار می برد.

از طرفی عرف تطبیقات تسامحی هم دارد، و گاهی در این مقام خطا می کند مثلا به زید (فقیه) می گوید و نمی داند که او فقیه نیست، و اگر به عرف بگویند که او فقیه نیست این لفظ را برای زید به کار نمی برد، یا مثلا اگر به عرف گفته شود یک کیلو چه قدر است؟ جواب می دهد: هزار گرم، و نمی گوید: حدودا هزار گرم، ولی در مقام تطبیق چیزی را که حدودا یک کیلو است، و در واقع هزار گرم نمی باشد، می گوید: یک کیلو

است. و این تسامح عرف در تطبیق است و گفته شد که تسامح عرف در این مقام حجت نمی باشد؛ زیرا سیره عقلا و قانون بیان شده بر تسامح در باب مفهوم ثابت است، اما در باب تطبیق سیره عقلاء بر تسامح ثابت نیست.

مواردی وجود دارد که شک داریم که مسامحه در مفهوم است یا در تطبیق است ؟ مرحوم آخوند فرمود که موارد واسطه خفی از نوع تسامح در مفهوم است ، ولی مشهور بر این باورند که این موارد از نوع تسامح در تطبیق است.

در این جا دو نکته لازم به تذکر است : نکته اول این است که ما گفتیم که به تسامحات تطبیقی عرف اعتنایی نمی کنیم ، یک مورد از این حکم مستثنی است و آن مورد این است که گاهی عرف در مورد تسامح در تطبیق به گونه ای عمل می کند که اگر به او تذکر داده شود قبول نمی کند ، گفته شد که در این مورد تسامحات تطبیقی عرف اعتبار دارد و مثال زده شد _ ما این مثال را قبول نکردیم _ به این که شارع مقدس فرموده است : (اکل تراب حرام است) حال اگر مقدار بسیار کمی از تراب را در مقداری آب مستهلک کنیم به نحوی که رنگ و بوی آب تغییر پیدا نکند و شخصی این آب را بخورد ، در نظر عرف این عمل اکل تراب نامیده نمی شود ، عرف این عمل را مسامحه اکل تراب نمی بیند ، بلکه آن را شرب آب می بیند و حال این در واقع اکل تراب و شرب آب است - این طور گفته شده است ولی ما آن را اکل تراب نمی دانیم - چون اجزاء تراب در آب استحاله پیدا نمی کند و تبدیل به آب نمی شود ، بلکه به اجزاء بسیار ریزتری از خاک تبدیل می شود که نامرئی هستند . اگر بر مکلف اکل این مقدار از تراب آمیخته با آب حرام باشد بر مولی لازم است که آن را تذکر دهد . اگر همین مقدار کم از خاک را در دهان بگذاریم و در آب دهان مستهلک شود و در حلق فرو رود بر این عمل اکل تراب صدق می کند و مفطر روزه است . و مثل این است که قطره بسیار کوچک آب را داخل دهان کنیم و در آب دهان مستهلک شود و آن را در حلق فرو ببریم بر این عمل هم عرفاً شرب صدق می کند و مفطر روزه است . و مثل این که مقدار بسیار کمی از خون را در دهان داخل کنیم و آن را در آب دهان مستهلک کنیم و داخل حلق فرو ببریم این هم حرام و مفطر روزه است ، به خلاف این که دهان خون بیاید و این خون در آب دهان مستهلک شود و بعد در حلق فرو برده شود که این عمل حرام نیست و مفطر روزه هم نیست . فارق بین این دو صورت صدق عرفی اکل و شرب و عدم آن است ، و در صدق عرفی آن ورود در

فضای دهان ملاک نیست ، بلکه ملاک فرو بردن آن در حلق است . ما مواردی از تسامح در تطبیق را که پذیرفته می شود در تسامح در مفهوم داخل می دانیم .

نکته دوم این است که ما به مواردی برخورد می کنیم که شک داریم آیا از قبیل تسامح عرف در مفهوم است یا از موارد تسامح عرف در تطبیق است ، مثلاً در عرف کلمه (دکتر) برای کسی اطلاق می شود که دانش پزشکی در حد مدرک آن را داشته باشد . کسی که وارد دانشگاه پزشکی می شود در عرف به او (دکتر) گفته می شود ، و ما می دانیم که این اطلاق ، تسامح در تطبیق است ، اما کسی که درس پزشکی را تمام کرده است و مدرک خود را نگرفته است به او هم (دکتر) گفته شود ، این محل تامل است که آیا این اطلاق تسامح در تطبیق است یا تسامح در مفهوم است ، چون نمی دانیم که مفهوم عرفی دکتر در مورد کسی صادق است که تحصیلات دانشگاهی خود را تمام کرده باشد و لو این مدرک پزشکی خود را نگرفته باشد ، یا این که در صدق این اسم داشتن مدرک نیز شرط است . اگر گفته شود که قطعاً این از نوع تسامح در مفهوم است ، مثال را در مورد کسی می گوئیم که سال آخر این رشته را می گذراند ، که ما در نوع تسامح عرف در اطلاق پزشک به او تامل داریم .

مرحوم آخوند در بحث واسطه خفی در دو موردی که اصل مثبت در آن را حجت دانستند از تعبیر (فافهم) استفاده کرده اند و شاید این کلمه ناظر به این باشد که تسامح در این دو مورد از نوع تسامح در تطبیق نیست ، بلکه از نوع تسامح در مفهوم است ، ولی به نظر ما این تسامح از نوع تسامح در تطبیق است .

ما ضابطه ای در تشخیص هر یک از این دو نداریم و باید به ارتکاز وجدانی خودمان مراجعه کنیم و اگر در جایی ندانستیم که تسامح از کدام نوع است خطاب دچار اجمال می شود و این ملحق به تسامح در تطبیق است و نمی توانیم به آن تسامح اخذ کنیم . در موارد واسطه خفی نیز همین بیان می آید و ما اصل مثبت را در آن حجت نمی دانیم .

امر سوم : اصل مثبت لازم عقل یا عادی مستصحب در مرحله بقاء است و در جایی است که آن لازم عقلی یا عادی موضوع اثر شرعی باشد . دو قسم دیگر از لوازم وجود دارد که در اصل مثبت داخل نیستند ؛ یکی لوازم خود استصحاب است و دیگری لازم حجیت استصحاب است . این دو لوازم از اصل مثبت خارجند و این لوازم ثابت هستند .

اما قسم اول که لوازم خود استصحاب است ، و استصحاب یک حکم شرعی ظاهری طریقی و تعبد شارع به بقاء ما کان است . اگر این تعبد لوازمی داشته باشد به لوازمش اخذ می شود .

خود استصحاب مفاد اماره (یعنی خبر زراعه) است و لوازم اماره حجت است ، بنابراین به لوازم استصحاب اخذ می شود از این باب که لوازم اماره است . مثلاً آبی در این جا وجود دارد که مقدارش نصف کر است و این آب متنجس است . نصف کر دیگر که آب طاهر است به این آب ضمیمه می کنیم و مجموع آن یک کر آب می شود ، به این آب ضمیمه شده (الماء المتمعم کرا) گفته می شود . بعضی از علماء در این مورد کل آب را پاک دانستند و بعضی از علماء فرمودند که دلیل شامل این آب نمی شود و باید سراغ اصل عملی برویم و مقتضای اصل عملی قاعده طهارت است و این قاعده وقتی جاری می شود که استصحاب جاری نشود . ما نمی دانیم که آیا نصف کری که متنجس بود بعد از ضمیمه با آب طاهر ، بر نجاستش باقی مانده است یا نه ، استصحاب می گوید که این آب متنجس بر نجاستش باقی مانده است . از طرف دیگر نصف کر دیگر که طاهر بود نمی دانیم که آیا این آب بر طهارتش باقی مانده است یا نه ، استصحاب می گوید که این آب بر طهارتش باقی مانده است . بنابراین در این جا دو استصحاب وجود دارد ، و سوال این است که آیا این دو استصحاب با هم تعارض می کنند یا نه؟ اگر با هم تعارض کنند تساقط کرده و نوبت به اصل عملی می رسد.

مشهور قائل به تعارض شدند و فرمودند که لازمه (مدلول التزامی) تعبد به نجاست نصف کل آب ، تعبد به نجاست کل آب است و در نزد عرف بین دو قسمت از آب واحد ، انفکاک نیست آن هم به گونه ای باشد که هر بخش آن نامعین باشد . همین کلام در استصحاب طهارت در آب متمم هم می آید ، یعنی در نزد عرف لازمه تعبد به طهارت نصف از مجموع یک آب ، تعبد به طهارت کل آن آب است ، لذا کسانی که اصل مثبت را حجت نمی دانند قائل به تعارض این دو استصحاب شدند و فرمودند که بعد از تعارض و تساقط دو استصحاب ، نوبت به قاعده طهارت می رسد . بنابراین در ما نحن فیه اصل مثبت محقق نیست ، بلکه از این باب است که طهارت یا نجاست کل آب لازمه تعبد به طهارت یا نجاست بخشی از آن است و این از موارد لازم خود استصحاب است .

قسم دوم لوازم حجیت استصحاب است . حجیت به معنای منجزیت و معذرت است و این حجیت باید قطعی باشد . لازمه حجیت استصحاب استحقاق عقوبت است و این خصوصیت لازمه عقلی حجیت استصحاب منجز

است و وجوب عقلی اطاعت لازمه عقلی حجیت استصحاب است و تکلیفی که استصحاب می شود لازمه اش این است که معصیت آن عقلاً حرام است ، پس حرمت عقلی نیز لازم عقلی حجیت استصحاب است .

امر چهارم : مرحوم آخوند در کفایه فرمود که مواردی وجود دارد بعضی توهم کردند آن از موارد از اصل مثبت است ، در حالی که اصل مثبت نیست ، مثل این که یک عنوان کلی موضوع یک حکم شرعی باشد ، گفته شد که اگر فردی را استصحاب کردیم تا آن حکم شرعی را اثبات کنیم این اصل مثبت می شود ، و حال این که این طور نیست ، زیرا عنوان کلی نسبت به فرد بر سه قسم است : تارة ذاتی است و تارة خارج محمول است و تارة محمول بالضمیمه است . اگر عنوان کلی نسبت به فرد ، ذاتی باشد یا خارج محمول باشد اصل مثبت نمی شود ، ولی اگر محمول بالضمیمه باشد اصل مثبت می شود .

در منطق ، وقتی محمولی را نسبت به موضوعی می سنجند این محمول یا ذاتی موضوع است و یا عرضی موضوع است . ذاتی در جایی است که محمول از مقومات موضوع است ، یعنی برای موضوع یا جنس است یا نوع است یا فصل است ، مانند (الانسان حیوان) و (زید انسان) و (الانسان ناطق) . در این سه مثال محمول ذاتی موضوع است .

در مقابل ذاتی ، عرضی وجود دارد ، اگر محمول جنس و نوع و فصل موضوع نباشد محمول عرضی است . محمول عرضی به خارج محمول و محمول بالضمیمه تقسیم می شود . خارج محمول در جایی است که مبدأ اشتقاق آن امر انتزاعی باشد و ما بازائی در خارج نداشته باشد ، مثل فوق که مبدأ اشتقاق آن فوقیت است و ما بازاء خارجی ندارد ، و مثل مالک که مبدأ اشتقاق آن مالکیت است و ما بازاء خارجی ندارد . محمول بالضمیمه در مقابل خارج محمول است و مبدأ اشتقاق آن ، ما بازاء دارد و باید به موضوع لاحق و عارض و ضمیمه شود تا عنوان صدق کند . مانند (زید عالم) که علم ما بازاء دارد و باید در زید این کیفیت عارض شود تا عنوان (عالم) بر او صدق کند .

عنوان کلی که موضوع حکم شرعی است تارة عنوان ذاتی است و تارة خارج محمول است و تارة محمول بالضمیمه است . در قسم اول و دوم ، استصحاب فرد اصل مثبت نیست ، ولی در قسم سوم استصحاب فرد اصل مثبت است . مثلاً اگر موضوع وجوب تصدق وجود انسان عند الزوال فی المسجد باشد ، و زید صبح در مسجد بود و عند الزوال شک کنیم که زید در مسجد باقی مانده است یا نه ، بقاء زید در مسجد را استصحاب

می‌کنیم تا وجوب تصدق اثبات شود. موضوع وجوب تصدق (الانسان) است و این عنوان نسبت به زید ذاتی است. بعضی گفتند: وجود زید را نمی‌توان استصحاب کرد، زیرا لازمه عقلی وجود زید، وجود انسان است و این اصل مثبت است و ما باید وجود انسان را استصحاب کنیم. این مطلب به مرحوم شیخ نسبت داده شده است.

مرحوم آخوند فرمود که استصحاب بقاء زید، وجود انسان را ثابت می‌کند، چون وجود ذاتی و طبیعی در خارج به عین وجود فرد در خارج است، لذا استصحاب بقاء زید جاری است و وجوب تصدق ثابت می‌شود. این مثال اول بود.

مثال دوم (خارج محمول) این است که موضوع وجوب تصدق وجود مالک عند الزوال فی المسجد است و زید مالک است و صبح به مسجد رفته است، بعضی گفتند که بقاء زید در مسجد را نمی‌توانیم استصحاب کنیم و بقاء مالک عند الزوال فی المسجد را ثابت کنیم، چون اصل مثبت است و لازمه عقلی وجود زید در مسجد، وجود مالک در آن است. اما مرحوم آخوند فرمود که استصحاب بقاء زید را جاری می‌کنیم، زیرا (در عناوین عرضی) تمام الموضوع حقیقتاً مالکیت است و مالکیت امر انتزاعی است و امر انتزاعی در خارج به عین وجود منشأ انتزاعش موجود است، مالکیت در خارج ما بازاء ندارد و به عین وجود منشأ انتزاعش در خارج موجود است، لذا به استصحاب بقاء زید در مسجد، حکم (یعنی وجوب تصدق) ثابت می‌شود و این اصل مثبت نیست.

مثال سوم (محمول بالضمیمه) این است که شارع مقدس موضوع وجوب تصدق را وجود عالم عند الزوال فی المسجد قرار دهد و زید عالم، صبح در مسجد بود و ما نمی‌دانیم که آیا عند الزوال در مسجد باقی ماند یا نه، در این جا مرحوم آخوند هم می‌فرماید که استصحاب بقاء زید در مسجد، بقاء عالم در مسجد را ثابت نمی‌کند و فقط استصحاب بقاء عالم در مسجد جاری است، زیرا عالم عنوان عرضی است و موضوع وجوب تصدق حقیقتاً علم است و زید عین علم نیست، بلکه علم صفتی برای زید است که کنار او قرار گرفته است و زید موضوع و معروض علم است نه این که عین آن باشد و استصحاب وجود زید عین استصحاب وجود عالم باشد. مرحوم آخوند در کفایه مثالی نزد و به طور کلی مطلب را بیان فرمود، لذا در تفسیر فرمایش ایشان اختلاف شده است و ما مختار خودمان در تفسیر کلام ایشان را متعرض شدیم.

اشکال ما بر کلام مرحوم آخوند این است که وقتی عنوان کلی موضوع حکم شرعی می شود دو صورت دارد : تارة آن حکم شرعی انحلالی نیست ، یعنی ما به تعداد افراد آن عنوان حکم نداریم ، مثلاً وقتی می گوئیم که وجود انسان عند الزوال فی المسجد موضوع حکم شرعی است به تعداد افراد انسان در خارج وجوب تصدق نداریم بلکه تعداد انسان ها هر مقدار که باشد فقط یک وجوب تصدق ثابت است و فرمایش مرحوم آخوند درست نیست و در هر سه مثال استصحاب بقاء فرد برای ثبوت حکم کلی اصل مثبت می شود ، زیرا وقتی استصحاب بقاء زید را جاری می کنیم زید بودن دخالتی در حکم ندارد و تمام الموضوع وجود انسان (یا مالک یا عالم) عند الزوال در مسجد است و لازمه عقلی وجود زید ، وجود انسان (یا مالک یا عالم) است ، پس در هر سه مثال استصحاب بقاء زید اصل مثبت می شود . اما در جایی که حکم انحلالی است با وجود هر انسان یک وجوب تصدق ثابت می شود ، استصحاب بقاء فرد اصل مثبت نیست و در هر سه مثال این استصحاب جاری است ، زیرا وقتی که حکم انحلالی شد ، زید و عمرو و بکر و افراد دیگر ، خودشان موضوع مستقلی برای حکم وجوب تصدق می شوند ، پس تمام کلام در این است که آیا حکمی که روی عنوان رفته است انحلالی است یا نیست ، و ممکن است نظر مرحوم آخوند به موردی باشد که حکم انحلالی نیست ، ولی در این مورد نباید تفصیل داده شود و استصحاب در هیچ مورد جاری نیست ، زیرا فرد (یعنی زید در سه مثال) نقشی در حکم ندارد و تمام الموضوع همان عنوان ذاتی یا خارج محمول یا محمول بالضمیمه است . این تمام کلام در تنبیهات اصل مثبت بود و بحث بعدی در تنبیهات استصحاب است .

تنبیهات استصحاب

برای استصحاب چهار رکن ذکر شد که عبارتند از : یقین به حدث و شک در بقاء و وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه و اثر عملی . معنای رکن این است که اگر این چهار رکن بود استصحاب که یک تعبد است فعلی شده و جاری می شود .

مواردی محل نزاع قرار گرفته است که آیا ارکان استصحاب در آن ها تمام است یا نیست ، این موارد را در تنبیهات ذکر کردند . البته کسانی — مثل مرحوم آقای صدر — که بحث از این موارد را بحث کبروی قرار دادند آن را قبل از تنبیهات بیان کردند .

تنبیه اول : جریان استصحاب با شک تقدیری

بلا اشکال شک در بقاء یکی از ارکان استصحاب است و اگر این شک وجود نداشته باشد استصحاب جاری نیست ، مثلاً وقتی من بدانم که این اناء پاک است ، استصحاب جاری نمی شود .

شک بر دو قسم است : شک فعلی و شک تقدیری . شکي که در موضوع استصحاب مطرح است بدون شک شک فعلی را شامل می شود ، بحث در این است که آیا شک تقدیری را هم شامل می شود ؟ ، یعنی آیا با وجود شک تقدیری ، استصحاب جاری است یا نیست ؟

شک فعلی مثل این که شک داریم آیا این اناء نجس است یا طاهر است ، و شک تقدیری یعنی ما الان غافلیم و اگر التفات پیدا کنیم شاک می شویم ، مثلاً نسبت به طهارت و نجاست این اناء غافلیم ، اما اگر به آن التفات پیدا کنیم در طهارت و نجاست آن شک پیدا می کنیم . یک شک دیگر هم داریم که نه فعلی است و نه تقدیری است ، مثل این که ما از طهارت یا نجاست این اناء غافلیم و وقتی به آن توجه پیدا کنیم یقین به یکی از دو طرف پیدا می کنیم .

شک تقدیری دو قسم دارد : قسم اول این است که شک تقدیری مسبوق به شک فعلی نیست ، مثل این که شما یقین دارید که محدث هستید و وضوء ندارید و بعد از آن بر شما غفلت عارض می شود و با این حالت وارد نماز می شوید ، این شک تقدیری است که مسبوق به شک فعلی نیست . قسم دوم این است که شک تقدیری مسبوق به شک فعلی است ، مثل این که شما یقین داشتید که صبح محدث بودید و در اثناء روز شک کردید که آیا محدث هستید یا وضوء دارید ، و هنگام ظهر بر شما غفلت عارض شد و التفاتی نسبت به وضوء و حدث نداشتید ، و اگر التفات به آن پیدا می کردید بر شما شک عارض می شد ، در این جا شک تقدیری مسبوق به شک فعلی است . هر دو قسم از شک تقدیری در محل بحث داخل است .

بلا اشکال وقتی شک فعلی داریم استصحاب جاری است . کلام در جایی است که ما شک تقدیری داریم ، مثلاً قبلاً یقین به محدثیت داشتیم و هنگام نماز غافل شدیم که آیا محدثیم یا وضوء داریم ، سوال این است وقتی که با شک تقدیری وارد نماز می شویم و نسبت به محدثیت و طاهر بودن خود غفلت داریم آیا استصحاب جاری است ؟ در این مورد سه نظر مطرح شده است .

نظر مشهور این است که تعبد استصحابی در این جا وجود ندارد و نظر دوم این است که تعبد استصحابی در این جا وجود دارد و نظر سوم تفصیل بین شک تقدیری غیر مسبوق به شک فعلی و شک تقدیری مسبوق به آن است ، در صورت اول تعبد استصحابی وجود ندارد و در صورت دوم تعبد استصحابی وجود دارد .

برای قول مشهور به دو وجه استدلال شده است .

وجه اول : استصحاب یک حکم طریقی است ، یعنی حکمی است که برای تنجیز و تعذیر جعل شده است و در حکم طریقی ، وصول مقوم آن است ، یعنی یک شیء منجز و معذر نیست مگر این که واصل شده باشد و مراد از وصول ، وصول صغرا و کبرای حکم طریقی است . کبرا این است که شارع مقدس استصحاب را جعل کند ، و صغرا این است موضوع استصحاب (یعنی شک) است و وصول شک مساوق با فعلیت آن است ، زیرا شک یکی از امور نفسانی است .

این وجه مخدوش است . غفلت دو فرض دارد : یک فرض این است که غفلت ادامه داشته باشد و حتی بعد از نماز هم بر طرف نشود ، این از محل بحث خارج است و جریان و عدم جریان استصحاب در آن فائده ای ندارد . بحث ما در جایی است که بعد از غفلت التفات پیدا شود و مکلف شک کند که آیا نماز را با وضوء خوانده است یا آن را بدون وضوء خوانده است و می داند که اگر هنگام نماز برای او التفات حاصل می شد شاک بود ، جریان استصحاب و عدم جریانش در اینجا فائده دارد . بحث این است حین نماز که شک در آن شک تقدیری است آیا در این وقت استصحاب جاری است یا نیست . این استصحاب به لحاظ زمان شک تقدیری (یعنی حین نماز) است نه به لحاظ زمان التفات ، چون شک در حین التفات فعلی است . بنابراین از طریقی بودن استصحاب نمی توانیم اثبات کنیم که جریان استصحاب مشروط به وجود شک فعلی است .

وجه دوم : ثبوت محذوری ندارد که شک تقدیری هم موضوع استصحاب (که حکم طریقی است) باشد ، اما اثبات محذور دارد ، زیرا استصحاب مستفاد از روایات است و در روایات (شک) اخذ شده است و هر عنوانی که در خطاب اخذ شود ظهور در فعلیت دارد ، مثلا اگر شارع مقدس فرمود : (به فقیر صدقه بده) کلمه (فقیر) ظهور در فقیر فعلی دارد نه فقیر تقدیری . و یا وقتی فرمود : (از فقیه تقلید کن) کلمه (فقیه) در فقیه فعلی ظهور دارد نه فقیه تقدیری ، بنابراین (شک) در روایات استصحاب ظهور در شک فعلی دارد نه شک تقدیری ، و چون شخص غافل شک فعلی ندارد بلکه شک تقدیری دارد استصحاب جاری نمی شود .

مرحوم آقای صدر^۱ بر این وجه دو اشکال وارد کرده است. اشکال اول این است که ما در بعضی روایات استصحاب اطلاق لفظی داریم و این اطلاق موارد شک تقدیری را شامل می شود، و به دو روایت اشاره کردند. روایت اول صحیح اول زراره است که در آن آمده است: (لا تنقض الیقین بالشک بل تنقضه بیقین آخر) یعنی فقط در یک مورد از یقین رفع ید کن و آن موردی است که یقین به انتقاض داری. پس در همه جا استصحاب جاری می شود مگر در موردی که مکلف یقین به انتقاض پیدا می کند. در ما نحن فیه مصلی در حین نماز یقین به انتقاض حدث نداشت پس استصحاب حدث جاری است. روایت دوم صحیح عبد الله بن سنان است که در آن از امام (علیه السلام) سوال شد: لباسم را به یک ذمی عاریه دادم و می دانم که این ذمی شرب خمر و اکل خنزیر می کند و نمی دانم که وقتی لباسم را از او می گیرم پاک است یا نجس است، آیا با این لباس می توانم نماز بخوانم یا باید آن را برای نماز تطهیر کنم؟ اما (علیه السلام) فرمود: (لازم نیست که لباس را تطهیر کنی، لانک اعتره اياه و هو طاهر و لم تستیقن انه نجسه)، و معنایش این است که به طهارت اخذ کن تا وقتی که یقین به نجاست پیدا کنی.

ما با این اشکال موافق نیستیم. در حدیث اول آمده است: (لا تنقض الیقین بالشک بل تنقضه بیقین آخر) و مرحوم آقای صدر فرمودند که معنای این عبارت، (لا تنقض الیقین الا بالیقین بالانتقاض) است و در غیر مورد یقین به انتقاض، استصحاب جاری می شود، به نظر ما این معنا درست نیست، نهایت چیزی که از (بل ترقی) فهمیده می شود این است که شک خصوصیتی ندارد و آن چه که به حد یقین نرسیده است (مثل مراتب ضعیف از ظن) با آن، یقین را نقض نکن، و این جمله غفلت را شامل نمی شود بنابراین روایت اطلاق ندارد.

مرحوم آقای صدر در مورد روایت عبد الله بن سنان فرمود که عبارت (لم تستیقن انه نجسه) هم شک فعلی را شامل می شود و هم شک تقدیری را شامل می شود، ما این فرمایش را قبول نداریم و تعبیر مذکور را تعبیر عرفی از شک در نجاست می دانیم، یعنی عرف به جای این که بگوید: (شک داری)، می گوید: (یقین نداری)، و وقتی که این تعبیر عرفی شد کلام اجمال پیدا می کند و ما نمی دانیم که آیا روایت شامل شک

تقدیری می شود یا نمی شود ، قدر متیقن از آن ، شک فعلی است . پس از این روایت نیز اطلاق لفظی استفاده نمی شود ، مضافا بر این که این دو روایت دلیل قاعده استصحاب به طور کلی نیستند ، بلکه فی

الجملة بر استصحاب دلالت دارند ، اما اطلاقی ندارند تا شامل شک تقدیری هم شوند .

اشکال دوم : بر فرض این که در روایات اطلاق لفظی وجود نداشته باشد ، اما اطلاق عرفی وجود دارد و آن در جایی است که عرف خصوصیت را الغاء می کند . درست است که در روایات شک فعلی اخذ شده است ولی در نزد عرف این شک فعلی خصوصیتی ندارد و حکم (یعنی استصحاب) را به مورد شک تقدیری هم تسری می دهند . این که مولی تعبد کرده و فرمود : (به یقین اخذ کن و به شک اخذ نکن) در نزد عرف به این خاطر است که شک امر موهون و ضعیف است و شک تقدیری هم مانند شک فعلی این خصوصیت را دارد ، بلکه شک تقدیری اضعف از شک فعلی است .

ما با این اشکال موافق نیستیم و اطلاق عرفی و الغاء خصوصیت را قبول نداریم . نکته الغاء خصوصیت دائما مناسبت حکم و موضوع است . درست است که شک امر موهون و سستی است اما در ما نحن فیه حکم (یعنی استصحاب) حکم طریقی و ظاهری است و این حکم با شک فعلی تناسب دارد نه شک تقدیری و غفلت . بنابراین ما تابع مشهور هستیم و برای قول مشهور دو وجه ذکر شده است و ما وجه اول را قبول نکردیم و وجه دوم را پذیرفتیم و قائل شدیم که در شک تقدیری استصحاب جاری نیست .

مرحوم شیخ در رسائل دو فرع ذکر کرده است که اثر بحث در ما نحن فیه است^۱ و مرحوم آخوند نیز این دو فرع را ذکر کرده است^۲.

فرع اول : اگر شخص محدث به حدث اصغر شود و بعد از آن غافل شود و در حال غفلت نماز بخواند و بعد از نماز التفات پیدا کند و شک کند که در هنگام نماز وضوء داشت یا محدث بود ، نسبت به نمازهای آینده حتما باید وضوء بگیرد ، زیرا شک فعلی دارد و حالت سابقه اش محدثیت است . کلام در نمازی است که خوانده است ؛ آیا اعاده اش لازم است یا نیست ؟ اگر این شخص قبل از نماز ملتفت می شد برای او شک حاصل می شد که آیا محدث است یا متطهر است .

^۱ الرسائل / ج ۳ / ص ۲۵

^۲ الکفایة : ص ۴۰۴

مرحوم شیخ این مساله را معلق بر جریان استصحاب در مورد شک تقدیری کرده است که بنابر جریان استصحاب در این مورد، نماز اعاده دارد، و الا اعاده ندارد. اگر گفتیم که استصحاب در مورد شک تقدیری جاری نیست نوبت به قاعده فراغ می رسد و این قاعده می گوید که این نماز صحیح است و استصحاب حدث بعد از عمل محکوم قاعده فراغ است. اما اگر گفتیم که استصحاب حین صلاة جاری است باید نماز را اعاده کنیم، زیرا اگر در هنگام عمل استصحاب حدث جاری شود قاعده فراغ جاری نمی شود، زیرا شرط جریان قاعده فراغ این است که حین عمل، عمل ظاهرا یا واقعا محکوم بطلان نباشد، در حالی که در این جا، استصحاب حدث حین عمل داریم و عمل ظاهرا باطل است، پس قاعده فراغ جاری نیست و نماز باید اعاده شود.

مرحوم شیخ اعاده و عدم اعاده نماز را بر جریان استصحاب در مورد شک تقدیری و عدم آن تفریع کرده است و این تفریع به دو نکته درست نیست.

نکته اول این است که این جا فی نفسه از موارد جریان قاعده فراغ نیست (چه استصحاب جاری شود و چه نشود) قاعده فراغ و تجاوز و اصالة الصحة صغرای اصالت عدم غفلت هستند و مجرایشان جایی است که احتمال دهیم عمل خللی داشته باشد که از غفلت ناشی شده است، لذا در جایی که می دانیم شخص غافل بود - و اگر هم عملش صحیح باشد اتفاقی است - این قواعد جاری نمی شود. در ما نحن فیه قاعدن فراغ جاری نیست، زیرا شخص می داند که هنگام نماز غفلت داشت. بنابراین در صورت عدم جریان استصحاب نیز دست ما از قاعده فراغ خالی است.

نکته دوم این است که حتی اگر قاعده فراغ جاری باشد و استصحاب در مورد شک تقدیری نیز جاری باشد، این قاعده بر استصحاب در مورد مذکور مقدم و حاکم است. اما چرا در مورد شک فعلی قاعده فراغ جاری نمی شود؟ دلیل آن این نیست که عمل ظاهرا محکوم به بطلان است، بلکه شرط قاعده فراغ این است که شک در صحت باید بعد از فراغ از عمل حاصل شود نه در اول عمل یا در اثناء آن.

فرع دوم: اگر شخص محدث شود و بعد از گذشت مدتی شک کند که آیا بر محدثیت باقی ماند یا متطهر است و در هنگام نماز از محدثیت یا متطهریت غافل شود و بعد از نماز التفات پیدا کند و شک کند که آیا نماز را با وضوء خوانده است یا محدث بوده است، آیا در این حال نمازی که خوانده است صحیح است یا باطل است؟

مرحوم شیخ و مرحوم آخوند حکم این فرع را دائر مدار جریان استصحاب در مورد شک تقدیری و عدم جریان آن دانستند و فرمودند که اگر استصحاب حدث در مورد شک تقدیری جاری شود نماز محکوم به بطلان است و اگر این استصحاب جاری نشود نماز صحیح است .

به نظر ما این فرع هم درست نیست و چه استصحاب حدث در مورد شک تقدیری جاری شود و چه جاری نشود نماز محکوم به بطلان است و باید اعاده شود . در ما نحن فیه قاعده فراغ جاری نیست ، زیرا مجرای این قاعده جایی است که شک بعد از فراغ از عمل حادث شود ، ولی در ما نحن فیه درست است که شخص بعد از فراغ از عمل شک کرد که آیا محدث بود یا متطهر بود ، ولی این شک همان شک قبل از نماز است و قاعده فراغ در این جا جاری نمی شود و نماز مطلقاً باطل است ؛ زیرا اگر استصحاب حدث در مورد شک تقدیری جاری شود بطلان نماز مستند به این استصحاب است ، و اگر این استصحاب جاری نشود نماز باطل است زیرا این شخص بعد از عمل هم استصحاب دارد ، زیرا بعد از عمل شک می کند که آیا در حین صلاه محدث بود یا نبود ، الان می تواند حدث سابق را تا حین صلاه استصحاب کند ، مثل این که شخص امروز شک کند که دو روز قبل که زید عادل بود دیروز هم – که شهادت بر طلاق داد – عادل بود یا نبود ، امروز می تواند عدالت دو روز قبل زید را تا دیروز استصحاب کند . بنابراین در این فرع ذکر شده ثمره عملی وجود ندارد .

در ذیل فرع دوم نکته ای قابل تذکر است .

مرحوم آقای صدر فرمود : فرع دوم مربوط به شک تقدیری نیست ، زیرا در هنگام عمل ، شک انسان فعلی است نه تقدیری ، زیرا شک مثل یقین و ظن بر نفس انسان عارض می شود و گاهی انسان به آن التفات دارد و گاهی به آن التفات ندارد و در هر دو حالت علم و ظن و شک در نفس انسان باقی می ماند . بنابراین استصحاب در این مورد جاری می شود . شک تقدیری در فرضی است که در ابتداء انسان یقین به چیزی داشته باشد و بعد از مدتی غافل شود و بین این شک واسطه نشود ، و در موردی که بعد از یقین شک عارض شود و بعد از آن غافل شود شک فعلی است نه تقدیری .

ما با این فرمایش موافق نیستیم و دو اشکال بر آن داریم :

اشکال اول این است که به نظر می رسد روشن نیست که شک از قبیل علم و ظن باشد ، علم و ظن از نوع اعتقاد هستند و شک عدم اعتقاد است و ممکن است که التفات مقوم شک باشد .

اشکال دوم این است که در لسان روایات استصحاب شک فعلی اخذ نشده است بلکه در روایت آمده است : (لا تنقض الیقین بالشک) و این عبارت ظهور دارد در این که این شک به شک فعلی ملتفت الیه انصراف دارد نه شک فعلی اعم از ملتفت الیه و مغفول عنه . این تمام کلام در تنبیه اول بود .

تنبیه دوم : ثبوت الحالة السابقة بغیر الیقین

یکی از ارکان استصحاب یقین به حالت سابقه بود . گاهی حالت سابقه به وسیله اماره یا اصل ثابت می شود نه یقین ، مثلاً صبح امروز طهارت این اناء توسط اماره (مثل خبر ثقه) ثابت شده است و بعد از مدتی من شک در نجاست این اناء می کنم چون شک دارم که آیا بعد از قیام اماره بر طهارت این اناء ، آیا این اناء با نجاستی برخورد کرده است یا نه ، بنابراین شک مذکور به این برمی گردد که علی تقدیر ثبوت الطهارة برای اناء با قیام خبر ثقه ، آیا این اناء بعداً بواسطه ملاقات با نجاست ، نجس شده است یا نه ، اگر استصحاب در این جا جاری شود ، این استصحاب چگونه قابل توجیه است ؟ در حالی که در روایات استصحاب (یقین) اخذ شده است . ما در دو مقام بحث می کنیم ؛ مقام اول بحث از ثبوت حالت سابقه به اماره است و مقام دوم بحث از ثبوت حالت سابقه به اصل است .

مقام

اول : ثبوت الحالة السابقة بالامارة

در بعضی از موارد شک ، ما یقین به حالت سابقه نداریم بلکه اماره (مثل خبر ثقه) بر آن قائم شده است مثلاً اماره بر نجاست این اناء قائم شد و بعد از مدتی من شک کردم که آیا این اناء تطهیر شده است یا نه ، سوال این است که آیا در این موارد می توانیم استصحاب را جاری کنیم ؟ برخی قائل به جریان استصحاب در این موارد شدند و وجوهی را برای آن ذکر کردند و ما به اهم آن ها اشاره می کنیم .

وجه اول : (از مرحوم آقای صدر)^۱ این وجه را به مناسبت در بحث ارکان استصحاب به تفصیل بیان کردیم . ایشان فرمود : یقین موضوعیت ندارد و ما در استصحاب رکنی به نام یقین به حدوث نداریم و خود حدوث و حالت سابقه از ارکان استصحاب است . بلکه باید این حدوث را احراز کنیم و یکی از انحاء احراز ، احراز

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۱۱۱

به اماره است . در صحیحہ عبد اللہ بن سنان کلمہ یقین اخذ نشده است در این روایت سائل از امام علیہ السلام پرسید کہ من لباسم را بہ فرد ذمی می دهم و می دانم کہ شرب خمر و اکل خنزیر می کند آیا برای نماز باید لباسم را بشویم ؟ امام علیہ السلام پاسخ دادند : نہ ، و در تعلیل جوابشان فرمودند : (لانک اعترتہ ایاہ و هو طاهر) در این کلام سخن از یقین نیست بلکہ سخن از حدوث و حالت سابقہ است و ما بہ قرینہ این روایت روایات دیگری را کہ در آن ها یقین اخذ شدہ است حمل بر طریقت یقین می کنیم ، پس در جریان استصحاب یقین موضوعیت ندارد و حدوث و حالت سابقہ موضوع است . پس ما با خبر ثقہ می توانیم موضوع استصحاب را کہ حدوث است احراز کنیم و شک در بقاء را بالوجدان احراز می کنیم و استصحاب جاری می شود .

ما این وجہ را قبول نکردیم و سه اشکال بر این کلام وارد کردیم و در بحث ارکان استصحاب آن ها را بالتفصیل بیان کردیم و خلاصہ آن ها را در این جا بیان می کنیم .

اشکال اول : (لانک اعترتہ ایاہ و هو طاهر) تعبیر عرفی از یقین بہ طہارت است ، یا ظہورش در این است یا حداقل اجمال دارد .

اشکال دوم : فرض کنیم کہ این عبارت ظہور در موضوعیت حدوث دارد ، اما در روایات دیگر کہ زیاد هستند یقین اخذ شدہ است و این روایات ظہور در موضوعیت یقین دارند و ظہور این روایات اقوی از ظہور روایت عبد اللہ بن سنان است و مقتضای جمع بین روایات این است کہ در ظہور روایت عبد اللہ بن سنان تصرف کنیم و بگوییم کہ یقین بہ حدوث موضوع است .

اشکال سوم : عمدہ دلیل ما بر استصحاب صحیحہ دوم زراہ است و در این روایت امام علیہ السلام اخذ بہ استصحاب کردہ است و سخن از یقین بہ حدوث است و در بیان ارکان استصحاب توضیح دادیم کہ در مورد این روایت حدوث و حالت سابقہ وجود ندارد و از این صحیحہ استفادہ می شود کہ یقین بہ حدوث موضوع استصحاب است . این تمام کلام در وجہ اول بود .

وجہ دوم : (از مرحوم آخوند)^۱ در معنای عبارت ایشان بیانات مختلفی شدہ است و ما مختار خودمان را بیان

^۱ الکفایۃ : ص ۴۰۴

می کنیم . ایشان فرمود : استصحاب سه رکن دارد نه چهار رکن ، و در جریان استصحاب حدوث و یقین به حدوث را لازم نداریم و فقط شک را علی تقدیر الحدوث لازم داریم و مراد شک تقدیری نیست بلکه شک فعلی است ، مثلاً الان شک داریم که آیا زید صبح داخل مسجد شده است یا نشده است ، پس نسبت به حدوث آن شک داریم و اگر زید صبح وارد مسجد شده باشد الان نمی دانیم که از مسجد خارج شده است یا در مسجد باقی است ، پس در این حالت دو شک داریم : شک اول فعلی است و شک دوم شک تقدیری است ، شک دوم شک به بقاء زید در مسجد علی تقدیر ورودش به آنجا است و علی تقدیر ورود قید شک نیست بلکه قید بقاء است یعنی البقاء علی تقدیر الورد مشکوک است . مرحوم آخوند فرمود : شک به بقاء علی تقدیر الحدوث رکن استصحاب است ، بنابراین در جریان استصحاب یقین به حدوث را لازم نداریم . در ما نحن فیه نیز ما الان نمی دانیم این اناء — که سابقاً اماره بر نجاستش قائم شده است آیا بعد از آن — پاک شده است یا نه ، در این حال شک در بقاء نجاستش علی تقدیر حدوثش داریم و استصحاب جاری می شود . دلیل مرحوم آخوند این است که در لسان ادله ، یقین اخذ نشده است و در هر خطابی که عنوان یقین آمده است آن عنوان را الغاء خصوصیت می کنیم ، مثل اینکه وقتی گفته می شود : (وقتی علم پیدا کردی که یک شخص فقیر است به او صدقه بده) فهم عرفی از این عبارت این است که فقیر موضوع وجوب صدقه است نه یقین به فقیر ، پس به یقین نظر مرآتی داریم و به خودش التفات نداریم .

اشکال : ما در یقین چهار امر داریم که عبارتند از : مفهوم یقین و مصداق آن و متیقن بالذات و متیقن بالعرض . مفهوم یقین تصویری است که از یقین در اذهان ما وجود دارد (یعنی اعتقاد جزمی) . مصداق این مفهوم وجود ذهنی دارد و آن وقتی است که برای ما اعتقاد جزمی به امری (مثل عدالت زید) پیدا می شود . یقین از اموری است که هم مفهومش در ذهن است و هم مصداقش در ذهن است بر خلاف اکثر مفاهیم که مصداقشان در خارج از ذهن است ، مثل انسان که مصداقش در خارج است . در هر یقینی که مصداق یقین است متیقن بالذات داریم و آن یک مفهومی است که متعلق مصداق الیقین است . وقتی ما اعتقاد جزمی به عدالت زید داریم مفهوم عدالت زید در ذهن متیقن بالذات است . یک بحثی مطرح است که آیا ترکیب بین یقین و متیقن بالذات ترکیب اتحادی است یا ترکیب انضمامی است ، و مرحوم اصفهانی قائل به اتحادی بودن آن شده است . چهارمین امری که در یقین داریم متیقن بالعرض است که یا موجود به وجود حقیقی است و یا موجود به وجود وهمی است ؛ وقتی من اعتقاد به عدالت زید داشته باشم و زید در واقع نیز عادل باشد متیقن

بالعرض من موجود به وجود حقیقی است و اگر زید در خارج فاسق باشد متیقن بالعرض موجود به وجود وهمی است . وقتی ما التفتات پیدا می کنیم گاهی به مفهوم یقین نگاه می کنیم و گاهی به مصداق یقین نگاه می کنیم ، در موردی که به مصداق یقین التفتات می کنیم نگاه ما مرآتی است و ما از این راه متیقن بالعرض را می بینیم لذا احکام متیقن بالعرض را مترتب می کنیم ، مثل صحت اقتداء به زید در نماز و صحت شهادت او بر طلاق و صحت تقلید از او . گاهی التفتات ما به مفهوم یقین است مثل این که می گوییم : (اگر یقین به حیات ولدم پیدا کنم صدقه می دهم .) مراد از این یقین ، مفهوم یقین است نه مصداق یقین .

در باب مفاهیم این خصوصیت وجود دارد که نگاه ما به مفاهیم نگاه مرآتی است . یکی از مفاهیم مفهوم یقین است و گاهی مرئی و منظور الیه آن مصداق است و گاهی متیقن بالعرض است . اگر گفته شود : (اگر یقین به این اصل اعتقادی پیدا کنم صدقه می دهم) ، مراد این است که اگر این صفت و حالت نفسانی پیدا شد صدقه می دهم . در این مثال مفهوم یقین ، مرآه مصداق یقین است . اما گاهی مفهوم یقین مرآه متیقن بالعرض است مثلاً اگر گفته شود : (اگر من علم به حیات ولدم پیدا کردم صدقه می دهم) در این مثال آن چه که موضوع است این است که مفهوم یقین را مرآه برای حیات بالعرض ولد قرار داده ایم .

در روایت استصحاب آمده است : (لا تنقض الیقین بالشک) امام علیه السلام در این جمله مفهوم یقین را نگاه کردند ، اگر این مفهوم در ذهن امام علیه السلام مرآه برای مصداق یقین باشد معنایش این است که اگر در نفست یقین پیدا شد و بعد از آن شک ایجاد شد به شک خود اعتناء نکن و به یقین اخذ کن . و اگر مفهوم یقین در ذهن امام علیه السلام مرآه برای متیقن بالعرض باشد ، معنایش این است که ای مکلف اگر شیئی حادث شد و بعد در آن شک کردی به شکت اعتناء نکن . در صورت اول یقین به حدوث موضوع استصحاب است و در صورت دوم حدوث یا حالت سابقه موضوع استصحاب است . صورت اول همان قول مشهور است و صورت دوم همان قول مرحوم آقای صدر است ، و هر کدام که باشد کلام مرحوم آخوند درست نیست .

ما (مانند مشهور) قائلیم که مفهوم یقین در کلام امام علیه السلام مصداق یقین است نه مصداق متیقن بالعرض . این نکته به دو قرینه ثابت است : قرینه اول این است که کلام و خطاب در روایات استصحاب متضمن حکم ظاهری است و آن چه که در حکم ظاهری مهم است علم و شک مکلف است و ناظر به عالم واقع نیست . قرینه دوم قرینه سیاق است ، امام علیه السلام فرمود : (لا تنقض الیقین بالشک) ، ما در شک نیز مثل یقین چهار چیز داریم که عبارتند از : مفهوم شک و مصداق آن و مشکوک بالذات و مشکوک بالعرض

. وقتی که به مصداق شک نگاه می کنیم نگاه ما مرآتی است و در آن مشکوک بالعرض را می بینیم و وقتی که به مفهوم شک نگاه می کنیم گاهی آن را مرآه مصداق شک قرار می دهیم و گاهی آن را مرآه مشکوک بالعرض قرار می دهیم . در کلام امام علیه السلام (لا تنقض الیقین بالشک) بلا اشکال مفهوم شک مرآه برای مصداق شک است نه مشکوک بالعرض ، چون حکم انسان شاک را بیان می کند ، و وحدت سیاقیه اقتضاء دارد که در یقین نیز مفهوم یقین مرآه مصداق یقین باشد ، بنابراین یقین به حدوث موضوع استصحاب است .

وجه سوم : این که در لسان ادله (یقین) اخذ شده است مسلم است اما نه بما هو یقین بلکه بما هو حجه اخذ شده است ، و حجت به معنای منجز و معذر است ، پس رکن اول استصحاب ، حجت – یعنی منجز و معذر – بر حالت سابقه است و شارع مقدس فرموده است : هر جا یقین به حدوث و حجت حالت سابقه داشتید به آن اخذ کنید و از آن رفع ید نکنید و فرض این است که ما نسبت به حالت سابقه حجت داریم و این حجت همان خبر ثقه است .

بر این وجه دو اشکال وارد است : اشکال اول : این که گفته شد (یقین) در لسان روایات به معنای حجت است درست نیست ، زیرا نه معنای لغوی یقین حجت است و نه معنای عرفی یقین حجت است و قرینه ای (نه عرفی و نه عقلی) در کلام امام علیه السلام نیست که دلالت کند یقین در روایات استصحاب به معنای حجت است .

اشکال دوم : در صحیح اول داشتیم (انما تنقضه بیقین آخر) ، سوال ما این است که اگر مراد از یقین در فقره گذشته حجت باشد مراد از یقین آخر در این فقره چیست ؟ آیا به معنای یقین است یا به معنای حجت است ، هر کدام که باشد درست نیست . اگر به معنای یقین باشد با وحدت سیاق نمی سازد ، زیرا یقین در فقره گذشته به معنای حجت است ، و اگر (یقین آخر) به معنای حجت باشد معنایش این است که هر اصل و قاعده ای بر استصحاب مقدم است ، زیرا اگر حالت سابقه این اناء نجاست باشد و استصحاب نجاست جاری شود قاعده طهارت بر طهارت این اناء دلالت دارد و این قاعده باید بر استصحاب مذکور مقدم شود و این مطلب قابل التزام نیست پس یقین در روایات استصحاب به معنای حجت نیست .

وجه چهارم: (از مدرسه مرحوم میرزای نایینی)^۱ مدرسه مرحوم میرزای نایینی قائلند علم نسبت به یک حکم از سه حالت خارج نیست، یا طریقی است یا موضوعی طریقی است و یا موضوعی وصفی است. طریقی در جایی است که در موضوع حکم علم اخذ نشود و عل منسبت به حکم طریقی است، مثلاً شارع مقدس نجاست را برای خون جعل کرده است پس علم نسبت به نجاست خون طریقی است. اگر علم در موضوع حکمی اخذ شود گاهی از حیث کاشفیت اخذ می شود و گاهی از حیث صفت نفسانی بودن اخذ می شود. اگر به نحو اول باشد به آن موضوعی طریقی می گویند و اگر به نحو دوم باشد به آن موضوعی وصفی می گویند. هر حکمی اعم از حکم تکلیفی الزامی و غیر الزامی و حکم وضعی و حکم واقعی و ظاهری از این سه حال خارج نیست. و اماره آن است که مولی آن را اعتبار کرده است مثل خبر ثقه. اماره قائم مقام قطع طریقی و قطع موضوعی طریقی می شود ولی قائم مقام قطع موضوعی وصفی نمی شود. در ما نحن فیه حکم شرعی استصحاب و تعبد به بقاء است و در موضوعش یقین اخذ شده است و این یقین موضوعی طریقی است و بر این مطلب دو قرینه وجود دارد:

قرینه اول این است که نگاه عرف به علم نگاه طریقی است و کمتر پیش می آید که نگاه عرف به آن نگاه وصفی باشد. این قرینه عامه است و باعث می شود که (یقین) در روایات استصحاب حمل بر یقین موضوعی طریقی شود.

قرینه دوم در خود روایت است، زیرا در آن آمده است: (انما تنقضه بیقین آخر) و این مفروغ عنه است که اگر به جای یقین حجت داشتیم - نه این که یقین به معنای حجت باشد چنانکه در وجه سابق گفته شد بلکه حجت قائم مقام یقین شود - از یقین سابق رفع ید می کنیم و کسی در این مطلب نزاع نکرده است. پس از (یقین آخر) طریقت یقین استفاده می شود و معلوم می شود که یقین به عنوان صفت نفسانی اراده نشده است و به قرینه سیاق، مراد از یقین در صدر روایت - یعنی (لا تنقض الیقین بالشک) - هم یقین موضوعی طریقی است.

اگر به حدوث سابق یقین داشته باشیم دلیل استصحاب شاملش می شود، و اگر اماره بر حدوث سابق داشته باشیم دلیل حجیت اماره بر دلیل استصحاب حاکم است و موضوعش را توسعه می دهد، زیرا دلیل اعتبار اماره

^۱ مصباح الاصول / ج ۳ / ص ۱۱۸

را به منزله قطع قرار می دهد و نسبت به دلیل استصحاب حاکم بالتوسعه است ، بنابراین اگر اماره بر حالت سابقه قائم شد و بعد در بقاء آن شک کردیم استصحاب جاری می شود .

بر این وجه دو اشکال وارد است : اشکال اول این است حکومت دلیل اماره بر دلیلی که در آن قطع و یقین به عنوان موضوعی طریقی اخذ شده است جهاتی از بحث را دربردارد که مربوط به بحث قطع است ، اما آن چه که مربوط به بحث ما نحن فیه است این است که فرمایش مدرسه مرحوم نایینی تمام نیست ، اشکالی ندارد که موضوع استصحاب یقین به حالت سابق و قیام اماره بر حالت سابقه باشد ، این امر ثبوتاً محذوری ندارد ، تمام کلام در بحث اثباتی است . در بحث اثباتی دو دلیل داریم ؛ یکی دلیل اعتبار استصحاب است و دیگری دلیل اعتبار اماره (مثل خبر ثقه) است . دلیل اعتبار استصحاب روایات - مثل روایت (لا تنقض الیقین بالشک) - است در این روایت (یقین) اخذ شده است و سخنی از اماره به میان نیامده است و در بحث خبر ثقه گفتیم که تنها دلیل بر اعتبار خبر ثقه سیره عقلاء است و عدم ردع شارع از آن کاشف از امضاء شارع نسبت به آن است و حد خبر ثقه در سیره عقلاء این است که کار قطع طریقی را انجام می دهد ، یعنی منجز و معذر است و با خبر ثقه معامله قطع موضوعی نمی کنند . بنابراین ثبوتاً محذوری ندارد که با قیام اماره بر امری و شک در بقاء آن استصحاب جاری شود ، اما اثباتاً دلیلی بر این امر در مواردی که قطع موضوعی اخذ شده است وجود ندارد . امارات دیگر نیز مانند خبر ثقه است ، زیرا دلیل همه آن ها سیره عقلاء است و شارع مقدس این سیره را امضاء کرده است و دایره سیره عقلاء در جایگزینی امارات مقام قطع طریقی است نه قطع موضوعی .

مدرسه مرحوم میرزای نایینی در بیان قرینه فرمودند که در ذیل روایت (یقین آخر) دارد و اماره قائم مقام این یقین می شود و قرینه وحدت سیاق اقتضاء دارد که اماره قائم مقام (یقین) در صدر روایت هم شود ، این کلام درست نیست ، زیرا یقین در صدر روایت یقین موضوعی است و در ذیل روایت یقین طریقی است و به همین خاطر است که اماره به جای یقین آخر می نشیند ، و استصحاب حکم ظاهری است و هر حکم ظاهری مشروط به عدم علم طریقی است و این عدم ، موضوعی است اما خود علم طریقی است یعنی استصحاب وقتی جاری است که یقین طریقی به خلاف یقین اول معدوم باشد و این در موضوع همه احکام اخذ شده است و محل کلام ما در یقین ، یقین در صدر روایت است که یقین موضوعی بوده و اماره به جای آن نمی نشیند .

اشکال دوم : (از مرحوم آقای صدر) ایشان شبهه ای مطرح کرده و فرموده است : یقینی که در استصحاب به نحو موضوعی اخذ شده است به نحو موضوعی وصفی اخذ شده است نه طریقی ، و در این صورت خود

مرحوم میرزای نایینی هم قبول دارد که اماره جایگزین یقین وصفی نمی شود . در ادله استصحاب کلمه (یقین) اخذ شده است و ما سه عنوان داریم که به هم نزدیکند ولی با هم تفاوت دارند و آن سه عبارتند از : (علم و قطع و یقین) . این کلمه مترادف هم نیستند ، علم ناظر به کاشفیت است و قطع ناظر به استقرار شخص قاطع است و یقین ناظر به استحکام خود علم است ، و شاهد این تفاوت این است که ما در مورد خداوند متعال کلمه (علم) را به کار می بریم ، اما کلمه قاطع و متیقن را به کار نمی بریم . در روایات استصحاب از کلمه (علم) استفاده نشده است بلکه از کلمه (یقین) استفاده شده است و این امر دو احتمال دارد : احتمال اول این است که استفاده از این کلمه به خاطر آن است که در روایت (لا تنقض) آمده است و کلمه نقض با یقین تناسب دارد . و احتمال دوم این است که یقین در نفس انسان - نسبت به سایر صفات نفس - از صفات مستحکم است . اگر احتمال اول درست باشد با یقین موضوعی طریقی می سازد و اگر احتمال دوم درست باشد با یقین موضوعی وصفی می سازد ، پس دو احتمال وجود دارد و دلیل اعتبار اماره بر دلیل استصحاب حاکم نمی شود ، زیرا وقتی حاکم بر آن است که یقین در استصحاب به نحو موضوعی طریقی اخذ شود و روشن نیست که کلمه (یقین) - که در روایات آمده است - در یقین موضوعی طریقی ظهور داشته باشد ، بلکه اگر در روایات استصحاب کلمه (علم) به کار می رفت در یقین موضوعی طریقی ظهور داشت .

شاهدی را که مرحوم آقای صدر ذکر کرد ما قبول نکردیم ، زیرا کلمه قطع و یقین در موارد علم حصولی اطلاق می شود نه علم حضوری ، ولی کلمه (علم) بر علم حضوری هم اطلاق می شود ، پس عدم اطلاق قاطع و متیقن به خداوند متعال ممکن است به این خاطر باشد که در موارد علم حضوری این دو تعبیر به کار نمی رود .

ماحصل بحث این شد که اگر در جایی حالت سابقه به اماره ثابت شود استصحاب جاری نمی شود .

نکته قابل تذکر این است که نه تنها استصحاب حالت سابقه - ثابت به اماره - جاری نمی شود استصحاب اسبق جاری نمی شود ، مثلاً این ثوب یقیناً دیشب پاک بود و صبح امروز خبر ثقه بر نجاستش قائم شد و بعد شک کردیم که آیا آن را تطهیر کردیم یا نکردیم ، در این جا استصحاب نجاست ثوب جاری است ، زیرا نجاست ثوب ، یقینی نیست و فقط نسبت به آن اماره وجود داشت ، و نه استصحاب طهارت دیشب جاری است ، زیرا مراد از (یقین آخر) یقین طریقی است و با وجود اماره ، یقین سابق نقض می شود ، زیرا اماره تعبداً یقین طریقی است ، بلکه استصحاب عدم غسل ثوب جاری می شود ولی این استصحاب نجاست ثوب را

اثبات نمی کند زیرا اصل مثبت است . نجاست ثوب مقتضای اماره است زیرا مولول التزامی اماره - یعنی خبر ثقه بر نجاست این ثوب - این است که مادامی که این ثوب شسته نشود نجس است و استصحاب عدم غسل ثوب شرط محقق این مدلول التزامی را ثابت می کند ، لذا باید ثوب شسته شود و اگر این مدلول التزامی اماره را نداشتیم مرجع قاعده طهارت بود . این تمام کلام در مقام اول بود .

مقام دوم : ثبوت حالت سابقه به اصل عملی

اگر نسبت به حالت سابقه اصل عملی داشته باشیم دو حالت دارد : حالت اول آن است که همان اصلی که به لحاظ حالت سابقه جاری می شود برای مرحله بقاء نیز همان اصل کافی است . و حالت دوم این است که اصل جاری در مرحله حدوث به درد مرحله بقاء نمی خورد .

حالت اول مثل این که لباسی داریم که در وقت صبح پاک بود و وقت زوال شک می کنیم که آیا این لباس پاک است یا نجس است ، زیرا احتمال می دهیم که با بول ملاقات کرده باشد ، در این حالت طهارت را استصحاب می کنیم ، غروب که شد شک می کنیم که آیا لباس طاهر است یا نجس است زیرا احتمال می دهیم که این لباس با خون ملاقات کرده باشد . وقت زوال استصحاب طهارت را داشتیم و یقین به طهارت نداشتیم ، همین استصحاب را هنگام غروب هم داریم ، زیرا استصحاب به عمود زمان امتداد پیدا می کند تا زمانی که یقین به وفاق (یعنی طهارت) یا خلاف (یعنی نجاست) پیدا کنیم و این حالت از محل بحث خارج است ، زیرا حالت سابقه این استصحاب ، یقین به حدوث است و همان استصحاب حین زوال استمرار پیدا کرده است نه این که استصحاب دیگری جاری شده باشد . در این مثال طهارت ظاهری حین زوال با اصل ثابت شده است و یقین به طهارت نیست ، البته این طهارت ظاهری استصحاب نمی شود بلکه طهارت متیقن حین صبح موضوع استصحاب است .

حالت دوم این بود که اصل جاری به لحاظ حالت سابقه به درد مرحله بقاء نمی خورد . این قسم بر دو نحو است .

نحو اول این است که اصلی که به لحاظ حالت سابقه جاری می شود اصل محرز است ، مثل این که یک لباسی را که نجس بود با آبی که استصحاب طهارت دارد بشوییم و بعد از شستن آن شک می کنیم که آیا این لباس پاک است یا نجس است ، در این جا استصحاب نجاست لباس جاری نیست زیرا این استصحاب محکوم

استصحاب طهارت آب است. بعد از گذشت دو ساعت شک کردیم که آیا بعد از شستن لباس با آب، آیا این لباس با خون ملاقات کرده است یا نه، در این جا استصحاب طهارت آب را داشتیم که به درد مرحله بقاء نمی خورد زیرا این استصحاب حین غسل یا بعد از آن، تعبد به طهارت لباس کرده است اما الان که احتمال ملاقات لباس را با خون می دهیم استصحاب مذکور به درد نمی خورد، زیرا این استصحاب نسبت به زمان مذکور که دو ساعت گذشته و ما احتمال ملاقات با خون را می دهیم ساکت است، و اگر سراغ خود لباس برویم سه استصحاب در آن فرض می شود؛ استصحاب اول استصحاب نجاست در خود لباس است چون یقینا لباس در سابق نجس بود و الان نمی دانیم که آن لباس پاک است یا نیست، این استصحاب جاری نیست، زیرا این استصحاب محکوم استصحاب طهارت آب است. استصحاب دوم استصحاب بقاء طهارت لباس است، به این بیان که وقتی که لباس را با آبی که استصحاب طهارت داشت شستیم و شک کردیم که آیا لباس با خون ملاقات کرد یا نه، استصحاب طهارت ظاهری جاری شود، این استصحاب هم جاری نیست، زیرا شکی در عدم بقاءش نداریم، زیرا طهارت ظاهریه لباس مدلول استصحاب طهارت آب بود و استصحاب طهارت آب طهارتی را درست کرد که به لحاظ احتمال نجاست سابق بود نه به لحاظ نجاست بعدی که ممکن است با ملاقات لباس با خون تحقق پیدا کرده باشد، زیرا استصحاب طهارت ظاهری سابق نسبت به نجاست محتمل لاحق تأمین نیست.

استصحاب سوم استصحاب بقاء طهارت واقعیه است. تقریب این استصحاب این است که در بحث استصحاب قولی مطرح بود به این مضمون که همان طور که استصحاب جای قطع طریقی می نشیند جای قطع موضوعی هم می نشیند. قطعی که در استصحاب است قطع موضوعی است یعنی ما باید یقین به حدوث داشته باشیم. در این جا ما به طهارت واقعیه این لباس یقین نداریم ولی استصحاب طهارت واقعیه آن را داریم (که در آب جاری می شود) — استصحاب تعبد به بقاء طهارت واقعیه می کند و نتیجه اش طهارت ظاهریه است — بنابراین طهارت واقعیه را استصحاب می کنیم البته بنابر این قول که استصحاب جایگزین قطع طریقی می شود.

صرف نظر از عدم قبول مبنای کلام مذکور، اشکال این استصحاب این است که استصحاب در لباس جاری نشده است بلکه در آب جاری شده است و وقتی که استصحاب در سبب جاری می شود تعبد به بقاء در سبب است ولی تعبد به بقاء در مسبب نیست بلکه تعبد به حدوث مسبب است و استصحابی که در آب جاری می

شود تعبد به بقاء طهارت واقعیه در آب و تعبد به حدوث طهارت ظاهریه در لباس است . پس استصحاب در مسبب جاری نمی شود تا بخواهد جایگزین قطع موضوعی شود .

وقتی در نحو اول این سه استصحاب جاری نشد به اصل جایگزین رجوع می کنیم که استصحاب عدم ملاقات با خون است اگر این استصحاب کافی باشد ، و اگر کافی نباشد به قاعده طهارت رجوع می کنیم که این قاعده محکوم استصحاب است در جایی که استصحاب جاری می شود .

نحو دوم این است که اصل محرز نیست . فرق اصل محرز و اصل غیر محرز این است که بعضی قائلند اصل محرز قائم مقام قطع موضوعی می شود به خلاف اصل غیر محرز که همه بر عدم جایگزینی آن اتفاق دارند ، مثلاً لباس نجس و آب پاکی داریم و لباس را با آب می شوئیم و بعد از شستن شک می کنیم که حین شستن آیا شرایط تطهیر (مثل تعدد غسل در متنجس به بول) را رعایت کردیم یا نه ، در این جا اصالة الصحة در غسل جاری می شود - - اصالة الصحة غیر محرز است و همه قبول دارند که این اصل جایگزین قطع موضوعی نمی شود . - و با این لباس معامله لباس طاهر می شود . اگر بعد از گذشت مدتی شک کردیم که آیا لباس بعد از شسته شدن با نجس دیگری ملاقات کرد یا نه ، استصحاب اول یعنی استصحاب نجاست محکوم اصالة الصحة است . استصحاب طهارت ظاهریه هم جاری نمی شود کما این که استصحاب طهارت واقعیه هم جاری نمی شود ، زیرا اصل ما محرز نیست و نوبت به اصل جایگزین - یعنی استصحاب عدم ملاقات با نجس و قاعده طهارت - می رسد . این تمام کلام در تنبیه دوم از تنبیهات استصحاب بود .

تنبیه سوم : استصحاب کلی

استصحاب عبارت از تعبد به بقاء ما کان است . به (ما کان) در اصطلاح مستصحب گفته می شود که یا جزئی است یا کلی است . در صورت اول به استصحاب استصحاب جزئی یا استصحاب فرد و در صورت دوم به آن استصحاب کلی گفته می شود .

قبل از بیان اقسام استصحاب کلی مقدمه ای را در فرق بین استصحاب جزئی و استصحاب کلی بیان می کنیم .

در حکمت بحثی مطرح است که آیا کلی طبیعی در خارج موجود است یا نیست ، در این بحث اقوالی ذکر شده است ، قبل از بیان اقوال ، ابتداء کلی طبیعی را تعریف می کنیم .

در حکمت موجود را به واجب و ممکن تقسیم کرده اند و هر موجود ممکن در عقل ما به وجود و طبیعت تحلیل می شود . به ذات در اصطلاح ماهیت یا طبیعت یا طبیعی گفته می شود ، مثلا اگر زید را در نظر بگیریم وجودی دارد و ذاتی دارد ، درخت و سنگ نیز وجود و ذاتی دارند . زید و درخت و سنگ در وجود یکسانند ولی در ذات با هم تفاوت دارند به این ذات ماهیت و طبیعت گفته می شود .

در حکمت تقسیم دیگری نیز برای موجود داریم که به حقیقی و وهمی تقسیم می شود ، مثلا زید و این درخت موجود حقیقی هستند ولی این ساعت یا این خانه یا این ماشین و مانند این ها موجودات وهمی هستند . این ساعت یک موجود حقیقی نیست ، بلکه مجموعه ای از چند موجود است که در کنار هم قرار گرفته اند . اگر موجود حقیقی ممکن باشد ماهیت دارد ولی موجودات وهمی ماهیت ندارند و ماهیتشان نیز مثل وجودشان وهمی است .

در حکمت وقتی که ماهیت را به کار می برند مراد از آن ، ماهیت موجود حقیقی است ولی در اصول وقتی ماهیت و طبیعی را به کار می برند مراد اعم از ماهیت حقیقی و وهمی است .

وقتی ما ذاتی را تصور می کنیم صورتی از آن در ذهن ما می آید ، به این صورت متصور در اصطلاح کلی طبیعی گفته می شود ، کلی می گویند زیرا کلیت آن حفظ می شود ، و طبیعی می گویند زیرا ماهیتی است که آن را تصور کرده ایم . پس فرق بین ماهیت و کلی طبیعی این شد که کلی طبیعی همان ماهیتی است که آن را در ذهن تصور می کنیم . طبیعی در مقابل صناعی است و صناعی وجود و ماهیت وهمی دارد .

در حکمت این بحث هم مطرح شد که آیا کلی طبیعی در خارج موجود است یا نیست ؟ مراد از کلی طبیعی خود طبیعی یعنی ماهیت است ، زیرا کلی طبیعی در ذهن است .

چهار جواب در این مساله مطرح شده است . جواب اول از متکلمین است آنان معتقدند که ماهیت در خارج وجود ندارد و افراد ماهیت در خارج وجود دارند ، بنابراین در خارج چیزی به نام انسان و شجر و حجر نداریم و افراد این ها را در خارج داریم ، مثلا زید فرد انسان است که در خارج وجود دارد .

جواب دوم از حکماء مشاء است ، آنان معتقدند کلی طبیعی در خارج به وجود افراد موجود است و به کثرت افراد متکثر می شود ، یعنی هر فرد که در خارج موجود می شود وجودش همان طور که وجود فرد است ، بعینه وجود ماهیت نیز هست ، مثلاً وجود زید همان گونه که وجود زید است بعینه و حقیقتاً وجود انسان نیز هست . غالب علمای اصول این نظریه را قبول کرده اند .

جواب سوم از مرحوم ملاصدرا و تابعین ایشان است که فرمودند طبیعی موجود بالعرض فرد خارجی است نه موجود بالذات ، مثلاً وجود زید وجود فرد بالذات است و وجود بالعرض برای انسان است ، مثل این که اسناد حرکت به کشتی بالذات است و اسناد آن به جالس کشتی بالعرض است . مرحوم اصفهانی این قول را اختیار کرده است .

جواب چهارم معروف به جواب رجل همدانی است . ابو علی سینا در بحث کلی طبیعی می گوید در همدان شخصی را دیدم که چنین نظریه را داشت . کلی طبیعی در خارج به وجود منحاز از وجود افراد به وجود سعی موجود است و در وجود افراد این توسع و سعه دیده نمی شود و نسبت این کلی طبیعی به افراد نسبت اب واحد به ابناء است .

این چهار قول در مساله مطرح است . در ذیل این اقوال نکته ای لازم به ذکر است . بعید نیست که قول متکلمین را به قول مرحوم ملاصدرا برگردانیم که قائل به وجود بالعرض برای کلی طبیعی شد ، بعید نیست که قول رجل همدانی به قول افلاطون (یعنی نظریه مثل) برگردد که در این صورت از محل بحث ما یعنی مساله کلی طبیعی خارج است ، زیرا افلاطون قائل بود که هر ماهیتی دو فرد دارد : یک فرد طبیعی و یک فرد مجرد و عقلی . مثلاً انسان یک فرد مادی و طبیعی (مثل زید) دارد و یک فرد مجرد دارد که در عالم عقول است و دارای وجود سعی است و آن فرد در واقع فردی از ماهیت انسان است که در عالم عقول وجود دارد و ماهیت و کلی طبیعی انسان در عالم عقول فقط یک فرد دارد . بنابراین احتمال دارد مراد از رجل همدانی مثل افلاطونی باشد و در حکمت متعالیه به آن قائل شدند و این ربطی به کلی طبیعی و ماهیت ندارد . پس عمده اقوال در مساله قول حکماء مشاء و حکماء حکمت متعالیه است و در بحث اصولی ما یعنی استصحاب کلی ، تفاوت بین این دو حکمت اثر عملی ندارد . استصحاب فرد تعبد به بقاء فرد است و استصحاب کلی تعبد به بقاء جامع و طبیعی و ماهیت است و وقتی شارع مقدس تعبد به بقاء فرد می کند که وجود فرد موضوع حکم شرعی باشد و وقتی تعبد به بقاء جامع می کند که وجود جامع موضوع حکم شرعی باشد ، مثلاً در وقت صبح

، زید وارد مسجد شد و عند الزوال نمی دانیم که از مسجد خارج شد یا نه ، یک دفعه وجود زید عند الزوال فی المسجد موضوع حکم شرعی است و شارع مقدس تعبد به بقاء زید در مسجد عند الزوال می کند و یک دفعه وجود انسان عند الزوال فی المسجد موضوع حکم شرعی است و شارع مقدس می فرماید آن وجود انسان که عین وجود زید است (عند المشائیین) و یا وجود انسان که وجود بالعرض زید است (عند الحکمة المتعالیه) تعبداً باقی است و این وجود حقیقی تعبدی یا عنایی تعبدی را موضوع حکم شرعی قرار می دهد .

مراد از وجود بالعرض در حکمت متعالیه وجود وهمی نیست و توضیح این نکته بعداً خواهد آمد .

اشکالی مطرح شد به این بیان که ما در خارج یک وجود بیش تر نداریم ، مثلاً زید یک وجود بیش تر ندارد و شما می گوئید که وجود فرد عین وجود طبیعی است (حقیقتاً یا عنایتاً) ، وقتی ما یک وجود داریم و استصحاب تعبد به بقاء همان وجود است چطور معقول است که دو استصحاب (استصحاب فرد و استصحاب کلی) داشته باشیم .

از این اشکال دو جواب داده شده است ، جواب اول از مرحوم آقا ضیاء و جواب دوم از مرحوم آقای صدر است .

جواب اول : مرحوم آقای صدر^۱ فرمود : این جواب از مجموع کلمات مرحوم آقا ضیاء به دست می آید . ایشان فرمود : وقتی طبیعی در خارج موجود می شود ما سه چیز داریم ، مثلاً اگر انسانی مثل زید در خارج موجود می شود یکی طبیعی است که موجود می شود و دوم وجود طبیعی است که با طبیعی اتحاد دارد لذا نام این طبیعی را حصه گذاشته اند و سوم عوارض مشخصه است یعنی زید کم و کیف و متی و این و وضع دارد . در عمرو نیز این سه امر را داریم .

فرق بین طبیعی در زید با طبیعی در عمرو در متحدشان است ، زیرا طبیعی در زید متحد با وجود در زید است و طبیعی در عمرو متحد با وجود در عمرو است و این وجود ها مغایر هم هستند ، پس زید و عمرو در طبیعی و حصه با هم اشتراک دارند و اختلافشان در متحدشان است و در عوارض مشخصه نیز با هم تفاوت دارند . مرحوم آقا ضیاء فرمود که زید اسم برای مجموع حصه و عوارض مشخصه او است کما این که عمرو اسم برای مجموع حصه و عوارض مشخصه او است و در استصحاب فرد ، شارع مقدس تعبد به بقاء وجود آن فرد

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۲۳۹

(یعنی مجموع حصه و عوارض مشخصه) می کند و در استصحاب کلی شارع مقدس تعبد به بقاء وجود حصه تنها می کند .

اشکال بر کلام مرحوم آقا ضیاء (از مرحوم آقای صدر) : اگر استصحاب کلی تعبد به بقاء حصه باشد گاهی اثر برای طبیعی است نه حصه ، و در این گونه موارد اگر شارع مقدس تعبد به بقاء حصه کند و اثر جامع مترتب شود اصل مثبت می شود .

جواب : این اشکال وارد نیست . مرحوم آقا ضیاء فرمود : طبیعی وقتی در خارج موجود می شود با وجود متحد می شود و چون وجود ها با هم متمایزند از طبیعی به حصه تعبیر شده است و در واقع تمایز از ناحیه وجود آمده است نه از ناحیه حصه ، و حصه طبیعی در تمام افراد یکی است و استصحاب حصه نفس استصحاب طبیعی است .

اشکال بر کلام مرحوم آقا ضیاء : عوارض مشخصه هیچگاه در حقیقت شیء و فردیت آن داخل نمی شود ، حقیقت شیء عبارت از ذات موجود است .

جواب دوم (از مرحوم آقای صدر) : استصحاب یک حکم شرعی و تعبد است و احکام شرعیه و تعبدات مستقیماً به خارج تعلق نمی گیرد بلکه ابتداءً به عنوان تعلق می گیرد که آن عنوان مرآه به خارج است . ما در خارج یک موجود بیش تر نداریم ، منتهی وقتی شارع مقدس بخواهد حکمی را برای خارج قرار دهد عنوان آن دو صورت دارد ؛ تاره یک عنوان تفصیلی است و تاره یک عنوان اجمالی است . عنوان تفصیلی و جزئی مثل زید و عنوان اجمالی و کلی مانند انسان . گاهی شارع مقدس تعبد به بقاء زید در مسجد می کند و گاهی تعبد به بقاء انسان در مسجد می کند و عنوان (زید) و عنوان (انسان) مرآه برای یک فرد در خارج است . اگر عنوان تفصیلی مرآه فرد خارجی باشد استصحاب جزئی و فرد می شود و اگر عنوان اجمالی مرآه فرد خارجی باشد استصحاب کلی می شود ، پس اختلاف استصحاب فرد و استصحاب کلی در خارج نیست — و در هر دو ، خارج یکی است — بلکه اختلافشان در عنوان مرآه خارج است .

ما این کلام مرحوم آقای صدر را قبول نکردیم و بر فرمایش ایشان دو اشکال داریم : اشکال اول این است که این که ایشان فرمودند احکام به عناوین تعلق می گیرد ، درست نیست . توضیحش این است که برای حکم سه مرحله وجود دارد که عبارتند از : تشریع (یا عملیه الجعل) و جعل و مجعول . فرض کنیم که شارع

مقدس نجاست را برای خون جعل کرده است ، تشریع مرحله تکوینی و فعل مشرع است ، مثلاً مولى می فرماید : (الدم نجس) و این کلام فعلی از افعال او است . مرحله جعل مرحله ای است که ما حکم کلی نجاست خون را پیدا می کنیم و مرحله جعل مرحله ای است که موضوع جعل در خارج فعلیت پیدا می کند و حکم جزئی نجاست این خون پیدا می شود و ما به عدد خون حکم مجعول داریم .

بین علماء به لحاظ مرحله اول (یعنی مرحله تشریع) اختلافی نیست . کلام در مرحله دوم و سوم است ، بعضی مرحله دوم و بعضی مرحله سوم را انکار کردند ، مدرسه مرحوم میرزای نایینی هر دو مرحله را قبول کردند و مرحوم آقای صدر مرحله دوم را قبول کرد و مرحله سوم را انکار کرد .

مرحله تشریع فعل است و آن چه که در ذهن مشرع است دائماً مفهوم است ، حتی در مثال (الدم نجس) در ذهن مشرع مفهوم دم و مفهوم نجاست است .

مرحله دوم مرحله حکم کلی (مثل نجاست دم) است و این حکم کلی امر اعتباری است و خصوصیتش این است که به هر شیء ای (عینی و ذهنی و وهمی و واقعی و اعتباری) تعلق می گیرد . متعلق نجاست کلی دم است و در جای خود به اثبات رسیده است که این دم که متعلق حکم کلی است امر اعتباری است نه امر ذهنی و عینی و وهمی و عنوانی .

مرحله سوم مجعول (مثل نجاست هذا الدم) است . این نجاست امر اعتباری است و در مجعول هیچ تردیدی نیست که امر اعتباری است و (هذا الدم) که متعلق نجاست است خود دم خارجی است نه عنوان و مفهوم آن . وقتی می گوییم : (صوم فردا بر من واجب است) ، (من) و (فردا) خارجی مراد است . در همه مجعولات موضوع عنوان نیست و موضوع بالذات و بالعرض نداریم ، بلکه شیء خارجی متعلق حکم جزئی است . بنابراین وقتی وجود زید در مسجد موضوع وجوب صدقه باشد و شارع مقدس با استصحاب تعبد به بقاء وجود زید در مسجد می کند این امر به زید خارجی و مسجد خارجی تعلق می گیرد ، و همان طوری که وجود خارجی زید موضوع وجوب صدقه است ، شارع مقدس در استصحاب تعبد به بقاء همین زید خارجی می کند و متعلق بقاء نفس زید خارجی است نه عنوان زید .

اشکال دوم : مرحوم آقای صدر فرمود : فرق استصحاب کلی با استصحاب جزئی این است که در استصحاب کلی ما از عنوان کلی و مشیر به خارج استفاده می کنیم و در استصحاب جزئی از عنوان تفصیلی استفاده می

کنیم ، این کلام درست نیست ، عنوان عبارت از لفظ بما له من المفهوم است ، مثلاً زید بما له من المفهوم عنوان است . (الانسان) عنوان کلی است چون مفهومش کلی است و زید عنوان جزئی است چون مفهومش جزئی است . اگر مراد مرحوم آقای صدر لفظ بما له من المفهوم باشد ذاک الانسان که اشاره به یک انسان است یک مفهوم جزئی است و لو این که ما می دانیم آن انسان کیست ، ولی بر یک فرد منطبق است نه این که بر کثیرین قابل انطباق باشد ، و در استصحاب کلی دائماً ذاک الانسان موضوع است نه الانسان ، زیرا شارع مقدس باید تعبد به بقاء ذاک الحادث کند و این با ذاک الانسان می سازد نه الانسان .

جواب سوم (مختار ما) : هر وقت طبیعی در خارج موجود می شود سه مفهوم بر آن قابل حمل است که عبارتند از : مفهوم طبیعی و مفهوم فرد و مفهوم شخص . مثلاً وقتی طبیعی انسان در خارج موجود می شود ، می توانیم بگوییم : (هذا انسان) یا بگوییم : (هذا فرد الانسان) یا بگوییم : (هذا زید) . یا اگر حجر در خارج موجود می شود می توانیم بگوییم : (هذا حجر) یا بگوییم : (هذا فرد الحجر) یا بگوییم : (هذا الحجر) و (هذا الحجر) به این خاطر است که در غیر انسان ها نوعاً برای افراد طبیعی نامی تعیین نمی کنند .

سز نکته بیان شده این است که هر ماهیتی که در خارج موجود می شود عقل ما می تواند آن را سه گونه لحاظ کند ؛ گاهی طبیعی موجود در خارج را بدون اضافه به وجودی که پیدا می کند لحاظ کند و گاهی آن را با توجه به اضافه اش به اصل وجود (نه وجود خاص) لحاظ کند و گاهی آن را با توجه به اضافه اش به وجود خاص لحاظ کند . ، در صورت اول مفهوم طبیعی را حمل می کنیم و در صورت دوم مفهوم فرد را حمل می کنیم و در صورت سوم مفهوم شخص را حمل می کنیم . پس طبیعی و فرد و شخص در خارج موجود به یک وجودند ولی به سه لحاظ ، یعنی اختلافشان در لحاظ است ، و این سه لحاظ در تمام ماهیات موجود در خارج می آید .

وقتی شارع مقدس تعبد به بقاء طبیعی می کند گاهی تعبد به بقاء همان طبیعی موجود در خارج می کند و گاهی تعبد به بقاء فرد در خارج می کند و گاهی تعبد به بقاء شخص در خارج می کند . اگر قسم اول و دوم باشد استصحاب کلی است و اگر قسم سوم باشد استصحاب جزئی است . پس مستصحب یا طبیعی است یا فرد است یا شخص است و اسم اول و دوم کلی است و اسم سوم جزئی است . قسم دوم کلی است زیرا همان طور که مفهوم طبیعی کلی است مفهوم فرد نیز کلی است و فقط مفهوم زید جزئی است ، و سرش این است

که جزییت دایما از اضافه خارج به وجود خاص پیدا می شود و بدون اضافه به وجود خاص جزییت و تشخص پیدا نمی شود . و ما از دلیل استصحاب نمی فهمیم که شارع مقدس در چه وقت ما را به بقاء طبیعی یا فرد یا شخص متعبد می کند ، بلکه از دلیل حکم آن را استفاده می کنیم ؛ یعنی گاهی از آن استفاده می کنیم که موضوع حکم شرعی طبیعی است و گاهی استفاده می کنیم که موضوع یک حکم شرعی فرد است و گاهی استفاده می کنیم که موضوع آن شخص است . اگر در دلیل یک حکم شرعی طبیعی اخذ شده باشد و ما در بقاء آن شک کنیم شارع مقدس ما را به بقاء آن طبیعی متعبد می کند . در تعبد شارع مقدس نسبت به بقاء فرد و شخص نیز همین بیان می آید ، مثلا اگر زید داخل مسجد شده باشد و بعد از مدتی ما در خروجش از مسجد شک کنیم شارع مقدس تعبد به بقاء طبیعی انسان در مسجد می کند - در صورتی که موضوع وجوب صدقه وجود طبیعی انسان در مسجد باشد - و اگر موضوع وجوب صدقه فرد انسان یا شخص انسان باشد شارع مقدس ما را متعبد به بقاء فرد انسان یا شخص انسان (مثل زید) کرده است .

در خارج ماهیت موجود یک ماهیت بیشتر نیست و یک وجود بیشتر ندارد و اگر تعبد به بقای آن موجود به لحاظ طبیعی یا فرد طبیعی باشد استصحاب کلی می شود و اگر تعبد به بقاء آن موجود به لحاظ شخص باشد استصحاب جزیی می شود .

در ذیل بحث سه نکته را متذکر می شویم .

نکته اول : تا این جا بحث ما در امر وجودی بود مثل وجود طبیعی و وجود فرد و وجود شخص . تمام این

حرف ها در استصحاب در استصحاب عدمی هم می آید ، یعنی عدم هم به طبیعی و هم به فرد و هم به شخص اضافه می شود . اگر عدم به طبیعی یا فرد اضافه شود استصحاب کلی است و اگر عدم به شخص اضافه شود استصحاب جزیی است .

نکته دوم : این طور نیست که هر استصحابی کلی یا جزیی باشد ، بلکه استصحاب هایی داریم که نه کلی اند و نه جزیی اند . استصحاب کلی و جزیی در دو مورد می آید : مورد اول مفاد کان تامه و لیس تامه است یعنی جایی که سخن از وجود یک شیء و عدم یک شیء است و بحث می شود که این شیء طبیعی است یا فرد است . اما وقتی که سخن از کان ناقصه و لیس ناقصه است نه استصحاب کلی است و نه استصحاب جزیی

است مثل استصحاب عدالت زید و استصحاب نجاست آب و استصحاب کریت آب ، در این موارد استصحاب نه کلی است و نه جزئی است .

مورد دوم جایی است که سخن از وصف باشد و این وصف دایر مدار بین این است که یک صنف وصف مراد است یا جامع بین دو صنف وصف مراد است ، مثلاً یک وقت استصحاب حدث اصغر را جاری می کنیم و یک وقت استصحاب حدث اکبر را جاری می کنیم و یک وقت استصحاب جامع را جاری می کنیم ، لذا در مثال هایی که وصف است و سخن از استصحاب کلی و فرد است ، مراد این است که وصف دو صنف دارد و گاهی یکی از دو صنف را استصحاب می کنیم و گاهی جامع بین آن دو را استصحاب می کنیم .

نکته سوم : گفتیم که باید از دلیل استفاده کنیم که موضوع یک حکم شرعی آیا وجود طبیعی است یا وجود فرد است یا وجود شخص است ، منتهی تشخیص آن آسان نیست ، بلکه ما می توانیم بگوییم که در جایی که موضوع تکلیف خود مکلف است دائماً شخص موضوع تکلیف است ، یعنی زید و عمرو مکلف هستند و طبیعی و فرد تکلیف نمی پذیرند . یا در جایی که حکم انحلالی نیست موضوع تکلیف نمی تواند شخص باشد ، مثل (اکرم عالما) ، در این مثال شخص زید و عمرو که مخاطب این خطابند مکلفند ، اما در (عالما) شخص زید و عمرو واجب الاکرام نیستند ، چون اگر مراد شخص باشد باید همه علماء را اکرام کنیم ، بلکه مراد طبیعی یا فرد عالم است و اکرام یک عالم کافی است . و اگر گفته شود : (اکرم العالم) هر یک از ما که مخاطب این خطاییم مکلفیم ، اما به لحاظ اکرام شونده احتمال دارد که طبیعی اراده شده باشد کما این که احتمال دارد فرد اراده شده باشد یا شخص اراده شده باشد ، لذا گفتیم که در استصحاب کلی باید از دلیل حکم شرعی استفاده کنیم که موضوع حکم شرعی کدامیک از این سه امر است .

اقسام استصحاب کلی

مرحوم شیخ در رسائل برای استصحاب کلی سه قسم ذکر کرد که به ترتیب استصحاب کلی قسم اول و قسم دوم و قسم سوم نام گرفت . مرحوم آقای خویی قسم چهارمی را نیز به آن افزود پس ما متعرض چهار قسم استصحاب کلی می شویم .

استصحاب کلی قسم اول

جایی است که کلی در ضمن فردی در خارج محقق شود و بعد از مدتی در بقاء آن فرد و بالتبع در بقاء آن کلی شک کنیم ، مثلا وقت صبح زید در مسجد داخل شد و عند الزوال در خروجش از آن جا شک کردیم ، در این حال هم می توانیم استصحاب وجود زید در مسجد را جاری کنیم و هم می توانیم استصحاب وجود انسان در مسجد را جاری کنیم ، منتهی باید ببینیم که کدامیک موضوع حکم شرعی است تا همان را استصحاب کنیم ، استصحاب بقاء انسان استصحاب کلی است و استصحاب بقاء زید استصحاب جزئی است و ما هر وقت استصحاب فرد می گوییم مراد همان استصحاب جزئی است . مثال فقهی این است که شخصی خوابید و از خواب بیدار شد ، او محدث به حدث اصغر است ، اگر او شک کرد که آیا وضوء دارد یا ندارد ، او هم می تواند استصحاب حدث اصغر را جاری کند و هم می تواند استصحاب حدث را که جامع بین حدث اصغر و حدث اکبر ، و موضوع اثر شرعی است جاری کند . این قسم اول کلی بود که محل بحث نیست .

استصحاب کلی قسم دوم

جایی است که کلی در ضمن احد الفردین در خارج محقق شود و یکی از دو فرد قطعا زائل شود و فرد دوم یا قطعا باقی است و یا احتمالا باقی است ، مثل این که وقت صبح دیدیم که انسانی وارد مسجد شد و مردد بین زید و عمرو بود و عند الزوال زید را در خارج مسجد دیدیم و الان شک داریم آیا هنوز انسان در مسجد باقی است یا نیست ، چون اگر آن انسان زید بود قطعا خارج شده است و اگر عمرو بود قطعا یا احتمالا در مسجد باقی است . در اصطلاح اصولی به زید فرد قصیر و به عمرو فرد طویل گفته می شود و لا محاله در این جا شک در بقاء انسان داریم و مشهور قائلند که در این جا ارکان استصحاب تمام است و استصحاب کلی جاری است .

مثال فقهی : رطوبتی از شخصی خارج می شود و مردد بین بول و منی است و بعد این شخص وضوء می

گیرد ، اگر آن حدث بول بود قطعا زائل شده است و اگر آن رطوبت منی باشد قطعا باقی است ، به حدث اصغر فرد قصیر و به حدث اکبر فرد طویل گفته می شود . اگر شخص بعد از دیدن رطوبت غسل جنابت کند و در واقع حدث او حدث اکبر باشد قطعا زائل شده است و اگر حدث او حدث اصغر باشد قطعا باقی است ، چون غسل جنابت رافع حدث اصغر تنها نیست . در این مثال حدث اکبر فرد قصیر و حدث اصغر فرد طویل است .

سوال این است که آیا این استصحاب کلی (استصحاب بقاء انسان در مثال اول و استصحاب بقاء حدث که جامع بین حدث اصغر و حدث اکبر است در مثال دوم) جاری است یا نیست ؟

مشهور بین علمای اصول جریان استصحاب کلی قسم دوم است ولی استصحاب دوم جاری نیست . درباره جریان استصحاب کلی قسم دوم جهاتی از بحث مطرح است .

جهت اول : اشکالات بر استصحاب کلی قسم دوم

بر استصحاب کلی قسم دوم اشکالاتی وارد شده است و ما سعی داریم که اهم آن ها را بیان کنیم .

اشکال اول : رکن اول این استصحاب (یعنی یقین به حدوث جامع و کلی) وجود ندارد ، چون متیقن معلوم بالاجمال است و ما یقین به وجود احد الفردین یا احد الحدثین در خارج داریم و در علم اجمالی سه نظریه مطرح شده است : اول این که علم به جامع تعلق می گیرد - نظر مرحوم میرزای نایینی و مرحوم آقای صدر - دوم این که علم به فرد مردد تعلق می گیرد - نظر مرحوم آخوند - و سوم این که علم به واقع تعلق می گیرد - نظر مرحوم آقا ضیاء و مختار ما - اگر علم به جامع تعلق بگیرد ما به وجود جامع در خارج یقین داریم ، اما اگر علم به فرد یا واقع تعلق بگیرد ما یقین به وجود جامع نداریم چون یقین در علم اجمالی به فرد مردد تعلق می گیرد یا به واقع تعلق می گیرد ، پس به وجود جامع و کلی علم نداریم . مرحوم آقای صدر این اشکال را پذیرفته است .

جواب : بعضی قائل شدند که این اشکال فقط بر مبنای فرد مردد وارد است و روی مسلک واقع وارد نیست .

به نظر ما این اشکال بر هیچ مبنایی وارد نیست . اگر ما گفتیم که حقیقت علم اجمالی تعلق علم به فرد مردد یا واقع است منافاتی ندارد که این علم اجمالی با علم تفصیلی به وجود جامع (یعنی طبیعی انسان مثلا) در مسجد جمع شود و این را ما وجدان می کنیم که علم به وجود طبیعی انسان در مسجد داشتیم و فرد مردد یا بر زید تطبیق می کند و یا بر عمرو تطبیق می کند و با علم تفصیلی به وجود طبیعی منافاتی ندارد ، بلکه علم اجمالی به فرد مردد با علم تفصیلی به فرد معین قابل جمع نیست .

اشکال دوم : در این استصحاب رکن دوم (یعنی شک در بقاء) تمام نیست ، در ما نحن فیه شک در بقاء وجود ندارد . من به انسانی که عند الصباح وارد مسجد شد اشاره می کنم و شک می کنم که آیا باقی است یا نیست

، حساب می کنم که فی علم الله یا زید در مسجد وارد شده است یا عمرو در مسجد وارد شده است ، اگر آن انسان فی علم الله زید بود الان قطعا باقی نیست و اگر عمرو بود قطعا باقی است ، پس یا یقین به بقاء انسان دارم و یا یقین به ارتفاعش دارم و به این جهت توهم می کنم که شک در بقاء دارم و حال این که شکی ندارم ، و رکن دوم استصحاب شک در بقاء است نه این که ندانم یقین به بقاء دارم یا یقین به ارتفاع دارم . در مثال احتمال بقاء نیز همین بیان می آید ، یعنی اگر فی علم الله آن انسان زید باشد یقین به ارتفاع دارم و اگر عمرو باشد احتمال بقاء او را می دهم و نمی دانم کدامیک است آیا متیقن به ارتفاع هستم یا شک در بقاء هستم ، پس شک در بقاء احراز نمی شود .

جواب : این کلام به دقت عقلیه درست است اما به نظر عرفی الان من شک دارم که آیا کلی انسان در مسجد باقی است یا نیست .

ان قلت : درست است که عرفیا شک در بقاء دارم منتهی این مورد تسامح عرف در مقام تطبیق است نه مقام استظهار ، و تسامح عرف در مقام تطبیق اعتباری ندارد .

قلت : حتی بعد از تنبیه هم عرف متنبه نمی شود که شک در بقاء ندارد .

اشکال سوم : رکن سوم استصحاب (یعنی وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه) در استصحاب کلی قسم دوم تمام نیست و متعلق یقین و شک دو تا است ؛ من عند الصباح یقین به وجود احد الفردین فی المسجد دارم و الان در بقاء احد الفردین شک ندارم ، زیرا یکی از دو فرد زید است که قطعا از مسجد خارج شده است و فقط احتمال می دهم که عمرو در مسجد باشد .

جواب : بله من یقین به وجود احدهما در مسجد داشتم و الان شک در بقای احدهما در مسجد ندارم و فقط شک به بقاء عمرو در مسجد دارم ولی در کنار این علم اجمالی یک علم تفصیلی متولد شده است ، چون وقتی یقین به وجود احدهما فی المسجد دارم یقین به وجود انسان فی المسجد دارم و این معلوم بالتفصیل الان مشکوک است یعنی شک در بقاء انسان در مسجد دارم و فرض این است که وجود انسان در مسجد موضوع اثر شرعی است و این غیر معلوم بالاجمال است .

اشکال چهارم: رکن چهارم استصحاب تمام نیست، زیرا اثر شرعی یا دائماً برای فرد قصیر است و یا اثر شرعی برای فرد طویل است و استصحاب جامع اثر شرعی ندارد، مثلاً اثر شرعی یا برای حدث اصغر است یا برای حدث اکبر است و جامع حدث موضوع اثر نیست.

جواب: قبلاً گفتیم که فرض ما در جایی است که جامع نیز موضوع حکم شرعی باشد، یا موضوع سه تا است که عبارتند از: حدث اصغر و حدث اکبر و حدث، و یا موضوع دو تا است و خود حدث نیز موضوع اثر شرعی است مثل حرمت مس کتاب که اختصاص به حدث اصغر تنها یا حدث اکبر تنها ندارد.

اشکال پنجم: ارکان استصحاب تمام است ولی این استصحاب محکوم استصحاب دیگر است. شک ما در بقاء انسان در مسجد مسبب از شک ما در حدوث فرد طویل است - زیرا اگر بدانیم که انسان موجود در مسجد عند الصباح زید بود الان شک نداریم که او از آن جا خارج شده است - و استصحاب عدم حدوث فرد طویل (یعنی عمرو) جاری می شود و این استصحاب حاکم بر استصحاب بقاء جامع در مسجد است.

جواب: سببیت در این جا عقلی است نه شرعی. اگر آن انسان زید بود و عمرو نبود الان انسان در مسجد نیست، پس لازمه عقلی نبودن عمرو در مسجد نبودن انسان در مسجد است، زیرا زید قطعاً از مسجد خارج شده است، و اصل مثبت حجت نیست.

اشکال ششم: استصحاب بقاء کلی در قسم دوم معارض با استصحاب عدم فرد طبیعی است به این بیان که تحقق کلی در خارج به وجود یک فرد است و ارتفاع آن به ارتفاع تمام افراد آن است. انسانی که من یقین به وجودش در وقت صبح در مسجد دارم دو فرد دارد که زید و عمرو هستند و من یقین دارم که زید عند الزوال در مسجد نیست و استصحاب می گوید که عمرو عند الصباح وارد مسجد نشده است، واز ضمیمه این تعبد و آن وجدان به خروج زید از مسجد، ارتفاع کلی انسان در مسجد نتیجه می شود. از طرف دیگر استصحاب بقاء کلی ارکانش تمام است و این استصحاب با استصحاب عدم ورود عمرو به مسجد تعارض کرده و تساقط می کنند.

جواب: استصحاب عدم فرد طبیعی برای اثبات عدم بقاء کلی در مسجد اصل مثبت است و همان طوری که استصحاب فرد طبیعی اثبات کلی نمی کند استصحاب عدم فرد طبیعی نیز نفی کلی نمی کند، پس این استصحاب جاری نیست تا تعارض پیش آید.

خلاصه جهت اول این شد که ارکان استصحاب کلی قسم دوم تمام است و بلا اشکال این استصحاب جاری است .

جهت دوم : استصحاب فرد

در قسم دوم استصحاب کلی جاری است ، سوال این است که آیا در این قسم ، استصحاب فرد نیز جاری است ؟

در اصول وقتی کلمه (فرد) اطلاق می شود مراد همان شخص است . در اصطلاح اصول فرد بر سه قسم است : فرد معین و فرد مردد فی الواقع و فرد مردد عندنا .

مراد از فرد معین ، المعین فی الواقع و عندنا است ، مثل زید که من علم به وجود زید در مسجد دارم و زید در مسجد وجود دارد . مراد از مردد فی الخارج فردی است که در واقع مردد است و بالتبع عندنا نیز مردد است و در چند موضع از علم اصول این عنوان مطرح شده است مثلاً در بعضی موارد گفته می شود که موضوع تکلیف مردد فی الواقع است ، یا بعضی موضوع علم اجمالی را مردد فی الواقع دانستند و یا بعضی کلی فی المعین را مردد فی الواقع دانستند و نظر ما نیز همین است . و مراد از مردد عندنا این است که در خارج این فرد معین است ولی نزد ما این فرد مردد است ، مثل انسانی که در مکان دور ایستاده است و ما به او اشاره می کنیم و می گوییم : (ذاک الرجل) و نمی دانیم که او چه کسی است ، این فرد فی الواقع معین است ولی عندنا مردد است و ما نمی دانیم که او زید است یا عمرو است یا شخص دیگری است . عکس قسم سوم که مردد فی الواقع و معین عندنا باشد محال است .

استصحاب فرد در کلی قسم دوم در جایی است که هر دو فرد موضوع اثر باشند ، مثلاً وجود زید و وجود عمرو موضوع اثر شرعی باشند و فرقی نمی کند که هر دو موضوع حکم شرعی مسانخ باشند (مثل وجوب تصدق در هر دو) یا مسانخ نباشند . مثلاً وجود زید در مسجد موضوع وجوب تصدق باشد و وجود عمرو در مسجد موضوع وجوب صوم باشد . این مقدمه جهت دوم بود .

بعد از بیان مقدمه وارد اصل بحث می شویم که آیا در کلی قسم دوم ، استصحاب فرد جاری می شود یا نمی شود ؟

راجع به فرد معین - مثل استصحاب بقاء زید یا استصحاب بقاء عمرو - می‌گوییم که نه استصحاب بقاء فرد قصیر جاری است و نه استصحاب بقاء طویل جاری است ، زیرا ما یقین به ورود زید به مسجد یا ورود عمرو به مسجد نداریم تا بخواهیم آن را استصحاب کنیم . و استصحاب فرد مردد فی الواقع هم جاری نمی‌شود حتی اگر مبنای مرحوم آخوند را در متعلق علم اجمالی بپذیریم ، چون این مورد خارج از فرض است ، زیرا فرد مردد موضوع حکم شرعی نیست بلکه دو فرد معین یعنی وجود زید و وجود عمرو موضوع حکم شرعی هستند .

کلام در استصحاب فرد مردد عندنا و معین فی الخارج است . اولاً باید ببینیم مراد از جریان این استصحاب چیست ؟ و ثانیاً اثر این استصحاب چه می‌باشد ؟

مراد از این استصحاب این است که متعلق تعبد شارع مقدس خود فرد بعنوانه التفصیلی است که نزد ما معلوم نیست ، مثلاً اگر کسی که عند الصباح موجود شد فی علم الله زید باشد یعنی شارع مقدس تعبد به بقاء زید کرده است و لو این که من آن را نمی‌دانم . و اثر این استصحاب این است که در بحث علم اجمالی گذشت که اثر علم اجمالی به تکلیف فعلی ، تنجیز آن است حال اگر علم اجمالی به حجت و منجز یعنی استصحاب تعلق بگیرد این علم اجمالی نیز تکلیف فعلی را منجز می‌کند ، جریان استصحاب در ما نحن فیه اثرش تنجیزی است زیرا مکلف علم اجمالی به تعبد شارع به بقاء زید در مسجد یا تعبد به بقاء عمرو در مسجد دارد ، یعنی یا حجت و منجز بر بقاء زید و یا حجت و منجز بر بقاء عمرو در مسجد دارد . در صورت اول تصدق واجب است و در صورت دوم صوم واجب است ، و اثر این علم اجمالی احتیاط است زیرا من نمی‌دانم که کدامیک از دو تعبد ثابت است ، پس هم باید صدقه بدهم و هم باید روزه بگیرم .

بر این استصحاب فرد اشکالات عدیده ای وارد شده است و ما به دو اشکال مهم اشاره می‌کنیم .

اشکال اول : ما یقین به حدوث (یعنی رکن اول استصحاب) نداریم ، فی علم الله زید در مسجد بود ولی ما یقین به وجود زید در مسجد نداریم .

مرحوم آقای صدر از این اشکال پاسخ دادند و فرمودند : این اشکال بر مبنای مرحوم میرزای نایینی و مرحوم آخوند وارد است ولی بر مبنای مرحوم آقا ضیاء وارد نیست . وقتی ما علم اجمالی به وجود احد الرجلین فی المسجد داریم ، طبق مبنای مرحوم آقا ضیاء یعنی علم به وجود زید در مسجد داریم که معین فی الخارج و

مردد عندنا است . روی مبنای مرحوم میرزای نایینی این اشکال وارد است زیرا یقین به وجود جامع داریم نه یقین به وجود زید ، و روی مبنای مرحوم آخوند نیز این اشکال وارد است زیرا ما یقین به فرد مردد داریم نه یقین به وجود زید .

ما با جواب مرحوم آقای صدر موافق نیستیم ، زیرا در مورد علم اجمالی ما به دقت عقلیه یقین به وجود زید در مسجد داریم نه عرفا ، و یقین رکن استصحاب است و عرفا این رکن وجود ندارد چون عرفا یقین به وجود زید در مسجد نداریم اگر چه علم اجمالی را اشاره به فرد معین فی الواقع می دانیم . بنابراین اشکال اول را قبول داریم .

اشکال دوم : در استصحاب فرد رکن دوم استصحاب وجود ندارد به این جهت که رکن دوم استصحاب شک در بقاء است و فی علم الله در مسجد یا زید است و یا عمرو است ، اگر زید باشد من شک در بقاء زید ندارم بلکه یقین به خروجش از مسجد دارم و اگر عمرو باشد من یقین به بقای او در مسجد دارم بنابراین در این مثال من شک در بقاء ندارم . بله در مثال دیگر شک دارم و آن جایی است که فرد طویل محتمل البقاء باشد مثلاً اگر عمرو عند الصباح وارد مسجد شده باشد احتمالاً باقی است پس اگر عمرو داخل مسجد شده باشد من شک در بقاء دارم ، در این صورت شارع مقدس نمی تواند تعبد به بقاء عمرو داشته باشد نه از این جهت که رکن دوم تمام نیست بلکه از این جهت که یک مانعی وجود دارد و آن مانع این است که استصحاب یک حکم ظاهری و طریقی است و در جایی که موضوع استصحاب (یعنی شک در بقاء) به ما واصل نشود — چون اگر فی علم الله آن انسان زید باشد شک در بقاء او ندارم و اگر فی علم الله عمرو باشد شک در بقاء دارم — عرفاً جعل این حکم ظاهری و طریقی لغو است ، لذا دلیل استصحاب اطلاقی ندارد تا شامل فرض ما شود .

اشکال سوم : در استصحاب کلی قسم سوم استصحاب فرد اثر ندارد ، زیرا اگر در فرد مردد عندنا استصحاب جاری شود باید اثرش علم اجمالی به تعبد شارع مقدس به بقاء (الف) یا تعبد به بقاء (ب) باشد و علم اجمالی به حجت و منجز ، منجز تکلیف است و در ما نحن فیه علم اجمالی منعقد نمی شود زیرا من یقین دارم که شارع مقدس تعبد به بقاء زید نکرده است . بنابراین سه اشکال بر استصحاب فرد در کلی قسم دوم وارد است و استصحاب فرد جاری نیست .

در ذیل جهت اول و جهت دوم بحثی مطرح است که آن را متذکر می شویم . بحث این است که آیا استصحاب عنوان انتزاعی - یعنی عنوان ادهما - جاری است ؟

فرق عنوان انتزاعی با عنوان کلی این است که ادهما جامع انتزاعی است که ذهن ما آن را درست می کند به خلاف کلی طبیعی که امر واقعی است . (ادهما) موضوع حکم شرعی نیست ، بلکه موضوع حکم شرعی وجود زد در مسجد یا وجود عمرو در مسجد یا وجود انسان در مسجد است و گفتیم که استصحاب قائم مقام قطع طریقی می شود و همان طوری که قطع به ادهما اثر تنجیزی دارد و باید احتیاط کرد ، استصحاب ادهما نیز اثر تنجیزی دارد پس وقتی یقین داشتیم که ادهما وقت صبح در مسجد بود و الان در بقاء او شک داریم بقاء او را استصحاب می کنیم و این استصحاب اثر قطع به وجود ادهما را دارد یعنی باید احتیاط کنیم و هر دو حکم شرعی مربوط به وجود زید و وجود عمرو را مترتب کنیم .

جای بحث استصحاب ادهما در بحث علم اجمالی است ، مثلاً من یقین داشتم که احد الانائین نجس است و وقت ظهر در طهارت و نجاست آن شک کردم زیرا احتمال می دهم که آن اناء نجس پاک شده باشد ، در این جا بحثی مطرح است که آیا استصحاب نجاست احد الانائین جاری است یا نیست ، مرحوم آقای صدر این استصحاب را جاری می داند و ما هم قائل به جریان آن - فی نفسه - هستیم ولی روی مبنای مرحوم میرزای نایینی و مرحوم آخوند در متعلق علم اجمالی این استصحاب جاری نیست .

قاعده ای در بحث علم اجمالی مطرح شده است که اگر علم اجمالی به دو شیء تعلق بگیرد که یکی از آن ها قابل تنجیز نیست آن علم اجمالی اثر ندارد . در ما نحن فیه استصحاب جامع انتزاعی جاری نیست ، زیرا علی احد التقديرین ارکان استصحاب تمام نیست و قابل تنجیز نیست ، زیرا اگر فی علم الله زید داخل مسجد باشد الان یقیناً خارج شده است و اگر وجود او موضوع وجوب تصدق باشد تصدق بر من واجب نیست . پس استصحاب جامع انتزاعی در ما نحن فیه جاری نیست .

جهت سوم : شبهه عبائیه

مرحوم سید اسماعیل صدر - جد مرحوم آقای صدر - بر استصحاب کلی قسم دوم نقضی وارد کرده است که نتیجه آن عدم جریان استصحاب کلی قسم دوم است . ایشان فرمودند : یکی از دو طرف عباء - یعنی طرف ایمن یا طرف ایسر - نجس شده است و ما یکی از دو طرف - مثلاً طرف ایمن - را می شوئیم و علم پیدا

می کنیم که اگر نجاست در طرف راست عباء بود قطعاً زائل شده است و اگر در طرف چپ بود قطعاً باقی است . بعد دست مرطوب را به طرف ایسر این عباء می زنیم ، در ملاقی بعضی الاطراف مشهور قائل به عدم لزوم اجتناب شدند و غیر مشهور - من جمله مرحوم آقای صدر - قائل به لزوم اجتناب از آن شدند ، ولی در ما نحن فیه چون یکی از دو طرف علم اجمالی شسته شده است و از محل ابتلاء خارج شده است - بنا بر هر دو نظر - اجتناب لازم نیست اما اگر بعد از آن دست مرطوب را به طرف ایمن این عباء هم بزنیم باید از این دست اجتناب کنیم ، زیرا در نجاست و طهارت دست خود شک داریم و استصحاب کلی نجاست را در عباء جاری می کنیم زیرا قبلاً نجس بود و الان در آن شک داریم و استصحاب بقاء نجاست جاری است و دست ما هم به قسمت ایمن این عباء و هم به قسمت ایسر آن برخورد کرده است . ولی این نتیجه به لحاظ ارتکاز عرفی و ارتکاز فقهی ما قابل التزام نیست ، چون وقتی که دست مرطوب به طرف چپ عباء برخورد کند اجتناب از آن لازم نیست چطور ممکن است که وقتی دست مرطوب به طرف راست عباء هم برخورد می کند اجتناب از آن لازم است در حالی که طرف راست عباء یقیناً پاک است .

جواب : اگر بخواهیم استصحاب کلی قسم دوم را جاری کنیم تا نجاست ملاقی (یعنی دست مرطوب) را نتیجه بگیریم این اصل مثبت می شود و چون اصل مثبت حجت نیست پس استصحاب مذکور برای ترتیب اثر یاد شده جاری نیست . گاهی نجاستی را که استصحاب می کنیم اضافه به طرفی می شود که معین عند الله و مردد عندنا است و این همان استصحاب فرد مردد است که در قسم دوم آن را جاری ندانستیم . اگر ما بخواهیم نجاستی که به عباء اضافه شده است استصحاب کنیم نتیجه اش نجاست دست نیست . وقتی عباء موجب تنجس دست می شود که دست به قسمت نجس آن برخورد کرده باشد ، بنابراین لازمه عقلی نجس بودن عباء این است که نجاست در طرف چپ عباء است زیرا طرف راست آن قطعاً نجس نیست ، و نمی شود که عباء نجس باشد و طرف چپ آن نجس نباشد ، با توجه به این که طرف راست عباء پاک است ، پس استصحاب نجاست عباء می خواهد اثبات نجاست دست ملاقی با طرف چپ کند که این اصل مثبت می شود . نجاست دست ملاقی لازمه نجاست ملاقا است و نجاست عباء موضوع اثر شرعی نیست بلکه نجاست ملاقا موضوع اثر شرعی است و نجاست ملاقی لازمه شرعی نجاست ملاقا است نه لازمه شرعی نجاست عباء . بله اثر شرعی استصحاب نجاست عباء این است که ما با این عباء نتوانیم وارد نماز شویم ولی این اثر از محل

بحث خارج است و محل شبهه نجاست دست ملاقی با این عباء است و استصحاب نجاست عباء آن را اثبات نمی کند .

جهت چهارم : همان طور که استصحاب کلی قسم دوم در موضوع حکم شرعی جاری است این استصحاب در خود تکلیف هم متصور است ، مثلاً عند الزوال در روز جمعه یقین پیدا می کنیم که یک وجوب نسبت به ما فعلی شده است منتهی این وجوب فعلی یا به نماز جمعه تعلق گرفته است یا به نماز ظهر تعلق گرفته است و بعد از زوال ما نماز جمعه می خوانیم و یقین پیدا می کنیم که اگر وجوب فعلی به نماز جمعه تعلق گرفته باشد ساقط شده است و اگر آن وجوب فعلی به نماز ظهر تعلق گرفته باشد یقیناً الان باقی است و این مورد استصحاب کلی قسم دوم است و در تکلیف کلی (یعنی وجوب جاری است . سوال این است که آیا این استصحاب جاری است یا نیست ؟

در قسم دوم سه استصحاب مطرح بود که عبارتند از "استصحاب کلی و استصحاب فرد مردد و استصحاب جامع انتزاعی . اما استصحاب کلی به این بیان که بگوییم ما عند الزوال قبل از اتیان نماز جمعه یک وجوب فعلی داشتیم و بعد از اتیان نماز جمعه نمی دانیم که آن وجوب فعلی الان باقی است یا نیست ، استصحاب می گوید : الان باقی است ، پس باید احتیاط کنیم و یک نماز ظهر هم بخوانیم ، این استصحاب کلی است . بعضی از علماء ارکان استصحاب را در این جا تمام دانستند و فرمودند که این استصحاب جاری است . ما قائلیم که این استصحاب جاری نیست ، چون رکن چهارم استصحاب (یعنی اثر عملی) در این استصحاب وجود ندارد ، چون اثر عملی یا اثر عقلی (یعنی تنجیز و تعذیر) است و یا اثر شرعی است و در ما نحن فیه اثر عقلی می خواهد ثابت شود اما این استصحاب نمی تواند منجز باشد ، زیرا فقط دو تکلیف تنجز می پذیرند (وجوب فعلی و حرمت فعلی) اگر خداوند متعال یک وجوب فعلی و یک حرمت فعلی را بدون متعلق جعل کند این ها قابل تنجز نیستند و فقط آن وجوب فعلی و حرمت فعلی قابل تنجز است که به فعل تعلق گرفته باشد و ما یک وجوب فعلی قبل از اتیان نماز جمعه داریم که تا وقتی که به یا متعلق اضافه نکند قابل تنجیز نیست ، بنابراین استصحاب کلی در تکلیف اثر عملی نخواهد داشت .

استصحاب فرد مردد به این بیان که متعلق وجوب فی علم الله معین باشد ولی عندنا مردد باشد مثلاً عندالله نماز جمعه واجب است و ما همین وجوب را که در نزد ما مردد است استصحاب کنیم . این استصحاب فرد

مردد است و ما گفتیم که این استصحاب جاری نیست ، زیرا ما نه یقین به حدوث داریم و نه شک در بقاء داریم .

استصحاب جامع انتزاعی به این بیان که قبل از اتیان نماز جمعه ما یقین به وجوب احدهما داشتیم و الان هم احدهما بر ما واجب است و گفتیم که این استصحاب فی نفسه جاری نیست ، و بر فرض جریانش این طور نیست که بر همه تقادیر قابل تنجیز باشد ، زیرا بر فرض وجوب نماز جمعه ، الان یقیناً این نماز بر ما واجب نیست ، چون آن را به جا آوردیم ، بلکه بر فرض وجوب نماز ظهر قابل تنجیز است .

بنابراین در ما نحن فیه (یعنی در تکلیف کلی) نه استصحاب کلی جاری است و نه استصحاب فرد مردد جاری است و نه استصحاب جامع انتزاعی جاری است و باید به مقتضای علم اجمالی احتیاط کنیم ، زیرا عند الزوال علم اجمالی به وجوب نماز جمعه یا نماز ظهر پیدا کردیم و باید دو نماز بخوانیم .

استصحاب کلی قسم سوم

استصحاب کلی قسم سوم این است که کلی در ضمن یک فرد موجود شد و آن فرد زائل شد و ما احتمال می دهیم که مقارن آن فرد دیگری هم موجود شده باشد ، مثلاً می دانیم که زید در مسجد داخل شد و یقین داریم که او از مسجد خارج شده است ولی احتمال می دهیم که وقتی زید در مسجد بود عمرو هم در مسجد بود یا آن خروج زید از مسجد آن ورود عمرو به مسجد باشد . در این جا استصحاب بقاء زید و استصحاب بقاء عمرو جاری نیست ، زیرا ما شک در بقاء زید در مسجد و یقین به ورود عمرو به مسجد نداریم . سوال این است که آیا استصحاب بقاء کلی انسان در مسجد جاری است ؟

مشهور قائل به عدم جریان این استصحاب شدند ، اما به نظر ما این استصحاب جاری نمی شود ، زیرا کلی موجود در ضمن فرد است و با وجود فرد متحد است و آن کلی انسان که ذهن ما به آن اشاره می کند در ضمن وجود زید در مسجد موجود بود که یقیناً زائل شده است و نسبت به وجود کلی انسان در ضمن عمرو هم یقین نداریم ، پس استصحاب کلی انسان در مسجد - در ضمن عمرو - جاری نیست ، چون یقین به حدوث آن نداریم .

استصحاب کلی قسم چهارم

مرحوم آقای خویی قسم چهارمی را به اقسام سه گانه استصحاب کلی افزودند به این بیان که یک فرد کلی در خارج محقق شد که عنوان تفصیلی آن برای ما معلوم است و آن فرد یقیناً زائل شد و بعد علم پیدا کردیم که یک فردی از آن کلی در خارج محقق شد و عنوان تفصیلی آن برای ما معلوم نیست و احتمال می دهیم که همان فرد اول باشد که قطعاً زائل شده است و احتمال می دهیم که فرد دیگری باشد که قطعاً باقی است . این استصحاب کلی قسم چهارم است .

مثال عادی : من یقین دارم که زید وارد مسجد شد و از آن جا خارج شد و بعد علم پیدا کردم که انسانی وارد مسجد شد ولی نمی دانم که عنوانش زید بود یا عمرو بود یا دیگری بود ، من احتمال می دهم که این انسان همان زید باشد و احتمال می دهم که غیر او باشد ، اگر این انسان همان زید باشد قطعاً از مسجد خارج شده است و اگر غیر زید باشد قطعاً در مسجد باقی است ، زیرا فقط زید از مسجد خارج شده است .

مثال فقهی : زید در شب پنجشنبه جنب شد و صبح پنجشنبه غسل کرد و با آن یقیناً جنابتش از بین رفت ولی در صبح جمعه اثر جنابت را در لباسش دید و یقین پیدا کرد که این اثر نشانه جنابت او است ، اما نمی داند که آیا این اثر ، اثر جنابت شب پنجشنبه است که قطعاً صبح پنجشنبه زائل شده است یا اثر جنابت شب جمعه است که قطعاً باقی است ، زیرا روز جمعه غسل نکرده است . این استصحاب کلی قسم دوم نیست ، زیرا در قسم دوم کلی از اول مردد بود ولی در این قسم از اول مردد نیست ، و استصحاب کلی قسم سوم هم نیست زیرا در قسم سوم احتمال می دادیم که فرد دیگری داخل شده باشد ولی در این قسم احتمال می دهیم که آن فرد همان فرد اول باشد یا فرد دیگری باشد .

مرحوم آقای خویی استصحاب کلی (جنابت) را در این قسم جاری دانستند ولی فرمودند که دائماً این استصحاب معارض دارد و در نتیجه در این قسم از کلی استصحاب جاری نیست . معارض این استصحاب ، استصحاب طهارت است زیرا صبح پنجشنبه بعد از غسل ، مکلف قطعاً طاهر بود و الان شک می کند که این طهارت زائل شده است یا نه ؟ استصحاب بقاء طهارت را جاری می کند و به مقتضای قاعده اشتغال هم باید وضوء بگیرد و هم باید غسل کند زیرا یقین به تکلیف به نماز دارد - چون یا یقین به تکلیف به نماز با وضوء دارد و یا یقین به تکلیف به نماز با غسل دارد - و مقتضای قاعده اشتغال ، احتیاط است .

ما با فرمایش مرحوم آقای خویی موافق نیستیم و استصحاب کلی قسم چهارم را جاری نمی دانیم . این استصحاب اهون و اضعف از استصحاب کلی قسم سوم است ، در قسم سوم ما اشاره به کلی و طبیعی موجود در خارج می کردیم – یعنی به انسانی که در ضمن زید بود اشاره می کردیم و می گفتیم که آن انسانی که در ضمن زید بود قطعاً رفته است و احتمال می دهیم که آن کلی انسان در ضمن عمرو تحقق پیدا کرده باشد – اما در ما نحن فیه آن جنابت کلی که در شب پنج شنبه حادث شد قطعاً از بین رفته است و احتمال وجود کلی جنابت را در ضمن فرد دوم می دهیم که مقارن با فرد اول نیست تا تعارض با استصحاب طهارت درست شود و این استصحاب اسوء حالا است ، زیرا در قسم سوم احتمال مقارنت وجود عمرو با وجود زید یا مقارنت آن با خروج زید از مسجد وجود داشت اما در قسم رابع چنین نیست .

ان قلت : ما اشاره به اثر جنابت می کنیم ، وقتی این اثر از مکلف خارج شد یقیناً مکلف جنب شد و جنابتی که در اثر خروج این اثر بود شاید باقی مانده باشد و این در صورتی است که این اثر ، اثر جنابت حادث در شب جمعه باشد و شاید جنابت باقی نمانده باشد و این در صورتی است که آن اثر مربوط به جنابت شب پنج شنبه باشد ، و چون مکلف نمی داند کدامیک واقع شده است پس استصحاب بقاء جنابتی را جاری می کند که حین خروج آن ، این اثر حادث شده است .

قلت : این استصحاب به استصحاب فرد مردد بر می گردد که اولاً جاری نیست و ثانیاً بر فرض جریان ، اثر عملی ندارد . بنابراین فقط استصحاب بقاء طهارت روز پنج شنبه جاری است . این تمام کلام در استصحاب کلی بود .

تنبيه چهارم : استصحاب زمان و امور تدریجی

علماء موجود را به قار و غیر قار تقسیم کرده اند . موجود قار موجودی است که برای اجزاءش قرار است یعنی اجزاءش مجتمع در وجود هستند مثل زید و طهارت و مانند این ها . در مقابل آن موجود غیر قار است و آن موجودی است که اجزاءش مجتمع در وجود نیستند .

موجود غیر قار را به دو قسم تقسیم می کنند : غیر قار ذاتی و غیر قار عرضی . غیر قار ذاتی یعنی موجودی که بطبعه و ذاتاً اجزاءش مجتمع در وجود نیستند مثل زمان . اگر ما ساعت را در نظر بگیریم از ۶۰ دقیقه تشکیل شده است به گونه ای که اگر دقیقه اول نگذرد دقیقه دوم نمی آید پس اجزاءش مجتمع در وجود

نیستند . نیز همین طورند ، افعالی هستند که در آن ها تجدد و حدوث متعاقب است مثل تکلم و حرکت و مشی . کسی که تکلم می کند و چند کلمه به کار می برد کلمه بعدی وقتی می آید که کلمه اول تمام شده باشد . غیر قار عرضی مثل هیئت جلوس و هیئت قیام ، به این ها قیدی افزوده می شود که آن ها را غیر قار و تدریجی قرار می دهد مثلاً گفته می شود : جلوس در نهار ، و قیام در لیل .

در تنبیه چهارم از استصحابی بحث می کنیم که مستصحب آن غیر قار است . در این بحث شبهاتی مطرح شده است که اگر مستصحب غیر قار باشد استصحاب جاری نیست . ما در دو مقام بحث می کنیم . مقام اول درباره غیر قار ذاتی است و مقام دوم درباره غیر قار عرضی است .

مقام اول : غیر قار ذاتی

در این مقام در دو امر بحث می کنیم ، امر اول درباره زمان است و امر دوم درباره زمانیات است .

امر اول : زمان

مراد از زمان قطعاتی از زمان است که در عرف برای هر یک از آنها نامگذاری شده است مثل ساعت و نهار و لیل و مانند این ها . استصحابی که می خواهیم در زمان جاری کنیم بر دو قسم است : قسم اول استصحاب در زمان به مفاد کان تامه است مثل این که در بقاء روز یا در بقاء ماه رمضان شک کنیم و بقاء آن را استصحاب کنیم ، و قسم دوم استصحاب در زمان به مفاد کان ناقصه است مثلاً شک می کنیم الان که افطار می کنیم شب است یا نیست ، یا آیا فردا ماه رمضان است یا نیست .

مورد اول استصحاب به مفاد کان تامه است . گاهی شک می کنیم که آیا روز تمام شد یا نشد و یا آیا ماه رمضان تمام شد یا تشد ، سوال این است که آیا ما می توانیم بقاء روز و بقاء ماه رمضان را استصحاب کنیم؟ مشهور بین علماء جریان این استصحاب است . شبهه ای مطرح است که زمان متشکل از اجزاء و آنات متعاقبه است و هر آنی که شک می کنیم روز است یا نیست ، حالت سابقه ندارد تا بگوییم سابقاً روز بود و الان هم روز است ، پس وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه محقق نیست .

برخی استصحاب را به شکل دیگری مطرح کردند که شبهه وارد نباشد. آنان فرمودند: ما استصحاب عدمی را جاری می کنیم مثلاً استصحاب عدم حدوث غروب را جاری می کنیم یا استصحاب عدم حدوث هلال شوال را جاری می کنیم.

اما این نظر درست نیست زیرا این استصحاب اصل مثبت است، چون لازمه عقلی عدم غروب شمس بقاء نهار است و حکم شرعی حرمت افطار مربوط به نهار ماه رمضان است، پس ما استصحاب بقاء نهار را جاری می کنیم.

اما شبهه ای که ذکر شد درست نیست، زیرا چه به نظر عقلی و چه به نظر عرفی زمان مجموعه ای از آنات نیست، روز مجموعه ای از ساعات نیست بلکه با طلوع شمس روز حادث می شود و این روز بقاء دارد تا غروب شمس شود و این طور نیست که روز مجموعه ای از آنات متکثر و متعاقب باشد. روز امر واحد متصلی است که حدوث و بقاء دارد، البته روز موجود قاری نیست زیرا تا وقتی که قسمت اولش نیامد قسمت بعدی آن نمی آید. این که می گوئیم روز غیر قار است به این معنا است که اجزاء وهمی آن - یعنی ساعات متوالی آن - به گونه ای هستند که تا وقتی که ساعت اول نیامد و نگذشت ساعت دوم نمی آید، ولی این چند ساعت وجود واحد متصل، از طلوع فجر تا غروب شمس است و در خارج، ساعات و آنات نداریم و این ساعات اعتبار ذهنی ما است و در استصحاب وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه لازم است، وقتی روز موجود شد و بعد در بقاء یا زوالش شک کردیم استصحاب بقاء آن را جاری می کنیم.

مورد دوم جایی است که ما می خواهیم استصحاب را در زمان به مفاد کان ناقصه جاری کنیم مثلاً شک می کنیم که آیا فلان ساعت از روز است یا نیست و استصحاب می کنیم که فلان ساعت از روز است. یا مثلاً نمی دانیم که آیا امروز از ماه رمضان است یا نیست، استصحاب می کنیم که امروز از ماه رمضان است.

مشهور بین علمای ما این است که استصحاب در زمان به مفاد کان ناقصه جاری نیست. به مرحوم آقا ضیاء نسبت داده شد که ایشان قائل به جریان این استصحاب بود و لو این که در بعضی از آثارش این استصحاب را انکار کرده است. در بین متأخرین مرحوم آقای صدر قائل به جریان این استصحاب شده است.

دلیل مشهور بر عدم جریان استصحاب مذکور این است که این استصحاب حالت سابقه ندارد، مثلاً اگر بخواهیم عدالت زید را استصحاب کنیم باید حالت سابقه داشته باشد، قبلاً زید عادل بود و الان بقاء عدالتش

را استصحاب می کنیم ، ولی در ما نحن فیه حالت سابقه نداریم زیرا قبل از این ساعت مشکوک ، همین ساعت نبود ، بلکه ساعت قبل از آن بود و الان این ساعت مشکوک ساعت جدیدی است .

بیان مرحوم آقای صدر در جریان استصحاب مذکور این است که زمان امر واحد متصل است و این انقساماتی که برای زمان ذکر می شود امر وهمی و ذهنی است و این طور نیست که روز ده ساعت متوالی داشته باشد ، ذهن ما روز را به ده ساعت متوالی تقسیم می کند . در مورد ماه و تقسیم آن به سی روز متوالی نیز همین امر گفته می شود ، بنابراین روز امر واحدی است که الان در بقاء آن شک داریم و بقاء آن را استصحاب می کنیم .

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم . این درست است که تجزیه روز به ساعات و آنات متوالی کاملاً امر ذهنی است و در خارج این ساعات و آنات جدای از هم را نداریم و نهار نام مقداری از حرکت است که زمان خاصی دارد و ما می توانستیم نهار را به ساعات کمتر یا بیشتر تقسیم کنیم ، اما بحث در این است که این اجزاء ذهنی و وهمی و لو این که در خارج فعلیت ندارد ولی منافاتی ندارد که این اجزاء وهمی دارای صفات و احکام واقعی باشند ، مثلاً دیروز و امروز جزء وهمی هستند ولی قبلیت و بعدیت آن ها وهمی نیست ، بلکه از امور واقعی است و بودن این ساعت از اجزاء روز گرچه وهمی است ولی این نکته با واقعیت داشتن صفاتی که می پذیرد (مثل قبل و بعد) منافاتی ندارد . این که این ساعت مشکوک از روز است یا نیست امر واقعی است (و ساعت قبل از آن واقعا قبل از این ساعت مشکوک است گرچه خود ساعت اول و دوم و سوم امر وهمی باشد چون واقعا یک زمان داریم) و حالت سابقه ندارد . پس طبق نظر مشهور استصحاب را در زمان به مفاد کان ناقصه جاری نمی دانیم .

امر دوم : جریان استصحاب در زمانی

زمانی عبارت از افعالی است که در قطعه ای از زمان واقع می شوند مانند تکلم و اکل و مشی . اگر یک امر زمانی واقع شود و مدتی بگذرد و در بقاءش شک کنیم همان شبهه ای که در مورد زمان مطرح بود در مورد زمانی هم مطرح است به این بیان که همان طوری که زمان مجموعه ای از آنات متوالی است زمانی نیز مجموعه ای از افعال متوالی است که اجزاء آن با هم وحدت ندارند ، و همان جوابی که از شبهه در مورد زمان داده شد در مورد زمانی هم داده می شود به این بیان که وحدت بین دو قضیه متیقنه و مشکوکه هم در زمان

و هم در زمانی محقق است با این تفاوت که وحدت این دو قضیه در مورد زمان هم وحدت عقلی و هم وحدت عرفی است ولی وحدت دو قضیه در مورد زمانی فقط وحدت عرفی است ، مثلاً تکلم عقلاً یک امر متصلی نیست چون ما در تکلم ، چند کلمه را پشت سر هم القاء می کنیم و بین آن ها تنفس می کنیم ولی عرفاً تکلم امر واحد است . اکل نیز عبارت از بلعیدن طعام است و این طور نیست که در طول اکل پیوسته و یک نفس در حال بلعیدن طعام باشیم ولی عرفاً اکل یک فعل است و یک اکل محقق می شود . مشی نیز همین طور است . یعنی عرفاً یک مشی حساب می شود گرچه عقلاً اجزایش متعدد است و به طور متوالی و متعاقب انجام می گیرد ، بنابراین قضیه متیقنه و مشکوکه در زمانیات وحدت دارد و هنگام شک درر بقاء آن ها استصحاب به مفاد کان تامه جاری می شود ولی بحث مفاد کان ناقصه این جا نمی آید .

مقام دوم : امور غیر قار بالعرض

امر غیر قار بالعرض مانند جلوس در نهار و قیام در لیل است . جلوس و قیام امر قار هستند ولی به اعتبار قید (در نهار) و (در لیل) غیر قار بالعرض نامیده می شوند . وقتی ما یقین به نهار داشتیم و بعد از مدتی در آن شک کردیم بقاء آن را استصحاب می کنیم و می گوئیم که نهار باقی است ، این استصحاب به مفاد کان تامه است . و اگر به جلوس در نهار یقین داشته باشیم و بعد از مدتی در آن شک کنیم ، با توجه به وجود حالت سابقه استصحاب جلوس فی النهار را جاری می کنیم و می گوئیم که این جلوس که قبلاً ، نهاری بود الان نیز نهاری است این استصحاب به مفاد کان ناقصه است .

اگر زمان در حکم شرعی اخذ شود به یکی از سه نحوه ممکن است : قسم اول این است که خود زمان در آن اخذ نشده است بلکه واقعه زمانی — مثل طلوع فجر یا غروب یا وقوع در لیل — در ابتدای آن حکم شرعی یا در انتهای آن اخذ شده است ، مثلاً غایت جواز اکل در ماه مبارک رمضان طلوع فجر است و مبدأ وجوب نماز صبح طلوع فجر است و یا غایت امساک در ایام ماه مبارک رمضان دخول لیل است ، و خود نهار یا لیل مداخلیتی در حکم شرعی ندارد و در واقع ابتداء یا انتهای یک حکم متوقف بر یک واقعه زمانی است در این موارد هر جا شک کردیم استصحاب عدمی جاری می شود مثلاً اگر شک کردیم که طلوع فجر شده است یا نشده است استصحاب می گوئید طلوع فجر نشده است . و استصحاب وجودی در این موارد اصل مثبت است ، مثلاً اگر استصحاب بقاء نهار را جاری کنیم لازمه اش عدم دخول لیل است و حکم شرعی عدم دخول لیل عدم جواز افطار است و این اصل مثبت است و این موضوع از (اتموا الصیام الی اللیل) استفاده می شود .

بنابراین اگر واقعه زمانی مبدأ یا منتهای حکمی بود همیشه عدم آن واقعه زمانی موضوع حکم شرعی است و استصحاب عدمی جاری می شود .

قسم دوم این است که زمان شرط حکم (تکلیفی یا وضعی) است و تا زمان فعلی نشود حکم فعلی نمی شود و وقتی که زمان تمام می شود حکم از فعلیت خارج می شود ، مثل این که شارع مقدس تصدق را به شرط نهار واجب کند و بفرماید : (یجب علیک فی النهار التصدق) به نحوی که نهار شرط وجوب باشد نه شرط واجب ، و معنایش این باشد تا وقتی که نهار است تصدق بر تو واجب است و وقتی نهار پایان یافت تصدق بر تو واجب فعلی نیست ، حال اگر نهار تحقق پیدا نکند و ما صدقه ندهیم و آخر وقت در بقاء نهار شک کنیم در این جا بلا اشکال استصحاب بقاء نهار جاری می شود و تصدق بر مکلف واجب است و در جانب ابتدایش اگر شک در وجود نهار کردیم استصحاب عدم نهار جاری است .

کلام در قسم سوم است که زمان قید واجب است نه شرط وجوب ، مثلاً شارع مقدس بر من امساک در نهار را واجب کرده است و نهار قید واجب است یعنی حصه ای از امساک واجب است و ما در تمام شدن روز شک می کنیم و اگر روز تمام نشده باشد باید امساک کنیم . سوال این است که آیا استصحاب بقاء نهار در این جا جاری است یا نیست ؟

استصحاب بقاء نهار اصل مثبت است و ثابت نمی کند که این امساک در نهار است ، زیرا نهار شرط وجوب نیست بلکه قید واجب است و تعبد به بقاء قید تعبد به بقاء مقید نیست مگر به اصل مثبت ، و تعبد به بقاء مقید تعبد به بقاء قید نیست مگر به اصل مثبت ، زیرا لازمه عقلی وجود قید وجود مقید و لازمه عقلی وجود مقید وجود قید است .

غالب علمای ما این اشکال را پذیرفتند و به دنبال یک استصحاب جایگزین رفتند و وجوه و تقریباتی در این مورد ذکر شده است .

وجه اول : (از مرحوم شیخ و مرحوم میرزای نایینی ^۱) به جای اینکه استصحاب در نهار جاری شود در حکم جاری می شود به این بیان که قبل از این ساعت مشکوک ، امساک در نهار بر مکلف واجب بود و بعد از آن وقتی در بقاء این وجوب شک کردیم آن را استصحاب می کنیم .

اشکال : استصحاب بقاء وجوب به دردی نمی خورد ، چون اگر می خواهید با آن ثابت کنید که الآن بر مکلف امساک واجب است ، جوابش این است که متعلق وجوب امساک نیست بلکه امساک فی النهار است ، و اگر می خواهید ثابت کنید که امساک فی النهار بر مکلف واجب است مکلف الان شک دارد که آیا این امساک ، امساک فی النهار است یا نیست ، و اگر می خواهید ثابت کنید که این امساک ، امساک فی النهار است اصل مثبت می شود ، چون بقاء وجوب نشان می دهد که واجب بر من مقدور است و زمانی واجب بر من مقدور است که نهار باقی باشد ، پس امساک امساک فی النهار می شود .

وجه دوم : مرحوم آخوند^۲ فرمود : استصحاب موضوعی جاری می شود به این بیان که ما به این امساک اشاره می کنیم و می گوییم که این امساک فی النهار بود و الان نمی دانم که فی النهار است یا نیست ، استصحاب می گوید که این امساک الان نیز فی النهار است . این استصحاب اصل مثبت نیست و ما احراز کردیم که این امساک نهاری است .

اشکال : این وجه در خصوص مثال مذکور پیاده می شود نه در همه امثله . اگر ما بخواهیم نماز ظهر و عصر را بخوانیم این دو نماز باید در نهار باشد و الان نمی دانیم که نهار است یا نیست ، در این حال ما نمی توانیم بگوییم که این نماز در نهار بود و الان که در آن شک داریم استصحاب می گوید که نماز الان نیز در نهار است ، چون نماز حالت سابقه ندارد بخلاف امساک که حالت سابقه دارد .

وجه سوم : استصحاب تعلیقی جاری می شود ، یعنی ما به نماز ظهر و عصر اشاره می کنیم و می گوییم که اگر این نماز ظهر و عصر را قبل از ساعت مشکوک می خواندیم در نهار بود ، الان که شک می کنیم آیا در نهار است یا نیست استصحاب را جاری می کنیم و می گوییم که الان نیز اگر این نماز را بخوانیم در نهار است . این استصحاب تعلیقی است زیرا متیقن در آن به نحو تقدیری ثابت است .

^۱ اجود التقریرات / ج ۴ / ص ۱۰۳

^۲ الکفایه / ص ۴۰۹

اشکال : جماعتی از علمای ما استصحاب تعلیقی را پذیرفتند و آن را فقط در حکم تعلیقی جاری دانستند نه در جایی که مستصحب موضوع تعلیقی است . در موضوع تعلیقی همه اتفاق بر عدم جریان استصحاب دارند . در ما نحن فیه استصحاب در موضوع تعلیقی است و این استصحاب به اصل مثبت برمی گردد که در بحث استصحاب تعلیقی این نکته بیان خواهد شد .

مرحوم آقای خویی^۱ استصحاب بقاء نهار را اصل مثبت ندانست و فرمود که اگر ما در بقاء نهار شک کنیم بقاء نهار را استصحاب می کنیم و می گوئیم که این امساک بر ما واجب است .

توضیح : گاهی موضوع حکم بسیط است و گاهی موضوع حکم مرکب است . موضوع بسیط مثل این که موضوع وجوب اکرام عالم باشد . موضوع مرکب گاهی به نحو تقیید است و گاهی به نحو اجتماع است . مرکب تقییدی در جایی است که موضوع مرکب از عرض و معروض باشد ، مثل این که موضوع وجوب اکرام رجل عالم باشد . این موضوع دارای دو جزء است یک جزء آن - یعنی رجل - معروض است و جزء دیگر آن - یعنی علم - عرض است . اگر در جایی مقید وجدانا یا تعبدا احراز شود اکرام واجب است و اگر در عالم بودن یک رجل شک کنیم استصحاب بقاء عالم فائده ای ندارد ، زیرا عالم بودن ، رجل عالم بودن را ثابت نمی کند ، یعنی ما مقید - رجل عالم - را بالوجدان و بالتعبد نمی توانیم احراز کنیم و فقط عالم بودن بالتعبد ثابت می شود . مثلاً اگر زید قبل از رجل شدن و به سن بلوغ رسیدن عالم باشد و بعد از سن بلوغ ندانیم که عالم است یا نیست ، در این جا استصحاب عالم بودن فائده ای ندارد ، و قبلاً نیز عالم نبود تا بتوانیم رجل عالم بودن را استصحاب کنیم ، و اگر بخواهیم با استصحاب عالم بودن ، رجل عالم بودن را ثابت کنیم اصل مثبت می شود . بله اگر حالت سابقه اش عالم بودن باشد استصحاب رجل عالم جاری است . گاهی مرکب به نحو اجتماع است یعنی موضوع حکم دارای اجزایی است و این اجزاء در وجود مجتمع هستند و تقییدی در آن نیست . هر گاه موضوع یک حکمی دو جوهر باشد یا دو عرض باشد یا یک جوهر و یک عرض باشد که آن جوهر معروض این عرض نباشد موضوع مرکب به نحو اجتماع است ، مثل این که وجود زید و عمرو موضوع حکمی باشد یا وجود سواد و بیاض موضوع حکمی باشد یا اجتهاد و عدالت در زید موضوع یک حکم باشد مثلاً مرجع تقلید باید مجتهد باشد و عادل هم باشد ، ولی لازم نیست که مجتهد عادل باشد چون اجتهاد یک عرض است و عدالت یک عرض دیگر است ، لذا اگر زید الان مجتهد باشد و ندانیم که عادل است یا نیست و می دانیم که

سابقا عادل بود استصحاب عدالت او جاری می شود ، و یا اگر زید عادل باشد و در اجتهادش شک داشته باشیم و بدانیم که سابقا مجتهد بود استصحاب اجتهادش جاری می شود . و نمی توان گفت که زید سابقا عادل مجتهد بود و الان که شک می کنیم استصحاب عادل مجتهد بودن او را جاری می کنیم ، زیرا عادل مجتهد موضوع جواز تقلید نیست ، بلکه موضوع جواز تقلید کسی است که عادل باشد و مجتهد باشد .

اگر در جایی ترکیب به نحو اجتماع بود هر جزیی که مشکوک باشد به تنهایی قابل استصحاب است . در ما نحن فیه نیز که بحث متعلق حکم است همین بیان می آید ، یعنی متعلق حکم گاهی مرکب به نحو تقیید است و گاهی به نحو اجتماع است مثلا شارع مقدس از ما صلاۀ مع الطهارة را خواسته است و فقهاء ترکیب در آن را ترکیب اجتماعی می دانند لذا اگر شک داشته باشیم که طهارت داریم یا نداریم ، نماز خواندن بالوجدان محقق است و در طهارت که شک داریم آن را استصحاب می کنیم . اما اگر صلاۀ مقارن با طهارت به نحو ترکیب تقییدی بود با استصحاب طهارت نمی توانستیم نماز با طهارت را اثبات کنیم چون اصل مثبت است .

این بیان در ما نحن فیه نیز می آید به این بیان که واجب امساک فی النهار است و امساک یک عرض است و نهار عرض دوم است و معروض نهار حرکت است و معروض امساک مکلف است و ترکیب بین امساک و نهار ترکیب اجتماعی است نه تقییدی ، یعنی اگر امساک بالوجدان محقق باشد و در بودن نهار شک داشته باشیم می توانیم آن را استصحاب کنیم . امساک و نهار به نحو عرض و معروض نیستند تا قید و مقید باشند

مرحوم آقای صدر^۱ کبرای کلی کلام مذکور را پذیرفت ولی تطبیقش بر ما نحن فیه را نپذیرفت . - فرق بین واجب مقید و واجب مرکب این است که در هر مقید سه جزء داریم و لی در مرکب به تعداد اجزاء ، جزء داریم ، و در واجب مقید قید تحت طلب نمی رود ولی در واجب مرکب تمام اجزاء تحت طلب می روند . در ما نحن فیه خصوصیتی وجود دارد که امساک و نهار نمی توانند واجب مرکب باشند و حتما باید مقید باشند ، زیرا نهار یک جزء غیر مقدور است و این زمان مشکوک یا نهار است یل نیست ، و اگر نهار نباشد نمی توانیم آن را با استصحاب نهاری کنیم ، و امر غیر مقدور هیچ وقت تحت طلب نمی رود ، پس واجب نمی تواند مرکب از امساک و نهار باشد ، چون اجزاء مرکب باید تحت تکلیف برود ، بنابراین امساک فی النهار به نحو تقییدی است و استصحاب نهار برای اثبات امساک فی النهار اصل مثبت می شود .

اشکال مرحوم آقای صدر بر کلام مرحوم آقای خویی وارد نیست و بر آن دو اشکال وارد است .

اشکال اول : در ما نحن فیه نهار غیر مقدور نیست ، اگر واجب ما مرکب باشد ترکیب به این صورت است که یک جزء ایجاد امساک در زمان خودش است و جزء دیگرش جعل ذلک الزمان فی النهار است و این بر ما مقدور است .

اشکال دوم : مغالطه ای در ذهن مرحوم آقای صدر صورت گرفته است . مراد ما از واجب مرکب این نیست که وجوب به همه اجزاء مرکب منبسط می شود . گاهی وجوب بر همه اجزاء مرکب منبسط می شود مثل وجوب نماز که دارای اجزاء است و هر جزیی یک وجوب ضمنی دارد ؛ تکبیر یک وجوب ضمنی دارد ، و رکوع یک وجوب ضمنی دارد و سایر اجزاء نماز هم یک وجوب ضمنی دارند . گاهی وجوب بر اجزاء منبسط نمی شود مثل نماز و طهارت . واجب نماز مقید به طهارت نیست بلکه مرکب است و وجوب بر طهارت منبسط نمی شود ، زیرا اگر این طور باشد طهارت وجوب نفسی پیدا می کند ، بلکه مراد این است که ما نماز را در زمانی ایجاد کنیم که آن جزء دیگر هم موجود باشد ، مرکب به این معنا اجزاء غیر مقدور را قبول می کند . ما نحن فیه نیز از همین قبیل است ، یعنی از قبیل صلاۀ و طهارت است و معنایش این است که صوم و امساک را ایجاد کنیم در زمانی که نهار موجود باشد و اشکال مرحوم آقای صدر مربوط به مرکب مصطلح است ، یعنی قسم اول مرکب که وجوب بر اجزاء منبسط می شود .

اگر زمان قید واجب باشد مثلاً صیام واقع در نهار یا صلاۀ واقع در نهار واجب باشد و نهار قید باشد نه جزء ، استصحاب در آن جاری نمی شود ، سوال این است در جایی که شک در بقاء قید داریم آیا اصل برائت جاری می شود یا مرجع احتیاط است .

این مساله دو فرض دارد : گاهی صرف الوجود واجب مطلوب است یعنی ما باید این عمل را در این مقطع زمانی یک بار ایجاد کنیم ، مثلاً صلاۀ ظهرین را یک بار در بین زوال تا غروب اتیان کنیم . و گاهی مطلق الوجود واجب مطلوب است یعنی از ابتداء تا انتهای زمان باید مشغول آن فعل واجب باشیم مثل امساک در نهار که از حین طلوع فجر تا حین غروب باید مشغول آن باشیم .

فرض اول که صرف الوجود واجب مطلوب است و ما شک در بقاء وقت کردیم و در اول و وسط وقت نماز نخواندیم تا به آخر وقت رسیدیم ، اگر وقت باقی باشد بر ما خواندن نماز ظهر و عصر واجب است و اگر وقت

باقی نباشد نمی توانیم این دو نماز را اداء بخوانیم . حال اگر در بقاء وقت شک کردیم و وقت به نحو قید اخذ شده باشد وظیفه ما چیست ؟

البته مثال مذکور فرضی است ، زیرا نماز ظهرین مغیبه به غروب است و اگر در بقاء وقت شک کردیم استصحاب عدم غروب را جاری می کنیم .

دو وجه برای احتیاط ذکر شده است .

وجه اول : قاعده اشتغال جاری است به این بیان که قبل از آخر وقت یقین به تکلیف فعلی منجز داشتیم و الان نمی دانیم که آن تکلیف منجز امثال شده است یا نه ، مقتضای قاعده اشتغال تحصیل یقین به فراغ است یعنی باید کاری کنیم که یقین به امثال آن تکلیف حاصل شود .

اشکال : این وجه تمام نیست و این جا مجرای قاعده اشتغال نیست . مجرای قاعده اشتغال جایی است که ما یقین به یک تکلیف فعلی منجز داریم و بعد در مرحله امثال شک می کنیم که آیا آن تکلیف فعلی سابق امثال شد یا نه ، و لا محاله در بقاء آن تکلیف شک می کنیم و مقتضای قاعده اشتغال اتیان عملی است که با آن یقین به امثال پیدا کنیم . مثلاً الان که یک ساعت از اذان ظهر گذشته است و ما در اتیان نماز ظهر شک داریم و نمی دانیم که تکلیف فعلی به صلاه ظهر داریم یا نداریم ، عقل می گوید : کاری کنید که نسبت به تکلیف یقینی سابق ، یقین به فراغ ذمه پیدا کنید . پس باید نماز ظهر را بخوانیم و اثر این نماز ظهر این است که یقین پیدا می کنیم که تکلیف یک ساعت قبل ، امثال شده است و امثالش یا به آن چهار رکعتی است که در اول وقت خواندیم ، و یا به چهار رکعتی است که الان خواندیم . پس قاعده اشتغال نمی گوید که بروید امثال کنید بلکه می گوید که کاری کنید که یقین به امثال حاصل کنید .

در مانحن فیه این قاعده اجراء نمی شود ، الان که زمان مشکوک است یک ساعت قبل از آن ، تکلیف به صلاه ظهرین داشتیم ، اگر الان این صلاه را اتیان کنیم یقین به امثال تکلیف پیدا نمی کنیم ، چون ممکن است که وقت تمام شده باشد ، پس این مورد از موارد قاعده اشتغال نیست .

وجه دوم : (از مرحوم آقای صدر) کبرای کلی این وجه این است که هر جا شک در تکلیف کردیم مجرای برائت است مگر در جایی که این شک از شک در قدرت ناشی شده باشد ، مثلاً الان میتی وجود دارد که باید دفن شود ولی نمی دانیم که آیا قدرت بر حفر زمین را داریم یا نه . قدرت شرط عامه تکلیف است ، اگر قدرت

محقق باشد تکلیف ثابت است و اگر قدرت نباشد تکلیف ثابت نیست . این جا مجرای برائت نیست ، بلکه مجرای احتیاط است ، لذا باید سعی کنیم و ببینیم که آیا قدرت بر حفر زمین را داریم یا نه . در ما نحن فیه صلاة فی النهار واجب است و ما شک داریم که الان مکلف به نماز در نهار هستیم یا نیستیم زیرا شک در بقاء نهار داریم و نهار قید صلاة است و ما نمی دانیم که قدرت بر صلاة فی النهار را داریم یا نه ، پس شک در تکلیف در این جا به شک در قدرت بر می گردد و باید احتیاط کرده و نماز را بخوانیم .

اشکال : این وجه هم تمام نیست ، این که هنگام شک در قدرت به اصل برائت رجوع نمی کنیم دلیلش اجمالا این است که در این موارد ملاک محرز است یعنی ما می دانیم که دفن میت قطعا ملاک دارد ، منتهی نمی دانیم که قدرت بر استیفاء ملاک را داریم یا نه ، و گفته شد که در نظر عقل فرقی نمی کند که ما احراز ملاک کنیم یا احراز تکلیف کنیم و در هر دو صورت باید احتیاط کنیم . اما اگر ملاک احراز نشود احتیاط لازم نیست . در ما نحن فیه ما نمی دانیم که صلاه در وقت مشکوک ملاک دارد یا ندارد ، اگر نهار باقی باشد نماز در این زمان ملاک دارد و اگر نهار باقی نباشد نماز در این زمان ملاک ندارد . قدرت گاهی در اتصاف به ملاک دخیل است و گاهی در استیفاء ملاک دخیل است ، اگر قدرت در اتصاف ملاک دخیل باشد مثل این که فقری پول ندارد که کفش بخرد ، در این حال استفاده کفش برای این شخص ملاک دارد و قدرت بر خرید کفش در استیفاء ملاک دخیل است و گاهی شخص پا ندارد و قدرت بر استفاده کفش ندارد ، در این حال قدرت در اتصاف به ملاک دخیل است ، یعنی استفاده کفش برای این شخص ملاک ندارد . در ذهن عرف قدرت در استیفاء نقش دارد و این ارتکاز عرفی مانع انعقاد اطلاق در اصول مومنه می شود و (رفع ما لا یعلمون) اطلاق پیدا نمی کند و مورد شک در قدرت را شامل نمی شود ، پس مرجع قاعده احتیاط عقلی است . در ما نحن فیه شک در بقاء وقت به شک در ملاک بر می گردد که مجرای برائت است . (البته همان گونه که تذکر داده شد این مثال فرضی است و نماز ظهرین مغیی به غروب است و اگر در بقاء وقت شک کردیم استصحاب عدم غروب جاری می شود .

اگر واجب به نحو مطلق الوجود اخذ شود مثل این که شارع مقدس امساک در نهار را اخذ کرده است و این امساک باید از طلوع فجر تا غروب باشد و ما می دانیم که مثلا تا ساعت ۳۰ / ۶ قطعا نهار است و احتمال می دهیم که تا ساعت ۷ نهار موجود باشد بنابراین در این نیم ساعت شک در وجود نهار داریم و مرجع در این حال قاعده اشتغال است ، زیرا تا قبل از این ساعت یقین به تکلیف فعلی منجز نسبت به صیام فی النهار داشتیم

و باید کاری کنیم که یقین به امتثال این تکلیف منجز پیدا کنیم و این یقین وقتی حاصل می شود که آن مدت محتمل را نیز امساک کنیم . این تمام کلام در تنبیه چهارم بود .

تنبیه پنجم : استصحاب تعلیقی

مشهور تا زمان مرحوم نایینی این بود که استصحاب در احکام تعلیقیه جاری است . مرحوم میرزای نایینی بر عدم جریان این استصحاب اقامه برهان نمود و بعد از ایشان مشهور این شد که استصحاب تعلیقی جاری نیست .

وقتی مکلف در حکمی شک پیدا کرد این شک ، یا شک در حدوث حکم است یا شک در بقاء حکم است . شک در حدوث حکم بر دو قسم است : یا شک در حدوث حکم کلی است یا شک در حدوث حکم جزئی است . شک در حدوث حکم کلی مثل شک در جعل حرمت برای شرب تنن ، یا شک در جعل نجاست برای عصیر عنبی بعد از غلیان . و شک در حکم جزئی مثل این که نمی دانم آیا این لباس نجس شد یا نشد ، یا شک می کنم که آیا الان نماز ظهر بر من واجب شد یا نه ، چون نمی دانم که ظهر شد یا نه . این مورد محل بحث نیست که استصحاب عدم حکم کلی جاری می شود کما این که نسبت به حکم تکلیفی برائت جاری می شود .

شک در بقاء حکم بر سه قسم است : قسم اول جایی است که شک در بقاء از شک در نسخ ناشی می شود ، مثلاً ما می دانیم که فلان عمل در صدر اسلام واجب بود - یا حرام - بود و نمی دانیم که آیا این حکم نسخ شده است یا نه ، این قسم در بین فقهای شیعه صغری ندارد و اگر صغری داشت استصحاب عدم نسخ جاری می شد .

قسم دوم جایی است که شک ما در بقای یک حکم از شک ما در سعه و ضیق بودن موضوع آن حکم ناشی می شود و ما نمی دانیم که موضوعش موسع است یا مضیق است ، مثلاً زنی که در ایام عادت است و مباشرت با او حرام است ، بعد از انقطاع دم و قبل از اغتسال نمی دانیم که این حرمت مباشرت باقی است یا نیست ، در این جا شک در بقاء حرمت ناشی از شک در سعه و ضیق بودن موضوع است ، چون نمی دانیم که موضوع حرمت مباشرت آیا زنی است که دم حیض دارد یا زنی است که حدث حیض دارد . یا آب کروی که با برخورد با نجاست تغیر پیدا کرده است و الان تغیرش زائل شده است و شک در بقاء نجاست آن داریم و این شک از

آن جا ناشی شده است که نمی دانیم موضوع نجاست آب ، وجود و فعلیت تغییر است یا این که موضوع آن حدوث تغییر است . اگر موضوعش وجود تغییر باشد الان از بین رفته است و اگر موضوعش حدوث تغییر باشد الان محقق است . اصطلاحاً به این قسم دوم شبهه حکمیه گفته می شود .

قسم سوم این است که منشا شک در بقاء اشتباه امور خارجی است ، مثل این که هنگام صبح لباسم نجس بود و الان در بقاء نجاست آن شک دارم و شک من از اینجا ناشی شده است که نمی دانم آیا خارجاً این لباسم را شستم یا نه ، یا نماز ظهرین بر من واجب بود و الان نمی دانم که وجوب این نماز بر من باقی است یا نیست ، چون احتمال می دهم که در خارج آن را اتیان کرده باشم ، یا نماز ظهر بر من واجب بود و الان شک در بقاء وجوب آن دارم چون نمی دانم که خورشید غروب کرده است یا نه . به این قسم در اصطلاح شبهه موضوعیه گفته می شود .

استصحاب تعلیقی در جایی است که ما شک در بقاء داشته باشیم و شبهه حکمیه باشد . استصحاب در شبهه حکمیه یا تنجیزی است یا تعلیقی است . در شبهه حکمیه شک ما ناشی از سعه و ضیق بودن موضوع است ، مثلاً می دانم فی الجمله اکرام عالم واجب است و شک در شرطیت عدالت در آن دارم ، یعنی نمی دانم که موضوع وجوب اکرام عالم است یا اکرام عالم عادل است . گاهی در خارج فردی داریم که هم عالم است و هم عادل است ، وجوب اکرام چنین شخصی مورد تردید نیست و گاهی در خارج فردی داریم که عادل نیست یعنی این فرد عالم فاسق است این هم محل بحث نیست و برائت از وجوب جاری می شود . دو صورت محل نزاع است : صورت اول این است که این فرد خصوصیت مشکوک - یعنی عدالت - را الان ندارد ولی در سابق آن را دارا بود مثلاً زید در سابق عالم عادل بود اما الان عالم فاسق است ، مشهور می گویند که اکرام او واجب است ، زیرا استصحاب وجوب اکرام جاری می شود - چون در اشتراط عدالت در وجوب اکرام شک داریم - به این استصحاب ، استصحاب تنجیزی - یعنی فعلی - در شبهه حکمیه گفته می شود ، زیرا ما به زید اشاره می کنیم و می گوئیم که در گذشته اکرام زید واجب بود الان نیز واجب است ، ولی ما این استصحاب را جاری نمی دانیم و هر کسی که این استصحاب را جاری ندانست صورت دوم را هم که استصحاب تعلیقی است جاری نمی داند .

بنابراین صورت چهارم استصحاب تعلیقی است به این بیان که گاهی عالم یک فردی دارد که دارای خصوصیت مشکوک نیست اما سابقاً آن را دارا بود و در آن زمان خصوصیت متیقنه را نداشت ، مثلاً زید امروز عالم فاسق

است و دیروز عادل بود ولی عالم نبود ، بعد عدالت از او زائل شد و علم در او پیدا شد ، او یقیناً دیروز وجوب اکرام نداشت چون ما فرض کردیم که علم یقیناً در موضوع وجوب اکرام دخیل است ، لا محاله احتمال وجوب اکرامش در امروز را می دهیم زیرا اگر عدالت در وجوب اکرام معتبر نباشد اکرام زید واجب می شود و حال که در اشتراط عدالت در وجوب اکرام شک داریم باید به اصول عملیه مراجعه کنیم .

اولین اصلی که به آن مراجعه می شود استصحاب است . گفته شد که در ما نحن فیه استصحابی جاری است که نتیجه اش وجوب اکرام است . بیان استصحاب مذکور این است که درست است دیروز زید وجوب اکرام نداشت ولی به نحو تعلیقی و تقدیری وجوب اکرام داشت یعنی گفته می شود که اگر او دیروز عالم بود اکرامش واجب بود ، این قضیه در دیروز صادق بود امروز هم صادق است یعنی اگر او عالم باشد اکرامش واجب است . شرط علم دیروز نبود ولی امروز وجود دارد ، استصحاب تعلیقی می گوید : همین قضیه مشروط را استصحاب کن . این قضیه همان طور که نسبت به دیروز صادق است نسبت به امروز هم صادق است ، و چون وجود شرط علم برای ما محرز است پس اکرام چنین شخص بر ما واجب است .

مثال شرعی ما نحن فیه عصیر عنبی است . آب انگور پاک است و اگر آن را بجوشانیم یا خودش بجوشد با جوشیدن شربش حرام می شود و برای حلیتش لازم است که دو ثلث آن تبخیر شود . اگر همین کار را با عصیر زبیبی انجام دهیم یعنی کشوش را در آب خیس دهیم تا آب پیدا کند و بعد آبش را بگیریم ، این را عصیر زبیبی گویند و این عصیر حلال است . حال اگر آن را بجوشانیم باید ببینیم حکمش چیست ؟ روایتی نداریم که راجع به عصیر زبیبی بعد از غلیان حکمی را بیان کرده باشد و فقط برای عصیر عنبی بعد از غلیان روایت داریم ، پس در حکم عصیر زبیبی بعد از غلیان باید به اصول عملیه مراجعه کنیم و بگوییم که عصیر زبیبی قبل از غلیان عصیر زبیبی بود و حالت سابقه اش این است که عصیر عنبی نبود پس باید سراغ خود زبیب برویم . حالت سابقه زبیب انگور بود ، پس می گوییم که وقتی زبیب عنب بود حرمتی نداشت ولی یک حرمت تعلیقی و تقدیری داشت و این قضیه صادق بود که به عنب اشاره کنیم و بگوییم : (هذا ما یحرم عصیره اذا غلی) ، حال که عنب تبدیل به زبیب شد نمی دانیم که این قضیه صادق است یا نیست ، ما می خواهیم همان قضیه صادق سابق - یعنی (هذا ما یحرم عصیره اذا غلی) - را الان استصحاب کنیم و با اشاره به زبیب بگوییم : (هذا ما یحرم عصیره اذا غلی) ، اگر این استصحاب تقدیری و تعلیقی جاری شود نتیجه اش این است که عصیر زبیبی هم بعد از غلیان حرام است .

اگر ما قائل به جریان استصحاب تعلیقی شویم این مثال فقهی را قبول نمی کنیم ، زیرا عرفا عصیر عنبی با عصیر زیبایی فرق دارد ، زیرا عصیر عنبی آب خود انگور است ولی عصیر زیبایی آب خود کشمش نیست ، بلکه آبی است که در کشمش وارد می کنیم . اگر ارکان استصحاب تعلیقی را تمام بدانیم جریان این استصحاب بر این امر متوقف است که ما استصحاب را در شبهه حکمیه جاری بدانیم ، بنابراین در دو مقام بحث می کنیم : مقام اول این است که آیا ارکان استصحاب در استصحاب تعلیقی تمام است ؟ و مقام دوم این است که آیا استصحاب تعلیقی معارض هم دارد ؟

مقام اول : آیا ارکان استصحاب در استصحاب تعلیقی تمام است ؟

اشکالاتی بر این استصحاب مطرح شده است و عمده آن ها دو اشکال است که به آن ها اشاره می شود .

اشکال اول : (از مرحوم میرزای نایینی)^۱

تفسیر های مختلفی از این اشکال ذکر شده است و ما تفسیر مرحوم آقای صدر را ذکر می کنیم .

در استصحاب مذکور دو رکن اول یعنی یقین به حدوث و شک در بقاء _ در دو فرض _ تمام نیست ، زیرا وقتی ما می خواهیم استصحاب حکم معلق را جاری کنیم یا باید آن را در جعل که حکم کلی است جاری کنیم و یا باید آن را در مجعول که حکم جزئی است جاری کنیم و یا آن را در قضیه تعلیقیه جاری کنیم ، در حالی که شکی در بقاء جعل نداریم زیرا احتمال نسخ را نمی دهیم ، و نسبت به مجعول نیز یقین به حدوث نداریم ، زیرا حرمت برای این عصیر عنبی بعد از غلیان ثابت است و برای خود عنب حرمت فعلی ثابت نیست ، و قضیه تعلیقیه نیز یک حکم انتزاعی - از حرمتی که برای عصیر بعد از غلیان جعل شده است انتزاع می شود - و عقلی است نه شرعی .

مرحوم آقای صدر^۲ این اشکال را جواب دادند و فرمودند که این فرمایش فی الجملة صحیح است نه بالجملة ، چون در بعضی از موارد استصحاب مجعول تمام است . گاهی شارع مقدس می فرماید : (العنب المغلی حرام) و ما شک می کنیم که این عنب شامل زیبی می شود یا نه ، و کلام اجمال دارد ، در این حال اشکال مذکور وارد است و حرمت فعلی ثابت نیست ، زیرا موضوع این حکم ، عنب مغلی است و این موضوع محقق نیست ،

^۱ الفوائد / ج ۴ / ص ۴۶۹

^۲ المباحث / ج ۵ / ص ۳۹۸

چون کشمش زمانی که عنب بود عنب مغلی نبود ، و الا عنب بعد از غلیان کشمش نمی شود ، پس در این زمان حرمت فعلی و مجعول نداریم و استصحاب تعلیقی نیست . اما اگر شارع مقدس بفرماید : (العنب حرام عصیره اذا غلی) و ما شک کنیم که آیا عنب شامل کشمش می شود یا نه ، کشمش زمانی که انگور بود یک حرمت فعلی به نحو مشروط و معلق داشت و الان که نمی دانیم زیبب آن حرمت مشروط دارد یا ندارد ، استصحاب می گوید که آن حرمت مشروط الان هم باقی است .

فرق دو جمله مذکور این است که در (العنب المغلی حرام) هر دو خصوصیت - یعنی عنب و غلیان - در عرض هم در موضوع اخذ شده اند ، اما در جمله (العنب حرام عصیره اذا غلی) دو موضوع در عرض هم در موضوع اخذ نشده اند ، بلکه ابتداء عنب اخذ شده است و یک حکم آمد و در آن حکم موضوعی ذکر شد که غلیان در آن موضوع اخذ شده است ، مثل این که یک دفعه می گوئیم : (ابو زید قائم) و یک دفعه می گوئیم : (زید قائم ابوه) . در مثال اول یک قضیه وجود دارد که دارای یک موضوع و یک محمول است و قضیه (العنب المغلی حرام) مانند همین مثال است . اما در مثال دوم دو قضیه داریم : قضیه کبری و قضیه صغری . موضوع در قضیه کبری - یا قضیه ام به تعبیر مرحوم آقای صدر - زید است ، و محمول آن (قائم ابوه) است ، و موضوع در قضیه صغری - یا قضیه بنت - ابو زید است و محمول آن (قائم) است . در ما نحن فیه آمده است : (العنب حرام عصیره اذا غلی) ، و با وجود عنب موضوع قضیه کبری فعلی شده است و حکم آن هم که مشروط و معلق است فعلی شده است و در قضیه (عصیر العنب حرام) موضوعش عصیر عنب است و محمولش حرام است و این حکم هنوز فعلی نشده است زیرا موضوعش یعنی عصیر عنبی هنوز فعلی نشده است . و قتی که موضوع و حکم قضیه کبری فعلی شد همین را استصحاب می کنیم و می گوئیم که این کشمش سابقا انگور بود و وقتی که انگور بود یک حکم تعلیقی فعلی داشت و الان که کشمش است همین حکم تعلیقی را دارد ، زیرا در نظر عرف کشمش با انگور فرقی ندارد .

ما با این اشکال موافق نیستیم ، زیرا اگر مولی در خطاب جعل بفرماید : (العنب یحرم عصیره اذا غلی) ، در این خطاب یک جعل بیش تر نداریم و آن عبارت از حرمت عصیر عنبی بعد از غلیان است و به حسب هر موضوع یک مجعول هم بیش تر نداریم و این مجعول وقتی فعلیت پیدا می کند که در خارج عصیر مغلی داشته باشیم و حرمت در (یحرم عصیره اذا غلی) امر انتزاعی و واقعی است نه اعتباری ، بنابراین در ما نحن

فیه نه استصحاب جعل جاری است و نه استصحاب مجعول جاری است و فقط استصحاب امر انتزاعی داریم و آیا این استصحاب جاری است یا نیست ، بعدا گفته خواهد شد .

اعتراض دوم : بر این استصحاب اثری مترتب نیست ، یعنی حرمت معلق بر غلیان اثری ندارد ، چون فقط حکم فعلی منجز قابل تنجیز است نه حکم معلق ، و ما حکم فعلی معلق نداریم . پس اگر حکم معلق را هم استصحاب کنیم این حکم اثر تنجیزی ندارد تا استصحابش اثر داشته باشد .

مرحوم آقای صدر بر مبنای خودشان پاسخ دادند .

توضیح : در حکم سه امر وجود دارد : تشریع - یا عملیة الجعل - و جعل و مجعول . مثلاً زکات بر مکلف واجب است و وقتی زید مال زکوی پیدا کرد وجوب زکات بر او حکم جزئی و مجعول است . و در نظر مرحوم میرزای نایینی مجعول است که منجز می شود . مرحوم آقای صدر اولی و دومی را قبول کرد ولی مجعول را قبول نکرد و آن را امر وهمی دانست ، بنابراین ایشان ما تشریع زکات را داریم و وجوب زکات بر مکلف را داریم ولی وجوب زکات بر زید را نداریم . در نظر مرحوم آقای صدر جعل است که منجز می شود ، به این بیان که اگر دو امر برای مکلف احراز شود و به او واصل شود جعل بر او منجز می شود : یکی احراز وصول جعل است و دیگری احراز موضوع است . در نظر مرحوم میرزا وقتی مجعول منجز می شود که به مکلف - به یکی از انحاء وصول یعنی وصول وجدانی یا تعبدی یا تنجیزی - واصل شود . در نظر مرحوم آقای خویی نیز مجعول است که منجز می شود و تنجزش به یکی از دو صورت است : یا مجعول به مکلف واصل شود یا جعل و موضوع با هم به مکلف واصل شود . در نظر مرحوم آقای صدر جعل است که منجز می شود و تنجز آن به این است که جعل و موضوع با هم به مکلف واصل شود .

در ما نحن فیه مرحوم میرزا روی مسلک خودش اشکال وارد کرد و فرمود : شما می گوئید که عنب حرمت تعلیقی و تقدیری دارد و معلق بر غلیان است . ما می گوئیم که استصحاب حرمت تعلیقی اثری ندارد زیرا استصحاب باید تنجیز بیاورد و باید مجعول به من واصل شود و حرمت فعلی در این جا امر انتزاعی است و مجعول نیست .

مرحوم آقای صدر این اشکال را بر مبنای مرحوم میرزای نایینی قبول می کند ولی آن را روی مبنای خودش درست نمی داند ، زیرا بر مبنای مرحوم آقای صدر جعل است که منجز می شود و تنجزش به احراز و وصول

جعل و احراز موضوع است . جعل در ما نحن فيه حرمت معلقه است - یعنی الزیّب یحرم عصیره اذا غلی - و این حرمت معلقه با استصحاب به من واصل شده است و موضوع نیز به وصول وجدانی به من واصل شده است ، زیرا عصیر زبیبی در حال غلیان محقق است ، بنابراین درست است که مجعول فعلی و جزیی در خارج نداریم ولی روی نظر مرحوم آقای صدر جعل منجز می شود و استصحاب حکم معلق اثر دارد .

ما اگر مبنای مرحوم میرزای نایینی را بپذیریم اعتراض ایشان را وارد می دانیم و اگر مبنای مرحوم آقای صدر را بپذیریم کلام مرحوم آقای صدر هم تمام است و ما تابع مدرسه مرحوم میرزای نایینی هستیم .

جمع بندی : مرحوم میرزای نایینی قائل بود که برای حکم سه مرحله وجود دارد که عبارتند از : تشریع (یا عملیة الجعل) و جعل و مجعول . مثلاً وقتی شارع مقدس فرمود : (الخمر حرام) این انشاء شارع مقدس تشریع یا عملیة الجعل است ، بعد از تشریع یک حکم کلی در عالم اعتبار محقق می شود و آن عبارت از حرمت شرب خمر بر مکلف است و گاهی از آن به حکم کلی و قضیه کلیه - یحرم علی کل مکلف شرب الخمر - تعبیر می شود . مرحله سوم عبارت از مجعول است که از آن به حکم فعلی و جزیی تعبیر می شود . وقتی در خارج خمری محقق می شود و مکلفی مثل زید موجود می شود - مکلف انسانی است که بالغ و عاقل و قادر باشد و برخی خصوصیت التفات را نیز افزوده اند - حرمت شرب این خمر بر زید حکم جزیی و مجعول است . تشریع به ید مولی است و جعل تابع تشریع است و مجعول تابع فعلیت موضوع در خارج است این بیان مرحوم میرزای نایینی است .

اختلاف مرحوم آقای صدر با مرحوم میرزای نایینی در مجعول است ، مرحوم میرزا آن را اعتباری می داند و مرحوم آقای صدر آن را وهمی می داند و در نظر مرحوم میرزا تکلیف - یعنی حرمت و وجوب فعلی - متصف به تنجز ، مجعول است ولی مرحوم آقای صدر جعل را متصف به تنجز می داند ، یعنی حرمت شرب خمر بر مکلف متصف به تنجز و تعذر می شود .

در نظر مرحوم میرزای نایینی مجعول وقتی منجز می شود که - به یکی از انحاء سه گانه وصول - به مکلف واصل می شود . ولی در نظر مرحوم آقای صدر جعل زمانی بر مکلف منجز می شود که واصل شود و موضوع خارجی هم به مکلف واصل شود ، مثلاً واصل شود که شرب خمر بر مکلف حرام است و این مایع خمر است .

مرحوم میرزای نایینی و مرحوم آقای صدر جعل - یعنی حکم کلی - را بر دو قسم می داند : تنجیزی و تعلیقی . - تنجیز دو اصطلاح دارد : تنجیز در مقابل تعذیر و تنجیز در مقابل تعلیق ، و در ما نحن فیه تنجیز در مقابل تعلیق مراد است - وقتی شارع مقدس فرمود : (الخمر حرام) این تشریع است و در عالم جعل یک حکم تنجیزی اعتبار می شود که حرمت شرب خمر است ، اگر شارع مقدس فرمود : (العنب المغلی حرام) در عالم جعل یک حرمت تنجیزی جعل می شود ، اما اگر فرمود : (العنب یحرم عصیره اذا غلی) ، در عالم جعل یک حرمت تعلیقی پیدا می شود و آن عبارت از حرمت عنب علی تقدیر غلیان است .

یک اختلاف مهمی بین مرحوم میرزای نایینی و مرحوم آقای صدر وجود دارد که ما در عالم جعل یک حکم تعلیقی - یعنی حرمت شرب عنب علی تقدیر غلیان - پیدا کردیم هر دو توافق دارند که فعلیت جعل و تکلیف به فعلیت موضوع در خارج است . اگر این حکم تعلیقی بخواهد فعلی شود در نزد مرحوم آقای صدر باید عنب در خارج فعلی شود - و تحقق غلیان در آن موثر نیست - یعنی ما مجعول معلق در خارج پیدا می کنیم و به عنب اشاره می کنیم و می گوییم : (هذا العنب یحرم عصیره اذا غلی) . مرحوم میرزای نایینی می فرماید : جعل تعلیقی اگر بخواهد در خارج فعلی شود موضوع آن باید فعلی شود و موضوع حرمت تعلیقی به تنهایی کافی نیست ، بلکه شرط و معلق علیه آن هم باید فعلی شود ، پس اگر عنب در خارج موجود شود حرمت تعلیقی فعلی نمی شود و (هذا العنب یحرم عصیره اذا غلی) صادق است ، ولی این قضیه انتزاعی است و هنوز حرمت آن فعلی نشده است و فقط در مرحله جعل می ماند و حرمت تعلیقیه وقتی فعلی می شود که هم موضوع آن یعنی عنب و هم شرط آن یعنی غلیان فعلی شود ، بنابراین وقتی این حرمت در عالم جعل است حرمت تعلیقیه است و وقتی که این حرمت با تحقق موضوع و شرطش فعلی شود تنجیزی می شود نه تعلیقی ، یعنی در خارج یک حکم فعلی مجعول پیدا می کنیم .

روی مسلک مرحوم آقای صدر استصحاب تعلیقی جاری است ، زیرا در شبهه حکمیه استصحاب بقاء مجعول کلی را جاری می کنیم و بنابراین نظر استصحاب حکم تعلیقی اثر دارد و اثرش تنجیز حکم است ، زیرا تنجز حکم در نزد مرحوم آقای صدر به وصول موضوع و وصول جعل است و وصول جعل به جریان استصحاب محقق می شود ، خبر زراره می گوید : (العنب یحرم عصیره اذا غلی) ، و ما این حرمت را در زبیب استصحاب می کنیم ، پس این جعل با استصحاب به ما واصل شده است و وصول عنب در حال غلیان را وجدان ما به ما واصل کرده است ، پس استصحاب جاری می شود تا جعل را به ما واصل کند ، جعل (الزیب یحرم عصیره

اذا غلی) است و استصحاب آن را به ما واصل می کند و موضوع را وجدان ما به ما واصل می کند و این حکم تعلیقی بر ما منجز می شود .

در نزد مرحوم میرزای نایینی ما حرمت عصیر زیبایی در حال غلیان را نمی دانیم نه به آن علم وجدانی داریم و نه اماره بر آن داریم ، پس در حرمت فعلی آن شک داریم و اگر در واقع حرمت داشته باشد وقتی بر ما منجز می شود که به یکی از انحاء سه گانه وصول این مجعول به ما واصل شود و هیچ یک از انحاء سه گانه وصول محقق نیست پس این حکم بر ما قابل تنجیز نیست .

مقام دوم : در وجود مانع (بر فرض پذیرش وجود مقتضی)

بحث در این است که اگر مقتضی برای جریان استصحاب تعلیقی وجود داشته باشد آیا مانعی از جریان آن وجود دارد ؟ مرحوم آقا ضیاء مقتضی را موجود می داند ولی قائل به وجود مانع است و آن مانع این است که استصحاب تعلیقی دائماً با یک استصحاب تنجیزی معارضه دارد . مثلاً زید عادل بود و بعد عدالت از او زائل شد و بعد از زوال عدالت عالم شد - و بر فرض استصحاب تعلیقی جاری است - در این حال می گوییم : آن زمان که زید عادل بود ، اگر عالم بود اکرام او واجب بود ، الان که عالم است وجوب اکرام تعلیقی او را استصحاب می کنیم . از طرف دیگر زمانی که عدالت او زائل شد و عالم نبود یقیناً اکرامش واجب نبود الان که عالم شد و عدالتش زائل شده است عدم وجوب اکرامش را استصحاب می کنیم . بنابراین یک استصحاب تعلیقی داریم و یک استصحاب تنجیزی داریم و این دو با هم تعارض می کنند و تساقط می کنند و به اصل برائت رجوع می کنیم .

مثال فقهی : انگوری داشتیم که تبدیل به کشمش شد ، عصیر انگور یک حرمت تعلیقی داشت که (یحرم عصیره اذا غلی) است و این حکم تعلیقی را در زیب استصحاب می کنیم و می گوییم که این عصیر زیبایی بعد از غلیان حرام است . از طرف دیگر این عصیر زیبایی قبل از غلیان حرمت نداشت و استصحاب تنجیزی می گوید که الان بعد از غلیان نیز حرمت ندارد . پس استصحاب حلیت تنجیزی است و استصحاب حرمت تعلیقی است و این دو استصحاب با هم تعارض می کنند و تساقط می کنند و برائت را جاری می کنیم .

جواب های عدیده ای از این بیان داده شده است و ما به دو جواب اشاره می کنیم ؛ یک جواب از مرحوم آخوند در کفایه است و جواب دیگر از مرحوم شیخ در رسائل است . اول به جواب مرحوم آخوند اشاره می کنیم . مرحوم آقای خویی جواب مرحوم صاحب کفایه را پذیرفته است و آن را توضیح داده است .

مرحوم آخوند^۱ فرمود : این دو استصحاب با هم تعارض ندارند ، زیرا حلیت مغیی به غلیان است و حرمت معلّق بر غلیان است و این دو با هم منافاتی ندارند ، بلکه اگر حلیت مطلقه بود با هم متعارض بودند .

مرحوم آقای خویی^۲ فرمود : وقتی زبیب عنب بود دو حکم داشت : یکی حرمت بود که معلّق بر غلیان بود و دیگری حلیت بود که مغیی به غلیان بود . عنب یک حرمت عصیر معلّق بر غلیان داشت و یک حلیت عصیر قبل از غلیان داشت و این دو حکم با هم تعارضی ندارند . زبیب نیز به برکت استصحاب یک حرمت معلّقه دارد و نمی دانیم که حلیت زبیب مطلق است یا مغیی است ، استصحاب می گوید که همان حلیتی که در عنب داشتیم و مغیی بود در زبیب آن را استصحاب می کنیم و حلیت آن را مغیی می دانیم . پس زبیب دو حکم پیدا می کند : یکی حرمت معلّق بر غلیان است و دیگری حلیت مغیی به غلیان است و این ها با هم تعارضی ندارند .

این جواب درست نیست ، زیرا حلیتی که در عصیر زبیبی است و ما آن را بعد از غلیان استصحاب می کنیم ، نمی دانیم که آیا ذات این حلیت مغیی است یا نیست ، و استصحاب حلیت مغیی در عنب اثبات نمی کند که حلیت در زبیب هم مغیی است مگر به نحو اصل مثبت ، زیرا ما خارجا علم داریم که که زبیب یکی از دو حلیت را دارد ؛ یا حلیت مطلقه دارد و یا حلیت مغیی دارد ، اگر حلیت مغیی را استصحاب کنیم و بخواهیم حلیت مطلق را نفی کنیم اصل مثبت می شود ، زیرا عقلا ممکن نیست که این دو حلیت را با هم داشته باشد ، ما ذات حلیت (یعنی جامع بین دو حلیت) را استصحاب می کنیم نه حلیت مطلقه را و نه حلیت مغیی را ، به این بیان که حلیتی که قبل از غلیان بود یا مغیی بود که الان زائل شده است و یا مطلق بود که الان قطعا باقی است ، و این از نوع استصحاب کلی قسم دوم است و آن حلیت کلی را که قبل از غلیان بود استصحاب می

^۱ الکفایه : ۴۱۱

^۲ المصباح / ج ۳ / ص ۱۷۰

کنیم و می‌گوییم که آن حلیّت کلی الان باقی است و استصحاب حرمت معلقه در زیب با این استصحاب تعارض دارد.

جواب دوم (از مرحوم شیخ ^۱، و مرحوم میرزای نایینی ^۲ آن را پذیرفتند) : مرحوم شیخ فرمود : درست است که در این جا ما دو استصحاب داریم ، منتهی استصحاب حرمت معلقه حاکم بر استصحاب حلیّت مغیّی است و با وجود حکومت تعارض برداشته می‌شود ، چون شک ما در حلیّت و حرمت فعلیه عصیر زیبایی بعد از غلیان ناشی از شک در حرمت معلقه خود زیب است .

اشکال : این حکومت درست نیست ، زیرا سببیت و مسببیت منشأ حکومت نمی‌شود مگر در موردی که سببیت شرعی باشد یعنی احد المشکوکین نسبت به مشکوک دوم نسبت حکم و موضوع را داشته باشد مثل این که لباس نجسی داریم و آن را با آب مشکوک الطهاره که سابقا طاهر بود شستیم ، در این مورد استصحاب طهارت در آب حاکم بر استصحاب نجاست در لباس است چون موضوع طاهر شدن لباس تطهیر آن با آب طاهر است . در ما نحن فیه نسبت بین حرمت معلقه و حلیّت مغیّی سببیت و مسببیت شرعی نیست و این ها حکم و موضوع نیستند ، بلکه حلیّت فعلیه مغیّی لازمه عقلی حرمت معلقه زیب است .

نتیجه بحث این شد که ما تعارض بین دو استصحاب را قبول داریم و در جریان استصحاب تعلیقی دو اشکال را وارد می‌دانیم : یکی این که مقتضی برای این استصحاب موجود نیست و دیگر این که در جریان این استصحاب مانع نیز وجود دارد .

در ذیل این بحث دو نکته را به عنوان تنبیه ذکر می‌کنیم .

امر اول : تا این جا تمام بحث در این بود که مستصحب حکم معلق باشد . سؤال این است که اگر ما قائل به جریان استصحاب در حکم معلق باشیم آیا استصحاب در موضوع معلق نیز جاری است ؟ از این مسأله به عنوان استصحاب تعلیقی در شبهه موضوعیه تعبیر می‌شود . مثلاً لباس نجسی در حوض افتاد و ما نمی‌دانیم که هنگام افتادن آن در حوض آب بود یا نبود ، اگر آب بود لباس طاهر شده است و اگر آب نبود لباس نجس باقی مانده است و ما یقین داریم که یک ساعت قبل در حوض آب بود ، در این جا می‌گوییم : (لو وقع هذا الثوب

^۱ الفرائد / ج ۳ / ص ۲۲۳

^۲ الفوائد / ج ۴ / ص ۴۷۳

قبل ساعة فی هذا الحوض لكان مغسولا - به نحو تکوینی -) این قضیه متیقنه است و همین قضیه را استصحاب می کنیم و می گوئیم : (لو وقع هذا الثوب الان فی هذا الحوض لكان مغسولا) و این قضیه مشکوکه است و شارع مقدس ما را به قضیه معلقه و مشروطه تعبد کرده است و ما مغسول بودن معلق این لباس را الان استصحاب می کنیم .

ظاهرا بین علماء اختلافی در عدم جریان استصحاب تعلیقی در شبهه موضوعیه نیست و بر این استصحاب دو اشکال وارد شده است .

اشکال اول : این استصحاب اصل مثبت است ، زیرا شارع مقدس تعبد کرد که (لو وقع هذا الثوب قبل ساعة فی هذا الحوض لكان مغسولا) و ما از آن می خواهیم نتیجه بگیریم که این ثوب مغسول است و این لازمه عقلی تحقق شرط (یعنی لو وقع) است زیرا تحقق جزاء لازمه عقلی تحقق شرط است .

اشکال دوم : دائما این استصحاب معارض با یک استصحاب تنجیزی است ، چون لباس قبل از وقوع در حوض مغسول نبود و بعد از وقوع در حوض نیز مغسول نبودن آن را استصحاب می کنیم .

جواب های مرحوم شیخ و مرحوم آخوند در این جا نمی آید . بنابراین استصحاب تعلیقی در شبهه موضوعیه جاری نیست .

امر دوم : مثالی که در مورد زیب مرتح کردیم فرضی بود . ما موضوع حرمت معلق را زیب قرار دادیم و گفتیم : انگور حرمت معلق - یعنی یحرم عصیره اذا غلی - دارد و در زیب این حکم معلق را استصحاب می کنیم . ولی وقتی که به ادله رجوع می کنیم می بینیم که موضوع حرمت معلق عصیر عنبی است نه عنب ، یعنی گفته می شود : (العصیر العنبی یحرم اذا غلی) وقتی موضوع حرمت معلق عصیر عنبی شد استصحاب تعلیقی برداشته می شود ، چون در خارج زیب و عصیر زیبی داریم که حالت سابقه آن عنب است نه عصیر عنبی ، بنابراین عصیر زیبی بعد از غلیان حلال است زیرا دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد و اصل برائت در آن جاری است .

تنبیه ششم : استصحاب عدم نسخ

بحث در این است که اگر احتمال دهیم حکمی از احکام شرعی نسخ شده است آیا استصحاب عدم نسخ یا استصحاب بقاء حکم جاری می شود ؟

قبل از ورود به اصل بحث یادآور می شویم که مشهور علماء نسخ را در احکام شرعی محال دانستند و آن را فقط در احکام عرفی و قانونی معقول دانستند ، مثلاً یک مولای عرفی برای عبدش قانونی می گذارد و بعد آن را نسخ می کند ، یا قوانینی را دولتها و حکومت ها وضع می کنند و بعد از گذشت مدتی آن را نسخ می کنند . ریشه این نسخ تبدیل نظر و جهل مولای عرفی است ولی در مولای حقیقی تبدیل نظر و جهل محال است .

مشهور قائل شدند که برگشت نسخ به این است که شارع مقدس احکامی را وضع می کند که مغیی به زمان خاصی است و وقتی که این زمان به انتهاء می رسد حکم الغاء می شود ، منتهی ما نمی دانستیم که این حکم از ابتداء مغیی به این زمان بود . اگر نسخ این معنا را داشته باشد شک ما در نسخ به این بر می گردد که آیا موضوع حکم مقید به این قید و این زمان بود یا نه ، مثلاً نمی دانیم که آیا موضوع وجوب نماز جمعه مقید به زمان حضور است یا نیست .

روی نظر مشهور استصحاب عدم نسخ جای بحث ندارد ، زیرا به این شبهه حکمیه برمی گردد که آیا این حکم مقید به این زمان است یا نیست .

نسخ یعنی الغاء حکم از پاره ای از افراد موضوع . و فرقی نمی کند که این افراد در یک زمان باشند و حکم از بعضی از آن ها برداشته شود ، یا این که به لحاظ عمود زمان باشد مثلاً مولی به عبدش بفرماید : هر صبح این کار را انجام بده ، و بعد از گذشت چند ماه بفرماید : نمی خواهد این کار را انجام دهی .

گفته شد که نسخ به معنای حقیقی ذکر شده در احکام شرعیه محال است ، ولی ما آن را ممکن دانستیم . مثلاً شارع مقدس حکمی را برای همه مکلفین الی یوم القیامه جعل می کند و بعد از گذشت مدتی آن را الغاء می کند یا می فرماید که بعد از عصر حضور معصوم علیه السلام این حکم الغاء است . اگر مصلحت چنین اقتضاء کند که مولی به نحو عموم تا روز قیامت حکمی را جعل کند و بعد از گذشت مدتی آن حکم را الغاء

کند این امر ممکن است . فقط مساله اراده و کراهت جدی مولی نسبت به این حکم باقی می ماند ، یعنی در حالی که او می داند بعدا این حکم را الغاء می کند چگونه آن را تا روز قیامت اراده می کند ؟

جواب این است که اولاً اشکال اراده و کراهت مربوط به احکام تکلیفیه است و در احکام وضعی - مانند نجاست برای خون - اراده و کراهت وجود ندارد . ثانياً فلاسفه معتقدند که اراده و کراهت - به معنای حب و بغض - در شارع مقدس محال است . ولی نظر ما این است که وجود این صفات برای خداوند ثابت نشده است ، بنابراین نباید بحث اراده و کراهت را به میان کشید . و تشریع فعل خداوند متعال است و به خاطر یک مصلحت عمومی این تشریع صورت می گیرد و ممکن است یک مصلحت دیگری وجود داشته باشد که بعد از گذشت مدتی از زمان تشریع شارع مقدس آن تشریع را نسبت به بعضی از افراد الغاء می کند . به نظر ما استحاله نسخ باطل است و دلیلی بر آن وجود ندارد .

بحث در این است که اگر در جایی احتمال نسخ دادیم آیا استصحاب عدم نسخ جاری می شود ؟ و در دو مقام بحث می کنیم : مقام اول در احتمال نسخ حکمی از احکام شریعت اسلام است ، و مقام دوم در احتمال نسخ حکمی از احکام شریعت غیر اسلام است .

مقام اول : استصحاب عدم نسخ نسبت به شریعت اسلام

معروف بین فقهای ما این است که هر جا در نسخ حکمی شک کردیم به استصحاب عدم نسخ تمسک می کنیم ، مثلاً اگر در نسخ وجوب نماز جمعه در عصر غیبت شک کردیم استصحاب عدم نسخ آن را جاری می کنیم .

بر این استصحاب اشکالاتی وارد شده است و ما متعرض سه اشکال می شویم .

اشکال اول : (از مرحوم شیخ) در استصحاب عدم نسخ ، رکن سوم استصحاب - یعنی وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه - تمام نیست ، چون ما یقین به وجوب نماز جمعه بر مکلف در عصر حضور امام معصوم علیه السلام داریم و شک در وجوب آن بر مکلف در زمان غیبت او داریم و موضوع در قضیه اول مکلف در عصر حضور است و موضوع در قضیه دوم مکلف در عصر غیبت است و این شبیه آن است که گفته شود ما یقین به

وجوب نماز بر زید داشتیم و در وجوب آن بر عمرو شک کردیم ، شکی در عدم جریان استصحاب در این مورد نداریم .

بعضی از علماء مانند مرحوم آقای خویی این اشکال را تمام دانستند .

این اشکال بر اساس نظر مشهور در معنای نسخ - یعنی انتهای امد حکم - وارد است نه بر اساس نظر ما در معنای نسخ ، زیرا بر اساس نظر مختار وجوب نماز جمعه بر جمیع مکلفین - اعم از زمان حضور و غیبت - تا روز قیامت جعل شده است و شک در الغاء وجوب آن بر مکلفین در عصر غیبت داریم پس موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه واحد است و استصحاب جاری است .

جماعتی از فقهاء بر اساس نظر مشهور قائل به جریان استصحاب عدم نسخ شده اند ، یعنی فرمودند که اگر شک کردیم در این که آیا وجوب نماز جمعه بر طبیعی مکلف جعل شده است یا بر حصه ای از مکلف - یعنی مکلف در عصر حضور امام معصوم علیه السلام جعل شده است استصحاب عدم نسخ وجوب آن در عصر غیبت جاری می شود .

ما قائلیم که این استصحاب بر اساس نظر مشهور در معنای نسخ به دو وجه جاری نمی شود .

وجه اول : همان اشکال عامی است که بر استصحاب در شبهات حکمیه وارد دانستیم ، زیرا این شبهه به شبهه حکمیه بر می گردد و استصحاب عدم جعل زائد بر استصحاب بقاء حکم مجعول در شبهه حکمیه حاکم است .

وجه دوم : اگر ما قائل به جریان استصحاب در شبهه حکمیه هم بشویم در ما نحن فیه استصحاب جاری نیست . در شبهه حکمیه می گفتیم آبی که با ملاقات نجاست متغیر شده است و بعد از مدتی من قبل نفسه زوال تغیر پیدا کرده است نجاستش به خاطر جریان استصحاب باقی است و در این مورد وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه محقق است ، ولی در ما نحن فیه این وحدت محقق نیست و نمی توانیم بگوییم که نماز جمعه بر مکلفی که در عصر حضور موجود بود واجب بود الان هم بر مکلفی که در عصر غیبت است وجوب دارد ، بعضی از علماء فرمودند که این استصحاب نسبت به کسی که هر دو عصر را درک کرده است جاری است ، ولی ما آن را نسبت به این شخص هم جاری نمی دانیم ، زیرا وجوب نماز جمعه نسبت به عدد جمعه ها انحلالی است ، مثلاً فرض کنیم که نماز جمعه بر زید که در عصر حضور موجود است واجب بود حال که عصر

غیبت شد نمی توانیم آن وجوب سابق را استصحاب کنیم ، زیرا این وجوب نماز جمعه در عصر غیبت یک وجوب مستقل از وجوب سابق است و حالت سابقه ندارد ، بلکه اگر کسی در یک روز جمعه هر دو عصر را درک کند استصحاب جاری می شود ، زیرا وجوب نماز جمعه مثل وجوب نماز ظهر نیست که عند الزوال محقق شود ، بلکه وجوب نماز جمعه عند الطلوع است تا زمانی که وقت وجوب نماز جمعه به پایان برسد . بنابراین از اول روز جمعه ، نماز جمعه بر این شخص واجب بود و اگر فرض کنیم که تا ساعت ۱۰ صبح یک روز جمعه عصر حضور بود و از این ساعت به بعد عصر غیبت شروع شد برای این شخص استصحاب بقاء وجوب نماز تا عصر غیبت معنا دارد . این تمام کلام در اشکال اول بود که بر طبق نظر مشهور در معنای نسخ این اشکال وارد است .

اشکال دوم : جماعتی از جمله مرحوم آقای صدر^۱ این اشکال را متعرض شدند . بیان اشکال مذکور این است که استصحاب عدم نسخ - یا استصحاب بقاء حکم - دائما با استصحاب عدم مجعول معارض است . فرض کنیم که وجوب نماز جمعه بر همه مکلفین جعل شد و بعد شک کردیم که آیا نسبت به مکلفین در عصر غیبت این حکم نسخ شده است یا نه ، استصحاب عدم نسخ را جاری می کنیم و این استصحاب معارض با استصحاب عدم مجعول است ، زید که در عصر غیبت وجود دارد وجوب نماز جمعه قبل از رسیدن روز جمعه بر او فعلی نبود و در روز جمعه در فعلیت این وجوب شک می کند اگر حکم نسخ شده باشد وجوب آن بر زید فعلی نیست و الا فعلی است ، در این جا زید دو استصحاب دارد : یکی استصحاب عدم نسخ وجوب است و دیگری استصحاب عدم مجعول ، یعنی عدم فعلیت وجوب .

اگر نسخ به معنای مختار ما باشد استصحاب می گوید : وجوب نماز جمعه الغاء نشده است . و از طرف دیگر استصحاب عدم فعلیت وجوب نماز جمعه را داریم زیرا یقینا قبل از رسیدن روز جمعه ، نماز جمعه بر زید فعلی نبود . استصحاب بقاء جعل منجز است و استصحاب عدم مجعول معذر است و این دو با هم تعارض دارند . بنا بر نظر مشهور ما نمی دانیم آیا آمد حکم تمام شده است یا نه ، استصحاب بقاء حکم را جاری می کنیم و این استصحاب با استصحاب عدم فعلیت وجوب نماز جمعه معارض است در حل این تعارض جواب هایی داده شد . ما سابقا گفتیم که استصحاب بقاء جعل عرفیا تعبد به وجود مجعول است - کما این که استصحاب بقاء موضوع عرفا تعبد به بقاء حکم است - تعبد به عدم بقاء جعل عرفیا تعبد به عدم مجعول است ، وقتی عرفیا

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۲۹۷

این گونه شد حکومت برقرار می شود ، و با جریان استصحاب بقاء جعل نوبت به استصحاب عدم مجعول نمی رسد ، زیرا عرفیا استصحاب بقاء جعل تعبد به بقاء مجعول است .

اشکال سوم : (از مرحوم آقای صدر) این اشکال منحصر بر معنای مختار ما در نسخ وارد است . اگر ما شک کردیم که یک حکم شرعی الغاء شد یا نه ، بقاء و عدم نسخ آن را استصحاب می کنیم . در این جا مستصحاب نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی است چون جعل هیچ یک از این دو نیست .

مرحوم آقای صدر روی مختار خودش و مختار مرحوم آقای خویی این اشکال را جواب داده است . مختار مرحوم آقای خویی این بود که در تنجز یک تکلیف یا وصول مجعول ، و یا وصول جعل با وصول موضوع شرط است و در این جا موضوع واصل شده است چون امروز جمعه است و جعل نیز واصل شده است چون استصحاب بقاء جعل و عدم نسخ این امر را ثابت می کند پس تکلیف منجز است . مرحوم آقای صدر قائل است که در تنجز تکلیف یک راه وجود دارد و آن راه وصول جعل و وصول موضوع است و طبق بیان مذکور هر دو امر واصل شده است . اختلاف بین مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای صدر از حقیقت مجعول ناشی می شود مرحوم آقای خویی آن را اعتباری و قابل تنجز می داند ولی مرحوم آقای صدر آن را وهمی و غیر قابل تنجز می داند .

ما نه با مبنای مرحوم آقای خویی موافقیم و نه با مبنای مرحوم آقای صدر موافقیم ، یعنی مجعول را امر وهمی نمی دانیم و فقط وصول مجعول را در تنجز حکم معتبر می دانیم .

جواب اشکال بر اساس مختار ما این است که تعبد به جعل عرفیا تعبد به مجعول است و استصحاب بقاء جعل جاری می شود و به برکت آن مجعول هم به ما واصل می شود زیرا همان طور که گفتیم تعبد به بقاء جعل عرفیا تعبد به بقاء مجعول است ، پس استصحاب بقاء جعل و استصحاب عدم نسخ روی معنای مختار در نسخ جاری است ولی روی نظر مشهور جاری نیست .

تا اینجا بحث در این بود که هنگام شک در نسخ به اصل عملی رجوع کنیم . سؤال این است که آیا در این مورد اصل لفظی هم داریم ؟

بر اساس معنای مختار در نسخ اگر شک کردیم در این که آیا در شریعت مقدسه وجوب نماز جمعه در عصر غیبت الغاء شد یا نه ، در عدم نسخ دو اصل لفظی مطرح شده است : یکی اطلاق دلیل وجوب نماز جمعه یعنی

آیه شریفه (یا ایها الذین آمنوا اذا نودی للصلاة من یوم الجمعة فاسعوا الی ذکر الله) است ، گفته شد که اطلاق این آیه شامل عصر غیبت هم می شود . ولی حق این است که به این اطلاق نمی توانیم تمسک کنیم ، زیرا بحث در اطلاق و تقیید آیه نیست ، بلکه بحث در این است که این وجوبی که به صورت مطلق تا روز قیامت جعل شده است آیا بعد از برهه ای از زمان نسخ شده است یا نه ، و خطاب نمی گوید که آیا این حکم نسبت به بعضی الغاء شده است یا نه .

اصل لفظی دوم روایت معروف (حلال محمد - صلی الله علیه و آله و سلم - حلال الی یوم القیامة و حرامه حرام الی یوم القیامة) است آیا در ما نحن فیه ما می توانیم به اطلاق این روایت تمسک کنیم و بگوییم وجوب نماز جمعه هم تا روز قیامت باقی است و نسخ نشده است ؟

خیر ما نمی توانیم این مطلب را از روایت استفاده کنیم . این روایت می گوید که بعد از پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله و سلم - هیچ حکمی نسخ نمی شود و ما شک داریم که آیا نماز جمعه در عصر غیبت ، در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نسخ شده است یا نه ، یعنی آیا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم این حکم را نسبت به مکلفین در عصر غیبت نسخ کرده است یا نه ، پس به این روایت نمی توانیم استدلال کنیم بر این که در زمان شارع مقدس این حکم تا روز قیامت جعل شده است و از عصر غیبت به بعد نسخ نشده است . پس بنا بر معنای مختار در نسخ دست ما از اصل لفظی در موارد شک در نسخ کوتاه است . اما طبق معنای مشهور در نسخ - یعنی انتهای آمد حکم - در صورت شک در نسخ وجوب نماز جمعه در عصر غیبت می توانیم به اطلاق خطاب برای نفی نسخ تمسک کنیم زیرا آیه شریفه مقید به عصر حضور نشده است بلکه اطلاق دارد و شامل عصر غیبت هم می شود ، پس می گوییم وجوب نماز جمعه تا روز قیامت ثابت است .

طبق نظر مشهور در معنای نسخ نمی توانیم به روایت (حلال محمد - صلی الله علیه و آله و سلم - حلال الی یوم القیامة و حرامه حرام الی یوم القیامة) تمسک کنیم زیرا مفاد حدیث این است که احکام شرعی بعد از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم غیر قابل تغییر است مگر این که موضوع عوض شود و اگر گفتیم که در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم حکم برای عصر حضور وضع شده است و آمد آن با پایان یافتن عصر حضور به اتمام می رسد با مفاد حدیث منافاتی ندارد . این تمام کلام در مقام اول یعنی استصحاب عدم نسخ در حکمی از شریعت اسلام بود .

مقام دوم : استصحاب حکم شریعت سابقه

اگر به لحاظ قرآن یا سنت یا تاریخ برای ما ثابت شد که حکمی در یکی از شرایع سابقه ثابت بود و شک کردیم که آیا آن حکم در حق ما هم ثابت است یا نیست ، آیا می توانیم به استصحاب عدم نسخ رجوع کنیم ؟

یکی از مثالهای این مساله جعاله است . از قرآن استفاده می شود که بین حضرت شعیب و حضرت موسی علیهما السلام عقد جعاله بسته شد . از این آیه استفاده می شود که در آن شریعت عقد جعاله صحیح بود . اگر ما شک کردیم که عقد جعاله در شریعت اسلام جایز است یا نه ، آیا با استصحاب عدم نسخ می توانیم جواز آن را در شریعت ما هم ثابت کنیم ؟

قبل از ورود به این بحث باید ببینیم احکام قبل از شریعت اسلام به لحاظ مکلفین به چه صورتی جعل شده است ؟ - شریعت اسلام آخرین شریعت است و احکام آن تا روز قیامت باقی است - .

احتمال اول این است که احکام شریعت قبل از اسلام دارای آمد و انتهاء بوده است و آمدش بعثت و رسالت بعدی بوده است ، یعنی اگر حکمی در شریعت حضرت موسی علیه السلام جعل شده است آمدش تا شریعت حضرت عیسی علیه السلام است و اگر حکمی در شریعت حضرت عیسی علیه السلام جعل شده است آمدش تا بعثت نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله و سلم است . بنابراین احتمال استصحاب عدم نسخ جاری نمی شود ، زیرا با آمدن نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم احکام شرایع سابقه به پایان رسیده است و در شکی باقی نمی ماند .

احتمال دوم این است که احکامی که در شرایع سابقه جعل شده است تا روز قیامت جعل شده است منتهی بخشی از این احکام در شریعت سابقه نسخ می شد و بخشی از آن در شریعت سابقه امضاء می شد و بر مردم لازم بود که به احکام امضاء شده عمل کنند . در این فرض هم استصحاب عدم نسخ جاری نمی شود ، زیرا عدم نسخ حکم شریعت سابقه کفایت نمی کند و باید امضاء آن احراز شود و اثبات امضاء توسط استصحاب عدم نسخ اصل مثبت است و مقتضای اصل عملی عدم امضاء است .

احتمال سوم این است که احکام شرعی در شرایع گذشته تا روز قیامت جعل می شد و برای همه مردم تا روز قیامت باقی بود مگر این که در شریعت بعدی نسخ می شد ، مثلاً بعد از حضرت موسی علیه السلام دو شریعت

لاحق داریم یعنی شریعت حضرت عیسی علیه السلام و شریعت اسلام ، و نیازی به امضای این دو شریعت نسبت به احکام شریعت حضرت موسی علیه السلام نیست مگر این که در مسیحیت یا در اسلام آن حکم نسخ شده باشد . در این فرض استصحاب عدم نسخ جاری است به این بیان که ما می دانیم در شریعت سابق این حکم بود و اگر شک کردیم که آیا در شریعت بعدی این حکم نسخ شده است یا نه ، استصحاب می گوید : این حکم در شریعت لاحق نسخ نشده است .

احتمال چهارم : حقیقت جعل حکم شرعی در شرایع سابقه برای ما روشن نیست . این احتمال متعین است ، زیرا نه به حسب آیات و نه به حسب روایات بیان نشده است که احکام شرایع سابقه به چه نحوی جعل شده است و فقط می دانیم این حکم در شریعت حضرت عیسی علیه السلام – مثلاً – ثابت بود و شک می کنیم که آیا این حکم در شریعت اسلام نیز ثابت است یا نه ، در این جا استصحاب عدم نسخ جاری نمی شود ، زیرا در میان سه احتمال سابق ، بنا بر احتمال اول و دوم استصحاب جاری نمی شد بنابراین موضوع در این استصحاب محقق نیست . بلکه در این جا استصحاب عدم حکم جاری است به این بیان که ما نمی دانیم این حکم بر مسلمین ثابت است یا نیست ، استصحاب می گوید : این حکم ثابت نیست . مضافاً بر این که مثال واقعی برای این بحث مطرح نشده است ، یعنی در اسلام مورد مشکوکی وجود ندارد که بخواهیم با استصحاب عدم نسخ حکم شریعت سابق آن را ثابت کنیم .

تنبیه هفتم : استصحاب در متعلقات احکام

سه اصطلاح رایج وجود دارد که عبارتند از : متعلق حکم و متعلق متعلق حکم و موضوع حکم .

در شریعت مقدسه حکم – چه تکلیفی باشد مثل وجوب و حرمت و چه وضعی باشد مثل طهارت و نجاست – بدون متعلق نمی شود . به متعلق احکام وضعیه موضوع گفته می شود مثل آب در طهارت آب ، و مثل خمر در نجاست خمر و مثل آب در ولایت آب بر ولد . احکام تکلیفیه هم دارای متعلق هستند که فعل ارادی است ، مثل نماز و غیبت که به اولی وجوب و به دومی حرمت تعلق گرفته است . گاهی متعلق تکلیف دارای متعلق است مثل وضوء که متعلق صلاۀ است و زوال نیز همین طور است و مثل ماه رمضان که متعلق صوم واجب است و به هر یک از این امور متعلق متعلق گفته می شود .

متعلق متعلق در تکالیف بر دو قسم است : قسم اول آن است که تا خودش در خارج فعلی نشود تکلیف فعلی نمی شود مثل زوال و ماه رمضان . به این قسم هم موضوع گفته می شود . قسم دوم آن است که وجودش در فعلیت تکلیف نقشی ندارد ، مثل وضوء که فعلیت وجوب نماز دایر مدار وضوء نیست ، به این قسم متعلق متعلق گفته می شود و به آن موضوع گفته نمی شود .

در احکام وضعی دائماً متعلق متعلق موضوع است . اگر مستصحب موضوع باشد مشکلی نیست ، زیرا فعلیت حکم به فعلیت موضوع است و وقتی شارع مقدس تعبد به فعلیت موضوع کرد تعبد به حکم هم کرده است . تمام بحث این است که آیا استصحاب در متعلق تکلیف یا در متعلق المتعلق – در آن قسمی که موضوع نیست – جاری می شود یا نه ؟

اشکالی که در استصحاب متعلق حکم مطرح است این است که شارع مقدس در استصحاب تعبد به بقاء یک شیء می کند و نباید تعبدش لغو باشد . اگر مستصحب حکم شرعی باشد جعل آن به ید شارع است و شارع نیز تعبد به بقاء حکم کرده است و اگر مستصحب موضوع حکم شرعی باشد تعبد به بقاء موضوع عرفیاً تعبد به بقاء حکم است . ولی در جایی که مستصحب متعلق حکم است تعبد به بقاء آن از طریق استصحاب چگونه توجیه می شود ؟

جواب : دو مقدمه را در جواب ذکر می کنیم . مقدمه اول این است که تکلیف شرعی – یعنی وجوب و حرمت – وقتی به مرحله فعلیت می رسد به دو قسم تقسیم می شود : یا منجز است و یا غیر منجز است

. تکلیف منجز تکلیفی است که مخالفت با آن استحقاق عقوبت می آورد و مخالفت با تکلیف غیر منجز استحقاق عقوبت نمی آورد . تنجز یک تکلیف دایر مدار قیام یک منجز است و ما معتقدیم که هر تکلیف فعلی به مجرد وصول – و لو احتمالی باشد و احتمال ضعیف باشد – منجز می شود و اگر بخواهد از تنجز خارج شود فقط به ید شارع مقدس است که برای من یک ترخیصی – ترخیص ظاهری و طریقی – را جعل کند .

مقدمه دوم این است که استصحاب تعبد شارع مقدس و یک حکم شرعی و یک حکم طریقی و ظاهری است ، یعنی به غرض تنجیز و تعذیر نسبت به تکلیف فعلی ثابت است و هر جا تعبد به بقاء اثر تنجیزی یا تعذیری داشته باشد در آن جا استصحاب جاری است . این مقدمه دوم بود .

شک ما به لحاظ تکلیف یا به مرحله جعل بر می گردد یا به مرحله امتثال بر می گردد ، یعنی ما گاهی در حکم فعلی شک می کنیم و گاهی در امتثال شک می کنیم . اول مثل این که نمی دانم شرب این مایع بر من حلال است یا نه ، و دوم مثل این که نمی دانم اگر به این طرف نماز بخوانم تکلیف به نماز ظهر را امتثال کرده ام یا نه ، استصحاب در این دو مرحله نقش دارد .

در مرحله اول که نمی دانم شرب این مایع بر من حلال است یا نه ، و احتمال می دهیم که این مایع نجس باشد و استصحاب می گوید که این مایع نجس نیست و با تعبد به بقاء عدم نجاست این مایع ، برای من عذر ثابت می شود و اگر در واقع این مایع نجس باشد من معذورم . در بعضی از موارد استصحاب می گوید که این مایع نجس است و به نظر ما در جایی که احتمال نجاست را می دهیم و استصحاب نجاست جاری است خود احتمال منجز است نه استصحاب . اما بنا بر نظر مشهور – کسانی که قائل به قاعده قبح عقاب بلایان هستند – استصحاب منجز تکلیف است .

در ما نحن فیه مثلا ما که می خواهیم با این آب وضوء بگیریم و نمی دانیم که آیا این آب مطلق است یا مضاف است و یقین به تکلیف فعلی – یعنی وجوب نماز ظهر – داریم و شک ما به مرحله امتثال بر می گردد و نمی دانیم که اگر با این آب وضوء بگیریم و نماز بخوانیم آیا تکلیف فعلی امتثال شده است یا نه ، شارع مقدس می فرماید که این آب مطلق است و فهم عرفی از آن این است که اگر واقعا این آب مضاف بود و لو این که نماز باطل است و تو تکلیف را امتثال نکردی ، اما وجوب این تکلیف بر تو منجز نیست و این به برکت استصحاب بقاء اطلاق آب است . یا در مثال دیگر من نمی دانم که آیا وضوء دارم یا نه ، استصحاب می گوید که وضوء داری ، و معنایش این است که تو در مقام امتثال اگر با این وضوء نماز خواندی و تکلیف را واقعا امتثال نکردی ، معذوری . بنابراین ما دلیلی نداریم که حتما مستصحاب باید حکم شرعی یا موضوع حکم شرعی باشد ، بلکه استصحاب باید اثر تنجیزی یا تعذیری داشته باشد و در اخذ به استصحاب همین مقدار کافی است و فرقی نمی کند که مستصحاب حکم شرعی باشد یا موضوع حکم شرعی باشد یا متعلق حکم شرعی باشد . این تمام کلام در تنبیه هفتم بود .

تنبيه هشتم : استصحاب در موضوعات مركبه

موضوع حكم گاهى بسيط است و گاهى مقيد است و گاهى انتزاعى است و گاهى مركب است . بحث ما در قسم چهارم است .

گاهى موضوع حكم بسيط است و يك شىء بيش تر نيست ، مثلا (خمر) موضوع نجاست است و بسيط است . در اين قسم استصحاب جارى است ، زيرا تعبد به بقاء موضوع تعبد به بقاء حكم است .

گاهى موضوع مقيد است . در مقيد دو جزء داريم كه يکى از اين دو جزء در واقع خارج از حقيقت شىء است و تقيد و اتصافش در آن شىء دخالت دارد ، مثل اين كه گفته مى شود : (سوهان قم) ، اين طور نيست كه يك جزء از اين سوهان ، شهر قم باشد ، بلكه سوهان تقيد و اتصاف به قم دارد ، اين مثال عرفى بود . مثال شرعى اين است كه يکى از شرايط نماز وضوء است و شارع مقدس مى تواند مقيد - يعنى نماز با وضوء - را بر ما واجب كند به نحوى كه وضوء جزء واجب نيست ولى تقيد نماز به وضوء جزء واجب است .

عنوان انتزاعى ما بازاء خارجى ندارد ، مثلا شارع مقدس بر من نماز مقيد به وضوء را واجب نمى كند بلكه تقارن بين نماز و وضوء را واجب مى كند و براى ايجاد آن در خارج بايد وضوء گرفت و نماز خواند و واجب هيچ يك از اين دو نيست بلكه تقارن بين اين دو واجب است و اين تقارن ما بازاء ندارد و شارع مقدس مى تواند آن را بر ما واجب كند .

قسم چهارم اين است كه موضوع مركب از چند جزء است ، مثلا آب وقتى نجس مى شود كه هم با نجس ملاقات كند و هم مقدارش قليل باشد . پس نجاست حكم شرعى است و وقتى بر آب عارض مى شود كه اين دو جزء باشد . يا مثلا شرط ارث بردن ولد مركب از موت والد و اسلام ولد است .

اگر موضوع امر بسيط باشد مثل اين كه مولى بفرمايد : (اكرم العالم) ، وقتى وجوب اكرام عالم فعلى مى شود كه عالمى در خارج موجود شود . اگر نسبت به فردى به نحو شبهه حكميه شك كرديم كه عالم است يا نه ، به استصحاب رجوع مى كنيم و حالت سابقه او را استصحاب مى كنيم و استصحاب بقاء موضوع منجز است و استصحاب عدم آن معذر است .

اگر موضوع مقيد باشد مثل اين كه مولى بفرمايد : (اكرم العالم العادل) . در اين خطاب موضوع عالم مقيد به عادل است و در مقيد قيد خارج است و تقيد داخل است . اگر شك كرديم كه آيا زيد عالم عادل است يا نه ،

اگر حالت سابقه او عالم عادل بودن بود می توانیم آن را استصحاب کنیم و اگر فهمیدیم که زید الان عالم است ولی عدالتش مشکوک باشد ، اگر سابقا عادل بود ولی عالم نبود استصحاب بقاء عدالت او را نمی توانیم جاری کنیم ، زیرا عدالت نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی است بلکه موضوع حکم شرعی عالم عادل است و وجود مقید لازمه عقلی وجود قید است و اصل مثبت است ، بنابراین از تعبد به بقاء قید نمی توانیم وجود مقید را نتیجه بگیریم .. در این مورد استصحاب عالم عادل نبودن جاری است چون سابقا این شخص یقینا عالم عادل نبود .

اگر موضوع انتزاعی باشد مثل این که مولی بفرماید : (اکرم جامع العلم و العمل) . عنوان جامع العلم و العمل عنوان انتزاعی است . مقید و عنوان انتزاعی در خارج دو تا نیستند بلکه در ذهن دو تا هستند . جامع العلم یعنی عالم باشد و العمل یعنی عادل باشد . اگر ما شک کنیم که زید جامع علم و عمل است یا نه ، نمی توانیم استصحاب بقاء عمل را جاری کنیم زیرا لازمه عقلی وجود این جزء ، تحقق عنوان انتزاعی است ، چون صدق عنوان انتزاعی به تحقق منشأ انتزاع - یعنی علم و عدالت - است و جامع انتزاعی لازمه عقلی منشأ انتزاع است و ما نمی توانیم منشأ انتزاع را استصحاب کنیم و جامع انتزاعی را نتیجه بگیریم . اگر حالت سابقه زید علم و عمل نباشد می توانیم آن را استصحاب کنیم .

تمام کلام در قسم چهارم است . مثلا مولی فرمود : (اکرم من کان عالما و کان عادلا) . موضوع در این خطاب بسیط نیست چون دو عنوان داریم ، مقید هم نیست ، زیرا عالما عادلا گفته نشده است ، انتزاعی هم نیست زیرا عنوان جامع موضوع قرار نگرفته است ، بلکه موضوع مرکب از عالم بودن و عادل بودن است . اگر در شبهه موضوعیه شک کردیم که زید عالم عادل است یا نه ، به حالت سابقه رجوع می کنیم ، اگر حالت سابقه او عالم بود الان عالم است و اگر حالت سابقه او عادل بود الان نیز عادل است ، پس در مرکب ذات جزء موضوع است و خود آن جزء باید استصحاب شود . در مثال (قلد المجتهد العادل) اگر شخصی قبلا مجتهد عادل بود و بر اثر یک اتفاق ما شک در بقاء اجتهاد او کنیم و اتفاق دیگری هم افتاد و ما شک در بقاء عدالت او هم داشته باشیم در این جا باید دو استصحاب را جاری کنیم و نتیجه مجموع دو استصحاب جواز تقلید از این شخص است . بنابراین بحث ما در استصحاب موضوعات مرکبه است .

مشهور این است که استصحاب در اجزاء موضوع مرکب جاری است در صورتی که دو شرط وجود داشته باشد : شرط اول این است که ذات جزء دارای اثر باشد و شرط دوم این است که ما یقین به حدوث و شک در بقاء آن جزء داشته باشیم .

بحث ما در این باره در سه جهت مطرح می شود : جهت اول این است که آیا اشکالی بر جریان این استصحاب وارد است یا نه ؟ جهت دوم این است که در چه جایی شرط اول متوفر است ؟ و جهت سوم این است که در چه جایی شرط سوم متوفر است ؟

جهت اول : اشکال وارده بر این استصحاب

شبهه این است که استصحاب باید اثر تنجیزی یا تعذیری داشته باشد و استصحاب در جزء مرکب این اثر را ندارد . در مثال قبل موضوع وجوب اکرام عالم عادل بود و ما یقین داریم که زید الان عالم است و در بقاء عدالت او شک داریم اگر بخواهیم بقاء عدالت او را استصحاب کنیم عدالت نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی است ، پس استصحاب بقاء عدالت زید اثری ندارد .

از این شبهه جواب های عدیده ای داده شد و ما به ذکر دو جواب اکتفاء می کنیم . جواب اول از مرحوم آقای صدر است که با مبنای مرحوم آقای خویی هم می سازد اگرچه آن را ذکر نکرده است . و جواب دوم بر مبنای مختار ما است .

جواب اول : (از مرحوم آقای صدر)^۱ در تنجز تکلیف وصول مجعول لازم نیست ، بلکه اگر کبری یعنی جعل و صغری یعنی موضوع به ما واصل شود - یعنی من بدانم که این فرد عالم است و عادل نیز است - در تنجز تکلیف کافی است . در این جا نیز همین طور است جعل با خطاب مولی به من واصل شده است و علم بالوجدان یا بالاماره به من واصل شده است و عدالت با استصحاب به من واصل شده است و تکلیف بر من منجز مس شود - و لازم نیست که مجعول و تکلیف فعلی به ما واصل شود .

اختلاف مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای صدر در منجز است . مرحوم آقای خویی قائل است که در این جا اگر جعل واصل شود و موضوع هم واصل شود مجعول و تکلیف فعلی - یعنی وجوب اکرام زید - بر من منجز

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۳۰۴

می شود ، ولی در نظر مرحوم آقای صدر وجوب اکرام زید وهمی است و خود جعل - یعنی وجوب اکرام من کان عالما و کان عادلا - اعتباری است و نسبت به من منجز می شود .

جواب دوم : (بر اساس مختار ما) مختار ما این بود که مجعول - یعنی تکلیف جزئی - امری اعتباری است و این مجعول است که تنجز و عدم تنجز را قبول می کند و در تنجز مجعول ، وصول مجعول لازم است و وصول جعل و موضوع در تنجز مجعول کافی نیست .

جواب ما این است که سابقا گفتیم که تعید به موضوع عرفیا تعبد به مجعول است و الان نیز می گوئیم که تعبد به جزء موضوع - مثل عدالت - برای کسی که جزء دیگر موضوع - مثل اجتهاد - را احراز کرده است عرفیا تعبد به مجعول است و به برکت این اصل مجعول به ما واصل می شود . بنابراین تعبد به جزء موضوع در موضوع مرکب بلا اشکال است و حکم موضوع مرکب - یعنی جواز تقلید مجتهد عادل - ثابت می شود ، چه همه اجزاء را با استصحاب ثابت کنیم و چه بعضی را با استصحاب ثابت کنیم و بعضی بالوجدان ثابت باشد .

جهت دوم : ضابطه تشخیص مرکب و مقید

ما گفتیم استصحاب در جزء موضوع وقتی جاری است که موضوع مرکب باشد و اگر موضوع مقید باشد استصحاب جزء در آن جاری نمی شود ، سؤال این است که ما از کجا بفهمیم که موضوع در این حکم شرعی مرکب است یا مقید است ، مثلا در مثال تقلید از مجتهد عادل آیا موضوع جواز تقلید مقید (یعنی من کان مجتهدا عادلا) است یا مرکب (یعنی من کان مجتهدا و کان عادلا) است ؟

مرحوم میرزای نایینی (به نقل از مرحوم آقای صدر)^۱ در تحت بیان ضابطه ای فرمود : هر موضوع حکم شرعی یا بسیط (که شامل عنوان انتزاعی هم می شود) است و یا مرکب (یعنی ذات اجزاء) است . اگر موضوع مرکب باشد از سه صورت خارج نیست ، دو صورت از آن مقید است و یک صورت آن مرکب است . صورت اول این است که مرکب از عرض و معروض است مثل این که مولی بفرماید : (اکرم الانسان العالم) ، در این جا موضوع وجوب اکرام مرکب از دو چیز - یعنی انسان بودن و علم داشتن - است و نسبت علم به انسان نسبت عرض به معروض است . صورت دوم مرکب از معروض و عدم عرض است مثل این که مرأه

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۳۰۶

غیر قرشیه بودن موضوع پاره ای از احکام در شریعت است و این موضوع مرکب از مرأه بودن و غیر قرشیه بودن است و نسبت غیر قرشیه به مرأه نسبت عدم عرض به معروض است . صورت سوم هر صورتی غیر از این دو صورت است ، مثل این که موضوع مرکب از دو عرض و یک معروض باشد مثلاً موضوع جواز تقلید اجتهاد و عدالت است و این ها دو عرض هستند که بر یک معروض عارضند و ما از کسی می توانیم تقلید کنیم که این دو عرض را داشته باشد ، و یا مثل این که موضوع مرکب از دو عرض برای دو معروض باشد مثل این که ولد وقتی از والد ارث می برد که بر والد موت عارض شود و ولد حین موت والد مسلمان باشد ، و موت عارض بر والد است و اسلام عارض بر ولد است و با تحقق این دو ولد ارث می برد .

قسم اول دائماً مقید است و استصحاب در جزء آن جاری نمی شود مثلاً وقتی شک کردیم که آیا زید عالم است یا نه ، نمی توانیم بگوییم : زید کان عالماً فالان کذلک ، زیرا موضوع حکم انسان عالم است و عالم جزء موضوع است که در آن شک داریم .

قسم دوم این است که موضوع مرکب از محل عرض و عدم عرض است مثل این که موضوع مرکب از مرأه و عدم قرشیه باشد در این مورد موضوع حتماً مقید است .

به مناسبت این بحث ، مرحوم میرزای نایینی اصطلاحاتی را به کار برده است که بعد از او رایج شده است . ایشان نام این مقید را عدم نعتی گذاشته است زیرا در موضوع عدم نعت بما هو نعت اخذ شده است و لا محاله موضوع مقید می شود . مقابل عدم نعتی عدم محمولی است . عدم محمولی هر عدمی است که بما هو هو اخذ شده باشد نه بما هو نعت .

توضیح این که استصحاب یا وجودی است یا عدمی است و در واقع این مستصحاب است که یا وجودی است یا عدمی است . سؤال این است که اگر استصحاب عدمی شد در چه موردی عدم نعتی است و در چه موردی عدم محمولی است ؟

عدم نعتی فقط یک مورد دارد و آن موردی است که موضوع حکم شرعی اولاً مرکب باشد و ثانیاً مرکب از محل عرض و عدم عرض آن محل باشد . اگر این عدم را استصحاب کنیم استصحاب عدم نعتی می شود و هر چه که غیر این باشد عدم محمولی است ، چه موضوع آن بسیط باشد یا مرکب از محل و عدم عرض آن محل نباشد .

وجه تسمیه عدم محمولی این است که عدم بدون هیچ پسوندی محمول قرار می گیرد مثل عدم الانسان و عدم العلم و عدم الاجتهاد ، در همه این ها عدم محمول قرار می گیرد و مثلاً گفته می شود : الانسان معدوم و العلم معدوم و الاجتهاد معدوم . ولی عدم در عدم نعتی با پسوند می آید و مثلاً گفته می شود : (هذه المرأة لم تكن قرشية) .

ما به مناسبت این بحث را مطرح می کنیم که اولاً آیا استصحاب عدم ازلی عدم نعتی است یا عدم محمولی است ؟ و ثانیاً این نزاع بر سر چیست ؟

استصحاب عدم ازلی این ویژگی را دارد که هم عدم نعتی است و هم عدم محمولی است . استصحاب عدم ازلی در جایی است که قضیه متیقنه و مشکوکه مفاد لیس ناقصه است و قضیه متیقنه سالبه به انتفاء موضوع است و قضیه مشکوکه سالبه به انتفاء محمول است مثلاً من نمی دانم آیا این مرأه قرشیه است یا نیست ، قضیه متیقنه این است که این مرأه قبل از وجودش یقیناً قرشیه نبود ، و قضیه مشکوکه این است که این مرأه الان نیز قرشیه نیست . زمان قضیه متیقنه قبل از زمان وجود این مرأه است و عدم قرشیه در آن سالبه به انتفاء موضوع است ، و زمان قضیه مشکوکه بعد از زمان وجود این مرأه است و عدم قرشیه بودن این مرأه سالبه به انتفاء محمول است . و شک ما در قضیه مشکوکه از ناحیه وجود محمول و عدم وجود آن است .

در قضیه سالبه دو صدق داریم که انتفاء محمول و انتفاء موضوع است و در قضیه متیقنه فقط از باب انتفاء موضوع صدق سلب دارد ، زیرا مرأه ای نبود تا بتواند قرشیه باشد . در قضیه متیقنه عدمی که وجود دارد عدم محمولی است ، زیرا موضوع در آن وجود ندارد و در عدم نعتی وجود موضوع ضروری است و در قضیه مشکوکه عدم نعتی است یعنی این عدم بما این که نعت است مورد شک است و شارع مقدس تعبد کرده است که این مرأه قرشیه نیست و آن چه که ما به دنبال آن هستیم عدم نعتی است و آن چه که متیقن است عدم محمولی است .

تمام نزاع در عدم ازلی به سه نزاع بر می گردد که یک نزاع از آن مربوط به بحث استصحاب است و دو نزاع دیگر آن مربوط به عام و خاص است . چون در باب عام و خاص نیز از استصحاب عدم ازلی بحث می شود .

یک نزاع این است که آیا دلیل استصحاب شامل استصحاب عدم ازلی می شود یا نمی شود ؟ در این استصحاب یقین و شک وجود دارد و کسانی که این استصحاب را جاری نمی دانند قائلند که عرفاً قضیه متیقنه و مشکوکه

با هم وحدت ندارند ، زیرا قضیه سالبه به انتفاء موضوع عرفیا غیر از قضیه سالبه به انتفاء محمول است و نقض یقین به شک صدق نمی کند ، گرچه این دو قضیه به دقت عقلی یک قضیه هستند .

ما این اشکال را قبول کردیم و استصحاب عدم ازلی را جاری نمی دانیم ، زیرا دلیل حجیت استصحاب استصحاب عدم ازلی را شامل نمی شود .

نزاع دوم این است بر فرض پذیرش جریان استصحاب عدم ازلی ، مرأه غیر قرشیه موضوع پاره ای از احکام شرعی است سؤال این است که عدم قرشیت مرأه آیا عدم نعتی است یا عدم محمولی است ؟ مرحوم میرزای نایینی آن را عدم نعتی می داند ، زیرا عدم جزء الموضوع در مقید عدم نعتی است . ولی بعضی قائلند که این عدم محمولی است زیرا عدم جزء الموضوع بما هو هو اخذ شده است و عدم در مرکب عدم محمولی است .

نزاع سوم این است که بر فرض پذیرش این که موضوع مقید است و عدم ، عدم نعتی است ، مرحوم میرزا فرمود که اگر استصحاب عدم ازلی را جاری کنیم اصل مثبت می شود ، زیرا متیقن عدم محمولی است و مشکوک عدم نعتی است و وجود عدم محمولی از لوازم عقلی عدم نعتی است و استصحاب عدم محمولی و اثبات عدم نعتی اصل مثبت است .

بر ضابطه مرحوم میرزای نایینی اشکالات عدیده ای وارد شده است . مثلا مرحوم آقای صدر قائل است که در استصحاب عدم ازلی متیقن نیز عدم نعتی است و یا گفته شد که در این استصحاب عدم قرشیت در قضیه مشکوک نیز عدم محمولی است نه عدم نعتی . ما اموری را ذکر می کنیم تا موارد اختلاف ما با مرحوم میرزای نایینی مشخص شود .

امر اول : وجود مرکب و وجود مقید در عالم خارج عین هم هستند و وقتی به عالم خارج رجوع کنیم می بینیم که نحوه وجود این دو یکی است ، به عبارت روشن تر ما در خارج ذات اجزاء را داریم و چیزی به نام مقید در خارج نداریم پس ثبوتا فرق بین مقید و مرکب در کیفیت تأثیر است . مثلا مریضی که به نزد طبیب می رود و طبیب برای درمانش دو قرص تجویز می کند که - فرضا - اسم یکی الف و اسم دیگری ب است نحوه تأثیر این دو قرص در درمان یکی از دو صورت است : صورت اول این است که هر یک از دو قرص تأثیر خاص خودش را دارد و مجموعا موجب درمان بیماری می شود ، و صورت دوم این است که فقط یکی از دو قرص - مثلا الف - تأثیرش را می گذارد و این قرص وقتی تأثیرش را می گذارد که استفاده اش مقارن با استفاده

قرص ب باشد ولی قرص ب در درمان بیماری هیچ اثری ندارد و از بین رفتن مریضی اثر قرص الف است . در این مثال معالج در صورت اول مرکب است و در صورت دوم مقید است و فرق مرکب و مقید ثبوتاً در عالم خارج همین امر است که در عالم خارج گاهی اثر برای تمام اجزاء است و مجموع این اجزاء اثر را ایجاد می کند و گاهی اثر برای یکی است و دومی اثر ندارد و تنها خصوصیتش این است که اگر همراه اولی بیاید اولی تأثیر خود را می گذارد . در مرکب اثر برای تمام اجزاء است ، ولی در مقید اثر برای یک جزء است که باید مقارن با اجزاء دیگر باشد تا تأثیر خود را بگذارد .

امر دوم : وقتی متعلق یا موضوع ذات اجزاء باشند مولی می تواند در مرحله جعل و تشریع آن را به نحو مقید یا مرکب لحاظ کند ، به تعبیر دیگر اگر تأثیر یک شیء در خارج به نحو مقید — به بیانی که در امر اول ذکر شد — باشد مولی می تواند در مقام تشریع آن ذات اجزاء را به نحو مرکب لحاظ کند و بالعکس . پس لازم نیست که مولی در مقام لحاظ تابع تأثیر در خارج باشد ، و معیاری که مرحوم میرزای نایینی در مقید و مرکب مطرح کرده است قاعده کلی در نحوه لحاظ مولی در مقام جعل و تشریع نیست . بنابراین اگر موضوع ارث ، موت و اسلام باشد مولی می تواند آن را به دو گونه لحاظ کند و هر طوری که او لحاظ کند موضوع یا متعلق ، مقید یا مرکب می شود ، پس این مسأله ربطی به عالم وجود ندارد ، زیرا مقید و مرکب در عالم وجود یکی هستند .

امر سوم : ما از کجا بفهمیم که مولی متعلق یا موضوع تکلیف را به نحو تقیید لحاظ کرده است یا به نحو ترکیب لحاظ کرده است ؟

سابقاً گفتیم که وجود و کیفیت تأثیر در خارج نقشی در این جهت ندارد ، بلکه ما از خطابات شرعیه می فهمیم که مولی موضوع تکلیف را به نحو مقید لحاظ کرده است یا به نحو مرکب لحاظ کرده است .

خطابات شرعیه بر دو دسته است : خطابات جعل و خطابات ابلاغ . خطاب جعل خطابیه است که مولی به نفس آن خطاب جعل و تشریع و انشاء حکم می کند و خطاب ابلاغ خطابیه است که از معصوم علیه السلام صادر می شود و جعل را به مردم ابلاغ می کند و در این جهت که خطاب ابلاغ است هیچ فرقی بین کلمات معصومین علیهم السلام و کلمات فقهاء نیست و اختلافشان در علم این ها است ، در ائمه معصومین علیهم السلام علمشان غیر استنباطی است و در فقهاء استنباطی است . و این که آیا شارع مقدس — یعنی خداوند متعال و

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم - حین تشریع به نحو مقید لحاظ کرده است ، یا به نحو مرکب لحاظ کرده است ، فقط باید از خطابات ابلاغ آن را استفاده کنیم و این تقریبا نا ممکن است ، زیرا اولاً ائمه علیهم السلام به لسان عرفی سخن می گفتند و در لسان عرفی به لحاظ مناسبات عرفی گاهی اقتضاء این است که ذات اجزاء به نحو مرکب ذکر می شود و گاهی به نحو مقید ذکر می شود ، مثلاً لسان عرفی اقتضاء دارد که این گونه گفته شود : (صلّ مستقبلاً) یا (صلّ مع الاستقبال) نه این که گفته شود : (صلّ و کن حین الصلاة مستقبلاً) ، گرچه به نحو مرکب اخذ شده باشد ، و عرف از جمله ی (صلّ مستقبلاً) می فهمد که در حال نماز باید رو به قبله باشد ، و ثانیاً روایات ما به صورت نقل به معنا است و الفاظ معصومین علیهم السلام ذکر نشده است تا ما بفهمیم که جزء به نحو مقید اخذ شده است یا به نحو مرکب اخذ شده است .

امر چهارم : در موالی عرفیه ، وقتی مولای عرفی بخواهد به یک شیء ذات اجزاء امر کند ، یا آن را موضوع و متعلق امر خودش قرار دهد آیا آن چه که متعارف است این است که عرف آن را مقید می بیند یا به نحو مرکب می بیند ؟ آیا در موضوع یا متعلق ذات اجزاء در نظر عرف تحقق اجزاء کافی است یا تحقق مقید مراد است ؟

ما معتقدیم که در مولای عرفی به خاطر وجود ارتکاز عرفی ، موضوع ذات اجزاء به نحو مرکب دیده می شود و تقیید احتیاج به قرینه و معونه اضافه دارد . این ارتکاز در استظهار از خطاب شرعی مؤثر است و تأثیرش این است که وقتی ما سراغ خطاب شرعی می رویم از آن ترکیب را استفاده می کنیم .

امر پنجم : فارق و ثمره عملی بین این که مولی در مقام تشریع موضوع را به نحو مرکب لحاظ کند یا به نحو مقید لحاظ کند ، چیست ؟

در یک مورد ثمره دارد و آن هم جریان استصحاب در اجزاء است ؛ موضوعی که ذات اجزاء است و مولی در مقام تشریع آن را به نحو مرکب لحاظ کند در ظرف شک در جزء ، استصحاب در خود جزء جاری می شود ، یعنی هر جزء به لحاظ جریان استصحاب مستقل است ، اما اگر موضوع یک حکم شرعی به نحو مقید لحاظ شود و حالت سابقه وجود قید باشد نمی توانیم در قید تنها ، استصحاب را جاری کنیم ، زیرا استصحاب بقاء قید و اثبات بقاء مقید اصل مثبت است . مثل این که موضوع جواز تقلید مجتهد عادل باشد و عدالت به نحو قید اخذ شود و ما شک در عدالت زید داشته باشیم و حالت سابقه او عدالت باشد در این صورت ما نمی توانیم استصحاب عدالت زید را جاری کنیم زیرا عدالت موضوع حکم نیست بلکه مجتهد عادل موضوع حکم است و

استصحاب عدالت و اثبات مجتهد عادل اصل مثبت است . بله استصحاب مقید - در جایی که حالت سابقه زید مجتهد عادل باشد و در همین مقید ، یعنی مجتهد عادل ، شک داشته باشیم - جاری می شود .

ما گفتیم که استصحاب یک حکم طریقی و ظاهری است و تعبد مولی به وجود و عدم آن برای تنجیز و تعذیر - یعنی احتیاط و ترخیص - است لذا نکته ای ندارد که مولی در مقید ترخیص ندهد و در مرکب ترخیص دهد ، این ها مهم نیست ، چون شارع مقدس در موضوعات ترخیص داده است و نکته ای ندارد که در بین موضوعات فرق باشد ، بلکه همه موضوعات را به یک وزن لحاظ می کند و وزن همه آن ها وزن ترکیب است و لو این که در خطاب تعبیری که آمده است ظهور در تقیید داشته باشد . بنابراین در مثال مرأه غیر قرشیة ما قائل به ترکیبی بودن موضوع آن هستیم و می گوییم زمانی که این مرأه ی قرشیة موجود نبود عدم قرشیت او ثابت بود و الان که موجود است عدم قرشیت او را استصحاب می کنیم ، و ما از کسانی هستیم که در استصحاب عدم ازلی ، عدم در قضیه متیقنه و مشکوکه را عدم محمولی می دانیم ، ولی استصحاب عدم ازلی را جاری نمی دانیم ، زیرا در نظر عرف ، وجود و عدم ، مقوم شیء هستند و تبدل موضوع پیش می آید .

جهت سوم : آیا در همه اقسام مرکب شک در بقاء وجود دارد ؟

مرکبی که جزءش مشکوک است دو صورت دارد : صورت اول این است که یک جزء مرکب یقیناً در خارج موجود است و جزء دوم مشکوک است و حالت سابقه اش وجود آن است ، مثلاً زید مجتهد است و من نمی دانم که الآن او عادل است یا نیست ، و موضوع جواز تقلید مجتهد عادل است و چون قبلاً زید عادل بود الان استصحاب عدالتش را جاری می کنیم . این صورت محل اشکال نیست .

صورت دوم این است که موضوع مرکب از دو جزء است و یک جزء در سابق یقیناً موجود بود و جزء دومش موجود نبود و بعد از آن جزیی که موجود بود از بین رفت و جزیی که معدوم بود موجود شد و من شک دارم که اول جزء اول مرتفع شد و بعد جزء دوم موجود شد که در این صورت موضوع محقق نشده است ، یا این که اول جزء دوم موجود شد و بعد جزء اول معدوم شد که در این صورت موضوع محقق است ، مثلاً ولد وقتی از والد ارث می برد که دو جزء موجود باشد ؛ یکی موت والد است و دیگری اسلام ولد حین موت والد است ، از این دو جزء یک جزء - یعنی اسلام ولد - قطعاً محقق بود و جزء دیگرش قطعاً محقق نبود ، بعد از آن ولد کافر شد و موت والد محقق شد ، و من نمی دانم کدامیک اول اتفاق افتاد تا ببینم ارث برای ولد ثابت است یا

نه ، در این صورت اسلام ولد قبلا یقینی بود آیا می توانم اسلام ولد را تا حین موت والد استصحاب کنم یا ارث ولد ثابت شود ؟

مثال دوم این است که آب پاک است و زمانی متنجس می شود که اولاً با نجس ملاقات کند و ثانیاً حین ملاقات با نجس کرّ نباشد ، پس موضوع تنجس آب مرکب از دو جزء است : یک جزءش عدم کریت آب است و جزء دومش ملاقات آب با نجس است . عدم کریت قبلاً محقق بود و بعد از آن مقداری آب به آن افزوده شد و تبدیل به کر شد . از طرف دیگر این آب قبلاً با نجس ملاقات نکرده بود و بعد از آن این ملاقات حاصل شد و ما تقدم وتأخر ارتفاع عدم کریت و ملاقات با نجس را نمی دانیم ، اگر ارتفاع عدم کریت سابق باشد الان آب نجس نیست و اگر ملاقات با نجس سابق باشد آب نجس است . آیا در این صورت می توانیم عدم کریت را تا حین ملاقت استصحاب کنیم و نجاست این آب را نتیجه بگیریم ؟

شبهه ای که مطرح است این است که ما شک در بقاء نداریم ، زیرا در مثال اول ما یقین داریم که اسلام ولد باقی نمانده است و در مثال دوم یقین داریم که عدم کریت نمانده است .

جواب : به لحاظ زمان سابق الان یقین داریم ولی به لحاظ جزء دوم الان شک داریم ، مثلاً ولد در روز شنبه مسلمان بود و الان دوشنبه است و یقین داریم که در این روز او کافر است و روز یک شنبه موت والد محقق شد ولی نمی دانیم که در زمان موت والد آیا اسلام ولد باقی مانده بود یا نه ، استصحاب می گوید : ولد حین موت والد مسلمان بود ، و عدم ارث ولد در صورتی است که ولد حین موت والد کافر باشد . عدم کریت نیز همین طور است ؛ قطعاً الان آب کرّ است ولی مهم این است که آب حین ملاقات با نجس هم کرّ بود یا نه ، در این حال استصحاب عدم کریت جاری می شود .

مسأله تقدم و تأخر حادث با مساله توارد حالتین شباهت دارد که در تنبیه دیگر خواهد آمد . در مسأله تقدم و تأخر حادث ، متقدم و متأخر هر دو از اجزاء موضوعند ، مثل این که موت والد و اسلام ولد هر دو از اجزاء موضوعند ، یا ارتفاع عدم کریت و حدوث ملاقات هر دو جزء موضوعند . توارد حالتین مثل این که شخصی یک وضوء بگیرد و یک حدث از او سر بزند ، ولی یادش نباشد که اول حدث از او سر زده است و بعد وضوء گرفته است یا اول وضوء گرفته است و بعد حدث از او سر زده است ، وضوء و حدث از اجزاء یک مرکب نیستند

بلکه نسبت به هم ناقضند و دو اثر متضاد دارند . بحث ما در تقدم و تأخر است که در آن هر دو جزء از اجزاء یک موضوع هستند .

جایی که ما در تقدم و تأخر شک داریم و نمی دانیم که آیا اول جزء اول موجود شد و بعد از آن جزء دوم معدوم شد ، این مسأله سه صورت دارد : صورت اول این است که تاریخ هر دو جزء برای ما مجهول است ، مثلاً می دانیم عند الزوال این آب کرّ نبود پس عدم کرّیت این آب محقق است و می دانیم که این عدم کرّیت یا در ساعت اول مرتفع شد یا در ساعت دوم مرتفع شد ، و عند الزوال این آب با نجس ملاقات نکرده بود و بعد یقین پیدا کردیم که این آب یا در ساعت اول با نجس ملاقات کرده است و یا در ساعت دوم با آن ملاقات کرده است .

صورت دوم این است که ما در استصحاب می خواهیم یک جزء را که قبلاً موجود بود استصحاب کنیم ولی تاریخ ارتفاع آن برای ما مجهول است ، مثلاً می دانیم این آب عند الزوال کرّ نبود و می دانیم که بعد از آن یا در ساعت اول و یا در ساعت دوم عدم کرّیت قطعاً مرتفع شد ولی نمی دانیم تاریخ ارتفاع آن کدام ساعت بوده است . و تاریخ ملاقات آب با نجس را می دانیم ، یعنی یقین داریم که این آب در ساعت اول با نجس ملاقات کرده است ، در این صورت اگر ملاقات در ساعت دوم باشد این آب حتماً پاک است .

صورت سوم این است که تاریخ آن جزئی را که می خواهیم استصحاب کنیم برای ما معلوم است ولی تاریخ جزء دیگر برای ما مجهول است ، مثلاً عند الزوال این آب کرّ نبود و می دانیم که این عدم کرّیت یقیناً در ساعت دوم زائل شده است اما نمی دانیم که تاریخ ملاقات آیا در ساعت اول بوده است یا در ساعت دوم بوده است ؟

سؤال این است که آیا در هر سه صورت استصحاب بقاء جزء تا زمان حدوث جزء بعدی جاری می شود ؟

در مسأله سه قول وجود دارد : قول اول این است که استصحاب در هر سه صورت جاری است و ارکان استصحاب در هر سه صورت تمام است . جماعتی از جمله مرحوم آقای خویی^۱ این قول را اختیار کردند . قول دوم این است که استصحاب در صورت اول و دوم جاری است یعنی استصحاب در جایی جاری است که تاریخ

^۱ المصباح / ج ۳ / ص ۲۳۲

ارتفاع عدم کَرّیت مجهول باشد . جماعتی از جمله مرحوم میرزای نایینی^۱ این قول را اختیار کردند . و قول سوم این است که استصحاب فقط در صورت دوم جاری است ، یعنی در جایی جاری است که تاریخ ملاقات معلوم باشد . جماعتی از جمله مرحوم آخوند^۲ و مرحوم آقای صدر^۳ این قول را اختیار کردند .

مختار ما قول اول است و ما در ابتداء مختار خود را توضیح می دهیم و دو اشکال اساسی که بر آن وارد شده است را مطرح می کنیم و به آن پاسخ می دهیم و در طرح این اشکالات وجه قول دوم و سوم نیز روشن می شود .

قول اول این بود که استصحاب بقاء عدم کَرّیت تا حین ملاقات را جاری می کنیم پس موضوع تنجس این آب با ملاقات احراز می شود . در مثال مذکور در هر سه صورت آب عند الزوال کَرّ نبود و ما می دانیم که این عدم کَرّیت یا در ساعت اول مرتفع شد و یا در ساعت دوم مرتفع شد ، اما ارتفاع عدم کَرّیت در ساعت اول یا ساعت دوم موضوع اثر نیست ، بلکه موضوع اثر این است که در حین ملاقات آب با نجس ، عدم کَرّیت آب باقی باشد - ضمناً موضوع در این جا مرکب است نه مقید - ، در این جا قبل از زمان ملاقات ، آب غیر کَرّ بود و استصحاب می گوید که در حین ملاقات نیز عدم کَرّیت باقی است . این بیان در هر سه صورت می آید و اگر صورت سوم که شبهه بیش تری دارد توضیح داده شود صورت اول و دوم معلوم می شود .

در صورت سوم تاریخ ارتفاع عدم کَرّیت معلوم است که مثلاً در ساعت دوم اتفاق افتاده است ولی نمی دانیم که آیا تاریخ ملاقات ساعت اول بود یا ساعت دوم بود . اگر تاریخ ملاقات ساعت اول باشد عدم کَرّیت در این ساعت باقی است و موضوع تنجس آب محقق است و اگر تاریخ ملاقات ساعت دوم باشد عدم کَرّیت باقی نیست ، چون زمان ملاقات زمان حدوث کَرّیت است و در حال کَرّیت ملاقات صورت گرفته است . پس معیار تحقق اثر این است که حین ملاقات ، آب کَرّ نباشد و ما بالوجدان احتمال ملاقات را در ساعت اول می دهیم که در این زمان عدم کَرّیت آب مرتفع نشده است و می گوییم : عند الزوال عدم کَرّیت بود و تا زمان ملاقات این عدم کَرّیت استمرار پیدا کرد و نتیجه اش تنجس آب است ، زیرا ملاقات را بالوجدان احراز کردیم و عدم

^۱ الفوائد / ج ۴ / ص ۵۰۸

^۲ الکفایة / ص ۴۲۱

^۳ البحوث / ج ۶ / ص ۳۱۰

کریت آب تا حین ملاقات را با استصحاب احراز کردیم ، بنابراین موضوع اثر محقق است و اثر یعنی تنجس آب با ملاقات ثابت است . این بیان در هر سه صورت می آید .

بر این استصحاب دو اشکال اساسی وارد شده است .

اشکال اول (از مرحم آخوند) : این بیان در جایی خوب است که تاریخ ملاقات معلوم باشد (یعنی صورت دوم) ، اما در جایی که تاریخ ملاقات مجهول است (یعنی صورت اول و سوم) اشکال وارد است .

در صورت دوم گفتیم که تاریخ ملاقات - مثلاً - ساعت اول است و ارتفاع کریت آب یا در ساعت اول است یا در ساعت دوم است و ما این را نمی دانیم ، در این صورت استصحاب عدم کریت در ساعت اول را جاری می کنیم و ارکان این استصحاب تمام است . اما در جایی که تاریخ ملاقات مجهول است (یعنی صورت اول و صورت سوم) ارکان استصحاب تمام نیست ، زیرا در استصحاب اتصال زمان یقین و شک لازم است و ما در دو صورت مذکور این اتصال را احراز نمی کنیم ، زیرا ما می خواهیم عدم کریت آب تا حین ملاقات را استصحاب کنیم و نمی دانیم که آیا ملاقات در ساعت اول بود یا در ساعت دوم بود . اگر ملاقات در ساعت اول باشد زمان شک با زمان یقین یعنی عند الزوال متصل است و اگر ملاقات در ساعت دوم باشد بین زمان یقین و زمان شک یک زمانی - یعنی ساعت اول - فاصله شده است .

توضیح : تفسیر های متفاوتی از کلام مرحوم آخوند شده است و ما برداشت خود را بیان می کنیم . مراد از اتصال زمان یقین و شک ، اتصال زمان مشکوک و متیقن است . در هر یقینی و شکی سه امر داریم ؛ یک یقین و شک داریم که از حالات نفسانی است . دوم متیقن و مشکوک بالذات است یعنی آن چه که یقین و شک به آن تعلق گرفته است و امر سوم متیقن و مشکوک بالعرض است که امر خارجی است . وقتی که ما یقین به عدالت زید داریم یک یقین - یعنی اعتقاد جزمی - در افق نفس ما حاصل است که متعلقش مفهوم عدالت زید است و عدالت زید در خارج متیقن بالعرض است و متیقن بالعرض در خارج یا موجود به وجود واقعی است یا موجود به وجود وهمی است . عین همین کلام در مورد شک نیز می آید ، یعنی شک به مفهوم عدالت زید تعلق می گیرد و این مشکوک بالذات است و عدالت زید در خارج که مشکوک است مشکوک بالعرض است که این مشکوک بالعرض در خارج یا موجود به وجود واقعی است یا موجود به وجود وهمی است . مراد مرحوم آخوند از زمان شک و یقین ، زمان مشکوک و متیقن بالعرض است و این دو زمان باید به هم متصل

باشند و بین این ها فاصله زمانی نباشد . مثلا اگر ما یقین به عدالت زید در روز شنبه و شک در عدالت او در روز دوشنبه داشته باشیم در این جا اتصال زمان متیقن و مشکوک دائر مدار این است که زمان وسط ما چه حالتی داشته باشیم . اگر در روز یکشنبه در عدالت زید شک داشته باشیم زمان مشکوک با زمان متیقن به هم متصل هستند ، اما اگر در روز یکشنبه یقین به خلاف سابق – یعنی عدم عدالت او – داشته باشیم بین زمان مشکوک و زمان یقین فاصله زمانی شده است . پس مراد مرحوم آخوند از اتصال دو زمان این است که در وسط زمان متیقن و مشکوک یقینی به خلاف یقین سابق فاصله نشود ، زیرا اگر در بین دو زمان یقین به خلاف باشد نمی توان متیقن سابق را استصحاب کرد ، زیرا اگر استصحاب جاری نشود نقض یقین به شک نیست بلکه نقض یقین به یقین است ، و در زمان مشکوک ما شک در بقاء متیقن سابق نداریم ، بلکه شک در حدوث داریم ، بنابراین رکن دوم استصحاب یعنی شک در بقاء محقق نیست .

مرحوم آخوند فرمود : در جایی که تاریخ ملاقات مجهول باشد – یعنی در صورت اول و سوم ، و ما بیان مرحوم آخوند را بر صورت اول تطبیق می کنیم و این مطلب بر صورت سوم نیز تطبیق می شود . – ما یقین به ملاقات آب با نجس داریم اما نمی دانیم که این ملاقات در ساعت اول بود یا در ساعت دوم بود ، و از طرف دیگر یقین داریم که در یکی از دو ساعت کَرِّیت حاصل شد و احتمال دارد که ملاقات در ساعت دوم باشد و کَرِّیت در ساعت اول باشد ، در این فرض اگر ما بخواهیم عدم کَرِّیت حین زوال را تا زمان ملاقات – که مثلا در ساعت دوم حادث شده است – استصحاب کنیم در وسط این دو زمان که ساعت اول است احتمال کَرِّیت آب را می دهیم ، پس احتمال می دهیم که بین زمان یقین سابق و زمان مشکوک فاصله زمانی به همراه یقین به خلاف یقین سابق داشته باشیم بنابراین موضوع استصحاب که شک در بقاء متیقن سابق است محرز نیست ، چون اتصال زمان متیقن و مشکوک محرز نیست .

در صورت سوم که تاریخ ملاقات مجهول است و تاریخ ارتفاع عدم کَرِّیت معلوم است ، یعنی علم داریم که عدم کَرِّیت در ساعت دوم مرتفع شده است ولی نمی دانیم که آیا ملاقات در ساعت اول بود یا در ساعت دوم بود ، اگر ملاقات در ساعت اول باشد یقین به خلاف بین زمان متیقن و مشکوک فاصله نشده است و اگر ملاقات در ساعت دوم باشد یقین به خلاف در وسط فاصله شده است ، زیرا یقین داریم که در ساعت دوم کَرِّیت برای آب حادث شده است و این قبل از زمان ملاقات است و یقین سابق به عدم کَرِّیت را از بین می

برد ، بنابراین با این احتمال موضوع استصحاب یعنی شک در بقاء محرز نیست تا بتوانیم استصحاب را جاری کنیم .

بر فرمایش مرحوم آخوند اشکالاتی وارد شده است ، ما فقط به یک اشکال اشاره می کنیم . اشکال این است که اگر در ما نحن فیه به نظر عقلی نگاه کنیم شک در بقاء نداریم و اگر به نظر عرفی نگاه کنیم شک در بقاء داریم . اگر ما کسی را در مسجد از راه دور ببینیم یقین به وجود ذاک الرجل در مسجد داریم اما به خاطر بعد مسافت تشخیص نمی دهیم که آن رجل کیست ؟ فرض کنیم که آن رجل فی علم الله زید است و اگر از ما پرسند که آیا زید در مسجد هست یا نه ، جواب می دهیم : نمی دانیم . بعضی گفتند که در این جا ما به وجود زید در مسجد یقین داریم ولی به یقین خودمان جاهل هستیم به تعبیر دیگر به این یقین خود شک داریم . و بعضی گفتند که ما در وجود زید در مسجد واقعا شک داریم .

ما گفتیم که اگر این مسأله را به نظر عقلی نگاه کنیم در وجود زید در مسجد یقین داریم زیرا یقین به وجود ذاک الرجل داریم و ذاک الرجل — به دقت عقلی — زید است ولی به این یقین خود به لحاظ متعلقش ابهام و شک داریم و این شک در یقین است نه شک در وجود زید در مسجد . اما در نظر عرف ما به وجود زید در مسجد شک داریم و یقین به وجود ذاک الرجل داریم .

در دلیل استصحاب شک در بقاء فرض شده است و ضابطه در آن شک در نظر عرف است ، زیرا در تمام تطبیقات معیار عقل است مگر در جایی که اگر عرف تنبیه داده شود آن را قبول نمی کند و به نظر خودش باقی است در این مورد نظر عرف معیار است . مثال مذکور همین طور است ، یعنی ما عرفا در وجود زید در مسجد شک داریم و حالت سابقه اش عدم وجود زید در مسجد است پس استصحاب عدم وجود زید در مسجد جاری است .

در ما نحن فیه ما حین زوال یقین به عدم کَرِیت آب داشتیم و عرفا شک داریم که آیا این عدم کَرِیت تا زمان ملاقات مستمر بود یا نه ، از نظر عقلی نمی دانیم که ما شک در بقاء داریم یا شک در حدوث داریم و لی از نظر عرفی شک در بقاء عدم کَرِیت تا حین ملاقات داریم و استصحاب عدم کَرِیت را جاری می کنیم .

اشکال دوم (از مرحوم آقای صدر) : این اشکال همان اشکال مرحوم آخوند است که به طور کامل تری بیان شده است . مرحوم آقای صدر فرمود : ما در این سه صورت یک علم تفصیلی داریم به این که آب در ساعت

دوم یقیناً کر شده است ، زیرا می دانیم که عدم کریت مرتفع شده است و رفع عدم کریت همان حدوث کریت است . در صورت اول و سوم ما نمی دانیم که ملاقات در ساعت اول بود یا در ساعت دوم بود ، و یقین داریم که در یکی از این دو ساعت ملاقات صورت گرفته است و می خواهیم عدم کریت را تا حین ملاقات استصحاب کنیم و در این جا واقع ملاقات مهم است نه عنوان ملاقات ، زیرا فرض کردیم که موضوع مرکب است نه مقید ، پس عدم کریت را تا واقع ملاقات – که از آن به حین ملاقات تعبیر می شود – استصحاب می کنیم . پس ملاقات عنوان مشیر به زمانی است که فی علم الله در آن زمان ملاقات صورت گرفته است و احتمال دارد که فی علم الله ملاقات در ساعت دوم باشد و اگر این طور باشد در واقع ذهن ما اشاره به ساعت دوم – که واقع ملاقات است – می کند و ما یقین تفصیلی داریم که در این ساعت آب کر است و رفع ید از عدم کریت نقض یقین به یقین است .

این اشکال بر صورت دوم وارد نیست ، در این صورت زمان ملاقات معلوم است که مثلاً در ساعت اول بود و من استصحاب عدم کریت آب تا ساعت اول را جاری می کنم و احتمال دارد که در این ساعت آب کر شده باشد و احتمال دارد که آب کر نشده باشد ، پس کریت آب در این ساعت محتمل است نه قطعی ، و رفع ید از عدم کریت نقض یقین به شک می شود و باید بنا را بر یقین سابق بگذاریم . اما در صورت اول و سوم که تاریخ ملاقات مجهول است این استصحاب جاری نیست .

اشکال : همان اشکالی که بر کلام مرحوم آخوند وارد دانستیم بر کلام مرحوم آقای صدر نیز وارد است ، یعنی اگر به این مسأله به دید عقلی نگاه کنیم نمی دانیم که بقاء عدم کریت نقض یقین به شک است یا نیست ، اما اگر به دید عرفی نگاه کنیم رفع ید از حالت سابقه نقض یقین به شک است ، یعنی نمی دانیم که در زمان ملاقات عدم کریت حاصل بود یا نه ، و قبول داریم که عدم کریت عنوان مشیر است . فرض کنیم فی علم الله عدم کریت اشاره به ساعت دوم دارد ، باز هم می گوییم که عرفیاً رفع ید از حالت سابقه نقض یقین به شک است ، زیرا به عنوانی اشاره کردیم که خود معنون برای ما معلوم نیست و لو این که فی علم الله متعین است ، بنابراین ارکان استصحاب در جزیی که حالت سابقه دارد در هر سه صورت تمام است .

اما استصحاب در مثالی که ذکر کردیم – یعنی عدم کریت تا حین ملاقات – جاری نیست ، زیرا این استصحاب معارض دارد و آن معارض استصحاب عدم ملاقات تا حین کریت – یا ارتفاع عدم کریت – است و این اصل مثبت نیست یعنی ما نمی خواهیم نتیجه بگیریم که ملاقات حین عدم کریت بود . موضوع نجاست

مرکب از عدم کَرِّیت و ملاقات است ، و استصحاب اول می گوید : عدم کَرِّیت تا حین ملاقات ادامه داشت و نتیجه اش وجود موضوع در خارج است ، و استصحاب دوم می گوید : ملاقات در حین عدم کَرِّیت صورت نگرفت و نتیجه اش نفی موضوع در خارج است ، و این دو استصحاب با هم تعارض می کنند و تساقط می کنند و نوبت به اصل محکوم استصحاب یعنی قاعده طهارت می رسد .

تنبيه نهم : استصحاب در حالات توارد حالتین

فرق بین این مسأله با مسأله گذشته این است که در موضوعات مرکبه شک در تقدم و تأخر اجزاء موضوع داریم ، یعنی نمی دانیم که کدام جزء موضوع اول موجود شد و کدام جزءش اول منعدم شد ، اما در ما نحن فیه که توارد حالتین است موضوع بسیط است و ما شک در تقدم و تأخر داریم و می دانیم در یک زمانی موضوع محقق شد و در یک زمان مرتفع شد و نمی دانیم که اول محقق شد یا اول مرتفع شد ، یا این که شک ما در موضوع نیست بلکه در حکم شک داریم .

مثال این مسأله طهارت و نجاست است (چه حدثی و چه خبثی) ، مثال حدثی این است که من یقین دارم که وضوء گرفتم و یقین دارم که حدثی از من صادر شده است ولی نمی دانم کدام مقدم بود و کدام متأخر بود و آن چه که متأخر بود الآن محقق شده است . عین این بحث در طهارت و نجاست خبثی نیز مثال دارد ، مثلاً من می دانم که این ثوب را شستم و یقین دارم که این ثوب با خون ملاقات کرده است ولی نمی دانم کدام مقدم و کدام مؤخر بوده است .

برای این که این مسأله با مسأله گذشته اشتباه نشود اسم این مسأله قبل را شک در تقدم و تأخر حادث گذاشتند و اسم این مسأله را توارد حالتین گذاشتند و این طور نیست که هر کسی که در مسأله قبل قائل به جریان استصحاب شده است در این مسأله نیز قائل به جریان استصحاب باشد .

این مسأله دو صورت دارد : صورت اول این است که تاریخ هر دو مجهول است ، مثل این که شخص می داند یقیناً محدث شده است و وضوء هم گرفته است ولی نمی داند که کدام اول و کدام دوم بوده است و تاریخ هیچ یک معین نیست . و صورت دوم این است که تاریخ یکی معلوم است و تاریخ دیگری مجهول است و فرقی نمی کند که تاریخ کدامیک معلوم و تاریخ کدامیک مجهول باشد ، زیرا این ها اجزاء یک موضوع

نیستند بلکه دو موضوع مختلف هستند . مثلاً شخص می داند که هنگام زوال وضوء گرفت و بعد علم اجمالی پیدا کرد که قبل از زوال یا بعد از آن محدث شده است .

ما باید در دو مورد بحث کنیم : مورد اول جایی است که می خواهیم استصحاب را در معلوم التاریخ جاری کنیم ، و مورد دوم جایی است که می خواهیم استصحاب را در مجهول التاریخ جاری کنیم ، خواه تاریخ فرد دوم معلوم باشد یا تاریخش مجهول باشد .

مورد اول : جایی است که می خواهیم استصحاب را در معلوم التاریخ جاری کنیم ، مثلاً یقین داریم که عند الزوال وضوء گرفتیم و یقین داریم که حدثی از ما صادر شده است ، اما نمی دانیم که حدث قبل از زوال صادر شد یا بعد از زوال صادر شد ، آیا در معلوم التاریخ ارکان استصحاب تمام است ؟

مشهور قبول کردند که ارکان استصحاب تمام است و فقط یک اشکال مطرح شده است و آن اشکال این است که وقتی ما علم اجمالی داریم که یا قبل از زوال محدث شدیم یا بعد از زوال محدث شدیم یقین به صدور حدث داریم و بر فرض این که حدث فی علم الله بعد از زوال باشد رفع ید از طهارت حین زوال نقض یقین به یقین می شود نه نقض یقین به شک ، ولی چون نمی دانیم حدث بعد از زوال محقق شد پس نمی دانیم که رفع ید از طهارت نقض یقین به یقین است یا نقض یقین به شک ، پس موضوع استصحاب که نقض یقین به شک است برای ما محرز نیست .

مرحرم آقای صدر فرمودند که این اشکال بر مبنای مرحوم آقا ضیاء که متعلق علم اجمالی را واقع می داند وارد است و چون ما این مبنا را قبول نداریم و مبنای ما در متعلق علم اجمالی جامع است این اشکال بر ما وارد نیست .

مختار ما در متعلق علم اجمالی همان نظر مرحوم آقا ضیاء است و این اشکال را بر این مبنا قبول نداریم . جواب اشکال این است که اگر به دقت عقلی نظر کنیم نمی دانیم که رفع ید از طهارت حین زوال ، نقض یقین به یقین است یا نقض یقین به شک است ، ولی به لحاظ عرفی رفع ید از طهارت حین زوال نقض یقین به شک است و ما شک در بقاء این طهارت داریم و ارکان استصحاب تمام است .

مورد دوم : جایی است که ما می خواهیم استصحاب را در مجهول التاریخ جاری کنیم و فرقی نمی کند که فرد دوم معلوم التاریخ باشد یا نباشد ، زیرا ما نمی خواهیم تا زمان فرد دوم استصحاب کنیم بلکه می خواهیم

آن را تا الآن استصحاب کنیم ، مثلاً ما یقین داریم که وضوء گرفتیم ولی نمی دانیم که این وضوء را قبل از حدث گرفتیم یا بعد از آن گرفتیم ، و می خواهیم آن وضوء را تا الآن که زمان شک است استصحاب کنیم . منشأ شک ما در این جا این است که یقیناً حدث از ما صادر شده است و نمی دانیم که حدث قبل از وضوء بود یا بعد از وضوء بود .

اشکالی را مرحوم آخوند مطرح کردند و فرمودند : در مجهول التاریخ ما نمی توانیم استصحاب را جاری کنیم . ما می خواهیم وضوء را تا الآن استصحاب کنیم ، زمانی که از وضوء فارغ شدیم طهارت داشتیم و این طهارت تا الآن باقی است ، ما در این حال اتصال زمان یقین و شک را احراز نمی کنیم ، چون اگر یقین ما به حدث بعد از وضوء باشد زمان یقین به وضوء که وقت زوال است با زمان شک در وضوء که الآن است به هم متصل نیست ، زیرا بین این دو ، یقین به حدث که مخالف یقین سابق است فاصله شده است . پس ما احتمال می دهیم که در بین زمان یقین – یعنی زمان فراغ از وضوء – و زمان شک ، یقین به حدث فاصله شده باشد و با وجود این احتمال اتصال زمان یقین به طهارت و زمان شک برای ما محرز نیست ، و ما نمی دانیم که شک در بقاء داریم یا شک در حدوث داریم و ارکان استصحاب تمام نیست .

این اشکال وارد نیست ، زیرا اولاً ما قبلاً توضیح دادیم که به دقت عقلیه رفع ید از این وضوء نقض یقین به یقین است یا نیست این را نمی دانیم یعنی نمی دانیم که شک در بقاء داریم یا نداریم ، منتهی به نظر عرفی ما شک در بقاء داریم و عرفیاً نمی دانیم که آیا طهارت سابق باقی است یا نقض شده است و همین مقدار در جریان استصحاب کافی است . ثانیاً مرحوم آخوند فرقی نمی گذارد که فرد دوم معلوم التاریخ باشد یا مجهول التاریخ باشد ، من یقین دارم که وضوء گرفتم و یقین دارم که حدثی از من صادر شده است ولی نمی دانم کدام اول بود و کدام دوم بود ، اگر آن چه که فی علم الله مقدم است طهارت باشد و حدث فی علم الله مؤخر باشد رفع ید از طهارت نقض یقین به یقین است نه نقض یقین به شک . اما این مطلب با مبنای مرحوم آخوند در علم اجمالی نمی سازد ، چون بنا بر مبنای ایشان ، متعلق علم اجمالی فرد مردد است و در مورد بحث نقض یقین به یقین نخواهد بود ، زیرا اگر حدث بعد از وضوء صادر شود این متعین نیست و فقط فرد مردد معلوم است که آن هم وجود خارجی ندارد بلکه وجود وهمی دارد .

اشکال دوم (از مرحوم آقا ضیاء عراقی)^۱ : استصحاب در مجهول التاريخ جاری نیست ، زیرا رکن دوم - یعنی شک در بقاء - در این استصحاب تمام نیست ، چون اگر طهارت فی علم الله قبل از حدث واقع شده باشد الان یقیناً از بین رفته است . و اگر طهارت فی علم الله بعد از حدث واقع شده باشد الان یقیناً باقی است و در هر دو صورت شک در بقاء نداریم .

مرحوم آقای صدر^۲ از این اشکال جواب دادند و فرمودند : ما می خواهیم استصحاب جامع - یعنی جامع بین فرد قصیر ، اگر وضوء قبل از حدث باشد ، و فرد طویل ، اگر وضوء بعد از حدث باشد - را جاری کنیم نه استصحاب فرد را ، و این استصحاب کلی قسم دوم است و ما شک در بقاء کلی داریم و خود مرحوم آقا ضیاء نیز این استصحاب را جاری می داند .

ما نه با اشکال مرحوم آقا ضیاء موافقیم و نه با جواب مرحوم آقای صدر موافقیم . با اشکال مرحوم آقا ضیاء موافق نیستیم ، زیرا به دقت عقلی ما شک در بقاء وضوء نداریم ، بلکه یا یقین به بقای آن داریم یا یقین به زوال آن داریم ، ولی به نظر عرفی شک در بقاء وضوء حادث داریم ، پس بقاء آن وضوء را استصحاب می کنیم . و با جواب مرحوم آقای صدر موافق نیستیم چون اشکال مبنایی با کلام ایشان داریم و آن اشکال به این بحث بر می گردد که وقتی مستصحب کلی است با مستصحب جزئی (یا فرد) چه فرقی دارد ؟ در استصحاب کلی نیز ما بقاء فرد را استصحاب می کنیم منتهی گاهی به عنوان کلی استصحاب می کنیم و گاهی به عنوان معین جزئی استصحاب می کنیم . اگر شارع مقدس تعبد به عنوان معین کند - در جایی که وجود فرد معین موضوع حکم شرعی است - استصحاب فرد می شود ، و اگر شارع مقدس تعبد به بقاء عنوان کلی کند - در جایی که عنوان کلی موضوع حکم شرعی است - استصحاب کلی می شود . بنابراین وقتی شارع مقدس تعبد به بقاء عنوان کلی طهارت - یعنی جامع - کرده است این تعبد به همان طهارت خارجی است که برای ما معین نیست و ما در واقع فرد یعنی تلک الطهارة را استصحاب می کنیم اما تحت یک عنوان کلی . مرحوم آقای صدر استصحاب جامع را استصحاب عنوان کلی - طهارت - می داند نه استصحاب فرد .

حاصل بحث این شد که در موارد حالتین اگر تاریخ مجهول باشد استصحاب جاری است و همین طور اگر تاریخ معلوم باشد استصحاب جاری می شود و با استصحاب طرف مقابل تعارض دارد و هر دو تساقط می کنند و ما

^۱ نهایة الأفكار / ج ۴ / ص ۲۱۵

^۲ البحوث / ج ۶ / ص ۳۲۷

یا به اصل برائت رجوع می کنیم و یا به اشتغال رجوع می کنیم و این تابع مورد است . در مثال وضوء و حدث ، در مورد مس قرآن به اصل برائت رجوع می کنیم و در مورد نماز به اشتغال رجوع می کنیم و باید وضوء بگیریم .

تنبيه دهم : عموم عام یا استصحاب حکم خاص

در علم اصول دو مسأله وجود دارد که شبیه به هم هستند ، یکی در مباحث الفاظ مطرح می شود و دیگری در استصحاب مطرح می شود ، ما این دو مسأله را توضیح می دهیم و می گوییم که بحث ما در کدام مسأله است .

مسأله اول این است که اگر خطاب عامی داشته باشیم و از تحت آن یک عنوانی تخصیصاً یا تقييداً خارج شود و در حکم این عام بقاء شک کردیم آیا مرجع دلیل عام است یا مرجع استصحاب حکم مخصص است ؟ مثلاً موضوع خمس فائده است و از این عنوان عام مؤونه خارج شده است اگر فرشی را به دست آوریم و آن را پهن کرده و از آن استفاده کنیم این فرش از مؤونه شمرده شده و خمس ندارد . اگر بعد از مدتی این فرش از عنوان خاص خارج شود و به آن نیازی نداشته باشیم آیا این فرش الان خمس دارد یا ندارد ؟ آیا باید به دلیل عام – یعنی الخمس فی کل فائده – رجوع کنیم یا باید به استصحاب حکم مخصص (مؤونه) رجوع کنیم ؟

در فقه گفتیم که این مثال ، مثال مسأله ما نیست و حکم فقهی این مثال این است که فرش بعد از خروج از عنوان مؤونه خمس ندارد . علماء این مسأله را در بحث عام و خاص مطرح کردند .

مسأله دوم این است که ما دلیلی داریم که بالعموم یا بالاطلاق دلالت بر ثبوت حکمی در همه زمان ها دارد ، و دلیل دیگری داریم که یک فرد از افراد این عام را در یک مقطع زمانی خارج می کند ، بعد از انقضاء آن مقطع ، آیا حکم آن همان حکم دلیل عام است یا مرجع استصحاب حکم مخصص است . مثلاً دلیل اول می گوید : (اکرم العلماء کل یوم) و دلیلی بر عدم وجوب اکرام زید در روز جمعه قائم شد ، آیا روزهای دیگر هفته اکرام زید واجب است یا نیست ؟ آیا مرجع عموم دلیل اول است یا باید سراغ استصحاب بقاء حکم عدم وجوب اکرام زید در روز جمعه برویم ؟ یا مثلاً دلیل اول – مثل اوفوا بالعقود – می گوید : بیع لازم است ، و ما رفتیم فرشی خریدیم و بعد از گذشت سه روز متوجه شدیم که مغبون شدیم ما از الان خیار غبن پیدا می کنیم – و در سه روز اول که علم به غبن نداریم خیار غبن ثابت نیست بلکه عند المشهور از وقتی که غبن ظاهر می

شود حق فسخ ثابت است - این حق فسخ تا چه زمانی ثابت است ؟ گفته شد که خیار غبن فوریت عرفیه دارد و این امر موجب می شود که در بعضی از موارد شک کنیم که آیا فوریت عرفیه باقی است یا نیست ؟ مثلاً اگر یک روز بگذرد ما شک می کنیم که آیا حق فسخ داریم یا نداریم ، این صغرای ما نحن فیه است ، چون دلیل اول می گوید که بیع عقد لازم است ، و خیار غبن می گوید که مغبون فوراً حق فسخ دارد و تطبیق فوریت عرفیه بر مورد ما مشکوک است ، آیا در این حال مرجع همان دلیل اول است یا مرجع استصحاب بقاء حق فسخ است ؟

این استصحاب بر اساس مختار ما جاری نیست ، زیرا ما نحن فیه شبهه حکمیه است و ما استصحاب را در شبهه حکمیه جاری نمی دانیم ، اما بنابراین فرض که این استصحاب را جاری بدانیم ، بحث می کنیم که مرجع کدام است ؟

این مسأله دوم مسأله ای است که در تنبیه دهم به بحث از آن می پردازیم . فرق بین دو مسأله مذکور این است که در مسأله اول یقین داریم که عنوان زائل شده است ولی در مسأله دوم شک در زوال عنوان داریم .

بحث کبروی در این مسأله روشن است ، زیرا اگر عموم ازمانی یا اطلاق ازمانی داشته باشیم و از تحت عام یا مطلق ، فردی در یک مقطع زمانی خارج شود در ما بقی از ازمینه باید به عموم ازمانی یا اطلاق ازمانی رجوع کنیم و این از مسلمات است .

نکته مطرح شدن این مسأله این است که مرحوم شیخ یک بیانی دارد که در تفسیر کلام ایشان اختلاف شده است و نکته در فهم کلام ایشان است . و در مثال حق فسخ چون نه عموم ازمانی داریم و نه اطلاق ازمانی داریم بنا بر جریان استصحاب در شبهه حکمیه ، مرجع استصحاب حکم مخصص است و بنا بر عدم جریان این استصحاب ، رجوع به اصل دیگر می کنیم .

مرحوم شیخ^۱ در جواب این اشکال فرمودند : گاهی زمان مفرد است و گاهی زمان مفرد نیست ، اگر زمان مفرد باشد مرجع عموم عام است و اگر زمان مفرد نباشد مرجع استصحاب حکم مخصص است . ایشان فرمودند : (الحق هو التفصیل فی المقام بأن یقال : إن أخذ فیه عموم الأزمان افرادیا بأن أخذ کل زمان موضوعاً مستقلاً لحکم مستقل لینحل العموم إلى أحكام متعددة بتعدد الأزمان کقوله : « اکرم العلماء کل یوم » فقام الإجماع

^۱ انظر فرائد الاصول / ۳ / ۲۷۴

على حرمة اكرام زيد العالم يوم الجمعة فحينئذ يعمل عند الشك بالعموم و لايجرى الاستصحاب بل لو لم يكن عموم وجب الرجوع إلى سائر الأصول لعدم قابلية المورد للاستصحاب و إن أخذ لبيان الاستمرار كقوله : « اكرم العلماء دائما » ثم خرج فرد في زمان و شك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك الزمان فالظاهر جريان الاستصحاب إذ لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم للفرد بعد ذلك الزمان تخصيص زائد على التخصيص المعلوم ، لأن مورد التخصيص الأفراد دون الأزمنة بخلاف القسم الأول ، بل لو لم يكن هنا استصحاب لم يرجع إلى العموم بل ذلى الأصول الآخر .)

بعد از مرحوم شیخ در تفسیر کلام ایشان اختلاف شد . بعضی مثل مرحوم آقای صدر کلام ایشان را بدون معنای محصل دانستند و بهترین تفسیر کلام مرحوم شیخ از مرحوم آقای خویی است و ما تفسیر مرحوم آقای خویی و اشکال ایشان بر کلام مرحوم شیخ را نقل می کنیم .

مرحوم شیخ فرمود : عموم یا استغراقی است یا مجموعی است . عموم استغراقی عمومی است که حکم به لحاظ افراد منحل می شود و عموم مجموعی عمومی است که حکم به لحاظ افراد یا اجزاء منحل نمی شود . مثلاً ما باید همه روزهای ماه مبارک رمضان را روزه بگیریم این عموم عموم استغراقی است ، زیرا به عدد ایام ماه مبارک رمضان تکلیف داریم و به همین تعداد امثال و معصیت داریم ، و اگر بعضی از روزها را روزه نگرفتم و روزه بقیه روزها باقی است . عام مجموعی مثل امساک در ساعات یک روز است یعنی ساعات بین طلوع فجر تا غروب خورشید را باید امساک کنیم و روزه امساک عام مجموعی است و یک وجوب بیشتر نیست و این طور نیست که در یک روز ۱۲ ساعته ، ۱۲ وجوب داشته باشیم .

مراد مرحوم شیخ این است که عموم ایام گاهی به نحو عام استغراقی لحاظ می شود که هر روز یک موضوع مستقل است ، در این حال زمان مفرد است و ما به عدد ازمان حکم داریم ، و گاهی عموم ایام به نحو مجموعی است و زمان غیر مفرد است به نحوی که اگر یک روز انجام نگیرد کل حکم معصیت شده است و مجموع ایام یک حکم بیش تر ندارد .

اشکال مرحوم آقای خویی^۱ : این بیان درست نیست ، زیرا در بحث عام و خاص گفته شد که اگر مولی عام استغراقی - مثل (اكرم كل عالم) - داشته باشد و بعد فردی - مثل زيد - را خارج کند عام در بقیه افراد

^۱ المصباح / ج ۳ / ص ۲۵۷

حجت است ، و اگر مولی عضوی را از مجموعی خارج کند - مثلاً بفرماید : (اکرم هؤلاء العلماء) ، و این یک تکلیف بیش تر نباشد و آن هم اکرام مجموع علماء باشد و بعد بفرماید : (لا تکرّم زیدا) - مرجع در بقیه افراد عموم عام است ، پس عام چه استغراقی باشد و چه مجموعی باشد در بقیه افراد حجت است . در ما نحن فیه عمومیت به لحاظ ازمان است ، یک دفعه گفته می شود : (اکرم العلماء کل یوم) که این عام استغراقی است ، و یک دفعه گفته می شود : (اکرم العلماء دائماً) که این عام مجموعی است ، و بعد تخصیصاً یک فرد از زمان یا عضوی از زمان - مثل روز جمعه - را خارج می کند و می فرماید که در روز جمعه اکرام زید واجب نیست . اگر عام استغراقی باشد مثل این است که فرموده باشد : تمام ایام ماه مبارک رمضان را روزه بگیرید و روزه روز اول واجب نیست ، و اگر عام مجموعی باشد مثل این است که گفته باشد تمام ساعات بین طلوع فجر و غروب خورشید را روزه بگیرید و یک ساعت اول را روزه نگیرید ، در هر دو صورت به عموم عام تمسک می شود و بعد از تخصیص یک فرد یا یک عضو ، عام در بقیه افراد یا اجزاء حجت است .

این تمام کلام در تنبیه دهم بود و تنبیهات استصحاب در این جا به پایان رسید .

خاتمه

نسبت بین امارات و اصول

اگر در جایی اصلی داشته باشیم و اماره ای بر خلاف آن وجود داشته باشد ، اماره بر اصل مقدم است . مثلاً خبر ثقه می گوید : (نماز جمعه واجب است .) ، و اصل برائت بر عدم وجوب آن دلالت دارد ، در این حال به خبر ثقه عمل می شود ، یا خبر ثقه می گوید : (خمر نجس است .) ، و قاعده طهارت می گوید که خمر پاک است ، در این حال خبر ثقه مقدم است .

و اشکالی نیست که بعضی از صول بر بعض دیگر مقدمند ، مثلاً شک می کنیم که آب متغیر بعد از زوال تغیرش نجس است یا پاک است ، استصحاب می گوید که نجس است ، و قاعده طهارت می گوید که پاک است ، در این جا اصل استصحاب مقدم است ، یا شک می کنیم که آیا نماز را با وضوء خواندیم یا بدون وضوء خواندیم ، قاعده فراغ می گوید که نماز درست است ، و استصحاب می گوید که نماز باطل است زیرا حالت سابقه عدم وضوء بوده است .

بحث در این است که وجه این تقدیم چیست ؟ کلام در دو مقام واقع می شود : مقام اول در وجه تقدیم اماره بر اصل است و مقام دوم در تقدم بعضی از اصول بر اصول دیگر است .

مقام اول : تقدم اماره بر اصل

هیچ موردی پیدا نمی شود که در آن مورد اماره وجود داشته باشد ولی اصل عملی در آن مورد وجود نداشته باشد ، زیرا اصول عملیه به گونه قرار داده شده اند که هیچ واقعه ای بدون اصول عملیه نمی شود ، خواه شبهه حکمیه باشد یا شبهه موضوعیه باشد ، و خواه آن اصل موافق با اماره باشد یا مخالف با اماره باشد . اصل موافق در نتیجه با اماره یکی است مثلاً اگر اماره مثبت تکلیف بود اصل نیز مثبت تکلیف باشد ، و اصل مخالف در نتیجه با اماره مخالف است مثلاً اماره مثبت تکلیف است و اصل نافی تکلیف است . اما موارد عدیده ای وجود دارد که اصل در آن جاری است ولی اماره ای در آن وجود ندارد . اگر در جایی اماره و اصل موافق با اماره داشتیم مثلاً خبر ثقه بر عدم وجوب نماز جمعه قائم شد و استصحاب عدم وجوب نماز جمعه نیز جاری بود ، آیا مرجع اماره است یا مرجع اصل است ؟

یک نظریه این است که ما باید به اماره اخذ کنیم و به اصل وقتی رجوع می کنیم که اماره ای وجود نداشته باشد ، پس اگر اماره بر طهارت این اناء قائم شود و استصحاب طهارت این اناء هم جاری شود مرجع اماره است نه اصل ، و دلیل آن خواهد آمد .

نظریه دوم این است که اگر اصل موافق با اماره بود هر دو جاری است و هم دلیل اماره این مورد را شامل می شود و هم دلیل اصل شامل آن می شود . ما تابع این نظریه هستیم و دلیل آن را بعداً ذکر خواهیم کرد .

اما در جایی که اصل مخالف اماره است مثلاً خبر ثقه بر نجاست این آب قائم شد و استصحاب یا قاعده طهارت بر طهارت این آب قائم شد ، یا خبر ثقه بر حرمت فلان عمل قائم شد و اصل حلیت بر حلیت آن قائم شد ، در این مورد بین علماء اختلافی نیست که وظیفه ما اخذ به اماره است . ما می خواهیم بحث کنیم که چرا دلیل اماره بر دلیل اصل مقدم است ؟ وجه تقدیم دلیل اماره بر دلیل اصل مورد اختلاف است . در این مبحث ما اهم وجوهی را که به عنوان دلیل این تقدیم گفته شده است اشاره می کنیم و نظر ما به اصل شرعی است و اصل شرعی جاری در شبهات حکمیه ، استصحاب و برائت و قاعده طهارت است و چون قاعده طهارت فراگیر نسبت در علم اصول از استصحاب و برائت بحث شده است . در شبهات موضوعیه ، اصول عملیه

مختص به این ها نیست ، بلکه اصالة الفراغ و اصالة التجاوز و اصالة الصحة و قاعده قرعه و مانند این ها را نیز شامل می شود و وقتی ما از تقدیم دلیل اماره بر دلیل اصل بحث می کنیم مراد ما اصل عملی جاری در شبهات حکمیه و موضوعیه است .

وجه اول : جماعتی وجه تقدیم دلیل اماره بر دلیل اصل را بالورود دانستند . در بحث تعارض ادله ، تعریف ورود و اقسام آن بیان خواهد شد . اجمالش این است که بعد از آمدن دلیل وارد بعضی از افراد وجدانا از موضوع دلیل مورد خارج می شوند . دلیل اول وارد و دلیل دوم مورد نامیده می شود و گاهی که یک فرد در موضوع دلیل مورد نیست بعد از آمدن دلیل وارد آن فرد حقیقتا در افراد موضوع دلیل مورد داخل می شود ، مثلا اگر مولی بفرماید : (اکرم من یجب اطعامه فی الشریعة) و در دلیل دوم بفرماید : (یجب اطعام زید) ، دلیل دوم بر دلیل اول وارد است ، زیرا قبل از آمدن دلیل دوم زید در دلیل اول داخل نبود با آمدن دلیل دوم زید یکی از افراد واقعی موضوع دلیل اول شد .

در ما نحن فیه یکی از اصول عملیه برائت است و دلیلش حدیث (رفع ما لا یعلمون) است و مراد از (ما) تکلیف است پس مکلف در مخالفت هر تکلیف غیر معلوم مرخص است و مراد از (علم) معنای لغوی آن (یعنی قطع) نیست ، بلکه معنای عرفی آن (یعنی حجت) است و معنای (رفع ما لا یعلمون) این است که هر تکلیفی که حجت بر آن قائم نشد مرفوع است و اگر دلیلی گفت که خبر ثقه حجت است ، این دلیل خبر ثقه را فرد حقیقی علم به معنای حجت می کند ، پس اگر خبر ثقه بر نجاست این آب قائم شود این آب بالوجدان از تحت عنوان ما لا یعلمون خارج می شود و حرمت شرب این آب نیز همین طور می شود .

در تمام ادله اصول عملیه عدم علم اخذ شده است و معنای عرفی علم (حجت) است و دلیل اماره وجدانا موضوع دلیل اصول عملیه را از بین می برد .

بر این وجه دو اشکال وارد است : اشکال اول این است که خیلی روشن نیست که معنای عرفی علم (حجت) باشد بلکه علم به معنای عرفی شامل قطع و اطمینان می شود و این که علم به معنای عرفی خود شامل حجت شود معلوم نیست . و ثانی در دلیل استصحاب عدم علم اخذ نشده است بلکه عدم یقین اخذ شده است و به حججی مثل خبر ثقه و ظهور یقین گفته نمی شود و یقین به معنای عرفی خود شامل حجت نمی شود .

وجه دوم : مرحوم آقای صدر^۱ از مرحوم آقای نایینی نقل کرده است که ایشان وجه تقدم دليل اماره بر دليل اصل را حکومت می داند ولی در واقع این تقدم به نحو ورود است . بیانش این است که موضوع تمام اصول عملیه عدم علم است منتهی شارع مقدس در باب علم اصطلاح خاصی دارد و آن اصطلاح بر خلاف معنای لغوی و عرفی علم است و علم اعم از قطع و اماره است ، پس موضوع علم اصول به حسب اعتبار عدم علم و اماره است ، مثلاً وقتی شارع مقدس دلیلی بر اعتبار خبر ثقه آورد با قیام خبر ثقه در یک مورد عدم علم به اصطلاح شارع مقدس - یعنی عدم قطع و اماره - وجدانا منتفی می شود و موضوع دليل اصل وجدانا منتفی می شود .

مرحوم میرزا از حکومت معنایی را ارائه می دهد که در ورود داخل است ، مثلاً اگر مولی بفرماید : (اکرم العلماء) و بعد بفرماید که مراد من از عالم اعم از عالم وجدانی و عالم تعبدی است ، و بعد از آن بفرماید : (زید عالم) ، در این جا زید مصداق وجدانی عالم در خطاب (اکرم العلماء) است ، و توسعه تعبدی در مصادیق عالم ایجاد نشده است ، و خطاب (زید عالم) وارد بر خطاب (اکرم العلماء) است ، ولی مرحوم میرزا آن را حاکم می داند .

بله اگر مولی نمی فرمود : (مرادی من العالم اعم من العالم الوجدانی و التعبدی) ، دليل (زید عالم) حاکم بر خطاب (اکرم العلماء) بود .

اشکال بر وجه دوم : ما هیچ دلیلی نداریم که شارع مقدس در مورد علم اصطلاح خاصی داشته باشد و حتی احتمال این معنا را نمی دهیم . در تمام آیات و روایات که از (علم) تعبیر شده است احتمال این معنا وجود ندارد و علم در همه این موارد در معنای عرفی خودش - یعنی قطع و اطمینان - استعمال شده است .

وجه سوم : دليل اماره بر دليل اصل بالحکومة مقدم است . موضوع اصول عملیه عدم علم است و شارع مقدس اماره را علم اعتبار کرده است و با قیام اماره بر یک حکم ، موضوع اصل تعبداً منتفی می شود نه وجدانا ، چون واقعا ما علم به حکم نداریم . مثل این که شارع مقدس در دليل اول بفرماید : (اکرم العالم) ، و بعد بفرماید : (الفاسق لیس بعالم) بر فرض این که زید عالم فاسق باشد او وجدانا عالم است ولی تعبداً عالم نیست . در ما نحن فیه شارع مقدس برائت را در ظرف عدم علم جعل کرده است و من نمی دانم که نماز جمعه واجب است

یا نیست ، پس موضوع برائت یعنی عدم علم بالوجدان محقق است و چون شارع مقدس خبر ثقه را علم اعتبار کرده است بنابراین موضوع برائت تعبدا منتفی می شود و دلیل اعتبار خبر ثقه حاکم بر دلیل برائت است یعنی یک فرد را تعبدا از دلیل برائت خارج می کند .

اشکال : دلیل اعتبار امارات چیزی جز سیره عقلاء و امضاء شارع مقدس - با سکوتش - نسبت به این سیره نیست ، و در سیره عقلاء چیزی به منزله علم اعتبار نشده است ، بلکه همان طور که عقلاء به قطع عمل می کنند به امارات هم عمل می کنند .

وجه چهارم : (التقدّم بالتخصیص - اعم از تخصیص و تقييد -) گفته شد که دلیل اعتبار اماره دلیل اصل را تخصیص می زند و اصل وقتی جاری می شود که اماره ای بر خلاف آن نباشد ، چه اماره ای نباشد یا باشد و موافق با اصل باشد . دلیل وجه مذکور این است که بین اصل و اماره بر خلاف به لحاظ موردی عموم و خصوص من وجه است ؛ گاهی اماره وجود دارد و اصل مخالف آن وجود ندارد بلکه اصل موافق با آن است و گاهی اصل وجود دارد و اصلا اماره ای نیست یا اماره هست و این اماره موافق اصل است . و ماده اجتماع این است که اماره وجود دارد و اصل مخالف با اماره هم وجود دارد در این حال گفته شد که دلیل اماره مخصّص دلیل اصل است . اگر در موردی که دلیل اماره و دلیل اصل داریم قائل به تعارض و تساقط هر دو شویم یا قائل به تقدیم دلیل اصل شویم دلیل اماره لغو می شود ، چون برای دلیل اماره جایی باقی نمی ماند مگر این که اصل موافق با آن باشد و با وجود اصل موافق اعتبار اماره لغو می شود چون بودن و نبودنش یکسان است و قاعده در مثل چنین موردی این است که اگر با تساقط هر دو دلیل و یا تقدیم یک دلیل ، دلیل دیگر لغو می شود عقلاء به دلیلی اخذ می کنند که با تقدیم آن ، دلیل دیگر لغو نشود و در مورد بحث اگر به دلیل اماره اخذ شود دلیل اصل لغو نخواهد بود ، پس دلیل اماره مقدم است .

فارق بین وجه چهارم با سه وجه گذشته این است که اگر سه وجه گذشته درست باشد اماره مطلقا بر اصل مقدم می شود ولی اگر وجه چهارم درست باشد اماره فقط بر اصل مخالف خود مقدم است نه اصل موافق .

اشکال : این بیان تمام نیست ، زیرا تمامیت این بیان متوقف بر وجود مقدمه ای است که ما آن را قبول نداریم و آن مقدمه این است که دلیل اصل اطلاق دارد و شامل موارد اماره بر خلاف هم می شود . ولی ما این اطلاق را قبول نداریم و با عدم اطلاق تخصیص موضوعی ندارد .

وجه پنجم : (مختار ما) در مواردی که اماره ای وجود دارد و اصلی هم بر خلاف آن وجود دارد دلیل اصل اطلاق ندارد تا شامل این موارد شود پس دلیل اماره بلا معارض می شود ، مثلاً من نمی دانم که آیا این آب پاک است یا نجس است و خبر ثقه قائم بر نجاست این آب شد و قاعده طهارت قائم بر طهارتش شد در این حال قاعده طهارت اطلاق ندارد تا شامل این مورد شود و خبر ثقه بلا معارض این مورد را شامل می شود .

توضیح وجه مذکور مبتنی بر ذکر چند نکته است : نکته اول این است که تکالیف منحصر در شریعت نیست بلکه سه دسته تکلیف دیگر هم داریم که عبارتند از : تکالیف و الزامات عقلائیه و عرفیه و قانونیه .

نکته دوم این است که سه تکلیف مذکور دارای مرحله فعلیت و تنجز هستند . مرحله فعلیت به تحقق موضوع است و مرحله تنجز به وصول تکلیف است و وصول اعم از وصول وجدانی - یا قطع - و وصول تعبدی - یا اماره - و وصول تنجیزی - یا اصل - است .

نکته سوم این است که این سه وصول در طول یکدیگرند و با وجود وصول وجدانی نوبت به وصول تعبدی مخالف و تنجیزی مخالف نمی رسد و با وجود وصول تعبدی نوبت به وصول تنجیزی مخالف نمی رسد .

این سه نکته نکات ارتکازی هستند و در واقع وقتی احکام شریعت را تبیین می کنیم بر اساس ارتکاز خودمان آن را تبیین می کنیم و این ارتکاز عرفی مانع از این است که برای دلیل اعتبار اصل اطلاقی منعقد شود تا بتواند موارد وجود اماره بر خلف را شامل شود . لذا دلیل اصل هایی مثل برائت و قاعده فراغ و تجاوز و طهارت و استصحاب و اباحه مواردی را که اماره بر خلاف وجود دارد شامل نمی شود ، بلکه اطلاق اماره شامل این موارد می شود . اما اگر اماره با اصل موافق باشد مثلاً خبر ثقه قائم بر طهارت این إناء شود و قاعده طهارت نیز بر همین امر قائم شود دو معذر وجود دارد و اگر هر دو بر نجاست این إناء قائم شوند دو منجز داریم .

تا این جا وجه تقدم اماره بر اصل شرعی بیان شد . اماره بر اصل عقلی هم مقدم است . اصل عقلی منحصر در برائت و احتیاط است . اختلاف بین علماء در سعه و ضیق اصل عقلی است و اگر در مورد برائت عقلیه اماره بر تکلیف داشتیم به اماره اخذ می کنیم و اگر در مورد احتیاط عقلی اماره ای بر ترخیص داشتیم به اماره اخذ می کنیم .

وجه تقدم اماره بر اصل عقلی ورود است زیرا مورد اتفاق است که برائت عقلی معلق ب عدم ایجاب احتیاط ، و احتیاط عقلی معلق بر عدم ترخیص از ناحیه شارع مقدس است و با وجود اماره بر تکلیف موضوعی برای

برائت عقلی نمی ماند چنان چه با وجود اماره بر ترخیص موضوعی برای احتیاط عقلی باقی نمی ماند ، و با وجود ترخیص از ناحیه مولی احتمال عقوبت نیست تا دفع ضرر محتمل احتیاطا واجب باشد .

مقام دوم : نسبت بین اصول عملیه

اصل شرعی یا مؤمن است یا منجز است . اصل مؤمن مثل استصحاب و قاعده فراغ و قاعده تجاوز و قاعده طهارت و برائت ، و اصل منجز مثل استصحاب . اگر دو اصل شرعی مؤمن - مثل قاعده طهارت و برائت - داشته باشیم این ها با هم تعارضی ندارند ، ولی اگر یک اصل مؤمن و یک اصل منجز داشته باشیم به حسب موارد مختلف است و علماء به حسب استقراء سعی کردند بگویند در موارد مختلف کدام اصل بر دیگری مقدم است و در غیر این موارد دو اصل با هم تعارض و تساقط می کنند . ما آن موارد مختلف را بیان می کنیم .

مورد اول : تقدم اصل محرز بر اصل غیر محرز

اگر یک اصل محرز و اصل دیگر غیر محرز باشد اصل محرز مقدم است و فرقی نمی کند که در اصل متوافق باشند - یعنی هر دو اصل مؤمن یا هر دو منجز باشند - یا متخالفین باشند - یعنی یکی مؤمن و دیگری منجز باشد - ، این نظر مدرسه مرحوم میرزای نایینی است . مثل این که از یک طرف استصحاب طهارت و از طرف دیگر قاعده طهارت داشته باشیم با وجود استصحاب طهارت نوبت به قاعده طهارت نمی رسد ، یا این که از یک طرف استصحاب نجاست و از طرف دیگر قاعده طهارت یا برائت داشته باشیم که در این صورت به استصحاب نجاست اخذ می کنیم .

اصل محرز اصلی است که شارع مقدس در موضوع آن اصل که شک و عدم علم اخذ شده است احتمال شخص را علم و شک را متیقن فرض کرده است ، و اصل غیر محرز که در موضوعش شک و عدم علم اخذ شده است احتمال را علم فرض نکرده است . مثلا در دلیل استصحاب آمده است : (لا تنقض الیقین بالشک) ، شارع مقدس در این جا شک را علم و شک را متیقن فرض کرده است لذا استصحاب اصل محرز است ، ولی در دلیل برائت آمده است : (رفع ما لایعلمون) ، در این دلیل شک وعدم علم ، علم فرض نشده است .

در این جا بیان دو نکته لازم است : نکته اول این است که مدرسه مرحوم میرزای نایینی قائل است که اماره هم علم اعتبار شده است و فرق اماره و اصل محرز در نظر مدرسه مذکور این است که علم دو حیثیت دارد :

حیثیت کاشفیت و حیثیت جری عملی، و شارع مقدس اماره را از حیث کاشفیت نازل منزله علم فرض کرده است و اصل محرز را از حیث جری عملی نازل منزله علم فرض کرده است.

نکته دوم این است که فرق بین اصل محرز و اصل تنزیلی این است که در اصل محرز شک نازل منزله علم شده است ولی در اصل تنزیلی حکم ظاهری نازل منزله حکم واقعی شده است، قاعده فراغ و قاعده تجاوز و اصالة الصحة که اصول تنزیلی هستند، زیرا شارع در مورد قاعده فراغ فرموده است: (بلی قد رکعت) یا فرموده است: (فامض علی ما مضی) و نفرموده است که تو علم داری و متیقن هستی. پس علم حکم ظاهری را تنزیل به منزله علم کرده است. برخی از علماء قاعده طهارت را نیز اصل تنزیلی دانستند.

مدرسه مرحوم میرزای قائل است که اصل محرز بر اصل غیر محرز بالحکومة مقدم است چه هر دو متوافق باشند و چه متخالف هم باشند. شارع مقدس می فرماید: (رفع ما لا یعلمون)، و دلیل استصحاب می گوید: (تو عالمی)، پس بالتعبد این مورد از تحت (رفع ما لا یعلمون) خارج شده است زیرا شارع مقدس شک و احتمال مکلف را علم اعتبار کرده است.

بر این بیان اشکالاتی وارد است: اشکال اول این است که از دلیل استصحاب استفاده نمی شود که شک یقین اعتبار شده است، بلکه شارع مقدس فرمود: یقین را به شک نقض نکن، یعنی عملاً این کار را نکن، نه این که شک را یقین اعتبار کرده باشد.

اشکال دوم: بر فرض این که قبول کنیم که شارع مقدس در دلیل استصحاب شک را متیقن فرض کرده باشد ولی این منشأ حکومت نمی شود، زیرا در ادله اصول دیگر که عدم علم اخذ شده است مراد از آن عدم علم به خلاف است و ظاهر (رفع ما لا یعلمون) این است که تو مرخصی مگر این که علم به خلاف پیدا کنی. بنابراین موضوع آن عدم علم به خلاف است و در استصحاب ما علم به تکلیف یا طهارت نداریم تا حکومت ثابت باشد. بنابراین وجهی برای تقدم استصحاب بر اصل موافق با خودش وجود ندارد و نهایت چیزی که وجه مذکور بر آن دلالت دارد تقدیم استصحاب بر اصل مخالف خودش است.

اشکال سوم: در اصول عملیه اصل عقلی و اصل عقلایی و اصل شرعی داریم. قبول اصل عقلی مبتنی بر قبول حسن و قبح عقلی است و قبول اصل عقلایی و شرعی مبتنی بر پذیرش حسن و قبح عقلی نیست. اصل عقلی به برائت و احتیاط برمی گردد و اصل برائت در جایی جاری می شود که عقل عقوبت مخالف

تکلیف را قبیح می داند و اصل احتیاط در جایی جاری می شود که عقل عقوبت مخالف تکلیف را قبیح نمی داند . اصل عقلایی برائت عقلایی و احتیاط عقلایی است و در جایی جاری هستند که عقلاء عقوبت مخالف تکلیف را قبیح بدانند یا قبیح ندانند . در اصول شرعیه شارع مقدس اصلی به نام احتیاط ندارد ، و اگر چه اخباری ها به آن قائل شدند و آن هم منحصر در مورد شبهه حکمیه تحریمیه است ، ولی علمای اصول در میان دو اصل بیان شده اصل برائت را قبول دارند . استصحاب فقط اصل عملی شرعی است نه عقلی و نه عقلایی ، به عبارت دیگر استصحاب تأسیسی است نه امضایی . و گاهی استصحاب نقش تنجیزی دارد و گاهی نقش تعذیری دارد . تمام اصول دیگر امضایی هستند مثل اصل برائت و قاعده فراغ و قاعده تجاوز و امثال ذلک که اصول مؤمنه نامیده می شوند و شارع مقدس در این موارد سیره عقلاء بر برائت را امضاء کرده است .

در ارتکاز عقلاء این اصول عقلائیه مؤمنه وقتی جاری می شود که وجدان بر خلافت نباشد و اماره نیز بر خلافت نباشد و مولی اصل خاصی بر خلاف آن نداشته باشد . با توجه به این ارتکاز اگر مولی اصل خاصی برای خودش جعل کرده باشد در نزد عقلاء در دایره آن مولی به اصل خاص او عمل می شود نه اصل عقلایی . پس ادله اصول مؤمنه اطلاقی ندارند تا بخواهند شامل موارد جعل اصل تأسیسی بر خلاف از طرف مولی - یعنی استصحاب - شود .

بله سه اصل - یعنی قاعده فراغ و قاعده تجاوز و اصله الصحه - بر استصحاب مقدم می شوند این سه اصل مؤمنند با این که این سه اصل مؤمن هستند و بیان وجه تقدیم به زودی خواهد آمد .

مورد دوم : تقدم اصل سببی بر اصل مسببی

مراد از سبب موضوع حکم شرعی است و مراد از مسبب حکم شرعی است و اصل جاری در موضوع بر اصل جاری در حکم مقدم است . مثال معروفش این است که لباس نجسی داریم و آن را با آبی که مشکوک الطهاره است می شوئیم پس در تطهیر این لباس شک داریم ، استصحاب جاری در لباس نتیجه اش بقاء نجاست آن است و اصل جاری در آب گاهی استصحاب نجاست است که در این صورت دو اصل متوافقتند ، و گاهی استصحاب طهارت یا قاعده طهارت است که در این صورت اصل جاری در لباس تعبد به نجاست آن می کند و اصل جاری در آب دو تعبد دارد : یکی تعبد به طهارت آب است و دیگری تعبد به طهارت لباس است ، زیرا اگر یک اصل جاری شود تعبد به آن اصل تعبد به تمام آثار و لوازم شرعی آن اصل است ، پس استصحاب

طهارت یا قاعده طهارت که تعبد به طهارت آب کرده است تعبد به طهارت لباس نیز می کند و این اصل معذور است و در خود لباس استصحاب نجاست جاری می شود که منجز است . اصل طهارت در آب سببی است و استصحاب نجاست لباس اصل مسببی است ، زیرا طهارت و نجاست لباس مسبب از طهارت و نجاست آب است و وظیفه ما این است که اصل مسببی را کنار بزنیم و به اصل سببی أخذ کنیم و نتیجه آن طهارت لباس است .

ظاهرا هیچ اختلافی بین علماء در تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی نیست و کلام در تخریج فنی این تقدم است و وجوهی در این باره ذکر شد و ما به بعضی از آن ها اشاره می کنیم .

وجه اول : از مدرسه مرحوم میرزای نایینی است و مرحوم آقای خویی از آن تبعیت کرده است و فرمود که تقدم اصل سببی بر اصل مسببی بالحکومه است و ما بعد از تعبد شارع مقدس به طهارت آب ، تعبد شکی در طهارت لباس نداریم پس استصحاب نجاست جاری نمی شود زیرا تعبد در نجاست لباس شک نداریم .

اشکال : اولاً این بیان مال جایی است که اصل سببی محرز - یعنی استصحاب - و اصل مسببی غیر محرز - یعنی غیر استصحاب - باشد ، اما اگر هر دو محرز باشند یا اصل سببی غیر محرز باشد و اصل مسببی محرز باشد حکومت معنا ندارد و حال این که تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی مورد اتفاق همه است و لو این که اصل مسببی محرز باشد .

و ثانیاً فرض کنیم که اصل سببی محرز و اصل مسببی غیر محرز باشد ما سابقاً گفتیم که تقدم اصل محرز را قبول نداریم ، زیرا اصلی به نام اصل محرز نداریم .

وجه دوم : مرحوم آقای صدر وجه دوم را به مرحوم آقای خویی نسبت داده است و مرحوم آقای خویی خودش متوجه شد که وجه اول تمام نیست ، به وجه دوم عدول کرد و بعد این وجه را هم ناتمام و به وجه سوم عدول کرد .

بیان وجه دوم این است که در ما نحن فیه یک اماره و دو اصل وجود دارد . اماره عبارت از دلیل و خبری است که می گوید : (آب مطهر است) ، و مفادش این است که (الغسل بالماء الطاهر مطهر) و اصل دیگری داریم که می گوید : (آب طاهر است) و یک اصل هم در لباس جاری می شود که همان استصحاب نجاست است . موضوع مطهریت در دلیل اماره مرکب از (الغسل بالماء) و (طهاره الماء) است و این را از دلیل مطهریت

آب استفاده کردیم . در ما نحن فیه لباس نجس بود و آن را با آب شستیم ، جزء اول - یعنی غسل - بالوجدان محرز است و جزء دوم مطهریت که طهارت آب است مشکوک است و این جزء را با اصل - بالتعبد - احراز کردیم ، پس اماره شامل ما نحن فیه می شود و مدلول التزامی این اماره - یعنی دلیل مطهریت آب - طهارت لباس است و مدلول استصحاب ، نجاست لباس است پس بین استصحاب نجاست لباس و اماره که بالالتزام بر طهارت لباس دلالت دارد تعارض پیش می آید و در تعارض بین اماره و اصل دائماً اماره مقدم است . در این جا اصل سببی بر اصل مسببی مقدم نیست ، بلکه در مورد اصل سببی اماره ای داریم که در واقع اماره بر اصل مقدم می شود . بله ، اگر در مسبب نیز اماره داشته باشیم اماره در سبب بر اماره در مسبب مقدم نمی شود .

اشکال : طهارتی که به برکت اماره در لباس ثابت می شود این هم به اصل ثابت است ، زیرا بعد از استصحاب طهارت یا قاعده طهارت در آب ، ما موضوع اماره را بالوجدان احراز نکردیم بلکه به اصل استصحاب احراز کردیم و نتیجه تابع اخس مقدمات است یعنی اگر با اماره و اصل به طهارت این آب برسیم نتیجه تابع اصل است و موضوع اماره بالوجدان محرز نمی شود بلکه به استصحاب طهارت محرز می شود و طهارت لباس هم به اصل ثابت می شود .

وجه سوم : مرحوم آقای خویی فرمودند که اصل سببی بالحکومه بر اصل مسببی مقدم است به این بیان که اگر شارع مقدس در ناحیه موضوع تعبدی ایجاد کند این تعبد به لحاظ حکم آن موضوع و اثر آن است و الا تعبد لغو است . مثلاً اگر شارع مقدس تعبد به طهارت این آب کند و این آب قابل وضوء گرفتن و شرب نباشد آن تعبد لغو است . این امر باعث می شود که دلیل اصل در سبب ناظر به دلیل اصل در مسبب باشد و همین که دلیلی ناظر به دلیل دوم شد دلیل اول حاکم بر دلیل دوم می شود . مثلاً اگر مولی بفرماید : (اکرم العلماء) ، و در خطاب دیگر بفرماید : (الفاسق لیس بعالم) ، اگر در این خطاب دوم به خطاب اول نظر نداشته باشد خطاب دوم لغو است ، زیرا اگر مراد این باشد که فاسق عالم عالم نیست این کذب است ، و وقتی این خطاب معنا پیدا می کند که ناظر به خطاب اول باشد و وقتی که ناظر به آن شد بر آن حکومت دارد و دلیل محکوم را تخصیص می زند .

در ما نحن فیه دلیل استصحاب این آب را شامل می شود و یکی از احکام آب ، طهارت مغسول با آب طاهر است و وقتی شارع مقدس فرمود : (این آب پاک است) اگر به این حکم نظر نداشته باشد کلامش لغو خواهد

بود پس شارع مقدس نظر به احکام آب طاهر دارد که یکی از آن احکام ، طهارت مغسول به آب طاهر است ، و استصحاب نجاست می گوید که اگر دست انسان به آن ملاقات کند نجس می شود و با آن لباس نجس نمی توان نماز خواند . خطاب دلیل استصحاب که آب را شامل می شود ناظر به طهارت مغسول به آب طاهر است ولی استصحاب نجاست لباس ناظر به طهارت آب نیست و نظارت دلیل استصحاب که شامل طهارت آب می شد باعث حکومت این دلیل بر دلیل استصحاب نجاست لباس می شود .

بر این وجه دو اشکال وارد است . اشکال اول از مرحوم آقای صدر^۱ است . ایشان فرمودند : تعبد به موضوع به لحاظ تعبد به احکام واقعی آن موضوع است ، مثلاً وقتی شارع مقدس تعبد به طهارت این آب کرد معنایش جواز شرب آن و جواز وضوء با آن و طهارت شیء مغسول با آن است و ما در این امور بحثی نداریم ، ما یک حکم ظاهری در لباس داریم و آن هم نجاست است و استصحاب آن را ثابت می کند و تعبد به طهارت آب نسبت به نجاست لباس نظارتی ندارد . دلیل جاری در موضوع ناظر به ادله احکام واقعی همان موضوع است که یکی از آن ها دلیل مطهریت آب است و استصحاب طهارت در آب می گوید که آن لباس طاهر است و این نظارتی بر ثبوت حکم ظاهری نجاست لباس از راه استصحاب ندارد ، چون موضوع این استصحاب طهارت آب نیست بلکه موضوعش یقین و شک ما است که در این لباس محقق است .

اشکال دوم : حکومت نسبت بین دو دلیل است که یکی حاکم و دیگری محکوم است . گاهی دلیل اصل جاری در سبب با دلیل اصل جاری در مسبب یک دلیل است مثل ما نحن فیه که در آب استصحاب طهارت و در لباس استصحاب نجاست جاری است و دلیل این دو استصحاب (لا تنقض الیقین بالشک) است و در جایی که دلیل دو اصل ، یکی باشد حکومت بی معنا است .

وجه چهارم : وجه تقدم اصل سببی بر اصل مسببی یک نکته عرفی است . اگر ما در حکمی شک کردیم و سبب شک ما موضوع همان حکم باشد تقدم رتبی موضوع بر حکم در اذهان عرف منشأ تقدم اصل جاری در موضوع بر اصل مخالف آن است که در حکم جاری است و کسی قائل نشد که بین این دو دلیل تعارض واقع می شود . شاهدش این است که فقهاء ما از ابتداء تا زمان حاضر - با همان ذهنیت عرفی خود - همیشه اصل سببی را بر اصل مسببی - در مورد سبب و مسبب شرعی - مقدم می کردند حتی در زمانی که نامی

^۱ البحوث / ج ۶ / ص ۳۵۶

از حکومت و ورود نبود این ذهنیت عرفی وجود داشت . بر این اساس از ادله شرعیه - مثل روایات استصحاب و ادله برائت - استظهار می کنیم که وقتی دیدیم اصلی در ناحیه سبب جاری می شود و اصل دیگری در ناحیه مسبب جاری می شود عرف اصل جاری در ناحیه سبب را بر اصل جاری در ناحیه مسبب مقدم می داند ، یعنی آن ادله شرعیه را در این مورد شامل اصل جاری در موضوع می بیند و آن را شامل اصل جاری در حکم نمی بیند .

مورد سوم : تقدم قواعد ثلاث بر استصحاب

سه قاعده فراغ و تجاوز و اصاله الصحه بسیار مشابه هم هستند تا حدی که بعضی از علماء اقالند به این که بعید نیست که این سه یک قاعده باشند . این سه قاعده بر استصحاب مقدمند . قاعده فراغ در جایی جاری است که ما بعد از اتیان عمل در صحت و فساد آن شک داریم ، وقاعده تجاوز این است که در اتیان یک جزء شک داریم و از محل آن تجاوز کردیم و اصاله الصحه در جایی جاری است که دیگری عملی را انجام دهد و ما در صحت و فساد آن شک داشته باشیم .

قاعده تجاوز در همه موارد با استصحاب مخالف است ، زیرا این قاعده می گوید که آن جزء مشکوک اتیان شده است ولی استصحاب می گوید آن جزء انجام نشده است قاعده فراغ و اصاله الصحه گاهی با استصحاب موافقت و گاهی با استصحاب مخالفند مثل این که بعد از نماز شک کنیم که نماز با وضوء خوانده شد یا بدون وضوء بود در این صورت قاعده فراغ و اصاله الصحه می گوید که نماز صحیح است ولی استصحاب عدم وضوء می گوید که نماز بدون وضوء بوده است .

دو وجه برای تقدم این سه قاعده بر استصحاب گفته شد .

وجه اول : مورد اتفاق همه است که روایات قاعده فراغ و تجاوز و امضای اصاله الصحه در مواردی جاری است که اصل استصحاب بر خلاف آن وجود داشته باشد و امام معصوم علیه السلام با آن روایات و امضاء ، این قواعد را بر استصحاب مقدم کرده است و در این موارد دلیل استصحاب تخصیص خورده است .

وجه دوم : اگر ما در موارد این سه قاعده استصحاب را مقدم کنیم یا بینشان تعارض بر قرار شده و تساقط کنند این سه قاعده لغو خواهند شد ، زیرا موردی برای قاعده تجاوز نمی ماند و قاعده فراغ و اصاله الصحه هم

موردش بسیار نادر خواهد شد و کالغو محسوب خواهد شد و این قرینه لبیه برای تخصیص دلیل استصحاب به این سه قاعده است .

هر دو وجه ذکر شده تمام است .

تذییل : اصول عقلیه به برائت عقلیه و احتیاط عقلی بر می گردد سوال این است که اگر در موردی اصل عقلی و اصل شرعی داشتیم باید به کدام اخذ کنیم ؟ مثلا اگر بخواهیم بخوانیم نماز بخوانیم و در داشتن وضوء شک داشته باشیم و اصل عقلی احتیاط و اصل شرعی استصحاب را داشتیم در این مورد استصحاب مقدم است ، زیرا اصل شرعی بر اصل عقلی وارد است ، چون قاعده اشتغال معلق بر عدم ترخیص است و استصحاب ترخیص است . به عبارت دیگر قاعده اشتغال به نکته وجوب دفع ضرر محتمل است و با وجود استصحاب احتمال ضرر و عقوبت وجود ندارد . گاهی مورد مجرای برائت عقلیه و اصل منجز شرعی است مثل این که در وجوب نماز جمعه در عصر غیبت شک می کنیم و مقتضای قبح عقاب بلا بیان عدم وجوب آن است و مقتضای استصحاب وجوب آن است و چون استصحاب تعبد شارع مقدس به وجوب نماز جمعه در عصر غیبت است این بیان محسوب می شود و موضوع برائت عقلی را از بین می برد .