

بسم الله الرحمن الرحيم

درس خارج اصول
استاد سید محمود مددی موسوی (دام ظلّه)

سال ۹۸ - ۹۹

مقرر: حسین مهدوی نهاد

ج ۱ ۹۸/۰۶/۲۴

مقصد هفتم: اصول عملیه

اصل چهارم: استصحاب

فصل اول: ادله اعتبار استصحاب

خاتمه: ارکان استصحاب

چهارمین و آخرین اصل عملی که در علم اصول مورد بررسی قرار می‌گیرد، استصحاب است. در سال گذشته مبحث استصحاب شروع شده و تعریف و ادله آن بررسی شد. همانطور که گذشت استصحاب «التعبد بما کان» و یا «التعبد بالحالة السابقة» می‌باشد؛ استصحاب یک اصل عملی شرعی می‌باشد. اصول عملیه ممکن است معذر و یا منجز باشند. شارع در اصول معذره ترخیص داده نسبت به احتمال تکلیف فعلی، و در اصول منجزه نیز احتیاط جعل نموده است. استصحاب می‌تواند اصل مؤمن یا منجز باشد، که به حسب موارد متفاوت است.

این حکم ظاهری فقط از روایات استفاده می‌شود، یعنی ادله اثبات آن فقط روایات است. هشت روایت وجود دارد که ادعا شده بر استصحاب دلالت دارند. در دلالت سه روایت مناقشه شده و گفته شد که دلالتی بر استصحاب ندارد. دلالت پنج روایت دیگر تمام بوده، اما دو روایت از آنها اطلاقی نداشته و شامل شبهات حکمیه نیستند (لذا در بحث علم اصول که بحث از شبهات حکمیه است، مفید نیستند). بنابراین سه روایت، دلالت بر استصحاب داشته و شامل شبهات حکمیه نیز می‌باشند. البته دو روایت دیگر که اطلاقی نداشتند، نیز به عنوان مؤید می‌باشند. به هر حال، سه روایت بر استصحاب دلالت دارند که عمده همان صحیحه ثانیه زراره است.

بحث دیگری که در سال گذشته پس از اثبات اصل استصحاب، مطرح شد، بحث از ارکان استصحاب بود. رکن در اینجا به معنی موضوع است. یعنی کدام مکلف چنین حکم ظاهری دارد. گفته شد چهار رکن برای استصحاب وجود دارد که اگر همه باشند، استصحاب جاری می‌شود: یقین به حدوث؛ شک در بقاء؛ وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه؛ و وجود اثر شرعی برای مستصحب در مرحله بقاء؛

«یقین به حدوث» رکن اول استصحاب است. یعنی استصحاب در حق مکلفی جاری است که یقین به حدوث داشته باشد. مراد از یقین «علم به حدوث» است. یقین با علم تفاوت دارد. توضیح اینکه علم دو معنای اصطلاحی و عرفی دارد. معنای اصطلاحی علم همان معنای یقین است که هر دو به معنای قطع هستند. قطع نیز تصدیق و اعتقاد جزمی است. معنای عرفی علم، شامل اطمینان هم هست. نسبت معنای عرفی علم با معنای اصطلاح آن، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا علم از جهتی اعم از یقین بوده و شامل اطمینان می‌شود؛ و یقین نیز از جهتی

اعمّ از علم بوده و شامل اعتقاد جزمی غیر مطابق واقع نیز می‌باشد. یعنی علم عرفی فقط اعتقاد مطابق واقع است. بنابراین رکن و موضوع استصحاب «علم» است نه یقین؛ ثمره این دو نظر در ضمن مثالی بیان می‌شود. فرض شود یقین به عدالت زید در شنبه بوده، و شک در بقاء عدالت وی در یکشنبه شود، در این صورت استصحاب عدالت جاری خواهد بود؛ اما در روز دوشنبه معلوم می‌شود که یقین روز شنبه اشتباه بوده است. در این مثال، اگر موضوع استصحاب «یقین» باشد، واقعاً حکم ظاهری وجود داشته است؛ اما اگر موضوع آن «علم» باشد، توهم جریان استصحاب بوده اما استصحاب جاری نبوده است؛ زیرا علم به عدالت نبوده بلکه فقط یقین بوده است.

رکن دوم استصحاب «شک در بقاء» است. رکن دوم در نظر برخی «شک در وجود» و در نظر برخی دیگر «شک در بقاء» است، که گفته شد به نظر می‌رسد رکن دوم، همان شک در بقاء باشد؛ زیرا از روایات اینچنین استظهار می‌شود.

تمام مباحث فوق در گذشته مورد بررسی قرار گرفت؛ اما رکن سوم «وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه» است، که بحث اکنون و سال جدید است.

ج ۲ ۹۸/۰۶/۲۵

رکن سوم: وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه

اگر یقین در نفس کسی پیدا شود، باید قضیه متیقنه نیز وجود داشته باشد. به عنوان مثال در یقین به عدالت زید، قضیه متیقنه «زید عادل» است. در مورد شک نیز همینگونه است و تحقق شک بدون قضیه مشکوکه ممکن نیست. به عنوان مثال در شک به عدالت زید، قضیه مشکوک «زید عادل» است.

در هر استصحاب باید یک قضیه متیقنه و یک قضیه مشکوکه باشد، زیرا یقین و شک از ارکان استصحاب است. یعنی ممکن نیست یقین و شک باشند (و موضوع استصحاب محقق باشد)، اما قضیه متیقنه یا مشکوکه نباشند. البته رکن دوم در استصحاب، شک در بقاء است. لذا باید قضیه متیقنه و مشکوکه دقیقاً یکی باشد، یعنی موضوع و محمول آنها یکی باشد؛ در غیر اینصورت، شک در بقاء محقق نخواهد بود. بنابراین گفته شده رکن سوم استصحاب (وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه) امری مستقل نبوده، بلکه از رکن دوم یعنی شک در بقاء به دست می‌آید.

این مقدار از رکن سوم واضح است؛ اما تطبیق این رکن بر امثله فقهیه هم در شبهات موضوعیه و هم در شبهات حکمیه دچار مشکل شده است؛ ابتدا اشکال تطبیق رکن سوم بر شبهه موضوعیه، و سپس بر شبهه حکمیه بررسی می‌شود:

تطبیق رکن سوم در شبهات موضوعیه

مرحوم شیخ انصاری در رسائل تعبیر دیگری از رکن سوم دارند. ایشان فرموده «احراز بقاء موضوع مستصحب» در استصحاب، معتبر است. یعنی اگر بقاء موضوع احراز نشود، استصحاب جاری نیست. ایشان مثال زده فرض شود چوبی متنجس بوده و در آتش سوخته و خاکستر شود. چوب قبل از سوختن، متنجس بود؛ و اکنون تبدیل به خاکستر شده است. شیخ فرموده نجاست سابق چوب را نمی‌شود استصحاب کرده تا نجاست خاکستر ثابت شود؛ زیرا موضوع نجاست در سابق، چوب بود؛ در حالیکه موضوع نجاست کنونی رماد است. چوب در نظر عرف، غیر از رماد است^۱.

اشکال: عدم احراز بقاء موضوع در استصحاب وجودات

بعد از شیخ اشکالی به ایشان مطرح شده که گاهی بقاء موضوع، احراز نشده بلکه معنی نخواهد داشت. به عنوان مثال در استصحاب وجود، اینگونه است. توضیح اینکه وجود، عارض بر ماهیت شده و ماهیت، موجود می‌شود. موضوع وجود، ماهیت است و ماهیت نیز به نفس همان وجود، موجود است. زید دیروز موجود بود، و امروز شک در بقاء وجود وی شده است. این استصحاب با مبنای شیخ در رکن سوم، نباید جاری باشد؛ زیرا بقاء موضوع، احراز نمی‌شود. موضوع مستصحب، ماهیت انسان و زید است که به نفس وجود، موجود است. بقاء موضوع یعنی باید ماهیت انسان در لاحق احراز شود، در حالیکه در وجود زید شک بوده لذا ماهیت وی نیز محرز نیست. ماهیت به نفس وجود، متحقق می‌شود.

مرحوم آخوند برای دفع این اشکال، تعبیر شیخ را اصلاح نموده است. ایشان تعبیر «احراز بقاء موضوع» را به تعبیر «احراز وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه» تبدیل نموده است. در این صورت قضیه متیقنه و مشکوکه در مثال فوق، «زید موجود» خواهد بود که فقط زمان آنها متفاوت است (یعنی زمان قضیه متیقنه قبل از قضیه مشکوکه است). لذا رکن سوم استصحاب نیز احراز شده، و استصحاب در مثال فوق نیز جاری خواهد بود^۲.

۱. فرائد الاصول، ج ۳، ص ۲۸۹.

۲. کفایة الاصول، ص ۴۲۷: «المقام الأول أنه لا إشكال في اعتبار بقاء الموضوع بمعنى اتحاد القضية المشكوكة مع المتيقنة موضوعا كاتحادهما حكما ضرورة أنه بدون لا يكون الشك في البقاء بل في الحدوث ولا رفع اليد عن اليقين في محل الشك نقض اليقين بالشك فاعتبار البقاء بهذا المعنى لا يحتاج إلى زيادة بيان وإقامة برهان والاستدلال عليه باستحالة انتقال العرض إلى موضوع آخر لتقوم بالموضوع وتشخصه به غريب بداهة أن استحالة حقيقة غير مستلزم لاستحالة تعبدا والالتزام بآثاره شرعا. وأما بمعنى إحراز وجود الموضوع خارجا فلا يعتبر قطعا في جريانه لتحقق أركانه بدونه نعم ربما يكون مما لا بد منه في ترتيب بعض الآثار ففي استصحاب عدالة زيد لا يحتاج إلى إحراز حياته لجواز تقليده وإن كان محتاجا إليه في جواز الاقتداء به أو وجوب إكرامه أو الإنفاق عليه».

بنابراین تعبیر شیخ در شبهات موضوعیه، به این مشکل برخورد می‌کند؛ اما تعبیر آخوند اشکالی ندارد؛ زیرا «زید موجود» هم قضیه متیقنه است و هم قضیه مشکوکه است. در مثال چوب نیز، وحدت دو قضیه محقق نشده و استصحاب جاری نیست؛ زیرا قضیه متیقنه «هذا الخشب متنجس» و قضیه مشکوکه «ذاک الرماد متنجس» بوده و متفاوت هستند.

تطبیق رکن سوم در شبهات حکمیه

گاهی شک در طهارت یا نجاست آب، ناشی از شک در ملاقات این آب با نجس است، که شبهه موضوعیه می‌شود؛ اما گاهی شک در طهارت آب، به نحو شبهه حکمیه است. به عنوان مثال آب کُری متنجس شده به سبب خونی که در آن ریخته شده و رنگ آن متغیر شده است. بعد از مدتی رنگ آب دوباره به حالت اول بازگشته لذا شک در طهارت و نجاست آن می‌شود. جریان استصحاب نجاست در این مواردی مانند مثال فوق، باید بررسی شود.

اشکال: عدم احراز وحدت دو قضیه، به سبب تغییر موضوع در شبهات حکمیه

گفته شده رکن سوم هرگز در شبهه حکمیه محقق نمی‌شود؛ زیرا هیچگاه قضیه متیقنه و مشکوکه، وحدت نخواهند داشت. توضیح اینکه شک در بقاء هر حکمی، به سبب تغیر یا تبدلی خواهد بود که به یکی از دو امر برمی‌گردد:

۱. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۱۴ و ۱۱۵: «اولاً- تطبیقه فی الشبهات الموضوعیه، جاء فی إفادات الشیخ الأنصاری (قدس الله روحه) التعبير عن هذا الركن بالصياغة التالية: انه يعتبر في جريان الاستصحاب إحراز بقاء الموضوع إذ مع تبدل الموضوع لا يكون الشك شكاً في البقاء فلا يمكنك مثلاً ان تستصحب نجاسة الخشب بعد استحالته و صيرورته رماداً لأن موضوع النجاسة المتیقنه لم یبق، و هذه الصياغة سببت الإشکال فی جريان الاستصحاب فيما إذا كان المشكوك أصل وجود الشيء بقاءً لأن موضوع الوجود الماهية و لا بقاء للماهية إلّا بالوجود فمع الشك فی وجودها بقاء لا يمكن إحراز بقاء الموضوع فكيف یجرى الاستصحاب؟ و كذلك سببت الاستشکال أحياناً فيما و هذه الاستشکالات نشأت من الصياغة المذكورة و هي لا مبرر لها و من هنا عدل صاحب الکفاية عنها إلى القول بان المعتبر فی الاستصحاب وحدة القضية المتیقنه و المشكوك و هي محفوظة فی موارد الإشکال الآتفة الذکر، و اما افتراض المستصحب عرضاً و افتراض موضوع له و اشتراط إحراز بقاءه فلا موجب لذلك، و ما ورد فی تعبيرات الشیخ (قده) من استحالة قيام العرض فی الخارج بلا موضوع، واضح الجواب فان الاستصحاب ليس إلّا تعبدًا ببقاء المستصحب حتی إذا كان عرضاً حقیقياً فضلاً عما إذا كان امراً اعتبارياً و لا یشرط فی هذا التعبد عدی ترتب الأثر علی المتعبد به بقاء فإذا فرض ترتبه علی ثبوت قضية (زید عادل) المتیقنه سابقاً أمکن التعبد الاستصحابی ببقائه سواء كان تمام الموضوع فی ثبوت هذا الأثر عدالة زید أی وجود تلك العدالة أو كان الموضوع مرکباً من وجود زید و عدالته، فالميزان علی كل حال وحدة القضية المشكوك و المتیقنه المبرر لصدق نقض یقین بالشك».

الف. ممکن است خصوصیتی در موضوع باشد که قطعاً در حکم دخیل بوده، و سپس آن خصوصیت زائل شده است؛ اما معلوم نیست آن حکم که به سبب این خصوصیت آمده، باقی است یا زائل شده است. به عنوان مثال آب کرّی پاک و شفاف هست که خونی در آن افتاده و قرمز شده، لذا این آب متنجّس است. منشأ حکم به تنجّس آب، تغییر رنگ آن است. بعد از زوال تغییر بنفسه، شک در نجاست آب می‌شود؛ زیرا احتمال هست آنچه منشأ تنجّس بوده حدوث تغییر باشد که آب بعد از زوال تغییر نیز نجس خواهد بود (زیرا تغییر حادث شده است)؛ و ممکن است منشأ تنجّس آب، بقاء تغییر باشد که بعد از زوال تغییر، آب طاهر خواهد بود. در نتیجه قضیه متیقّنه «الماء المتغيّر متنجّس» و قضیه مشکوکه «الماء الذی زال تغیره، متنجّس» بوده و وحدت ندارند. موضوع دو قضیه متفاوت بوده، و یکی نیست. لذا در این موارد، وحدت قضیه متیقّنه و مشکوکه احراز نمی‌شود.

ب. ممکن است موضوع یک حکم، خصوصیتی داشته که زائل شده، اما معلوم نیست که حکم به سبب خصوصیت زائل شده است، و یا به سبب خصوصیت باقی در موضوع است. بنابراین شک در بقاء حکم می‌شود. به عنوان مثال مباشرت با زوجه در ایّام عادت حرام است. زن دو خصوصیت دارد: اولاً دم دارد، و ثانیاً حدث حیض دارد. بعد از انقطاع دم، حدث زن باقی است تا زمانی که غسل نماید. بعد از انقطاع دم و قبل از غسل، شک در حرمت مباشرت با آن زن می‌شود. حرمت مباشرت اگر از ناحیه دم باشد، زائل شده؛ اما اگر از ناحیه حدث باشد، حرمت مباشرت هم باقی است. قضیه متیقّنه «مباشرة المرأة الحائض حرام» بوده و قضیه مشکوکه «مباشرة المرأة ذات الحدث، حرام» است. موضوع این دو قضیه نیز متفاوت است زیرا موضوع اولی «المرأة ذات الدم» بوده و موضوع دومی «المرأة ذات الحدث» است. بنابراین در این موارد نیز وحدت دو قضیه، احراز نمی‌شود. در نتیجه موضوع قضیه متیقّنه و موضوع قضیه مشکوکه در تمام شبهات حکمیه، متفاوت خواهند بود. بنابراین اگر رکن سوم وحدت این دو قضیه باشد، چنین اشکالی در شبهات حکمیه وجود داشته و استصحاب نباید در شبهات جاری شود.^۱

ج ۳ ۶/۲۶/۹۸

۱. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۱۵: «و ثانياً- تطبیقه فی الشبهات الحکمیه، و عند تطبیق هذا الرکن علی الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه نشأت بعض المشاكل أيضا إذ لوحظ اننا نأخذ بالصياغة الثانية له التي اختارها صاحب الكفاية (قده) نجد ان وحدة القضية المتیقّنه و المشکوکه لا يمكن افتراضها فی الشبهة الحکمیه الا فی حالات الشک فی النسخ بمعنی إلغاء الجعل- أي النسخ بمعناه الحقيقي- و اما حیث لا یحتمل النسخ فلا یمكن ان ینشأ شک فی نفس القضية المتیقّنه و انما یشک فی بقاء حکمها حیثئذ إذا تغیرت بعض القیود و الخصوصیات المأخوذة فیها و ذلك بأحد وجهین: اما بان تكون خصوصیه ما دخيلة یقینا فی حدوث الحکم و یشک فی إناطة بقاءه ببقائه فترتفع الخصوصیه و یشک حیثئذ فی بقاء الحکم کالشک فی نجاسة الماء بعد زوال تغیره، و اما بان تكون خصوصیه ما مشکوکه الدخول من أول الأمر فی ثبوت الحکم فیفرض وجودها فی القضية المتیقّنه إذ لا یقین بالحکم بدونها ثم ترتفع فیحصل الشک فی بقاء الحکم، و فی کل من هذین الوجهین لا وحدة بین القضية المشکوکه و المتیقّنه».

جواب شهید صدر: جریان استصحاب در تبدل حیثیات تعلیلیه

همانطور که گفته شد شک در حکم شرعی به سبب تغییر در خصوصیتی از موضوع آن است. بنابراین همیشه موضوع قضیه متیقنه غیر از موضوع قضیه مشکوکه خواهد بود. به عنوان مثال «المرأة ذات الدم» و «المرأة التي انقطع عنه الدم و لم تغتسل» در مثال گذشته دو موضوع متفاوت هستند. تا خصوصیتی در موضوع تغییر نکند، شک در حکم نخواهد بود. بنابراین رکن سوم هرگز در شبهات حکمیه احراز نمی‌شود. از این اشکال در تطبیق رکن سوم در شبهات حکمیه، جواب‌هایی داده شده که به جواب شهید صدر (که شاید بهترین جواب باشد) اکتفاء می‌شود؛ و سپس کلام ایشان تکمیل می‌شود.

شهید صدر از یک مثال تکوینی استفاده نموده و مراد خود را توضیح داده است. مثال ایشان در اعراض تکوینی است. به عنوان مثال حرارت یکی از اعراض است که یک معروض، و یک سبب یا علت دارد. معروض حرارت همان جسم است مانند آهن یا سنگ؛ اما علت و سبب حرارت مثلاً نار یا شمس است. اگر جسمی در مجاورت نار بوده و یا زیر تابش نور خورشید باشد، گرم می‌شود. تعدد حرارت، به تعدد معروض است بدون هیچ اشکالی، نه به تعدد سبب؛ به عنوان مثال اگر یک قطعه چوب و یک آب باشد که گرم شده‌اند، دو حرارت وجود داشته و متفاوت خواهند بود. اما با تعدد علت یا سبب، حرارت تعدد نمی‌شود. فرض شود آبی به وسیله آتش حرارت داده شده تا حرارت آن به «۳۰ درجه» برسد، و سپس در معرض تابش آفتاب قرار گیرد، که حرارت آن باقی بماند. علت حدوث حرارت «۳۰ درجه» در آب که آتش بوده، اما علت بقاء آن شمس است. در این مثال بالوجدان یک حرارت ممتد و مثلاً دو ساعته وجود دارد، نه اینکه دو حرارت یک ساعته وجود داشته باشد. البته حرارت در ساعت اول مستند به نار بوده، و در ساعت دوم مستند به شمس است. مثال دیگر اینکه فرض شود زید، سنگ بزرگ یا ماشینی را به حرکت درآورد، و در یک لحظه عمرو جانشین وی شود به نحوی که وقفه‌ای به وجود نیاید. حرکت این ماشین یا سنگ، بدون هیچ اشکالی، یک حرکت مستمر است؛ هرچند این حرکت در نیم ساعت اول مستند به زید بوده، و در نیم ساعت دوم مستند به عمرو است.

احکام شرعی مانند نجاست و طهارت و وجوب و حرمت و حجیت نیز بر چیزی عارض می‌شوند. به عنوان مثال نجاست یک حکم شرعی است که عارض بر جسم می‌شود. نجاست نیز یک معروض دارد و یک علت یا سبب دارد. گاهی منشأ نجاست، تغیر بوده، و گاهی ملاقات با نجس است. تعدد نجاست نیز به تعدد معروض بوده و به تعدد سبب یا علت نیست؛ اکنون فرض شود که نجاست بر آب عارض شده و سپس به واسطه تغییری در آب، نسبت به نجاست آن شک شود. در این صورت باید بررسی شود خصوصیتی که در موضوع تغییر کرده، علت (حیثیت تعلیلیه) بوده و یا مقوم (حیثیت تقییدیه) بوده است. به عنوان مثال فرض شود آب کرّی، تغیر یافته و معروض نجاست است. اگر تغیر آن زائل شود، آیا معروض تعدد یافته یا معروض واحد بوده و فقط سبب نجاست

زائل شده؟ تغییر «بما هو تغییر» در اینگونه موارد در نظر عرف معروض نجاست نیست، بلکه آب معروض نجاست بوده و تغییر سبب یا علت و یا شرط نجاست است. بنابراین با زوال تغییر، موضوع و معروض متعدد نشده، بلکه فقط سبب یا شرط از بین رفته است. لذا اگر شارع بعد از تغییر هم حکم به نجاست آب نماید، دو نجاست نیست بلکه یک نجاست مستمر است. اما در برخی امثله معروض تغییر می‌کند. به عنوان مثال فتاوی فقیه و مجتهد حجّت است. فرض شود زید مجتهد بوده اما علم و اجتهادش زائل شده است. اکنون که زید عالم نیست، آیا فتوایش حجّت است؟ شارع می‌تواند چنین فتوایی را حجّت قرار دهد، اما شک در حجّت فتاوی وی می‌شود. زید و این شخص خصوصیتی ندارد بلکه علم است که موجب حجّت فتاوا شده است. لذا اگر اجتهاد و علم وی زائل شود، موضوع تغییر یافته است. اگر شارع فتاوی زید بعد از زوال اجتهادش را حجّت نماید، دو حجّت وجود دارد. معروض یکی مجتهد و معروض دیگری «الذی زال عنه الاجتهاد» است. بنابراین خصوصیت اجتهاد «حیثیت تقییدیه» است یعنی مقوم بوده و با تغییر آن موضوع هم عوض می‌شود. در نتیجه در تمام شبهات حکمیه، خصوصیتی از موضوع زائل می‌شود؛ که باید بررسی شود که آن خصوصیت، حیثیت تعلیلیه است تا استصحاب جاری شود، و یا حیثیت تقییدیه است که استصحاب جاری نباشد (زیرا معروض تغییر یافته و موضوع عوض شده است). به عنوان مثال اگر آب متنجّس، بخار شود؛ دو موضوع مختلف خواهند بود. اگر حکم به نجاست بخار شود، دو نجاست است.^۱

۱. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۱۷ و ۱۱۸: «الطریق الثانی» - انه هذا الإشکال ینشأ من الخلط بین عالم الجعل و المجعول أى لحاظ الحكم بالحمل الشائع و لحاظه بالحمل الأولی و نوضح هذا المطلب من خلال مقدمتین: الأولى اننا لو لاحظنا عالم المفاهیم فمفهوم الماء و الماء المتغیر و الماء الفائد للتغیر مفاهیم ثلاثة متباينة ليس شيء منها بقاء و امتداداً للآخر، و اما إذا لاحظنا عالم المصادیق و الوجودات الخارجیة فمصادیق الماء و الماء المتغیر متحدان کما ان الماء الفائد للتغیر امتداد و بقاء للماء المتغیر، و المیزان فی جریان الاستصحاب فی الشبهة الحكمیة - علی ما سوف یأتی فی محله مفصلاً - ملاحظة الحكم بالحمل الأولی أى بما هو صفة و عرض لموضوعه الخارجی لا بما هو مفهوم و جعل بالحمل الشائع و إنّ لم یجر الاستصحاب فی الشبهة الحكمیة رأساً؛ الثانية کما ان الاعراض الخارجیة كالحرارة مثلاً لها معروض هو الجسم و علة هی النار أو الشمس و هی تعدد بتعدد الجسم المعروض لها فحرارة الخشب غیر حرارة الماء و لا تعدد بتعدد الأسباب و الحیثیات التعلیلیة فحرارة الماء سواء كانت بالنار حدوثاً و بالشمس بقاءً أو بغير ذلك فهی حرارة واحدة لها حدوث و بقاء، كذلك الأحکام الشرعیة کالنجاسة مثلاً فان لها معروض و هو الماء و علة هی التغير و تعددها یكون بتعدد معروضها لا تعدد الحیثیات التعلیلیة، و هذا یعنی ان الخصوصية التي سبب زوالها الشک فی بقاء الحكم إذا كانت علی فرض دخالته بمثابة العلة و الشرط فلا یضر زوالها بوحدة الحكم و لا تستوجب دخالتها کحیثیة تعلیلیة مباينة الحكم بقاء للحکم حدوثاً، و اما إذا كانت الخصوصية الزائلة مقومة لمعروض الحكم کخصوصیة البولیة الزائلة عند تحول البول بخاراً فهی توجب التغاير بین الحكم المذكور و الحكم الثابت بعد زوالها. و هكذا نستنتج علی ضوء المقدمتین انه كلما كانت الخصوصية غیر المحفوظة فی الموضوع أو فی القضية المتیقنة حیثیة تعلیلیة فلا ینافی ذلك وحدة الحكم حدوثاً و بقاءً و معه یجرى الاستصحاب، و كلما كانت الخصوصية مقومة للمعروض کان انتفاؤها موجبا لتعذر جریان الاستصحاب لأن المشکوک حینئذ مباین للمتیقن».

تبیین تقییدیه یا تعلیلیه بودن یک خصوصیت

سپس شهید صدر بحث دیگری مطرح نموده که چطور تقییدیه یا تعلیلیه بودن یک خصوصیت فهمیده می‌شود؟ ایشان ابتدا پاسخ مشهور را نقل نموده‌اند و سپس نقد کرده‌اند.

راه اول: استظهار از دلیل جعل

مشهور فرموده‌اند باید به «دلیل جعل» مراجعه شود که به نحو تعلیل اخذ شده یا به نحو تقیید است. توضیح اینکه «عملیة الجعل» در مقابل «دلیل الجعل» است. «عملیة الجعل» همان انشاء احکام است که فعل خداوند متعال بوده و مکلفین آن را ادراک نکرده‌اند؛^۱ اما «دلیل الجعل» همان روایت و کلام معصوم علیه السلام است. لذا مشهور قائلند باید به روایات رجوع شود. به عنوان مثال اگر امام علیه السلام فرموده باشد «الماء المتغیر تنجس»، پس تغیر جزء موضوع و معروض بوده و حیثیت تقییدیه دارد؛ اما اگر فرموده «الماء اذا تغیر تنجس»، پس تغیر حیثیت تعلیلیه داشته و علت و شرط تنجس است. اگر امام علیه السلام فرمود «قلد العالم»، پس فتوای عالم موضوع و معروض حجیت است و به نحو تقییدی اخذ شده است؛ اما اگر فرموده «قلد الانسان اذا كان عالماً»، پس فتوای عالم و عالم بودن، شرط و علت حجیت است.^۲ این نظر مشهور می‌باشد.^۳

راه دوم: بررسی موضوع خارجی و مجعول

شهید صدر سپس فرموده هرچند هر جاعل هنگام جعل تمام مفاهیمی که لازم دارد مانند «ماء» و «نجاسة» و «تغیر» و یا «فتوا» و «عالم» و «حجیت» و را در نظر می‌گیرد، و سپس بر اساس اغراضی که دارد جعل می‌کند. به تبع «عملیة الجعل» یک حکم کلی مانند نجاست یا وجوب یا حجیت پیدا می‌شود؛ اما هیچگاه استصحاب

۱. «جعل» همان حکم کلی است که نتیجه این «عملیة الجعل» شارع است؛ البته گاهی در کلمات شهید صدر تعبیر «جعل» برای «عملیة الجعل» به کار رفته، که تعبیر خوبی نیست.

۲. شهید صدر در کلام خود بیان فرموده که گاهی نیز تعلیلی یا تقییدی بودن یک خصوصیت از دلیل به دست نمی‌آید؛ برای تکمیل کلام ایشان گفته می‌شود اگر دلیل جعل، مجمل باشد؛ تقییدیه یا تعلیلیه بودن آن معلوم نشده و وحدت دو قضیه احراز نمی‌شود، لذا استصحاب جاری نخواهد بود.

۳. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۱۹: «ثم انه يبقى السؤال عن كيفية التمييز بين الحيثية التعليلية والحيثية التقيدية المقومة لمعروض الحكم و ان المعيار في ذلك النظر العقلي أو العرفي أو بحسب ما يستفاد من الدليل الشرعي. فقد يقال بان مرجع ذلك هو الدليل الشرعي لأن أخذ الحيثية في الحكم و كيفية هذا الأخذ تحت سلطان الشارع فالدليل الشرعي هو الكاشف عن ذلك فإذا ورد بلسان (الماء إذا تغير تنجس) فهما ان التغیر اتخذ حیثية تعليلية و إذا ورد بلسان (الماء المتغير متنجس) فهما ان التغیر حیثية تقيدية و على وزن ذلك (قلد العالم) أو (قلده ان كان عالما) و هكذا».

به لحاظ حکم کلی و موضوع آن جاری نشده، بلکه به لحاظ مجعول و حکم جزئی و به لحاظ موضوع آن جاری می‌شود. استصحاب در آب خارجی که تغییرش زائل شده جاری است. لذا دلیل حکم شرعی، مهم نیست؛ امام علیه السلام چه بفرماید «الماء المتغیر» و چه بفرماید «الماء اذا تغیر» تفاوتی نداشته و حیثیت تقییدیه دیده می‌شود، لذا در هر دو صورت، استصحاب جاری است. اگر هم بفرماید «العالم» و یا «الانسان اذا كان عالماً» مهم نیست، و در هر دو صورت حیثیت تقییدیه دارد. بنابراین تعبیر مهم نبوده بلکه باید بررسی شود که آن خصوصیت، حیث تعلیلی دارد و یا حیث تقییدی دارد^۱.

تنبیه: معیار بودن تعدّد موضوع در نظر عرف

البته تعلیلی یا تقییدی بودن و تعدّد موضوع با دو نظر ممکن است بررسی شود: نظر عقلی؛ و نظر عرفی؛ ایشان فرموده باید با نظر عرفی نظر نمود. به عنوان مثال اگر آب کرّی باشد که یک لیوان آب از آن برداشته شده، موضوع به نظر عرفی ثابت است و آب همان آب است؛ اما در نظر عقل، آب تغییر کرده و آب دیگری شده است. پس عرف، وحدت موضوع دیده و استصحاب جاری می‌شود.

در نتیجه باید به نظر عرف نظر کرده و بررسی شود؛ زیرا دلیل استصحاب و خطاب آن به عرف عرضه شده است. یعنی باید «نقض یقین به شک» در نظر عرف بررسی شود نه اینکه «نقض» در دید عقل ملاک باشد. به عنوان مثال در بخار، عرف دو موضوع متفاوت دیده و استصحاب جاری نخواهد بود؛ اما در مثال «آب» یک موضوع می‌بیند^۲.

۱. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۱۹ و ۱۲۰: «و الصحيح ان أخذ الحيثية في الحكم و كذلك كيفية أخذها انما يكون بيد الشارع في عالم الجعل إذ في عالم الجعل يستحضر المولى مفاهيم معينة كمفهوم الماء و التغير و النجاسة فبإمكانه ان يجعل التغير قيدا للماء و بإمكانه ان يجعله شرطاً في ثبوت النجاسة تبعاً لكيفية تنظيمه لهذه المفاهيم في عالم الجعل غير ان استصحاب الحكم في الشبهات الحكمية لا يجرى بلحاظ عالم الجعل بل بلحاظ عالم المجعول فينظر إلى الحكم بما هو صفة للأمر الخارجى لکی يكون له حدوث و بقاء كما تقدم، و عليه فالمعروض محدد واقعا و ما هو داخل فيه و ما هو خارج عنه لا يتبع في دخوله و خروجه كيفية أخذه في عالم الجعل بل مدى قابليته للاتصاف بالحكم خارجاً فالتغير مثلاً لا يتصف بالنجاسة و القذارة في الخارج بل الذى يوصف بذلك ذات الماء و التغير سبب الاتصاف بينما التقليد و أخذ الفتوى يكون من العالم بما هو عالم أو من علمه بحسب الحقيقة، و هذا يعنى ان التغير حيثية تعليلية للنجاسة و لو أخذت تقيدية جعلاً و دليلاً و العلم حيثية تقيدية لوجوب التقليد و لو أخذ شرطاً و علة جعلاً و دليلاً».

۲. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۲۰: «فيبقى التردد بين النظر العقلى و العرفى أى ان المعروض واقعا بأى نظر نشخصه هل بالنظر الدقيق العقلى أو بالنظر المسامحى العرفى؟ فإذا أردنا مثلاً في الشبهة الحكمية ان نستصحب اعتصام الكر بعد زوال جزء يسير منه فيما إذا احتملنا كبروياً بقاء الاعتصام و عدم اثلامه بزوال ذلك الجزء فكيف نشخص معروض الاعتصام فاننا إذا أخذنا بالنظر الدقيق العقلى وجدنا ان المعروض غير محرز بقاء لأن الجزء اليسير الذى زوال من الماء يشكل جزءاً من المعروض بهذا النظر و إذا أخذنا بالنظر العرفى وجدنا ان المعروض لا يزال

ج ۴ ۹۸/۰۶/۲۷

جواب مختار: اصلاح و تکمیل جواب شهید صدر

همانطور که گفته شد اشکالی در تطبیق رکن سوم بر شبهات حکمیه شده که هیچگاه وحدت قضیه متیقنه و مشکوک احراز نخواهد شد؛ شهید صدر جوابی از این اشکال فرمودند که برخی از مواضع آن صحیح نیست. اشکالات کلام ایشان و جواب مختار در ضمن نکاتی مطرح می‌شود:

نکته اول: عدم جریان استصحاب به لحاظ حکم کلی

به نظر می‌رسد اشکال تطبیق رکن سوم در شبهات حکمیه و اینکه وحدت دو قضیه در شبهه حکمیه وجود ندارد، به این سبب بوده که گمان شده استصحاب در شبهه حکمیه به لحاظ حکم کلی یا موضوع آن جاری می‌شود؛ در حالیکه حتی در شبهه حکمیه نیز استصحاب به لحاظ حکم جزئی جاری است.

توضیح اینکه احکام شرعی دو قسم حکم کلی، و حکم جزئی دارند؛ به عنوان مثال نجاست یک حکم شرعی وضعی است و «نجاسة الدم» یک حکم وضعی کلی می‌باشد؛ اما «نجاسة هذا الدم» یک حکم وضعی شخصی و جزئی است. مثال دیگر اینکه «حرمة شرب خمر» یک حکم تکلیفی است که «حرمة شرب الخمر علی المکلّف» یک حکم تکلیفی کلی بوده، و «حرمة شرب هذا الخمر علی زید» نیز یک حکم تکلیفی جزئی است. در مدرسه میرزا احکام کلی را «جعل» نامیده‌اند اعم از اینکه وضعی باشد یا تکلیفی؛ و احکام جزئی نیز چه وضعی باشند و چه تکلیفی، «مجعل» نامیده شده‌اند. شبهه نیز تقسیم به موضوعیه و حکمیه می‌شود. در ذهن علماء بوده که همیشه حکم مشکوک در شبهات حکمیه، یک حکم کلی است؛ و در شبهات موضوعیه یک حکم جزئی است. یعنی گمان کرده‌اند استصحاب و اصول عملیه در شبهات حکمیه به لحاظ حکم کلی جاری می‌شوند. لذا در شبهات حکمیه اگر شکّی شود، حتماً موضوع قضیه متیقنه غیر از موضوع قضیه مشکوک خواهد بود. نظیر «الماء المتغیر» و «الماء الذی زال عنه التغیر» که متفاوت هستند. لذا هرگز وحدت قضیه متیقنه و مشکوک وجود نخواهد داشت. در مثال مرأه نیز «المرأة التي لها دم» و «المرأة التي انقطع عنها الدم» متفاوت هستند. بنابراین در این امثله رکن سوم احراز نمی‌شود.

جواب این شبهه همین مقدار است که تفاوتی بین شبهه موضوعیه و حکمیه نبوده و همیشه در تکلیف جزئی و مجعول شکّ می‌شود؛ اصول عملیه و استصحاب همیشه به لحاظ مجعول جاری می‌شوند. تفاوت شبهه حکمیه

باقیا بقاء معظم الماء لأن العرف يرى انه نفس الماء السابق، و الشيء نفسه نواجهه عند استصحاب الكرية بعد زوال الجزء اليسير من الماء في الشبهة الموضوعية. و الجواب: ان المتبع هو النظر العرفي لا العقلي لأن دليل الاستصحاب خطاب عرفي منزل على الأنظار العرفية».

و موضوعیه فقط در این است که منشأ شک در شبهات حکمیه، شک در عالم جعل بوده؛ و در شبهات موضوعیه، شک در امور خارجی است. به عنوان مثال گاهی شک در طهارت آب می‌شود به سبب اینکه شک در تطهیر آن از دیروز تا امروز هست، که این شبهه موضوعیه است؛ و گاهی شک در طهارت آب می‌شود به سبب شک در جعل شارع و شک در جعل نجاست برای آن حتی بعد از زوال تغییر آن، که این شبهه حکمیه است. بنابراین همیشه شک در مجعول و حکم جزئی است. به لحاظ همین تکلیف جزئی، اصل مؤمن جاری می‌شود، هر چند شک در تکلیف فعلی ممکن است ناشی از امور خارجی و یا ناشی از جعل شرعی باشد. با توجه به این نکته موضوع دو قضیه به لحاظ حکم کلی، متفاوت است مانند «الماء المتغیر» و «الماء الذی زال عنه التغیر»؛ اما موضوع دو قضیه به لحاظ مجعول واحد است؛ زیرا موضوع «هذا الماء» بوده و این آب در قضیه متیقنه همان آب در قضیه مشکوکه است. لذا اشتباه این بوده که گمان کرده‌اند استصحاب و اصل به لحاظ حکم کلی جاری می‌شود، در حالیکه به لحاظ حکم جزئی جریان دارد.

نکته دوم: استظهار علیت حدوث شیء و یا وجود آن از دلیل جعل

علت یک امر برای یک حکم، به دو نحوه تصویر می‌شود: نحوه اول اینکه حدوث آن امر، علت برای حکم باشد؛ و نحوه دوم اینکه وجود آن امر، علت برای حکم باشد؛ اگر حدوث امری علت شود، با زوال آن امر نیز حکم باقی است؛ اما اگر وجود امری علت باشد، با زوال آن امر، حکم نیز نیست. به عنوان مثال علت تنجس آب کر، تغییر است. ممکن است حدوث تغییر، علت باشد؛ یعنی همینکه تغییر حادث شد، نجاست هست هر چند تغییر زائل شود؛ اما ممکن است وجود تغییر علت باشد به نحویکه اگر زائل شود، نجاست هم نیست.

به دست آوردن یکی از دو نحوه علیت، فقط از رجوع به دلیل جعل ممکن است. به عنوان مثال خطاب «الماء اذا تغیر تنجس»، ظهور دارد که حدوث تغییر، منشأ تنجس است. یعنی این خطاب دلالت دارد همینکه تغییری حادث شود، موجب تنجس آب است هر چند تغییر زائل شود؛ اما خطاب «الماء المتغیر متنجس» ظهور دارد که وجود تغییر، منشأ برای تنجس است. یعنی اگر تغییر زائل شود، این خطاب نسبت به نجاست آن آب ساکت است. به عبارت دیگر بعد از زوال تغییر، نفس خطاب اول دلالت بر تنجس آب دارد؛ اما خطاب دوم نسبت به آن ساکت است. بنابراین در خطاب اول، نوبت به استصحاب نمی‌رسد؛ اما در فرض خطاب دوم، جای استصحاب هست.

در نتیجه بررسی لسان دلیل نیز مهم است؛ و اینکه شهید صدر فرموده لسان دلیل مهم نیست، صحیح نمی‌باشد. یعنی هر چند در هر دو صورت از خطاب «تغیر» حیث تعلیلی دارد، اما گاهی لسان خطاب موجب می‌شود نوبت به استصحاب نرسد. به عبارت دیگر در جایی که یک خصوصیت دارای حیثیت تعلیلی است، نیز دلیل جعل مهم

بوده و باید لسان دلیل بررسی شود. یعنی اینگونه نیست که استصحاب در هر دو مثال «اذا تغیر» و «المتغیر» جاری باشد^۱.

نکته سوم: معیار بودنِ نظرِ مسامحی و یا دقّی

به هر حال، رکن سوم احراز وحدت دو قضیه موضوعاً و محمولاً است؛ امّا ملاک و معیار برای احراز این وحدت، نظر عرفی و مسامحی است و یا نظر عقلی و دقّی است؟ اگر عقل ملاک باشد، در همین مثال ماء متغیر نیز وحدت نیست؛ زیرا ماء در قضیه متیقّنه معروض تغیر است، امّا در قضیه مشکوکه معروض تغیر نیست؛ لذا در نظر عقلی این دو متفاوت هستند. امّا در نظر عرف «تغیر» در موضوعیت دخالتی نداشته و «کالحجر فی جنب الانسان» است. یعنی آنچه تنجّس یافته، آب است؛ و شکّ در تنجّس همان آب شده است.

بیان اول: فهم عرفی از «لاتنقض»

شهید صدر فرموده وحدت در نظر عرف، ملاک است؛ زیرا دلیل رکن دوم و سوم، فقط عبارت «لاتنقض البقین بالشک» است. اعتناء به شکّ در جایی که متیقّن و مشکوک، متفاوت باشند، نقض آن یقین محسوب نمی‌شود. در نتیجه باید وحدت باشد، تا روایت شامل آن شده و از آن نهی شده باشد. به عنوان مثال فرض شود یقین به عدالت زید وجود داشته و شکّ در عدالت عمرو باشد. در این صورت، اگر هم آثار عدالت عمرو بار نشود، نقض یقین به شکّ محقّق نشده است. بنابراین «لاتنقض» دلالت دارد که قضیه متیقّنه و مشکوکه باید واحد باشند. شهید صدر فرموده این خطاب به عقول ملقی نشده بلکه به اذهان عرف القاء شده است. لذا عرف باید دو قضیه را یکی ببیند، تا نقض محسوب شود. دو اشکال در کلام ایشان وجود دارد:

الف. اگر خطابی به عرف القاء شود باید معانی الفاظ و مدلول آن، معانی عرفیه باشد؛ امّا به این معنی نیست که تطبیقات هم به دست عرف باشد. به عنوان مثال فرض شود خطاب «اکرم العلماء» رسیده و «۹۹ درصد» از مردم، زید را عالم می‌دانند؛ زیرا رفتار و ظاهری علمایی دارد، امّا واقعاً عالم نیست. در این صورت، اکرام زید بر کسی که می‌داند وی واقعاً عالم نیست، واجب نمی‌باشد؛ زیرا معنای عرفی عالم را باید عرف تشخیص دهد، امّا تطبیق مصداق به دست عرف نیست. بنابراین اگر زید مصداق عالم به معنای عرفی نباشد، اکرام وی واجب نخواهد بود. لذا معنای «لاتنقض» را باید عرف بیان کند، امّا تطبیق آن بر مصادیق به عهده عرف نیست. یعنی اگر کسی متوجّه شود این دو قضیه وحدت عرفی ندارند، نقض به معنای عرفی صدق نمی‌کند.

۱. البته مثال دوم شهید صدر نیز مثال صحیحی نیست. ایشان برای تفاوت حیث تعلیلی و حیث تقییدی از دو مثال «قُلْدَهْ إِنْ كَانَ عَالِماً» و «قُلْدَهْ الْعَالِم» استفاده نموده که به نظر می‌رسد هر دو یکی است؛ مثال اول باید تغییر کرده و مثلاً «قُلْدَهْ إِنْ عَلِمَ أَوْ اجْتَهَدَ» شود.

ب. عرف تقسیم به عرف خاص و عرف عام می‌شود. مراد از رجوع به عرف در فهم خطابات، عرف خاص است. یعنی باید به عرف متکلم (عرف آن زمان و آن مکان) رجوع شود. به عبارت دیگر خطابات به عرف خاص القاء می‌شوند. اما در بحث از اینکه کدامیک از نظر عرف و یا عقل ملاک است، مراد از عرف همان عرف عام است. عرف عام به معنای نظر مسامحی بوده و در مقابل نظر دقی به کار می‌رود^۱. ایشان از اینکه خطابات به عرف القاء شده، نتیجه گرفته‌اند که در بحث فوق نیز نظر عرف عام ملاک است! به نظر می‌رسد این استدلال ناشی از اشتباه بین معنای عرف خاص و عرف عام است.

بیان دوم: استفاده از تطبیق شارع

به نظر می‌رسد برای احراز وحدت دو قضیه در استصحاب، نظر عرف عام ملاک و معیار است؛ زیرا ممکن نیست که متعلق یقین و شک، یک قضیه واحد باشد. یعنی یک قضیه نمی‌تواند در آن واحد هم متیقن باشد و هم مشکوک باشد. در مثال عدالت زید نیز «زید عادل یوم الاحد» یقینی بوده و «زید عادل یوم الاثنين» مشکوک است، یعنی دو قضیه متفاوت هستند. هرچند اگر آثار عدالت در دوشنبه بار نشود، نقض حقیقی و عقلی رخ نداده است؛ اما شارع آن را نقض محسوب نموده است. از اینکه شارع «نقض» را بر این موارد تطبیق نموده، کشف می‌شود مراد وی همان نقض عرفی و تسامحی است. به عبارت دیگر از اینکه شارع نقض را بر مانند این نحوه امثله تطبیق نموده، به دست می‌آید مراد شارع نقض در نظر عرف عام و نقض تسامحی است نه نقض حقیقی و دقی.

در نتیجه رکن سوم احراز وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه بوده، و وحدت در نظر عرف و وحدت تسامحی مراد است.

ج ۵ ۹۸/۰۶/۳۰

رکن چهارم: وجود اثر عملی در مستصحب

رکن چهارم در استصحاب این است که مستصحب دارای اثر عملی باشد. یعنی استصحاب در جایی جاری می‌شود که اثر عملی بر آن بار شود. اثر عملی، اعم از اثر عقلی مانند تنجیز و تعذیر، و از اثر شرعی مانند وجوب و حرمت و جواز و نجاست و طهارت و ... است^۲.

^۱. در عرف خاص باید ذهنیت مردم آن زمان در نظر گرفته شود، اما در عرف عام نظر یک بخشی از عرف لحاظ نمی‌شود بلکه تسامح می‌شود.

^۲. مرحوم آخوند رکن چهارم را «اثر داشتن مستصحب در بقاء» دانسته هرچند مستصحب در حدوث هیچ اثری نداشته باشد؛ به نظر می‌رسد تعبیر فوق از تعبیر مرحوم آخوند ادق است، که وجه آن خواهد آمد.

دلیل این رکن این است که حقیقت استصحاب همان «تعبد شارع به بقاء حالت سابقه» می باشد، و شارع نیز حکیم است و اگر استصحاب اثری نداشته باشد، تعبد به آن لغو است. به عبارت دیگر مقتضای حکمت شارع این است که استصحاب و تعبد وی دارای اثر باشد. تعبد شارع به چیزی که اثری ندارد، لغو بوده و از شارع صادر نمی شود. به عنوان مثال زید یک ساعت قبل در مسجد بود، و اکنون شک در وجودش در مسجد است؛ تعبد به بقاء وی در مسجد اثری ندارد! و یا تعبد به بقاء نوم زید اثری ندارد. بنابراین اگر تعبد استصحابی بدون اثر باشد، استصحاب جاری نخواهد بود.

همانطور که گفته شد رکن چهارم استصحاب این است که مستصحب دارای اثری باشد. علماء مواردی بسیاری را از روی استقرار برای وجود اثر ذکر نموده اند، که هر یک بررسی می شود:

مورد اول: نیابت استصحاب از قطع موضوعی طریقی

اولین مورد جایی است که مستصحب هیچ اثری نداشته، اما علم و قطع به آن دارای اثر است. فقهاء استصحاب را در این موارد جاری دانسته اند. به عنوان مثال فرض شود خطاب «إذا قطعت يوم الجمعة بحياة ولدك، فتصدق» از مولایی خطاب به عبدش صادر شده است. موضوع وجوب تصدق در روز جمعه، حیات ولد نبوده بلکه «علم به حیات ولد» می باشد. یعنی همین که قطع داشته باشد، باید صدقه دهد؛ هرچند ولد وی فاقد حیات باشد. فرض شود عب در روز پنجشنبه قطع به حیات ولد داشته، و در روز جمعه نسبت به حیات او شک نماید. در این صورت، استصحاب بقاء حیات ولد تا روز جمعه جاری می شود. ادعا شده این استصحاب قائم مقام قطع موضوعی بوده و اثر آن نیز وجوب تصدق است.

به عنوان مقدمه، اقسام قطع و جانشینی استصحاب نسبت به آنها توضیح داده می شود. قطع تقسیم به طریقی و موضوعی شده؛ که قطع موضوعی نیز تقسیم به موضوعی طریقی و موضوعی صفتی می شود. استصحاب جانشین قطع موضوعی طریقی شده؛ اما جانشین قطع موضوعی صفتی نمی شود. در این دو مورد اتفاق نظر وجود دارد؛ اما در جانشینی استصحاب نسبت به قطع موضوعی طریقی، اختلاف هست. برخی مانند مدرسه میرزا و محقق خوئی استصحاب را جانشین آن می دانند. لذا در مثال فوق که قطع موضوعی طریقی است، استصحاب جانشین قطع به حیات ولد شده و وجوب تصدق را ثابت می کند.

مسأله جانشینی در فقه بسیار اثرگذار بوده، و مهمتری اثر این است که صحت افتاء را ثابت می کند. توضیح اینکه قول بدون علم، حرام است. فتوا نیز از افراد «قول» است، لذا اگر مجتهد یا غیر مجتهد فتوای بدون علم و حجت دهد، نفس افتاء حرام است هرچند مطابق واقع باشد. قول بدون حجت حرام است، و یکی از حجج نیز قطع است. پس اگر فقیه به حکم شرعی قطع داشته باشد، افتاء وی حرام نیست. به عنوان مثال می تواند فتوای به وجوب

نماز صبح یا حرمت لحم خنزیر، و یا حلیت شرب آب دهد؛ در حالیکه مستند وی قطع است. قطعی که در جواز افتاء اخذ شده، قطع موضوعی است؛ لذا کسی که قطع دارد (هرچند قطع وی مخالف واقع باشد)، افتای وی واقعاً حلال است. اگر قطع مأخوذ در جواز افتاء، قطع طریقی بود، در مثال فوق حجت بر افتاء داشته نه اینکه واقعاً افتای وی جائز باشد. به عنوان مثال فرض شود یک ثقه از طهارت آبی خبر دهد که واقعاً نجس است. در این صورت، کسی که آن آب را شرب نموده واقعاً حرام مرتکب شده است؛ اما حرمت آن منجز نبوده و معصیت نکرده است. بر خلاف اینکه خبر از طهارت آن آب دهد، که واقعاً اخبارش جائز است؛ نه اینکه حرام را مرتکب شده و معذور باشد. اکنون فرض شود شک در طهارت آبی داشته و خبر ثقه وجود ندارد. در این صورت، خبر از طهارت آن آب، حرام است؛ هرچند واقعاً آن آب طاهر باشد (این کذب نیست، زیرا مخالف واقع نبوده است؛ اما این اخبار، قول بدون علم بوده و معصیت است). بر خلاف شرب همین آب، که واقعاً حلال است؛ زیرا آب طاهر را شرب نموده است. افتاء نیز از افراد اخبار است؛ زیرا افتاء، اخبار از حکم کلی است. لذا افتای بدون علم و بدون حجت از افراد «قول بدون علم» بوده و حرام است.

اگر استصحاب جانشین قطع موضوعی طریقی شود، فقیه می تواند با تمسک به نفس استصحاب (نه دلیل استصحاب) فتوا دهد. به عنوان مثال فرض شود یک فقیه قطع دارد که آب کر که در اثر ملاقات با نجس تغییر یابد، نجس است. سپس با زوال تغییر، نسبت به بقاء نجاست آن شک می کند. در این صورت، می تواند به استناد نفس استصحاب به نجاست آن فتوا دهد. چنین فتوایی جائز است؛ زیرا استصحاب جانشین قطع موضوعی طریقی شده و افتای وی بدون علم و حجت نخواهد بود. مثال دیگر اینکه فقیه نسبت به حرمت شرب تنن شک دارد، اما قطع دارد که در ابتدای بعثت، حرمتی برای آن جعل نشده است. یعنی شک دارد که در عصر تشریع، حرمتی بر شرب تنن جعل شده یا نه؛ که استصحاب عدم حرمت می کند و در رساله فتوا می دهد که شرب تنن حلال است یا حرام نیست. این فتوا به استناد استصحاب بوده و هرچند علم ندارد، اما جانشین علم را که استصحاب باشد، دارد.

استدلالات مختلفی برای جانشینی مطرح شده که بیان روشن تمسک به ظاهر دلیل استصحاب است. توضیح اینکه دلیل استصحاب «لاتنقض الیقین بالشک» است، و شارع با همین خطاب، تعبّد نموده به اینکه یقین به حدوث، یقین به بقاء هم هست. یعنی یقین سابق شکسته نمی شود (اگر «لاتنقض» نفی باشد)، و یا یقین سابق را نشکن (اگر نهی باشد). بنابراین در مثال گذشته، هرچند در روز جمعه نسبت به حیات ولد قطعی ندارد، اما قطع به حیات ولد در پنجشنبه وجود داشته و شارع تعبّد نموده که این قطع باقی بماند. تعبّد شارع به بقاء قطع سابق، به معنی تعبّد به آثار آن قطع است. نظیر اینکه خطاب «اکرم کلّ عالم» آمده، و سپس گفته شود «کلّ مؤمن عالم»، که معلوم است هر مؤمنی عالم نیست، اما مراد این است که آثار عالم بر وی بار شده و وجوب اکرام دارد.

نظر مختار: عدم جانشینی

به نظر می‌رسد استصحاب جانشین قطع موضوعی طریقی نیست. بنابراین در مثال صدقه، وجوب تصدق ثابت نیست؛ و فقیه نیز در آن شبهات حکمیه نمی‌تواند به استناد نفس استصحاب فتوا دهد. قاضی هم نمی‌تواند به استناد استصحاب قضاوت نماید.

دلیل عدم جانشینی نیاز به توضیح دارد. اگر استصحاب جانشین قطع موضوعی طریقی شود، نیاز به سه جعل وجود دارد، که در مثال حیات ولد تطبیق می‌شود. تشریع و جعل اول اینکه جعل وجوب بر موضوع «قطع به حیات ولد» شده باشد، که حکمی واقعی است. جعل دوم نیز جعل تبعی استصحاب و تبعی به بقاء حالت سابقه است، که حکمی ظاهری است. جعل سوم نیز این است که تبعی استصحابی، موضوع شود برای همان وجوب تصدق، که حکمی واقعی است. یعنی همانطور که در خطاب اول «قطع» موضوع شد، باید «تبعی استصحابی» نیز موضوع قرار داده شود.

پس سه جعل نیاز است در حالیکه فقط دو دلیل وجود دارد: دلیل اول همان «اذا قطعت فتصدق» بوده که ناظر به جعل اول است. این دلیل، ناظر به جعل سوم نیست؛ زیرا واضح است که تبعی استصحابی، قطع نیست؛ و دلیل دوم همان «البیین لاینقض بالشک» است، که ناظر به تبعی به حکم ظاهری استصحاب است. تبعی سوم از دلیل اول استفاده نمی‌شود، بنابراین برای اثبات جانشینی باید از دلیل دوم استفاده شود. سوال این است که از دلیل «لاتنقض» که خطاب تشریع نبوده بلکه خطابی تبلیغی است، یک جعل استفاده می‌شود، و یا دو جعل استفاده می‌شود؟ به عبارت دیگر این خطاب آیا فقط ظهور در جعل دوم دارد، و یا ظهور در جعل دوم و سوم با هم دارد؟ به نظر می‌رسد خطاب «لاتنقض» فقط ظهور در حکم ظاهری و جعل دوم دارد؛ زیرا در موضوع آن، یقین و شک اخذ شده است. یعنی دلیل استصحاب فقط ناظر به حکمی ظاهری بوده، و نمی‌تواند حکم واقعی را ثابت نماید. این خطاب نمی‌تواند ناظر به دو تشریع باشد و ظهوری در آن ندارد، خصوصاً که این دو تشریع طولی هستند و یکی در طول دیگری است.^۱

در نتیجه استصحاب نمی‌تواند جانشین قطع موضوعی طریقی شود. پس مثال اول برای اثر داشتن مستصحاب که فقهاء مطرح نموده‌اند، مورد قبول نیست. یعنی فقیه نمی‌تواند با تمسک به نفس استصحاب، فتوا دهد.^۲

۱. به عبارت دیگر برای اثبات جانشینی نیاز به حکومت به توسعه وجود دارد؛ و همانطور که در گذشته توضیح داده شد، حکومت به توسعه در واقع جمع عرفی نیست، بلکه جعل جدید است.

۲. تمسک به نفس استصحاب با تمسک به دلیل استصحاب، تفاوت دارد. به طور خلاصه در تمسک به دلیل استصحاب، نیازی نیست ارکان استصحاب نسبت به مجتهد تمام باشد؛ اما در تمسک به نفس استصحاب باید ارکان آن نسبت به مجتهد تمام باشد. البته در مواردی که شک در حرمت شرب تن، و یا شک در طهارت باشد، فقیه می‌تواند به دلیل برائت و دلیل قاعده طهارت تمسک کرده و فتوا دهد؛ زیرا مکلف نیز شک دارد.

ج ۶ ۹۸/۰۶/۳۱

همانطور که گفته شد استصحاب جانشین قطع موضوعی نیست، لذا استصحاب حیات ولد در مثال گذشته، جاری نیست. اگر استصحاب جانشین قطع موضوعی طریقی بود، هر استصحابی دارای اثر بوده و جریان می‌یافت؛ زیرا جواز اسناد اثری است که در هر استصحابی جاری است. به عنوان مثال استصحاب بقاء ماشین در سر کوچه، جاری شده و اثر آن جواز اخبار از بقاء آن در سر کوچه می‌شد؛ اما استصحاب جانشین قطع موضوعی نبوده و در این موارد نمی‌شود اخبار از مستصحب داد؛ بنابراین اینگونه استصحاب‌ها جاری نیستند.

مورد دوم: استصحاب عدم جعل

دومین موردی که گفته شده استصحاب دارای اثر بوده و جاری می‌شود، استصحاب عدم جعل است. اگر شک در جعل وجوب برای غسل جمعه و یا جعل حرمت برای شرب تثن شود، استصحاب عدم جعل وجوب و حرمت جاری می‌شود. در تمام تکالیف احتمالی چنین استصحابی تصویر دارد. مشهور بین علماء، جریان این استصحاب است. تمسک به این استصحاب برای عمل نفس مجتهد است. یعنی فقیه استصحاب عدم جعل وجوب برای غسل جمعه را برای خود جاری دانسته، لذا غسل را انجام نمی‌دهد؛ و یا استصحاب عدم حرمت شرب تثن را جاری دانسته، لذا شرب می‌نماید.

اشکال: عدم اثر در استصحاب جعل

مرحوم میرزای نائینی فرموده استصحاب عدم جعل هرگز جاری نخواهد بود (نه عدم جعل وجوب و نه عدم جعل حرمت)؛ زیرا فاقد رکن چهارم استصحاب یعنی اثر عملی است. اثر عقلی فقط «تعذیر» و «تنجیز» است که استصحاب عدم جعل وجوب یا حرمت، چنین اثری ندارد؛ زیرا جعل و تکلیف کلی نه منجز شده و نه معذر می‌شود. به عبارت دیگر تعذیر و تنجیز مرتبط با مجعول بوده، و تکلیف کلی نمی‌تواند منجز یا معذر شود؛ اثر شرعی این استصحاب نیز عدم حرمت شرب این تثن بر زید (یعنی مجعول و حکم جزئی) است، که استصحاب عدم جعل چنین اثری را ثابت نمی‌کند؛ زیرا ترتب عدم مجعول بر عدم جعل، عقلی بوده و اصل مثبت است. لذا استصحاب نمی‌تواند مثبتات را ثابت نماید. به عنوان مثال عدم غسل جمعه امروز بر زید، مترتب بر عدم جعل وجوب است، که ترتب آن عقلی است. یعنی عقلاً بین عدم جعل و عدم مجعول ملازمه هست.

بنابراین استصحاب عدم جعل، اثر عقلی و یا شرعی نداشته و چنین استصحابی جاری نیست.^۱

جواب: اثر عقلی تعذیری در استصحاب عدم جعل

محقق خوئی پاسخی به این اشکال فرموده که شهید صدر نیز آن را پذیرفته است. توضیح اینکه «جعل» یا تکلیف کلی در مقابل «مجعل» یا تکلیف جزئی است. اگر قطع به تکلیف جزئی باشد، موجب تنجیز آن است. و اگر قطع به عدم تکلیف جزئی باشد، موجب تعذیر آن است. محقق خوئی تعمیمی فرموده که اگر علم به وجود جعل (نه وجود مجعول) باشد و بداند که شرب خمر بر مکلف حرام است؛ و از سوی دیگر علم به موضوع نیز پیدا شده و علم به «هذا خمر» پیدا کند؛^۲ چنین حرمتی عقلاً منجز بوده و شرب آن موجب استحقاق عقوبت است. یعنی عقوبت چنین شخصی بر شرب، قبیح نیست. به عبارت دیگر علاوه بر علم به وجود مجعول که موجب تنجیز تکلیف است؛ علم به جعل به همراه علم به موضوع نیز موجب تنجیز خواهد بود. قطع به مجعول موجب تنجیز تکلیف فعلی بود، و قطع به عدم مجعول نیز موجب تعذر تکلیف فعلی است. بنابراین اگر علم به عدم جعل داشته و بداند که شرب تنن بر مکلفین حرام نیست، و علم به «هذا تنن» هم داشته باشد، تکلیف فعلی در حق وی معذر خواهد بود. یعنی اگر در واقع، شرب تنن حرام باشد، استحقاق عقوبت بر شرب آن نخواهد داشت.

بنابراین وصول دو چیز برای تنجیز و تعذر کافی است، که ممکن وصول هر دو یا یکی از آنها به واسطه تعبّد باشد، همانطور که ممکن است وصول هر دو وجدانی باشد. به عبارت دیگر اگر جعل و موضوع به مکلف واصل شود (هرچند هر دو تعبّداً واصل شوند) برای تنجیز تکلیف فعلی کافی بوده و مجعول بر وی منجز می‌شود؛ و وصول عدم جعل و موضوع نیز موجب تعذر تکلیف فعلی است. در نتیجه در مثال فوق که عدم جعل به واسطه تعبّد و استصحاب واصل شده، و وصول موضوع نیز وجدانی است، مجعول تعذر می‌یابد. یعنی عقوبت بر حرمت فعلی واقعی، قبیح است؛ زیرا مولی تعبّد به عدم جعل نموده است.

۱. فوائد الاصول، ج ۴، ص ۴۴۷: «و لكن قد تقدّم بما لا مزيد عليه في مباحث الأقلّ والأكثر أنّه لا أثر لاستصحاب عدم الجعل إلّا باعتبار ما يلزمه من عدم المجعول، وإثبات عدم المجعول باستصحاب عدم الجعل يكون من الأصل المثبت».

۲. یعنی علم به حرمت شرب این خمر بر خودش (مجعل و تکلیف جزئی) ندارد، بلکه دو علم دارد: علم به حرمت شرب بر هر مکلفی (جعل یا حکم کلی)، و علم به خمر بودن این مایع (موضوع تکلیف).

در نتیجه اشکال مرحوم میرزای نائینی برطرف می‌شود؛ زیرا همانطور که محقق خوئی فرموده چنین استصحابی اثر عقلی دارد^۱، و آن اثر نیز تعدّر تکلیف فعلی است. یعنی همیشه استصحاب عدم جعل، دارای اثر عقلی تعدیری بوده و جاری می‌شود^۲.

تکمیل جواب: جریان استصحاب عدم مجعول

به نظر می‌رسد جواب محقق خوئی صحیح است، اما یک نکته نیز در ادامه جواب ایشان مطرح می‌شود. نکته اینکه اگر استصحاب عدم جعل جاری نشود، استصحاب عدم تشریع مجعول وجود دارد. توضیح اینکه برخی امور «انحلالی» بوده و برخی «تحلیلی» است. به عنوان مثال خطاب «اکرم العالم» ظهور در وجوب اکرام زید عالم داشته و این ظهور نیز حجّتی بر وجوب اکرام زید است. ظهور خطاب به نحو تحلیلی بوده، اما حجّیت آن به نحو انحلالی است. به عبارت دیگر خطاب فوق ظهوری در «وجوب اکرام زید» نداشته و فقط یک مدلول دارد که «وجوب اکرام عالم» است. پس دلالت این خطاب بر وجوب اکرام زید، دلالتی تحلیلی است؛ اما حجّیت آن واقعاً انحلال داشته و متعدّد است. با توجه به این مقدمه، جعل نسبت به مجعول، تحلیلی نبوده؛ بلکه انحلالی است. به عنوان مثال «الدم نجس» دلالت بر نجاست این خون و آن خون دارد، که دلالتی تحلیلی است؛ اما یک نجاست در این خون و یک نجاست دیگر در آن خون هست. یعنی به عدد خون‌ها،

۱. میرزای نائینی وجود اثر شرعی را فرمود اصل مثبت است؛ اما محقق خوئی برای استصحاب عدم جعل، اثری عقلی ثابت نمود؛ بنابراین اشکال اصل مثبت نیز دفع می‌شود.

۲. مباحث الاصول، ج ۵، ص ۱۸۹: «الإشکال الثالث: ما ذكره المحقق النائيني (رحمه الله) الذي التفت إلى إمكان توجيه كلام التراقي (قدس سره) باستصحاب عدم الجعل، و محصل الإشکال: أن استصحاب عدم الجعل لا يترتب عليه أثر عقلي و لا شرعي؛ أما الأثر العقلي و هو التنجيز و التعذير فإنما يرتبط بالمجعول لا بالجعل، فلو فرض محالاً تحقق المجعول بدون الجعل حكم العقل بوجوب امتثاله، و لو فرض الجعل فقط و لم يصل إلى مرتبة الفعلية لم يحكم العقل بوجوب امتثاله. و أما الأثر الشرعي فأيضاً غير موجود، فإن ترتب المجعول على الجعل عند تحقق الموضوع إنما هو من اللوازم العقلية، و ليس أثراً شرعياً. و كانت لسيدنا الاستاذ صياغات مختلفة في مقام ذكر الجواب على هذا الإشکال، لكن الصيغة المدرسية التي أعطاها في البحث على المستوى العام هي أن العقل يحكم بذلك الأثر العقلي و هو التنجيز مهما ثبت شيان وجداناً أو تعبداً، أو أحدهما وجداناً و الآخر تعبداً. الأول هو الجعل، و الثاني هو الموضوع، فمهما علم بجعل وجوب مثلاً على موضوع مع العلم بتحقيق ذلك الموضوع، حكم العقل لا محالة بوجوب الامتثال؛ لحصول الجعل مع موضوعه، و بنفي أحد هذين الشئين ينتفي التنجيز لا محالة، فكما ينفي التنجيز باستصحاب عدم الموضوع عند الشك فيه كذلك ينفي التنجيز باستصحاب عدم الجعل عند الشك فيه».

نجاست وجود داشته و انحلالی است^۱. نجاست امری اعتباری بوده و نجاست این خون، غیر از نجاست آن خون است.

بنابراین استصحاب عدم مجعول نیز جریان خواهد داشت. یعنی صحیح است که گفته شود شارع حرمتی برای شرب این تن بر زید جعل نکرده بود، و اکنون شک در جعل چنین حرمتی شده، لذا استصحاب عدم مجعول جاری می‌شود. در نتیجه اگر اشکالی در جریان استصحاب عدم جعل باشد، استصحاب عدم تشریع مجعول جاری بوده و همان اثر را دارد. یعنی با قبول فرمایش میرزا نیز استصحاب عدم مجعول جاری بوده و دارای اثر است.

ج ۷ ۹۸/۰۷/۰۱

مورد سوم: استصحاب عدم نسخ

سومین مورد جایی است که مستصحاب، مجعول نبوده بلکه جعل است و احتمال نسخ آن تکلیف داده می‌شود. به عنوان مثال فرض شود وجوب نماز جمعه در صدر تشریع بوده و سپس احتمال نسخ آن داده شود^۲. استصحاب بقاء وجوب نماز جمعه، چه اثری خواهد داشت؟ نفس جعل، فقط تکلیف کلی بوده و تنجیز نمی‌پذیرد. اثری که در مورد دوم بیان شد، در این مورد نیز وجود دارد. یعنی همانطور که محقق خوئی فرموده کافی است که کبرا و موضوع (به صورت تعبدی یا وجدانی) احراز شود، که اثر آن نیز تنجیز مجعول است. بنابراین در مثال فوق که استصحاب بقاء جعل و وجوب شده، وجوب نماز جمعه به استصحاب و تعبداً احراز شده، و جمعه بودن امروز نیز وجداناً احراز می‌شود، لذا «وجوب نماز جمعه در امروز بر زید» منجز می‌شود (اگر در واقع، وجوب فعلی باشد)^۳.

مورد چهارم: استصحاب وجود تکلیف فعلی یا عدم آن

چهارمین مورد جایی است که مستصحاب، وجود یک تکلیف فعلی و یا عدم آن باشد. چنین استصحابی جاری شده، و اثر آن نیز تنجیز یا تعذیر آن تکلیف فعلی است. به عنوان مثال اگر شک در جواز شرب این آب

۱. مثالی که در وضع زده شده این است که فرض شود امروز در شهری ۲۰ پسر به دنیا آمده، و حاکم می‌گوید «سَمِيتُ كُلَّ مَنْ وَلَدَ فِي هَذَا الْيَوْمِ عَلِيًّا»؛ در این صورت، یک تسمیه شده اما به عدد افراد متولد شده، وضع رخ داده است. یعنی صحیح است گفته شود که حاکم این فرد را علی نام گذاشته است.

۲. بحث از اصل جریان این استصحاب، در تنبیهات استصحاب به طور مفصل مطرح می‌شود، اما در این بحث، فقط وجود اثر برای این استصحاب بررسی می‌شود.

۳. ممکن است گفته شود برای اثبات جعل و حکم کلی می‌توان به اصل لفظی مانند «إِذَا نُوذِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ»، و یا «حَالَهُ حَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» تمسک نمود؛ اما در مباحث استصحاب خواهد آمد که تمسک به این ادله لفظی ممکن نیست.

کند، در حالیکه در سابق یقین به حرمت آن داشته، استصحاب حرمت جاری بوده، و اثر آن تنجیز حرمت شرب این آب است؛ و اگر شک کند در حالیکه در سابق یقین به عدم حرمت داشته، استصحاب عدم حرمت جاری شده، و اثر آن هم تعذیر از حرمت شرب فعلی (اگر در واقع حرام باشد) است.

البته نسبت به جریان استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمی، اشکالی مطرح شده؛ که مشهور علماء آن را جاری می‌دانند؛ اما برخی مانند محقق خوئی و تبریزی آن را جاری نمی‌دانند، و نظر مختار هم عدم جریان آن است.

مورد پنجم: استصحاب موضوع تکلیف

پنجمین مورد جایی است که مستصحاب، موضوع تکلیف باشد. «موضوع» در اصطلاح رائج اصولی همان امری است که در فعلیت حکم دخیل است. استصحاب بقاء موضوع و یا عدم آن نیز دارای اثر بوده و جاری است. به عنوان مثال اگر شک در نجاست آبی شود که در سابق یقین به نجاست آن وجود داشته، استصحاب نجاست جاری است. نجاست از احکام شرعی است، اما تکلیف نیست. آنچه تنجز یا تعذر قبول می‌کند، فقط تکلیف فعلی است. بنابراین استصحاب نجاست یا عدم آن، استصحاب موضوع تکلیف فعلی است. این استصحاب اثر شرعی ندارد، بلکه اثر آن تعذیر و تنجیز است. استصحاب بقاء نجاست موجب تنجز حرمت شرب آن است (اگر واقعاً حرام باشد). استصحاب عدم نجاست، نیز موجب تعذر حرمت شرب است (اگر واقعاً حرام باشد).

مورد ششم: استصحاب متعلق المتعلق

ششمین مورد جایی است که استصحاب متعلق متعلق یک تکلیف فعلی جاری شود. توضیح اینکه هر تکلیف فعلی، متعلق دارد و تکلیف همیشه به یک فعل اختیاری تعلق می‌گیرد. به عنوان مثال تکلیف وجوب به فعل نماز، و تکلیف حرمت به شرب خمر، تعلق گرفته است. متعلق تکلیف، باید فعل ارادی باشد. گاهی متعلق تکلیف، نیز متعلق دارد. به عنوان مثال در تکلیف «حرمت شرب خمر»، حرمت به شرب تعلق گرفته، و شرب نیز به خمر تعلق گرفته است؛ بنابراین «خمر» متعلق متعلق حرمت است. مثال دیگر اینکه وجوب به نماز با وضوء، تعلق گرفته؛ بنابراین «وضوء» متعلق متعلق وجوب است.

«متعلق المتعلق» در تکالیف، دو گونه است: گاهی متعلق متعلق یک تکلیف، در فعلیت آن دخیل است مانند مثال «خمر»؛ و گاهی نیز دخالتی در فعلیت تکلیف ندارد مانند مثال «وضوء». یعنی چه وضوء گرفته شود یا نه، و چه آن مکلفی، وضوء داشته باشد یا نه، نماز بر وی واجب بوده و فعلی است؛ اما اگر خمری موجود نباشد،

حرمت فعلی هم نیست. اگر متعلّق متعلّق یک تکلیف در فعلیت آن دخیل باشد، اصطلاحاً به آن «موضوع تکلیف» گفته می‌شود؛ و در غیر این صورت، نام خاصی ندارد و به آن «متعلّق المتعلّق تکلیف» گفته می‌شود.

استصحاب در متعلّق متعلّق یک تکلیف نیز جاری است؛ به عنوان مثال اگر شکّ در وضوء داشته و می‌خواهد نماز بخواند در حالیکه در سابق یقین به وضوء داشته، استصحاب بقاء وضوء جاری شده؛ و اگر در سابق یقین به حدیث داشته، استصحاب حدث جاری می‌شود. تکلیف فعلی در این موارد، به واسطه علم یا اماره منجز شده است. بنابراین باید اثر این استصحاب بررسی شود. به عنوان مثال قطع به وجوب نماز صبح وجود داشته، و استصحاب بقاء وضوء یا حدیث جاری می‌شود. استصحاب بقاء وضوء، اثر عقلی تعذیری دارد؛ یعنی اگر نماز خواند در حالیکه واقعاً وضوء نداشته، معذور بوده و استحقاق عقوبت ندارد؛ اما استصحاب حدث قبل از خواندن نماز اثری ندارد، زیرا وجوب فعلی نماز منجز است هر چند وضوء نداشته باشد. یعنی وجوب نماز منجز بوده، و استصحاب حدث تأثیری در تنجیز این تکلیف ندارد. بنابراین استصحاب حدث قبل از خواندن نماز جاری نیست و اثری ندارد؛ اما بعد از نماز، استصحاب حدث جاری شده و اثر عقلی تنجیز دارد؛ زیرا مکلف بعد از خواندن نماز دیگر یقین به وجوب فعلی نماز بر خودش ندارد، بلکه شکّ در تکلیف فعلی به نماز دارد، که استصحاب منجز آن تکلیف است. به عبارت دیگر نسبت به ظرف قبل از نماز، تعبّد استصحابی ندارد (زیرا اثری ندارد)، اما به لحاظ ظرف بعد از نماز، استصحاب تعبّدی دارد (زیرا اثر تنجیزی دارد).

مورد هفتم: تصحیح عمل به واسطه جریان استصحاب

هفتمین مورد جایی است که استصحاب، اثر تنجیزی یا تعذیری نداشته، اما موجب تصحیح عمل می‌شود.^۱ به عنوان مثال فرض شود مکلفی می‌خواهد نماز بخواند و شکّ در طهارت یا نجاست لباس یا دست خود دارد، در حالیکه در سابق یقین به طهارت آن داشته است. این استصحاب جاری می‌شود اما اثر آن تعذیر نیست؛ بلکه این اثر را دارد که اگر در واقع بدن یا لباس وی نجس بوده و نماز خوانده، نمازش باطل نبوده و واقعاً صحیح است. بنابراین اثر استصحاب، تعذیر نبوده بلکه تصحیح عمل است. صحت واقعی چنین نمازی از حدیث «لاتعاد» استفاده می‌شود. لذا اثر این استصحاب، تصحیح عمل است.

اگر استصحاب طهارت نداشته باشد، عمل وی واقعاً باطل است (لذا اگر بعد از نماز متوجّه نجاست لباس شود، باید اعاده نماید)؛ و با جریان استصحاب، نماز وی واقعاً صحیح می‌شود (لذا اگر بعداً متوجّه شود نجس بوده،

^۱. این مورد در کلمات علماء مطرح نشده است.

نیاز به اعاده نیست). این صحت از جریان استصحاب به دست آمده است. در نتیجه این استصحاب دارای اثر شرعی تصحیح بوده و اثر عقلی تعذیری ندارد.

مورد هشتم: رفع حرمت تشریع به واسطه جریان استصحاب

هشتمین مورد جایی است که استصحاب اثر عملی شرعی داشته و حرمت تشریع را واقعاً برمی دارد. به عنوان مثال فرض شود مکلفی می خواهد نماز مستحبی بخواند اما شک در طهارت یا حدث دارد، در حالیکه در سابق یقین به وضوء یا طهارت داشته است. در این صورت، استصحاب بقاء وضوء یا طهارت جاری می شود. اثر این استصحاب تعذیر نیست؛ زیرا خواندن نماز مستحبی بدون وضوء نیز مخالفت با تکلیف فعلی نیست (مخالفت با تکلیف ندبی، استحقاق عقوبت ندارد تا استصحاب تعذیر از آن باشد). بنابراین اثر استصحاب بقاء وضوء یا طهارت، یک اثر شرعی است که حرمت تشریع را برمی دارد. اگر نماز نافله بدون وضوء خوانده شود، یا با شک در وضوء خوانده شود، مصداق تشریع بوده و حرام است.^۱ استصحاب وضوء موجب می شود این عمل مصداق تشریع نبوده و حرام نباشد. بنابراین این استصحاب هم جاری است.

جمع بندی رکن چهارم

در نتیجه رکن چهارم استصحاب این است که استصحاب دارای اثری باشد؛ که مواردی برای وجود اثر ذکر شده است. این اثر در موارد اول و هفتم و هشتم، اثر شرعی بوده (که مورد اول در نظر مختار، صحیح نبود)؛ اما در سائر موارد، اثر عقلی است.

ج ۸ ۹۸/۰۷/۰۲

جمع بندی فصل اول

در بررسی اصل استصحاب ابتدا مقدمه در تعریف و برخی نکات مطرح شده، و سپس فصل اول در مورد ادله استصحاب بررسی شد. در این فصل گفته شد که استصحاب حکم ظاهری شرعی بوده و مستفاد از روایات و اخبار است. از روایات استفاده شد که استصحاب در جایی جریان دارد که ارکان اربعه در آن تمام باشد. به عبارت دیگر موضوع استصحاب، ارکان اربعه است.

^۱. البته حرمت تشریع در جایی است که به قصد نافله بخواند؛ اما اگر به قصد رجاء بخواند، اشکالی ندارد.

فصل دوم: اقوال در استصحاب

همانطور که گفته شد روایات بر اعتبار استصحاب و تعبد به آن دلالت دارند. اکنون باید دایره مدلول این روایات بررسی شود که چه مقدار است. یعنی باید بررسی شود که استصحاب مطلقاً حجت بوده و معتبر است، و یا فی الجمله اعتبار دارد.

مشهور متأخرین، دایره اعتبار استصحاب را مطلق دانسته‌اند. یعنی فرموده‌اند که روایات دلالت دارد بر جریان استصحاب در تمام مواردی که ارکان اربعه تمام باشد. در مقابل مشهور، تفصیلاتی نیز مطرح شده که به سه تفصیل اشاره می‌شود. این سه تفصیل بررسی شده و اگر هر سه تفصیل انکار شود، استصحاب مطلقاً حجت شده، و اگر نه قول به آن تفصیل ثابت خواهد شد.

تفصیل اول اینکه استصحاب در شبهات موضوعیه جاری بوده، اما در شبهات حکمیه جاری نیست؛ تفصیل دوم اینکه استصحاب در حکم شرعی ثابت شده به دلیل شرعی جریان داشته، اما در حکم شرعی ثابت شده به دلیل عقلی جریان ندارد؛ و تفصیل سوم اینکه استصحاب در شک در بقاء که ناشی از شک در رافع باشد، جریان داشته، اما در شک در بقاء که ناشی از شک در مقتضی باشد، جریان ندارد. این سه تفصیل قائل داشته و به ترتیب بررسی می‌شوند.

اول: تفصیل بین شبهات حکمیه و موضوعیه

جماعتی از اعلام استصحاب در شبهات حکمیه را جاری ندانسته، و قائل به جریان آن در شبهات موضوعیه هستند. این تفصیل از مرحوم محقق نراقی شروع شده، و توسط محقق خوئی تنقیح و تأیید شده^۱، و توسط برخی تلامذ ایشان مانند محقق تبریزی نیز مورد قبول واقع شده است.

استدلال بر تفصیل بین شبهات حکمیه و موضوعیه

ابتدا فرمایش محقق خوئی تبیین شده و سپس برخی اشکالات بیان ایشان مطرح می‌شود. قبل از طرح بیان محقق خوئی، مقدمه‌ای مشتمل بر دو نکته بیان می‌شود:

۱. مصباح الاصول، ج ۲، ص ۴۲: «التفصیل الثالث فی حجة الاستصحاب هو التفصیل بین الأحكام الكلية الإلهية و غيرها من الأحكام الجزئية و الموضوعات الخارجية، و هو الذى اختاره الفاضل النراقى فى المستند، فىكون الاستصحاب قاعدة فقهية مجعولة فى الشبهات الموضوعية، نظير قاعدتى الفراغ و التجاوز و غیرهما من القواعد الفقهية، و هذا هو الصحيح».

نکته اول: تطوّر فکری محقق خوئی نسبت به این تفصیل

محقق خوئی در عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه، مراحل را طی نموده است. ایشان در ابتدا قائل بودند استصحاب هیچگاه در شکّ بقاء مجعول (اعمّ از اینکه مجعول یک حکم وضعی مانند طهارت و نجاست باشد، و یا یک حکم تکلیفی مانند وجوب و حرمت باشد) جاری نمی‌شود. یعنی استصحاب بقاء مجعول مطلقاً جاری نیست چه شکّ در مجعول به نحو شبهه حکمیه باشد، و چه به نحو شبهه موضوعیه باشد؛

سپس ایشان در مرحله وسط، از مرحله اولیه عدول نموده و دائره عدم جریان استصحاب را ضیق نموده است. یعنی قائل شده‌اند که استصحاب در شکّ در بقاء مجعول، فقط در شبهات حکمیه جاری نیست؛ اما در شبهات موضوعیه، جاری است. به عبارت دیگر در مرحله ابتدایی استصحاب در بقاء مجعول را مطلقاً جاری ندانسته، اما سپس دائره آن ضیق شده که اگر شبهه حکمیه بود، استصحاب جاری نیست.

در مرحله سوم عدم جریان استصحاب بازهم ضیق تر شد. یعنی در موارد شکّ در بقاء مجعول به نحو شبهه حکمیه، فقط در جایی که استصحاب یک اصل منجز باشد، جریان ندارد (اما استصحاب بقاء مجعول به نحو حکمیه اگر معذّر باشد، جاری است).

بنابراین استصحاب در نظر محقق خوئی در شکّ در بقاء مجعول و حکم جزئی (چه حکم وضعی باشد و چه حکم تکلیفی)، جریان ندارد؛ مگر در دو مورد: در شبهه موضوعیه؛ و در شبهه حکمیه در صورتیکه استصحاب یک اصل مؤمن باشد^۱.

۱. مباحث الاصول، ج ۵، ص ۱۸۷: «أما التفصيل الأوّل، و هو التفصيل بين الشبهات الحكمية و الموضوعية، فهو ما ذهب إليه السيد الأستاذ، و قد تطوّرت هذه الفكرة في ذهنه من ناحيتين، فهو كان يقول أوّلاً بعدم حجّية استصحاب الحكم سواء كانت الشبهة حكمية او موضوعية، ففي الشبهة الموضوعية - أيضاً - لا يجري استصحاب الحكم في نفسه بغضّ النظر عن حكومة استصحاب الموضوع عليه، و هذا - أي: إنكاره لاستصحاب الحكم في الشبهة الموضوعية - لم يكن له مزيد خطورة؛ لأنّ استصحاب الموضوع يغني عن استصحاب الحكم. و على أيّ حال فبالبحث و النقاش جرى على هذه الفكرة تعديلاً: الأوّل هو استثناء استصحاب الحكم في الشبهة الموضوعية و القول بجريانه، و هذا الاستثناء كان يبنى عليه أحياناً و ينكره أحياناً إلى أن استقرّ عليه. الثاني استثناء الشبهات الحكمية الترخيصة و ما بحكمها. فقال بجريان الاستصحاب فيها، و قال بعدم جريان الاستصحاب في خصوص الشبهات الحكمية الالزامية و ما بحكمها. و يظهر بعد هذا - إن شاء الله - ما هو المقصود بقولنا (و ما بحكمها). و منشأ ذهابه إلى هذا التفصيل هو ما ذكره المحقق التراقي (رحمه الله) من عدم جريان استصحاب الحكم - و لعل المتيقّن من عبارته الشبهة الحكمية - مستنداً بتعارض استصحاب وجوب الجلوس في الساعة الثانية مثلاً إذا وجب في الساعة الاولى باستصحاب العدم الأزلي لوجوب الجلوس في الساعة الثانية، فطوّر السيد الأستاذ هذا الكلام و عمّقه بنحو لا يرد عليه ما أورده الشيخ الأعظم (قدس سره).» همین تطوّر فکری محقق خوئی توسط شاگرد ایشان محقق فیاض به صورت مفصّل در جلد ۱۲ از کتاب «المباحث الاصولية» نیز مطرح شده است.

نکته دوم: توضیح «جعل» و «مجعلول»

نکته دیگر اینکه در کلمات محقق خوئی و همچنین در کلماتی که در نقد بیان ایشان مطرح شده، از اصطلاحاتی مانند «جعل» و «مجعلول» استفاده شده، که به نحو اجمال توضیح داده می‌شوند. «جعل» و «مجعلول» در احکام شرعی وجود دارد، که «جعل» همان حکم کلی بوده و «مجعلول» نیز حکم جزئی است. به عنوان مثال «وجوب الحجّ علی المکلف المستطیع» یک حکم کلی و جعل است، و «وجوب الحجّ علی زید» یک حکم جزئی و مجعول است.^۱ کلیت یا جزئیت حکم شرعی نیز دائر مدار کلیت و جزئیت موضوع آن است. به عنوان مثال موضوع «وجوب الحجّ علی زید» یک موضوع جزئی یعنی زید است؛ اما موضوع «وجوب الحجّ علی المکلف المستطیع» یک موضوع کلی یعنی مکلف مستطیع است؛ گاهی یک تکلیف چندین موضوع دارد، که باید تمام موضوعات در مجعول، جزئی باشد؛ و اگر نه مجعول نخواهد بود. به عنوان مثال «وجوب الصوم فی هذا اليوم علی زید» مجعول است، زیرا دو موضوع مکلف و زمان در آن جزئی است؛ اما «وجوب الصوم فی شهر رمضان علی زید» مجعول نیست، زیرا یکی از موضوعات آن یعنی زمان آن، جزئی نیست. یعنی شهر رمضان، کلی بوده و به عدد روزهای آن، وجوب صوم جزئی وجود دارد. به عبارت دیگر در ماه رمضان یک وجوب نیست، بلکه سی وجوب وجود دارد، لذا حکم فوق مجعول نیست. پس این حکم، مجعول نبوده، و حتی در کلمات مرحوم میرزای نائینی به آن جعل هم گفته نمی‌شود.^۲ مثال دیگر «وجوب نماز صبح بر زید» است که این نیز مجعول نمی‌باشد، بلکه «وجوب نماز صبح امروز بر زید»، مجعول است.

به هر حال، مرحوم میرزا فرموده «جعل» همان حکم کلی است؛ اما مراد ایشان آن حکم کلی است که از تشریع و «عملیة الجعل» انتزاع شود. به عنوان مثال «وجوب الحجّ علی المکلف اذا استطاع»، حکم کلی و منتزع از تشریع شارع است؛ اما «وجوب الحجّ علی الرجل اذا استطاع»، جعل نیست؛ زیرا این مطلب از تشریع شارع انتزاع نمی‌شود. البته همانطور که قبلاً گفته شد «جعل» مشترک لفظی بوده که گاهی به معنای «حکم کلی» و گاهی به معنای همان «تشریع» یا «عملیة الجعل» است.

امثله فوق در احکام تکلیفی بود، و در احکام وضعی نیز جعل و مجعول وجود دارد. به عنوان مثال «نجاسة هذا الاناء» مجعول است، اما «نجاسة الدم» حکم کلی است؛ «نجاسة ملاقی الدم» نیز نه جعل بوده و نه مجعول است، زیرا شارع نجاست را برای «ملاقی النجس» تشریع نموده، و «نجاست ملاقی دم» از تشریع شارع انتزاع

^۱. این اصطلاح از مرحوم میرزا بوده و سپس دیگران مانند محقق خوئی از این اصطلاح استفاده نموده‌اند. به نظر می‌رسد این تقسیم، دقیق نبوده و نمی‌تواند تمام اقسام حکم شرعی را پوشش دهد؛ که به مناسبتی به این بحث اشاره خواهد شد.

^۲. یکی از مواردی که تقسیم میرزای نائینی آن را پوشش نمی‌دهد، این مورد است.

نمی‌شود؛ حتی «نجاسة ملاقی هذا الدم» نیز مجعول نیست، زیرا ممکن چندین ملاقی برای این دم باشد. بنابراین مجعول فقط «نجاسة هذا» می‌باشد.

عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه

پس از بیان دو نکته در مقدمه، کلام محقق خوئی بررسی می‌شود. ایشان فرموده اگر شک در حکم شرعی شود، ممکن است شک در جعل و یا شک در مجعول باشد، که قسم سومی ندارد.

الف. شک در جعل: شک در جعل نیز ممکن است شک در حدوث جعل و یا بقاء آن باشد، که قسم سومی ندارد؛ زیرا جعل حکم کلی بوده که به واسطه «عملیة الجعل» حادث شده و بقاء دارد، و ممکن است به واسطه نسخ مرتفع شده و از بین برود. استصحاب در «شک در بقاء جعل» همان استصحاب عدم نسخ است که فعلاً محل بحث نیست (زیرا اکنون مثالی در شرع وجود ندارد که شک در نسخ آن وجود داشته باشد).

استصحاب عدم جعل در «شک در حدوث جعل» نیز جاری می‌شود. به عنوان مثال شک در «وجوب اطاعت پدر» و یا «وجوب اطاعت شوهر» در شرع؛ و یا شک در «حرمت شرب تن» و یا «حرمت موسیقی» و یا «حرمت غنای پخش شده از دستگاه‌های جدید»، و یا «حرمت گوشت تولیدی از دستگاه‌های جدید» در شرع می‌شود؛ در این موارد استصحاب عدم جعل جاری بوده، و اثر دارد. اثر آن همان تعذر مجعول است در جایی که عدم جعل به تعبد احراز شود. یعنی اگر شارع تعبد به عدم حرمت نماید، همین برای تعذر حرمت فعلی کافی است. بنابراین استصحاب در «شک در بقاء جعل» خارج از محل بحث بوده؛ اما استصحاب عدم جعل در «شک در حدوث جعل» جاری است.^۱

ج ۹ ۹۸/۰۷/۰۶

خلاصه بیان محقق خوئی این بود که شک در حکم شرعی از دو حال خارج نیست: شک در جعل؛ و شک در مجعول؛ و شک در جعل نیز دو صورت دارد: شک در حدوث جعل؛ و شک در بقاء جعل؛ در موارد شک در حدوث جعل، استصحاب عدم جعل جاری شده و اثر دارد؛ و در موارد شک در بقاء جعل نیز استصحاب عدم نسخ جریان دارد که از محل بحث خارج است.

۱. مصباح الاصول، ج ۲، ص ۴۳: «أنَّ الشَّكَّ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ تَارَةً يَكُونُ رَاجِعاً إِلَى مَقَامِ الْجَعْلِ وَ لَوْ لَمْ يَكُنِ الْمَجْعُولُ فَعَلِياً، لَعَدِمَ تَحَقُّقُ مَوْضُوعِهِ فِي الْخَارِجِ، كَمَا إِذَا عَلِمْنَا بِجَعْلِ الشَّارِعِ الْقِصَاصَ فِي الشَّرِيعَةِ الْمَقْدَسَةِ وَ لَوْ لَمْ يَكُنِ الْحُكْمُ بِهِ فَعَلِياً لَعَدِمَ تَحَقُّقُ الْقَتْلِ، ثُمَّ شَكَّكْنَا فِي بَقَاءِ هَذَا الْجَعْلِ، فَيَجْرِي اسْتِصْحَابُ بَقَاءِ الْجَعْلِ وَ يُسَمَّى بِاسْتِصْحَابِ عَدَمِ النِّسْخِ. وَ هَذَا الْاسْتِصْحَابُ خَارِجٌ عَنِ مَحَلِّ الْكَلَامِ».

شک در بقاء مجعول نیز دو صورت دارد: گاهی زمان، مفرد بوده، و گاهی نیست. استصحاب بقاء مجعول در مواردی که زمان مفرد باشد، جاری نیست؛ و در مواردی که مفرد نباشد، محل بحث فعلی است.

به عنوان مقدمه این توضیح داده می شود که «مفرد بودن زمان» به معنی انحلال حکم شرعی به لحاظ ازمنه است. به عنوان مثال ارتباط با زن حائض حرام است، اما بعد از قطع دم نسبت به حرمت آن شک وجود دارد. در این مثال محقق خوئی فرموده استصحاب بقاء حرمت جاری نیست؛ زیرا حرمت ارتباط به لحاظ زمان، انحلال داشته و هر ساعتی یک حرمت دارد. بنابراین قضیه متیقنه در مثال فوق با قضیه مشکوکه وحدت ندارد؛ زیرا ظرف زمانی که قطع به حرمت آن بود، از بین رفته (ساعتی که دم داشت، تمام شده)؛ و شک در حرمت ارتباط در ظرف زمانی جدید وجود دارد، که شک جدیدی است. گاهی نیز حکم شرعی به لحاظ زمان انحلال ندارد، بلکه واحدی مستمر می باشد. به عنوان مثال نجاست امری مستمر می باشد، بنابراین اگر یقین به نجاست و تغیر بوده، و بعد از تغیر بنفسه نسبت به بقاء نجاست شک شود، قضیه متیقنه با مشکوکه وحدت دارند.

در نتیجه استصحاب در جایی که حکم به لحاظ زمان انحلال دارد، جاری نمی شود؛ اما در جایی که انحلالی نیست، باید بررسی شود که شبهه به نحو موضوعیه بوده و یا به نحو حکمیه می باشد. استصحاب در شبهه موضوعیه جاری است. به عنوان مثال دیروز به نجاست این آب یقین وجود داشته، و احتمال تطهیر آن تا امروز وجود دارد، لذا امروز شک در نجاست این اناء می شود. استصحاب در این موارد، جاری است؛ اما استصحاب در شبهه حکمیه (که منشأ شبهه، شک در جعل است) تعارض دارد. به عنوان مثال فرض شود آب کروی بوده که متغیر به نجاست شده، و تغیرش بنفسه زائل شده، لذا شک در نجاست آن می شود؛ محقق خوئی فرموده استصحابی وجود دارد که با استصحاب بقاء مجعول تعارض دارد. یعنی استصحاب عدم جعل نجاست زائد (که ایشان تعبیر نموده استصحاب عدم جعل زائد)، جاری بوده و معارض با استصحاب بقاء مجعول است. استصحاب عدم جعل زائد به این معنی است که یقین وجود دارد که در صدر اسلام، نجاستی جعل نشده بود؛ سپس نجاست برای آب متغیر جعل شده، اما ممکن است نجاست برای حالت قبل از زوال تغیر جعل شده، و یا حتی برای بعد از زوال تغیر نیز جعل شده باشد. بنابراین آب بعد از تغیر، قطعاً نجس شده، اما نجاست آبی که تغیرش زائل شده، از همان ابتدا مشکوک است؛ صورت دوم، جعلی زائد است، لذا استصحاب عدم جعل زائد جاری می شود که اصلی معذر است. استصحاب بقاء مجعول (استصحاب نجاست)، نیز اصلی منجز است. این دو اصل باهم تعارض و تساقط نموده که باید به قاعده دیگر مانند قاعده طهارت رجوع شود. بنابراین ایشان فرموده استصحاب بقاء مجعول گاهی بدون معارض است مانند استصحاب بقاء مجعول در شبهه موضوعیه؛ اما در شبهه حکمیه همیشه معارض دارد و استصحاب بقاء مجعول جاری نیست. زیرا با استصحاب عدم جعل زائد تعارض دارد.

به نظر می‌رسد محقق خوئی در واقع تفصیلی در مسأله ندارد، بلکه ارکان استصحاب در استصحاب بقاء مجعول در شبهه حکمیه را نیز تمام دانسته و دلیل استصحاب را شامل آن می‌داند، اما به دلیل وجود معارضه، ساقط شده و جاری نمی‌شود^۱.

تتمیم: جریان استصحاب بقاء مجعول تنجیزی در شبهات حکمیه

همانطور که گفته شد محقق خوئی استصحاب را در شبهات موضوعیه جاری دانسته، و در شبهات حکمیه جاری ندانستند؛ سپس ایشان یک مورد از موارد شبهه حکمیه را استثناء نموده و استصحاب در آن را جاری دانسته است. ایشان فرموده اگر استصحاب جاری در شبهات حکمیه یک اصل مؤمن باشد، استصحاب بقاء مجعول بدون معارض جاری است.

۱. مصباح الاصول، ج ۲، صص ۴۳ الی ۴۵: «و الشک فی المجعول مرجعه إلى أحد أمرين لا ثالث لهما، لأن الشک فی بقاء المجعول إما أن يكون لأجل الشک فی دائرة المجعول سعةً و ضيقاً من قبل الشارع، كما إذا شکنا فی أن المجعول من قبل الشارع هل هو حرمة و طء الحائض حين وجود الدم فقط، أو إلى حين الاغتسال، و الشک فی سعة المجعول و ضيقه يستلزم الشک فی الموضوع لا محالة، فاناً لا ندري أن الموضوع للحرمة هل هو طء و وجد الدم أو المحدث بحدث الحيض، و يعبر عن هذا الشک بالشبهة الحكمية. و إما أن يكون الشک لأجل الامور الخارجية بعد العلم بحدود المجعول سعةً و ضيقاً من قبل الشارع، فيكون الشک فی الانطباق، كما إذا شکنا فی انقطاع الدم بعد العلم بعدم حرمة الوطء بعد الانقطاع و لو قبل الاغتسال، و يعبر عن هذا الشک بالشبهة الموضوعية. و جريان الاستصحاب فی الشبهات الموضوعية مما لا إشکال فيه و لا کلام، كما هو مورد الصحيحة و غيرها من النصوص. و أما الشبهات الحكمية، فإن كان الزمان مفرداً للموضوع و كان الحكم انحلالياً كحرمة و طء الحائض مثلاً، فإن للوطء أفراداً كثيرة بحسب امتداد الزمان من أول الحيض إلى آخره، و ينحل التكليف و هو حرمة و طء الحائض إلى حرمة امور متعددة، و هي أفراد الوطء الطولية بحسب امتداد الزمان، فلا يمكن جريان الاستصحاب فيها حتى على القول بجريان الاستصحاب فی الأحكام الكلية، لأن هذا الفرد من الوطء و هو الفرد المفروض وقوعه بعد انقطاع الدم قبل الاغتسال لم تعلم حرمة من أول الأمر حتى نستصحب بقاءها. نعم، الأفراد الاخر كانت متيقنة الحرمة، و هي الأفراد المفروضة من أول الحيض إلى انقطاع الدم، و هذه الأفراد قد مضى زمانها إما مع الامتثال أو مع العصيان، فعدم جريان الاستصحاب فی هذا القسم ظاهر. و إن لم يكن الزمان مفرداً و لم يكن الحكم انحلالياً، كنجاسة الماء القليل المتمم كراً، فإن الماء شيء واحد غير متعدد بحسب امتداد الزمان فی نظر العرف، و نجاسته حکم واحد مستمر من أول الحدوث إلى آخر الزوال، و من هذا القبيل الملكية و الزوجية، فلا يجرى الاستصحاب فی هذا القسم أيضاً، لا بتلانه بالمعارض، لأنه إذا شکنا فی بقاء نجاسة الماء المتمم كراً فلنا يقين متعلق بالمجعول و يقين متعلق بالجعل، فبالنظر إلى المجعول يجرى استصحاب النجاسة، لكونها متيقنة الحدوث مشكوكة البقاء، و بالنظر إلى الجعل يجرى استصحاب عدم النجاسة، لكونه أيضاً متيقناً، و ذلك لليقين بعدم جعل النجاسة للماء القليل فی صدر الاسلام لا مطلقاً و لا مقيداً بعدم التتميم، و القدر المتيقن إنما هو جعلها للقيل غير المتمم، أما جعلها مطلقاً حتى للقيل المتمم فهو مشكوك فيه، فنستصحب عدمه، و يكون المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، فنأخذ بالأقل لكونه متيقناً، و نجرى الأصل فی الأكثر لكونه مشكوكاً فيه، فتقع المعارضة بين استصحاب بقاء المجعول و استصحاب عدم الجعل، و كذا الملكية و الزوجية و نحوهما، فاذا شکنا فی بقاء الملكية بعد رجوع أحد المتبايعين فی المعاطاة، فباعتبار المجعول و هي الملكية يجرى استصحاب بقاء الملكية، و باعتبار الجعل يجرى استصحاب عدم الملكية، لتامية الأركان فيهما على النحو الذي ذكرناه».

به عنوان مثال فرض شود آب خیلی با متنجس عاری از عین نجس (نه با نجس) ملاقات نموده، مانند اینکه دست زید با خون ملاقات نموده و تمام خون با دستمالی پاک شده است. در این صورت اگر زید دست خود را (که متنجس است) در آب خیلی فرو نماید، در نظر مشهور فقهاء آن آب تنجس می‌یابد (هرچند آب خیلی در نظر برخی فقهاء در ملاقات با متنجس و نه عین نجس، معتصم است). بنابراین آن آب قطعاً طاهر بوده، و بعد از ملاقات با دست زید، شک در نجاست آن وجود دارد. در این مثال، از سویی استصحاب بقاء مجعول و استصحاب بقاء طهارت جاری می‌شود؛ و از سوی دیگر نیز استصحاب عدم جعل طهارت آب خیلی در ملاقات با متنجس، جاری می‌شود؛ اما این دو استصحاب تعارضی ندارند، زیرا عدم جعل طهارت، موجب حرمت شرب آن آب نیست؛ فقط شرب آبی حرام است که جعل نجاست برای آن شده باشد.

بنابراین استصحاب بقاء مجعول در شبهه حکمیه، اگر اصلی مؤمن باشد، جاری خواهد بود؛ اما اگر اصلی منجز باشد، جاری نخواهد بود.^۱

حکومت یا تعارض

محقق تبریزی نیز کلام محقق خوئی را قبول نموده و استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه را جاری نمی‌داند؛ اما اختلافی با ایشان دارند. توضیح اینکه استصحاب عدم جعل در نظر محقق خوئی با استصحاب بقاء مجعول تعارض دارد، زیرا یکی منجز و دیگری معذر است؛ اما استصحاب عدم جعل در نظر محقق تبریزی، حاکم بر استصحاب بقاء مجعول است. لذا استصحاب محکوم (استصحاب بقاء مجعول) جاری نخواهد بود. به عبارت

۱. مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۵ و ۵۶: «ثم إنه لا يخفى أن ما ذكرناه من عدم جریان الاستصحاب في الشبهات الحكمية مختص بالأحكام الالزامية من الوجوب والحرمة، وأما غير الالزامي فلا مانع من جریان الاستصحاب فيه، ولا يعارضه استصحاب عدم جعل الإباحة، لما ذكرنا سابقاً من أن الإباحة لا تحتاج إلى الجعل، فإن الأشياء كلها على الإباحة ما لم يجعل الوجوب والحرمة، لقوله عليه السلام (اسْكُتُوا عَمَّا سَكَتَ اللَّهُ عَنْهُ) و قوله عليه السلام (كل ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم) و قوله عليه السلام (إنما هلك الناس لكثرة سؤالهم) فالمستفاد من هذه الروايات أن الأشياء على الإباحة ما لم يرد أمر أو نهى من قبل الشارع، فإن الشريعة شرعت للبعث إلى شيء و النهي عن الآخر لا لبيان المباحات، فلا مجال لاستصحاب عدم جعل الإباحة، لكون الإباحة متيقنة فالشك في بقائها، فيجری استصحاب بقاء الإباحة بلا معارض، بل يكون استصحاب عدم جعل الحرمة موافقاً له. و ظهر بما ذكرنا أنه لا مانع من جریان الاستصحاب في الشبهات الحكمية الوضعية كالطهارة من الخبث والحدث، كما إذا شكنا في انفعال الماء العالي بملاقاة النجاسة السافلة، فنجرى استصحاب الطهارة و لا يعارضه استصحاب عدم جعل الطهارة، لأن الطهارة نظير الإباحة لا تحتاج إلى الجعل، بل الأشياء كلها على الطهارة ما لم تعتبر النجاسة فيها من قبل الشارع، بل الطهارة بحقيقتها العرفية كون الشيء باقياً بطبيعته الأولية، و النجاسة و القذارة شيء زائد، بل استصحاب عدم جعل النجاسة معارض لاستصحاب بقاء الطهارة. و كذا لا مانع من جریان استصحاب الطهارة من الحدث، كما إذا شكنا في بقائها بعد خروج المذي، و لا يعارضه استصحاب عدم جعل الطهارة، لأن النقض هو المحتاج إلى الجعل. و أما الطهارة المجعولة فهي الوضوء - أي الغسلتان و المسحتان - و قد أتينا بها، فهي باقية بحالها ما لم يصدر منّا ما جعله الشارع ناقضاً لها، بل استصحاب عدم جعل المذي ناقضاً موافق لاستصحاب بقاء الطهارة».

دیگر در نظر محقق خوئی هیچکدام از استصحاب عدم جعل و بقاء مجعول جاری نیستند، اما در نظر محقق تبریزی فقط استصحاب عدم جعل جاری نیست. محقق خوئی قائل به تعارض دو استصحاب هستند نه حکومت؛ زیرا حکومت در جایی است که بین دو اصل سببیت بوده و نیز این سببیت شرعی باشد. لذا هرچند شک در جعل، سبب شک در بقاء مجعول شده، اما سببیت بین آنها شرعی نیست (یعنی ترتب عدم مجعول بر عدم جعل، عقلی است).

بنابراین محقق تبریزی نیز استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمی را جاری نمی‌داند؛^۱ اما وجه عدم جریان در نظر ایشان حکومت استصحاب عدم جعل بر استصحاب عدم مجعول است. البته بیان روشنی در کلمات ایشان برای حکومت، و پاسخ به اشکال محقق خوئی دیده نشده؛ اما ایشان در جایی فرموده جعل و مجعول یکی است،^۲ که در این صورت حکومت معنایی نخواهد داشت. به هر حال، ایشان مبنای محقق خوئی را پذیرفته است، اما شهید صدر بر محقق خوئی اشکالی دارند و قائل به جریان استصحاب بقاء مجعول بدون معارض هستند.

ج ۱۰ ۹۸/۰۷/۰۷

اشکال: عدم جریان استصحاب عدم جعل

شهید صدر اشکال محقق خوئی را پاسخ فرموده و قائل به جریان استصحاب بقاء مجعول می‌باشد. ایشان فرموده استصحاب بقاء مجعول به دو نحوه می‌باشد، زیرا مجعول دو قسم است:

الف. مجعول فعلی: گاهی بقاء مجعول فعلی استصحاب می‌شود. مجعول فعلی نیز تابع فعلیت موضوع در خارج است. به عنوان مثال فرض شود آبی در خارج به واسطه نجاست تغییر یافته، و تغییر آن بنفسه زائل شده است. بنابراین مکلف یقین به نجاست داشته، و شک در بقاء آن دارد. در این صورت، ارکان استصحاب نسبت به

۱. دروس فی مسائل علم الاصول، ج ۵، ص ۲۷۹ و ۲۸۰: «و اما إذا لم یکن الحکم و التکلیف انحلالاً بأن کان متعلق التکلیف صرف وجود الفعل أو الفعل المستمر بحسب عمود الزمان بحيث یحسب ذلک الفعل علی تقدیر بقاء التکلیف هو الفعل الأول کما إذا شک فی أن المبیة بمنی فی لیالی المبیة هل ینتهی وجوبه بانتصاف اللیل إلى طلوع الشمس أو بانتصاف بملاحظة طلوع الفجر أو شک فی أن وجوب إخراج الفطرة ینتهی أمدّه إلى انقضاء یوم الفطر أو أن وجوبه یستمر إلى ما بعده أيضاً ففی مثل ذلک الاستصحاب فی عدم جعل الوجوب بالإضافة إلى ما بعد ذلک الزمان یجری لا أنه یتعارض مع الاستصحاب فی بقاء الحکم المجعول الفعلی و یتعارضان بل الاستصحاب فی عدم جعل الحکم بالإضافة إلى ما بعد ذلک الزمان علم بعدم سعة الحکم المجعول فلا یتقی موضوع للاستصحاب فی ناحیه بقاء المجعول».

۲. شاید از این عبارت محقق تبریزی چنین مطلبی استفاده شود: «نفی المجعول بنفی جعله لا یكون من الأصل المثبت، و إلاً لم یمکن إثبات المجعول الفعلی باستصحاب بقاء جعله و عدم نسخه، و السر فی ذلک ما ذکرنا من أن الحکم فی مقام الفعلیة بعینه الحکم فی مقام الجعل، و لیس الاختلاف بینهما فی نفس المنشأ المجعول بل الاختلاف بینهما بفعلیة الموضوع و کونه بنحو التقدير حیث إن الموضوع فی مقام الجعل تقدیری و فی مقام الفعلیة فعلی». دروس فی مسائل علم الاصول، ج ۵، ص ۲۸۱.

عامی و مکلف تمام بوده و ربطی به مجتهد ندارد. فتوای مجتهد عبارت از خبر از حکم کلی است، و خبر از مجعولات خارجی ربطی به مجتهد ندارد. بنابراین بقاء نجاست این اناء، قابل فتوا نبوده بلکه برای عمل مجتهد است (اگر هم مجتهد بگوید این آب نجس است، چنین خبری فتوا نبوده بلکه تطبیق فتوا بر مورد است).

ب. مجعول کلی: گاهی نیز بقاء مجعول کلی استصحاب می‌شود^۱. یعنی مجتهد بعد از التفات به حکم شرعی مانند اینکه در شرع نجاستی برای آب متغیر جعل شده، شک می‌کند که این جعل شامل بعد از زوال تغیر هم هست، و یا فقط برای آب متغیر جعل شده است؟ ارکان استصحاب نسبت به مجتهد تمام خواهد بود؛ زیرا علم به نجاست آب متغیر داشته و شک در بقاء آن بعد از زوال تغیر نیز دارد. دلیل استصحاب شامل چنین مجتهدی می‌شود، لذا فتوا می‌دهد که آب بعد از زوال تغیر هم متنجس است.

عدم شک در بقاء نسبت به مجعول کلی

شهید صدر پس از بیان دو نحوه مجعول، اشکالی مطرح نموده است. ایشان فرموده مجعول کلی مانند مجعول واقعی نیست، و حدوث و بقاء ندارد. شارع نجاست را برای «آب متغیر» و یا برای «آبی که تغیر در آن به وجود آمده» جعل نموده است؛ بنابراین شک در حدوث و یا در بقاء نجاست نسبت به مجعول کلی نیست؛ بر خلاف مجعول فعلی که حدوث و بقاء دارد. به عنوان مثال فرض شود آبی تغیر پیدا کرده و نجس شده، و سپس تغیرش زائل شده است. در این صورت، شک در بقاء نجاست حادث در این آب، وجود دارد. بنابراین شک در بقاء نجاست، فقط در مجعول فعلی معنی دارد، و نسبت به مجعول کلی معنی ندارد.

ایشان از این اشکال پاسخی فرموده که نجاست آب خارجی دو گونه ممکن است لحاظ شود: اول اینکه امری ذهنی و مجعول در عالم اعتبار باشد، یعنی مولی حین جعل، این معنی را لحاظ نمود. این نحوه از لحاظ بقاء ندارد. زیرا از ابتدا نجاست برای آب متغیر و یا آبی که تغیر پیدا کرده، جعل شده است. شهید صدر اصطلاحی به کار برده‌اند که در این صورت، نظر به «نجاست آب متغیر به حمل شائع» شده است؛ اما گونه دوم اینکه به نجاست به عنوان وصف خارجی نظر شود. در این صورت شک در بقاء معنی دارد؛ زیرا نجاست خارجی با تغیر حادث شده، و به زوال تغیر مشکوک می‌شود. ایشان اصطلاح «نجاست به حمل اولی» را برای این قسم به کار برده است. بنابراین اگر نجاست به حمل شائع (امر ذهنی مجعول در عالم اعتبار) مدّ نظر باشد، بقاء نداشته و استصحاب در آن جاری نیست؛ اما نجاست به حمل اولی (صفت خارجی) مدّ نظر باشد، بقاء داشته و استصحاب بقاء مجعول جاری می‌شود. برای تعیین یکی از این دو نظر، باید دلیل استصحاب بررسی شود. شهید صدر فرموده

^۱. شهید صدر دو مجعول قائل است: مجعول واقعی؛ و مجعول کلی؛

به نظر اول فقط استصحاب عدم جعل جاری شده، و به نظر دوم فقط استصحاب بقاء مجعول جاری می شود؛ پس تعارضی بین آنها نخواهد بود.^۱

سپس ایشان اشکال دیگری مطرح نموده که ممکن است گفته شود هر دو نظر لحاظ شده، لذا هر دو استصحاب جاری شده و تعارض می کنند؛ اما پاسخ فرموده که این دو نظر متهافت بوده و فقط یکی از آنها باید لحاظ شود. یعنی استصحاب عدم جعل، معذر است و استصحاب بقاء مجعول، منجز است. این دو با هم تهافت دارند. لذا باید به یک نظر نگاه شود.

ایشان در نهایت فرموده از بین این دو نظر، فقط نجاست به حمل اولی (صفت خارجی) ملاک می باشد؛ زیرا این نگاه، عرفی است. بنابراین فقط استصحاب بقاء مجعول جاری خواهد بود.^۲

۱. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، صص ۱۳۶ الی ۱۳۸: «الخامس - ما بیناه فی بحوث عديدة متقدمة من ان القضية المجعولة لها اعتباران و لحاظان، لحاظ بالحمل الشائع فتكون صورة فی نفس الجاعل و المولی، و لحاظ بالحمل الأولی فیکون صفة ثابتة للموضوع الملحوظ بذلك اللحاظ و جاريا علیه، من دون فرق فی ذلك بین العوارض الاعتبارية أو الخارجية، و هذان لحاظان واقعيان ثابتان لكل وجود ذهني كما حققناه فی بحوث متقدمة، و هذا هو منشأ ما یتراءى من ان ظرف العروض غیر ظرف الاتصاف فتأمل جيدا. و بناء علیه یقال بان المجعول كنجاسة الماء المتغير إذا لاحظناه بالحمل الشائع فهو اعتبار نفسانی قائم بنفس المولی و هو بهذا اللحاظ یوجد دفعة واحدة و له خصائص الوجود الذهني، و إذا لاحظناه بالحمل الأولی فهو صفة و قذارة قائمة بالماء المتغير و جارية علیه و لهذا تكون حادثة بحدوث التغير و لعلها باقية بعد زواله أيضا، فبهذه النظرة صار للحکم حدوث و بقاء و هذه النظرة و ان كانت نظرة أولیة إلى عنوان القضية المجعولة لا إلى واقعها بالحمل الشائع و حقیقتها إلا ان المعیار فی تطبیق دلیل الاستصحاب علی الأحکام التي یراد التبعيد الاستصحابی بها هذه النظرة لا النظر إليها بالحمل الشائع، و مما یشهد علی ذلك انه لم یخطر علی بال أحد من أيام العسدي و الحاجبی و إلى زماننا هذا الإشکال فی استصحاب الحکم بعدم تصور الحدوث و البقاء فيه بل حتی من أنکر جریانه فيه کالمحقق التراقي (قده) و السيد الأستاذ قد اعترف بجریانه فی نفسه و تمامية أركان الاستصحاب فيه و انما وجده معارضا مع استصحاب آخر. و هذا الجواب كما یحل أصل الشبهة التي أثرتها فی استصحاب الحکم یعالج مشكلة إفتاء المجتهد فی الشبهة الحکمية استنادا إلى الاستصحاب لأن الحدوث و البقاء العنوانی الثابت بالحمل الأولی للمجعول الکلی من أول الأمر بهذا النظر بلا حاجة إلى انتظار تحققه فی الخارج كما هو واضح. و علی ضوء علاج المشكلة التي أثرتها فی معقولة استصحاب المجعول فی نفسه نأتی إلى دراسة شبهة المعارضة التي أثارها المحقق التراقي و بنی علیه السيد الأستاذ بین هذا الاستصحاب و بین استصحاب عدم الجعل الزائد فنقول: تارة بنی علی الوجه المختار فی معنی استصحاب بقاء الحکم و بناء علیه یكون من الواضح اندفاع شبهة التعارض، لأننا إذا وافقنا علی ان المیزان فی تطبیق دلیل الاستصحاب بقاء المجعول دون استصحاب عدم الجعل الزائد، لأنه مبني علی ملاحظة الحکم بالحمل الشائع، و لو لم نوافق علی ذلك و اعتبرنا لزوم ملاحظة الحکم بالحمل الشائع الحقیقی فأیضا لا تعارض إذ یجرى عندئذ استصحاب عدم الجعل الزائد دون استصحاب بقاء المجعول لعدم الشک فی بقاء ما هو الحکم بالحمل الشائع، و هذا یعنی انه لا بد من تحکیم أحد النظريين دائما و لا یعقل تحکیم کلیهما - كما فعل الأستاذ - فانه تهافت».

۲. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۳۸: «لا یقال لماذا لا نحکم كلا النظريين و نجرى الاستصحابين معا أحدهما بالنظر الحقیقی الدقی و الآخر بالنظر الأولی العرفی فیتعارضان. فانه یقال التعارض انما یكون بلحاظ مدلول دلیل الاستصحاب و شموله للیقین و الشک بالبقاء فی المقام و باعتبار التهافت بین النظريين ذاتا لا بد من جرى دلیل الاستصحاب علی أحد النظريين و هو الذي یساعد علیه العرف و لا إشکال فی انه النظر الأولی لا الشائع».

نظر مختار: عدم جریان استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیه

ابتدا دو نکته در توضیح کلام شهید صدر بیان شده، و کلام ایشان مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد:

نکته اول: تفاوت مجعول کلی و جعل

سه اصطلاح «جعل»، و «مجعول فعلی»، و «مجعول کلی» در کلام ایشان به کار رفته؛ در حالیکه در مدرسه میرزا فقط دو اصطلاح «جعل» و «مجعول» به کار رفته که مراد از مجعول در این مدرسه نیز همان مجعول واقعی هست.

ظاهراً مراد ایشان از «مجعول فعلی» یا «مجعول واقعی» همان مجعول در مدرسه میرزا است. به عنوان مثال «نجاسة هذا الدم» و «حرمة شرب هذا» مجعول یا مجعول فعلی هستند؛ و مراد ایشان از مجعول کلی همان جعل در مدرسه میرزا است. توضیح اینکه مجعول کلی با جعل یکی است، و تفاوت آنها در نحوه لحاظ و اعتبار است. اگر نظر به آن به نحو حمل شائع نظر باشد، جعل است؛ و اگر به نحو حمل اولی باشد، مجعول کلی است. به عنوان مثال اگر به نحو حمل اولی به «نجاسة الدم» نظر شود، مجعول کلی بوده؛ و اگر به حمل شائع نظر شود، جعل است.

نکته دوم: حمل اولی و شائع

دو اصطلاح «حمل اولی» و «حمل شائع» در علم منطق و اصول فقه در دو معنی متفاوت به کار می‌روند، که مراد شهید صدر در این بحث هیچیک از آن دو اصطلاح منطقی و یا اصولی نیست. ابتدا اصطلاح منطقی و اصولی توضیح داده شده، و سپس مراد ایشان توضیح داده می‌شود:

حمل اولی و شائع در علم منطق از اوصاف «قضیه» بوده و ناظر به موضوع قضیه می‌باشند^۱. توضیح اینکه مراد منطقیون از قضیه همان قضیه معقوله است (نه قضیه ملفوظه و یا قضیه مسموعه). قضیه معقوله از سه جزء مفهوم موضوع، و مفهوم محمول، و نسبت بین آنها تشکیل شده است. بنابراین موضوع قضیه، همیشه یک مفهوم است. اگر در کاربرد این مفهوم، نظر به مصادیق باشد، «حمل شائع» خواهد بود؛ و اگر نظر به نفس مفهوم باشد، «حمل اولی» خواهد بود.

حمل اولی و شائع در اصطلاح اصولی، از اوصاف «عنوان» هستند. عناوین «انسان» یا «زید» یا «شجر» می‌توانند به حمل اولی و یا به حمل شائع لحاظ شوند. اگر عنوانی به حمل شائع لحاظ شود، مصادیق آن مورد

^۱. به نظر می‌رسد توضیح منطقیون دقیق نیست، زیرا بین معنی و مفهوم تفکیک نکرده‌اند؛ به هر حال، این توضیح بر اساس ارتکاز آنهاست.

نظر است؛ و اگر به حمل اولی لحاظ شود، مفهوم آن عنوان مورد نظر است. به عنوان مثال «انسان» به حمل شائع همان جسم بوده، و به حمل اولی امری مجرد است.

مراد شهید صدر از حمل اولی و شائع، هیچیک از این دو اصطلاح منطقی یا اصولی نیست. «نجاسة الدم» به حمل شائع در نظر ایشان همان حقیقت «نجاسة الدم» است، که یک امر مجعول کلی در عالم اعتبار است؛ اما به حمل اولی همان مفهوم «نجاسة الدم» است که چون نگاه ذهن به مفاهیم یک نگاه مرآتی است (نگاه متعارف و رائج به مفهوم، همین نگاه مرآتی است)، پس مراد ایشان همان مصادیق این مفهوم یعنی «نجاسة هذا الدم» و «نجاسة ذاك الدم» و ... می باشد. بنابراین «نجاسة الدم» به حمل شائع همان حقیقت نجاست است که امر اعتباری است؛ و به حمل اولی همان نگاهی مرآتی به مفهوم بوده و شامل مصادیق آن می باشد.^۱

ج ۱۱ ۹۸/۰۷/۰۸

نقد کلام شهید صدر در ضمن چند نکته

نکاتی ذیل جریان استصحاب بقاء مجعول در شبهات حکمیة مطرح می شود که در ضمن آنها کلام شهید صدر نیز مورد نقد قرارا خواهد گرفت:

اول: تعارض استصحاب عدم جعل با استصحاب بقاء مجعول

همانطور که گفته شد محقق خوئی استصحاب عدم جعل را با استصحاب بقاء مجعول، معارض می دانند؛ نه اینکه اصل عدم جعل بر اصل بقاء مجعول حاکم باشد؛ زیرا حکومت اصل سببی بر اصل مسببی در جایی است که سببیت بین دو اصل، شرعی باشد. به عنوان مثال فرض شود دست زید با آب مشکوکی تطهیر شده است. یقین به نجاست دست وی قبل از تطهیر بوده، و آب نیز سابقه طهارت دارد. بنابراین شک در نجاست آب، سبب شک در نجاست دست وی بوده؛ و استصحاب بقاء نجاست دست، و استصحاب طهارت آب وجود دارد. در این مورد، اصل جاری در آب اصلی سببی بوده و مقدم بر اصل جاری در دست می شود که اصلی مسببی است؛ زیرا سببیت بین آنها شرعی است یعنی طهارت، امری شرعی است.

سببیت بین استصحاب عدم جعل و استصحاب مجعول، شرعی نبوده لذا حکومتی بین آنها نیست. محقق خوئی قائل است ترتب عدم مجعول بر عدم جعل، ترتبی عقلی بوده لذا این دو اصل معارضه می کنند؛ نه اینکه اصل سببی حاکم باشد.

^۱. به نظر می رسد تعبیر ایشان که حمل اولی شامل مصادیق بوده، و حمل شائع نیز حقیقت آن باشد، تعبیر مناسبی نیست.

کلام محقق خوئی در دوره سابق خارج اصول، مورد مناقشه قرار گرفت. توضیح اینکه سببیت سه قسم دارد: سببیت عقلیه؛ و سببیت عرفیه؛ و سببیت شرعیه؛ «سببیت عقلیه» در جایی است که سببیت بین دو امر، عقلی بوده و در نظر عرف نیز لازمه تعبّد به سبب، تعبّد به مسبّب نباشد. به عنوان مثال سببیت بین نار و حرارت عقلی بوده، و در نظر عرف نیز لازمه تعبّد به عدم نار، تعبّد به عدم حرارت نیست. لذا استصحاب عدم نار، نمی تواند عدم حرارت را ثابت نماید؛ زیرا اصل مثبت است. «سببیت عرفیه» در جایی است که هر چند سببیت بین دو چیز عقلی است، اما لازمه تعبّد به وجود یا عدم سبب در نظر عرف، تعبّد به وجود یا عدم مسبّب است (یعنی عرف تعبّد به سبب را، تعبّد به مسبّب می بیند). به عنوان مثال رابطه جعل و مجعول از این قسم می باشد. اگر شارع به وجود یا عدم جعل تعبّد نماید، در نظر عرفی تعبّد به وجود یا عدم مجعول نموده است. به عنوان مثال اگر شارع به بقاء جعل حرمت شرب بتن تعبّد نماید، عرف آن را تعبّد به بقاء مجعول می بیند. در نتیجه تعبّد به بقاء مجعول، محکوم بوده؛ و تعبّد به عدم جعل هم حاکم است. «سببیت شرعیه» همیشه بین موضوع و حکم شرعی است. در مثال شستن دست متنجّس با آب مشکوک، دو اصل وجود دارد، که استصحاب بقاء طهارت آب بر استصحاب بقاء نجاست دست، حکومت دارد. یعنی شارع به نفس تعبّد به بقاء طهارت آب، تعبّد به عدم بقاء نجاست دست نیز نموده است.

بنابراین اشکال به محقق خوئی در دوره سابق این بود که سببیت بین استصحاب عدم جعل و استصحاب بقاء مجعول، سببیت عرفیه بوده و در نظر عرف با تعبّد به عدم جعل، تعبّد به عدم بقاء مجعول شده است. به عبارت دیگر اصل عدم جعل بر اصل بقاء مجعول حاکم است؛ اما در این دوره خارج اصول نسبت به عرفی بودن سببیت بین اصل عدم جعل و اصل بقاء مجعول، تردید ایجاد شده است (یعنی احتمال وجود دارد که سببیت آن عرفی و یا عقلی باشد). به عبارت دیگر تردید وجود دارد که تعبّد به بقاء یا عدم جعل در نظر عرفی، تعبّد به بقاء یا عدم مجعول دیده شود؛ در نتیجه حکومت ثابت نشده، و دو اصل عدم جعل و بقاء مجعول تعارض و تساقط می کنند. بنابراین کلام محقق خوئی در این دوره اصول، مورد قبول است.

دوم: یکی نبودن جعل و مجعول

همانطور که گفته شد محقق تبریزی در ابتدا قائل به حکومت اصل عدم جعل بر استصحاب بقاء مجعول بودند؛ البته ایشان بیان روشنی ندارند، و بعید است که نظر به سببیت عرفیه داشته باشند؛ سپس ایشان فرمودند فقط اصل عدم جعل جاری می شود و اصلاً اصلی به نام بقاء مجعول» جریان نخواهد داشت؛ زیرا مجعول همان جعل است. به عبارت دیگر فقط شک در جعل وجود داشته، لذا استصحاب عدم جعل جریان خواهد داشت. دو احتمال در کلام ایشان وجود دارد. یعنی مراد ایشان از «مجعول» که با جعل یکی است، ممکن است یکی از این دو

احتمالی باشد که در کلام شهید صدر مطرح شده است. همانطور که گذشت «مَجْعُول» در نظر ایشان به دو قسم «مَجْعُول فعلی و جزئی» و «مَجْعُول کلی» تقسیم شد. بنابراین هر یک از این دو احتمال باید بررسی شود:

الف. مَجْعُول جزئی و فعلی: احتمال قوی در کلام محقق تبریزی این است که مراد ایشان از مَجْعُول همان مَجْعُول جزئی باشد (زیرا ایشان بحثی از مَجْعُول کلی ندارند). یعنی مراد ایشان این است که شک در «نجاسة الماء» شک در مَجْعُول جزئی بوده؛ و شک در «نجاسة الماء الذی زال عنه التَغییر» شک در جعل است. بنابراین استصحاب عدم جعل نجاست برای این آب جاری می‌شود و این تعبّد به معنای عدم نجاست این آب است؛ زیرا جعل به لحاظ مَجْعُول، انحلالی می‌باشد. یعنی وقتی به عدم جعل نجاست برای آبی که تَغییرش زائل شده، تعبّد شود؛ به عدم نجاست این آب تعبّد شده است.

در این صورت، به ایشان اشکال می‌شود هرچند این کلام صحیح است، اما استصحاب دیگری نیز جریان دارد. یعنی استصحاب عدم جعل نجاست برای این آب جاری است؛ اما از سوی دیگر نیز استصحاب بقاء نجاست این آب جاری است (زیرا ارکان استصحاب تمام بوده، و یقین به نجاست در ظرف تَغییر و شک بعد از زوال تَغییر وجود دارد). اصل اول معذّر بوده، اما اصل دوم منجز است. لذا این دو استصحاب یا معارض هستند (که محقق خوئی فرموده)، و یا اصل اول بر اصل دوم حاکم است (که ایشان در ابتدا فرموده بودند).

ب. مَجْعُول کلی: احتمال دوم اینکه مراد محقق تبریزی مَجْعُول کلی باشد. یعنی «نجاسة الماء الذی زال عنه التَغییر» به حمل اولی مورد نظر بوده و مَجْعُول کلی است.

در این صورت، اشکال این است که هرچند این مَجْعُول همان جعل است، اما لحاظ در آنها متفاوت است. یعنی همانطور که شهید صدر فرموده اگر «نجاسة الماء الذی زال عنه التَغییر» به حمل اولی لحاظ شود، مَجْعُول کلی است؛ و اگر به حمل شائع لحاظ شود، جعل است. بنابراین با لحاظ حمل اولی و مَجْعُول، شک در بقاء نجاست شده که استصحاب بقاء مَجْعُول جاری است؛ و به لحاظ حمل شائع و جعل نیز شک در حدوث آن وجود دارد که استصحاب عدم جعل جاری است؛ در نتیجه بازهم دو اصل جاری بوده، و بیان آنها تعارض و یا حکومت خواهد بود.

بنابراین کلام ایشان در ابتدا مورد قبول نبوده و حکومت پذیرفته نشد؛ و کلام اخیر ایشان نیز مورد قبول نبوده و مَجْعُول (جزئی یا کلی) نمی‌تواند همان جعل باشد.

سوم: ثمره بین حکومت و تعارض

قول به تعارض دو اصل و یا حکومت اصل عدم جعل بر اصل بقاء مَجْعُول، دارای ثمره می‌باشد. اگر دو اصل تعارض داشته باشند، نوبت به اصل محکوم (اصل بعدی) می‌رسد که ممکن است مؤمن یا منجز باشد؛ اما اگر

اصل عدم جعل بر اصل بقاء مجعول حاکم باشد، همیشه استصحاب عدم جعل جاری می‌شود که اصلی مؤمن و معذر است.

به عنوان مثال فرض شود تغییر آبی زائل شده، و زید می‌خواهد با آن وضوء بگیرد. وضوء با آن آب در نظر محقق خوئی جائز بوده و می‌تواند نماز بخواند؛ زیرا اصل محکوم بعد از تعارض و تساقط دو اصل «اصالة الطهارة» است؛ و در نظر محقق تبریزی نیز وضوء جائز است و می‌تواند نماز بخواند؛ زیرا استصحاب عدم جعل جاری بوده و مؤمن است، لذا نماز با آن جائز است؛ بنابراین با مبنای مشهور، نتیجه حکومت و تعارض دو اصل، یکی خواهد بود؛ اما اصل بعدی بر مبنای شهید صدر در این مثال، قاعده طهارت نیست^۱، بلکه اصلی منجز یعنی «اصالة الاحتیاط» یا احتیاط عقلی است. لذا باید با آب دیگری وضوء بگیرد.

چهارم: بررسی مستند فتوای مجتهد به نجاست آب بعد از زوال تغییر

همانطور که گذشت شهید صدر فرمودند استصحاب بقاء مجعول جاری بوده، و مجتهد می‌تواند به طهارت آبی که تغییرش زائل شده، فتوا دهد. مستند این فتوای مجتهد باید بررسی شود که کدامیک از دلیل استصحاب و یا نفس استصحاب می‌باشد. به عبارت دیگر از شهید صدر سوال می‌شود که مستند این فتوا چیست؟

الف. ممکن است ایشان پاسخ دهد که دلیل استصحاب، مستند فقیه است؛ یعنی مجتهد به مضمون دلیل استصحاب فتوا می‌دهد، لذا باید ارکان استصحاب در عامی تمام باشد. باید عامی در بقاء نجاست آن آب بعد از زوال تغییرش، شک نماید، تا ارکان استصحاب نسبت به وی تمام بوده و مجتهد بتواند به نجاست آن آب فتوا دهد. بنابراین اگر ارکان استصحاب در نظر عامی تمام نبود (مثلاً شک در حدوث نجاست داشت، به سبب اینکه از حکم آب قبل از زوال تغییر، غافل بود)، فقیه نمی‌تواند به دلیل استصحاب تمسک نماید. به عبارت دیگر برای فتوای به نجاست آن آب، باید حالت مکلف در نظر گرفته شود؛ در حالیکه ایشان فرموده فقیه می‌تواند به نجاست آب فتوا دهد^۲.

۱. قاعده طهارت در نظر ایشان در مواردی جریان دارد که احتمال حدوث نجاست بر چیزی داده شود؛ اما در مواردی که احتمال دارد چیزی از ابتدا نجس باشد، مشمول قاعده طهارت نیست.

۲. باید تمام ارکان استصحاب نسبت به عامی تمام باشد؛ البته وجود رکن اول در مکلف یعنی یقین به حدوث، در نظر شهید صدر لازم نیست؛ زیرا ایشان رکن اول را نفس متیقن دانسته و «یقین» در ادله استصحاب را طریقی می‌دانند. بیه در نظر مختار باید یقین به حدوث نیز در عامی تمام باشد. توضیح اینکه «یقین» در ادله استصحاب در نظر مختار و در نظر محقق خوئی، یقین موضوعی است؛ اما ایشان اماره و استصحاب را جانشین قطع موضوعی می‌دانند؛ در حالیکه به نظر می‌رسد چنین جانشینی صحیح نیست. به هر حال، در نظر شهید صدر نیاز نیست که یقین به حدوث در عامی وجود داشته باشد، بلکه فقط شک در بقاء باید تمام باشد؛ با توجه به این نکته، اشکال به ایشان فقط در ناحیه رکن دوم یعنی شک در بقاء مطرح شد.

ب. ممکن است ایشان مستند فتوای مجتهد را نفسِ استصحاب بدانند (که ظاهر کلام ایشان نیز همین است)؛ یعنی لازم نیست ارکان استصحاب درعامی تمام باشد، بلکه باید در نظر مفتی تمام باشد (که طبق فرض مثال نیز ارکان استصحاب نسبت به مجتهد تمام است؛ زیرا مجتهد یقین به نجاست آب در حین تغیر داشته، و شک در بقاء آن بعد از زوال تغیر دارد)؛ اما این کلام ایشان با مبنای خودشان سازگار نیست، زیرا شهید صدر نیز قائل است فقیه نمی‌تواند به استناد نفسِ استصحاب، فتوا دهد؛ بلکه فقط می‌تواند به آن عمل نماید.

ج ۱۲ ۹۸/۰۷/۰۹

پنجم: جریان استصحاب عدم جعل با نظر عرفی

همانطور که گفته شد شهید صدر فرمودند «نجاسة الماء الذی زال عنه التغير» دو گونه ممکن است لحاظ شود: اگر به حقیقت آن نظر شود، جعل است؛ و اگر به مصادیق خارجی نظر شود، مجعول است. استصحاب هم باید به یکی از دو لحاظ جاری شود که همان افراد خارجی است. به عبارت دیگر دو نظر عرفی و دقی وجود دارد که در جریان استصحاب باید یکی از آنها لحاظ شود. ملاک جریان استصحاب همان لحاظ عرفی و نظر به افراد نجاست آب در خارج است. بنابراین فقط استصحاب بقاء مجعول جاری بوده، و استصحاب عدم جعل جاری نیست تا معارض آن و یا حاکم بر آن باشد.

به نظر می‌رسد اشکال ایشان با تسلّم مقدمات نیز وارد نیست. یعنی فرض شود در «نجاسة الماء الذی زال عنه التغير» دو لحاظ عرفی و دقی وجود داشته و با لحاظ عرفی نیز استصحاب بقاء مجعول کلی جاری می‌شود؛ اما اگر به جای عنوان مذکور از عنوان «جعل النجاسة للماء الذی زال عنه التغير» استفاده شود، استصحاب عدم جعل جاری می‌شود. لحاظ عرفی در عنوان «جعل النجاسة له» فقط شامل جعل خواهد بود؛ لذا فقط استصحاب عدم جعل جاری می‌شود. بنابراین باز هم تعارض دو استصحاب وجود دارد. یعنی با لحاظ عنوان اول، استصحاب بقاء مجعول جاری شده؛ و با لحاظ عنوان دوم نیز استصحاب عدم جعل جاری می‌شود؛ لذا تعارض می‌کنند، زیرا اولی منجز بوده و دومی معذّر است.

به عبارت دیگر عنوان «نجاسة الماء المتغير» عنوان ساخته ذهن ایشان است؛ و اگر عنوان «جعل النجاسة له» در نظر گرفته شود، با همان نگاه عرفی هم استصحاب عدم جعل جاری می‌شود. بنابراین اشکال کلام ایشان در این است که عنوانی را در نظر گرفته و بر اساس آن عنوان، استدلال و بیانی را مطرح نموده‌اند. این مغالطه رائجی است که عنوانی ساخته شده، و فقط بر اساس آن استدلال می‌شود.

ششم: توضیح حمل شائع و حمل اولی

شهید صدر از دو اصطلاح «حمل شائع» و «حمل اولی» استفاده نموده که مطابق اصطلاح قوم نبوده، و تعبیر مناسبی هم نیست. توضیح اینکه حمل شائع و اولی ابتدا در علم منطق پیدا شده است. منطقیون به قضیه نظر داشته‌اند، لذا از کلمه «حمل» استفاده کرده‌اند. منطقیون از بین سه قضیه ملفوظه و مسموعه و معقوله، ابتدا به قضیه معقوله نظر دارند که از سه جزء یعنی دو مفهوم و یک نسبت تشکیل شده است. به عنوان مثال قضیه معقوله «الانسان جسم» از مفهوم «انسان» و مفهوم «جسم»، و یک نسبت بین آنها، تشکیل شده است. سپس در علم منطق سوالی مطرح شده که آیا در این قضیه به نفس دو مفهوم نظر می‌شود، و یا به مصادیق آنها نظر می‌شود؟ منطقیون گفته‌اند اگر به مصادیق نظر شود، حمل شائع صناعی است (زیرا تقریباً استعمال تمام قضایا در محاورات و صنعت، ناظر به مصادیق است)؛ و اگر به مفهوم نظر شود، حمل اولی است (زیرا واسطه ندارد و «این همانی» است؛ یعنی این مفهوم، همان مفهوم است). به عبارت دیگر اگر به مصادیق نظر شود، مراد از قضیه مذکور این است که «مصدق الانسان، مصداق للجسم»؛ اما اگر به مفهوم نظر شود، مراد این است که مفهوم انسان همان مفهوم جسم بوده و این دو عنوان، یک مفهوم دارند. این مقدار از توضیح در علم منطق گفته شده، که جوابگوی تمام قضایا هم نیست.

«حمل اولی» و «حمل شائع» در علم اصول، وصف عنوان قرار گرفت (و بعید نیست که قبل از آن در حکمت وصف عنوان قرار گرفته باشد). مراد از «انسان به حمل شائع» همان مصداق انسان بوده، و مراد از «انسان به حمل اولی» نیز مفهوم انسان است؛ و همینطور مراد از «زید به حمل شائع» همان مصداق زید بوده، و مراد از «زید به حمل اولی» نیز مفهوم زید است. این تعبیر، تعبیر مناسبی است.

با توجه به این مقدمه، «نجاسة الماء المتغیر» دو گونه لحاظ می‌شود:

الف. گاهی فانی در حقیقت نجاست است، که مفهومی متقوم به ذهن بوده و در عالم جعل و اعتبار است (البته این فرمایش هم دقیق نیست)؛ یعنی اگر حقیقت نجاست لحاظ شود، امری ذهنی و مجعول در عالم اعتبار و جعل است. در این صورت، چنین مثالی نه حمل شائع بوده و نه حمل اولی است؛ حمل شائع نیست، زیرا مصداق آن لحاظ نشده است؛ و حمل اولی هم نیست، زیرا مفهوم آن نیز لحاظ نشده است.

ب. گاهی نیز مفهوم آن لحاظ می‌شود به نحوی که ناظر به افراد خارجی نجاست است، که در کلام شهید صدر به حمل اولی لحاظ شده است؛ اما در این صورت، حمل اولی نخواهد بود، زیرا مفهوم آن لحاظ نشده است؛ اما به اصطلاح اصولی حمل شائع می‌باشد، زیرا مصادیق آن عنوان لحاظ شده است.

هفتم: تهافت دو لحاظ عرفی و دقی

همانطور که گذشت شهید صدر فرموده دو لحاظ عرفی و دقی در «نجاسة الماء المتغیر» ممکن است. در لحاظ عرفی به افراد نظر شده، اما در لحاظ دقی به ذات آن نظر می‌شود. ایشان فرموده از بین این دو لحاظ، باید یکی در نظر گرفته شود؛ زیرا دو لحاظ با هم تهافت دارند. به یک لحاظ استصحاب بقاء مجعول، و به لحاظ دیگر استصحاب عدم جعل جاری خواهد بود.

به نظر می‌رسد چنین بیانی صحیح نیست؛ زیرا به سبب همین تهافت، گفته شده دلیل استصحاب دچار تهافت داخلی بوده و مجمل می‌شود، لذا هیچکدام از دو استصحاب جاری نخواهند بود. به عبارت دیگر «تهافت دو لحاظ» موجب نمی‌شود که فقط یک لحاظ در نظر گرفته شود؛ بلکه موجب اجمال دلیل استصحاب و عدم جریان دو استصحاب می‌شود.

اما ممکن است کلام ایشان را به نحو دیگری (غیر از بیان ایشان) بیان نمود. توضیح اینکه ممکن است گفته شود در مواردی که دو نحوه لحاظ وجود داشته، اما حفظ هر دو موجب تهافت داخلی دلیل باشد، در سیره عقلاء فقط یک لحاظ حفظ می‌شود. البته حفظ یک لحاظ در جایی است که یک لحاظ، عرفی بوده و لحاظ دیگر دقی باشد. یعنی اگر هر دو لحاظ، عرفی بوده و یا هر دو، دقی باشند، در سیره عقلاء هر دو لحاظ حفظ شده و خطاب مجمل می‌شود؛ اما اگر یک لحاظ، عرفی بوده و دیگری دقی باشد، عقلاء فقط لحاظ عرفی را حفظ می‌کنند، تا خطاب دچار تهافت نشود. یعنی خطاب «لاتنقض» شامل نجاست به لحاظ دقی نشده، بلکه شامل آن به لحاظ عرفی می‌شود؛ و از آنجا که استصحاب بقاء مجعول به لحاظ عرفی می‌باشد، فقط استصحاب بقاء مجعول جاری خواهد بود. استصحاب عدم جعل نیز به لحاظ دقی بوده و جاری نیست.

به نظر می‌رسد چنین دفاعی از مطلب ایشان نیز تمام نیست؛ زیرا چنین سیره‌ای بین عقلاء احراز نشده که در موارد مذکور، لحاظ عرفی را مقدم بر لحاظ دقی نمایند. البته ممکن است چنین سیره‌ای در محاورات عرفی باشد، اما وجود این سیره محرز نیست. علاوه بر اینکه اشکال قبلی نیز وجود داشته و با لحاظ عنوانی دیگر، استصحاب عدم جعل جاری می‌شود؛ لذا تعارض وجود خواهد داشت.

هشتم: استصحاب عدم جعل یا عدم تشریع

سه اصطلاح «عملیة الجعل» یا «تشریع»، و «حکم کلی» یا «جعل»، و «مجعول» یا «حکم جزئی» در کلمات شهید صدر به کار رفته، که در جای خود معنا شده‌اند. مراد از «جعل» گاهی قضیه کلی بوده و گاهی «عملیة التشریع» است. وقتی شارع یک حکم مانند «الدم نجس» را تشریع و انشاء می‌کند (تلفظ به این قضیه،

انشاء و تشریع است)، یک قضیه کلی از این انشاء، انتزاع می‌شود. این قضیه کلی همان «جعل» در مقابل مجعول یا «نجاسة هذا الدم» می‌باشد.

جعل یا قضیه کلی، امری انتزاعی و واقعی است که صادق می‌باشد. یعنی قضیه «کلُّ دمٍ نجسٌ فی الشریعة الاسلامیة» صادق است. اکنون این سوال مطرح می‌شود که مراد از «استصحاب عدم جعل» در بحث فعلی (که گفته شده با استصحاب بقاء مجعول، تعارض داشته و یا بر آن حکومت دارد) چیست؟ مراد از «جعل» در استصحاب عدم جعل، حکم کلی نبوده؛ بلکه نفس تشریع و «عملیة الجعل» است. یعنی یقین وجود دارد که در ابتدای اسلام حرمتی برای شرب تنن تشریع نشده بود، و در تشریع آن بعد از گذشت زمانی، شک می‌شود. لذا استصحاب عدم تشریع حرمت برای شرب تنن، جاری می‌شود. تشریع از امور حادث بوده، اما قضیه کلی «کلُّ دمٍ نجسٌ فی الشریعة الاسلامیة» یک قضیه واقعی و ازلی است. یعنی قبل از اسلام و قبل از خلق انسان، قضیه «کلُّ دمٍ نجسٌ فی الشریعة الاسلامیة» صادق بوده و ازلی است. به عبارت دیگر اینگونه نیست که این قضیه قبل از اسلام صادق نباشد، و سپس صادق شود. نظیر قضیه «زید یموت یوم الجمعة» که از قبل از تولد زید هم صادق است. بنابراین مراد از «عدم جعل» در بحث فعلی همان «عدم تشریع» است. تشریع نیز امری حادث است، که بعد از بعثت پیامبر تحقق یافته است؛ اما جعل به معنای حکم کلی ازلی بوده و حدوث ندارد تا استصحاب در آن جاری باشد.

گویا «جعل» در استصحاب عدم جعل در کلام شهید صدر به معنای «حکم کلی مجعول در عالم اعتبار» بوده، و این اشتباهی بین دو معنای جعل است.

بنابراین مراد از جعل، نفس تشریع است؛ لذا استصحاب عدم تشریع جاری شده و نقش تعذیری دارد. این استصحاب بر استصحاب بقاء مجعول حکومت داشته و یا با آن تعارض دارد. در نتیجه در نظر مختار نیز استصحاب بقاء مجعول همیشه با این اشکال مواجه بوده، و جاری نخواهد بود.

ج ۱۳ ۹۸/۰۷/۱۰

نهم: استصحاب بقاء مجعول کلی و جزئی

همانطور که گفته شد استصحاب عدم جعل در نظر مختار با استصحاب بقاء مجعول تعارض دارد؛ مراد از «مجعول» در استصحاب بقاء مجعول، کدامیک از مجعول کلی یا جزئی است؟ ظاهراً مراد محقق خوئی همان مجعول جزئی است. یعنی ایشان استصحاب عدم جعل زائد را با استصحاب بقاء مجعول جزئی، معارض می‌دانند؛ اما از کلام شهید صدر استفاده می‌شود که محقق خوئی حتی مجعول کلی را نیز معارض عدم جعل می‌دانسته است. به هر حال، استصحاب بقاء مجعول کلی در نظر مختار اصلاً جریان ندارد، تا نوبت به معارضه برسد؛ بلکه مراد از مجعول در نظر مختار همان «مجعول جزئی» بوده که استصحاب عدم جعل با استصحاب بقاء مجعول جزئی

معارضه دارد. به عنوان مثال فرض شود این آب متنجس بوده، و تغیر آن زائل شده است. در این صورت، استصحاب بقاء نجاست آن جاری می‌شود؛ از سوی دیگر استصحاب عدم جعل تنجس زائد برای این آب نیز جاری بوده، و با آن تعارض دارد؛ زیرا استصحاب اول اصلی منجز بوده و استصحاب دوم اصلی معذر است. بنابراین استصحاب عدم جعل با استصحاب بقاء مجعول جزئی تعارض دارند.

اکنون فرض شود آب متغیری وجود ندارد، اما مجتهد اشاره ذهنی به تمام آبهایی دارد که در اثر ملاقات با نجس تغیر یافته‌اند. اگر تغیر آنها بنفسه زائل شود، شک در نجاست آنها وجود خواهد داشت. آیا استصحاب بقاء مجعول کلی جاری می‌شود؟ به نظر می‌رسد چنین استصحابی اصلاً جاری نیست؛ زیرا جریان آن برای افتاء و یا عمل مجتهد است، که هیچیک ممکن نیست. توضیح اینکه استصحاب بقاء مجعول کلی برای افتاء به تنجس جاری نیست؛ زیرا استصحاب در نظر مختار نمی‌تواند جانشین قطع موضوعی شود، لذا مجوزی برای فتوای فقیه وجود ندارد. بنابراین برای فتوای به نجاست، نمی‌توان به استصحاب تمسک نمود؛ از سوی دیگر، استصحاب بقاء مجعول کلی برای عمل مجتهد نیز جاری نیست؛ زیرا استصحاب بقاء مجعول کلی برای اثبات نجاست آبی که در مقابل وی بوده و تغیرش زائل شده، ممکن نیست. به عبارت دیگر استصحاب بقاء مجعول کلی، نسبت به این مجعول اثری ندارد. آنچه اثر دارد فقط استصحاب جعل و مجعول جزئی است. استصحاب بقاء مجعول کلی نمی‌تواند نجاست این آب را ثابت نماید، مگر بنا بر حجیت اصل مثبت، که مورد قبول نیست.

بنابراین استصحاب بقاء مجعول جزئی جاری بوده، و معارض دارد؛ اما استصحاب بقاء مجعول کلی در نظر مختار فی نفسه جاری نیست. استصحاب بقاء مجعول جزئی در نظر محقق خوئی برای عمل مجتهد جاری بوده اما معارض دارد (لذا مجتهد نمی‌تواند به آن عمل نماید)؛ و استصحاب بقاء مجعول کلی نیز در نظر ایشان برای افتاء جاری است، اما معارض دارد (لذا فقیه نمی‌تواند طبق آن فتوا دهد). به عبارت دیگر اثر استصحاب بقاء مجعول جزئی، فقط عمل مجتهد بوده؛ و اثر استصحاب بقاء مجعول کلی نیز فقط افتاء است.

دوم: تفصیل بین مستند شرعی و مستند عقلی در اثبات حکم شرعی

دومین تفصیلی که در اعتبار استصحاب مطرح شده، از مرحوم شیخ انصاری است.^۱ توضیح اینکه حکم شرعی گاهی بدون دلیل بوده و از واضحات و بدیهیات است مانند «وجوب صوم» و «حرمت شرب خمر»؛ و گاهی نیز ثبوت حکم شرعی نظری بوده و نیازمند دلیل است. دلیل بر حکم شرعی نیز ممکن است دلیل شرعی

۱. ایشان تصریح نموده که قبل از خود، کسی را ندیده که معترض این تفصیل شده باشد: «الثانی من حیث إنه قد یثبت بالدلیل الشرعی، و قد یثبت بالدلیل العقلی. و لم أجد من فصل بینهما، إلّا أن فی تحقیق الاستصحاب مع ثبوت الحكم بالدلیل العقلی - و هو الحكم العقلی المتوصل به إلى حکم شرعی - تأملاً؛ فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۷.

(کتاب و سنت و اجماع) و یا دلیل عقلی باشد. مراد از دلیل عقلی این است که مستند یک حکم شرعی، از احکام عقلیه باشد.

تفصیل دوم این است که اگر حکم شرعی به دلیل شرعی ثابت شود، استصحاب جاری بوده؛ اما اگر به دلیل عقلی ثابت شود، استصحاب جاری نخواهد بود. یعنی استصحاب در موارد شک در بقاء یک حکم شرعی که مستند آن دلیل عقلی است، جریان ندارد. به عنوان مثال نجاست آب متغیر در شرع یک حکم شرعی است که مستند آن، سنت و روایات می باشد. بنابراین مستند این حکم شرعی، دلیل شرعی است. لذا اگر زوال تغیر شده و شک در بقاء نجاست شود، استصحاب بقاء نجاست در نظر شیخ انصاری جاری است؛ اما گاهی وجود یا عدم یک حکم شرعی به دلیل عقلی ثابت می شود، که استصحاب آن حکم شرعی در نظر شیخ انصاری جاری نیست:

الف. وجود حکم شرعی: به عنوان مثال حکم شرعی «الصدق الضارّ حرامّ شرعاً» در نظر گرفته شود. مستند این حکم شرعی دو حکم عقل است: اول حکم عقل به «الصدق الضارّ قبیح عقلاً»؛ و دوم حکم عقل به «کلّ ما حکم به العقل، حکم به الشرع»؛ نتیجه این دو حکم عقلی این می شود که در شرع نیز صدق ضارّ، حرام است. فرض شود صدقی، ضارّ بوده؛ و بعد از گذشت زمانی، شک در ضارّ بودن آن شود. در این صورت، شک در بقاء حرمت آن می شود، که استصحاب جاری نیست. یعنی شیخ فرموده استصحاب بقاء ضارّ بودن (استصحاب موضوعی)، و یا استصحاب بقاء حرمت (استصحاب حکمی) جاری نیست.

ب. عدم حکم شرعی: گاهی نیز حکم عقلی، عدم یک حکم شرعی را نتیجه می دهد. به عنوان مثال فرض شود زید فراموش کند سوره نیز یکی از اجزاء نماز است، لذا نماز بدون سوره بخواند. در این صورت، زید یقین داشته هنگام اتیان نماز، امر به سوره ندارد؛ زیرا تکلیف ناسی عقلاً قبیح است. شارع تکلیف به قبیح ندارد لذا از ناسی، نماز با سوره نمی خواهد. بنابراین مستند عدم وجوب سوره، دلیل عقلی است. زید بعد از نماز ملتفت شده که یکی از اجزاء نماز، سوره بوده در حالیکه خودش بدون سوره نماز خوانده است. بنابراین زید شک در وجوب نماز با سوره بر خودش پیدا می کند. در نتیجه یقین به عدم وجوب نماز با سوره داشته، و سپس شک در آن دارد؛ اما استصحاب عدم وجوب نماز با سوره در نظر شیخ انصاری جاری نیست.

استدلال بر عدم جریان استصحاب در حکم شرعی مستند به دلیل عقلی

دلیل عدم جریان استصحاب در نظر ایشان این است که موضوع احکام عقلی برای عقل، مبین و محدّد است. به عنوان مثال «هذا الصدق کان حراماً» اصلاً حکم عقل نیست بلکه حکم عقلی «المضرّ حرام» می باشد (یعنی صدق دخالتی در حکم عقلی ندارد). تمام حیثیات دخیل در احکام عقلی، در نظر شیخ انصاری حیثیت تقییدی هستند. یعنی حرمت ایذاء مضرّ، و حرمت صدق به سبب ظلم و، در واقع به معنای حرمت ضرر و ظلم است.

لذا ابهام و اهمال در احکام عقلی وجود ندارد؛ و حیثیات تعلیلیه نیز در احکام عقلی وجود ندارد. بنابراین اگر شک در حرمت شرعی صدق شود، شک در حرمت عقلی آن نیز وجود خواهد داشت. از سویی نیز عقل نمی‌شود بدون حکم باشد؛ زیرا احکام عقلی مانند احکام شرعی نیست که تابع واقع باشند و شک در آنها شود. بنابراین اگر عقل سکوت نماید، موضوع حکم برای وی محرز نیست، هرچند نفس حکم برای عقل معلوم است. پس هیچگاه رکن سوم استصحاب در نظر شیخ انصاری یعنی احراز بقاء موضوع، در استصحاب حکم شرعی مستند به دلیل عقلی، تمام نخواهد بود. موضوع حرمت در مثال مذکور نیز اضرار بوده که شک در آن شده است. در نتیجه موضوع تغییر کرده، و استصحاب جاری نیست. به عبارت دیگر در موارد شک در بقاء حکم شرعی که مستند آن، دلیل عقلی باشد، استصحاب حکم یا موضوع جاری نیست.^۱

جواب اشکال: احراز بقاء موضوع در نظر عرف

مرحوم آخوند پاسخی از این اشکال فرموده که بعد از ایشان نیز مورد قبول واقع شده است. ایشان فرموده هرچند وحدت موضوع به دقت عقلی، احراز نمی‌شود؛ اما موضوع در نظر عرفی وحدت دارد. یعنی این صدق، عرفاً همان صدق بوده و تغییری نکرد است. بنابراین موضوع استصحاب باقی بوده، و استصحاب جاری خواهد بود. به عبارت دیگر اگر شک در مضر بودن آن صدق شود، شارع به مضر بودن آن تعبّد نموده، که تعبّد به حرمت است.^۲

۱. فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۷ و ۳۸: «..... إلّا أنّ فی تحقیق الاستصحاب مع ثبوت الحكم بالدلیل العقلی - و هو الحكم العقلی المتوصل به إلى حكم شرعی - تأملاً؛ نظراً إلى أنّ الأحكام العقلیة كلّها مبنیة مفصّلة من حيث مناط الحكم، و الشكّ فی بقاء المستصحب و عدمه لا بدّ و أنّ یرجع إلى الشكّ فی موضوع الحكم؛ لأنّ الجهات المقتضية للحكم العقلی بالحسن و القبح كلّها راجعة إلى قیود فعل المكلف، الذی هو الموضوع. فالشكّ فی حكم العقل حتّى لأجل وجود الرفع لا یكون إلّا للشكّ فی موضوعه، و الموضوع لا بدّ أنّ یكون محرراً معلوم البقاء فی الاستصحاب، كما سیجى. و لا فرق فیما ذكرنا، بین أنّ یكون الشكّ من جهة الشكّ فی وجود الرفع، و بین أنّ یكون لأجل الشكّ فی استعداد الحكم؛ لأنّ ارتفاع الحكم العقلی لا یكون إلّا بارتفاع موضوعه، فیرجع الأمر بالآخرة إلى تبدّل العنوان؛ أ لا ترى أنّ العقل إذا حكم بقبح الصدق الضارّ، فحكمه یرجع إلى أنّ الضارّ من حيث إنّّه ضارّ حرام، و معلوم أنّ هذه القضية غیر قابلة للاستصحاب عند الشكّ فی الضرر مع العلم بتحقیقه سابقاً؛ لأنّ قولنا (المضرّ قبیح) حكم دائمی لا یحتمل ارتفاعه أبداً، و لا ینفع فی إثبات القبح عند الشكّ فی بقاء الضرر. و لا یجوز أن یقال إنّ هذا الصدق كان قبیحاً سابقاً فیستصحب قبحه؛ لأنّ الموضوع فی حكم العقل بالقبح لیس هذا الصدق، بل عنوان المضرّ، و الحكم له مقطوع البقاء، و هذا بخلاف الأحكام الشرعیة؛ فإنّه قد یحكم الشارع على الصدق بكونه حراماً، و لا یعلم أنّ المناط الحقیقیّ فیهِ باق فی زمان الشكّ أو مرتفع - إمّا من جهة جهل المناط أو من جهة الجهل ببقائه مع معرفته - فیستصحب الحكم الشرعی».

۲. كفاية الاصول، ص ۳۸۶: «و یندفع هذا الإشکال بأنّ الاتحاد فی القضیتین بحسبهما و إن كان مما لا محیص عنه فی جریانہ إلا أنه لما كان الاتحاد بحسب نظر العرف كافياً فی تحقیقه و فی صدق الحكم ببقاء ما شك فی بقاءه و كان بعض ما علیه الموضوع من الخصوصیات التي یقطع معها بثبوت الحكم له مما یعد بالنظر العرفی من حالاته و إن كان واقعا من قیوده و مقوماته كان جریان الاستصحاب فی الأحكام الشرعیة الثابتة

پاسخ ایشان از سوی میرزای نائینی^۱، و شهید صدر^۲، نیز مورد قبول واقع شده است.

ج ۱۴ ۹۸/۰۷/۱۳

جمع بندی تفصیل دوم

به نظر می رسد پاسخ مرحوم آخوند، تمام بوده و استصحاب در مواردی که حکم شرعی با دلیل عقلی ثابت شده نیز جاری است. بنابراین فقط تفصیل اول (عدم جریان استصحاب بقاء مجعول به نحو شبهه حکمیه) مورد قبول بوده، و تفصیل دوم صحیح نیست.

سوم: تفصیل بین شک در مقتضی و شک در رافع

شک در بقاء شیء گاهی ناشی از شک در مقتضی، و گاهی ناشی از شک در وجود رافع است. مرحوم شیخ فرموده استصحاب در شک در مقتضی جاری نبوده، و فقط در شک در رافع جریان دارد^۳. این تفصیل، مورد قبول میرزای نائینی واقع شده است^۴. به عنوان مقدمه «مقتضی» همان قابلیت و استعداد است. گاهی شک می شود که قابلیت این شیء برای بقاء چه مقدار است؛ و گاهی شک در «رافع» برای آن مقتضی است. یعنی با وجود استعداد بقاء، شک در بقاء می شود که ناشی از شک در آمدن رافع است.

مثال تکوینی برای شک در مقتضی مانند اینکه شمعی وجود دارد که دو ساعت قبل روشن بوده، و اکنون شک در روشن بودن آن شده به سبب اینکه معلوم نیست چه مقدار استعداد روشنایی دارد. استعداد برخی شمع ها تا یک ساعت، و برخی تا دو ساعت و برخی تا سه ساعت است، که شک شده این شمع از کدام قسم است. این شک در مقتضی است؛ و گاهی نیز می داند این شمع تا چهار ساعت استعداد روشنی دارد و ماده آن به این مقدار

لموضوعاتها عند الشك فيها لأجل طرؤ انتفاء بعض ما احتمل دخله فيها مما عد من حالاتها لا من مقوماتها بمكان من الإمكان ضرورة [صحة] إمكان دعوى بناء العقلاء على البقاء تعبدًا أو لكونه مظنونًا و لو نوعًا أو دعوى دلالة النص أو قيام الإجماع عليه قطعًا بلا تفاوت في ذلك بين كون دليل الحكم نقلًا أو عقلاً. أما الأول فواضح و أما الثاني ف لأن الحكم الشرعي المستكشف به عند طرؤ انتفاء ما احتمل دخله في موضوعه مما لا يرى مقوماً له كان مشكوك البقاء عرفاً لاحتمال عدم دخله فيه واقعا و إن كان لا حكم للعقل بدون قطعاً.

۱. اجود التقريرات، ج ۲، ص ۴۰۶؛

۲. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۵۳: «و هذا الوجه غير تام أيضا فان تقييدية القيود في أحكام العقل العملي و ان كان صحيحا إلّا ان الميزان في جريان الاستصحاب وحدة القضيتين و عدم تبدل الموضوع بحسب الفهم العرفي و المناسبات المحكمّة على دليل الاستصحاب لا على دليل الحكم سواء كان لفظيا أو عقليا، فقد تكون الحيثية المأخوذة في الدليل تقييدية و مع ذلك يجرى الاستصحاب لأن العرف يرى بقاء موضوع الحكم المستصحب رغم زوال تلك الحيثية على ما سوف يأتي تحقيقه مفصلا في محله».

۳. فرائد الاصول، ج ۳، ص ۵۱.

۴. اجود التقريرات، ج ۴، ص ۶۷.

می‌تواند روشن بماند، اما بادی وزیده که شک در روشن ماندن آن شده است. چنین شکی نیز شک در رافع است. به عبارت دیگر شک در بقاء در مثال اول، ناشی از شک در مقتضی است؛ و در مثال دوم، ناشی از شک در رافع است. مثال فقهی برای شک در مقتضی در بحث خیار غبن مطرح است. فرض شود شخصی در معامله مغبون شده و خیار فسخ دارد. شک وجود دارد که خیار غبن به نحو فوری بوده و یا اعمال خیار با تأخیر نیز جائز است. اگر چنین شخصی در زمان اول فسخ نکرده، سپس شک در بقاء خیار غبن نماید، این شک ناشی از شک در مقتضی است. یعنی شک وجود دارد که خیار غبن مختص ساعت اول است، و یا بقاء دارد. مثال فقهی برای شک در رافع مانند اینکه شخصی وضوء گرفته و شک در بقاء وضوء دارد. وضوء می‌تواند تا ابد باقی باشد، و برای رفع آن باید ناقضی بیاید. لذا شخصی که شک در نوم دارد، شک در رافع دارد.

استدلال بر عدم جریان استصحاب در شک در مقتضی

مرحوم شیخ فرموده اگر شک در بقاء، به شک در مقتضی بازگردد، استصحاب در آن جاری نیست؛ زیرا دلیل استصحاب شامل چنین موردی نمی‌شود. دلیل استصحاب فقط شامل مواردی می‌شود که شک در بقاء به شک در رافع برگردد.

شمول دلیل استصحاب نسبت به موارد شک در رافع، قدر متیقن آن بوده و کلامی در آن نیست؛ اما برای عدم شمول آن نسبت به موارد شک در مقتضی وجوهی مطرح شده^۱، که به سه وجه اشاره می‌شود:

وجه اول: الغای خصوصیت از مورد روایات به میزان ارتکاز عرفی

نهی از نقض یقین در روایات به طور مطلق نیست، بلکه یقین در تمام روایات دارای متعلق می‌باشد. به عنوان مثال گفته شده یقین به وضوء نباید با شک نقض شود. پس روایتی نیست که بدون مورد باشد، و در تمام روایات یک موردی برای یقین وجود دارد که متعلق خاصی دارد. مورد تمام روایات، شک در رافع بوده و حتی یک مورد هم وجود ندارد که شک در بقاء ناشی از شک در مقتضی باشد. بنابراین باید از مورد روایات که مثلاً یقین و شک در طهارت است، الغای خصوصیت شود؛ تا استصحاب در سائر موارد نیز جاری باشد. به عبارت دیگر از مورد روایات، الغای خصوصیت می‌شود تا شامل یقین و شک در غیر طهارت نیز باشد، مانند یقین و شک در حیات و وجود و ملکیت و زوجیت؛ وجه الغای خصوصیت این است که امام علیه السلام در مقام بیان به ارتکاز عرفی ارجاع داده‌اند که موجب الغای خصوصیت از مورد می‌شود. مورد روایت، همان یقین و شک در طهارت

^۱. مرحوم شیخ چند وجه مطرح نموده، و پس از ایشان نیز وجوه دیگری اضافه شده است.

بوده و کبرای کلی و امر مرکوز عرفی که به آن احاله شده است «لیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشکّ ابدأ» می‌باشد. استصحاب مرکوز عرفی نیز مطلق نبوده، بلکه مختصّ موارد شکّ در رافع است. یعنی با دقت معلوم می‌شود که عرف فقط در جایی به شکّ اعتناء نمی‌کند که مقتضی و استعداد را احراز کرده باشد؛ اما اگر موردی باشد که از ابتدا معلوم نیست چه مقدار استعداد دارد، استصحاب در این موارد عرفی نیست.

بنابراین الغای خصوصیت از یقین و شکّ در طهارت به هر یقین و شکّی شده اما به مقداری است که کبرای ارتکازی عرفی وجود داشته باشد، درحالیکه یقین و شکّ ناشی از شکّ در مقتضی، مرکوز در اذهان نیست. پس هرچند از مورد روایات الغای خصوصیت می‌شود، اما این الغای خصوصیت به یقین و شکّ در غیر مورد روایت (مانند طهارت)، فقط به مقدار ارتکاز است که شامل الغای خصوصیت به موارد شکّ در مقتضی نیست؛ زیرا الغای خصوصیت با کمک «لیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشکّ ابدأ» بوده که فقط در موارد شکّ در رافع است.^۱

مناقشه: الغای خصوصیت به اوسع از تعلیل ارتکازی در تطبیقات تعبّدی

به نظر می‌رسد این وجه نمی‌تواند تفصیل مذکور را ثابت نماید. توضیح اینکه اگر امام علیه السلام تعلیلی برای یک حکم بفرمایند و آن تعلیل حقیقه بر مورد منطبق باشد (یعنی مورد، یکی از مصادیق تعلیل باشد)، الغای خصوصیت از مورد به اندازه تعلیل خواهد بود. یعنی الغای خصوصیت از مورد، به مقدار کبرایی که در علت ذکر شده، خواهد بود؛ اما اگر علتی برای یک حکم ذکر شود که مورد از مصادیق آن علت نیست، در این صورت الغای خصوصیت به مقدار امر ارتکازی و علت نبوده، بلکه اوسع از آن خواهد بود.

به عنوان مثال اگر امام علیه السلام فرمودند «لا تشرب الخمر لانه مسکر» در حالیکه یکی از مصادیق مسکر نیز خمر است، علت حقیقه بر مورد منطبق است. بنابراین از خمر الغای خصوصیت شده و دائره حرمت به دائره اسکار خواهد بود. یعنی اگر شیء غیر خمر نیز مسکر باشد، حرام است؛ و اگر خمری باشد که مسکر نیست، حرام نخواهد بود. اگر تعلیلی ذکر شود که مورد، از مصادیق آن نباشد؛ الغای خصوصیت به مقدار علت نبوده بلکه اوسع از آن خواهد بود. به عنوان مثال اگر امام علیه السلام فرموده باشند «لیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشکّ» درحالیکه مورد روایت، از مصادیق این تعلیل نیست؛ در این صورت الغای خصوصیت اوسع از تعلیل خواهد بود. توضیح اینکه نقض یقین به شکّ در جایی است که متعلّق آنها یکی باشد؛ درحالیکه در امثله مذکور در روایات

۱. مباحث الاصول، ج ۵، ص ۲۳۰: «التقريب الأول: دعوى أن دليل الاستصحاب و هو قوله (لا ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشکّ) لو لا الارتکاز لما کان له إطلاق لغير مورد؛ لاحتمال کون اللام للعهد، و کونه إشارة إلى الیقین بالوضوء، فنحن إنما نتعدى من مورد إلى سائر الموارد بارتکاز عدم الفرق، و هذا التعدى مختص بالمورد المشابهة لمورد الحديث، و هي موارد إحراز مقتضى، فإن مورد الحديث هو مورد قد أحرز مقتضى فيه، و احتمال الفرق بين موارد إحراز مقتضى و غيرها وارد، و الارتکاز العقلانى الموجب للتعدى عن المورد کان مخصوصاً بالأول».

یقین به چیزی مانند طهارت روز شنبه (و یا عدالت زید در روز شنبه) تعلق گرفته، و شک به طهارت روز یکشنبه (و یا عدالت وی در روز یکشنبه) تعلق گرفته که دو چیز متفاوت هستند. اعتناء به مانند این شک در حقیقت، نقض یقین نیست؛ نظیر اینکه یقین به عدالت زید، و شک در عدالت عمرو وجود داشته باشد؛ اما امام علیه السلام فرمودند اینگونه موارد نیز از مصادیق نقض یقین به شک است. لذا این یک نحوه تطبیق تعبیدی بوده و برای ترغیب به کاری بیان شده است. پس مورد روایات، از مصادیق تعلیل نبوده، لذا الغای خصوصیت نیز به مقدار تعلیل ارتکازی نبوده، بلکه اوسع است. یعنی از یقین به طهارت در روایت، الغای خصوصیت می شود به هر یقین به حدوث و شک در بقاء، مانند یقین و شک در حیات و خمریت و وجوب و حرمت و نجاست، و محدود به موارد شک در رافع نیست؛ بلکه الغای خصوصیت می شود به هر جا که یقین و شک باشد، هرچند ارتکاز عرفی هم وجود نداشته باشد.

وجه دوم: ابرام و استحکام در متعلق نقض

وجه دیگر برای عدم جریان استصحاب در شک در مقتضی، استفاده از کلمه «نقض» است. کلمه نقض در امور مبرم و محکم به کار می رود. به عنوان مثال نقض بر پاره کردن طناب پوسیده، صادق نیست؛ اما اگر طنابی سالم و محکم بوده و آنقدر کشیده شود تا پاره شود، گفته می شود «نقضت الحبل». بنابراین اگر متیقن، استعداد بقاء داشته باشد، عنوان نقض صادق است. اما اگر استعداد بقاء معلوم نباشد، نقض صادق نیست. نهی از نقض، فقط در مواردی است که متیقن امری محکم بوده و استعداد بقاء داشته باشد. یعنی شک در رافع آن باشد؛ زیرا در این موارد از کلمه نقض استفاده می شود.^۱

۱. مباحث الاصول، ج ۵، ص ۲۳۲: «الدلیل الثالث و هو عمدة الأدلة تاريخياً، فإنه الذي اعتمد عليه الشيخ الأعظم (قدس سره) ناسباً له إلى المحقق آقا حسين الخوانساري (رحمه الله)، و يمكن تحليله الى مقدمتين: المقدمة الاولى أن النقص وإن أضيف في الحديث إلى اليقين لكنه بحسب الواقع مضاف الى المتيقن. المقدمة الثانية أنه لا يصح إسناد النقص إلى المتيقن إلّا مع فرض إحراز المقتضى. ونحن نؤجل الاستدلال على المقدمة الاولى مع مناقشتها و نبدأ بسط الكلام في المقدمة الثانية، فنقول إن الذي اعتمد عليه الشيخ الأعظم (قدس سره) في إثبات المقدمة الثانية هو أن النقص يكون في مقابل الإبرام، و لا يصدق بحسب ما له من المعنى الحقيقي إلّا إذا فرض وجود هيئة اتصالية تقطع، فيقال مثلاً: (نقضت الحبل) أي: قطّعت، و بما أنه ليس المفروض في المقام هيئة اتصالية بين المتيقن و المشكوك فلا يصدق النقص حقيقة، و إنما يجب أن يكون استعماله مجازاً، و الاستعمال المجازي يحتاج إلى علاقة، و علاقته في المقام هي وجود المقتضى و استمراره الذي يعدّ بالمسامحة وجوداً للمقتضى او استمراراً له، فيصح إسناد النقص بمناسبة هذا الاستمرار، إذن فلا تثبت حجّة الاستصحاب عند الشك في المقتضى».

مناقشه: وجود ابرام و استحکام در نفس یقین

از این وجه جواب داده شده که در روایت از «نقض متیقن به مشکوک» نهی نشده، بلکه از «نقض یقین به شک» نهی شده است. یقین نیز همیشه امری محکم و مبرم است (چه متیقن آن مشکوک البقاء باشد به سبب شک در مقتضی؛ و چه مشکوک البقاء باشد به سبب شک در رافع). یعنی در تمام موارد شک در بقاء، «نقض یقین به شک» صادق بوده و در روایت از آن نهی شده است. به عبارت دیگر نقض یقین در موارد شک در مقتضی، به اعتبار استحکامی است که در یقین وجود دارد.

وجه سوم: تناسب نقض عنائی با شک در رافع

سومین وجه برای تفصیل مرحوم شیخ این است که دو احتمال در «لاتنقض» وجود دارد: نقض حقیقی؛ و نقض عنائی؛ نقض حقیقی در استصحاب ممکن نیست؛ زیرا متعلق یقین، حدوث بوده و متعلق شک، بقاء است. بنابراین دو چیز وجود داشته و نقض حقیقی، ممکن نیست. نقض عنائی نیز در جایی است که مقتضی بقاء وجود داشته و وجود رافع، مشکوک باشد. اگر چیزی مقتضی بقاء نداشته باشد، اسناد نقض عنائی هم به آن صحیح نیست.

بنابراین فقط نقض عنائی در ادله استصحاب ممکن بوده، و نقض عنائی نیز در جایی است که مقتضی بقاء وجود داشته، و شک در بقاء ناشی از وجود رافع باشد. در نتیجه ادله استصحاب فقط شامل موارد شک در رافع است.^۱

مناقشه: نقض حقیقی با الغای زمان

از این وجه نیز پاسخی داده شده که زمان در استصحاب الغاء شده است. یعنی متعلق یقین و شک مثلاً همان عدالت می باشد. لذا دو چیز نبوده، و نقض اسناد حقیقی نیز صحیح است. به عبارت دیگر متعلق یقین و شک از زمان تجرید شده، لذا صحیح است گفته شود «لاتنقض الیقین بالشک»، هرچند با دقت متیقن و مشکوک دو چیز هستند. همین مقدار، برای تصحیح اسناد کافی است.^۲

^۱. مباحث الاصول، ج ۵، ص ۲۲۸: «أن الظاهر من أدلة الاستصحاب هو وحدة المتیقن و المشکوک، و الوحدة بالدقة غير موجودة؛ لأن المتیقن هو الحصّة الحدوثية و المشکوک هو الحصّة البقائية، إذن فلا بد من فرض عنایة، و ذلك: إما بأن يفرض بالعنایة تیقن المشکوک باعتبار الیقین ببقاء المقتضی، أي: بأن يعتبر الیقین بالمقتضی بالمسامحة یقیناً بالمقتضی، و إما بأن يفرض بالعنایة نفس الیقین بالحدوث یقیناً بالبقاء باعتباره یقیناً بشیء فيه اقتضاء البقاء. و کلتا العنایتین - كما ترى - تستوجبان تخصیص الحكم بفرض إحراز المقتضی و الشک فی الرافع».

^۲. مباحث الاصول، ج ۵، ص ۲۲۸: «و أجاب عن ذلك المحقق الخراسانی (رحمه الله) بأن الظاهر عرفاً هو إعمال العنایة بشكل آخر، و هو التجرید عن خصوصية الزمان، فیری المشکوک عين المتیقن».

جمع بندی تفصیل سوم

بنابراین هیچیک از وجوه ذکر شده برای تفصیل مرحوم شیخ، و عدم جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی، تمام نیست؛ لذا این تفصیل مرحوم شیخ و مرحوم میرزای نائینی مورد قبول نبوده و استصحاب در موارد شک در مقتضی نیز جاری است.

ج ۱۵ ۹۸/۰۷/۱۵

فصل سوم: فی مقدار ما یثبت بالاستصحاب

دو مسأله در فصل سوم بررسی می شود: مسأله اول بررسی نیابت استصحاب از قطع موضوعی بوده؛ و مسأله دوم نیز بررسی اعتبار استصحاب در مثبتات است.

مسأله اول: نیابت استصحاب از قطع موضوعی

فرض شود قطع در موضوع حکمی اخذ شده، اما قطع وجود نداشته باشد. به عنوان مثال خطاب «اذا قطعت بحیاة ولدک، فتصدق» آمده اما قطع به حیات ولد نیست. سوال این است که آیا استصحاب حیات ولد می تواند جانشین قطع شده، و حکم وجوب تصدق را ثابت نماید؟ یعنی فرض شود در روز جمعه قطع به حیات ولد نیست، اما پنجشنبه قطعاً حیات داشته است. در این صورت، اگر استصحاب جایگزین قطع موضوعی شود، تصدق نیز واقعاً واجب می شود (هرچند ولد در واقع مرده باشد)؛ زیرا در واقع موضوع وجوب تصدق یکی از دو امر است: قطع به حیات؛ استصحاب حیات؛

«اخبار بدون علم» در فقه حرام است. «افتاء» نیز اخبار از حکم کلی شرعی است. فقیه که می خواهد فتوا دهد، آیا می تواند به استصحاب تمسک کرده و بر اساس استصحاب فتوا دهد؟ به عنوان مثال فقیه نسبت به حرمت شرب تنن در اسلام شک دارد. در ابتدای بحث قطعاً جعل حرمت نشده بود، اما احتمال هست که بعد از آن جعل شده باشد. استصحاب عدم جعل حرمت جاری می شود. بنابراین ممکن است فقیه به استصحاب عدم جعل استناد

۱. اگر قطعی، طریقی باشد اینگونه نخواهد بود. توضیح اینکه اگر استصحاب جاری شود اما موضوع واقعاً منتفی باشد، تکلیف نیز واقعاً وجود ندارد. به عنوان مثال فرض شود استصحاب عدم اتیان نماز ظهر شده، در حالیکه نماز را خوانده است. در این صورت، با اینکه استصحاب جانشین قطع طریقی هست، اما واقعاً تکلیفی به نماز ظهر ندارد، بلکه در ظاهر باید احتیاط کرده و دوباره نماز بخواند. بنابراین اگر استصحاب بقاء طهارت در آبی مشکوک جاری شود در حالیکه واقعاً نجس است؛ هرچند این آب در واقع طهارت ندارد، اما واقعاً تعبد استصحابی به طهارت دارد.

کرده و در رساله فتوا به جواز شرب تثن یا عدم حرمت آن دهد. یعنی مستند این فتوا، استصحاب عدم جعل حرمت است. آیا این فتوا «فتوای به علم» است و یا «فتوای بدون علم» می‌باشد؟ واضح است که فقیه، علم ندارد؛ اما اگر استصحاب، جایگزین قطع موضوعی شود، فقیه می‌تواند فتوا دهد؛ و اگر جایگزین نشود، نمی‌تواند فتوا دهد. البته فقیه برای شرب تثن و عمل خودش، می‌تواند به استصحاب تمسک نماید؛ زیرا قطع، نسبت به حرمت شرب تثن طریقی بوده و نسبت به جواز افتاء موضوعی است^۱.

بنابراین یکی از آثار مهم نیابت استصحاب از قطع موضوعی، جواز اخبار است که مورد غفلت واقع شده است. اگر نیابت ثابت شود، استصحاب در تمام موارد جاری خواهد بود؛ زیرا این اثر (جواز اخبار) همیشه وجود دارد. به عنوان مثال قطع به وجود کلاغی بالای درخت بوده و اکنون شک در آن شده، که استصحاب جریان خواهد داشت؛ زیرا اثر آن، جواز اخبار از وجود کلاغ در بالای درخت است. برخی مانند محقق عراقی و محقق خوئی نیابت را پذیرفته‌اند، در نظر آنها فقیه می‌تواند بر اساس استصحاب فتوا دهد. تقریباتی برای نیابت مطرح شده که به ذکر دو تقریب اکتفاء می‌شود:

تقریب اول: اثبات تمام آثار یقین، با تعبد به بقاء یقین

محقق خوئی فرموده در ادله استصحاب، تعبد به بقاء یقین شده است؛ زیرا یقین در استصحاب از بین نمی‌رود و یقین به حدوث که سابقاً وجود داشته، اکنون هم هست. پس تعبد به بقاء یقین شده است (و به تعبیر اصلاح شده تعبد به یقین به بقاء شده است). وقتی شارع به وجود یقین به بقاء، تعبد نموده؛ بنابراین هر دو اثر یقین بار می‌شود. یقین دو اثر دارد: اثر عقلی که همان تنجیز و تعذیر است؛ و اثر شرعی که جواز افتاء یا وجوب تصدق است^۲.

مناقشه: عدم دلالت ادله بر تعبد به یقین به بقاء

به نظر می‌رسد مراد از «لاتنقض الیقین بالشک» مدلول مطابقی نبوده، بلکه مدلول کنائی می‌باشد. یعنی محتوای کلام و معیار صدق و کذب قضیه در اینگونه موارد، همان مدلول کنایی است. به عنوان مثال در جمله «زید کثیر الرماد»، مضمون جمله همان «زید جواد» بوده و صدق یا کذب قضیه نیز به لحاظ همان مدلول کنایی

۱. همین نکته در مورد براءت هم هست؛ یعنی اگر براءت نسبت به فقیه جاری باشد، به نفس براءت نمی‌تواند فتوا دهد؛ اما فقیه می‌تواند با استناد به دلیل براءت فتوا دهد که یقین و شک در بقاء در موضوع آن اخذ نشده است. یعنی موضوع براءت، شک در وجود است، که در مکلف هم محرز است؛ زیرا مکلف وقتی نزد فقیه می‌آید که علم نداشته باشد.

۲. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۶۸: «التقریب الاول ما یتراءى من عبائر السيد الأستاذ من أن مفاد أدلة الاستصحاب هو التعبد ببقاء الیقین و عدم انتقاضه و مقتضاه ترتب کلا نوعی آثار الیقین الطریقی و الموضوعی معا».

است. یعنی برای صدق و کذب قضیه نباید به بررسی وجود رماد برای زید و کثرت آن پرداخته شود؛ بلکه باید جود زید بررسی شود. پس اگر زید دارای رماد فراوان بوده اما جود نداشته باشد، این خبر کاذب است.

مدلول جمله «لاتنقض» در ادله استصحاب نیز همان مدلول کنایی است. یعنی جمله مذکور، کنایه از حکم ظاهری می باشد. حکم ظاهری نیز در بحث جمع بین حکم ظاهری و واقعی توضیح داده شده، و گفته شد که حکم ظاهری فقط دو چیز است: ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی؛ ایجاب احتیاط نسبت به تکلیف احتمالی؛ بنابراین محتوای جمله مذکور فقط بیان ترخیص یا احتیاط بوده، و دقت در لسان این ادله فقط به لحاظ تعیین دایره شمول حکم ظاهری می باشد. به عنوان مثال فرض شود نسبت به طهارت آبی، شک باشد. برای اثبات جواز شرب و ترخیص، هم دلیل برائت وجود دارد، و هم دلیل استصحاب؛ اما برای وضوء با این آب (که حالت سابقه آن طهارت است)، نمی توان به دلیل برائت تمسک نمود؛ بلکه فقط می توان به دلیل استصحاب تمسک نمود؛ زیرا برائت فقط نسبت به تکالیف محتمله جریان دارد، در حالیکه تکلیف احتمالی در مثال مذکور وجود ندارد.

در نتیجه جمله «لیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشک» اصلاً تعبدی را بیان نمی کند، بلکه مدلول کنایی آن (ترخیص یا احتیاط) مد نظر است. یعنی شارع فرموده در مواردی که یقین سابق و شک لاحق وجود دارد، احتیاط می خواهد (در جایی که حالت سابقه تکلیف بوده)؛ و یا ترخیص در مخالفت می دهد (در جایی که حالت سابقه عدم تکلیف بوده)؛ نه اینکه مدلول آن تعبد به بقاء یقین و ناظر به حکم واقعی باشد. به عبارت دیگر جمله مذکور تعبیری کنایی بوده و کنایه از حکم واقعی هم نیست، بلکه کنایه از حکم ظاهری است. بنابراین بحث از اینکه «مراد از یقین، نفس یقین است یا متیقن» و مانند آن نیازی نیست.

ج ۱۶ ۹۸/۰۷/۱۶

تقریب دوم: دلالت نهی از نقض یقین، بر آثار یقین موضوعی

محقق عراقی فرموده در ادله استصحاب از «نقض یقین» نهی شده است. ایشان ادله استصحاب را دال بر نفی ندانسته، بلکه دال بر نهی می دانند^۱؛ مراد از نقض در ادله استصحاب نیز نقض حقیقی نیست؛ زیرا یقین حقیقه نقض شده و بقاء ندارد، و شک در بقاء مستصحب وجود دارد. بنابراین مراد همان نقض عملی است. یعنی مکلف باید در مقام عمل، به یقین عمل نماید.

بنابراین شارع از نقض عملی یقین، نهی نموده؛ و یقین نیز طریقی و موضوعی دارد، لذا اثر عملی یقین نباید نقض شود. اثر عملی یقین طریقی همان تنجیز و تعذیر بوده، و اثر عملی یقین موضوعی نیز جواز افتاء یا وجوب

۱. برخلاف ظاهر کلام محقق خوئی که ادله استصحاب را دال بر نفی می دانستند.

تصدّق است. آثار یقین در مقام عمل باید بار شود، و تفاوتی بین یقین طریقی و موضوعی وجود ندارد. به عبارت دیگر از نقض عملی یقین نهی شده و وجهی ندارد تفصیل بین دو یقین داده شود. بنابراین اگر یقین طریقی باشد، آثار طریقیّت آن بار شده؛ و اگر موضوعی باشد، آثار موضوعیت آن بار می‌شود.^۱

مناقشه اول: عدم تعبد به یقین به بقاء در ادله استصحاب

اشکالی که نسبت به کلام محقق خوئی مطرح شد، بر کلام ایشان نیز وارد است. یعنی مدلول حقیقی جمله «لا تنقض» مدلولی کنایی بوده، و نفی یا نهی از آن اراده نشده است. مدلول کنایی نیز ترخیص یا احتیاط بوده و با یقین موضوعی سازگار نیست. بنابراین فقط اثر یقین طریقی یعنی تعذیر و تنجیز بار می‌شود.

مناقشه دوم: نقض یقین به یقین در موارد قطع موضوعی

اشکال دیگری نیز بر کلام محقق عراقی توسط شهید صدر مطرح شده که اشکال خوبی است. ایشان فرموده در روایات از «نقض یقین» نهی نشده، بلکه از «نقض یقین به شک» نهی شده است. در موارد یقین طریقی، نقض یقین به شک شده، اما در موارد یقین موضوعی، نقض یقین به شک نیست.

توضیح اینکه فرض شود یقین به نجاست این آب تعلق گرفته، و پس از مدتی شک در بقاء نجاست شود. این یقین طریقی بوده، و در این موارد معنی دارد که شارع بفرماید یقین خود را با شک نقض نکن؛ زیرا سابقاً یقین بوده و اکنون شک وجود دارد. بر خلاف موارد قطع موضوعی که به عنوان مثال فرض شود قطع به حیات ولد وجود داشته و سپس در آن شک شود. در این صورت، هرچند نسبت به حیات ولد شک وجود دارد، اما نسبت به زوال «یقین به حیات» قطع وجود دارد. بنابراین موضوع وجوب تصدّق قطعاً برطرف شده است. پس نقض یقین به شک نشده، بلکه نقض یقین به یقین شده است. به عبارت دیگر موضوع وجوب تصدّق «حیات ولد» نبوده بلکه «قطع به حیات ولد» می‌باشد؛ شک مکلف نیز فقط در حیات ولد است، اما نسبت به قطع به حیات، شک نیست. بنابراین موضوع وجوب (قطع به حیات) قطعاً منتفی شده است، لذا نقض یقین به یقین محقق شده است. یعنی یقین

^۱ بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۶۹: «التقريب الثاني - ما ذكره المحقق العراقي (قده) بعد تسليم إرادة النهي من أدلة الاستصحاب لا النفي و انه نهى عن النقض العملي لا الحقيقي فتدل على حرمة النقض العملي لليقين و وجوب الجرى عليه بقاء و كأنه متيقن، فانه مع ذلك استفاد قيامه مقام القطع الطريقي و الموضوعي معا من باب ان الجرى العملي على اليقين يقتضي الجرى على وفق آثاره الطريقية و الموضوعية معا فلا وجه لتخصيص عدم النقض بأحدهما دون الآخر».

به عدم وجوب تصدق لاحقاً وجود دارد، زیرا موضوع وجوب تصدق (قطع به حیات) قطعاً برطرف شده است. پس رفع ید از قطع سابق، نقض یقین به یقین است نه نقض یقین به شک^۱.

جمع‌بندی مسأله اول: عدم نیابت

در نتیجه دلیلی بر نیابت استصحاب از قطع موضوعی وجود ندارد؛ و هر دو تقریب محقق خوئی و محقق عراقی مورد اشکال است. بنابراین نیابت استصحاب از قطع موضوعی از ادله استصحاب استفاده نمی‌شود.

مسأله دوم: اصل مثبت

مسأله دوم این است که آیا مثبتات استصحاب حجت است؟ این بحث بسیار مهم بوده و در فقه کاربرد فراوانی دارد. ابتدا اصل مثبت توضیح داده می‌شود، و سپس ادله اعتبار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد:

مقدمه: توضیح اصل مثبت

گاهی مستصحب دارای لازمه غیر شرعی (عقلی یا عادی) است که آن لازمه اثری شرعی دارد. چنین آثار شرعی، مثبتات اصل نامیده می‌شوند. سوال این است که آیا استصحاب این آثار شرعی لازم را هم اثبات می‌کند؟ اگر اثبات نماید، اصل مثبت معتبر خواهد بود و این استصحاب، اصل مثبت می‌شود؛ و اگر اثبات نکند، اصل مثبت معتبر نخواهد بود.

به عنوان مثال فرض شود دست راست زید متنجس شده، و دست چپ وی طاهر است. تنجس دست چپ بر اثر ملاقات با دست راست، شرطی دارد که بین آنها رطوبت مسریه باشد. یعنی یکی از دو دست خیس باشد، و رطوبتی از یک دست به دیگری سرایت نماید. بنابراین اگر هر دو دست خشک باشند، تنجسی در اثر ملاقات ایجاد نمی‌شود. فرض شود دست راست وی قبلاً خیس بوده و اکنون که ملاقات شده، نسبت به خیس بودن آن شک وجود دارد. در این صورت، استصحاب خیس بودن دست راست تا حین ملاقات، اصلی منجز بوده و اصل مثبت است؛ زیرا لازمه عقلی خیس بودن دست راست، وجود رطوبت مسریه می‌باشد. این لازمه عقلی دارای اثر شرعی نیز می‌باشد که همان سرایت نجاست و یا تنجس دست چپ است. به عبارت دیگر شارع فقط تعبد به

۱. بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۶۹: «و یرد علیه أولا المنهی عنه فی أدلة الاستصحاب انما هو نقض الیقین بالشک و هذا انما یرد فی حق الأثر الطریق للیقین حیث یکون مشکوکا و اما الأثر الموضوعی فارتفاعه یقینی بالشک و لیس مشکوکا فهو من نقض الیقین بالیقین لا بالشک، و کون الیقین بالارتفاع متولدا من الشک فی الواقع و بسببه لا یجعل ارتفاع هذا اللون من الآثار من نقض الیقین بالشک بل بالیقین کما هو واضح».

خیس بودن دست راست نموده، در حالیکه مجرد خیس بودن ملاقی برای تنجس و سرایت آن کافی نیست؛ بلکه باید رطوبتی از ملاقی به ملاقی سرایت نماید. استصحاب فقط ثابت می‌کند که حین ملاقات، دست راست خیس بود؛ اما سرایت رطوبت مسریه را ثابت نمی‌کند.^۱ لذا شارع تعبد به خیس بودن دست راست نموده، اما اینکه رطوبت مسریه در دست چپ باشد، با استصحاب ثابت نمی‌شود. در نتیجه استصحاب خیس بودن دست راست، نمی‌تواند تنجس دست چپ را ثابت نماید و اصل مثبت است. لذا استصحاب عدم نجاست و طهارت در دست چپ جاری می‌شود.

استدلال بر عدم حجیت اصل مثبت

مثبتات استصحاب در نظر مشهور علماء، معتبر نمی‌باشد. یعنی استصحاب وسائط غیر شرعی را اثبات نمی‌کند. واسطه غیر شرعی دو چیز است: لازمه عقلی؛ و لازمه عادی؛ توضیح اینکه استصحاب به لحاظ لسان دلیل، تعبد به بقاء حالت سابقه است. استصحاب اصلی عملی بوده لذا برای جریان آن باید احتمال تکلیف فعلی وجود داشته باشد. اگر مکلفی احتمال تکلیف فعلی ندهد اصلاً استصحاب و اصل عملی ندارد. حالت سابقه یا مستصحاب از دو حال خارج نیست: تکلیف فعلی؛ و موضوع تکلیف فعلی؛ اثر هر یک از این دو استصحاب بیان می‌شود:

اثر استصحاب تکلیف فعلی

گاهی مستصحاب، تکلیف فعلی است. استصحاب در این موارد، تعبد به بقاء وجود یا عدم چنین تکلیف فعلی می‌کند. بنابراین گاهی تعبد به بقاء تکلیف فعلی می‌شود. به عنوان مثال فرض شود یک ساعت از اذان ظهر گذشته و زید نسبت به اتیان نماز ظهر شک دارد. در این صورت، استصحاب بقاء وجوب نماز ظهر در ابتدای زوال جاری می‌شود. معنای تعبد به بقای وجوب نماز ظهر، تنجیز آن تکلیف فعلی است. یعنی تکلیف بر زید منجز بوده و اگر در عالم واقع وجوب فعلی باشد، در مخالفت با آن استحقاق عقوبت وجود دارد. به عبارت دیگر اثر این استصحاب، تنجیز تکلیف فعلی است (اگر واقعاً چنین تکلیف فعلی باشد).

گاهی نیز تعبد به عدم تکلیف فعلی می‌شود و استصحاب عدم تکلیف فعلی جریان دارد. به عنوان مثال زید نسبت به وجوب قرائت قرآن شک دارد؛ زیرا احتمال می‌دهد که یک ساعت قبل، چنین نذری کرده باشد.

^۱ در واقع موضوع تنجس، «ملاقات با چیز مرطوب» نبوده، بلکه «سرایت رطوبت» است. در مثال فوق نیز «علم» به تحقق سرایت وجود نداشته و تعبد شارع هم به سرایت نشده است. سرایت لازمه عقلی خیس بودن است، و اثر شرعی آن نیز حکم به تنجس دست چپ است.

استصحاب عدم وجوب قرائت قرآن جاری شده و اثر آن تعذیر است. یعنی اگر واقعاً نذر کرده و با آن مخالفت نماید، عقوبت بر مخالفت قبیح بوده و استحقاق عقوبت ندارد.

بنابراین اثر استصحاب تکلیف فعلی، تنجیز و تعذیر است؛ اکنون باید اثر استصحاب موضوع تکلیف مانند استصحاب بقاء خمریت و یا استصحاب عدم خمریت، بررسی شود.

ج ۱۷ ۹۸/۰۷/۱۷

اثر استصحاب موضوع

همانطور که گفته شد «اصل مثبت» در جایی است که مستصحب، لازمه غیر شرعی داشته و یک اثر شرعی بر آن لازمه باشد. یعنی اثر شرعی برای مستصحب نبوده، بلکه برای لازمه غیر شرعی (عقلی یا عادی) آن است؛ و گفته شد که مستصحب گاهی تکلیف فعلی و گاهی موضوع آن است. اگر مستصحب تکلیفی فعلی باشد، تعبد به آن به معنی تنجیز و تعذیر آن تکلیف فعلی است.

گاهی مستصحب یا متعلق یقین و شک، موضوع تکلیف فعلی بوده و حکم شرعی نمی باشد. به عنوان مثال فرض شود یک مایع قطعاً دیروز خمر بوده، و امروز شک در سرکه شدن آن هست؛ و شارع به خمریت آن تعبد نماید؛ و یا دیروز قطعاً سرکه بوده و امروز شک در خمریت آن شده، و شارع به عدم خمریت آن تعبد نماید؛ اثر این تعبد چیست؟

مقدمه: توضیح منجز و معذر

ابتدا به عنوان مقدمه چند نکته توضیح داده می شود، و سپس پاسخ سوال فوق داده خواهد شد:
الف. منجز و معذر بالذات در نظر مشهور فقط «قطع» است؛ یعنی تمام منجزها و معذرها دیگر، جعلی و قراردادی هستند. فقط یک چیز ذاتاً منجز و معذر است که قطع می باشد.

ب. فقط دو چیز وجود دارد که تنجز و تعذر را قبول می کند: وجوب فعلی؛ و حرمت فعلی؛ وجوب یا حرمت فعلی می توانند منجز باشند، یعنی در مخالفت آنها استحقاق عقوبت باشد؛ و یا معذر باشند، یعنی در مخالفت آنها استحقاق عقوبت نباشد.

ج. نکته سوم اینکه فعلیت یک تکلیف در نظر مشهور، فقط دائر مدار فعلیت موضوع آن است. یعنی زمانی که موضوع تکلیفی در خارج محقق شود، تکلیف نیز فعلی می شود.

د. نکته چهارم اینکه تنجز تکلیف فعلی در نظر مشهور، موقوف بر احراز و وصول آن تکلیف است. بنابراین اگر یک تکلیف فعلی، واصل و محرز نشود، منجز نخواهد بود. وصول و احراز نیز سه قسم دارد: وصول وجدانی؛

وصول تعبّدی؛ و وصول تنجیزی؛ «وصول وجدانی» همان قطع است، یعنی اگر قطع به حرمت شرب این مایع پیدا شود، تکلیف فعلی نیز وصول وجدانی شده است. «وصول تعبّدی» همان وصول به اماره است، یعنی اگر ثقه از حرمت شرب این مایع خبر دهد، تکلیف فعلی نیز وصول تعبّدی شده است (یکی از افراد اماره در نظر مشهور نیز اطمینان است). البته در جایی که خبر ثقه وجود دارد، یک قطع نیز وجود خواهد داشت که قطع به حجّیت خبر ثقه می باشد. «وصول تنجیزی» در جایی است که قطع یا اماره نبوده، بلکه شارع به چیزی تعبّد نماید. به عنوان مثال «هذا حرام علیک تعبّداً» که این احتمال وجود دارد که در واقع نیز حرمتی نداشته باشد^۱.

تنجیز تکلیف فعلی با استصحاب بقاء موضوع

بنابراین فعلیت تکلیف، موقوف بر فعلیت موضوع آن در خارج بوده؛ و تنجّز آن نیز موقوف بر وصول آن تکلیف فعلی (اعم از وصول وجدانی یا تعبّدی یا تنجیزی) است.

اگر مستصحب، تکلیف فعلی باشد؛ وصول تنجیزی تکلیف فعلی محقّق شده و موجب تنجیز آن تکلیف می شود. به عنوان مثال فرض شود شرب این مایع دیروز قطعاً حرام بوده، و امروز نسبت به آن شک وجود دارد. استصحاب بقاء حرمت آن جاری شده، لذا تکلیف فعلی تنجیزاً واصل شده است. همین برای تنجّز آن تکلیف فعلی، کافی است؛ اما اگر مستصحب، موضوع تکلیف باشد، ممکن است اشکالی پیش آید. به عنوان مثال فرض شود این مایع دیروز قطعاً خمر بوده اما حرمت شرب آن، به سبب عدم قدرت بر شربش منجز نبوده است. امروز شک در سرکه شدن آن وجود دارد، اما قدرت بر شرب آن پیدا شده است. در این صورت، دیروز تکلیف فعلی حرمت شرب آن وجود نداشته زیرا شرط فعلیت تکلیف (قدرت) محقّق نشده است. بنابراین نمی شود گفت شرب آن دیروز قطعاً حرام بوده، اما می شود گفت دیروز قطعاً خمر بوده است. اگر دلیل استصحاب شامل این مورد شود و شارع تعبّد به خمریت آن نماید، حرمت فعلی آن واصل نشده است؛ زیرا وصول وجدانی و تعبّدی که محقّق نشده؛ و وصول تنجیزی نیز محقّق نشده است؛ زیرا شارع تعبّد به حرمت آن نکرده است. پس چگونه استصحاب بقاء موضوع، حرمت فعلیه را منجز می کند در حالیکه آن تکلیف فعلی اصلاً وصول نشده است؟ دو جواب از مشهور و محقّق خوئی به این سوال داده شده است:

الف. حرمت فعلی شرب این مایع در نظر مشهور، به وصول تنجیزی واصل شده است. توضیح اینکه وقتی شارع تعبّد به خمریت نماید، مدلول مطابقی همان تعبّد به خمریت بوده، اما مدلول التزامی نیز وجود دارد که تعبّد به حرمت شرب آن است. یعنی تعبّد به خمریت، به ملازمه عرفیه تعبّد به حرمت فعلیه است. بنابراین شارع در این

۱. این قسم از وصول یا احراز در اصطلاح «وصول تنجیزی» نامیده شده و شاید اولین بار محقّق خوئی چنین اصطلاحی را نسبت به «اثبات» به کار برده باشند. سپس شهید صدر نیز این سه قسم از وصول یا احراز یا اثبات، یعنی وجدانی و تعبّدی و تنجیزی را قبول نموده است.

موارد دو تعبّد دارد: تعبّد به خمریت؛ و تعبّد به حرمت شرب؛ لذا حرمت فعلی هم به وصول تنجیزی واصل شده است.

ب. حرمت فعلی در نظر محقق خوئی به هیچیک از سه وصول وجدانی و تعبّدی و تنجیزی واصل نشده؛ اما ایشان مبنای مشهور را قبول نکرده که تنجّز تکلیف موقوف به یکی از آن سه وصول باشد. ایشان فرموده وصول و احراز چهارمی هم وجود دارد، که موجب تنجّز تکلیف فعلی است. وصول چهارم به این نحوه است که جعل و کبرای کلی واصل شده، و موضوع آن نیز واصل شود. یعنی اگر کبرای کلی یا جعل و موضوع آن واصل شود، تکلیف فعلی منجّز خواهد بود، هرچند تکلیف فعلی و مجعول نیز واصل نشده باشد. به عبارت دیگر اشکال محقق خوئی به مشهور این است که منجّز را سه چیز قرار داده‌اند، در حالیکه وصول جعل و موضوع نیز موجب تنجّز تکلیف فعلی است. یعنی همین که زید بداند شرب خمر در اسلام حرام است، و خمر بودن این مایع نیز به وی واصل شود، همین دو برای تنجّز «حرمة شرب هذا علیه» کافی است، هرچند «حرمة شرب هذا» اصلاً واصل نشده باشد. سپس ایشان فرموده وصول جعل و موضوع آن نیز ممکن است هر دو وجدانی و یا هر دو تعبّدی و یا هر دو تنجیزی باشند، و ممکن است وصول یکی متفاوت از وصول دیگری باشد، که نه نحوه وصول وجود خواهد داشت. بنابراین در مثال فوق نیز هرچند حرمت فعلی این مایع مشکوک واصل نشده، اما کبرای کلی یا جعل (حرمت شرب خمر در اسلام) واصل شده به وصول وجدانی؛ و موضوع نیز به وصول تنجیزی واصل شده که شارع به «خمریة هذا» تعبّد نموده است. بنابراین اگر در واقع این مایع حرمت فعلی داشته باشد، منجّز خواهد بود. به عبارت دیگر در نظر عقل، وصول کبرای کلی و موضوع به مانند وصول مجعول فعلی، منجّز تکلیف فعلی خواهد بود.

به نظر می‌رسد هر دو نظر صحیح است؛ در دوره سابق ملازمه عرفیه مورد قبول بوده و جزم به آن وجود داشت؛ اما در این دوره جزم به آن نیست؛ به هر حال، هر دو نظر مورد قبول است (یعنی این دو به نحو «مانعة الجمع» نیستند).^۱

عدم جریان استصحاب برای اثبات اثر شرعی با واسطه

همانطور که گفته شد برای تنجّز تکلیف فعلی، یکی از سه نحوه وصول (در مبنای مشهور)، و یا یکی از چهار نحوه وصول (در نظر محقق خوئی) نیاز است. به عبارت دیگر سه نحوه از وصول مورد اختلاف نبوده و عقلاً در تنجیز تکلیف فعلی کافی است. با توجه به این مقدمه، عدم جریان استصحاب مثبت توضیح داده می‌شود.

^۱. شهید صدر نیز کلام محقق خوئی را پذیرفته اما متعرّض کلام مشهور نشده است؛ یعنی ممکن است ایشان نیز هر دو نظر را پذیرفته باشند.

گاهی مستصحب خودش موضوع تکلیف فعلی نبوده، بلکه یک لازمه غیر شرعی دارد که این لازمه، موضوع تکلیف فعلی است. آیا دلیل استصحاب شامل این مورد هست؟ برای بررسی این مسأله، باید وصول تکلیف فعلی و یا موضوع آن بررسی شود^۱:

۱. تکلیف فعلی: تکلیف فعلی که موضوع آن، لازمه عقلی مستصحب است، واصل نشده است؛ نه به وصول وجدانی، و نه به وصول تعبّدی، و نه به وصول تنجیزی؛ اما وصول به نحوه چهارم (وصول کبرای و وصول موضوع) در ادامه مباحث بررسی می شود.

۲. موضوع تکلیف: موضوع تکلیف فعلی، همان لازمه عقلی مستصحب است. اگر موضوع، واصل شود؛ مانند استصحاب در موضوع حکم شرعی می شود. یعنی تکلیف فعلی نیز واصل شده و منجز خواهد بود؛ زیرا تکلیف فعلی به وصول تنجیزی (بنابر نظر مشهور به ملازمه عرفیه)، و یا به وصول نحوه چهارم (بنابر نظر محقق خوئی) واصل شده است. هر سه نحوه وصول در مورد لازمه عقلی، ادّعا شده، که باید بررسی شوند:

الف. وصول وجدانی: استدلال بر وصول وجدانی لازمه عقلی مستصحب، به این است که وصول لازم به وصول ملزوم و مستصحب است. یعنی وقتی ملزوم واصل شده، عقلاً لازم هم واصل شده است.

این استدلال مغالطه واضحی دارد؛ زیرا لازمه عقلی، لازم ملزوم و مستصحب واقعی است نه لازم ملزوم تعبّدی. به عبارت دیگر لازمه عقلی، لازم بقاء واقعی مستصحب است نه بقاء تعبّدی؛ در حالیکه در استصحاب فقط بقاء تعبّدی ملزوم را اثبات نموده است.

ب. وصول تعبّدی: لازمه عقلی مستصحب، در نظر برخی وصول تعبّدی دارد؛ زیرا وقتی شارع به وجود ملزوم بقاء تعبّدی نموده، این تعبّد به وجود لازم بقاء است. یعنی عرفاً تعبّد به وجود ملزوم، تعبّد به وجود لازم هم است.

به نظر می رسد این استدلال هم تمام نیست؛ زیرا اولاً اگر چنین مطلبی پذیرفته شود، وصول تعبّدی اثبات نشده، بلکه وصول تنجیزی اثبات خواهد شد؛ و ثانیاً وصول تنجیزی هم نیست، زیرا عرفاً بین این دو تعبّد ملازمه ای وجود ندارد. یعنی نهایتاً اگر ملازمه عرفیه قبول شود، فقط در لازمه شرعی قبول می شود؛ اما در لازمه عقلی ملازمه ای نیست.

ج. وصول تنجیزی: با توجه به اشکال فوق، لازمه عقلی مستصحب، وصول تنجیزی نیز ندارد؛ زیرا همانطور که گفته شد تعبّد به ملزوم، ملازمه عرفیه با تعبّد به لازم ندارد.

^۱. مقرر: زیرا جریان استصحاب، موقوف بر وجود اثر است. اثر نیز در این موارد فقط تنجیز تکلیف فعلی است. برای تنجیز نیز باید وصول تکلیف فعلی بررسی شود. بنابراین برای شمول ادله استصحاب نسبت به این مورد، باید وصول تکلیف فعلی بررسی شود.

در نتیجه موضوع تکلیف فعلی یا لازمه عقلی مستصحب، هیچیک از سه نحوه وصول را نداشته، و در نتیجه حکم فعلی نیز وصول به نحوه چهارم را هم ندارد (زیرا برای وصول به نحوه چهارم، باید موضوع نیز به نحوه‌ای واصل شود).

جمع‌بندی: عدم حجّیت اصل مثبت

بنابراین تکلیف فعلی که موضوع آن لازمه عقلی مستصحب است، نه خودش واصل شده و نه موضوعش واصل شده است. یعنی صغرای این حکم شرعی نیز نه به وصول وجدانی، نه تعبّدی، و نه تنجیزی، واصل نشده است؛ هرچند کبرای کلی (مثلاً حرمت خمر در اسلام) واصل شده است. به هر حال، لازمه عقلی مستصحب، واصل نشده است. به همین سبب، علماء قائلند هرگاه مستصحب یک اثر شرعی با واسطه عقلی یا عادی داشته باشد، استصحاب به لحاظ آن اثر جاری نیست؛ زیرا تکلیف فعلی در نظر مشهور هیچیک از سه وصول را ندارد؛ و طبق نظر محقق خوئی نیز هیچیک از چهار نحوه از وصول را ندارد (زیرا لازمه به هیچ وصولی واصل نشده است). این نکته عدم حجّیت اصل مثبت در نظر مشهور می‌باشد.