

بسم الله الرحمن الرحيم^۱

کلام در این بود که آیا با استصحاب بقاء وجوب نفسی در صورت تعذر جزء یا شرط می‌توانیم قائل شویم بقیه اجزاء واجب است؟ این استصحاب دیروز بیان شد.

در نگاه به این استصحاب و جریان این استصحاب برخی از اصولیین میناا این استصحاب را جاری نمی‌دانند مثل **محقق خوئی**، که مبنایشان ایشان را چنانچه در مبحث برائت اشاره کردیم و در بحث استصحاب به تفصیل خواهد آمد. مبنای ایشان این است که استصحاب در شبهات حکمی کلی جاری نیست، یک تعارضی درست می‌کنند بین استصحاب بقاء مجعول و استصحاب عدم الجعل، می‌گویند این دو استصحاب تعارض و تساقط می‌کنند و در احکام کلی استصحاب جاری نیست. اینجا هم استصحاب بقاء حکم است و ایشان طبق قاعده می‌فرمایند استصحاب جاری نیست ولی این مبنائی است.

جمعی از اصولیین به خاطر یک اشکال جریان این استصحاب را نمی‌پذیرند. خلاصه آن اشکال این است که می‌گویند شما ادعا کردید، اگر جزئی از اجزاء مرکب اعتباری جزء مقوم بود استصحاب جاری نیست ولی اگر جزء غیر مقوم بود استصحاب جاری است، می‌گویند در مرکبات عرفی ما جزء مقوم را غیر مقوم می‌توانیم تشخیص بدهیم، مثلاً در حلوا جزء مقومش کدام است؟ در مرکبات عرفی جزء مقوم از جزء غیر مقوم قابل تشخیص است ولی در مرکبات شرعی ما جزء مقوم را از غیر مقوم چگونه تشخیص بدهیم؟ از مجا بفهمیم تشهد که در نماز متعذر شده است جزء مقوم است یا غیر مقوم؟ راه تشخیص نداریم، چون راه تشخیص نداریم، نمی‌توانیم احراز کنیم یک جزئی مقوم نیست پس استصحاب وجوب جاری است.

محقق خوئی در **مصباح الاصول** ج ۱ ص ۴۷۳ این اشکال را متعرض می‌شوند و پاسخ می‌دهند. می‌فرمایند این اشکال بر این استصحاب وارد نیست.

خلاصه مطلب ایشان این است که می‌فرمایند اگر در مرکبات شرعی ما دلیل داشتیم که جزئی مقوم است، استصحاب جاری نیست و ما قبول داریم ولی اگر از طرف شارع دلیل نداشتیم بر اینکه یک جزئی مقوم است ظاهر این است که امر به عرف موکول شده است، لذا به نظر عرف مراجعه می‌کنیم، عرف نسبت به اجزاء یک مرکب اگر جزء متعذر کمیت قلیل داشت، تعبیر **محقق خوئی** این است مثل اینکه یک بیستم عمل بود مثال دیروز ما یک بسم الله در نماز متعذر شد، عرف می‌گوید این مقدار مهم نیست و این جزء متعذر نیست ولی اگر جزء متعذر کمیت معتنا به بود، یک ثلث یا یک ربع یا یک خمس عمل بود، عرف می‌گوید این جزء، مقوم است لذا استصحاب جاری نیست. خلاصه امر این است که می‌فرمایند اگر در شریعت وارد نشده بود جزئی مقوم است، امر موکول به عرف است اگر دید این جزء کمیت زیادی است می‌گوید این جزء مقوم است و اگر یک بیستم بود و کم بود می‌گوید این جزء مقوم نیست.^۲

لذا برخی از اعلام از تلامذه **محقق خوئی** که استصحاب را در احکام کلی قبول دارند بر خلاف نظر استادشان اینجا به همین بیان این استصحاب را جاری می‌دانند می‌گویند مشکلی ندارد عرف جزء غیر مقوم را تشخیص می‌دهد. به عرف مراجعه می‌کنیم عرف گفت جزء مقوم نیست، استصحاب بقاء وجوب را جاری می‌کنیم.

عرض می‌کنیم که این بیان **محقق خوئی** قابل قبول نیست که عرف مرجع است در تشخیص جزء مقوم از غیر مقوم.

توضیح مطلب: از طرفی در جای خودش ثابت شده است احکام شرعی غالباً به خاطر مصلحت و مفسده‌ای که در متعلقشان هست جعل شده‌اند.

از طرف دیگر مسلم است که شارع مقدس در همه احکام شرعی ملاکات را بیان نکرده است در بعضی از موارد علل الشرایع، ملاکات نفس الامری بیان شده است اما دعب شارع این نبوده است که در همه احکام شرعی ملاکات را بیان کند.

^۱ - جلسه ۱۵ - مسلسل ۲۳۰ - یکشنبه - ۱۴۰۰/۰۸/۰۹

^۲ - مصباح الأصول (مباحث حجج و امارات - مكتبة الداوري) ؛ ج ۱ ؛ ص ۴۷۴: «و لكن التحقيق انه إذا ثبت من الشرع كون جزء أو شرط مقوماً للمركب، فلا إشكال في عدم جريان الاستصحاب عند تعذره. و أما إذا لم يصدر من الشارع بيان في ذلك، فالظاهر إيكال الأمر إلى العرف، فان كانت نسبة المتعذر إلى البقية غير معتد بها في نظرهم، كنسبة الواحد إلى العشرين مثلاً، فيجري الاستصحاب. و أما ان كانت النسبة معتداً بها بنظرهم كنسبة النصف أو الثلث إلى المجموع مثلاً، فلا يجري الاستصحاب.»

از طرف سوم وقتی ملاک حکم روشن نبود عرف از کجا تشخیص می‌دهد که این جزء در ملاک دخالت اصلی ندارد لذا جزء مقوم نیست، یا این جزء در غرض مولا دخالت اصلی دارد، دخالت صد در صد دارد لذا جزء مقوم است. شما در سایر موارد ببینید قلت و کثرت ممکن است از نگاه عرفی ملاک باشد ولی از نگاه شرعی این نیست. عرف نماز صبح یک دقیقه قبل از طلوع فجر را با نماز یک دقیقه بعد از طلوع فجر را خیلی تفاوت قائل نیست و می‌گوید یک دقیقه چیزی نیست ولی شارع مقدس می‌گوید همین ثانیه‌ها چنان دخیل در ملاک عمل است اگر ۳۰ ثانیه بعد از طلوع باشد این اثر ندارد همه بدن را انسان را شست فقط به اندازه یک سکه پنجاه ریالی بدن را نشست عرف می‌گوید این مهم نیست شارع می‌گوید همین قدر نشستی فائده ندارد و دوباره باید عمل را تکرار کنی.

چون ملاکات احکام برای ما غالباً روشن نیست وقتی ملاکات روشن نیست چگونه عرف می‌تواند تشخیص بدهد جزئی مقوم نیست پس همچنان موضوع محقق است و جزئی مقوم است پس موضوع محقق نیست بل هر جا ملاک دست عرف باشد ممکن است اجزاء را با آن ملاک موازنه کند و بگوید این جزء دخالت صد در صد در غرض مولا ندارد و جزء رئیسی نیست و جزء غیر رئیسی است.

نتیجه: اینکه **محقق خوئی** فرمودند مقومیت و غیر مقومیت جزء اگر شارع اعلام نکرد موکول به نظر عرف است، عرف نمی‌تواند مقومیت و عدم مقومیت را تشخیص بدهد مگر وقتی ملاک دست عرف باشد و ملاکات هم معمولاً دست عرف نیست پس قدرت تشخیص ندارد. لذا این اشکال به استصحاب بیان سوم وارد است و این استصحاب جاری نمی‌باشد. این تمام کلام در قسمت اول این تنبیه که اگر جزئی متعذر شد آیا به کمک استصحاب بقاء وجوب می‌شود گفت بقیه اجزاء واجب است و باید اتیان کنیم یا نه؟ حداقل سه بیان برای استصحاب ذکر کنیم و هر سه بیان دارای اشکال بود. پس با استصحاب در صورت تعذر جزء نمی‌شود وجوب بقیه اجزاء را ثابت کرد. در صورت تعسر چگونه است در ذیل بحث خواهد آمد.

مرحله دوم: (هو العمده)

جمعی از اصولیین گفته‌اند اگر جزئی متعذر شد بقیه اجزاء وجوبش ثابت است با تمسک به قاعده میسور، «المیسور لا یسقط بالمعسور» نسبت به این قاعده باید بررسی کنیم مدرک این قاعده چیست؟ که «المیسور لا یسقط بالمعسور» آنچه میسور از عمل با معسور ساقط نمی‌شود. به سه روایت استدلال شده است به عنوان مدرک این قاعده:

روایت اول: روایتی است که مسنداً در کتب اهل سنت از ابوهریره نقل شده است، **صحیح مسلم، مسند احمد بن حنبل، سنن بیهقی**، در ضمن قضیه‌ای که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم خطاب به مردم فرمودند حج انجام دهید، مردی سؤال کرد یا رسول الله هر سال، دوبار و سه بار سؤال کرد. پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم جواب فرمودند چرا جستجو می‌کنید در پایان حدیث این جمله آمده است که حضرت فرمودند «**إذا امرتکم بشئ فأتوا منک ما استطعتم**» اگر سند یا استناد به این روایت درست باشد یک قاعده مهم است که در همه ابواب فقه ساری و جاری است لذا دو بحث نسبت به این روایت باید مطرح شود.

بحث سندی

در کتب اهل سنت روایت مسند مطرح شده است در کتب شیعه صاحب **غوالی النالی ابن جمهور احصائی** روایت را مرسل نقل کرده است، سند اهل سنت از جهاتی برای ما معتبر نیست حداقل اینکه ناقل جناب **ابوهریره** است که دروغ بستنش به نبی گرامی اظهر من الشمس است لذا سند این روایت ساقط است.

جمعی از علما از دو طریق وارد شده‌اند برای اینکه صحت استناد به این حدیث را ثابت کنند و بگویند این حدیث قابل استناد و قابل اعتنا می‌باشد که بررسی این دو طریق خواهد آمد.