

بسم الله الرحمن الرحيم

رسائل ۵ خاتمة في شرائط الإستصحاب

جلسه یکم (یکشنبه، ۱۴۰۰/۰۶/۲۰)

ضمن عرض تسلیت ایام اسارت آل الله و با استعانت از پروردگار و ذیل عنایات مولایمان حضرت حجت عجل الله فرجه و حضرت معصومه علیها السلام و با امید به کسب توفیق بر خشنودی قلب مقدس مولایمان بحث را آغاز می‌کنیم. ابتدا تذکر سه نکته، لازم است:

نکته اول: وضعیت خاص کلاسها در این سال تحصیلی

با توجه به شرایط خاص حاکم بر دنیا و کشورمان به واسطه ویروس کرونا، شرایط درسی از اواخر دو سال تحصیلی قبل تا کنون تحت الشعاع این وضعیت قرار گرفته. امسال تحصیلی هم طبق اعلام حوزه علمیه شروع دروس به نحو مجازی است، البته بنده شخصا مایل به ارائه حضوری هر چند با جمعیت اندک بودم لکن الحمدلله و به دعای دوستان در دوران نقاحت از بیماری کرونا هستیم که حضور بر خلاف مصلحت است، البته ان شاء الله بعد تعطیلات دهه آخر صفر امید بسیار به ارائه حضوری است. در هر صورت توصیه می‌کنم به گونه‌ای برنامه‌ریزی کنید که حتی جلساتی که کلاس به صورت مجازی برگزار شد از مباحثه حضوری، تلفنی و یا اینترنتی محروم نباشید چرا که به هر شکل باشد زمان می‌گذرد و آنچه برای ما باقی می‌ماند تلاش‌های خودمان است. لذا اولویت مهم‌تر از نان شب شما، هماهنگ کردن مباحثه و تدارک برای انجام یک مباحثه قوی با پشتوانه مطالعه با کیفیت باشد.

نکته دوم: اتمام رسائل در پایه ۸

کتاب مکاسب مرحوم شیخ انصاری تا پایان پایه دهم عهده دار تعلیم فقه استدلالی به شما عزیزان است لکن برای جمعی از دوستان کتاب رسائل ایشان امسال به پایان می‌رسد، لذا به جا است که برای جدا شدن از این کتاب که دو پایه ۷ و ۸ را با آن سر و کار دارید از الآن به فکر باشید. یادداشت کردن آراء مرحوم شیخ انصاری در هر مسأله به صورت مختصر و مفید، نکته برداری از شیوه اجتهاد و استنباط ایشان که در مباحث کلاس و لابلای مطالب تذکر داده خواهد شد، مقایسه کلی و مختصر آراء ایشان با آراء مرحوم مظفر به اندازه‌ای که در کتاب اصول فقه خوانده‌اید و مقایسه اجمالی با آراء مرحوم آخوند در کفایة الأصول که مربوط به دو پایه ۹ و ۱۰ است با راهنمایی‌های کلاسی.

نکته سوم: مرور مباحث قبل

در اولین جلسه مناسب است مرور اجمالی بر مباحث گذشته داشته باشیم. گفتیم فرائد الأصول مرحوم شیخ انصاری مجموعه سه رساله است در مباحث قطع، ظن و شک لذا به عنوان "رسائل" مشهور شده است و به سه حالت نفسانی مکلف یعنی علم (کشف تام و آگاهی صد در صد)، ظن (بین ۵۱ و ۹۹ درصد) و شک (پنجاه پنجاه) پرداخته‌اند. در رساله شک دو مقام از بحث داشتند: ۱: شک بدون حالت سابقه. ۲: شک با حالت سابقه.

مقام اول: شک بدون حالت سابقه (احتیاط، برائت و تخییر). در مقام اول دو موضع از بحث داشتند:

موضع اول: شک در اصل تکلیف. **موضع دوم:** شک در مکلف‌به.

در موضع اول سه مطلب داشتند:

مطلب اول: شبهه تحریمیه. (تردید و دوران بین حرمت با اباحه یا حرمت با کراهت یا حرمت با استحباب).

مطلب دوم: شبهه وجوبیه. (دوران بین وجوب با استحباب یا اباحه یا کراهت).

مطلب سوم: دوران بین محذورین (تخییر)

چکیده بحث از موضع اول این شد که در هر کدام از سه مطلب چهار مسأله بود زیرا منشأ شک فقدان نص، اجمال نص، تعارض نصین یا موضوع خارجی بود که جمعا ۱۲ مسأله شد. در چهار مسأله شبهه تحریمیه و چهار مسأله وجوبیه قائل به برائت شدند و در دوران بین محذورین با منشأ فقدان یا اجمال نص و موضوع خارجی قائل به توقف و در تعارض نصین قائل به تخییر شدند.

در موضع دوم یعنی شک در مکلف‌به (حکم و نوع تکلیف مثل وجوب یا حرمت برای فرد روشن است اما نمی‌داند این وجوب به کدام فرد تعلق گرفته) سه مطلب داشتند: شبهه تحریمیه، شبهه وجوبیه و دوران بین محذورین. در پایان بحث از مقام اول یک خاتمه بیان می‌کنند در بیان شرایط إجراء اصول عملیه. (أصالة الإحتیاط و أصالة البرائة و البته شرایط أصالة التخییر را هم مانند برائت می‌دانند).

مقام دوم: شک با حالت سابقه (استصحاب)

مرحوم شیخ انصاری مباحث استصحاب را در ۶ مرحله مورد بررسی قرار می‌دهند:

۱. کلیات، ۲. اقوال و أدله، (حدود ۱۱ قول) ۳. تنبیهات استصحاب (۱۲ تنبیه)، ۴. شرائط استصحاب، ۵. تعارض استصحاب با سایر اصول عملیه و قواعد فقهیه، ۶. تعارض استصحابین.

مرحله اول: بیان دو مطلب:

مطلب اول: استصحاب در لغت "أخذ الشيء مصاحباً" (شیءای را به همراه داشتن) و در اصطلاح "إبقاء ما كان" (از بین هفت تعریف) است. **مطلب دوم:** بیان شش امر:

امر اول: فرمودند استصحاب طبق مبنای متقدمان که استصحاب را بر اساس حکم عقل و حصول ظن به بقاء حجت می‌دانند اماره ظنی است و طبق مبنای متأخران که استصحاب را بر اساس تعبد به روایات حجت می‌دانند اصل عملی است.

امر دوم: طبق نظر متقدمان، استصحاب از غیر مستقلات عقلیه است (صغری شرعی و کبری عقلی).

شک در مستقلات عقلیه (صغری و کبری عقلی) قابل تصویر نیست زیرا حکم عقل، قطعی و ثابت است و با شک قابل جمع نیست.

امر سوم: استصحاب اگر در شبهه حکمیه جاری شود یک مسأله و قاعده اصولی خواهد بود چه مانند متقدمان آن را از باب حکم عقل حجت بدانیم و چه مانند متأخران آن را از باب تعبد به روایات حجت بدانیم به این دلیل که اثبات حجیت آن، تبیین محل اجراء آن و شرائط عمل به استصحاب در حوزه عمل مجتهد و متخصص است نه مقلد.

و اگر استصحاب در شبهه موضوعیه جاری شود یک مسأله و قاعده فقهی خواهد بود چه از متقدمان باشیم و چه از متأخران به این دلیل که یک حکم جزئی و فرعی فقهی را ثابت می‌کند. پس متقدمان که استصحاب را یک اماره می‌دانند مانند سایر امارات در شبهات موضوعیه مثل قاعده ید و سوق المسلمین در فقه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و متأخران که استصحاب را یک اصل عملی می‌دانند مانند اصل‌های عملی دیگر در فقه از آن بحث می‌شود مثل اصالة الطهارة، اصالة الصحة (حمل فعل مؤمن بر صحت).

امر چهارم: طبق مبنای متقدمان، شک لاحق، یعنی ظن نوعی، و طبق مبنای متأخران شک لاحق یعنی عدم العلم.

امر پنجم: یقین سابق و شک لاحق، دو رکن استصحاب هستند و باید التفات فعلی به هر دو داشته باشد، نه توجه فرضی و تقدیری.

امر ششم: ششمین امر هم ذکر تقسیمات استصحاب به اعتبار مستصحب بود.

مرحله دوم: حجیت اصل استصحاب را با سه دلیل اجماع، استقراء موارد استصحاب در فقه و روایات ثابت کردند و سپس با تمسک به روایات فرمودند استصحاب صرفاً در صورت شک در رافع حجت است نه شک در مقتضی.

مرحله سوم: بیان ۱۲ تنبیه ذیل بحث استصحاب بود که عناوین تنبیهات عبارت بودند از:

تنبیه ۱: اقسام استصحاب کلی.

تنبیه ۲: استصحاب در زمان و زمانیات.

تنبیه ۳: عدم جریان استصحاب در احکام عقلی. (زیرا در اقسامی که موضوع معلوم باشد که حکم عقل بلا شبهه جاری است و شک در حکم عقل معنا ندارد، در اقسامی هم که موضوع مشکوک باشد اصلاً عقل حکم ندارد که در آن شک کنیم.)

تنبیه ۴: جواز استصحاب تعلیقی. (آنچه یقیناً ثابت بوده را می‌توان استصحاب نمود چه حکم معلق باشد چه حکم منجز، اگر حکم معلق باشد، همان تعلیق را استصحاب می‌کنیم و اگر منجز باشد همان تنجیز را.)

تنبیه ۵: جواز استصحاب احکام شرایع سابقه به دلیل اطلاق أدله حجیت استصحاب.

تنبیه ۶: عدم حجیت اصل مثبت (مگر در صورت خفاء واسطه).

تنبیه ۷: أصالة تأخر الحادث.

تنبیه ۸: استصحاب صحت عبادت.

تنبیه ۹: عدم جریان استصحاب در اعتقادیات.

تنبیه ۱۰: استصحاب حکم مخصص.

تنبیه ۱۱: استصحاب وجوب اجزاء عند تعذر الكل.

تنبیه ۱۲: جریان استصحاب حتی با ظن به خلاف.

مبحث بعدی مرحله چهارم است با عنوان شرائط العمل بالاستصحاب که ابتدای بحث امسال تحصیلی و رسائل ۵ است.

خاتمه: ذکر بعضیهم ...، ص ۲۸۸.

مرحله چهارم: شرایط استصحاب

چهارمین قسمت از مباحث مربوط به استصحاب بحث از شرایط استصحاب است. مرحوم شیخ انصاری این مبحث (شرایط عمل به استصحاب) را به عنوان خاتمه تنبیهات ذکر می‌کنند یعنی به عنوان یک مطلب مستقل ذیل تنبیهات دوازده‌گانه‌شان لکن جمعی از بزرگان این مبحث را به عنوان یکی از تنبیهات استصحاب بررسی می‌کنند نه بحث مستقل. *

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید بعضی از اصولیان (مانند مرحوم فاضل تونی در الوافیة فی اصول الفقه، ص ۲۰۸ که می‌فرماید: "و ینبغی أن یعلم: أنّ للعمل بالاستصحاب شروطاً" البته بعضی هم مانند مرحوم صاحب فصول در الفصول اللغویة فی الأصول الفقهیة، ص ۳۸۱ می‌فرمایند یشرط فی جریان الاستصحاب بقاء موضوعه ...) سه شرط برای جواز عمل به استصحاب و حجیت استصحاب بیان کرده‌اند که عبارت‌اند از: ۱. بقاء موضوع. ۲. عدم معارض. ۳. وجوب فحص.

مرحوم شیخ می‌فرماید این سه نکته، شرط اصل وجود و جریان استصحاب است نه شروط عمل و حجیت. به عبارت دیگر اول باید اصل وجود استصحاب تصویر شود سپس از حجیت آن بحث نمود. پس نسبت به استصحاب دو گونه شرط باید بررسی شود:

الف: شروط وجود و جریان استصحاب.

شرایطی که اگر نباشند اصلاً استصحابی در کار نیست مثل شرط بقاء موضوع، اگر این شرط رعایت نشود اصلاً استصحابی نیست که آقایان بحث کنند حجت است یا خیر. همچنین شرط عدم معارض که در انتهای استصحاب از آن بحث خواهند کرد و نیز شرط وجوب فحص از دلیل اجتهادی (مثل آیه و روایت) که در شرایط أصالة البرائة هم از مثل آن بحث شد.

ب: شروط حجیت استصحاب یا همان عمل به استصحاب.

شرایطی که بعد از تصویر اصل استصحاب باید رعایت شود، یعنی وقتی استصحاب با ارکانش محقق شد، آن موقع بحث می‌کنیم که عمل به این استصحاب به عنوان یک حجت شرعی، شرطی دارد یا خیر؟

نتیجه اینکه تعبیر بعضی اصولیان از شرط "بقاء موضوع" به عنوان شرط عمل و حجیت استصحاب صحیح نیست بلکه شرط "بقاء موضوع"، شرط اصل شکل‌گیری و جریان استصحاب است.

در مقام توضیح می‌فرمایند بقاء موضوع، شرط شکل‌گیری استصحاب است یعنی بدون آن اصلاً استصحاب تصویر نمی‌شود، ما در تعریف استصحاب گفتیم "إبقاء ما كان" یعنی "إبقاء ما شكّ فی بقائه" یقین سابق و شک لاحق، یعنی چیزی مثل عدالت زید را که یقین داری قبلاً بوده، (قضیة محقّقة فی السابق) وقتی شک کردی در بقاء آن (فی اللاحق)، استصحاب می‌گوید آن را إبقاء کن.

روشن شد بدون تصویر شک در بقاء موضوع، تصویر استصحاب ممکن نیست یعنی اصلاً استصحابی نیست که از حجیت آن بحث کنیم. شکی که از آن سخن گفتیم و یکی از ارکان استصحاب است بر سه امر و سه شرط استوار است:

۱. بقاء موضوع. ۲. در حال شک به بقاء، یقین به تحقق در سابق داشته باشد. ۳. عدم علم به بقاء یا ارتفاع.

مرحوم شیخ انصاری هر کدام از این سه شرط را به تفصیل بررسی می‌کنند.

پیش مطالعه

برای ورود به بحث جلسه بعد مراجعه کنید به کتاب بداية الحکمة مرحوم علامه طباطبایی ص ۳۵، مرحله دوم، فصل اول، ایشان در این فصل وجود را تقسیم می‌کنند به وجود ذهنی و خارجی، این تقسیم و تعریف در قسم را مطالعه کنید تا جلسه بعد استفاده کنیم.

تحقیق:

* مرحوم شیخ انصاری مباحث مورد نظرشان در تنبیهات را ضمن ۱۲ تنبیه بیان فرمودند لکن بعضی از بزرگان چند تنبیه بیشتر بیان می‌کنند. مثلاً مرحوم خوئی در مصباح الأصول ج ۳ و مرحوم عراقی در نهاية الأفكار، ج ۴، پانزده تنبیه بیان می‌کنند و مرحوم نائینی در فوائد الأصول ج ۴، چهارده تنبیه بیان می‌فرمایند.

همین مبحث خاتمه را مرحوم خوئی در مصباح الأصول، ج ۳، انتهای صفحه ۲۲۷ به عنوان تنبیه پانزدهم (اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه موضوعاً و محمولاً) مطرح فرموده‌اند. مرحوم نائینی در فوائد الأصول، ج ۴، ص ۵۶۴ بعد از بیان ۱۴ تنبیه استصحاب، تحت عنوان "خاتمه" به این مطلب می‌پردازد.

می‌فرمایند مقصود از موضوعی که باید عند الشک و در زمان لاحق باقی باشد، معروض مستصحب است.

در مثال استصحاب عدالت زید (یقین سابق به عدالت زید و شک لاحق در بقاء عدالت او)، آنچه را می‌خواهیم استصحاب کنیم عدالت است پس مستصحب ما عدالت است، آنچه که این عدالت بر آن سوار شده و عارض شده را می‌گوییم معروض مستصحب که همان موضوع باشد یعنی زید.

قبل از پرداختن به ادامه مطلب ابتدا یک مقدمه فلسفی ساده بیان می‌کنیم:

مقدمه فلسفی: تقسیم وجود به ذهنی و خارجی

در کتاب بداية الحکمة مرحوم علامه طباطبائی، ص ۳۵، ابتدای مرحله دوم، فصل اول خوانده‌ایم و در نهاية الحکمة، ص ۴۵ ابتدای مرحله سوم در سطحی بالاتر خواهید خواند که یکی از تقسیمات وجود این است که یا ذهنی است یا خارجی. وجود خارجی وجودی است که بدیهی است لذا احتیاج به اثبات ندارد مثل وجود زید و آثاری هم دارد مانند اشغال کردن مکان. وجود ذهنی عبارت است از ماهیت یا مفهوم اشیاء که در ذهن است مثل تصویری که از زید در ذهن من هست. در فلسفه از وجود ذهنی به تقرّر ذهنی تعبیر می‌شود و از وجود خارجی به وجود خارجی لذا مرحوم شیخ انصاری هم توجه به این اصطلاح فلسفی در عبارتشان دارند.

در این مبحث استصحاب وقتی به عنوان یقین سابق می‌گوییم "زید قائم" و از صفت زید سخن می‌گوییم مقصود از زید، وجود خارجی زید است یعنی جسم خارجی زید ایستاده و قائم است. و وقتی به عنوان یقین سابق از وجود زید سخن می‌گوییم "زید موجود" مقصود از زید، وجود خارجی زید نیست، زیرا برای بیننده روشن است که وجود خارجی زید موجود است این نیاز به گفتن ندارد و لغو است بلکه مقصود وجود ذهنی زید است یعنی زیدی که تصویرش در ذهن شما است و مثلاً رفیق شما است موجود، زنده و در قید حیات است.

مرحوم شیخ انصاری فرمودند در استصحاب، بقاء موضوع لازم است حال این وجود و بقاء موضوع که مطرح شد، گاهی مقصود وجود (تقرّر و ثبوت) ذهنی موضوع است و گاهی وجود خارجی آن:

الف: بقاء موضوع در ذهن

اگر مستصحب ما وجود باشد (مثل زید موجود)، وقتی در زمان لاحق شک پیدا می‌کنیم، بقاء موضوع در ذهن لازم است نه در خارج. مثال: یقین دارم زید موجود فی یوم الجمعة، زید روز جمعه وجود داشت یعنی زنده بود (مستصحب ما وجود ذهنی زید در روز جمعه است) روز شنبه شک دارم آیا زیدی که از روز جمعه تصویر او در ذهنم ترسیم شده همچنان زنده است یا نه؟ این را می‌گوییم بقاء ذهنی موضوع، پس اینجا لازم است همان تصویر ذهنی یقینی سابق من نسبت به زید، در ذهنم باقی باشد تا بتوانم حیات زید را استصحاب کنم و بگویم زید همچنان زنده است و وجود دارد. همینجا اگر عند الشک بقاء زید در خارج مورد توجه باشد یعنی اگر بگوییم بقاء موضوع در خارج لازم است، استصحاب لغو می‌شود زیرا وجود زید در جمعه که یقینی بود، الآن هم که وجود خارجی زید باقی است در مقابل من، دیگر شک در وجود زید معنا ندارد که استصحاب جاری شود.

پس اگر مستصحب ما وجود ذهنی بوده است بقاء موضوع هم باید در ذهن باشد.

ب: بقاء موضوع در خارج

اگر مستصحب ما یعنی آنچه می‌خواهیم استصحاب کنیم نه وجود یک شیء بلکه اوصاف و عوارض آن شیء باشد، برای تحقق استصحاب، باید وجود خارجی آن شیء باقی باشد که می‌گوییم بقاء موضوع در خارج. مثال: یقین دارم زید قائم یوم الجمعة، یقین دارم زید روز جمعه (مثلاً برای نگهبانی در مرز) قائم و ایستاده بود، شنبه شک دارم آیا همچنان صفت قیام را دارد یا نه؟ در این قسم، بقاء موضوع در خارج، شرط تحقق استصحاب است، یعنی باید زیدی در خارج باشد که قیامش را استصحاب کنیم.

پس اگر مستصحب ما وصفی از اوصاف باشد، بقاء خارجی موضوع لازم است تا استصحاب شکل بگیرد.

استصحاب / مرحله ۴: شرائط استصحاب / شرط ۱: علم به بقاء موضوع / نکته ۱: مقصود از بقاء موضوع ۵
خلاصه کلام اینکه در تحقق استصحاب، لازم است مستصحب ما به هر نحوی که بوده و به آن یقین داشتیم، به همان نحو هم مورد شک واقع شود، اگر متیقن من وجود (ذهنی) بوده، مشکوک من هم باید به همان نحو باشد و اگر مستصحب ما که به آن یقین داشتیم یک صفت مثل قیام بوده الآن در همان یعنی در قائم بودن وجود خارجی زید باید شک داشته باشیم تا استصحاب محقق شود.

و بهذا اندفع ما استشکله ... ص ۲۹۰، س ۶

سؤال: دلیل طرح این تقسیم و اشاره به بقاء ذهنی و خارجی موضوع چیست؟

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند دلیلش پاسخ از اشکالی است که مرحوم شریف العلماء دارند.

مرحوم شریف العلماء مازندرانی فرموده‌اند شرط بقاء موضوع در استصحاب به عنوان یک قانون کلی صحیح نیست بلکه اگر مستصحب ما از قسم دوم یعنی از اوصاف باشد بقاء موضوع لازم است و اشکالی وجود ندارد اما اگر مستصحب ما از قسم اول یعنی اصل وجود باشد نمی‌توانیم بگوییم بقاء موضوع لازم است زیرا وقتی به اصل وجود زید در سابق یقین داشتیم، الآن هم بقاء اصل وجود زید لازم باشد، دیگر شک در وجود زید معنا ندارد که استصحاب جاری کنیم. برای استصحاب یقین سابق و شک لاحق نیاز داریم، وقتی یقین سابق به وجود زید داشتیم، اگر به عنوان شرط استصحاب گفته شود الآن هم موضوع باید باقی باشد یعنی الآن هم زید باید وجود داشته باشد، خب دیگر شکی در وجود زید نمی‌ماند که استصحاب کنیم.

پس اشکال این است که شرط بقاء موضوع در استصحاب فقط مربوط به قسم دوم است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند با توضیحاتی که دادیم جواب از این اشکال روشن شد. زیرا ایشان گمان کرده‌اند مقصود از شرط بقاء موضوع در قسم اول، بقاء وجود خارجی ثانوی موضوع است و غفلت کرده‌اند از اینکه مقصود ما همان وجود ذهنی اولی موضوع است. (مقصود از وجود اولی یعنی همان وجود ذهنی که سابقاً و در مرحله اول متیقن بود و مقصود از وجود ثانوی در نگاه مرحوم شریف العلماء همان وجود خارجی زید در مرحله دوم یعنی شک لاحق می‌باشد)

به عبارت دیگر مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند نسبت به "زید موجود" در زمان اول و زمان یقین ما مقصود از وجود موضوع، وجود ذهنی موضوع بود، پس الآن هم که زمان دوم و زمان شک ما است باز هم مقصود از وجود و بقاء موضوع، وجود ذهنی آن است چنانکه مستصحب ما می‌توانست عدم موضوع باشد (نقیض موضوع) یعنی اگر مستصحب و متیقن ما نه وجود بلکه عدم بود مثل "زید معدوم" یوم الجمعة" باز هم در مرحله دوم یعنی عند الشک، بقاء همان عدم ذهنی لازم بود.

دومین نکته ذیل شرط علم به بقاء موضوع، دلیل بر این شرط است قبل تبیین کلام مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه فلسفی بیان می‌کنیم:

مقدمه فلسفی: عرض و معروض

در بדיایة الحکمة مرحوم علامه طباطبائی، ص ۸۷، مرحله ششم، فصل اول خوانده‌ایم که عرض، ماهیتی است که برای وجود داشتن، نیازمند موضوع یا همان معروض است. به عنوان مثال مانند رنگ در اجسام که رنگ سفید بدون موضوع قابل تحقق نیست و باید بر یک جسمی عارض شود، یا صفت قیام بدون عروض بر یک موضوع (مثل زید) قابل تحقق نیست و به عبارت دیگر تحقق و تصور یک عرض بدون محل و بدون موضوع محال است.

مرحوم شیخ انصاری در تبیین دلیل عقلی‌شان می‌فرمایند تحقق استصحاب بدون علم به بقاء موضوع محال است پس برای استصحاب عدالت زید، باید علم به بقاء موضوع یعنی زید، داشته باشیم زیرا اگر علم به بقاء موضوع نداشته باشیم، وقتی می‌خواهیم عرض و مستصحبی مانند عدالت را استصحاب و ابقاء کنیم دو حالت دارد:

یکم: عند الشک (شک لاحق) عرض عدالت، استصحاب و ابقاء شود بدون اینکه نیاز به تحقق و بقاء موضوع داشته باشد.

نقد: چنین چیزی محال است زیرا در مقدمه هم توضیح دادیم تحقق و تصور یک عرض بدون معروض و موضوع محال است.

دوم: عند الشک (شک لاحق) عرض عدالت، استصحاب و ابقاء شود بر روی یک موضوع دیگری غیر از موضوع زمان یقین، مثل اینکه یقین دارد به عدالت زید، الآن شک کند در عدالت بکر (موضوع در متیقن زید است و در مشکوک بکر).

نقد: می‌فرمایند چنین چیزی هم باطل است زیرا:

اولاً: در مباحث قبل گفتیم که استصحاب مجموعه یقین سابق و شک لاحق است، یقین به عدالت زید روز جمعه و شک در عدالت زید روز شنبه، اگر بنا باشد عند الشک عدالت بکر را ابقاء کنیم که دیگر استصحاب نمی‌شود، ابقاء ما کان نمی‌شود، آنچه روز جمعه بود عدالت زید بود نه عدالت بکر، پس عدالت بکر اصلاً مسبوق به سابقه نیست، (روز جمعه اطلاعی از عدالت بکر نداشتیم) بلکه مسبوق به عدم است پس همین عدم (عدالت) را باید استصحاب کنید نه وجود عدالت را.

خلاصه اینکه ارکان استصحاب که یقین سابق به یک شیء و شک لاحق در همان شیء است، وجود ندارد.

ثانیاً: اگر عرضی مثل عدالت بنا باشد بر موضوع دیگری غیر از موضوع متیقن ابقاء شود معنایش این است که عرض عدالت از روی زید برداشته شود و به بکر انتقال داده شود و انتقال عرض علاوه بر اینکه محال است (عدالت زید غیر از عدالت بکر است) لازم می‌آید یک آن، در حین انتقال از زید به بکر، عرض بدون معروض و بدون موضوع تصویر شود و این هم در مقدمه گفتیم محال است.

ثالثاً: آنچه در استصحاب به دنبالش هستیم این است که یقین سابق با شک لاحق نقض نشود، یقین سابق به عدالت زید تعلق گرفته بود همین را استصحاب و ابقاء می‌کنیم می‌گوییم همچنان زید عادل است، اگر عند الشک حکم کنیم به عدم عدالت زید این می‌شود نقض یقین به شک که از آن فرار می‌کردیم، اما اگر همینجا عند الشک حکم کنیم به عدم عدالت بکر، نقض یقین به شک معنا پیدا نمی‌کند یعنی نقض یقین به شک اتفاق نیافتاده است.

خلاصه دلیل این است که در استصحاب اگر عرضی مثل عدالت که یقین داریم در سابق بوده است، عند الشک موضوع نداشته باشد این استحاله عقلی دارد، اگر موضوعی غیر از موضوع سابق داشته باشد هم لازم می‌آید انتقال عرض که محال است، نتیجه می‌گیریم که موضوع در استصحاب باید باقی باشد و همان موضوعی باشد که در زمان سابق بوده یعنی معروض مستصحب (موضوع مستصحب) که زید باشد باید عیناً در زمان شک لاحق باقی باشد و هذا هو المطلوب.

نکته سوم: لزوم علم به بقاء موضوع نه احتمال بقاء

و مما ذکرنا یعلم، ... ص ۲۹۱، س ۶

با توجه به دلیل مذکور، می‌فرمایند علم به بقاء موضوع لازم است یعنی احتمال بقاء موضوع کافی نیست زیرا در استصحاب:

الف: باید ابقاء ما کان محقق شود، و این ابقاء محقق نمی‌شود الا زمانی که علم داشته باشیم به بقاء موضوع چنانکه سابقاً علم داشتیم.

ب: حکم به عدم بقاء، نقض یقین سابق باشد که نباید این نقض اتفاق بیافتد. یعنی اگر حکم کنیم به عدم بقاء عدالت زید روز شنبه، یقین سابق به عدالتش را نقض کرده‌ایم. زمانی می‌توانیم بگوییم علم داریم به ابقاء و یقین را نقض نکرده‌ایم که علم داشته باشیم به بقاء موضوع.

شهادت امام حسن مجتبی علیه السلام (۷ صفر) را پیشاپیش تسلیت عرض می‌کنم.

کلام در اولین شرط از شرائط جریان استصحاب علم به بقاء موضوع بود. در سومین نکته ذیل این شرط فرمودند بقاء موضوع باید معلوم باشد و احتمال بقاء کافی نیست.

اشکال: مستشکل می گوید ما لزوم علم به بقاء موضوع را قبول نداریم و معتقدیم با احتمال بقاء موضوع یا به عبارت دیگر با موضوع مشکوک هم می توان استصحاب جاری کرد. یعنی در حقیقت دو استصحاب در یک قضیه جاری می کنیم به این بیان که یقین دارم زید روز جمعه عادل بود، روز شنبه هم شک دارم در بقاء و حیات زید هم شک دارم در عدالت زید، پس هم موضوع مشکوک و احتمالی است هم مستصحب که عدالت باشد. حال دو استصحاب جاری می کنیم:

یکم: یقین دارم زید روز جمعه زنده و عادل بود، الآن شک دارم زید زنده هست یا نه، یعنی احتمال می دهیم موضوع که زید بود باقی و حیّ باشد، استصحاب می کنم بقاء حیات زید را.

دوم: یقین دارم زید روز جمعه عادل بود شنبه شک در عدالت او دارم استصحاب می کنم بقاء عدالت را.

نتیجه اینکه لازم نیست حتما علم به بقاء موضوع داشته باشیم و احتمال بقاء و شک در بقاء هم کافی است.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می فرمایند اینکه هم شک در موضوع (زید) داشته باشیم هم شک در حکم (عدالت)، و ابتدا نسبت به موضوع استصحاب جاری کنیم سپس نسبت به حکم، سه صورت دارد که باید بررسی کنیم:

صور شک در موضوع و حکم

صورت اول: عدم ارتباط بین شک در موضوع و حکم

شک در موضوع و شک در حکم ارتباطی به یکدیگر ندارند یعنی سبب شک در بقاء عدالت، ناشی و مسبب از شک در موضوع نیست و جهت دیگری داشته است، مثل اینکه شک دارد مرجع تقلیدش زنده هست یا نه و شک دارد عدالتش هم باقی هست یا نه؟ منشأ شک در عدالت ارتباطی به زنده بودن ندارد بلکه ادعائی به مرجع تقلیدش نسبت داده شده که احتمال می دهد اگر زنده باشد دیگر عادل نیست. در این صورت مرحوم شیخ انصاری می فرمایند هر دو استصحاب جاری است به این بیان که:

– شک در بقاء موضوع (حیات مرجع تقلید) دارد، حیات مرجع تقلیدش را استصحاب می کند.

– نسبت به حکم هم بدون ارتباط با موضوع و شک در موضوع می تواند یک استصحاب تقدیری جاری کند یعنی بگوید یقیناً مرجع تقلید دیروز عادل بود امروز فرضاً و تقدیراً اگر زنده باشد، همچنان عادل است.

پس در صورت اول اشکالی در جریان دو استصحاب جداگانه وجود ندارد چون شک در حکم ارتباطی به شک در موضوع نداشت.

صورت دوم: شک در حکم مسبب از شک در موضوع معین

گاهی سبب شک در حکم، شک در موضوع است یعنی چون موضوع مشکوک است، نسبت به حکم هم شک پیدا شده، شک در موضوع هم فقط شک در بقاء موضوع است و الا اینکه موضوع چه چیزی است کاملاً معلوم و روشن است فقط شک داریم آیا موضوع باقی است یا نه، و این شک سبب شده نسبت به حکم هم شک پیدا کنیم. دو مثال بیان می کنند:

مثال اول: دلیل می گوید: "الماء المتغیر نجس" یعنی آبی که یکی از اوصاف ثلاثه اش (رنگ، بو و طعم) بر اثر ملاقات با نجس تغییر کند نجس است، موضوع "الماء المتغیر" است و حکم آن هم "نجس" است. فرض این است که تعریف موضوع یعنی الماء المتغیر معلوم و روشن است فقط شک در بقاء آن داریم یعنی نمی دانیم آبی که دیروز یقیناً تغییر کرد، این تغییر همچنان باقی است یا نه؟ دو شک داریم: الف: شک در موضوع داریم که نمی دانیم آیا تغییر آب همچنان باقی است یا نه؟

ب: شک در حکم داریم نمی دانیم آب همچنان نجس است یا نه؟ دلیل این شک هم این است که نمی دانیم تغییر آب باقی است یا نه؟

مثال دوم: دلیل می گوید: "الکرّ مطهر" یعنی آب کر پاک کننده است، موضوع آب کر و حکم هم مطهر بودن است. فرض این است که تعریف و مقدار آب کر یعنی همان موضوع معلوم است. داخل حوض آب بوده و یقین داریم این آب دیروز کر بود، امروز شک داریم همچنان کر هست یا خیر چون احتمال دارد مقداری از آب بر اثر گرما تبخیر شده باشد، در این مثال دو شک داریم:

الف: شک در موضوع داریم که نمی دانیم آب کر همچنان باقی هست یا نه؟ هر چند اصل موضوع یعنی معنای آب کر معلوم است.

ب: شک در حکم داریم که نمی دانیم این آب مطهر هست یا نه؟ دلیل این شک هم این است که نمی دانیم آب، کر هست یا نه؟

بررسی حکم این صورت خواهد آمد.

کلام در صور سه گانه موارد تصویر شک در موضوع و شک در حکم بود. (موضوع مشکوک البقاء و حکم مشکوک البقاء). صورت اول گذشت. صورت دوم هم توضیح داده شد که منشء شک در حکم، شک در موضوع است لکن موضوع هیچ ابهامی ندارد و معلوم است فقط در بقاء موضوع شک داریم. مرحوم شیخ انصاری ابتدا صورت سوم را بیان می کنند سپس وارد بررسی حکم صورت دوم و سوم می شوند. لکن برای وضوح بهتر مطلب ابتدا حکم صورت دوم را تبیین می کنیم:

حکم صورت دوم

اولاً: وقتی نسبت به موضوع استصحاب جاری کنیم دیگر شکی نسبت به حکم باقی نمی ماند که استصحاب در حکم هم جاری کنیم. وقتی نسبت به موضوع گفتیم یقین دارم دیروز این آب متغیر بود، یا دیروز این آب کر بود، الآن استصحاب می کنم همچنان متغیر است یعنی همچنان نجس است یا استصحاب می کنم همچنان کر هست یعنی همچنان مطهر است، پس با ثابت شدن موضوع یعنی تغییر آب یا کر بودن آب، حکم خود بخود روشن می شود و نیازی به إجراء استصحاب در حکم نیست و إجراء استصحاب در حکم (برای اثبات حکم مطهریت) می شود تحصیل حاصل و تحصیل حاصل از مولای حکیم محال است. به عبارت دیگر با استصحاب، موضوع اثر شرعی (کریّت) را نتیجه گرفتیم دیگر خود بخود اثر شرعی (مطهریت) بر این موضوع مترتب می شود و نیازی به استصحاب ندارد.

به عبارت سوم رابطه شک در موضوع و شک در حکم رابطه سبب و مسبب است یعنی شک در حکم مسبب است از شک در موضوع (شک سببی و مسببی) و تا زمانی که در ناحیه سبب (موضوع) اصل (استصحاب) جاری شود دیگر نوبت به جریان اصل (استصحاب) در ناحیه مسبب (حکم) نمی رسد.

ثانیا: وقتی نسبت به موضوع استصحاب جاری می کنیم اصلاً جریان استصحاب در حکم ممکن نیست زیرا مستشکل (در این قلت) می خواهد استصحاب در موضوع جاری کند که اثر و نتیجه آن جواز استصحاب در حکم باشد، در حالی که اثر استصحاب موضوع بقاء تغییر واقعی است، اثر استصحاب موضوع، جواز استصحاب در حکم نیست.

توضیح مطلب: وقتی نسبت به موضوع یعنی تغییر آب استصحاب جاری می کنیم معنایش این است که شارع فرموده یقین داشتی دیروز این آب متغیر بود الآن هم که شک داری، تغییر آب را استصحاب کن، ابقاء کن یعنی بگو گویا همان تغییر واقعی که دیروز برای آب بوجود آمده بود امروز هم همان تغییر واقعی باقی است، پس اثر استصحاب موضوع شد بقاء واقعی تغییر آب، اثر استصحاب موضوع که جواز استصحاب در حکم نیست.

ترجمه عبارت: لأنّ استصحاب النجاسة زیرا صحت استصحاب نجاست در مثال مذکور، از احکام تغییر واقعی (از احکام موضوع) نیست تا ثابت شود استصحاب نجاست با استصحاب تغییر واقعی. (یعنی اثر جریان استصحاب در موضوعی به نام تغییر آب، بقاء واقعی تغییر آب است نه جواز استصحاب حکم) زیرا اثر تغییر واقعی (که در استصحاب موضوع ثابت شد) همان نجاست واقعی است نه اینکه اثر اثبات تغییر واقعی استصحاب نجاست و جواز استصحاب حکم نجاست باشد، زیرا با فرض تغییر (وقتی با استصحاب موضوع ثابت شد تغییر همچنان باقی است) هیچ شکی در نجاست باقی نمی ماند که نیاز به جریان استصحاب در حکم باشد.

خلاصه کلام این که مستشکل در این قلت می خواست بگوید مشکوک بودن موضوع اشکالی ندارد، زیرا اول یک استصحاب در موضوع جاری می کنیم سپس اثر این استصحاب، جواز جریان استصحاب در حکم خواهد بود مرحوم شیخ انصاری می فرمایند اثر استصحاب در موضوع صرفاً بقاء واقعی همان موضوع مثل تغییر است که حکم نجاست خود بخود به دنبال آن خواهد آمد نه اینکه اثر استصحاب موضوع، جواز استصحاب در حکم باشد اصلاً استصحاب در حکم قابل تصویر نیست.

ثالثاً: قبل از بیان جواب سوم، مقدمه کوتاه اصولی و البته تکراری اشاره می کنیم:

مقدمه اصولی: اصل مثبت

در مباحث اصولی که سالهای گذشته خوانده اید با اصطلاح اصل مثبت آشنا شده اید. در اینجا فقط به اختصار اشاره می کنم که اصل مثبت آن است که با اجراء اصل عملی، یک نتیجه عقلی بگیریم و بر این نتیجه عقلی، اثر شرعی مترتب کنیم. یقین دارد زید هفته قبل زنده بود، امروز شک دارد استصحاب می کند بقاء حیات را و می گوید پس لازمه زنده بودن او حضور در محل کارش است، پس پرداخت حق الزحمة به او شرعاً واجب است این "حضور در محل کار" نتیجه استصحاب نیست بلکه مطلبی است که عقل نتیجه گرفت و یک لازمه عقلی است، و بر این نتیجه گیری عقلی، یک اثر شرعی مترتب شد که لزوم پرداخت حق الزحمة باشد. لذا گفته

استصحاب/ مرحله ۴: شرایط استصحاب / شرط ۱: علم به بقاء موضوع / نکته ۱: مقصود از بقاء موضوع ۹

می‌شود مثبتات اصول عملیه حجت نیست یعنی نمی‌توانیم بگوییم استصحاب حکم کرد به حضور زید در محل کارش و نمی‌توانیم بگوییم به حکم استصحاب، پرداخت حق الزحمة به زید واجب است.

البته در تنبیه ششم از تنبیهاست استصحاب گذشت (چنانکه در خلاصه مطالب ابتدای جزوه اشاره شد) که مرحوم شیخ انصاری معتقدند اگر واسطه عقلی خفیه باشد اصل مثبت، حجت است.

اشکال سوم این است که مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اگر در موضوع استصحاب جاری کنید و بقاء حکم نجاست را نتیجه‌گیری کنید اصل مثبت خواهد بود که حجت و معتبر نیست.

توضیح مطلب: چنانکه در نکته دوم و استدلال بر شرطیت بقاء موضوع توضیح دادیم عقل حکم می‌کند بقاء موضوع در استصحاب لازم است، حال اگر شما با این حکم عقل به بقاء تغییر آب، موضوع آب متغیر را ثابت کردید، دیگر نمی‌توانید نتیجه بگیرید پس شرعا حکم نجاست، همراه آن و باقی است زیرا می‌شود اصل مثبت، به این بیان که عقل گفت موضوع یعنی آب متغیر باقی است، شما بر این نتیجه‌گیری عقل، یک اثر شرعی مترتب کردید که نجاست آب باشد، این می‌شود اصل مثبت و حجیت و اعتباری ندارد. پس استصحاب دوم قابل جریان نیست.

فتأمل

در وجه تأمل بعضی از محشین مانند مرحوم اعتمادی در شرح الرسائل، ج ۳، ص ۲۴۷ می‌فرمایند تعبیر فتأمل در اینجا اشاره به نقد مطلب قبل است یعنی در اینجا وساطت حکم عقل برای ترتب اثر شرعی نجاست، یک واسطه خفیه است که مرحوم شیخ انصاری حجیت اصل مثبت با خفاء واسطه را قبول دارند یعنی اثر شرعی را بر لازمه عقلی مترتب می‌کنند.

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در حاشیه فرائد الأصول (یا الفوائد الرضویة علی الفرائد المرزویة)، ص: ۴۳۸ مطلب دیگری دارند که مراجعه بفرمایید.

البته شیخنا الأستاد حفظه الله می‌فرمودند فتأمل اشاره به این است که اصلا اینجا اصل مثبت نیست زیرا اصل مثبت زمانی است که یک اصل عملی جاری شود، از نتیجه استصحاب یک لازمه عقلی گرفته شود و بر آن لازمه عقلی یک حکم شرعی مترتب شود (چنانکه در مقدمه توضیح داده شد با مثال) در حالی که اینجا عقلا ابتدا حکم می‌کند به بقاء موضوع، هیچ اشکالی ندارد که به دنبال این حکم عقل یک استصحاب حکم جاری شود و بقاء نجاست را نتیجه بگیریم. اصل مثبت مربوط به لازمه عقلی یک اصل عملی است در حالی که اینجا ابتدا با حکم عقل پیش آمده‌ایم سپس به استصحاب حکم می‌رسیم پس این حکم عقل لازمه هیچ اصل عملی نیست که اصل مثبت باشد.

نتیجه اینکه در صورت دوم هرچند استصحاب اولی یعنی استصحاب نسبت به موضوع جاری می‌شود اما هیچ استصحابی نسبت به حکم تصویر نخواهد شد لذا اینکه مستشکل خواست ثابت کند با وجود مشکوک بودن بقاء موضوع باز هم می‌توان در ناحیه حکم استصحاب جاری نمود صحیح نمی‌باشد.

صورت سوم: شک در حکم مسبب از موضوع مردد

سومین صورت از صور سه گانه جریان دو استصحاب در موضوع مشکوک و حکم مشکوک این است که حکم برای ما مشکوک است و منشأ شک در حکم، شک در موضوع است که در صورت دوم هم چنین بود، لکن تفاوت این صورت با صورت دوم این است که در این صورت موضوع معین و معلوم نیست، چستی موضوع برای ما روشن نیست یعنی منشأ شک در بقاء حکم، شک در بقاء موضوع است و منشأ شک در بقاء موضوع هم تردید و اجمال در چستی موضوع است یعنی نمی دانیم موضوع، چیزی بوده که قطعاً باقی مانده است یا چیزی بوده که قطعاً از بین رفته است. مرحوم شیخ انصاری برای توضیح مطلب دو مثال بیان می کنند.

مثال اول: دلیل شرعی می گوید: "الماء المتغیر الملاقی للدم، نجس". دیروز خون داخل آب حوض ریخت و رنگ آن تغییر کرد، امروز رنگ آب به حالت عادی برگشته شک داریم همچنان حکم نجاست آب حوض باقی است یا نه؟ منشأ شک در حکم شک در موضوع است، یعنی نسبت به مقصود شارع از موضوع "الماء المتغیر" بین دو امر تردید داریم:

الف: احتمال می دهیم مقصود از الماء المتغیر، صرفاً آبی است که با ملاقات خون در آن تغییر رنگ به وجود آمده باشد چه این تغییر باقی باشد یا این تغییر بعد از یک روز خود بخود از بین رفته باشد، در این صورت همچنان باید حکم به نجاست کرد. (معلوم البقاء)

ب: احتمال می دهیم مقصود شارع از آب متغیر، آبی است که بالفعل متغیر است لذا اگر روز بعد این تغییر خود بخود از بین رفت و آب داخل حوض دیگر متغیر نبود حکم نجاست هم نخواهد بود. (معلوم الإرتفاع)

مثال دوم: دلیل شرعی می گوید: "الکلب نجس" سگی در نمکزار مرده و بدنش تبدیل به نمک شده، شک داریم که آیا حکم نجاست همچنان باقی است و باید بگوییم این کلبی که نمک شده همچنان نجس است یا نه؟ منشأ شک در حکم، شک در موضوع است، یعنی نسبت به مقصود شارع از موضوع که کلب باشد چیست؟ تردید داریم بین دو چیز و دو امر:

الف: احتمال می دهیم کلبی که موضوع برای حکم "نجس" قرار گرفته مقصود جسم (صورت حیوانیة) کلب است که اگر چنین باشد الآن این کلب تبدیل به نمک شده و دیگر کلبی وجود ندارد، لذا حکم نجاست هم نخواهد بود. (معلوم الإرتفاع)

ب: احتمال می دهیم مقصود از کلب، ذات کلب است یعنی به صورت و شکل کلب کاری نداریم همین ذات کلب تحقق پیدا کرده باشد کافی است چه شکل کلب باقی باشد چه شکل کلب تبدیل به نمک شده باشد، در این صورت همچنان حکم نجاست باقی خواهد بود. (معلوم البقاء)

حکم صورت سوم:

مرحوم شیخ انصاری می فرماید در این صورت سوم نه نسبت به موضوع استصحاب جاری است نه نسبت به حکم.

- عدم جریان استصحاب در موضوع

در موضوع استصحاب جاری نیست زیرا نسبت به موضوع غیر از اینکه شک در بقائش داریم، مشکل اصلی این است که دو معنا نسبت به موضوع وجود دارد و ما نمی دانیم مراد شارع از موضوع کدام معنا است، برای استصحاب موضوع دو حالت وجود دارد:

۱. استصحاب ذات موضوع. ۲. استصحاب موضوع با وصف موضوعیت.

(ذات موضوع یعنی در نظر گرفتن یک شیء بدون توجه به اینکه موضوع برای یک حکم قرار گرفته باشد؛ و موضوع با وصف موضوعیت یعنی در نظر گرفتن یک شیء مثل کلب به این عنوان که موضوع برای حکم نجاست قرار گرفته است.)

حالت اول: استصحاب ذات موضوع

نمی دانیم در سابق موضوع نجاست، ذات کلب بوده یا صورت کلبی (جسم کلب) بوده است، به طور کلی می گوییم همان چیزی که دیروز موضوع بوده است الآن هم بر موضوع بودن باقی است، یعنی استصحاب می کنیم بقاء موضوع کلی را، نتیجه این استصحاب این می شود که آن موضوع کلی همچنان باقی است و تغییری نکرده، سپس یک لازمه عقلی بر آن مترتب می شود که پس این نمکهای باقیمانده از کلب، همان موضوع برای حکم نجاست هستند.

اشکال این استصحاب آن است که چنین نتیجه گیری می شود اصل مثبت زیرا موضوع بودن این نمکها برای حکم نجاست، با یک لازمه عقلی ثابت شد و جلسه قبل توضیح دادیم اصل مثبت حجت نیست.

مشابه این حالت اول را در مباحث قبل داشتیم که گفته می‌شد استصحاب می‌کنیم بقاء کلی کریت را، و می‌گوییم کلی کریت دیروز بوده امروز هم باقی است سپس لازمه عقلی گرفته می‌شد که پس به حکم عقل این آب موجود منطبق بر همان کلی کریت است، یعنی این آب موجود همان آب کر هست که اصل مثبت می‌باشد.

حکم این حالت می‌شود مشابه صورت دوم که جلسه قبل اصل مثبت بودن آن را در اشکال سوم توضیح دادیم.

حالت دوم: استصحاب موضوع با وصف موضوعیت

می‌دانیم دیروز یک حکم نجاست بر آنچه الآن نمک شده ثابت بوده، نمی‌دانیم این موضوع (با وصف موضوعیت برای حکم نجاست) ذات کلب بوده یا صورت کلبیة (جسم کلب)، اینگونه استصحاب می‌کنیم که آنچه الآن نمک شده دیروز موضوع حکم نجاست بود یقیناً، امروز می‌گوییم همچنان موضوع برای حکم نجاست است. در این حالت دیگر اصل مثبت نمی‌شود استصحاب است که می‌گوید این نمکها موضوع برای حکم نجاست است نه عقل.

اشکال این استصحاب آن است که:

اولاً: (در عبارت تصریح نشده) چنین استصحابی صحیح نیست زیرا در استصحاب نیاز به یک موضوع متیقن معین داریم در حالی که شما نمی‌دانید موضوع حکمتان ذات کلب است یا صورت کلبیة بالأخره یکی از این دو تا در واقع وصف موضوعیت را دارد و شما نمی‌دانید کدام است).

ثانیاً: استصحابی که تصویر کردید دیگر استصحاب موضوع نخواهد بود بلکه استصحاب حکم است زیرا وقتی صحبت از وصف موضوعیت باشد یعنی شما یک حکم نجاستی را تصویر کرده‌اید که می‌گویید این نمکها موضوع برای این حکم بوده است پس آنچه برای شما ثابت بوده، حکم نجاست است و همان را استصحاب می‌کنید پس در واقع موضوع، استصحاب نشد بلکه حکم استصحاب شد به عبارت دیگر وقتی موضوع بودن یک شی را برای یک حکم خاص تصویر می‌کنید این موضوع بودن تلازم دارد با محکوم بودن به آن حکم پس شما حکم را استصحاب می‌کنید. (مثل این است که در زید قائم بگوئید مقصود من زیدی است که موضوع حکم قیام است اینجا به محض اینکه موضوع بودن را برای زید تصویر کردید یعنی محکوم بودن به حکم قیام را تصویر کرده‌اید که می‌شود تلازم بین موضوعیت موضوع و حکم مذکور)

عدم جریان استصحاب در حکم

مرحوم شیخ انصاری فرمودند در صورت سوم که منشأ شک در حکم، شک در موضوع مردد است نه استصحاب در موضوع جاری است نه استصحاب در حکم. دلیل عدم جریان استصحاب در موضوع جلسه قبل گذشت.

دلیل عدم جریان استصحاب در حکم این است که وقتی ما نسبت به موضوع اجمال و تردید داریم و نمی‌دانیم موضوع ذات کلب است یا صورت کلیه، پس حالت سابقه یقینی هم نسبت به موضوع نداریم لذا استصحاب و ایفاء حکم نسبت به چنین موضوعی ممکن نخواهد بود. استصحاب و ایفاء حکم برای همین نمکی که در مقابل ما است هم صحیح نیست زیرا حالت سابقه یقینی ما مربوط به نمک نبوده، یعنی نمی‌توانیم بگوییم همین چیزی که الان نمک شده، قبلاً نجس بود پس حکم نجاست را ایفاء می‌کنم، زیرا موضوع عوض شده، کلب تبدیل به نمک شده پس وقتی حالت سابقه نسبت به این نمک ندارم، استصحاب حکم صحیح نخواهد بود. در نتیجه:

- نه اثبات حکم نجاست برای این نمکها، ایفاء ما کان است (زیرا نسبت به نمکها حالت سابقه ندارم و نمی‌دانم ما کان چه چیزی بوده)
- و نه نفی حکم نجاست از این نمکها، نقض یقین سابق است (زیرا یقین سابقی نسبت به نمکها ندارم که بفهمم نقض شده یا نه)

نتیجه صور شک در موضوع و حکم

در صورت اول که شک در موضوع و حکم ارتباطی به یکدیگر نداشتند، فرمودند هر دو استصحاب جاری است.

در صورت دوم که منشأ شک در حکم، شک در موضوع معین بود فرمودند استصحاب موضوع جاری است اما استصحاب حکم لغو است. در صورت سوم که منشأ شک در حکم، شک در موضوع مردد بود فرمودند نه استصحاب موضوع قابل اجرا است نه استصحاب حکم.

إذا عرفت ما ذکرنا ...، ص ۲۹۴، س ۳

نکته چهارم: معیار تشخیص بقاء موضوع و قیود آن

گفتیم ذیل شرط اول که بقاء موضوع بود، چهار نکته بیان می‌کنند. چهارمین نکته مطلب پر کاربرد و مورد ابتلائی است که می‌دانیم معمولاً موضوعات احکام شرعی مقید به قیودی هستند، گاهی با زائل شدن و از بین رفتن قید یک موضوع ممکن است شک کنیم آیا موضوع همچنان باقی است که بتوانیم استصحاب جاری کنیم یا نه؟ مثل اینکه در لسان فقها گفته می‌شود در این جمله که "الماء المتغیر (الملاقی للدم) نجس" موضوع آب است و حکم نجاست و تغیر هم علت محدثه و ایجاد کننده حکم است، پس تغیر قید برای موضوع (آب) است که حکم نجاست را به دنبال دارد، ممکن است با زوال تغیر شک پیدا کنیم که آیا موضوع حکم نجاست همچنان باقی است یا نه؟

حتی نسبت به قیود گاهی تفاوت‌هایی را می‌بینیم که فقهاء نسبت به یک قید می‌گویند با زوال و از بین رفتن این قید، باز هم موضوع باقی است و می‌توان استصحاب جاری کرد و نسبت به یک قید دیگر می‌گویند با زوال این قید موضوع از بین می‌رود و استصحاب جاری نیست.

سؤال این است که آیا معیار واحد و مشخصی وجود دارد که بتوان قیود را از یکدیگر تشخیص داد یعنی بین قیود دخیل در موضوع و قیود غیر دخیل در موضوع تمیز و تشخیص داد؟ به عبارت دیگر معیار تشخیص بقاء موضوع و قیود آن چیست؟

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید سه میزان و معیار مطرح شده که باید بررسی کنیم:

معیار اول: دقت عقلی

قبل از توضیح کلام مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

مقدمه فقهی: اقسام أخذ قیود در دستور شارع

قیودی که ممکن است شارع در دستورات شرعی أخذ و مطرح کند از جهت دخالت در موضوع یا حکم، اقسامی دارد:

قسم اول: هم موضوع بسیط و بدون قید است هم محمول و حکم بسیط است. مثل اینکه مولا فرموده: "أكرم زیداً" موضوع زید است و حکم هم وجوب اکرام، نه موضوع مقید به قیدی شده نه حکم آن.

قسم دوم: موضوع مقید است اما محمول و حکم آن قیدی ندارد. مولا فرموده: "أكرم زیداً العالم" موضوع که زید باشد مقید به قید علم است.

قسم سوم: موضوع و محمول هر دو مقید هستند، اکرم زیداً العالم بإعطاء الكتاب" زید که موضوع باشد مقید است به قید علم و وجوب اکرام که حکم و محمول باشد، مقید است به اینکه شیوه اکرام باید با هدیه دادن کتاب باشد.

قسم چهارم: یک قیدی در کلام زید شده لکن مجمل است و نمی‌دانیم قید موضوع است یا محمول. مثل اینکه در دستور مولا یک کلمه هدیه آمده لکن شک داریم قید موضوع است یعنی زیدی را که اهل هدیه دادن است اکرام کن یا قید محمول است یعنی زید را با هدیه دادن اکرام کن.

اولین معیاری که برای تشخیص بقاء موضوع و قیود آن مطرح شده حکم عقل یا همان دقت عقلی است. به عبارت دیگر معیار برای تشخیص بقاء موضوع حکم عقل است، در این صورت هر زمان شک کردیم در دخالت یک قید در موضوع یا دخالت قیدی در محمول یا حتی اگر دخالت یک قید برای ما مجمل بود که دخیل در موضوع است یا محمول، در تمام این موارد استصحاب جاری نیست.

زیرا عقل حکم می‌کند تمام قیودی که در کلام مولا ذکر شده در دستور مولا و امثال تکلیف دخالت دارد چه قید موضوع باشد چه قید محمول، چه قید هر دو باشد و چه قید مجمل باشد، تعداد این قیود هر مقدار که باشد بالأخره ما با یک موضوع و یک محمول مواجهیم که دارای قید یا قیودی هستند، اگر بخواهیم استصحاب جاری کنیم یعنی عین حکم سابق را برای عین موضوع سابق إبقاء کنیم باید موضوع و محمول با تمام قیودشان برای ما معلوم باشند، پس اگر یکی از موضوع یا محمول به جهت زوال یک قید برای ما نامعلوم باشد دیگر استصحاب جاری نیست. یقین سابق داریم این موضوع مقید به یک قید، مثلاً حکمش طهارت بوده، الآن آن قید از بین رفته لذا شک داریم آیا قید دخیل در موضوع بوده که بگوییم دیگر موضوع وجود ندارد (سالبه به انتفاء موضوع است و استصحاب جاری نیست) یا قید دخیل در موضوع نبوده و بگوییم موضوع همچنان باقی است، عقل می‌گوید بقاء موضوع، یقینی و معلوم نیست و هر زمان بقاء موضوع معلوم نباشد استصحاب حکم جاری نیست زیرا استصحاب یعنی إبقاء همان حکم سابق برای همان موضوع سابق، وقتی بقاء موضوع معلوم نباشد روشن است که إبقاء حکم هم بی معنا است.

(در بعضی از موارد در عبارات بالا، تعبیر قید مسامحی است و می‌توان به جای تعبیر قید از تعبیر ویژگی استفاده کرد زیرا ممکن است به ذهن شما بیاید اگر یک چیزی قید است خب معلوم است که مقید بدون قید هیچ وجودی ندارد اما می‌گوییم مقصود ویژگی است یعنی یک ویژگی در کلام مولا برای موضوع یا محمول بیان شده است که نمیدانیم قیدیت و مدخلیت در موضوع یا محمول دارد یا نه؟)

بله در سه مورد هست که استصحاب قابل جریان است که خواهد آمد إن شاء الله.

مورد اول: قبل از توضیح کلام مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

مقدمه فقهی: زمان ظرف یا قید

زمان در احکام شرعی گاهی قید حکم است و گاهی صرفاً ظرف حکم. تقسیمی که در علم اصول هم خوانده‌اید تقسیم واجبات به موقت و غیر موقت. در بعضی از احکام شرعی مانند واجبات موقت مثل نماز و روزه، زمان قید حکم است یعنی شارع به نماز و روزه‌ای امر کرده که در این بازه زمانی خاص انجام شود، لکن در بعض احکام شرعی مثل واجبات غیر موقت مانند وجوب جواب سلام، زمان صرفاً ظرفی است که ضرورتاً افعال ما در آن محقق می‌شود و نمی‌توانیم افعالمان را از زمان منسلخ و جدا کنیم. (البته می‌توان گفت هر جا زمان در دلیل شرعی أخذ شده باشد، قید است نه ظرف)

هرگاه زمان ظرف حکم باشد و تغییر این زمان سبب شک مکلف در بقاء حکم شده باشد، استصحاب جاری است به این دلیل که می‌گوییم زمان قید نبوده پس وجودش در این دلیل شرعی خصوصیتی نداشته است لذا با اِغاء و کنار گذاشتن این خصوصیت و این زمان خاص، حکم را استصحاب می‌کنیم. مثال: در خیار غبن وقتی مشتری متوجه شد در معامله‌ای که انجام داده مغبون شده و فریب خورده است شارع فرموده است حق فسخ دارد که نامش را خیار غبن می‌گذاریم، اما تا چه زمانی حق فسخ دارد؟ قطعاً همان لحظه‌ای که متوجه شد مغبون شده خیار غبن دارد اما اگر همان لحظه از حق فسخ استفاده نکرد و معامله را فسخ نمود، یک ساعت بعد شک داریم آیا همچنان خیار دارد یا مقید به همان لحظه اول بود، می‌گوییم زمان (لحظه اول اطلاع از غبن) ظرف حکم بوده است و خصوصیتی نداشته لذا شک داریم آیا در ساعت بعد هم حکم خیار باقی است یا نه؟ بقاء حق خیار را استصحاب می‌کنیم. این مورد مصداق شک در مقتضی است. *
مورد دوم: جایی که موضوع با قیودش به دقت عقلیه باقی است لکن شک داریم در رفع آن حکم، چه شک در وجود رافع داشته باشیم (ذاتا) و چه شک در رافعیت موجود داشته باشیم (وصفا). در این مورد هم استصحاب جاری است زیرا عقل می‌گوید موضوع باقی است و مشکلی برای اِبقاء حکم وجود ندارد. دو مثال بیان می‌کنیم:

مثال وجود رافع: یقین دارد وضو با قیودش محقق شد شک دارد آیا رافی به نام بول وجود گرفت یا نه؟ بقاء طهارت را استصحاب می‌کند. مثال رافعیت موجود: یقین دارد وضو با قیودش محقق شد، شک دارد آیا مدی که از او خارج شده رافع طهارت حاصل از وضو هست یا نه؟ حکم بقاء طهارت را استصحاب می‌کند. **

مورد سوم: در موضوعات خارجیه‌ای که وجودشان یعنی وجود ذهنی‌شان موضوع قرار گرفته هر گاه در وجودشان شک کردیم می‌توانیم بقائشان را استصحاب کنیم زیرا وجود ذهنی باقی است. بآسرها یعنی چه شک در مقتضی باشد چه شک در رافع. ***
در زید موجود، بقاء وجود ذهنی زید برای ما یقینی است لذا اگر در حیات زید "موجود" شک کردیم آن را استصحاب می‌کنیم. نتیجه اینکه اگر معیار در تشخیص موضوع و قیود آن، عقل باشد هر جا شک داشته باشیم قیدی که زائل شده مدخلیت در موضوع دارد یا خیر، نمی‌توانیم استصحاب جاری کنیم زیرا عقل می‌گوید موضوع به جهت زوال بعض قیودش باقی نیست پس اِبقاء حکم هم نشاید.

تحقیق:

* مرحوم شیخ انصاری اوائل مباحث استصحاب در رسائل، ج ۳، ص ۴۷، س ۱ ذیل بحث تقسیم شک به شک در مقتضی و رافع، همین خیار غبن را به عنوان مثالی برای شک در مقتضی بیان فرمودند. البته مرحوم شیخ انصاری بر خلاف دیگران، استصحاب حکم را در خصوص شک در مقتضی حجت نمی‌دانند زیرا شک در مقتضی نوعی شک در قیود دخیل در موضوع است.
** در آدرس خط بالا مرحوم شیخ انصاری اقسام شک در رافعیت موجود را تبیین فرمودند.
*** در دومین جلسه امسال مرحوم شیخ انصاری در ص ۲۹۰، س ۱۱ فرمودند موضوع گاهی وجود ذهنی است (زید موجود) و گاهی وجود خارجی است (زید قائم). در این عبارت محل بحث یعنی ص ۲۹۵، س ۳ هر چند تعبیر مرحوم شیخ انصاری از "الموضوعات الخارجیة" محدود به وجود ذهنی نشده لکن مطلب معلوم است و نیازی به اشکال مرحوم تبریزی در اوثق الوسائل، ج ۵، ص ۵۵۷ نیست.

پیشاپیش فرارسیدن ایام **أربعین حسینی، رحلت رسول خاتم، شهادت امام رضا و امام حسن مجتبی علیهم الصلوة و السلام** را تسلیت عرض می‌کنم.
ادامه بحث **إن شاء الله** بعد از تعطیلات دهه آخر صفر.

قبل از ورود به مطلب مرحوم شیخ انصاری، یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

مقدمه اصولی: دلیل لفظی و لَبّی

دلیل بر احکام شرعی دارای تقسیمات مختلف از جهات متفاوتی است که در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر با آنها آشنا شده‌ایم:

- تقسیم منبع دلیل به نقلی یا شرعی (آیات و روایات) و عقلی (مستقلات و غیر مستقلات).
- تقسیم مدلول دلیل از نظر حکم واقعی یا ظاهری بودن به اجتهادی و فقهاتی. مدلول و محتوای دلیل اجتهادی بیان حکم واقعی است (آیات و روایات)، مدلول و محتوای دلیل فقهاتی بیان حکم ظاهری است. (اصول عملیه)
- دلیل را از لحاظ ابزار و واسطه فهم حکم شرعی از آن به دو قسم تقسیم می‌کنند:

قسم اول: دلیل لفظی. یعنی دلیلی که ابزار و واسطه فهم حکم شرعی، الفاظ و جملات هستند. (آیات و روایات)

قسم دوم: دلیل لَبّی. یعنی دلیلی که ابزار و واسطه فهم حکم شرعی از آن، غیر الفاظ باشد. مانند اجماع، عقل، سیره عقلا، سیره متشرعه. به دلیل لَبّی، دلیل غیر لفظی و دلیل عقلی هم گفته می‌شود.

مهمترین تفاوت و ثمره در تقسیم دلیل به لفظی و لَبّی این است که در دلیل لفظی هرگاه مثلاً نسبت به تشخیص موضوع شک پیدا کنیم می‌توانیم به اطلاقش تمسک کنیم لکن دلیل لَبّی اطلاق ندارد زیرا اطلاق و مقدمات حکمت مربوط به حیثه الفاظ است. لذا اطلاق دلیل لفظی در بسیاری از موارد شک می‌تواند راه‌گشا باشد لکن دلیل لَبّی اطلاق ندارد و اگر مثلاً در تشخیص موضوع آن شک پیدا شود، فقط به مقدار قدر متیقن می‌توان به آن عمل نمود. دو مثال بیان می‌کنیم:

مثال فقهی: واجبات مالی که بر عهده میّت بوده، باید از اصل ترکه برداشته شود، تنها دلیل بر این فتوا اجماع فقهاء است، نسبت به تشخیص موضوع یعنی واجبات مالی، شک داریم نمی‌دانیم آیا شامل کفاره ارتکاب محرمات احرام هم می‌شود یا خیر؟ می‌گوییم اجماع دلیل لَبّی است و عند الشک باید به قدر متیقن آن عمل نمود، قدر متیقن از واجبات مالی، خمس و زکات و صدقه واجب است پس با اجماع نمی‌توان وجوب پرداخت کفارات از اصل ترکه را ثابت نمود.

مثال فرضی: فرض کنید تنها دلیل بر حرمت بیع کلب (غیر نگهبان و صید) اجماع است، شک داریم آیا این اجماع اطلاق دارد و شامل سگ زینتی هم می‌شود یا نه، می‌گوییم اجماع دلیل لَبّی است و قدر متیقن دارد و مقدار قطعی که اجماع شامل می‌شود سگ ولگرد است لذا اطلاق ندارد که شامل سگ زینتی هم بشود.

دومین معیار برای تشخیص بقاء موضوع و قیود آن، توجه و دقت در ظاهر دلیل یا همان لسان دلیل است. سه صورت را بررسی می‌کنند:

صورت اول: دلیل، لفظی است و در ظاهر این دلیل، موضوع مقید شده به یک قید خاص.

مثال: مولا فرموده "الماء المتغیّر نجس". در این مثال "المتغیّر" قید موضوع (ماء) است. رنگ آب حوض یقیناً با ریختن خون تغییر کرد اما بعد چند ساعت خود بخود رنگش برگشت و تغیر از بین رفت، در این مورد حکم می‌کنیم نجاست وجود ندارد زیرا ظاهر دلیل می‌گوید حکم نجاست مربوط به موضوع مقید به قید تغیر است، با از بین رفتن قید، مقید هم وجود ندارد لذا حکم نجاست هم از بین می‌رود.

صورت دوم: دلیل، لفظی است و در ظاهر این دلیل، حکم مقید شده به یک قید خاص.

مثال: مولا فرموده "الماء ینجس إذا تغیر". در این مثال "إذا تغیر" قید حکم نجاست است، اگر این قید از بین رفت یعنی رنگ آب خود به خود به حالت اولیه بازگشت، موضوع که یقیناً باقی است، شک داریم آیا حکم نجاست باقی است یا نه بقاء نجاست را استصحاب می‌کنیم.

صورت سوم: دلیل، غیر لفظی و شک در موضوع از جهت شک در مقتضی است.

در این صورت هر گونه شک نسبت به موضوع و قیود آن، مانع از جریان استصحاب است زیرا توضیح دادیم با شک در اصل موضوع، حکم قابل استصحاب نیست و چون دلیل لَبّی است هیچ لفظی هم وجود ندارد که با تمسک به اطلاق آن بگوییم موضوع باقی است.

مثال: در مثال اول مذکور در مقدمه گفتیم شک دارد آیا عنوان واجبات مالیّه شامل کفاره ارتکاب محرمات احرام هم می‌شود یا نه؟ آیا عنوان واجبات مالیّه اقتضاء شمول کفاره را هم دارد یا نه؟ موضوع (واجبات مالیّه) قطعاً (به نحو قدر متیقن) شامل خمس و زکات و صدقه واجب می‌شود اما نمی‌دانیم شامل کفاره هم می‌شود یا خیر، جزئیات موضوع برای ما معلوم نیست نمی‌توانیم حکم آن را که إخراج از اصل ترکه باشد استصحاب کنیم بله اگر دلیل لفظی بود می‌توانستیم بگوییم عنوان واجبات مالی اطلاق دارد و شامل کفاره هم می‌شود لکن اینجا دلیل لَبّی است نه لفظی پس موضوع معلوم نیست لذا استصحاب هم ممکن نخواهد بود.

معیار سوم خواهد آمد.

سومین و آخرین معیاری که در تشخیص موضوع و بقاء موضوع بیان می‌کنند عرف است. با این توضیح که هر جا عرف حکم کرد این موضوع هر چند تغییر اندکی داشته لکن همان موضوع سابق است و از نگاه عرف تغییری در اصل موضوع به وجود نیامده است، می‌گوییم موضوع باقی است لذا حکم آن را ابقاء و استصحاب می‌کنیم هر چند بر اساس معیار دقت عقلی موضوع باقی نباشد یا بر اساس معیار لسان دلیل نتوانیم بقاء موضوع را نتیجه بگیریم، حتی اگر یقین داشته باشیم به دقت عقلی موضوع از بین رفته، همین که عرف حکم کند به بقاء موضوع کافی است برای استصحاب حکم. مرحوم شیخ انصاری شش مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: دلیل شرعی می‌گوید: "الإنسان طاهر" زید می‌میرد یقین داریم به دقت عقلی دیگر این جنازه، آن "الإنسان حیوان ناطق" نیست، اما عرف می‌گوید این جنازه همان زید است و حی بودن صرفاً حالتی از حالات زید بوده مانند جوان یا پیر بودن پس طاهر است. (البته اینجا دلیل خاص حکم می‌کند به نجاست میت و الا عرف می‌گوید موضوع که انسان باشد باقی است لذا حکم طهارت هم باقی است)

مثال دوم: دلیل شرعی می‌گوید: "الکلب نجس" کلب مرده است عرف می‌گوید این لاشه، همان سگ است پس همچنان نجس است هر چند عقل می‌گوید حکم نجاست بر کلب حی مترتب شده بود و دیگر کلب حی باقی نیست.

مثال سوم: دلیل شرعی می‌گوید زوجین به یکدیگر محرم‌اند، یکی از زوجین فوت کرده شک داریم آیا همچنان محرمیت باقی است و فرد می‌تواند به بدن همسر فوت شده‌اش دست بزند یا خیر؟ عرف می‌گوید همچنان زوجین هستند پس حکم محرمیت هم باقی است.

مثال چهارم: یقین دارد آب داخل حوض کر بود، یک سطل از آن برداشتند، شک دارد آیا همچنان حکم کر بودن بر این آب جاری است یا نه؟ عرف می‌گوید موضوع عوض نشده و این آب حوض همان آب است، لذا حکمش هم باقی است هر چند عقل می‌گوید عوض شده.

مثال پنجم: یکی از اجزاء واجب در نماز، سوره است زید به هر دلیلی (مثل اینکه تازه قصد کرده اهل نماز خواندن باشد یا تازه مسلمان است) از خواندن سوره در نماز معذور است، شک داریم آیا همچنان وجوب نماز باقی است یا چون موضوع (نماز با سوره) قابل اتیان نیست پس حکم وجوب هم باقی نیست؟ عرف می‌گوید نماز با سوره و بدون سوره هر دو نمازند، ناقص یا کامل بودن صرفاً مربوط به حالات نماز است مثل اینکه نماز را در خانه بخواند یا مسجد، پس نماز بدون سوره هم نماز است لذا حکم وجوب نماز هم باقی خواهد بود.

مثال ششم: یقین دارد سیاهی بوده است، و یقین دارد شدت رنگ بر اثر مثلاً آفتاب کم شده است لکن نمی‌داند سیاهی کامل از بین رفته یا تبدیل به سیاه کم رنگ شده، عرف می‌گوید اصل سیاهی همچنان باقی است هر چند به دقت عقلی قطعاً باقی نیست. (این مثال در بحث استصحاب کلی قسم ثالث هم گذشت. مراجعه کنید به همین جلد رسائل یعنی جلد ۳، ص ۱۹۶، و جلسه ۸۳ جزوه سال قبل.)

و بهذا الوجه يصح للفاضلان ...، ص ۲۹۶، س ۹

تا اینجا فرمودند عرف در تشخیص بقاء موضوع، وجود یا عدم بعض اوصاف و قیود را صرفاً به عنوان حالات مختلف یک موضوع می‌بیند، و با تغییر حالت، موضوع را همچنان باقی می‌شمارد مثل تغییر حالت زید از نشسته به ایستاده یا از نوجوانی به جوانی. برای اثبات این نوع نگاه عرف، یک مثال فقهی از کلمات مرحوم محقق حلی و مرحوم علامه حلی و پسرشان مرحوم فخر المحققین بیان می‌کنند. قبل آن:

مقدمه فقهی: استحاله

عنوان استحاله که بیشتر در مباحث طهارت و نجاست کاربرد دارد به معنای تغییر ماهیت و دیگرگون شدن صورت نوعیه یک چیز به یک صورت نوعیه دیگر است. این عنوان کاربردهای زیادی در فقه، فقه پزشکی، فقه محیط زیست و فقه مسائل مستحدثه از قبیل لوازم آرایش، پمادها، داروها، واکنش‌ها و ... دارد. از نگاه فقهی در کتاب الطهارة شرح لمعه، ج ۱، ص ۳۱۵ (چاپ کلانتر) خوانده‌ایم که استحاله یکی از مطهرات است. از این نظر استحاله بر دو قسم است:

قسم اول: استحاله شیء نجس به شیء پاک. مانند تبدیل شدن آب یا غذای نجسی که حیوان حلال گوشت خورده به ادرار، عرق یا شیر. بدنش. تبدیل نطفه به جنین و انسان. تبدیل روغن نجس به دوده. جداسازی پلاکت از خون. تبدیل کلب و خنزیر به نمک یا خاک؛ تبدیل چوب نجس به خاکستر، استفاده از پودر خون که حاوی نیترژن بالایی است به عنوان کود ارگانیک برای تقویت خاک در صنعت کشاورزی و استفاده از آن به جهت پروتئین بالا در تغذیه دام و طیور، تبدیل خمر به سرکه (که از آن به انقلاب هم تعبیر شده)؛ تبدیل بعض اجزاء حیوانات مانند خوک (پوست و استخوان) به ژلاتین که در صنایع غذایی، آرایشی، داروسازی و ... بسیار پرکاربرد است. تبدیل ادرار به بخار یا همان گاز. (البته اختلافاتی بین فقهاء معاصر در حکم مثالهای جدید وجود دارد)

قسم دوم: استحاله شیء طاهر به شیء نجس. مانند تبدیل شدن آب و غذایی که انسان می‌خورد به ادرار و مدفوع.

مرحوم شیخ انصاری در حکم استحاله به سه دیدگاه اشاره می‌کند:

دیدگاه اول: مرحوم محقق حلی، علامه حلی و مرحوم فخر المحققین معتقدند شیء نجس بعد از استحاله هم بر نجاست باقی است. (البته چنانکه در عبارت پایان جزوه نقل کرده‌ام اختلاف ایشان در حکم مطهر بودن استحاله نیست بلکه در تحقق موضوع استحاله است.) *
دلیل: حکم نجاست به عنوان و اسم یک شیء تعلق نگرفته که با تغییر عنوان کلب به عنوان ملح بگوئیم دیگر نجاست باقی نیست همچنین حکم نجاست به عنوان مقید به اوصاف و قیود خاص هم تعلق نگرفته که با از بین رفتن قیدی مثل حیات بگوئیم موضوع از بین رفته است بلکه حکم نجاست به ذات نجس تعلق گرفته، وقتی می‌گوئیم کلب نجس است یعنی همین ذات، جسم و جرم نجس است، چه صورت نوعیه و عنوانش کلب باشد چه ملح. پس اگر کلب استحاله و تبدیل به ملح شد دلیلی بر تبدیل حکم نجاست به طهارت نداریم بلکه ذات و جرم کلب همچنان باقی است و حکم نجاست هم باقی خواهد بود. به تعبیر دیگر عنوان و اسم یک عین نجس مانند عنوان کلب، صرفاً کاربرد محاوره‌ای در تعاملات اجتماعی روزمره دارد نه اینکه موضوع حکم نجاست صرفاً همین عنوان باشد. اگر هم نسبت به موردی شک کردیم که آیا استحاله سبب رفع حکم نجاست شده یا نه، استصحاب بقاء نجاست جاری می‌کنیم.
دیدگاه دوم: مشهور فقهاء (بلکه تمام فقهاء) از جمله مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند استحاله از مطهرات است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید مطلبی که مرحوم محقق و علامه فرمودند مورد قبول ما نیست زیرا ظاهر أدله شرعیه و تعاملات عرفی عقلائی شارع و اهل بیت علیهم السلام با مردم نشان می‌دهد احکام شرع تابع صدق عنوان و اسم اشیاء و موضوعات است. (تبعیة الأحکام للأسماء) لذا هر جا عرفاً خون صدق کند حکم نجاست هم هست اما اگر عرفاً خون صدق نکند هر چند رنگ اندکی از آن بعد از شستن روی لباس باقی بماند عرف می‌گوید خون نیست و شارع هم می‌گوید نجس نیست. یا وقتی شارع می‌گوید آبزبانی که پولک دارند حلال گوشت هستند دیگر تطبیق پولک‌دار بودن یک آبی، به عرف واگذار شده. **

اما شاهدی که در کلام مرحوم محقق و علامه وجود دارد برای اثبات اینکه عرف معمولاً نگاهش به اوصاف و قیود موضوع، به مثابه حالات مختلف یک شیء است لذا وجدان یا فقدان یک وصف را سبب تغییر موضوع به حساب نمی‌آورد این است که آنان فرمودند: "فلاتزول بتغییر أوصاف محلّها" یعنی با تغییر وصف، تغییر موضوع پیش نمی‌آید. لذا عرف می‌گوید سگ تا زمانی که زنده بود کلب و نجس بود، الآن که مرده هم همان کلب و نجس است نه اینکه یک موضوع دیگر شده باشد با یک حکم جدید، یا در مورد انسان عرف می‌فهمد انسانی که مرده همان انسانی است که زنده بود پس چنانکه موقع حیات طاهر بود بعد موت هم طاهر است لکن این حکم طهارت به دلیل شرعی (احکام میت) مرتفع شده و عرف هم با راهنمایی شرع می‌فهمد این میت (تا قبل از غسل) طاهر نیست.

تحقیق:

* مرحوم شیخ انصاری در **کتاب الطهارة** شان، ج ۵، ص ۳۰۶ در تعریف استحاله و دیدگاه کلی فقهاء نسبت به آن می‌فرماید: "عن الشهيد في بعض حواشيه على القواعد: أن الاستحالة عند الفقهاء عبارة عن تغيير الأجزاء و انقلابها من حال إلى حال، و عند الأصوليين عبارة عن تبدل الصورة النوعية. و الأول أنسب بالمعنى اللغوي و الثاني بالعرفي. و كيف كان، فالذي ينبغي أن يراد هنا من الاستحالة: استحالة الموضوع و تبدلها إلى مغايرة عرفاً، سواء كان تبدلها بتبدل ذاتياتها أو بعض خصوصياتها العرضية ... و مما ذكر ظهر أن كون استحالة الموضوع موجبة لزوال النجاسة مما لا ينبغي الخلاف فيه، و أن الخلاف الواقع بين الفقهاء من الخاصة و العامة في بعض الموارد راجع إلى ادعاء استحالة الموضوع و إنكارها، لا إلى كون استحالة الموضوع منشأً للحكم بطهارة المستحل إليه. و يشهد بما ذكرنا صريح عبارتي المعبر و المنتهى، حيث استدلاً ... فالمراد بالاستحالة التي أنكر المحقق و العلامة كونها مطهرة هي مجرد تبدل الشيء الخارجي من حال إلى حال أو من صورة نوعية إلى أخرى، لا استحالة موضوع النجاسة و محلّها. و من هنا اتفق الكل على ما في شرح الروضة على طهارة العلقة بصيرورتها حيواناً، و الماء النجس بصيرورته بولاً لحيوان مأكول اللحم أو لبناً له، و الماء النجس نباتاً، فإن الظاهر تسليم استحالة الموضوع في ذلك كله و لو باستكشاف ذلك من الأدلة الدالة على طهارة الأمور المذكورة المستحل إليها. و من هنا فرق الفاضلان بين صيرورة الخنزير ملحاً في المملحة، و العذرة تراباً، فحكما بنجاسة الأول؛ لعدم ثبوت رافع للنجاسة بقائمة بذات الخنزير، و بطهارة الثاني.
 ** البته باید دقت داشت که تشخیص اینکه موضوع حکم شارع چه چیزی است بر عهده فقیه است نه عرف اما تطبیق این موضوع بر آنچه در عالم خارج وجود دارد بر عهده عرف است. لذا اینکه گوشت کدام پرنده حلال است یا اینکه آبزیان دارای پولک موضوع حکم حلیت هستند تشخیص‌اش بر عهده فقیه است اما اینکه این ماهی اوزون برون پولک دارد یا نه تشخیص‌اش با عرف است.

دیدگاه سوم: مرحوم فاضل هندی تفصیلی در موارد تطبیق استحاله بیان کرده و می‌فرماید:

– استحاله اگر در نجس العین (مانند کلب، خون و ادرار) اتفاق بیافتد مطهر خواهد بود. زیرا موضوع حکم نجاست عنوانی بود که با استحاله، دیگر باقی نیست (عنوان کلب به عنوان ملح تبدیل شده) یعنی موضوع عوض شده پس حکم نجاست باقی نیست.

– استحاله اگر در متنجس (چوبی که مدتی در نجاست افتاده و به درون آن نفوذ کرده) اتفاق بیافتد مطهر نیست زیرا هیچ تغییر عنوانی در موضوع به وجود نیامده، موضوع حکم متنجس، جسم ملاقی با نجس است، این خشب و چوب قبل از خاکستر شدن هم جسم ملاقی بود الان هم که خاکستر شده همان جسم و جرم ملاقی است، پس حکم تنجس هم باقی خواهد بود.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این نظریه در اولین نگاه منطقی به نظر می‌آید لکن بعد از دقت، دو اشکال به آن وارد است:

اشکال اول: به روایات که مراجعه می‌کنیم می‌بینیم موضوع برای حکم نجاست، عنوان "الجسم الملاقی" نیست هر چند فقهاء در عباراتشان از تعبیر "جسم" استفاده کرده و فرموده‌اند هر جسمی که با نجس ملاقات کند و یکی از آن دو مرطوب باشد نجس خواهد شد اما عنوان "الجسم الملاقی" در روایات نیامده و فقهاء به این جهت از تعبیر جسم استفاده کرده‌اند که شامل تمام ملاقی‌ها بشود اعم از ملاقی جامد مثل چوب یا مایع مثل آب یا نباتات و حیوانات و ... نه اینکه حکم شرعی دائر مدار موضوعی با عنوان جسم باشد.

به عبارت دیگر آنچه در عالم موجود است انواعی دارد از جامد و مایع و گاز، (البته الان می‌گویند ماده چهار نوع است: جامد، مایع، گاز و پلاسما) و هر کدام از این انواع به صنف‌های مختلفی تقسیم می‌شوند مانند تقسیم جامدات به فلزات و نباتات و ... و همینطور تقسیمات متعدد دیگر. فقهاء چون در برداشت حکم ملاقی نجس از روایات تفاوتی بین انواع و اصناف ندیده‌اند لذا با یک حکم عام فتوا داده‌اند به نجاست هر جسم ملاقی نجس. پس تعبیر "جسم" در عبارت فقهاء موضوعیت ندارد چنانکه وقتی گفته می‌شود "هر جسمی خاصیت و تأثیر خاص خودش را دارد" نه اینکه خاصیت و تأثیر مربوط به جسم بودن آن است بلکه خاصیت و تأثیر مربوط به این است که مثلاً این گیاه از نوع خاصی است که در رفع سوء هاضمه مؤثر است.

نتیجه اینکه قبول داریم حکم نجاست ملاقی برای اشخاص جسم (و مصادیقی که در جسم بودن مشترک‌اند) ثابت است اما منافاتی هم وجود ندارد بین این نکته و بین اینکه معتقد باشیم هر کدام از اشخاص جسم با توجه به صنف و نوع‌شان که متقوم به جسم است عند الملاقاة متنجس شوند. (جسم عند الملاقاة متنجس شود).

اشکال دوم: اگر مرحوم فاضل هندی اصرار بر عنوان جسم در معاهد اجماعات داشته باشند و بفرمایند تمام فقهاء بر عین این تعبیر "الجسم الملاقی" اجماع کرده‌اند (که از آن به معقد اجماع تعبیر می‌شود) لذا تفصیل مذکور بین نجس و متنجس صحیح است.

می‌گوییم بدون شک مستند این حکم اتفاقی و اجماعی بین فقهاء، روایاتی است که عنوان "الجسم الملاقی" در آنها وجود ندارد بلکه هر کدام از روایات مربوط به یک عنوان خاصی مانند لباس ملاقی نجس یا بدن ملاقی نجس هستند که (بر اساس قاعده الغاء خصوصیت) در صدد بیان حکم کلی ملاقات با نجس هستند و به موضوع خاصی مثل لباس یا بدن که مثلاً در سؤال راوی آمده عنایت خاصی نیست لذا فقهاء عنوان کلی جسم را از آنها استنباط و استخراج کرده‌اند، و الا اگر حکم نجاست ملاقی منحصر در موضوع خاصی بود باید بگویید فقط عناوین و موضوعاتی که در روایات آمده از قبیل لباس و بدن در ملاقات با نجس، متنجس می‌شوند در حالی که احدی از فقهاء چنین فتوایی نمی‌دهند.

نتیجه اینکه به نظر مرحوم شیخ انصاری مانند مشهور فقهاء استحاله از مطهرات است چه در اعیان نجس محقق شود و چه در متنجسات.

مستشکل می‌گوید قبول داریم در روایات عنوان "الجسم الملاقی" نیامده و فقط به چند مصداق مانند لباس و بدن اشاره شده لکن با دقت در همین مصداقیق می‌توانیم مناط و ملاک و علت حکم شارع به حرمت در شیء ملاقی را به دست آوریم لذا می‌گوییم فهم و استنباط فقهاء از این روایات چنین بوده که مناط حکم به نجاست متنجس، جسم بودن آن است نه لباس بودن لذا به تنقیح مناط می‌گوییم شارع مقدس در واقع حکم نجاست را بر "الجسم الملاقی" قرار داده است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این تنقیح مناط شما ظنی است و صرفا بیان یک احتمال است و در مقابل این احتمال هم یک احتمال دیگر مطرح است که تعبیر فقها به "جسم" صرفا توجه دادن به مسأله ملاقات بوده که این ملاقات قطعا با وساطت جسم اتفاق می‌افتد پس ملاقات مهم بوده نه جسم بودن. در نتیجه نمی‌توانید بگویید تنقیح مناط ظنی و احتمالی اولی است از این احتمال دوم.

نعم، الفرق بین المتنجس ...، ص ۲۹۸، س ۱۹

می‌فرمایند هر چند ما حکم استحاله در نجس و متنجس را یکی می‌دانیم لکن می‌توان از این جهت بین آن دو فرق گذاشت که در مورد اعیان نجس با یک عنوان مشخص و متمایز مواجهیم مثل "الکلب نجس" لذا اگر این عنوان استحاله و تبدیل به نمک شد قطعا نجاست هم از بین می‌رود لکن در متنجسات مثل کاغذ ما روایتی نداریم که بگوید "الورق الملاقی للنجس، نجس" بلکه با همان تعبیر جسم مواجهیم که دو احتمال در آن بود یکی احتمال مرحوم فاضل هندی که ملاک فقط جسم بودن است و دیگری احتمالی که ما مطرح کردیم که معیار صرفا ملاقات است. پس از بین رفتن نجاست به سبب استحاله در عین نجس، قطعا رافع نجاست است اما در متنجس احتمالی است.

البته وجود چنین تفاوتی بین نجس و متنجس سبب تفصیل در حکم این دو نمی‌شود زیرا بحث ما در معیار سوم و نظر عرف در تشخیص بقاء موضوع است هر جا عرف بگوید موضوع باقی است حکم (نجاست) را استصحاب می‌کنیم و هر جا عرف بگوید موضوع باقی نیست حکم هم قابل استصحاب نخواهد بود.

چنانکه اگر حکم گندم یا انگور حلیت یا حرمت، نجاست یا طهارت باشد و گندم تبدیل به آرد و انگور تبدیل به کشمش شود، قطعا عرف همان حکم حلیت را بر گندم مترتب می‌کند چون موضوع را باقی می‌داند و همین عرف اگر بداند حکم شارع نسبت به چوب و آب متنجس، نجاست است اگر این چوب تبدیل به خاکستر شود یا آب متنجس را گوسفندی بخورد و تبدیل به ادرار شود قطعا حکم می‌کنند به اینکه موضوع (خشب و ماء) از بین رفته لذا حکم آنها (تنجس) قابل استصحاب نیست.

نتیجه اینکه وقتی معیار در تشخیص بقاء موضوع، عرف باشد دیگر در هر موردی باید به نظر عرف مراجعه کرد که آیا این نجس یا متنجس استحاله شده یا نه؟ اگر استحاله شده عرف می‌گوید موضوع باقی نیست لذا استصحاب جاری نخواهد بود. پس عرف از این نظر فرقی بین نجس و متنجس نمی‌گذارد و ثابت کردیم در أدله شرعی و فتاوی سایر فقهاء هم، چنین تفصیلی وجود نداشت.

در اینجا اشاره به کلامی از مرحوم صاحب معالم به جا است که تعبیر جالبی دارند. ایشان در قسمت فقه از کتاب معالم الدین و ملاذ المجتهدین که البته صرفا مبحث صلاة و آن هم طهارت در صلاة را مورد بحث قرار داده‌اند می‌فرمایند: "و عمّم بعضهم الحکم علی وجه یتناول المتنجس أيضا؛ نظرا إلى أن ثبوت ذلك في أعيان النجاسات يقتضي ثبوتها في المتنجس بها بطریق أولى و هو جید." می‌فرمایند اگر استحاله رافع نجاست در عین نجس (که نجاستش ذاتی است) بشود پس به طریق اولی رافع نجاست در متنجس (که نجاستش عرضی است) خواهد بود زیرا متنجس نجاستش عارضی و از جانب عین نجس مثل خون است چطور ممکن است استحاله، نجاست عین نجس را از بین ببرد اما نجاست چیزی که صرفا با نجس ملاقت کرده را از بین نبرد.

می‌فرمایند حتی کسانی که حجیت مطلق ظن را قبول ندارند به این اولویت تمسک کرده‌اند یعنی اصولیانی مانند مرحوم میرزای قمی هم با اینکه مطلق ظن را حجت نمی‌دانند اما این اولویت را قبول دارند یعنی این اولویت قطعیه می‌دانند نه ظنی و احتمالی.

فالتحقیق أن مراتب تغیر ...، ص ۳۰۰، س ۳

مرحوم شیخ در جمع بندی بحث استحاله می‌فرمایند بحث ما در بررسی معیار بودن عرف در تشخیص بقاء موضوع بود لذا باید در این مسأله و عنوان استحاله هم به عرف مراجعه نمود و دیدگاه عرف را بررسی کرد.

نگاه عرف در رابطه با استحاله اشیاء و بقاء یا عدم بقاء موضوع را می‌توان بر سه قسم دانست:

قسم اول: مواردی که عرف به محض توجه به آنها، حکم می‌کند به بقاء موضوع و به عبارت دیگر قاطعانه معتقد است استحاله‌ای اتفاق نیافتاده و موضوع عوض نشده است. در این موارد عرف هیچ نیازی به استصحاب حکم نمی‌بیند چون معتقد است موضوع عیناً باقی است و طبیعتاً حکم آن هم ثابت و باقی خواهد بود.

مثال: عرف تبدیل انگور به کشمش و رطب (خرمای تازه و آب دار) به تمر (خرمای خشک شده) را استحاله نمی‌داند و معتقد است موضوع همچنان باقی است و تفاوتی بین انگور و کشمش نیست. با اینکه عنوان و اسم عنب و زبیب متفاوت است. شاهد برای تفاوت دو عنوان و اسم عنب و زبیب این است که اگر کسی قسم شرعی بخورد بر اینکه عنب نخورد، مجاز به خورد کشمش هست و اگر کشمش بخورد جنث و شکستن قسم اتفاق نیافتاده است زیرا بر عنوان عنب قسم خورده بود و این غیر از عنوان زبیب است. پس هر چند عنوان و اسم عوض می‌شود اما ماهیت عنب نزد عرف همچنان باقی است و معتقد است موضوع عوض نشده است.

در این مثال به نظر عرف زبیب همان عنب است لذا هر حکمی عنب دارد زبیب هم دارد و روشن است که نیازی نداریم حکم عنب را برای زبیب استصحاب کنیم.

قسم دوم: مواردی که عرف قاطعانه حکم به بقاء موضوع نمی‌کند بلکه مثلاً ظن هشتاد در صد دارد به بقاء موضوع لکن حکم را استصحاب می‌کند و مشکلی در بقاء موضوع نمی‌بیند.

مثال: اگر بول کلب را شتر بخورد عرف می‌گوید بولی که بعد از آن از شتر خارج می‌شود همان بول کلب است و دوست ندارد از این بول شتر برای تداوی استفاده کند. یعنی موضوع را باقی می‌داند. همچنین عرف می‌گوید انسانی که زنده بود حکمش طهارت بود وقتی بمیرد هم طاهر است، خمر وقتی بجوشد و ثلثان (سرکه) شود باز هم همان خمر است و حکم خمر را دارد. پس عرف در این موارد موضوع را باقی و ثابت می‌بیند. بله شارع در مواردی ممکن است حکم دیگری داشته باشد و زمانی که عرف از حکم شارع مطلع شود طبیعتاً تبعیت خواهد کرد. لذا در بعض موارد شارع به عنوان خاص حکم دیگر بیان می‌کند و می‌گوید خمری که خلّ و سرکه شده پاک است. یا به نحو دلیل عام می‌گوید کلّ میته نجس، یعنی عرف میگفت انسان بعد موت نیز همان انسان حی و طاهر است اما شارع در دلیل عام می‌گوید هر میته‌ای نجس است.

قسم سوم: در بعضی از موارد هم عرف قاطعانه حکم می‌کند به عدم بقاء موضوع.

مثال: عذره نجس یا روغن و دهن متنجس اگر با سوختن تبدیل به خاکستر و دوده شود یا منی (و اسپرم) تبدیل به حیوان شود عرف می‌گوید قطعاً موضوع عوض شده لذا حکم کاملاً روشن است که نجاستی وجود نخواهد داشت چون موضوع نجاست باقی نیست.

البته اگر در برداشت مثالهایی که برای این اقسام سه‌گانه مطرح کردیم کسی مناقشه داشته باشد مثال بسیار است و مناقشه در مثال باعث نقض اصل مطلب نخواهد شد.

مرحوم شیخ انصاری سه معیار برای تشخیص بقاء موضوع بیان فرمودند که دقت عقلی، لسان دلیل و عرف بود. در پایان این مطلب به عنوان جمع‌بندی بحثشان می‌فرمایند معیار برای تشخیص بقاء موضوع عرف است چنانکه فقهاء هم تعبیر معروفی دارند که "الأحكام تدور مدار الأسماء" این تعبیر دلالت می‌کند بر توجه به عرف در تشخیص موضوع و بقاء آن. نسبت به جمله مذکور دو تفسیر ارائه می‌دهند و در پایان تفسیر دوم را دقیق‌تر می‌دانند:

تفسیر اول: تعبیر مذکور به این معنا است احکام شارع در أدله شرعیه دائر مدار صدق اسم و عنوان بر موضوع هستند، مادامی که اسم و عنوانی که بر آن حکم شرعی مترتب شده عند العرف محقق باشد طبیعتاً حکم آن هم ثابت است و اگر عرف اسم و عنوان مذکور را غیر قابل صدق بر موضوع خارجی بداند حکم هم باقی نخواهد بود.

به عنوان مثال شارع فرموده: "العنب حلال" اگر موضوع برای حکم حلیت، صرفاً عنوان عنب باشد، با از بین رفتن این عنوان و تبدیل شدن عنب به زبیب، حکم هم از بین خواهد رفت اما اگر عرف عنوان عنب را اعم از عنب آب دار و عنب خشک شده (کشمش) بداند و عنوان عنب را قابل صدق بر زبیب هم بداند طبیعتاً حکم حلیت بر زبیب هم جاری خواهد بود.

اشکال: جمله مذکور از فقهاء دلالت می‌کند معیار فقط خصوص اسم و عنوان است و قوام حکم به همان عنوان است لذا با انتفاء اسم (موضوع)، حکم هم منتفی خواهد بود لذا با تبدیل عنب به زبیب، قطعاً حکم عنب بر آن جاری نخواهد بود.

جواب: وقتی بنا باشد فهم عرف معیار قرار گیرد در نقل کلام فاضلین (مرحوم محقق حلی و مرحوم علامه حلی) توضیح دادیم که هر چند حکم به بقاء نجاست برای خوکی که نمک شده را قبول نداریم لکن اصل مطلب نزد آنان ثابت بود که معیار بقاء حکم صدق عنوان بر موضوع است که آنان عنوان را ذات کلب می‌دانستند که با تبدیلیش به نمک باز هم ذات باقی است.

اشکال: مستشکل دوباره به جواب مرحوم شیخ اشکالی وارد می‌کند که در حکم "العنب حلال" موضوع عنوان و اسم عنب قرار گرفته، لذا معنا ندارد ادعا کنید که ممکن است معنای عنب اعم از عنب (انگور آب دار) و زبیب (انگور خشک شده) باشد مگر اینکه در کنار اعتنا به اسم و عنوان، قرائن خارجی را هم در تشخیص موضوع و بقاء آن دخیل بدانید و بگویید عرف با استفاده از قرائنی حکم می‌کند زبیب همان عنب است. پس اشکال این است که صرف صدق عنوان کافی نیست.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مقصود فقها از جمله "الأحكام تدور مدار الأسماء" معیار بودن عرف است، جلسه قبل توضیح دادیم که نگاه عرف هم بر سه قسم است، معیار بودن عرف یعنی عدم توجه به دقت عقلی و عدم جمود بر الفاظ مذکور در أدله لذا اگر عرف برداشت خاصی از یک لفظ دارد همان متبع خواهد بود.

تفسیر دوم: می‌فرمایند با توجه به جوابهایی که از اشکالات دادیم بهتر است جمله "الأحكام تدور مدار الأسماء" را اینگونه تفسیر می‌کنیم، أدله‌ای که حکم شرعی را بیان می‌کنند با هر لفظ، عنوان و اسمی که از موضوع یاد کرده‌اند همان لفظ معتبر است لکن از آنجا که مخاطب این أدله و مخاطب این الفاظ عرف است لذا آنچه را عرف از این الفاظ و اسامی برداشت می‌کند معیار عمل خواهد بود. پس جمله مذکور در صدد بیان یک قاعده کلی و تأسیس اصل است که معیار در بقاء موضوع، صدق اسم و عنوانی است که در دلیل شرعی موضوع حکم قرار گرفته لکن اگر عرف به جهت وجود قرینه، یک لفظ را متفاوت از معنای ظاهری‌اش تفسیر کرد همان نظر عرف متبع است زیرا بیان کننده لفظ در دلیل شرعی (اهل بیت علیهم السلام) جزئی از همین عرف بوده و از چنین برداشت عرفی آگاه بوده است.

فافهم اشاره به تأیید تفسیر دوم است.

نتیجه شرط اول:

خلاصه نظریه مرحوم شیخ انصاری نسبت به شرط اول از سه شرط جریان استصحاب این است که برای جریان استصحاب، علم به بقاء موضوع لازم است و معیار تشخیص بقاء موضوع نظر عرف است زیرا مخاطب أدله شرعیه عرف و برداشت عرفی بوده است.

الأمر الثانی: مما یعتبر ...، ص ۳۰۲، ص ۱۱

شرط دوم: شک در بقاء یقین (مستصحب) باشد نه در اصل یقین

به عنوان مقدمه طرح بحث عرض می‌کنم که تحقق یقین و شک نسبت به یک مسأله اقسامی دارد از جمله:

قسم اول: شک در بقاء یقین سابق.

انسان یقین سابق دارد به عدالت زید روز جمعه سپس با گذشت مقداری از زمان مثلاً روز دوشنبه شک پیدا می‌کند که آیا زید همچنان عادل هست یا نه؟ این قسم همان استصحاب است که تا الآن از آن بحث می‌کردیم.

قسم دوم: شک در حدوث یقین سابق.

گاهی مسأله چنین است که یقین داشت زید روز جمعه عادل بوده، اما روز دوشنبه در اصل حدوث همان یقین سابق شک پیدا می‌کند یعنی شک دارد اصلاً زید همان روز جمعه هم عادل بوده یا من اشتباه کرده بودم و جهل مرکب داشتم پس دیگر یقین سابقی باقی نمانده است. این قسم را قاعده یقین و شک ساری می‌نامند. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر شک در اصل یقین سابق به وجود آید از بحث استصحاب خارج است و تحت عنوان قاعده یقین از آن بحث خواهیم کرد.

پس دومین شرط از شرائط سه‌گانه‌ای که برای جریان استصحاب بررسی می‌کنند، این است که شک باید شک در بقاء باشد نه شک در اصل حدوث یقین سابق زیرا شک در یقین سابق نه با معنای لغوی استصحاب سازگار است نه با معنای اصطلاحی آن. اما معنای لغوی استصحاب این بود که گفتیم "أخذ الشيء مصاحباً" یعنی چیزی را همراه گرفتن، روشن است که باید اول یک یقین سابق به چیزی باشد که آن را در زمان شک هم أخذ کند اگر شک در حدوث همان یقین سابق کند دیگر چیزی نیست که مصاحب قرار گیرد. اما معنای اصطلاحی استصحاب "إبقاء ما كان" بود، طبق این معنا هم روشن است که باید یک یقین سابقی باشد که در بقاء آن شک پیدا شود و الا اگر در اصل یقین سابق شک کنیم دیگر چیزی (و یقینی) وجود ندارد که إبقائش کنیم.

نعم لو ثبت أن الشك ...، ص ۳۰۳، س ۶

بله اگر در مبحث قاعده یقین و شک ساری که در جلسات بعد به آن خواهیم پرداخت فقیه و اصولی ثابت کند که أدله استصحاب مانند "لا تنقض اليقين بالشك" شامل هر دو نوع شک یعنی شک در بقاء و شک در حدوث یقین می‌شود، این قاعده حجت خواهد بود. به عبارت دیگر وقتی شارع در روایت می‌فرماید یقین را با شک نقض نکن یا شک خودت را ملغی کن و به یقین سابق عمل نما این شک اطلاق دارد و هم شامل شک در بقاء یقین می‌شود هم شک در اصل حدوث یقین، در نتیجه قاعده یقین هم حجت خواهد بود.

ذکر یک روایت

روز چهارشنبه وعده دادم به مناسبت شهادت امام حسن عسکری علیه السلام امروز جلسه‌مان را به نقل یک حدیث نورانی از حضرتشان متبرک کنم. وضعیتی که به واسطه ویروس کرونا تقریباً دو سال است حاکم بر تمام زوایای زندگی ما شده از طرفی مرگ‌های ناگهانی که اطراف ما از نزدیکان و آشنایان و هم کلاسی‌ها اتفاق افتاده و می‌افتد و انسان فاصله بسیار اندک بین خودش و مرگ را بیشتر حس می‌کند از طرف دیگر مشکلات اقتصادی و گرفتاری‌های مالی و همچنین دغدغه انجام وظائف معنوی، وضعیتی است که باید طبیعتاً نزدیک‌تر شدن ما به مناجات با خدا و تهجد نیمه شب را بیشتر کند، هر چند تنبلی، راحت‌طلبی و عدم برنامه ریزی در زندگی می‌تواند فرصتهای چشیدن لذت مناجات را به راحتی از ما سلب کند.

امام حسن عسکری علیه السلام در باب نماز شب می‌فرماید: "إِنَّ الْوُصُولَ إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ سَفَرٌ لَا يُدْرِكُ إِلَّا بِامْتِطَاءِ اللَّيْلِ" تعابیر جالب و دقیقی حضرت بکاربرده‌اند، وصول، سفر و إمتطاء هر کدام اشاره به ظرائفی دارد. تعبیر وصول اشاره به هدف دارد، تعبیر سفر اشاره به شیوه حرکت برای رسیدن به هدف دارد، طی مسیر در سفر زحمت و تحمل خستگی دارد، انگیزه و همت نیاز دارد که انسان قبل اذان صبح از خواب جدا شود، تعبیر إمتطاء اشاره به شیوه طی مسیر دارد. إمتطاء از باب افتعال و به معنای أخذ المطیة یعنی تهیه مرکب است برای رسیدن به هدف. به کارگیری استثناء بعد نفی و دلالت آن بر انحصار هم تمام کننده معنای بلند جمله است که حضرت می‌فرمایند تنها راه رسیدن به لذت مناجات و قرب الی الله، فقط و فقط سوار شدن بر مرکب سحر و مناجات نیمه شب است. مرحوم شهریار در پایان شعر معروف "علی ای همای رحمت" می‌فرماید: ز نوای مرغ یا حق بشنو تو در دل شب غم دل به دوست گفتن چه خوش است شهریارا. حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در نهج البلاغه خطبه همام می‌فرماید: "أَمَّا اللَّيْلُ فَصَافُونَ أَقْدَامَهُمْ، تَالِينَ لِأَجْزَاءِ الْقُرْآنِ يُرْتَلُونَهَا تَرْتِيلاً. يُحْزِنُونَ بِهِ أَنْفُسَهُمْ وَ يَسْتَشِيرُونَ بِهِ دَوَاءَ دَائِهِمْ." تقید بزرگان از جمله مرحوم نائینی و مرحوم شهید مطهری الگوی ملموسی برای ما است. ایام منتسب به حضرت فرصت مناسبی برای مطالعه در زندگی ایشان و آشنایی با منابع مرتبط با شیوه زندگی ایشان است از جمله جلد پنجاهم کتاب بحار الأنوار.

استصحاب / مرحله ۴: شرایط استصحاب / شرط ۲: شک در بقاء یقین سابق نه حدوث آن (بررسی قاعده یقین و شک ساری) ۲۳
جلسه چهاردهم (دوشنبه، ۱۴۰۰/۰۷/۲۶) بسمه تعالی

جلسه قبل به علت تجمع حوزویان در اعتراض به جنایت به شهادت رسیدن جمعی از شیعیان افغانستان دروس حوزه تعطیل بود.
و اول من صرح بذلک ...، ص ۳۰۳، س ۶۶

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اولین کسی که قاعده یقین و شک ساری را حجت دانسته و با صراحت دلیل بر حجیت آن را همان أدله استصحاب می‌داند مرحوم سبزواری هستند. *

ایشان در این مسأله فقهی که اگر فرد وضو گرفت و با اتمام وضو یقین داشت که وضویش کامل و صحیح بوده است سپس (در همان صحت وضو) شک کرد، در این صورت می‌فرماید لازم نیست به شک خودش اعتنا کند و دوباره وضو بگیرد بلکه بر اساس عمل به یقین سابق بنا بگذارد بر صحت وضو به دلیل صحیحه (مضمرة) زراره که "لاتنقض الیقین أبدا بالشک".

البته چه بسا قبل از ایشان، مرحوم ابن ادریس حلی (م ۵۹۸ هـ ق) توجه به یقین ساری داشته‌اند و مرحوم سبزواری با تفتن و موشکافی از کلام مرحوم ابن ادریس چنین برداشتی کرده‌اند. مرحوم ابن ادریس در السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی می‌فرماید فرد مذکور از حال وضو گرفتن و کسب طهارت خارج نشد الا اینکه یقین داشت وضویش صحیح است لذا شک بعدی در صحت وضو، ناقض یقینش نخواهد بود. البته نمی‌توان گفت این کلام مرحوم ابن ادریس لزوماً برگرفته از روایات حجیت استصحاب مانند صحیح زراره باشد بلکه چه بسا دلیل دیگری داشته باشد که در جلسات بعد ضمن استدلال بر قاعده یقین خواهد آمد.

ادعای شمول اخبار استصحاب نسبت به قاعده یقین

جمعی از اصولیان معتقدند روایات استصحاب شامل قاعده یقین هم می‌شود لکن به دو بیان:

بیان اول:

بعضی ادعا می‌کنند روایات هم شامل استصحاب می‌شود هم شامل قاعده یقین، لکن از آنجا که اکثر موارد شک مربوط به شک در بقاء یقین سابق است و موارد شک در حدوث یقین سابق (قاعده یقین) بسیار اندک است لذا باید بگوییم روایات استصحاب از قاعده یقین انصراف دارند و فقط ظهور در حجیت استصحاب دارند.

بیان دوم:

جمعی هم ضمن انکار ادعای انصراف، مدعی هستند که روایات مذکور، به طور عام امر به عدم نقض یقین به شک می‌کند لذا هم دال بر حجیت استصحاب است هم دال بر حجیت قاعده یقین.

و توضیح دفعه ...، ص ۳۰۴، س ۸

نقد ادعای مذکور

مرحوم شیخ انصاری به ادعای مذکور دو جواب می‌دهند لکن ابتدا خودشان یک مقدمه اصولی بیان می‌کنند که توضیح می‌دهیم:

مقدمه اصولی: تفاوت استصحاب با قاعده یقین

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید استصحاب و قاعده یقین و شک ساری یک وجه اشتراک دارند و یک وجه اختلاف و همین وجه اختلاف باعث می‌شود که ذیل یک ملاک و مناط داخل نباشند:

وجه اشتراک این است که در هر دو یقین سابق داریم و شکی که ناظر به آن است (به حدوث یا بقاء) وجه اختلاف: این است که:

- در قاعده استصحاب مهم اتحاد متعلق یقین و شک (متیقن و مشکوک) است بدون توجه به زمان یعنی بدون توجه به اینکه با دو زمان سر و کار داریم. روز جمعه یقین به عدالت زید داشت، روز دوشنبه ضمن بقاء یقین به عدالت روز جمعه، شک دارد که آیا این عدالت تا روز دوشنبه هم باقی هست یا نه. پس با دو زمان جمعه و دوشنبه مواجهیم به عبارت دیگر شک ما شک در بقاء عدالت روز جمعه در روز دوشنبه است.

- در قاعده یقین نسبت به متعلق یقین و شک (متیقن و مشکوک) با یک زمان مواجهیم که مثلاً روز جمعه باشد یعنی روز جمعه یقین به عدالت زید داشت و روز دوشنبه در در همان عدالت روز جمعه (متیقن سابق) شک پیدا می‌کند، به عبارت دیگر شک ما در اصل حدوث همان یقین سابق است.

نتیجه اینکه حکم به الغاء شک و بی‌اعتنایی به شک در استصحاب به این معنا است که یقین سابق را ابقاء کن، اما در قاعده یقین به این معنا است که بنا بر حدوث یقین سابق بگذار (حدوث عدالت روز جمعه) و به شک در عدم حدوث اعتنا نکن. اما قاعده یقین دیگر دلالت ندارد بر اینکه بعد از بناء گذاشتن بر حدوث یقین سابق، علم به بقاء آن یقین در روز دوشنبه داشته باشد یا علم به عدم بقاء یقین در روز دوشنبه داشته باشد یا بقائش مشکوک باشد.

جواب اول: لزوم استعمال لفظ در دو معنی متضاد

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید عباراتی که در روایات استصحاب آمده تناسبی با ملاک موجود در قاعده یقین ندارد. توضیح مطلب: می‌فرمایند اگر در احادیث استصحاب چنین آمده بود که: "هرگاه یقین به چیزی داشتی سپس در آن شک حاصل شد، به شک ات اعتنا نکن چه شک در بقاء یقین سابق باشد و چه شک در حدوث یقین سابق و در اولی حکم به بقاء و در دومی حکم کن به حدوث یقین سابق" اگر چنین عبارتی در روایات داشتیم می‌توانست به طور همزمان دال بر مفاد و حجیت استصحاب و قاعده یقین باشد لکن چنین عبارتی در روایات نداریم.

در روایات استصحاب چنانکه در صفحه ۶۸ کتاب به نقل از مرحوم شیخ صدوق در کتاب خصال گذشت، أميرالمؤمنین علیه الصلاة و السلام فرمودند: "من كان علی یقین فیشک فلیمض علی یقینه" این جمله نمی‌تواند به طور همزمان دلالت بر دو محتوای متضاد و حجیت آنها داشته باشد زیرا لازم می‌آید استعمال لفظ در اکثر از معنا آن هم در دو معنای متضاد که باطل است.

بیان مطلب این است که چنانکه در مقدمه توضیح دادیم هر چند یک وجه اشتراک بین دو قاعده استصحاب و یقین وجود دارد که بناگذاشتن بر اعتبار یقین سابق است لکن وجه افتراقی هم بین دو قاعده هست که بین آنها تفاوت و تنافی ایجاد می‌کند.

- قاعده یقین تنها ثابت می‌کند یقین سابق محقق شده و باید بنا بر آن بگذارد اما نسبت به وظیفه مکلف در زمان شک چیزی نمی‌گوید پس در جمله "فلیمض علی یقینه" وظیفه مکلف نسبت به عدالت زید در روز دوشنبه تعیین نشده است.

- قاعده استصحاب ثابت می‌کند یقین سابق باقی است و باید روز دوشنبه بنا بر همان بگذارد اما نسبت به یقین روز جمعه ساکت است.

پس جمله "فلیمض علی یقینه" نمی‌تواند همزمان دلالت بر دو محتوای متضاد داشته باشد:

هم دلالت کند بر تکلیف به بناگذاشتن بر حدوث یقین روز جمعه بدون تعیین وظیفه مکلف در روز دوشنبه.

هم دلالت کند بر تکلیف به بناگذاشتن بر بقاء یقین در روز دوشنبه بدون توجه به وظیفه مکلف نسبت به یقین روز جمعه.

فإن قلت: إن معنی المضى ...، ص ۳۰۶، س ۱

اشکال:

مستشکل می‌گوید ما از جمله مذکور در حدیث یک قدر مشترک می‌گیریم که شامل هر دو معنا بشود لذا دیگر تضاد لازم نمی‌آید. مضمی علی الیقین یعنی "عدم التوقف من أجل الشک" وقتی مکلف در موردی یقین سابق داشت اگر شکی برای او حاصل شد به شک خودش اعتنا نکند، پس حدیث صرفاً می‌گوید شک بی اعتبار و یقین سابق معتبر است حال گاهی متعلق شک حدوث یقین سابق است (قاعده یقین) و گاهی متعلق شک بقاء یقین سابق است در هر صورت به شک اعتنا نشود لذا جمله مذکور شامل هر دو قاعده خواهد شد.

تحقیق:

* مرحوم سبزواری متوفای ۱۰۹۰ هـ ق کتابی دارند با عنوان **ذخیره المعاد فی شرح إرشاد الأذهان**. کتاب **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان** از مرحوم علامه حلی متوفای ۷۲۶ هـ ق است که جامع مباحث فقهی از طهارت تا دیات است. مرحوم سبزواری در **ذخیره المعاد** فقط به مباحث عبادات (طهارت، صلاة، صوم، خمس، زکات و حج) پرداخته‌اند و از مباحث مربوط به ابواب معاملات را در کتاب دیگری با عنوان **کفاية الأحكام** (یا **الكفاية فی الفقه**) بحث کرده‌اند.

قلت: لا ريب في إتحاد...، ص ۳۰۶، س ۵

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید (سال گذشته) در بررسی روایات استصحاب و این روایت مورد بحث توضیح دادیم که متعلق یقین و شک در این عبارت قطعا یکی است، یعنی اینگونه نیست که در جمله مذکور یک یقین تصویر شود و دو شک متفاوت، یک شک در بقاء یقین و دیگری شک در حدوث یقین.

به عبارت دیگر "من كان علی یقین" فردی که سابقا یک یقین در نفس او محقق بوده، یقین او به اعتبار امور واقعیه در خارج، افراد مختلف دارد، مثل یقین به عدالت زید، یقین به فسق عمرو و امثال اینها، روایت می‌گوید هر کدام از این یقین ها وجود داشت، عند الشک بنا بر همان بگذار پس عموم افراد یقین و هر کدام از افراد یقین، می‌توانند مصداق این جمله باشند، نه اینکه یک یقین باشد و همین یک یقین از دو جهت مورد ملاحظه قرار گیرد یکی یقینی که شک در حدوث آن پیدا شده و دیگری یقینی که شک در بقاء آن پیدا شده. این دو معنای متضاد است که قابل اراده از جمله "فلیمض علی یقینه" نیست.

بنابراین اگر متکلم در رابطه با حصول شک نسبت به یقین سخن بگوید بدون تقیید آن یقین به روزی خاص مثل جمعه، تعبیر "فلیمض علی یقینه" به این معنا است که هر یقینی که در سابق داشتی را در زمان‌های بعد إبقاء کن و به شک اعتنا نکن (که مفاد استصحاب است)؛ و اگر متکلم در رابطه با حصول شک نسبت به یقین سخن بگوید لکن یقین مقید به روز خاصی مثل جمعه، در این صورت "فلیمض علی یقینه" به این معنا است که همان یقین روز جمعه را حادث و واقع شده بدان اما اینکه تکلیف روزهای بعد و إبقاء یقین سابق چه می‌شود دیگر ساکت است.

و قس علی هذا سائر الأخبار...، ص ۳۰۷، س ۴

می‌فرماید بر اساس همین توضیحی که در رابطه با عبارت "فلیمض علی یقینه" بیان کردیم سایر روایات باب استصحاب هم که در آنها از دو تعبیر یقین و شک استفاده شده مانند "لاتنقض الیقین بالشک" نمی‌توانند همزمان هم دال بر محتوای استصحاب باشند هم دال بر محتوای قاعده یقین زیرا لازم می‌آید استعمال لفظ در آن واحد در دو معنای متضاد. لذا بر اساس توضیحات جلسه قبل می‌گوییم ظاهر تعبیر یقین و شک موجود در این روایات این است که متعلق یقین و شک یکی هستند و متیقن و مشکوک هم مقید به زمان نیستند (یا به عبارت دیگر با دو زمان سر و کار داریم یکی جمعه یکی سنبه) اما در قاعده یقین با تقیید به زمان مواجهیم (که فقط روز جمعه باشد) در نتیجه وقتی محتوا و حجیت استصحاب از این روایات برداشت شود دیگر قابل استفاده در محتوا و حجیت قاعده یقین نیست به همان دلیلی که چند بار اشاره کردیم که استعمال لفظ در آن واحد در دو معنای متضاد خواهد بود که باطل است.

سپس می‌فرماید در مباحث سال گذشته (رسائل ۴) در صفحه ۲۱۰ کتاب و جلسه ۹۲ جزوه سال قبل ذیل تنبیه دوم از تنبیهات استصحاب گذشت که مرحوم ملا احمد نراقی ادعا فرمودند در زمان و زمانیهاتی که زمان قید برای یک امر ثابت قرار گرفته باشد اگر مستصحب یک حکم شرعی باشد و شک در مقتضی باشد دو استصحاب وجود و عدم ازلی جاری است و البته به تعارض تساقط می‌کنند. مرحوم شیخ انصاری این ادعای ایشان را نقد کرده و فرمودند نه نسبت به شک در مقتضی و نه نسبت به شک در رافع هیچگاه استصحاب وجود حکم و استصحاب عدم حکم با هم جاری نمی‌شوند که تعارض و تساقط کنند. دلیشان هم با توضیحات مفصلی این بود که شک در مورد مذکور مربوط به شک در حدوث است نه بقاء و روایات استصحاب فقط شامل شک در بقاء می‌شوند. به تفصیل بحث در آنجا مراجعه کنید و دعوی: أن الیقین بکل...، ص ۳۰۸، س ۳

اشکال: مستشکل همان اشکال قبل (توجه به قدر مشترک) را تکرار می‌کند با این تفاوت که در اشکال قبل در برداشت از تعبیر یقین و شک در روایات ادعا کرد یک یقین داریم و دو شک یکی شک در حدوث یقین یکی شک در بقاء یقین، لکن در اینجا می‌گوید تعبیر یقین و شک در روایات می‌تواند اشاره به دو یقین و دو شک داشته باشد.

توضیح مطلب: مستشکل می‌گوید در این روایات هم کلمه یقین مطلق آمده و شامل یقین مطلق و غیر مقید به زمان می‌شود که در استصحاب است و هم شامل یقین مقید به زمان مثل روز جمعه می‌شود که در قاعده یقین است، همچنین کلمه شک هم مطلق آمده و هم شامل شک در بقاء یقین می‌شود هم شک در حدوث یقین. با توجه به این اطلاق در دو تعبیر یقین و شک می‌توان ادعا کرد متن روایت در هر دو محتوای استصحاب و قاعده یقین ظهور دارد و استعمال لفظ در دو معنای متضاد نخواهد بود. (چنانکه احل الله البیع اطلاق دارد و شامل تمام اقسام بیع از جمله نقد و نسبه می‌شود در حالی که بیع نقد و نسبه دو محتوای متغایر و متضاد هستند)

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اشکال مشابه اشکال قبل است و جواب هم همان است. در جواب از اشکال قبل گفتیم اطلاق و شمول در کلمه یقین را می‌پذیریم به این معنا که شامل تمام افراد یقین می‌شود مثل یقین به عدالت زید، یقین به فسق عمرو، یقین به

زوجیت بکر و هکذا، اما شامل دو فرد از یقین که یکی مقید به زمان باشد و دیگری بدون تقیید به زمان، نمی‌شود زیرا یقین مقید به زمان نشده که دلالت بر قاعده یقین داشته باشد. علاوه بر اینکه گفتیم استعمال یک لفظ یقین در دو معنای متضاد استعمال لفظ در اکثر از یک معنا و باطل است.

فافهم

اشاره به نقد جوابشان از اشکال است. *

ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا ثَبِتَ ...، ص ۳۰۸، س ۱۲

در این قسمت از عبارت مرحوم شیخ انصاری به دو سؤال پاسخ می‌دهند سپس به جواب دوم می‌پردازند.

سؤال اول: معتقدید عبارت "فلیمض علی یقینه" فقط دال بر یک معنا است تا استعمال لفظ در اکثر از معنا نشود یا متیقن مقید به زمان (قاعده یقین) یا متیقن بدون قید زمان (استصحاب) اما چرا روایت را حمل بر استصحاب می‌کنید بر قاعده یقین حمل نمی‌کنید؟
جواب: به این جهت که در روایات مختلف این باب سؤال راوی مربوط به جایی است که متیقن بدون قید زمان است یعنی از مورد استصحاب سؤال می‌کند لذا اگر جواب امام را حمل بر قاعده یقین کنیم لازم می‌آید تعایر بین سؤال و جواب و خروج روایت از موردش. در بعض روایات می‌گوید یقین دارم سابق وضو داشتم لکن الآن شک دارم که همچنان وضو دارم یا خیر؟ یا می‌گوید یقین داشتم تا دیروز ماه رمضان بود اما شک دارم آیا امروز هم جزء ماه رمضان است یا نه؟

سؤال دوم: ما به جای اینکه قاعده یقین را فقط دال بر حدوث یقین در زمان سابق بدانیم می‌گوییم مراد از قاعده یقین اثبات حدوث یقین (به عدالت) در روز جمعه است و علاوه بر آن اثبات استمرار و بقاء این یقین تا زمانی که علم به فسق زید پیدا کند. پس با این روایت یک محتوا ثابت شد که هم مثبت حکم قاعده یقین است هم مثبت حکم استصحاب. آیا این برداشت اشتباه است؟
جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند: اولاً: اصلاً قاعده یقین چنین دلالتی ندارد که هم اثبات کند حدوث یقین را در سابق هم بقاء آن را در لاحق. این مطلب را یک صفحه بعد ضمن تبیین قاعده یقین بررسی خواهیم کرد.

ثانیاً: حتی اگر بگویید این روایت فقط دلالت بر یک محتوا دارد که قاعده یقین باشد لکن همین قاعده یقین هم حکم به حدوث یقین سابق می‌کند هم حکم به بقاء آن یقین، جواب ما یک نکته تکراری است که لازم می‌آید استعمال لفظ در دو معنای متضاد زیرا شک در (حدوث) عدالت زید در روز جمعه غیر از شک در بقاء این عدالت است در زمان لاحق. مشابه استدلال مذکور و این نقدی که بیان شد را قبلاً هم ذیل بررسی روایات استصحاب در صفحه ۷۳ به بعد کتاب داشتیم که مرحوم نراقی می‌فرمودند روایت "کلّ شیء طاهر حتی تعلم أنّه قدر" هم دلالت بر استصحاب طهارت دارد هم دلالت بر قاعده طهارت. که گفتیم لازم می‌آید استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد.

تحقیق:

* چه بسا فافهم اشاره به این نکته باشد که کلام مستشکل صحیح است یقین می‌توان گفت کلمه یقین و شک مطلق هستند و خود بخود شامل هر دو قسم یقین (مقید به زمان و غیر مقید به زمان) و هر دو قسم شک (شک در بقاء یقین و شک در حدوث یقین) می‌شوند. لذا طبق فراز و جمله "فلیمض علی یقینه" باید بگوییم روایت هم حجیت استصحاب را ثابت می‌کند هم حجیت قاعده یقین را. لکن در بعض روایات حضرت می‌فرمایند "لاتنقض الیقین بالشک" روایت یک ذیل دارد که "إنّ الشک لاینقض الیقین" این ذیل دلالت می‌کند بر اینکه این روایت فقط مثبت حجیت استصحاب است و اصلاً شامل قاعده یقین نمی‌شود.

توضیح مطلب این است که ذیل روایت حضرت فرموده‌اند شک یقین را نقض نمی‌کند، در رابطه با استصحاب این کلام معنا دارد که حضرت بفرمایند وقتی یقین سابق داری و نسبت به وظیفه الآن خودت شک داری، دست از آن یقین بردار و آن را إبقاء کن. اما در رابطه با قاعده یقین این تعبیر معنا ندارد که حضرت بفرمایند شک یقین را نقض نمی‌کند زیرا به محض حصول شک لاحق در قاعده یقین، دیگر یقین سابق خود بخود نقض شده، یقین یک حالت نفسانی است و در اختیار انسان نیست که نقضش بکند یا نکند، در قاعده یقین، به محض آمدن شک لاحق، خود بخود یقین سابق و آن حالت نفسانی نقض شده و از بین رفته است. لذا از اینکه حضرت می‌فرمایند شک یقین را نقض نمی‌کند معلوم می‌شود نظرشان به استصحاب بوده که یقین سابق همچنان باقی است و با آمدن شک نقض نشده بلکه حکم آن إبقاء هم می‌شود. این جمله "إنّ الشک لاینقض الیقین" در مقام تعلیل هست لذا العلة تعمّم و تخصّص می‌گوید هر جا این علت بود حکمش هم هست و اگر این علت نبود (چنانکه در قاعده یقین این علت نیست) پس حکم هم نخواهد بود.

مرحوم شیخ انصاری از دو جلسه قبل وارد بررسی ادعایی شدند که جمعی از اصولیان به دو بیان مطرح کردند و معتقد بودند محتوای روایات استصحاب هم شامل قاعده یقین می‌شود هم قاعده استصحاب. عرض کردیم که دو جواب به این ادعا می‌دهند.

خلاصه جواب اولشان که در پنج صفحه به تبیین آن و پاسخ از اشکالات به آن برآمدند این است که محتوای قاعده یقین و استصحاب دو محتوای متضاد است زیرا متیقن در قاعده یقین مقید به زمان است و صرفاً تکلیف مکلف در زمان یقین (جمعه) را روشن می‌کند نه زمان شک، اما متیقن در استصحاب مطلق و غیر مقید به زمان است و صرفاً تکلیف مکلف در زمان شک (دوشنبه) را معین می‌کند و استعمال یک جمله و یک لفظ (یقین و شک) در دو معنای متضاد، استعمال لفظ است در اکثر از معنا و باطل.

جواب دوم: تعارض قاعده یقین با استصحاب عدم ازلی

سلمنا که جواب اول صحیح نباشد و کسی معتقد باشد استعمال لفظ در اکثر از معنا اشکال ندارد یا معتقد به همان بیانات قدر مشترک و اطلاق بین اقسام یقین و شک باشد که در نتیجه روایات هم شامل استصحاب بشود هم شامل قاعده یقین.

اشکال این است که طبق روایاتی که ادعا می‌کنند شامل قاعده یقین و استصحاب می‌شود باید بگوییم در تمام موارد جریان قاعده یقین، یک استصحاب هم قابل تصویر خواهد بود و در نتیجه تغایر بین محتوای استصحاب و قاعده یقین باعث تعارض و تساقط خواهد شد و روایات استصحاب در مقام عمل لغو و بی نتیجه خواهند ماند.

توضیح مطلب: تبیین تعارض بین قاعده یقین و استصحاب:

- تبیین استصحاب: نسبت به عدالت زید یک یقین سابق به عدم ازلی داریم یعنی وقتی زید به دنیا نیامده بود یا صغیر بود یقیناً متصف به صفت عدالت نبود، شک داریم روز جمعه عادل شد یا نه؟ استصحاب عدم ازلی جاری می‌کنیم می‌گوییم زید روز جمعه عادل نیست.

- تبیین قاعده یقین: یقین سابق داشت به عدالت زید در روز جمعه، بعد از آن شک کرد در عدالت زید در روز جمعه، روایت می‌گوید بنا بگذار بر حدوث یقین و بگو زید روز جمعه عادل بوده.

نتیجه اینکه استصحاب عدم عدالت با قاعده یقین مقتضی عدالت تعارض و تساقط می‌کنند.

و دعوی آن یقین ...، ص ۳۰۹، س آخر

اشکال:

مستشکل می‌گوید در بحث از تنبیه دوم از تنبیهات استصحاب و نقد کلامی از مرحوم فاضل نراقی (جلسه قبل آدرس داده شد) که معتقد بودند به جریان دو استصحاب یکی عدم ازلی و دیگری استصحاب وجودی، و معتقد شدند به تعارض و تساقط این دو، فرمودید استصحاب عدمی جاری نیست که تعارضی پیش بیاید.

توضیح مطلب: در استصحاب زمان و زمانیات گفته شد اگر مولا بفرماید: "اکرم زیدا فی یوم الجمعة" و روز شنبه شک پیدا شود که آیا اکرام زید همچنان واجب است یا نه؟ یک استصحاب عدم ازلی داریم که استصحاب عدم وجوب اکرام قبل جمعه است و همان را استصحاب می‌کنیم و یک استصحاب وجودی داریم که استصحاب وجوب اکرام روز شنبه باشد، که متعارض‌اند لذا تساقط می‌کنند. شمای مرحوم شیخ آنجا فرمودید استصحاب عدمی در اینجا جاری نمی‌شود که موجب تعارض شود زیرا یقین سابق به عدم وجوب اکرام با آمدن یقین به وجوب اکرام (اکرم زیدا فی یوم الجمعة) نقض شد لذا فقط استصحاب وجودی قابل جریان است.

خب در ما نحن فیه هم بگویید استصحاب عدم ازلی جاری نیست و فقط قاعده یقین جاری است زیرا با آمدن یقین به وجوب اکرام یا عدالت زید در روز جمعه، دیگر یقین به عدم ازلی عدالت و اکرام او منتفی است، لذا تعارضی هم نخواهد بود و فقط قاعده یقین جاری می‌شود و می‌گوید زید روز جمعه عادل بوده یا اکرامش واجب بوده است.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید ادعای شما مبنی بر از بین رفتن استصحاب عدم ازلی با آمدن یقین به عدالت روز جمعه در صورتی صحیح است که یقین به عدالت روز جمعه باقی بماند، اما وقتی مکلف روز شنبه شک پیدا می‌کند در عدالت همان روز جمعه دیگر نمی‌توانید بگویید یقین به عدم ازلی و عدم عدالت نقض شد و از بین رفت، خیر یقین روز جمعه مبتلا به شک شد لذا مانعی از جریان استصحاب عدم ازلی نخواهد بود و در نتیجه استصحاب عدم ازلی با قاعده یقین تعارض و تساقط می‌کنند.

نتیجه تعارض را با این عبارت بیان می‌کنند که "فلایجوز لنا الحکم بالإنتقاض" یعنی نه می‌توانیم حکم کنیم به إجراء استصحاب عدم ازلی و در نتیجه یقین به عدالت روز جمعه را نقض کنیم و بنا بر عدم عدالت ازلی بگذاریم "و لا بعدمه" و نه می‌توانیم بر اساس إجراء قاعده یقین حکم کنیم به عدم نقض یقین روز جمعه و بنا بر عدالت بگذاریم زیرا تعارضاً و تساقطاً.

در پایان جواب دوم می‌فرمایند این جواب دوم صرفاً مماشاتی و سَلْمَنای است و الا به نظر ما همان جواب اول (لزوم استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد) تمام کننده مطلب است و نوبت به جواب دوم نمی‌رسد. علاوه بر اینکه بعضی ادعا می‌کنند اخبار مذکور صرفاً ظهور در محتوای استصحاب و شک در بقاء دارند لذا نیاز به جواب اول هم نخواهد بود زیرا در اخبار مذکور هیچ دلالتی بر قاعده یقین وجود ندارد و طبیعتاً نوبت به اشکال استعمال لفظ در اکثر از معنا هم نمی‌رسد.

بقی الکلام فی وجود ...، ص ۳۱۰، س ۹

نکته: بررسی مدرک قاعده یقین

قبل از اتمام شرط دوم به یک سؤال پاسخ می‌دهند.

سؤال: اگر روایات استصحاب مستند و مدرک حجیت قاعده یقین نیستند، آیا دلیلی بر حجیت این قاعده وجود دارد؟

جواب: مرحوم شیخ انصاری برای پاسخ به این سؤال ابتدا به بررسی دقیق‌تر محتوای قاعده یقین می‌پردازد و می‌فرماید در رابطه با محتوای قاعده یقین سه احتمال وجود دارد که به ترتیب از احتمال اول به سوم توسعه در معنا به تزییق در معنا تبدیل می‌شود:

احتمال اول: مقصود از قاعده یقین آن است که یقین سابق به یک شیء (مثل عدالت زید روز جمعه) دارد، سپس شک می‌کند در حدوث همان متیقن سابق، قاعده یقین می‌گوید حکم کن و بنا بگذار بر حدوث همان یقین سابق علاوه بر اینکه بنا بگذار بر استمرار آن یقین تا زمانی که یقین به ارتفاع آن پیدا کنی.

احتمال دوم: قاعده یقین می‌گوید بنا بگذار بر حدوث یقین سابق و به بقاء استمرار آن کاری ندارد لکن اگر همان متیقن سابق (عدالت روز جمعه) در روزهای بعد هم اثری داشته باشد آن اثر ثابت است نه اینکه یقین یا متیقن إبقاء شود بلکه اثر همان عدالت روز جمعه باشد.

البته توضیح بیشتر در بررسی این سه احتمال خواهد آمد اما فعلاً مثال برای تقریب به ذهن این است که نذر کرده بود اگر زید روز جمعه عادل باشد روز دوشنبه به فقیر صدقه دهد، این وجوب صدقه روز دوشنبه اثر همان عدالت روز جمعه است که دوشنبه باید امتثال شود.

احتمال سوم: قاعده یقین می‌گوید بنا بگذار بر حدوث یقین سابق اما نه به بقاء و استمرار یقین کار دارد و به نه آثار همان متیقن سابق کار دارد. بلکه صرفاً همان یقین سابق را حجت قرار می‌دهد و اگر در همان زمان یقین، عملی انجام داده صحیح خواهد بود.

مثال: یقین دارد صبح با وضو بوده است الآن در همان یقین سابق شک کرده که آیا صبح وضو داشته و نماز خوانده یا نه؟ قاعده یقین تنها اثبات می‌کند حدوث یقین سابق را و اینکه نمازش با وضو بوده است.

بررسی حکم این سه احتمال خواهد آمد.

پیشاپیش میلاد با سعادت رسول رحمة للعالمین **حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه و آله و سلم و آقا امام صادق علیه السلام** را خدمت شما تبریک و تهنیت عرض می‌کنم.

جلسه بعدی کلاس ان شاء الله دوشنبه خواهد بود.

کلام در بررسی محتوا و مدرک قاعده یقین بود. نسبت به محتوای قاعده یقین سه احتمال وجود داشت که بیان شد. حال به بررسی وجود مدرک برای سه احتمال مذکور می پردازند.

بررسی احتمال اول:

احتمال اول این بود که قاعده یقین هم حدوث یقین سابق را ثابت می کند هم بقاء آن را. نسبت به این احتمال سه قول است:

قول اول: بطلان احتمال مذکور (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری می فرماید ما دلیلی بر این احتمال نداریم. هیچ کدام از ادله اربعه چنین محتوایی را ثابت نمی کنند. روایات باب استصحاب را هم بررسی کردیم و ثابت کردیم نمی شود یک لفظ واحد، دو معنای متضاد را اثبات کند.

بله اگر فرضا موضوع مورد نظر از مواردی باشد که در صورت اثبات حدوثش، قطعا باقی هم مانده است در این مورد می توان گفت طبق محتوای قاعده یقین حکم به حدوث یقین می کنیم و به حکم عقل می گوئیم قطعا باقی هم مانده است. پس هم حدوث ثابت می شود هم بقاء. لکن این فرض، اصل مثبت است که ما با قاعده یقین، حدوث را ثابت کنیم سپس به حکم عقل بگوئیم پس باقی هم هست، این اصل مثبت و باطل است و البته فرض در فرض است. یعنی اول حدوث یقین فرض گرفته شد و به دنبال آن بقاء یقین فرض گرفته شد.

قول دوم: صحت احتمال اول

قائلین به صحت احتمال اول دو دلیل ارائه داده اند:

دلیل اول: قاعده فراغ و تجاوز

مستدل می گوید قاعده فراغ و تجاوز حکم می کند وقتی یک عملی را انجام دادی، بعد از فراغ و گذشتن از محل آن عمل، اگر شک در آن عمل نمودی، به شک خودت اعتنا نکن. روز جمعه یقین پیدا کردی به عدالت زید، روز جمعه گذشت و روز شنبه آمد، اگر روز شنبه شک در عدالت زید در روز جمعه نمودی قاعده فراغ می گوید محل عدالت روز جمعه گذشت و وارد شنبه شدی لذا به این شک خودت اعتنا نکن، عدم اعتناء به شک یعنی هم بنا بگذار روز جمعه عادل بوده هم بگو الان همچنان عدالتش باقی است. پس با قاعده فراغ و تجاوز هم یقین به حدوث ثابت شد هم این یقین إبقاء شد.

نقد:

مرحوم شیخ انصاری سه اشکال را به این دلیل وارد می دانند که فعلا به یکی از آنها اشاره می کنند و در مباحث بعد دو اشکال دیگر را هم اشاره خواهند نمود. می فرماید اگر هم بپذیریم قاعده مذکور می تواند حدوث یقین روز جمعه را ثابت کند چون روز شنبه از محل عدالت روز جمعه گذشته است می گوئیم شک در عدالت زید روز شنبه که شک بعد از تجاوز از محل نیست، فرد روز شنبه شک دارد که آیا عدالت زید مستمر و باقی است یا نه؟ پس شک در عدالت روز شنبه شک در محل است نه شک بعد از محل، پس قاعده مذکور نمی تواند بقاء یقین سابق را ثابت کند.

دلیل دوم: أصالة الصحة فی اعتقاد المسلم

مستدل می گوید قاعده و اصلی داریم که هرگاه شک کردیم یک فرد مسلمان اعتقادش صحیح بوده یا نه بنا می گذاریم بر صحت اعتقادش، حال در ما نحن فیه هم فرد اعتقاد به عدالت زید در روز جمعه داشته، روز شنبه در همان اعتقادش شک پیدا کرده، قاعده مذکور می گوید بنا بگذار بر صحت اعتقادش و بگوئید زید روز جمعه عادل بوده است و این اعتقاد همچنان تا روز شنبه صحیح خواهد بود.

نقد:

مرحوم شیخ انصاری می فرماید: اولاً: بالفرض قبول کنیم که قاعده مذکور می تواند حدوث یقین را ثابت کند اما بقاء این یقین و استمرار آن تا زمان شک را که ثابت نمی کند زیرا این فرد نسبت به جمعه یک یقین سابق داشت می گوئیم قاعده مذکور می گوید بنا بگذار بر حدوث عدالت اما نسبت به شنبه و استمرار عدالت، هیچ اعتقاد و یقینی نداشته که با أصالة الصحة فی اعتقاد المسلم تصحیحش کنیم.

ثانیا: در مباحث بعد (صفحه ۳۸۳ کتاب) خواهد آمد که قاعده ای که بگوید اصل بر صحت اعتقاد مسلمان است از هر راهی که پیدا شده باشد، چنین اصلی نداریم و حجت نیست.

قول سوم: تفصیل

مرحوم کاشف الغطاء فرموده‌اند نسبت به قاعده یقین باید مدرک یقین سابق بررسی شود که دو حالت پیدا می‌کند:

حالت اول: مستند و مدرکی که باعث یقین سابق به عدالت زید شده بود ضعیف بوده مثل اینکه شاهد بر عدالت زید، فاسق بوده لذا شک در عدالت روز جمعه پیدا کرده است. در این حالت روشن است که قاعده یقین حجت نیست و یقین سابق از ابتدا بی اعتبار بوده است.

حالت دوم: مستند و مدرکی که باعث یقین سابق شده معلوم نیست و آن را فراموش کرده، در این حالت قاعده یقین حجت است و هم حدوث یقین سابق را ثابت می‌کند هم بقاء آن را.

نقد:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید دلیلی بر صحت این تفصیل وجود ندارد و ادعای بلا دلیل است.

بررسی احتمال دوم:

احتمال دوم این بود که قاعده یقین فقط حدوث یقین سابق را ثابت می‌کند اما شامل تمام آثار همان یقین سابق می‌شود، لذا هم عدالت روز جمعه زید ثابت می‌شود هم اینکه اگر این عدالت آثاری در روزهای آینده داشته باشد آن آثار جاری است، مثل اینکه نذر کرده اگر زید روز جمعه عادل بود، روز دوشنبه به فقیر صدقه دهد که با استفاده از قاعده یقین، وجوب صدقه هم نتیجه‌گیری می‌شود.

دلیل: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید وقتی ثابت کردیم روایات باب استصحاب مثبت قاعده یقین نیست تنها مدرکی که برای قاعده یقین طبق احتمال مذکور باقی می‌ماند همان روایات قاعده فراغ و تجاوز است. با این توضیح که روایات مذکور دلالت می‌کنند وقتی محل یک عمل گذشت و از آن فارغ شد دیگر به شک در آن اعتنا نکند، اینجا هم وقتی روز جمعه یقین به عدالت زید داشت، و شنبه در همان عدالت روز جمعه شک کرد به این شک اعتنا نکند و بنا بگذارد زید روز جمعه عادل بوده و تمام آثار این عدالت را جاری کند چه آثار عدالت نسبت به همان روز جمعه که مثلاً پشت سر او نماز خوانده یا شهادتش در طلاق را پذیرفته و آثاری که مربوط به همان عدالت جمعه است لکن امتثال آن اثر در آینده و مثلاً روز دوشنبه است.

نقد:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر هم شمول قاعده فراغ و تجاوز نسبت به ما نحن فیه را بپذیریم اشکال این است که طبق این قاعده فقط عمل و آثار مربوط به آن نسبت به زمانی که عمل انجام شده و از آن فارغ شده اعتبار دارد نه آثار بعدی آن. لذا اگر روز جمعه به امامت زید نماز خوانده است طبق این قاعده بنا بر صحت بگذارد زیرا محل آن گذشته است اما آثار مربوط به آینده که هنوز محل آنها وارد نشده را نمی‌تواند ثابت نماید.

نتیجه اینکه نمیتواند نفس عدالت روز جمعه را ثابت کند تا هر اثری بر آن مترتب نماید بلکه فقط عدالت روز جمعه نسبت به آثاری که در همان روز جمعه بوده ثابت می‌شود نه آثاری که در آینده خواهد آمد.

پس قاعده یقین طبق احتمال دوم، شامل آثار شرعی عدالت روز جمعه که مربوط به آینده است نمی‌شود چه رسد به آثار غیر شرعی مثل اینکه به حکم قاعده یقین ثابت کند حدوث عدالت جمعه را سپس به حکم عقل بقاء همان عدالت را نتیجه بگیرد.

سومین و آخرین احتمال در معنای قاعده یقین این بود که قاعده یقین فقط حدوث یقین و بنا گذاشتن بر صحت آثار همان یقین و عمل سابق را ثابت می‌کند اما نه نسبت به بقاء و نه نسبت به آثار بعدی همان یقین سابق هیچ حکمی ندارد.

می‌فرمایند دلیل بر این احتمال تنها روایات قاعده فراغ و تجاوز می‌تواند باشد که وقتی در حین اتیان یک عمل، یقین به صحت آن داشت و بعد اتمام و گذشتن از عمل، در آن شک کند به شک خود اعتنا نکند. مثال: ساعت زید یقین دارد وضو گرفت و حین الوضو معتقد به صحت عملش بود، با این وضو نماز خواند و بعد نماز شک کرد وضویش صحیح بوده یا نه؟ طبق این قاعده بنا می‌گذارد بر صحت همان نمازی که خوانده است و برای نمازهای بعد باید وضو بگیرد.

نقد:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند قبول داریم که قاعده فراغ و تجاوز عمل گذشته فرد را تصحیح می‌کند لکن این مسأله ارتباطی به قاعده یقین ندارد زیرا قاعده فراغ می‌گوید بعد اتمام عمل اگر شک در همان عمل پیدا کردی به شک خود اعتنا نکن چه حین العمل یقین به صحت داشته باشی و چه حین العمل غافل از صحت باشی. پس قاعده فراغ و تجاوز نمی‌گوید بنا بر حدوث و صحت یقین سابق بگذار بلکه اصلاً به یقین سابق کاری ندارد و می‌گوید با شک بعد از محل، بنا بر صحت عمل بگذار، پس صرفاً محتوای قاعده یقین طبق احتمال سوم با محتوای قاعده فراغ و تجاوز مساوی است.

البته بعضی از فقها مانند مرحوم صاحب مدارک (سید محمد عاملی) و مرحوم کاشف اللثام (فاضل هندی) معتقدند قاعده فراغ و تجاوز علی الإطلاق جاری نیست بلکه فقط در جایی جاری است که شک در تیان جزء واجب داشته باشد نه شک در شرط، لذا می‌فرمایند اگر بعد از اتیان طواف شک کرد که آن را با وضو انجام داده یا نه؟ طوافش باطل است زیرا شک در طهارت شک در شرط طواف است نه شک در جزء آن. البته در مباحث بعد (صفحه ۳۳۹ کتاب) مطالبی در رابطه با اجراء أصالة الصحة در افعال خواهد آمد.

خلاصه شرط دوم جریان استصحاب

دومین شرط در جریان استصحاب این است که شک لاحق، شک در بقاء یقین و مستصحب باشد نه شک در اصل یقین و حدوث آن. بر همین اساس فرمودند بحث از استصحاب و أدله حجیت آن شامل قاعده یقین نمی‌شود با این توضیح که در رابطه با قاعده یقین هرگاه مکلف یقین به شیء ای داشت سپس در همان یقین سابق شک کرد هیچ دلیلی بر اعتبار یقین سابق و ترتب آثار سابق و لاحق بر آن نداریم و باید به قواعد و اصول مربوط در هر مورد مراجعه نمود و وظیفه شرعی را به دست آورد چه علت حدوث یقین سابق که الآن در اعتبار آن شک کرده قصور باشد چه تقصیر و کوتاهی، چه آن شیء موضوع باشد و چه حکم و چه از روی اعتقاد باشد چه از روی تقلید.

الأمر الثالث: أن یکون ...، ص ۳۱۳

شرط سوم: بقاء شک و عدم تبدیل به علم

سومین و آخرین شرطی که در مبحث خاتمه استصحاب بررسی می‌کنند این است که شک لاحق، تبدیل به علم نشده باشد چه علم به بقاء یقین سابق و چه علم به ارتفاع یقین سابق، در هر صورت رکن استصحاب یک یقین سابق است و یک شک لاحق، این شک لاحق باید باقی باشد تا استصحاب قابلیت جریان پیدا کند و اگر شک زائل شده باشد استصحاب جاری نیست.

زوال شک یا به تعبیر دقیق‌تر مانعی که برای شک ممکن است محقق شود دو صورت دارد:

صورت اول: مانع و مزیل برای شک که یک دلیل و حجت قطعی است.

در این صورت بدون شبهه استصحاب جاری نخواهد شد. به تعبیر دقیق علمی آن دلیل قطعی وارد بر استصحاب خواهد بود و نوبت به جریان استصحاب نمی‌رسد، زیرا آن دلیل موضوع استصحاب که وجود یقین سابق و شک لاحق است را از بین برده است. البته توضیح بیشتر رابطه ورود بین استصحاب و آن حجت شرعی خواهد آمد.

صورت دوم: یک دلیل و حجت ظنی و آماره معتبره شرعیه بر خلاف شک قائم شود.

در این صورت هم هر چند شک از بین نمی‌رود اما عمل ما باید مطابق با همان آماره معتبره شرعیه باشد و نوبت به استصحاب نمی‌رسد.

سؤال: وجه و دلیل تقدیم این آماره بر استصحاب چیست؟ *

جواب: می‌فرمایند در مسأله چند قول است. قبل از بیان اقوال، به یک مقدمه اصولی مهم و پرکاربرد اشاره می‌کنیم.

مقدمه اصولی: تعاریف ورود، حکومت، تخصیص و تخصص

از ابتدای مباحث اصول در الموجز و اصول فقه مرحوم مظفر، ج ۲، ص ۲۱۹، ذیل مبحث تعادل و تراجیح با عناوین حکومت و ورود، و تفاوت آنها با تخصیص و تخصص آشنا شده‌اید. در آنجا مرحوم مظفر فرمودند دو اصطلاح حکومت و ورود و تبیین آن دو به عنوان مبحثی خاص از ابداعات مرحوم شیخ انصاری است هر چند که محتوا و مغزای این دو اصطلاح در کلمات فقهاء قبل ایشان هم وجود داشته است، برای یادآوری تعریف و بیان مثال، توضیحاتی بیان می‌کنیم:

حکومت: نوعی رابطه بین دو دلیل است که یک دلیل در موضوع دلیل دیگر تصرف می‌کند به نحو توسعه یا تضییق. باید توجه داشت این رابطه به هیچ وجه از نوع تعارض نیست. مرحوم مظفر می‌فرمودند: آن یقدم أحد الدلیلین علی الآخر تقدیم سيطرة و قهر من ناحية أدائیة و لذا سمیت بالحکومة. فیکون تقدیم الدلیل الحاکم علی المحکوم لیس من ناحية السند و لا من ناحية الحجیة بل هما علی ما هما علیه من الحجیة بعد التقدیم أي إنهما بحسب لسانهما و أدائهما لا یتکاذبان فی مدلولهما فلا یتعارضان و إنما التقدیم كما قلنا من ناحية أدائیة بحسب لسانهما.

مثال حکومت به نحو توسعه: دلیل اول: اکرم العلماء. دلیل دوم: المتقی عالم.

دلیل دوم حاکم بر دلیل اول است به این نحو که یک فرد (متقی) را به افراد موضوع دلیل اول (العلماء) اضافه می‌کند و افراد دلیل اول را توسعه می‌دهد یعنی حکم اکرام را شامل متقی هم می‌داند. مثال دیگر: "صل مع الطهارة" با "الطواف بالبيت صلاة".

مثال حکومت به نحو تضییق: دلیل اول: اکرم العلماء. دلیل دوم: الفاسق لیس بعالم.

دلیل دوم حاکم بر دلیل اول است زیرا حکم یکی از افراد موضوع دلیل اول را از ذیلش خارج کرد که عالم فاسق گویا عالم نیست. **ورود:** نوعی رابطه بین دو دلیل است که آمدن یک دلیل سبب می‌شود موضوع دلیل دیگر از بین برود.

مثال: رابطه بین أمارة و اصول عملیه عقلیه مانند برائت عقلی، احتیاط عقلی و تخییر عقلی رابطه ورود است یعنی أمارة وارد و اصل عملی عقلی مورد ورود است. زیرا موضوع اصل عملی عقلی، عدم البیان است لذا وقتی أمارة ظنیه قائم شد می‌گوید من بیان هستم و دیگر نوبت به إجراء اصل عملی نمی‌رسد.

این نکته مهم است که در حکومت و ورود اصلا تعارضی بین دو دلیل نیست که نیاز باشد قواعد باب تعارض از جمله مرجحات را بررسی کنیم بلکه در مثال مذکور برای ورود، دلیل دوم اصلا اجازه نمی‌دهد موضوع دلیل اول شکل بگیرد تا بعد از آن نوبت به تعارض برسد. اما در تخصیص تعارض ابتدایی وجود دارد که به نحو عام و خاص بین آنها جمع می‌شود.

تخصیص: نوعی رابطه بین دو دلیل است که یک دلیل حکم موجود در دلیل دیگر را محدود می‌کند. مثال: دلیل اول: اکرم العلماء. دلیل دوم: لاتکرم العالم الفاسق. در نگاه اول این دو دلیل نسبت به حکم عالم فاسق با یکدیگر تعارض دارند که دلیل اول عام و دلیل دوم خاص و مقدم بر عام است و دلیل دوم حکم وجوب اکرام را از عالم فاسق سلب و نفی می‌کند.

تخصیص: خروج یک فرد از تحت موضوع یک دلیل که به آن خروج موضوعی گفته می‌شود.

مثال: اکرم العلماء، در این دلیل فرد جاهل اصلا از ابتدا داخل در علماء نبوده است که نسبت به حکم اکرامش شک کنیم.

- یک تفاوت مهم بین تخصیص با سایر اصطلاحات (حکومت، ورود و تخصیص) آن است که در تخصیص یک دلیل بیشتر نداریم اما در سه اصطلاح دیگر حتما باید دو دلیل مستقل فرض شود و رابطه آن دو سنجیده شود. **

- تفاوت بین تخصیص و حکومت: در تخصیص اخراج حقیقی است اما در حکومت ادعائی و تنزیلی است. همچنین در تخصیص اگر دلیل عام نباشد، دلیل خاص قابل امتثال است اما در حکومت اگر دلیل محکوم نباشد، دلیل حاکم لغو است.

قول اول: مرحوم سید علی طباطبائی صاحب ریاض المسائل معتقدند رابطه مذکور، تخصیص است به این بیان که أدله استصحاب می‌گویند استصحاب حجت است مطلقا، لکن أمارة مذکور می‌گوید الا زمانی که أمارة‌ای وجود داشته باشد که در خصوص آن مورد باید به أمارة عمل نمود نه استصحاب.

مثال فقهی‌اش شک بین سه و چهار در رکعات نماز چهار رکعتی است که طبق استصحاب باید بنا بر اقل بگذارد زیرا در رکعت دوم یقین داشت رکعت چهارم را انجام نداده حال شک کرده استصحاب می‌کند و می‌گوید همچنان رکعت چهارم را انجام نداده است لکن روایت و دلیل خاص می‌گوید باید بنا بر اکثر گذاشته، نماز را تمام کند و یک رکعت نماز احتیاط بخواند.

تحقیق:

* در رسائل، ج ۲، ص ۱۱ وجه تقدیم أدله بر اصول گذشت، اینجا هم اشاره دارند اما اصل مطلب در تعادل تراجیح، ج ۴، ص ۱۳ می‌آید.

** مراجعه کنید به کتاب اصول فقه مرحوم مظفر، مطالب این بخش را که حدود سه صفحه بیشتر نیست خلاصه گیری نمایید و بعد از یادداشت نکات مهم، مطلبتان را ارائه دهید.

مرحوم صاحب فصول و بعضی دیگر از متأخران معتقدند آماره ظنیه وارد بر استصحاب است یعنی به صرف وجود آماره ظنیه، موضوع برای استصحاب باقی نمی ماند و شک از بین می رود لذا امکان جریان استصحاب وجود ندارد.

مرحوم شیخ انصاری این دلیل را در صفحه بعد توضیح می دهند و نقد می کنند لکن همینجا اشاره مختصری به نقد آن می کنند و می فرمایند رابطه ورود زمانی است که یک دلیل موضوع دلیل دیگر را بالکل از بین ببرد، لذا اگر دلیل قطعی و علم پیدا شود طبیعتاً شک از بین می رود و دیگر موضوع استصحاب که شک است از بین می رود لکن آماره ظنیه زائل کننده شک نیست زیرا با وجود آماره ظنیه همچنان شک باقی می ماند.

مرحوم شیخ انصاری و جمعی از متأخران معتقدند امارات ظنیه حاکم بر اصول عملیه و استصحاب هستند.

ابتدا رابطه حکومت بین دو دلیل را به اختصار بیان می کنند و وعده می دهند به بررسی مفصل آن در مبحث تعادل و تراجیح، سپس بر ما نحن فیه تطبیق می کنند. می فرمایند حکومت دو قسم است:

قسم اول: حکومت به تضییق.

عبارت کتاب را اینگونه باید بخوانیم: ما یقتضیه الدلیل الآخر لولا هذا الدلیل یعنی اگر دلیل حاکم نبود دلیل محکوم یک مقتضایی داشت اما شارع با بیان دلیل حاکم، حکم می کند از (یک قسمت) دلیل محکوم رفع ید کن و عمل نکن.

مثال: دلیل محکوم می گوید "إذا شککت فابن علی الأكثر" این دلیل (تا قبل از اینکه دلیل حاکم بیاید) می گوید چه فرد کثیر الشک باشد و چه غیر کثیر الشک باید در شک بین سه و چهار بنا را بر اکثر قرار دهد. دلیل حاکم می گوید: "لا شکّ لکثیر الشک" این دلیل می گوید فرد کثیر الشک احکام شک را ندارد دلیل حاکم باعث تضییق در دائره موضوع دلیل محکوم شد زیرا دلیل محکوم هم فرد کثیر الشک را شامل می شد هم غیر او را، لکن دلیل حاکم فرد کثیر الشک را خارج نمود.

قسم دوم: حکومت به توسعه.

به این معنا که باید در یک مورد خاص، به حکمی عمل نمود که دلیل حاکم می گوید زیرا اگر دلیل حاکم نبود دلیل محکوم دلالت بر آن حکم نداشت. چنانکه در مقدمه مثال زدیم دلیل حاکم می گوید المتقی عالم و اگر این دلیل حاکم نبود، دلیل محکوم (اکرم العلماء) دلالت بر وجوب اکرام متقی نداشت.

ففی ما نحن فیه ...، ص ۳۱۵، س ۱

مرحوم شیخ انصاری بعد از معنا کردن رابطه حکومت بین دو دلیل به تطبیق این عنوان بر ما نحن فیه می پردازند. در عبارتی که محققین انتشارات مجمع الفکر در متن آورده اند و به نسخه بدل در پاورقی اشاره کرده اند به دو صورت می توان حکومت را تبیین کرد یکی حکومت به تضییق که در متن اصلی است و دیگری حکومت به توسعه که در پاورقی است.

حکومت به تضییق: استصحاب می گوید این لباس طاهر است (یقین سابق به طهارت و شک لاحق)، بیّنه می گوید نجس است، دلیل حجیت بیّنه (الأشیاء کلّها علی ذلک حتی تستبین أو تقوم به البیّنه) حاکم بر دلیل حجیت استصحاب است زیرا می گوید به احتمال مخالف بیّنه اعتنا نکن و استصحاب هم احتمال مخالف بیّنه است زیرا استصحاب می گوید طاهر است و بیّنه می گوید نجس است، پس دائره عملکرد و حجیت استصحاب محدود و ضیق شد به مواردی که بیّنه نباشد.

حکومت به توسعه: دلیل حجیت استصحاب می گوید هرگاه یقین سابق و شک لاحق باشد مادامی که علم و یقین جدید نیامده استصحاب جاری است. شارع فرموده آماره معتبره ظنیه مانند بیّنه نازل منزله علم است، پس دلیل حجیت آماره، در مؤدای دلیل استصحاب توسعه داده و می گوید بیّنه هم نازل منزله علم است، لذا چه علم و یقین جدید بیاید و چه بیّنه بیاید دیگر استصحاب جاری نیست.

(تطبیق حکومت در کلام مرحوم شیخ انصاری بر حکومت به توسعه اقوی است از تضییق و چه بسا تفسیر حکومت به تضییق مبتلا به همان اشکالی باشد که الآن به دلیل اول مرحوم صاحب فصول بیان می کنند.)

بررسی قول دوم (رابطه ورود)

گفتیم مرحوم صاحب فصول معتقدند رابطه بین أدله حجیت بینه و استصحاب ورود است. برای این مدعا دو دلیل ارائه شده که البته ظاهر عبارت مرحوم شیخ انصاری این است که یک دلیل است با دو بیان اما چنانکه مرحوم آشتیانی هم اشاره دارند در واقع دو دلیل مستقل است.

دلیل اول:

مرحوم صاحب فصول می‌فرمایند موضوع جریان استصحاب عدم الدلیل و تحیر در کشف حکم شرعی است، دلیل حجیت اماره و بینه می‌گوید أنا الدلیل، من دلیل و بیان کننده حکم شرعی هستم لذا موضوع استصحاب خود بخود از بین می‌ورد، پس بینه وارد بر استصحاب خواهد بود.

دلیل دوم:

درست است که مؤدی و محتوای بینه یک محتوای ظنی است لکن دلیل بر حجیت بینه یک دلیل قطعی است (چنانکه در مباحث حجیت ظن اثبات شد و الا اگر دلیل حجیت بینه، اماره و خبر ثقه یک دلیل ظنی باشد تسلسل لازم می‌آید) پس اگر محتوای بینه مخالف استصحاب باشد گویا یک دلیل قطعی و علمی مخالف استصحاب است بنابر این با وجود دلیل قطعی و یقینی نوبت به جریان استصحاب نمی‌رسد.

نقد دلیل اول:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند رفع تحیر در وظیفه شرعیه فقط با تبیین رابطه حکومت قابل رفع است و الا بین دو دلیل حجیت بینه و استصحاب تعارض مستقر خواهد بود. توضیح مطلب:

دلیل حجیت استصحاب می‌گوید هر زمان یقین سابق و شک لاحق داشتی باید بنا بر یقین سابق بگذاری، بینه و اماره‌ای باشد یا نباشد. دلیل حجیت بینه می‌گوید هر زمان بینه شهادت بر مسأله‌ای داد آن را قبول کن چه استصحابی بر خلاف آن باشد یا نباشد.

حال اگر در موردی فقط استصحاب باشد یا فقط بینه باشد به همان عمل می‌کنیم اما اگر در موردی هم بینه باشد هم استصحاب و هر دو بر خلاف یکدیگر حکم کنند، بین آنها تعارض است و راهی برای حل تعارض وجود ندارد.

لذا اصلاً نوع نگاه مرحوم صاحب فصول صحیح نیست زیرا نتیجه آن شکل‌گیری مغالطه و خلط مبحث است و راه فراری از آن نیست. بنابراین می‌گوییم دلیل بینه حاکم است بر دلیل استصحاب به حکومتیه نحو توسعه که شارع اماره و بینه را نازل منزله علم قرار داده لذا طبق دلیل حجیت استصحاب تا زمانی که علم (یا نازل منزله علم) باشد نوبت به جریان استصحاب نمی‌رسد.

نقد دلیل دوم:

مرحوم شیخ انصاری به این نقد تصریح نفرموده‌اند لکن جواب از دلیل دوم این است که همان استدلال مرحوم صاحب فصول به نفع دلیل استصحاب هم جاری است. یعنی اگر شما پشتوانه حجیت بینه و اماره را یک دلیل قطعی می‌دانید، پشتوانه حجیت استصحاب هم خبر ثقه است که حجیت خبر ثقه با دلیل قطعی ثابت شده است. لذا از این حیث دلیل استصحاب با دلیل اماره برابری دارد.

بررسی کلام مرحوم فاضل تونی و مرحوم محقق قمی

مرحوم فاضل تونی (م ۱۰۷۱ هـ ق) در الوافیة فی اصول الفقه پنج شرط برای عمل به استصحاب ذکر می‌کنند، اولین شرط این است که دلیل اجتهادی (أمارة ظنیة) بر خلاف مؤدای استصحاب و حالت سابقه وجود نداشته باشد، اگر چنین دلیلی وجود داشت باید به همان عمل نمود و استصحاب را کنار گذاشت. *

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این تعبیر ایشان یک تعبیر مسامحه‌ای است و قطعاً آنچه از ظاهر عبارت ایشان به نظر می‌رسد مرادشان نبوده. توضیح مطلب این است که مخالفت یک دلیل اجتهادی (أمارة) با استصحاب دو قسم است:

قسم اول: ارکان استصحاب تمام است و دلالت بر حکمی دارد که دلیل اجتهادی بر خلاف آن حکم می‌کند. اینجا تعارض بدوی است که منجر به جمع بین آنها به نحو عام و خاص (تخصیص) می‌شود. مثال:

شمول و اطلاق در دلیل استصحاب و لاتنقض، می‌گوید حالت سابقه یقینی را با شک نقض نکن، أمارة‌ای بر خلاف آن باشد یا نباشد. لذا در شک بین سه و چهار رکعتی باید بنا را بر همان حالت سابقه یقینی (عدم اتیان رکعت چهار یا همان بنا بر اقل) بگذاری. أمارة و خبر ثقه (روایت) می‌گوید: "إذا شکت فابن علی الأکثر" که در تعارض با استصحاب (بنا بر اقل) است.

در جمع بین این دو دلیل می‌گوییم هر جا یقین سابق و شک لاحق داشتی بنا بر حالت سابقه (اقل) بگذار (دلیل عام) الا زمانی که شک در نماز و بین رکعت سه و چهار باشد (دلیل خاص) که در این صورت باید طبق أمارة بنا بر اکثر بگذاری.

قسم دوم: ارکان استصحاب نسبت به مسأله مورد نظر با آمدن دلیل اجتهادی از بین رفته و مرتفع شده که در این صورت دلیل اجتهادی مورد عمل است نه استصحاب. مثال: استصحاب می‌گوید هرگاه یقین سابق و شک لاحق داشتی بنا بر حالت سابقه بگذار، حال اگر با آمدن أماره که در نظر شارع نازل منزله علم است حالت سابقه مرتفع شود می‌گوییم حاکم بر استصحاب است نه اینکه بینشان تعارضی باشد. (حکومت موسّعة).

نتیجه اینکه در قسم اول استصحاب قابل تصویر است لکن دلیل اجتهادی آن را تخصیص می‌زند اما در قسم دوم اصلاً استصحاب باقی نیست و مرتفع می‌شود.

از ظاهر عبارت مرحوم فاضل تونی قسم اول به ذهن می‌رسد که صحیح نیست بلکه قطعاً قسم دوم مورد نظرشان بوده است زیرا شرط عمل به استصحاب این است که أمارة آن را مرتفع نکرده باشد پس مرحوم فاضل تونی می‌خواسته بفرماید شرط عمل به استصحاب این است که أمارة آن را مرتفع نکرده باشد لکن فرموده‌اند أماره بر خلاف آن نباشد.

مرحوم محقق قمی (م ۱۲۳۱ هـ ق) از کلام مرحوم فاضل تونی همان حالت اول را برداشت کرده‌اند لذا به ایشان اشکال گرفته‌اند که اینگونه نسبت که همیشه أمارة مقدم بر استصحاب باشد بلکه بین أمارة و استصحاب سه حالت تصویر می‌شود:

۱. تقدیم أماره بر استصحاب. ۲. تقدیم استصحاب بر أمارة. ۳. تعارض و تساقط.

ایشان به عنوان نمونه برای تقدیم استصحاب بر أمارة به یک فتوا از فقهاء اشاره می‌کنند که اگر مردی مفقود شد و خبری از او نباشد، روایات می‌گویند باید چهار سال فحوص کنند و اگر بعد چهار سال پیدا نشد، اموالش بین ورثه تقسیم می‌شود و همسرش می‌تواند ازدواج کند، با وجود این روایات جمعی از فقهاء بر طبق این روایات فتوا نداده بلکه استصحاب حیات را مقدم دانسته‌اند.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید برداشت مرحوم محقق قمی صحیح نیست بلکه مرحوم فاضل تونی مقصودشان حالت دوم است یعنی شرط استصحاب آن است که أمارة (دلیل اجتهادی) مرتفع کننده حالت سابقه وجود نداشته باشد، لذا اگر استصحاب را از باب روایات و تعبد حجت بدانیم ثابت کردیم که رابطه بین أمارة و استصحاب، حکومت است و اگر استصحاب را از باب ظن و حکم عقل حجت بدانیم احدی از اصولیان تأمل ندارد در اینکه در صورتی ظن حاصل از استصحاب حجت است که ظن بر خلاف آن و رافع آن وجود نداشته باشد. چنانکه قاضی عضد الدین ایجی (م ۷۵۶ هـ ق) از عالمان اهل سنت (زاده روستای ایج در استان فارس) در استدلال بر حجیت استصحاب می‌گوید آنچه که حالت سابقه یقینی دارد و ظن بر خلاف (و رافع) آن نیست پس باید حکم کنیم که مظنون البقاء است.

در هر صورت احدی از فقهاء استصحاب را بر أمارة و روایتی که تامّ السند و الدلالة باشد مقدم نکرده‌اند.

اما شاهد و مثال فقهی که مرحوم میرزای قمی بیان فرمودند هم قابل استناد نیست زیرا تقابل بین روایات وجوب فحوص چهار ساله با استصحاب حیات رجل مفقود از نوع قسم دوم که توضیح دادیم نیست، و در اصل تقابل زمانی تصویر می‌شود که با استصحاب، حیات آن رجل ثابت شود و در مقابل آن اماره‌ای دال بر موت او قائم شود در این صورت اماره رافع موضوع استصحاب خواهد بود.

در هر صورت روایات وجوب فحوص چهار سال اگر از حیث سند و دلالت تمام باشند نهایتاً از قسم اول (مانند شک در عدد رکعات) هستند که مراد مرحوم فاضل تونی نیست بنابراین فقهائی که سند و دلالت آن روایات را طبق مبانی‌شان تمام می‌دانند قائل‌اند این روایات مخصّص استصحاب‌اند و فقهائی که روایات مذکور را ضعیف می‌دانند طبیعتاً به عموم أدله استصحاب تمسک می‌کنند و حیات رجل را نتیجه می‌گیرند.

مقصود از دلیل اجتهادی که در عبارت مرحوم فاضل تونی بود در مقابل اصول عملیه است یعنی هر اماره معتبره شرعیه‌ای است که بالقوه حاکی و کاشف از واقع است یعنی طریق برای کشف واقع است، که نسبت به احکام شرعیه از آن به دلیل اجتهادی تعبیر می‌شود و نسبت به موضوعات خارجی از آن به امارات معتبره تعبیر می‌شود (البته این تعبیر مربوط به قدمات بوده است و الآن هم نسبت به احکام هم نسبت به موضوعات از آن با عنوان اماره یاد می‌شود).

بین اصول عملیه هم استصحاب و قرعه مقدم بر سایر اصول عملیه‌اند (معروف است که استصحاب عرش الأصول و فرش الأمارات است). تشخیص مصادیق أدله اجتهادیه در احکام و امارات در موضوعات هم روشن است.

با توجه به جایگاه برتر أدله اجتهادیه و امارات نسبت به اصول عملیه گاهی تشخیص دلیل و اماره از اصل عملی مورد ابهام واقع می‌شود که مثلاً قاعده ید که دلیل بر ملکیت است و أصالة الصحة فی عمل النفس بعد فراغ از عمل و أصالة الصحة فی عمل الغير آیا اینها اماره هستند یا از اصول عملیه‌اند. حتی نسبت به استصحاب هم این اختلاف که اماره است یا اصل عملی، وجود دارد.

همچنین گاهی اوقات معلوم است که یک عنوان از اصول عملیه است و ناظر به واقع و کاشف از آن نیست لکن نسبت به رابطه بین آن و استصحاب ابهام ایجاد می‌شود که آیا مقدم بر استصحاب است یا نه و اگر مقدم است از چه نوعی است تخصیص است یا حکومت. به این دلیل که همان شیء و عنوان غیر کاشف از واقع ممکن است نزد شارع معتبر شمرده شده باشد اما نمی‌دانیم آن عنوان مقدم است یا استصحابی که شارع استصحاب را هم معتبر شمرده است.

تعارض الإستصحاب مع ...، ص ۳۲۰

در سال گذشته و ابتدای بحث از استصحاب و همچنین در اولین جلسه امسال عرض کردم مرحوم شیخ انصاری مباحث مربوط به استصحاب را در شش مرحله تنظیم فرموده‌اند: ۱. کلیات. ۲. اقوال و أدله. (حدود ۱۱ قول) ۳. تنبیهات استصحاب (۱۲ تنبیه). ۴. شرائط استصحاب. ۵. تعارض استصحاب با سایر اصول عملیه و قواعد فقهیه. ۶. تعارض استصحابین. چهار مرحله تمام شد رسیدیم به پنجمین مرحله از مباحث استصحاب.

مرحله پنجم: تعارض استصحاب با سایر اصول عملیه و امارات

می‌فرمایند برای تبیین وجه تقدیم استصحاب بر سایر اصول عملیه (برائت، تخییر و اشتغال) و امارات باید به بررسی مسأله ضمن سه مقام بپردازیم:

۱. عدم تعارض استصحاب با بعضی از اماراتی که ممکن است تصور شود از اصول عملیه هستند در حالی که حق این است که از امارات‌اند مانند قاعده ید، قاعده فراغ، قاعده تجاوز و أصالة الصحة.

۲. حکم تعارض بین استصحاب با قاعده قرعه.

۳. عدم تعارض سایر اصول عملیه با استصحاب.

(البته بعد از این مباحث به عنوان ششمین و آخرین مرحله از مباحث استصحاب به بررسی تعارض استصحابین خواهند پرداخت)

تحقیق:

* بعض محشین مانند "شرح الرسائل" این مدعا را به مرحوم صاحب فصول نسبت داده‌اند که صحیح نیست. عبارت الوافیة فی أصول الفقه، ص ۲۰۸: أن لا يكون هناك دليل شرعي آخر، يوجب انتفاء الحكم الثابت أولاً في الوقت الثاني، وإلا فيتعين العمل بذلك الدليل إجماعاً.

مرحوم شیخ اعظم در مرحله پنجم که بررسی تعارض بین استصحاب با سایر اصول و امارات است بحث را در سه مقام پیگیری می‌کنند.

مقام اول: تعارض استصحاب با امارات

در این مقام ضمن سه مسأله به بررسی حکم تعارض استصحاب با قاعده ید، قاعده فراغ و تجاوز و أصالة الصحة فی فعل الغیر می‌پردازند.

مسأله اول: حکومت قاعده ید بر استصحاب

هرگاه بین قاعده ید و استصحاب تنافی وجود داشت أدله قاعده ید حاکم است بر أدله استصحاب چه قاعده ید را أمارة و کاشف از واقع بدانیم و چه از اصول عملیه.

ابتدا دو دلیل ارائه می‌دهند بر اینکه قاعده ید از امارات است که خودشان همین قول را قبول دارند لذا به همان دلیلی که در جلسات قبل توضیح داده شد أدله قاعده ید (امارات) حاکم‌اند بر أدله استصحاب. دو دلیل اقامه می‌کنند بر أماره بودن قاعده ید که یک دلیل را اینجا توضیح می‌دهند و دلیل دیگر را در جلسه بعد وارد خواهیم شد.

دلیل اول بر أماریت ید قانون غلبه

می‌فرمایند ید و سلطه داشتن مردم بر اموالی که نزد آنها است سه حالت دارد:

الف: مالک مالی هستند که در اختیار آنها است یعنی یدشان ید حقه است. این قسم شامل أغلب مردم مثلا ۹۰ درصد موارد می‌شود.

ب: مالک آن مال نیستند و یدشان عدوانی است. این قسم هم شامل مثلا پنج درصد موارد می‌شود.

ج: مالکیتشان برای ما مشکوک است. این قسم هم شامل مثلا پنج درصد موارد می‌شود.

حال نسبت به موارد شک شارع مقدس فرموده بر اساس قانون غلبه (حمل مورد مشکوک بر أعم أغلب) بنا بگذارید بر همان حالت أغلب و به شک اعتنا نکنید، به این جهت که اگر اعتنا به شک لازم باشد مردم به عسر و حرج می‌افتند زیرا به هر مغازه نا آشنائی که وارد شوند احتمال عدم مالکیت می‌دهند لذا حق معامله نخواهند داشت و این موجب اختلال در نظام معیشت مردم می‌شود.

با توجه به این توضیح می‌گوییم أغلب بودن موارد ید حقه کاشف است از اینکه ید مشکوک، ید مالکیت و ید حقه است لذا قاعده ید أماره و کاشف از واقع (مالک واقعی) است نه اینکه از باب تعبد معتقد به حجیت قاعده ید باشیم بدون توجه به کاشفیت که از اصول عملیه باشد.

حال که أماریت قاعده ید ثابت شد می‌گوییم با توضیح مذکور در سه جلسه قبل روشن است که امارات حاکم بر اصول عملیه از جمله استصحاب‌اند.

– اگر قاعده ید را از اصول عملیه و غیر کاشف از واقع بدانیم یا کاشفیت داشته باشد لکن اعتبار بخشیدن به آن نزد شارع نه به جهت کاشفیت بلکه به جهت تعبد باشد باز هم می‌گوییم قاعده ید مقدم بر استصحاب است زیرا در تمام موارد شک نسبت به مالکیت یک فرد نسبت به آنچه در اختیار او است، یک استصحاب عدم مالکیت جاری است زیرا یقینا یک زمانی مالک آن شیء نبوده، لذا اگر بنا باشد در موارد شک به استصحاب عدم مالکیت عمل کنیم و در نتیجه حکم کنیم به عدم جواز معامله، موجب اختلال در نظام معیشت و اقتصاد مردم و مسلمانان خواهد شد و به تعبیر امام صادق علیه السلام "لم یقم للمسلمین سوق".

در عبارت کتاب ص ۳۲۲، سطر ۲ و ۳ دو تعبیر آمده یکی "اکثر مقامات" و دیگری "الغالب" این دو تعبیر اشاره دارد به اینکه در موارد نادر و اندکی هم ممکن است انسان نه صرفا اطمینان به مالکیت بلکه یقین به مالکیت داشته باشد مثل اینکه می‌بیند زید داخل قایق نشسته و با قلاب ماهی‌گیری یک ماهی را می‌گیرد و یقین پیدا می‌کند زید مالک این ماهی شده است.

أما حکم المشهور بأنه ...، ص ۳۲۲، س ۵

اشکال:

مستشکل می‌گوید در بعضی از فتاوای فقهاء بر خلاف مدعای شما، استصحاب بر قاعده ید مقدم شده است.

آن هم جایی است که ذو الید ادعا می‌کند مالک کتاب است و آن را از زید خریده است و زید ادعا می‌کند مالک کتاب است و آن را به زید فروخته است، طبق قاعده ید باید حکم کنیم به مالکیت ذو الید لکن طبق اقرار خود ذو الید باید بگوییم یقین داریم ذو الید یک زمانی

مالک این کتاب نبود الآن شک داریم مالک کتاب شده یا نه؟ استصحاب عدم مالکیت جاری می‌کنیم. فقهاء در این مورد فتوا داده‌اند که اگر ذو الید بی‌تة اقامه نکند، حکم می‌کنیم به مالکیت زید بر کتاب در صورتی که قسم بخورد. پس فقهاء بر اساس استصحاب حکم به مالکیت زید می‌کنند نه مالکیت ذو الید.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در این مورد جهت فتوای فقهاء تقدیم استصحاب بر قاعده ید نیست بلکه علت آن تطبیق قانون مربوط به کتاب القضاء است که البیّنة علی المدعی و الیمین علی من انکر، ذو الید اقرار می‌کند مالک کتاب نبوده و ادعا می‌کند کتاب را از زید خریده است و زید انکار می‌کند، طبق قواعد کتاب القضاء ذو الید باید بر مدعی خود بیّنة اقامه کند و از آنجا که معمولاً اقامه بیّنة سخت است نوبت می‌رسد به منکر که اگر قسم خورد کتاب به او تحویل داده می‌شود.

برای اثبات اینکه فتوای فقهاء در مورد مذکور صرفاً عمل بر اساس قاعده مدعی و منکر بوده نه تقدیم استصحاب سه شاهد بیان می‌کنند: **شاهد اول:** در همین مورد مذکور اگر در مقابل ذو الید، مدعی نبود یعنی هر کدام ادعا می‌کنند مالک کتاب هستند و ادعای بیع مطرح نیست، در اینجا فقهاء فتوا می‌دهند به تقدیم قاعده ید و مالکیت ذو الید بر کتاب. (لذا چون قاعده مدعی و منکر نیست ید مقدم شده) **شاهد دوم:** در همین مورد مذکور اگر ذو الید اقرار کند کتاب را خریده است لکن نه از زید بلکه از عمرو، فقها می‌فرمایند طبق قاعده ید کتاب ملک ذو الید است.

شاهد سوم: از محاجة أمير المؤمنين عليه الصلوة والسلام با خلیفه اول در مقام دفاع از حق حضرت زهرا سلام الله علیها به دست می‌آید در جریان غصب فدک از صدیقة طاهرة حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها توسط خلیفه اول، حضرت مدعی مالکیت بر فدک بودند و خلیفه سوم منکر مالکیت حضرت بود، حضرت زهرا سلام الله علیها استدلال‌های قرآنی و غیر قرآنی مطرح فرمودند از جمله بر اساس قاعده ید خود را محق دانستند، امیرالمؤمنین هیچ اشکالی در عمل بر اساس قاعده ید ندیدند و آن را حجت دانستند با اینکه حضرت زهرا سلام الله علیها مدعی مالکیت هم بودند. (حتی با اینکه قاعده مدعی و منکر هم هست باز هم ید مقدم شده) *

نتیجه اینکه قاعده ید بر استصحاب مقدم است حتی اگر قاعده ید را اصل عملی و استصحاب را أمارة بدانیم زیرا اشاره کردیم که در تمام موارد قاعده ید، یک استصحاب عدم ملکیت هم جاری است، اگر بنا باشد در تمام این موارد بر اساس استصحاب حکم به عدم ملکیت شود، دیگر محلی برای قاعده ید باقی نخواهد ماند علاوه بر اینکه حضرت با توجه و التفات به استصحاب عدم ملکیت، حکم نموده‌اند به اجراء قاعده ید.

و إن شئت قلت که دلیل قاعده ید اخص از عمومات استصحاب است یعنی لاتنقض الیقین بالشک الا در جایی که فرد ذو الید باشد.

تحقیق:

* احتجاج مرحوم طبرسی، ج ۱، ص ۱۲۲: ... جاء علي عليه السلام إلى أبي بكر وهو في المسجد وحوله المهاجرون والأنصار فقال : يا أبا بكر لم منعت فاطمة ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وآله ؟ وقد ملكته في حياة رسول الله (ص) فقال أبو بكر : هذا فيئ للمسلمين ، فإن أقامت شهودا أن رسول الله جعله لها وإلا فلا حق لها فيه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : يا أبا بكر تحکم فينا بخلاف حکم الله في المسلمين . قال : لا . قال : فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ، ثم ادعيت أنا فيه من تسأل البيّنة ؟ قال : إياك أسأل البيّنة ، قال : فما بال فاطمة سئلتها البيّنة على ما في يديها ؟ وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ، ولم تسأل المسلمين بيّنة على ما ادعوها شهودا ، كما سألتني على ما ادعيت عليهم ؟ فسكت أبو بكر فقال عمر : يا علي دعنا من كلامك . فإننا لا نقوى على حجتك ، فإن أتيت بشهود عدول ، وإلا فهو فيء للمسلمين لا حق لك ولا لفاطمة فيه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام يا أبا بكر تقرأ كتاب الله ؟ قال : نعم . قال : أخبرني عن قول الله عز وجل : " إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " فيمن نزلت فينا أم في غيرنا ؟ قال : بل فيكم ، قال : فلو أن شهودا شهدوا على فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفاحشة ما كنت صانعا بها ؟ قال كنت أقيم عليها الحد ، كما أقيم على نساء المسلمين ، قال : إذن كنت عند الله من الكافرين ، قال : ولم قال : لأنك رددت شهادة الله لها بالطهارة ، وقبلت شهادة الناس عليها.

دلیل دوم: سیره عقلاء ممضاة

دومین دلیل بر امارت قاعده ید تمسک به سیره عقلاء است که در روایت حفص بن غیاث هم امضاء شده است.

توضیح مطلب: عقلاء عالم مبنای عملشان در روابط اجتماعی و نظام معیشتشان بر این اساس است که وقتی مالی را در اختیار و ید کسی می‌بینند آن مال را ملک ذو الید به حساب می‌آورد و آثار ملکیت ذو الید را بر آن مترتب می‌کنند و الا اگر بنا باشد وارد هر مغازه نا آشنایی که می‌شوند عند الشک حکم کنند به عدم مالکیت باب اکثر معاملات بسته می‌شود، لذا عقلاء ید و سلطه بر مال را کاشف از واقع می‌دانند. روشن است که این سیره از جانب عقلا مبنی بر تعبد به شرع و حکم شارع نیست زیرا سیره مسلمانان یا متشرعه نیست بلکه سیره عقلاء است، در روایت حفص هم همین سیره عقلاء و کاشف دانستن ید از ملکیت مورد تأیید قرار گرفته و امضاء شده است.

سؤال:

فقها می‌فرمایند در تنافی بین بیته و قاعده ید، بیته مقدم است آیا این نکته می‌تواند دلیل بر این باشد که قاعده ید اصل عملی است نه اماره؟ مثل اینکه قاعده ید می‌گوید ذو الید مالک است اما دو شاهد عادل به عنوان بیته شهادت می‌دهند بر عدم مالکیت ذو الید و مالکیت زید مثلا، فقهاء در این مورد عمل بر اساس بیته را لازم می‌دانند.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید تقدیم بیته بر قاعده ید کاشف از این نیست که قاعده ید اصل عملی است، زیرا تنافی می‌تواند بین دو اماره باشد یا بین دو اصل عملی باشد یا بین اماره و اصل عملی باشد. بنابراین وقتی جاهل هستیم که سبب سلطه و ید داشتن ذو الید، حق است یا عدوان و ظلم، بیته این سبب را روشن می‌کند و مثلا می‌گوید سبب و عامل سلطه و ید داشتن ذو الید عدوان است.

و السر فی ذلك ...، ص ۳۲۳، س ۱۲

دلیل تقدیم بینه بر قاعده ید این است که کاشفیت از ملکیت در قاعده ید بر اساس قانون غلبه بود، که باعث می‌شد مورد مشکوک را حمل بر اعم اغلب کنیم لذا گر اماره معتبری مانند بیته وجود داشته باشد و با حصول اطمینان تکلیف ما را روشن کند دیگر نوبت شک و الحاق مشکوک به اعم اغلب نمی‌رسد.

بنابراین به عنوان یک قاعده کلی می‌گوییم همه امارات بر تمام قواعدی که مستندشان قانون غلبه باشد مقدم خواهند بود. برای روشن تر شدن رابطه بین بیته و قاعده ید دو تشبیه بیان می‌کنند:

یکم:

مرحوم سید مرتضی (م ۴۳۶ ه ق) معتقد بودند استعمال یک لفظ در یک معنا علامت حقیقت است مگر اینکه استعمال لفظ در معنا مبتنی باشد بر وجود قرائنی که در این صورت استعمال مجازی خواهد بود.

حال اگر شک پیدا شود که این معنای خاص معنای مجازی است یا حقیقی أصالة الحقیقة می‌گوید باید حمل شود بر معنای حقیقی اما اگر اماره‌ای قائم شد که استعمال مذکور مع القرینه بود باعث می‌شود این اماره مقدم شود بر أصالة الحقیقة و دیگر نوبت به جریان اصل لفظی أصالة الحقیقة نخواهد رسید.

البته اینکه استعمال علامت حقیقت باشد مورد انکار اصولیان متأخر است و معتقدند استعمال اعم از حقیقت و مجاز است.

دوم:

در مقایسه بین ظاهر و نص همیشه نص مقدم است. توضیح مطلب این است که هر جا شک کردیم آیا معنای ظاهری این لفظ و جمله همین است که برداشت کرده‌ایم لذا همین معنا مراد متکلم بوده یا نه؟ اصل لفظی أصالة الظهور جاری می‌کنیم، اما وقتی در همان مورد یک نص وارد شود دیگر نوبت به أصالة الظهور نمی‌رسد و تکلیف‌مان روشن می‌شود.

ظاهرا اشاره به اشكال در تشبيه دوم است زیرا ما نحن فيه در تنافی بین دو آماره و دو دلیل ظنی بود که بیّنه و ید باشد، اما این تشبیه دوم در اصل تنافی بین یک دلیل ظنی (أصالة الظهور) و یک دلیل قطعی و یقین آورد (نص) می باشد و روشن است که با وجود قطع نوبت به دلیل ظنی نمی رسد. پس مقایسه رابطه بین دو دلیل ظنی به دو دلیلی که یکی ظنی و یکی قطعی است صحیح نخواهد بود.

خلاصه مسأله اول:

قاعده ید از أمارات است به دو دلیل: ١. قانون غلبه. ٢. سیره عقلاء ممضاة عند الشارع. قاعده ید بر اصولی عملیه از جمله استصحاب مقدم است حتی اگر استصحاب أمارة شمرده شود. همه أمارات (از جمله بیّنه) بر قواعدی که مستندشان قانون غلبه است (از جمله قاعده ید) مقدم اند.

المسألة الثانية: فی أن ... ص ٣٢٥

مسأله دوم: تقدیم قاعده فراغ و تجاوز

دومین مسأله در مقام اول بحث از تنافی بین استصحاب و أصالة الصحة فی فعل النفس است که با عنوان قاعده فراغ و تجاوز هم از آن یاد می شود.

قبل از ورود به کلام مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه فقهی بیان می کنیم:

مقدمه فقهی: شقوق أصالة الصحة

عنوان أصالة الصحة در سه زمینه به کار می رود در فعل و عمل، در قول و در اعتقاد. هر کدام از این سه دو بُعد دارد: أصالة الصحة نسبت به نفس (عمل، قول یا اعتقاد خود مکلف) یا نسبت به (عمل، قول یا اعتقاد) فرد دیگر. هر کدام از این شش قسم هم بر دو قسم اند یا مربوط به ابواب معاملات اند یا ابواب عبادات.

بحث ما در اینجا مربوط به أصالة الصحة فی فعل النفس فی العبادات است.

مثال: مکلف بعد اتمام نماز شك می کند که نمازش صحیح بوده یا نه؟ أصالة الصحة و قاعده فراغ می گوید به شك بعد از عمل اعتنا نکن و بنا را بر صحت آن عمل بگذارد. استصحاب می گوید وقتی نماز را شروع کرد قطعاً صلاة صحیح مسقط تکلیف انجام نداده بود بعد نماز شك دارد آیا نماز صحیح مسقط تکلیف انجام داد یا نه؟ استصحاب می کند عدم صحت نماز را. پس بین استصحاب و أصالة الصحة یا همان قاعده فراغ تنافی وجود دارد. وظیفه چیست؟

مرحوم شیخ انصاری می فرماید استصحاب توان تعارض با أصالة الصحة را ندارد زیرا قاعده فراغ چه از أمارات باشد و چه از اصول عملیه مقدم است بر أدله استصحاب.

توضیح مطلب: قاعده فارغ از أمارات است یعنی کاشف به واقعیت عملی است که مکلف انجام داده است. به این بیان که در روایات هم آمده، فرد وقتی اشتغال به انجام عمل داشت اذکر (متوجه تر) بود نسبت به لحظه شك چرا که بین عمل مکلف با حصول شك مقداری زمان فاصله شده و طبیعتاً توجه انسان نسبت به عمل را کمتر می کند. پس اذکر بودن حین العمل کاشف است از انجام عمل به همان نحوی که در صدد انجام آن بوده یعنی تام الأجزاء و الشرائط.

اما اگر قاعده فراغ از اصول عملیه به شمار آید باز هم مقدم بر استصحاب است زیرا در تمام مواردی که قاعده فراغ می خواهد جاری شود و صحت عمل را نتیجه بگیرد، یک استصحاب عدم صحت هم جاری است (وقتی شروع به عمل نمود یقین داشت هنوز تکلیف را امتثال نکرده است بعد عمل شك می کند، بقاء عدم صحت و عدم امتثال را استصحاب می کند) اما با این وجود امام صادق علیه السلام می فرماید بنا بر صحت بگذار یعنی استصحاب عدم صحت جاری نکن و الا دیگر هیچ موردی برای جریان قاعده فراغ باقی نمی ماند و ارائه این قاعده توسط اهل بیت علیهم السلام لغو خواهد شد.

پس اگر هم قاعده فراغ یک اصل عملی باشد رابطه اش با استصحاب رابطه عام و خاص خواهد بود. یعنی أدله قاعده فراغ مخصّص أدله استصحاب خواهند بود.

می‌فرمایند در اصل حجیت قاعده فراغ و تجاوز و تقدیم آن بر استصحاب شکی نیست اما چند مطلب باید روشن شود:

۱. معنای فراغ و تجاوز چیست؟ اینها دو قاعده هستند یا یک قاعده؟

۲. برای إجراء أصالة الصحة صرف فراغ از عمل یا جزئی از یک عمل مانند رکوع نسبت به نماز کافی است یا لازم است که وارد عمل دیگری (مثلاً سجده) شده باشد و شک بعد از دخول در عمل بعدی حاصل شود تا أصالة الصحة جاری کنیم؟

۳. اگر لازم است وارد عمل دیگری شده باشد منظور از عمل دیگر چیست؟ منظور جزء بعدی است یا رکن بعدی یا حتی شامل جزء مستحبی بعدی هم می‌شود؟

۴. آیا أصالة الصحة نسبت به شک در صحت عمل انجام شده است یا اگر در اصل انجام عمل هم شک کرد جاری است؟ مثلاً بعد نماز شک کند که اصلاً رکوع رکعت اول را انجام داد یا نه؟

از آنجا که قاعده فراغ و تجاوز یک قاعده پرکاربرد در فقه است و اختصاص به باب طهارة و صلاة ندارد لذا به تنقیح ابعاد و مضامین آن می‌پردازند که در تعارض بین این قاعده و سایر امارات و اصول عملیه و انتخاب مبنا مفید خواهد بود.

ابتدا روایات این باب را تیمناً و تبرکاً نقل می‌کنند که به رفع ابهام از میدان کرّ و فرّ علمی کمک کند.

بعضی از روایات قاعده تجاوز و فراغ

هفت روایت را اشاره می‌کنند که در چهار روایت اول مسأله تجاوز و فراغ به عنوان یک قاعده کلی در آنها مطرح شده اما سه روایت اخیر مربوط به جریان تجاوز و فراغ در باب خاصی از ابواب فقه است.

روایت اول: صحیح زراره

إِذَا خَرَجْتَ مِنْ شَيْءٍ وَ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَشَكَّ لَيْسَ بِشَيْءٍ.

امام صادق علیه السلام می‌فرمایند هرگاه از چیزی (عملی) خارج شدی و وارد غیر آن شدی (و در عمل قبلی شک کردی) پس شک تو بی اعتبار است (و به آن اعتنا نکن و ترتیب اثر نده)

روایت دوم: اسماعیل بن جابر

إِنْ شَكَّ فِي الرُّكُوعِ بَعْدَ مَا سَجَدَ فَلْيَمْضُ وَإِنْ شَكَّ فِي السُّجُودِ بَعْدَ مَا قَامَ فَلْيَمْضُ، كُلُّ شَيْءٍ شَكَّ فِيهِ مِمَّا قَدْ جَاوَزَهُ وَ دَخَلَ فِي غَيْرِهِ فَلْيَمْضُ عَلَيْهِ.

امام صادق علیه السلام می‌فرمایند اگر نسبت به رکوع شک کردی بعد از اینکه به سجده رفتی بنا بگذار بر همان (که وظیفهات را انجام داده‌ای)، و اگر نسبت به سجده شک کردی بعد از اینکه در حالت قیام قرار گرفتی بنا بگذار بر همان (که وظیفهات را انجام داده‌ای) (سپس حضرت به عنوان قانون کلی می‌فرماید: هر گاه در چیزی شک کردی که از محل (انجام) آن گذشته بودی و وارد عملی غیر از آن شده بودی بنا بگذار بر همان (که وظیفهات را انجام داده‌ای و به شک خودت اعتنا نکن یعنی این شک مبطل نماز نیست)

این دو روایت دلالت می‌کنند بر اینکه قاعده تجاوز زمانی جاری است که علاوه بر گذشتن از محل اتیان یک عمل، وارد عمل بعدی هم شده باشد. لذا اگر قبل از ورود به سجده شک در رکوع پیدا کند باید به این شک اعتنا کرد و خلل در نماز ایجاد می‌کند.

روایت سوم: موثقه محمد بن مسلم

كُلُّ مَا شَكَّكَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَأَمْضِهِ كَمَا هُوَ.

امام باقر علیه السلام می‌فرمایند هرگاه در چیزی که از محل آن گذشته‌ای شک کردی بنا بگذار بر اینکه انجامش داده‌ای.

این موثقه دلالت می‌کند قاعده تجاوز زمانی جاری است که صرفاً از محل اتیان یک عمل گذشته باشد و لازم نیست حتماً وارد عمل بعدی هم شده باشد. بنابراین اگر قبل از ورود به سجده، نسبت به رکوع شک پیدا کند باز هم قاعده فراغ و تجاوز جاری است.

روایت چهارم: موثقه ابن ابی یعفر

إِذَا شَكَّكَتَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَلَيْسَ شَكُّكَ بِشَيْءٍ إِئِنَّمَا الشَّكُّ إِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزُهُ.

امام صادق علیه السلام می‌فرماید هرگاه شک کردی در فعلی از افعال وضو در حالی که وارد فعل بعدی شده بودی، به شکت اعتنا نکن، به شکی باید اعتنا کنی (و محل وضو است) که هنوز وارد عمل بعدی نشده باشی.

ابتدای این موثقه مانند دو روایت اول دلالت می‌کند بر اینکه شرط جریان قاعده فراغ و تجاوز آن است که شک بعد از ورود به عمل بعدی به وجود آید. اما ذیل روایت مانند روایت سوم دلالت می‌کند چنین شرطی وجود ندارد. (عجوزه یعنی فردی که به انتهای خط رسیده).

روایت پنجم: از زرارة و فضیل

این روایت پنج سطر است که مرحوم شیخ انصاری فقط محل شاهد را آن هم با اندکی نقل به معنا ذکر کرده‌اند.

... فَإِنْ شَكَّكَتَ بَعْدَ مَا خَرَجَ وَقْتُ الْقَوْتِ فَقَدْ دَخَلَ حَائِلٌ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْكَ مِنْ شَكٍّ ...

امام باقر علیه السلام می‌فرماید هرگاه بعد از خروج وقت نماز نسبت به آن شک کردی، حائل و مانع به وجود آمده و اعاده لازم نیست (به شک خودت اعتنا نکن) (مقصود از حائل، این است که از انجام آن عمل خارج شده‌ای و کاری غیر از آن انجام داده‌ای)

روایت ششم: محمد بن مسلم

كُلُّ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِكَ وَ طَهْوَرِكَ فَذَكَرْتَهُ تَذَكُّرًا فَأَمْضِهِ وَ لَا إِعَادَةَ عَلَيْكَ فِيهِ.

امام صادق علیه السلام می‌فرماید هرگاه نماز و وضویت تمام شد و (بعد از ساعتی) دوباره توجهات به آن عمل جلب شد (و این تذکر و یادآوری به نوعی خاص بود یعنی در آن شک کردی) بنا بگذار که چنانکه لازم بوده انجام داده‌ای.

روایت هفتم: بکیر بن أعین

قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَشْكُ بَعْدَ مَا يَتَوَضَّأُ قَالَ هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشْكُ.

در این مضمرة بکیر می‌گوید از حضرت پرسیدم فردی بعد از وضو برایش شک پیدا می‌شود (چه وظیفه‌ای دارد؟) فرمودند (به شک اش اعتنا نکند زیرا) او زمانی که مشغول وضو گرفتن بود حواسش جمع‌تر بود از زمانی که برایش شک پیدا شده.

با توجه به کاربرد قاعده فراغ و تجاوز در ابواب مختلف فقه مانند طهارت، صلاة، حج و ... مناسبت است که کمر همّت به تنقیح و روشنگری محتوای این روایات ببندیم تا علاوه بر شناخت خود قاعده بتوانیم در موارد تعارض، به درستی تصمیم بگیریم.

در ادامه مرحوم شیخ انصاری در هفت موضع به بررسی قاعده فراغ و تجاوز می‌پردازند.

الموضع الأول: أن الشك ...، ص ۳۲۹

بررسی هفت موضع در مورد این قاعده

مرحوم شیخ انصاری فرمودند در رابطه با قاعده فراغ و تجاوز باید در هفت موضع به بررسی ابعاد و زوایای این قاعده بپردازیم.

موضع اول: مقصود از شک در شیء

می‌فرمایند در روایات این باب تعبیر شک فی الشیء بسیار بکار رفته است با این مضمون که "هرگاه در چیزی شک پیدا کردی" مقصود از این شک فی الشیء چیست؟ سه احتمال است:

احتمال اول: شک در اصل وجود شیء (شیخ)

احتمال اول این است که بگوییم مقصود از شک فی الشیء، همان معنای لغوی و عرفی آن است یعنی هر گاه شک در اصل وجود شیء، اصل انجام و اتیان یک عمل پیدا کردی. مثل اینکه شک کند اصل رکوع را انجام داده است یا نه اینجا قاعده فراغ جاری است.

احتمال دوم: شک در أجزاء و شرائط شیء

احتمال دوم این است که بگوییم مقصود این است که فرد اصل عمل را انجام داده لکن شک کرده که آیا درست و صحیح و با رعایت شرائطش انجام داده یا نه؟ مثلاً می‌داند رکوع را انجام داده اما بعد از رکوع شک کرده که آیا ذکر رکوع را در حال ثبات گفت یا در حرکت. پس در این صورت است که قاعده فراغ جاری است نه اینکه در اصل انجام عمل شک داشته باشد.

احتمال سوم: جمع بین دو معنای قبل

بگوییم مقصود از شک در شیء هر دو معنای قبل است یعنی چه شک در اصل وجود و اتیان رکوع پیدا کند چه شک کند در اینکه رکوع موجود (رکوعی که اتیان کرد) با شرائط و صحیح بوده یا نه، در هر دو صورت قاعده فراغ و تجاوز جاری است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند احتمال اول صحیح و متعین است.

اشکال: تعابیری در روایات وجود دارد احتمال دوم را تأیید می‌کند، تعابیری مانند خروج از عمل یا مضی بر عمل یا تجاوز از عمل، اینها نشان می‌دهد انجام اصل عمل باید مفروغ‌عنه باشد و شک مربوط به صحت و أجزاء و شرائط عمل باشد.

جواب: می‌فرمایند مقصود از تعابیر خروج و تجاوز در روایات، عبور از محل انجام عمل است. یعنی هرگاه از محل انجام رکوع عبور کرده و گذشتی سپس شک کردی در اینکه رکوع را انجام دادی یا نه، به شک خودت اعتنا نکن و بنا بگذار که انجام داده‌ای.

نقد احتمال دوم

این است که ظاهر بعضی از روایات هم دلالت می‌کند بر شک در انجام اصل عمل نه اوصاف و شرائط عمل.

نقد احتمال سوم

هم لزوم استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد است.

البته نسبت به دو موثقه نیاز به توضیح بیشتر دارد زیرا تعبیر "فامضه کما هو" در موثقه محمد بن مسلم که روایت سوم بود، ممکن است دلالت کند بر شک در صحت عمل نه اصل عمل زیرا حضرت می‌فرمایند بنا بگذار بر اینکه همان رکوعات صحیح است عینی دارای اوصاف و شرائط بوده، اما این قابل توجیه است که همین تعبیر در روایات دیگر مثل روایت دوم هم آمده که ظهور دارند در احتمال اول و شک در اصل وجود شیء.

لکن نسبت به موثقه ابن ابی یعفور توجیهی داریم که (در صفحه ۳۳۶ إلا أنه يظهر من رواية ابن ابی یعفور...) خواهد آمد.

الموضع الثاني: أن المراد ...، ص ۳۳۰

موضع دوم: معنای محل شیء

در موضع قبلی فرمودند اشاره کردند که مقصود از تجاوز از یک شیء یا یک فعل، تجاوز از محل آن شیء است در اینجا مقصود از تعبیر "محل یک فعل" را تنقیح می‌فرمایند.

مقصود از محل یک فعل، جایگاه و موضعی است که اگر آن فعل در همان موضع اتیان شود خللی در ترتیب مقرر و معین شده از سوی آمر و حاکم به آن ترتیب، پیش نمی‌آید. آمر و حاکم به ترتیب خاص و مقرر بر چهار قسم است:

قسم اول: شارع.

گاهی شارع امر می‌کند به انجام عملی با ترتیب خاصی بین اجزاء آن عمل. مانند نماز که باید اجزاء آن بر اساس ترتیب مقرر توسط شارع اتیان شود، به این صورت که، تکبیرة الإحرام، قرائن، رکوع، سجود و ... پس محل اتیان تکبیرة الإحرام قبل از قرائت است (اگر "أعوذ بالله من الشيطان الرجيم" قبل از بسم الله می‌گوید محل تکبیر می‌شود قبل از استعاذه) لذا اگر از محل گفتن تکبیرة الإحرام گذشته بود شک کرد که تکبیر را گفت یا نه، به شک خودش اعتنا نکند.

قسم دوم: عرف.

عرف می‌گوید چه در گفتار و چه نوشتار نباید بین مبتدا و خبر فاصله زیادی واقع شود یا در بیان مبتدا خبر بین آنها سکوت زیادی فاصله شود. پس محل "أكبر" در تکبیرة الإحرام به نظر عرف، با فاصله بسیار اندکی بعد از "الله" است. لذا اگر از محل گفتن کلمه "أكبر" گذشته بود و شک کرد که تکبیرة الإحرام گفته یا نه، به شکاش اعتنا نکند.

قسم سوم: عقل.

عقل می‌گوید (البته به تعبیر بعض ادباء قدمات) ابتدا به ساکن در حروف و کلمات محال است. (زبانهای ما داریم در دنیا که بعض کلماتشان ابتداء به ساکن آغاز می‌شود) لذا در صورتی که گفتن حرف "ر" در کلمه "أكبر" با فاصله زیاد گفته شود یعنی بگوید: "أكب" سپس با فاصله 5 ثانیه بگوید "ر" این محال است زیرا گفتن حرف ساکن یا آغاز کردن کلمه با حرف ساکن محال است. پس به حکم عقل محل بیان حرف "ر" چسبیده به "أكب" است که بشود أكبر، حال اگر از محل گفتن حرف "ر" گذشته بود و شک کرد که راء اکبر در تکبیرة الإحرام را گفته یا نه، به شکاش اعتنا نکند.

قسم چهارم: عادت

آنچه به عنوان غسل واجب است انجام سه فعل است: 1. شستن سر و صورت. 2. شستن طرف راست. 3. شستن طرف چپ. می‌دانیم موالات و پی در پی بودن این افعال واجب نیست لذا فرد می‌تواند یک مرحله را انجام دهد و یک ساعت بعد مرحله بعدی را انجام دهد، اما عموم مسلمانان عادت کرده‌اند هر سه مرحله در غسل را پشت سر هم و بدون فاصله انجام می‌دهند، پس عادت افراد حکم می‌کند که محل شستن سمت چپ، بدون فاصله بعد از شستن سمت راست است، حال اگر از محل انجام دادن شستن طرف چپ گذشته باشد یعنی مثلاً ده دقیقه از شروع به غسل گذشته باشد شک پیدا کند که آیا سمت چپ را شستم یا نه، اینجا به حکم عادت، از محل انجام شستشوی سمت چپ گذشته لذا طبق قاعده فراغ و تجاوز به شکاش اعتنا نکند و بگوید سمت چپ را نیز شسته‌ام.

مثال دوم: عادت کرده بعد از نماز مثلاً تسبیحات حضرت زهرا سلام الله علیها بگوید، یک لحظه حواسش جمع می‌شود می‌بیند مشغول گفتن تسبیحات حضرت زهرا سلام الله علیها است یعنی از محل نماز که عادت کرده بود گذشته است، اینجا طبق قاعده تجاوز به شکاش اعتنا نکند و بنا بگذارد نمازش را خوانده است.

مثال سوم: عادت کرده نمازش را اول وقت بخواند، حال از اول وقت مثلاً یک ساعت گذشته است شک می‌کند که نمازم را خواندم یا نه، طبق قاعده تجاوز به شک اعتنا نکند و بگوید نمازم را خوانده‌ام.

مثال چهارم: عادت کرده یک ساعت قبل وقت اذان وضو بگیرد و آماده نماز شود، وقت نماز داخل شد، از محل وضو گرفتن که به آن عادت کرده بود گذشته است شک می‌کند وضو گرفتم یا نه بنا بگذارد بر اینکه وضو گرفته است.

نسبت به اعتبار این چهار قسم دو قول است:

قول اول: عدم اعتبار عادت (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری هر کدام از سه قسم اول (شرع، عقل و عرف) را به عنوان تعیین کننده محل یک عمل و روشن کننده تجاوز از محل قبول می‌کنند اما قسم آخر یعنی عادت را نمی‌پذیرند.

خاتمه: تعادل و تراجیح/ مبحث ۱: تعارض/ مطلب ۳: الجمع مهما أمکن أولى من الطرح/ نکته ۲: بررسی أدله ۴۵
دو دلیل بر این مدعا اقامه شده که دلیل اول را قبول ندارند:

دلیل اول: انصراف روایات باب تجاوز از مورد عادت

روایاتی که به طور مطلق می‌گویند هر زمان شک کردی در عملی و از محل آن تجاوز کرده بودی (گذشته بودی) به شکات اعتنا نکن انصراف دارند به سه قسم اول و شامل عادت نمی‌شوند زیرا عادت حجیت ندارد.

اما همین اطلاقات شامل موردی که حکم کننده به تجاوز از محل، شرع یا عقل یا عرف باشد می‌شوند زیرا این سه حجت‌اند.

مرحوم شیخ انصاری با تعبیر "ربما یتخیل" اشاره به نقد این دلیل کرده‌اند. *

دلیل دوم: مخالفت با اطلاقات أدله

بسیاری از أدله واجبات اطلاق دارند و مانند أقیموا الصلاة می‌گویند اقامه نماز واجب است چه شک در امتثال داشته باشی چه نداشته باشی بلکه هرگاه یقین یا اطمینان به امتثال داشت تکلیف از او ساقط شده اما دلیلی بر اعتبار عادت، عند الشک نداریم مخصوصاً که اگر عادت هم سبب سقوط تکلیف شود تأسیس فقه جدید خواهد بود زیرا فقهاء نپذیرفته‌اند صرف عادت داشتن به انجام یک واجب باعث سقوط تکلیف عند الشک باشد.

قول دوم: اعتبار در خصوص غسل جنابت

جمعی از فقهاء از جمله مرحوم علامه حلی و پسرشان مرحوم فخر المحققین در باب غسل جنابت معتقدند کسی که عادت داشته سه مرحله غسل را پی در پی انجام دهد اگر بعد از گذشتن از محل انجام شستن سمت چپ، شک کند که سمت چپ را شست یا نه، بنا بگذارد بر انجام آن. **

ایشان چند دلیل بر مدعایشان ارائه داده‌اند که مرحوم شیخ انصاری به سه دلیل اشاره می‌کنند:

دلیل اول: صحیح زراره که اولین روایت از روایات هفت‌گانه‌ای بود که اشاره کردیم اطلاق دارد و می‌گوید هرگاه از محل انجام یک عمل گذشتی و به عمل بعدی وارد شدی و شک پیدا کردی بنا بگذار بر انجام آن، این اطلاق دارد که چه تعیین کننده محل آن فعل مشکوک، شارع باشد چه عقل و چه عرف و چه عادت.

دلیل دوم: اصل و قاعده عرفی می‌گوید خرق عادت و به یکباره کنار گذاشتن آن، امکان عرفی ندارد لذا اگر فرد تا دیروز عادت داشته به انجام یک عملی در محل خاصی (مثل نماز در جماعت یا نماز در اول وقت) با همین یک بار که شک کرده در انجام آن عمل، طبق رفتار ثابت در شخصیت این فرد می‌گوییم ان شاء الله انجام داده است.

دلیل سوم: جمله مذکور در روایت هفتم که **"هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشْكُ"** دلالت می‌کند ظاهر حال بر استصحاب مقدم است به عبارت دیگر ظهور نوعی مقدم است.

توضیح مطلب: در نزاع بین اصل استصحاب عدم اتیان (یقین سابق به عدم اتیان و استصحاب آن) که می‌گوید فعل مشکوک را انجام نداده با ظاهر حال (رفتار ظاهری و عادت همیشگی) که می‌گوید طبق عادتش حتماً انجام داده، حدیث مذکور ظاهر حال را مقدم کرده است و حضرت فرموده‌اند مردم نوعاً چنین‌اند که در حین انجام عمل، اذکر و متوجه‌تر هستند از ساعتی پس از آن، این ظهور نوعی و رفتار نوع مردم، اطلاق دارد که هر منشأی داشته باشد حتی عادت.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اعتقاد به این عموم (اطلاقی) که قائل به قول دوم از روایت استنباط کرد مشکل است. و أحوط همان است که ما گفتیم که نسبت به عادت، قاعده فراغ و تجاوز جاری نباشد.

فتأمل

شاید اشاره به این باشد که اگر ظهور روایت مذکور در تقدیم ظاهر بر اصل، آن هم ظهور نوعی را بپذیریم دیگر نباید به عمل بر اساس این روایت و پذیرش اعتبار عادت، اشکال گرفت.

تحقيق:

* مرحوم تبریزی در حاشیه مفید **أوثق الوسائل**، ج ٦، ص ١٥ می فرماید:

"يمكن منع الانصراف لعدم المنشأ له لأن منشأه إما كثرة الاستعمال أو كثرة الوجود أو كمال بعض الأفراد و شيء منها غير متحقق في المقام لأن صدق التجاوز و الخروج و المضي بالتجاوز عن المحل الشرعي و العقلي و العادي على حد سواء مضافا إلى منع كون الأخيرين منشأ للانصراف كما قرّر في محله"

** عبارت مرحوم فخر المحققین در **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ١، ص ٤٢:

"بقي الإشكال في الغسل في مسألتين، (إحدهما) في المرتمس و (الثانية) في معتاد الموالاة و عدم التأخير (فيحتمل) إلحاقهما بالوضوء لوجوه (ألف) ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال لزرارة: إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك فيه ليس بشيء و هذا يعم صورتين المذكورتين (ب) ان الارتماس في الماء مع عدم الحائل سبب لوصول الماء إلى سائر الاجزاء، و الأصل في السبب ان يؤدي الى مسيبه، فتخلف بعض الأعضاء على خلاف الأصل، فلا يلتفت اليه لرجحان نقيضه، و هو وصول الماء الى الجميع، و يمتنع العمل بالمرجوح مع وجود الراجح (ج) ان الغالب هو وصول الماء الى جميع الاجزاء و الأعضاء مع الارتماس و عدم الحائل، و تخلف بعضها نادر، و لهذا أجزأ من غير اعتبار، و الشارع انما يحكم بالأغلب (د) الظاهر وصول الماء، و الأصل عدمه، و مع تعارض الظاهر و الأصل، قيل يرجح الظاهر، و قيل الأصل، و لهذا استشكل المصنف (ه) العادة قد تفيد العلم، و قد تفيد الظن، بل قد يكون العلم الحاصل منها ضروريا، فخرقها على خلاف الأصل (و يحتمل) عدم الإلحاق، لأن الحدث متيقن و الرفع مشكوك فيه و الأصل عدمه، فيحكم ببقاء الحدث، و هو الأصح (تفريع) التيمم كالوضوء في اشتراط الموالاة فيه، و الأصل في فعل العاقل المكلف الذي يقصد براءة ذمته بفعل صحيح و هو يعلم الكيفية و الكمية الصّحة، و الاولى عدم الصّحة، لما تقدم في الغسل."

موضع سوم: شرطیت دخول در عمل بعد (غیر)

تا اینجا از بحث در موضع اول و دوم نتیجه گرفتند که قاعده تجاوز زمانی جاری است که فرد از محل اتیان فعل مشکوک گذشته است لذا طبق روایات، قاعده تجاوز و فراغ جاری است.

سؤال این است که آیا صرف تجاوز از محل کفایت می‌کند یا باید وارد فعل و عمل بعدی شده باشد تا قاعده تجاوز جاری شود. مثال: نمازگزار از محل رکوع گذشته یعنی در حال نشستن برای انجام سجده است اما هنوز در حالت سجده قرار نگرفته، شک می‌کند آیا رکوع را انجام داد یا نه، اگر بگوییم ورود به عمل بعدی لازم نیست طبیعتاً همین‌جا می‌تواند قاعده فراغ جاری کند به شکش اعتنا نکند و نمازش صحیح است اما اگر ورود به غیر یعنی ورود به عمل بعد را لازم بدانیم قاعده تجاوز نسبت به این شک جاری نیست و باید به شک خودش اعتنا کند و نمازش اشکال خواهد داشت. دو مورد از محل بحث در موضع سوم خارج است:

مورد اول: جایی که تجاوز از محل ملازم باشد با ورود به عمل بعد مثل اینکه تجاوز از محل قرائت اتفاق نمی‌افتد مگر با رفتن به رکوع، رکوع عملی غیر از قرائت است پس اگر فرد در حال رکوع باشد یعنی وارد عمل بعد از قرائت شده لذا قطعاً اگر شک در انجام قرائت پیدا کرد می‌تواند طبق قاعده تجاوز بنا بگذارد بر اتیان عمل. پس در این مورد اصلاً نزاعی نیست و به اتفاق فقهاء جایی که تجاوز از محل مساوی با ورود به عمل بعد باشد قاعده تجاوز جاری است.

مورد دوم: (در پاراگراف اول دو صفحه بعد یعنی صفحه ۳۳۴ اشاره می‌شود) شک در اتیان عمل بعد از اتمام عمل باشد مثل اینکه بعد اتمام نماز شک کند رکوع رکعت آخر را انجام داد یا نه؟ اینجا هم بحثی نیست و به اتفاق فقهاء قاعده فراغ و تجاوز جاری است. پس در این موضع سوم از دو مورد مذکور بحثی نداریم. اما سؤال این است که آیا برای جریان قاعده تجاوز ورود به عمل بعد لازم است یا صرف تجاوز از محل فعل مشکوک کافی است؟ مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در این رابطه چند قول است:

قول اول: تجاوز از محل کافی است

بعضی معتقدند موثقه محمد بن مسلم که روایت سوم بود دلالت می‌کند بر عدم اعتبار ورود به غیر (عمل بعدی). متن روایت این بود که امام باقر علیه السلام فرمودند: **كُلُّ مَا شَكَّكَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَأَمْضِهِ كَمَا هُوَ**. هرگاه نسبت به انجام یک عمل شک کردی در حالی که از محل آن گذشته‌ای بنابر انجام آن عمل بگذار، این روایت اطلاق دارد یعنی بنابر انجام آن بگذار به عمل بعدی وارد شده باشی یا نه. در تأیید قول اول به چند مؤید اشاره می‌کنند:

مؤید اول: (و می‌توان حمل التقیید) می‌فرمایند اگر در بعضی از روایات می‌بینیم جریان قاعده تجاوز (فامضه کما هو) مقید شده به ورود به عمل بعدی به این جهت است که غالباً افراد زمانی نسبت به یک فعل شک می‌کنند که وارد عمل بعدی شده‌اند، مخصوصاً در افعال نماز. مثلاً شک نسبت به رکوع معمولاً بلافاصله بعد از محل رکوع پیش نمی‌آید بلکه معمولاً در حالت سجده که عمل بعد از رکوع است شک پیدا می‌کند که آیا رکوع را انجام داد یا نه، پس قید ورود به غیر در بعض روایات مربوط به غالب موارد شک است لذا اگر اهل بیت علیهم السلام از ورود به غیر سخن گفته‌اند به این جهت بوده که عموم موارد شک در چنین وضعیتی اتفاق می‌افتد در نتیجه وجود و عدم این قید مهم نیست یعنی مانند "لقب" است که در اصول خوانده‌ایم وجود لقب در جمله، مفهوم ندارد یعنی وجود و عدمش یکی است. همچنین مانند مفهوم وصف. *

مؤید دوم: (و یؤید الأول مقصود از اول در این عبارت، "حمل التقیید فی الصحیحین علی الغالب" است.) جمله‌ای است که حضرت فرمودند: **"هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ اَذْكُرُ مِنْهُ حِينَ يَشْكُ"**. این جمله دلالت می‌کند بر اینکه فرد هنگامی که وضو می‌گرفت التفات و توجه بیشتری داشت نسبت به ساعتی پس از آن که شک پیدا کرده است پس حین انجام افعال وضو اذکر است چه وارد عمل بعدی شده باشد یا نه. مؤید سوم: امام صادق علیه السلام فرمودند: **اِنَّمَا الشَّكُّ اِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزِهِ**. زمانی که شک خودت اعتنا کن که از محل عمل تجاوز و عبور نکرده باشی، چه وارد عمل بعدی شده باشی یا نه.

مؤید چهارم: روایت ششم است که می‌فرمود: **كُلُّ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِكَ وَ طَهْوَرِكَ فَذَكَرْتَهُ تَذَكُّراً فَأَمْضِهِ** هرگاه نسبت به نماز یا وضویت شک کردی بنابر انجام آن بگذار چه وارد عمل بعدی شده باشی یا نه.

قول دوم: ورود به رکن بعدی لازم است (شیخ)

می‌فرمایند ظاهر دو صحیح اول دلالت می‌کند بر اعتبار شرط دخول در غیر. (در ادامه توضیح می‌دهند که نه صرف ورود به غیر بلکه برای جریان قاعده تجاوز، ورود به عمل بعدی که رکن باشد لازم است) صحیحه زراره می‌گفت: **إِذَا حَرَجْتَ مِنْ شَيْءٍ وَ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَشُكُّكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ**. صحیحه اسماعیل بن جابر هم می‌گفت: **إِنْ شُكَّ فِي الرَّكْعَةِ بَعْدَ مَا سَجَدَ فَلْيَمُضْ عَلَيْهِ وَإِنْ شُكَّ فِي السُّجُودِ بَعْدَ مَا قَامَ فَلْيَمُضْ، كُلُّ شَيْءٍ شُكَّ فِيهِ مِمَّا قَدْ جَاوَزَهُ وَ دَخَلَ فِي غَيْرِهِ فَلْيَمُضْ عَلَيْهِ**. این دو روایت تصریح دارند که وقتی وارد عمل بعدی شدی و در عمل قبل از آن شک کردی قاعده تجاوز جاری است. از عبارت مرحوم شیخ در نقل قول سوم قید رکن بودن عمل بعدی روشن می‌شود. که تفاوت بین قول دوم و سوم است یعنی قول دوم رکن بودن عمل بعدی را شرط می‌داند و قول سوم نه. مرحوم شیخ برای جریان قاعده تجاوز، تجاوز از محل، ورود به عمل بعدی و رکن بودن عمل بعدی را لازم می‌دانند. دو مؤید در تأیید قول دوم:

مؤید اول: (و یحتمل ورود المطلق ...) می‌فرمایند روایاتی که به طور مطلق می‌گویند هرگاه شک کردی در انجام یک عمل، بنا بر اتیان آن بگذار (چه به عمل بعدی وارد شده باشی یا نه) این روایات به این جهت مقید به دخول فی الغیر نشده‌اند که غالباً شک بعد از دخول، بعد ورود به عمل بعدی اتفاق می‌افتد، پس قید ورود به عمل بعدی شرط بوده لکن لزومی به بیان این شرط نبوده زیرا در غالب موارد، شک بعد ورود به عمل بعدی پیدا می‌شود. لذا وجود و عدم اطلاق در این روایات مهم نیست زیرا می‌دانیم که به طور غالب، قید ورود به عمل بعدی وجود دارد.

مؤید دوم: (لکن الذی یبعده) نکته‌ای که باعث می‌شود قول اول بعید باشد و قول دوم تقویت شود این است که در صحیح اسماعیل بن جابر دو نکته ظاهر و آشکار بر اعتبار ورود به عمل بعدی وجود دارد:

الف: نکته اول این است که حضرت در مقام تحدید و بیان محدوده تحقق شك هستند و توضیح می‌دهند **إِنْ شُكَّ فِي الرَّكْعَةِ بَعْدَ مَا سَجَدَ** اگر شك کردی در رکوع زمانی که وارد سجده شده‌ای، این که حضرت به صرف عبور از محل رکوع اکتفا نکرده‌اند بلکه ورود به سجده را هم بیان می‌کنند معلوم می‌شود ورود به عمل بعدی (دخول به غیر) موضوعیت داشته است.

ب: نکته دوم این است که حضرت در مقام مقدمه چینی و زمینه سازی ذهنی در مخاطب برای بیان قاعده کلی هستند که **كُلُّ شَيْءٍ فِي شُكِّ فِيهِ مِمَّا قَدْ جَاوَزَهُ وَ دَخَلَ فِي غَيْرِهِ فَلْيَمُضْ عَلَيْهِ**. وقتی حضرت یک قانون کلی بیان می‌کنند "کل شیء" و در این قاعده قید "و دخل فی غیره" می‌آورند معلوم می‌شود این دخول فی الغیر برای جریان قاعده تجاوز لازم است، به عبارت دیگر اصل در قیود احترازی بودن است یعنی با بیان قید "و دخل فی غیره" می‌خواهند احتراز دهند و منع کنند از جریان قاعده تجاوز در غیر این مورد یعنی در جایی که هنوز "دخل فی غیره" محقق نشده است.

لا غیر (هیچ عمل بعدی) أقرب من الأول (سجود) بالنسبة إلى الركوع و من الثانی (قیام) بالنسبة إلى السجود. پس اگر حکم این بود که صرف تجاوز از محل رکوع یا همان هویّ للسجود (حرکت به سمت انجام سجده) برای إجراء قاعده تجاوز کافی بود حضرت نمی‌فرمودند "بعد ما سجد" پس باید وارد سجده شود تا به شك در رکوع اعتنا نکند و قاعده تجاوز جاری کند. همچنین اگر نهوض للقیام (حرکت به سمت بلند شدن برای قیام در قرائن) برای إجراء قاعده تجاوز کافی بود حضرت نمی‌فرمودند "بعد ما قام" پس باید وارد عمل بعد که قیام است بشود تا نسبت به شك در انجام سجده اعتنا نکند و قاعده تجاوز جاری نماید.

نتیجه اینکه اگر ورود به غیر لازم نبود حضرت چنین تحدید و توطئه‌ای (مقدمه چینی) در کلامشان بیان نمی‌کردند. برداشت فقهاء هم از این روایت همین است لذا فتوا می‌دهند اگر بعد از سجده و در حال بلند شدن برای قیام (قبل از استواء قامت در قیام یعنی قبل از ورود به غیر) شك کند سجده را انجام داده یا نه باید به شكاش اعتنا کند و برگردد سجده را انجام دهد و قاعده تجاوز جاری نیست. شیخ انصاری معتقدند صرف ورود به غیر هم کافی نیست بلکه باید عمل بعدی یک عمل رکنی باشد که توضیحش خواهد آمد.

تحقیق:

* در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر، ج ۱، ص ۱۲۱ مبحث مفاهیم، بحث مفهوم وصف خوانده‌ایم:

"لا شك في دلالة التقييد بالوصف على المفهوم عند وجود القرينة الخاصة و لا شك في عدم الدلالة عند وجود القرينة على ذلك مثلما إذا ورد الوصف مورد الغالب الذي يفهم منه عدم إناطة الحكم به وجودا و عدما نحو قوله تعالى وَ رَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ فَإِنَّهُ لَا مَفْهُومَ لِمِثْلِ هَذِهِ الْقَضِيَّةِ مَطْلَقًا إِذْ يَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ وَصْفَ الرَّبَائِبِ بِأَنَّهَا فِي حُجُورِكُمْ لِأَنَّهَا غَالِبًا تَكُونُ كَذَلِكَ وَ الْغُرُضُ مِنْهُ الْإِشْعَارُ بَعْلَةَ الْحَكْمِ إِذْ إِنَّ اللَّاتِي تَرْبِي فِي الْحُجُورِ تَكُونُ كَالْبَنَاتِ."

قول سوم: ورود به عمل بعدی لازم است

بعضی از متأخران (نسبت داده شده به مرحوم سبزواری در ذخیره المعاد و مرحوم صاحب جواهر *) معتقدند روایات قاعده تجاوز دلالت می‌کنند بر لزوم دخول در عمل بعد، چه عمل بعد رکن باشد چه رکن نباشد زیرا تعبیر به غیر در جمله "دخل فی غیره" اطلاق دارد و شامل مطلق عمل بعدی می‌شود، رکن باشد یا نباشد.

اشکال: به قول سوم اشکال شده که در روایت اسماعیل بن جابر که دومین روایت بود امام صادق علیه السلام فرمودند: **إِنْ شَكَّ فِي الرَّكُوعِ بَعْدَ مَا سَجَدَ فَلَيْمُضْ وَإِنْ شَكَّ فِي السُّجُودِ بَعْدَ مَا قَامَ فَلَيْمُضْ، كُلُّ شَيْءٍ شَكَّ فِيهِ مِمَّا قَدْ جَاوَزَهُ وَ دَخَلَ فِي غَيْرِهِ فَلَيْمُضْ عَلَيْهِ.** اگر "دخل فی غیره" اطلاق دارد و می‌گوید صرفاً ورود به عمل بعدی لازم است چه رکن باشد و چه رکن نباشد، باید بگویید وقتی در حال بلند شدن از سجده است هر چند به رکن بعدی داخل نشده، قاعده تجاوز جاری است چون مشغول عمل بعد از سجده (حرکت برای قیام) شده در حالی که حضرت در صدر روایت می‌فرمایند بلند شدن از سجده کافی نیست و باید وارد رکن بعدی شود. (فقهاء هم فتوا می‌دهند اگر شک کرد سجده دوم را انجام داده یا نه، تا وقتی وارد رکن بعدی نشده باید برگردد و سجده را انجام دهد).

جواب: قائل به قول سوم پاسخ می‌دهد مفهوم صدر روایت مقید منطوق ذیل آن است به این بیان که:

منطوق ذیل روایت می‌گوید به محض ورود به عمل بعدی قاعده تجاوز جاری است و به شکات اعتنا نکن، عمل بعدی رکن باشد یا نه. منطوق جمله شرطیه صدر روایت این است که اگر شک در سجده بعد از ورود به قیام است به شک اعتنا نکند و قاعده تجاوز جاری است. مفهوم جمله شرطیه صدر این است که اگر شک در سجده قبل از ورود به قیام باشد قاعده تجاوز جاری نیست و باید به شک اعتنا کند. پس مفهوم صدر، اطلاق ذیل را تقیید زده و می‌گوید در تمام موارد شک به محض ورود به عمل بعدی قاعده تجاوز جاری است مگر نسبت به شک در سجده که قاعده تجاوز جاری نیست. پس دلیل إخراج الشک فی السجود قبل تمام القیام به سبب مفهوم صدر روایت است.

نقد قول سوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند کسی که اندکی ذوق در فهم کلام عرب داشته باشد متوجه می‌شود که "دخل فی غیره" اطلاق ندارد که هم شامل جزء رکنی شود هم جزء غیر رکنی به دو جهت:

الف: صدر روایت در مقام تحدید و محدوده معین کردن برای شک است. حضرت می‌فرمایند:

– نسبت به شک در رکوع زمانی قاعده تجاوز جاری است که محدوده تحقق شک بعد از ورود به سجده (به عنوان رکن بعدی) باشد نه در حال هُوَى إِلَى السجود.

– نسبت به شک در سجده زمانی قاعده تجاوز جاری است که وارد رکن بعدی یعنی قیام شده باشد نه نهوض للقیام (که می‌تواند مقصود قیام متصل به رکوع باشد که رکن است **)

ب: صدر روایت که در مقام بیان تحقق شک بعد از ورود به رکن بعدی است توطئه و مقدمه است برای بیان قاعده کلی ذیل.

نتیجه اینکه اگر حضرت در ذیل روایت فرموده‌اند: **"كُلُّ شَيْءٍ شَكَّ فِيهِ مِمَّا قَدْ جَاوَزَهُ وَ دَخَلَ فِي غَيْرِهِ فَلَيْمُضْ عَلَيْهِ"** این ذیل اطلاق ندارد که به محض ورود به عمل بعدی قاعده تجاوز جاری باشد، عمل بعدی رکن باشد یا نه، بلکه این قاعده ناظر به تحدید و توطئه ابتدای روایت است لذا فقط شامل ورود به جزء رکنی بعدی می‌شود.

فالأولی این است که "دخل فی غیره" شامل مقدمات افعال صلاة نمی‌شود (مثل مقدمه انجام سجده که هُوَى إِلَى السجود است یا مقدمه انجام قیام متصل به رکوع که نهوض للقیام است) و حتی اگر عمل بعدی رکن نباشد هم قاعده تجاوز شامل آن نمی‌شود چه رسد به اینکه مجرد تجاوز از یک عمل کافی باشد.

و الأقوی این است که بگوییم دخول در عمل رکنی بعدی لازم است و تجاوز از عمل، انجام مقدمات عمل و حتی ورود به عمل غیر رکنی بعد هم کافی نیست.

إلا أنه قد يكون .. این قسمت عبارت اشاره دارد به مورد دومی که ابتدای موضع ثالث توضیح دادیم.

قول چهارم: تفصیل بین نماز و وضو

بعضی از فقهاء فرموده‌اند در باب وضو صرف تجاوز از محل کافی است و قاعده تجاوز جاری می‌باشد لکن در سایر ابواب مانند صلاة در صورتی قاعده تجاوز جاری است که وارد عمل بعدی شده باشد.

نقد قول چهارم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این تفصیل مردود است زیرا:

اولاً: روایات هر دو باب وضو و صلاة یکی است.

ثانیاً: در یکی از روایات که سخن از وضو بود حضرت قاعده‌ای بیان کردند که در حال وضو اذکر است از حال شک یعنی در حال انجام دادن هر فعلی (چه وضو چه نماز) اذکر است از حال شک و چنین نیست که قانون اذکر بودن صرفاً مربوط به وضو باشد.

ثالثاً: موثقه ابن ابی یغفور که روایت چهارم بود هر چند ابتدای روایت در رابطه با اعتنا نکردن به شک در وضو سخن می‌گوید لکن ذیل آن، یک قاعده کلی است که هم شامل وضو است هم شامل سایر ابواب **إِنَّمَا الشَّكُّ إِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزُهُ.**

همچنین روایت زراره که روایت اول بود و روایت ابی بصیر (که روایت دوم به سند دیگر است) إيا دارند از تخصیص خوردن.

و صریح‌ترین روایتی که ظاهرش إباء از تفصیل بین صلاة و وضو دارد روایت ششم است که **كُلُّ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِكَ وَ طَهْوَرِكَ فَذَكَرْتَهُ تَذَكُّراً فَأَمْضِهِ وَ لَا إِعَادَةَ عَلَيْكَ فِيهِ.**

موضع چهارم: خروج وضو از قاعده تجاوز

قبل از بیان چهارمین مطلب و توضیح چهارمین موضع به یک مقدمه کوتاه فقهی اشاره می‌کنیم:

مقدمه فقهی: تفاوت قاعده فراغ و تجاوز

قاعده فراغ زمانی جاری است که مکلف از اصل عمل مانند نماز فارغ شده و نمازش تمام شده که این قاعده می‌گوید به شک نسبت به افعال صلاة اعتنا نکن.

قاعده تجاوز در جایی جاری است که فرد از انجام یکی از افعال عملی مانند نماز تجاوز و عبور کرده که این قاعده می‌گوید به شک در عمل قبلی اعتنا نکن. ***

نسبت به قاعده فراغ هیچ استثنائی وجود ندارد لکن مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید نسبت به قاعده تجاوز استثنائی وارد شده است. قاعده تجاوز به طور کلی می‌گوید از انجام هر فعلی که عبور کردی، به شک در فعل قبلی اعتنا نکن لکن قاعده تجاوز نسبت به خصوص وضو (بالإجماع) و نسبت به غسل و تیمم علی اختلاف، تخصیص خورده است یعنی در طهارات ثلاث قاعده تجاوز جاری نیست اما قاعده فراغ جاری است.

ادامه بحث خواهد آمد.

تحقیق:

* مرحوم تنکابنی در **ایضاح الفرائد**، ج ۲، ص ۸۴۵ این انتساب را صحیح نمی‌دانند.

** مرحوم سید صاحب عروة در **عروة الوثقی** در تعریف قیام متصل به رکوع می‌فرماید: "فصل في القیام و هو أقسام: إما ركن و هو القیام حال تكبيرة الاحرام و القیام المتصل بالرکوع بمعنى أن يكون الرکوع عن قیام و واجب غیر ركن و هو القیام حال القراءة و بعد الرکوع، ومستحب وهو القیام حال القنوت و حال تكبیر الرکوع ، وقد يكون مباحاً وهو القیام بعد القراءة أو التسییح أو القنوت أو في أثنائها مقداراً من غیر أن يشتغل بشيء ، وذلك في غیر المتصل بالرکوع و غیر الطویل الماحي للصورة."

*** برای آشنایی با جزئیات قاعده فراغ و تجاوز توصیه می‌کنم کتاب **القواعد الفقهية** مرحوم بجنوردی، ج ۱، ص ۳۱۵ را حتما ببینید.

مرحوم شیخ انصاری در موضع چهارم فرمودند قاعده فراغ در تمام ابواب فقه جاری است و استثنائی ندارد لکن قاعده تجاوز به اجماع فقهاء تخصیص خورده به وضو یعنی در تمام موارد شک در یک جزء بعد از ورود به جزء بعدی قاعده تجاوز جاری است و به شک در جزء قبل اعتنا نشود الا در وضو که تا قبل از اتمام وضو نسبت به هر کدام از اجزاء وضو شک پیدا شود باید به شک اعتنا شود و عمل اعاده شود و قاعده تجاوز جاری نیست.

همچنین فرمودند بعضی از فقهاء غسل و تیمم را نیز در این حکم به وضو ضمیمه کرده‌اند. *

می‌فرمایند در هر صورت مستند تخصیص قاعده تجاوز به وضو هم اجماع فقهاء شیعه هم روایات متعدد است. لکن نسبت به یک روایت اشکالی وجود دارد که باید رفع شود. اشکال در ذیل موثقه ابن ابی یعفر است که روایت چهارم بود. متن روایت این بود:

إِذَا شَكَّكَتَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَلَيْسَ شَكُّكَ بِشَيْءٍ إِنَّمَا الشَّكُّ إِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزُهُ.

این کلام امام صادق علیه السلام یک صدر دارد و یک ذیل و هر کدام یک منطوق دارند و یک مفهوم که باید به تفکیک توجه شود:

صدر روایت: إِذَا شَكَّكَتَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَلَيْسَ شَكُّكَ بِشَيْءٍ

منطوق: هرگاه در جزئی از اجزاء وضو شک کردی و داخل در غیر وضو (مثل نماز) شده بودی به شک خودت اعتنا نکن.

مفهوم: هرگاه در جزئی از اجزاء وضو شک کردی و داخل در غیر وضو نشده بودی (مشغول اجزاء وضو بودی) به شک خودت اعتنا کن.

ذیل روایت: إِنَّمَا الشَّكُّ إِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزُهُ.

منطوق: فقط به شکمی باید اعتنا شود (در تمام ابواب فقه از جمله وضو) که از محل یک عمل تجاوز نکرده‌ای و وارد جزء بعد نشده‌ای.

مفهوم: اگر از محل یک عمل تجاوز کرده‌ای و وارد جزء بعدی شده‌ای (در تمام ابواب فقه از جمله وضو) به شک خودت اعتنا نکن.

نسبت به صد روایت بحث و اشکالی نیست. ضمیر "غیره" را به وضو برگردانیم لذا منطوق و مفهوم صدر روایت موافق با اجماع فقهاء نسبت به وضو است که:

– به اجماع فقهاء اگر وضو تمام شد به شک نسبت به اجزاء آن (که مثلا دست راست را شستم یا نه) اعتنا نکن (و قاعده فراغ جاری کن)

– به اجماع فقهاء اگر وارد جزئی از اجزاء وضو شدی و در جزء قبل شک کردی باید به شک اعتنا کنی و قاعده تجاوز جاری نیست.

اما ذیل روایت به عنوان یک قاعده کلی می‌فرماید در تمام ابواب فقه از جمله در وضو هرگاه شک در اجزاء عمل داشتی تا زمانی این شک معتبر است و باید به آن اعتنا کنی که مشغول به انجام همان عمل مشکوک هستی و وارد جزء بعدی نشدی.

هذا و لكن الإعتقاد علی ...، ص ۳۳۷، س ۷

نسبت به ذیل روایت دو تعارض وجود دارد یکی تعارض با اجماع فقهاء و دیگری تعارض با سایر روایات از جمله صدر همین موثقه.

تعارض با اجماع فقهاء:

اجماع فقهاء می‌گفت تا قبل از اتمام وضو به شک در اجزاء وضو اعتنا کن (قاعده تجاوز جاری نکن) اما مفهوم ذیل حدیث با ظهور أداة

حصر (إنما) دلالت می‌کند بر اینکه در تمام ابواب فقه از جمله وضو اگر بعد از ورود به جزء بعد شک در جزء قبل پیدا کردی به شک

خودت اعتنا نکن. پس اجماع می‌گوید شک معتبر است و به آن اعتنا کن اما مفهوم ذیل می‌گوید شک معتبر نیست و به آن اعتنا نکن.

تعارض با سایر روایات از جمله مفهوم صدر:

مفهوم صدر روایت می‌گوید هرگاه وضو تمام نشده و نسبت به جزئی از اجزاء وضو شک کردی و هنوز وارد جزء بعدی نشده‌ای به شک

خودت اعتنا کن.

لأنه باعتبار أنه ... یعنی آن شک به اعتبار اینکه شک در وجود شیء بعد تجاوز از محل آن شیء است مصداق اخبار سابق و مصداق مفهوم

صدر روایت است که می‌گوید به شک خودت اعتنا کن.

و من حیث ... و از این جهت که شک در اجزاء یک عمل قبل از تمام شدن عمل است از مصادیق مفهوم ذیل روایت است که می‌گوید به شک خودت اعتنا نکن.

پس با توجه به ذیل روایت، دو تعارض شک می‌گیرد لذا حکم وضو و تخصیص قاعده تجاوز به وضو و عدم جریان قاعده تجاوز در وضو را دچار اشکال می‌کند.

و یمكن أن یقال ...، ص ۳۳۷، س ۱۴

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید توضیحی ارائه می‌دهیم که هم دو تعارض را حل می‌کند هم مانند اجماع فقهاء وضو را از تحت قاعده تجاوز خارج می‌کند. می‌فرماید وضو یک اعتبار شرعی است و با ملاحظه روایات به این نکته تعبدی پی می‌بریم که شارع وضو را با تمام اجزائی که دارد، یک عمل واحد می‌بیند از این جهت که یک مسبب دارد و آن هم تحصیل طهارت است. بنابراین نباید به اجزاء وضو نگاه استقلالی داشت تا دو تعارض مذکور پیش آید.

با این توضیح می‌گوییم شارع اجزاء وضو را افعال و عملهای مستقل نمی‌داند که بحث کنیم اگر بعد از ورود به یک جزء نسبت به جزء قبل شک کرد به شک خودش اعتنا کند یا اعتنا نکند بلکه کل وضو یک عمل واحد بیشتر نیست لذا مادامی که مشغول انجام این عمل واحد است هر شکی که بکند شک قبل از تجاوز از محل است و باید به آن اعتنا کند و وضو را دارای اشکال می‌کند، و وقتی از عمل وضو فارغ شد هر شکی پیدا کرد به شک خودش اعتنا نکند.

با این توضیح دو تعارض مذکور به جود نمی‌آید همچنین حکم مذکور در وضو مخالفتی با قاعده تجاوز ندارد زیرا شک در اجزاء وضو قبل تمام شدن وضو می‌شود شک در یک عمل واحد حین اتیان آن عمل واحد که قاعده تجاوز می‌گوید باید به این شک اعتنا کرد، اجماع هم می‌گوید باید اعتنا کرد و روایات و مفهوم صدر موثقه ابن ابی یعفر هم می‌گوید باید اعتنا کرد.

قرینه بر این برداشت و واحد دانستن عمل وضو روایات است که بعضشان در جلسات قبل اشاره شد که وقتی حکم شک نسبت به وضو را می‌خواهند بیان کنند شک نسبت به وضو را در دو قسم مطرح می‌کنند: شک قبل اتمام وضو و شک بعد اتمام وضو، این نشان می‌دهد وضو نزد شارع یک عمل واحد است زیرا به شک بین اجزاء وضو و تفاوت حکم آن اشاره نفرموده است. دو نکته دیگر در پایان موضع چهارم بیان می‌کنند که خواهد آمد.

تحقیق:

* به کتاب الطهارة مرحوم شیخ انصاری، جلد ۲، حدود صفحه ۴۹۰ مراجعه کنید و نظر مرحوم شیخ انصاری نسبت به غسل و تیمم را بیان کنید.

ثم إن فرض الوضوء ...، ص ۳۳۸، س ۷

دو نکته در پایان موضع چهارم بیان می‌فرمایند:

نکته اول: نمونه فقهی عمل واحد ذو اجزاء

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینکه ادعا کردیم شارع مقدس وضو را با اینکه ذو اجزاء است لکن به عنوان یک فعل واحد در نظر گرفته است لذا شک نسبت به اجزاء آن تصویر نمی‌شود یک امر غریب و دور از ذهن تلقی نشود زیرا نمونه و مشابه فقهی هم دارد که واحد دانستن سوره فاتحة الكتاب یا واحد دانستن حمد و سوره است.

توضیح مطلب: مشهور فقهاء می‌فرمایند فاتحة الكتاب با اینکه دارای اجزائی است (۷ آیه، ۲۹ کلمه، ۱۴۳ حرف) لکن یک فعل واحد است لذا شک بین آیات یا کلمات یا حروف آن مورد اعتنا نیست یعنی فقهاء بحث نمی‌کنند از اینکه اگر آیه سوم تمام شد و هنوز وارد جزء و آیه بعد نشده شک کرد یا بعد از ورود به آیه بعد شک کرد حکم چیست، خیر بلکه فقهاء می‌فرمایند شک نسبت به فاتحة الكتاب یا شک حین العمل است یا شک بعد العمل است.

همچنین بعضی از فقهاء سوره را هم ملحق به حمد کرده‌اند و به طور کلی فرموده‌اند عنوان قرائت یک عمل واحد است.

در روایات از جمله بعض هفت روایتی که در جلسه ۲۲ گذشت نسبت به شک در اجزاء نماز هب هویّی الی السجود و نهوض للقیام توجهی نشده با اینکه اینها هم از اعمال و افعالی هستند که در نماز انجام می‌شود. پس عدم توجه به بعض افعال مانند اجزاء وضو و واحد دانستن عمل، برداشتی نامتعارف از اعمال عبادی نیست بلکه نمونه‌های دیگر شرعی و فقهی هم دارد.

و مما یشهد لهذا التوجیه ...، ص ۳۳۸، س ۱۴

نکته دوم: شاهد دیگری بر توجیه مذکور

شاهد دیگر بر اینکه شارع مقدس وضو را به منزله یک عمل واحد می‌داند این است که چنانکه ابتدای موضع چهارم اشاره شد مشهور فقها از جمله مرحوم علامه حلی، مرحوم محقق ثانی و شهیدین غسل و تیمم را در این حکم ملحق به وضو کرده‌اند یعنی قاعده تجاوز را شامل طهارات ثلاث ندانسته‌اند، این فتوای مشهور ظاهراً وجهی ندارد مگر اینکه هر کدام از طهارات ثلاث را عمل واحد و دارای اثر و مسبب واحد دانسته‌اند یعنی مسبب و مطلوب از غسل و تیمم هم چیزی نیست الا طهارت نفسانی پس سبب آن هم واحد است. *

تحقیق:

* در دو نکته تأمل بفرمایید:

الف: مرحوم شیخ انصاری ابتدای موضع چهارم فرمودند جمعی از فقهاء معتقد به الحاق هستند لکن در این نکته دوم فرمودند مشهور چنین فتوایی دارند. مرحوم تنکابنی در ایضاح الفرائد، ج ۲، ص ۸۴۷ در انتساب این قول به مشهور تشکیک می‌کنند.

ب: عمل واحد دانستن وضو، غسل و تیمم و افعال متعدد دانستن مثل نماز را شاید بتوان اینگونه تبیین کرد که نماز مجموعه افعالی است که جدای از نماز و به طور مستقل هم به عنوان یک عمل عبادی مستحب قابل اتیان است مثل قرائت، ذکر تسبیحات، سجده (سجده مستحب داریم اما رکوع مستحب نداریم) یا فقرات تشهد و سلام لکن در اجزاء طهارات ثلاث عمل عبادی مستقل نداریم یعنی غسل طرف راست یا چپ مستحب نداریم یا مسح سر مستحب نداریم.

موضع پنجم: جریان قاعده تجاوز در شروط

در مواضع چهارگانه قبلی جهت بحث مربوط به جریان قاعده تجاوز در اجزاء عبادت بود، در پنجمین موضع از مواضع هفت‌گانه تبیین محتوای قاعده فراغ و تجاوز جهت بحث مربوط به جریان این قاعده در شروط عبادات است.

به عنوان مقدمه توجه کنید که مقصود از این بحث آن است که شک دارد عملی که انجام می‌دهد یعنی مشروط، واجد شرائطش هست یا نه، واجد شرائط بوده یا نه؟ مقصود از کلمه غایت در عبارت همان مشروط است یعنی عملی که غایت و هدف از امتثال شرط است. مرحوم شیخ انصاری نسبت به جریان یا عدم جریان قاعده تجاوز در شرط‌های عبادات، به پنج قول اشاره می‌کنند که دو قول مطلق و سه قول تفصیل است:

قول اول: صحت جریان مطلقاً

مرحوم کاشف الغطاء معتقدند قاعده تجاوز در شرائط واجبات هم جاری است یعنی به شک نباید اعتنا کرد مطلقاً.

مرحوم شیخ انصاری این اطلاق در کلام مرحوم کاشف الغطاء را با استفاده از کلمات ایشان در سه بُعد تبیین می‌کنند:

بُعد اول: شک در انجام دادن شرط چه قبل شروع به انجام مشروط پیش آید چه در حین اتیان مشروط و چه بعد از فراغ از مشروط پیش آید در هر سه حالت قاعده تجاوز جاری است لذا اگر قبل شروع نماز شک دارد شرط طهارت و وضو محقق شده یا نه، قاعده تجاوز می‌گوید به شک اعتنا نکن و می‌توانی وارد نماز شوی. همچنین نسبت به اثناء صلاة یا بعد صلاة.

بُعد دوم: شک در انجام دادن شرط چه نسبت به شرائطی باشد که قبل عمل باید اتیان شود مانند وضو و چه نسبت به شرائطی باشد که حین عمل باید مراعات شود مانند استقبال قبله در نماز در همه اینها قاعده تجاوز جاری است.

بُعد سوم: شک در انجام دادن شرط چه مربوط به مشروط و عبادت فعلی مثل نماز ظهر باشد یا نسبت به اعمالی که بعد از آن می‌خواهد انجام دهد لذا اگر در نماز ظهر شک کرد که وضو دارد یا نه به شکش اعتنا نکند و بر اساس قاعده تجاوز بنا بگذارد بر اینکه وضو درد لذا اعمال دیگری هم که نیاز به طهارت و وضو دارد را هم می‌تواند انجام دهد. نماز عصر یا مس کتاب قرآن و

قول دوم: عدم جریان مطلقاً

بعضی از فقهاء (به مرحوم صاحب مدارک و مرحوم فاضل هندی نسبت داده شده) معتقدند شک در شرط در هر صورت و در هر حالت معتبر است یعنی باید به آن ترتیب اثر داد و قاعده تجاوز جاری نیست. لذا اگر بعد از نماز هم شک کرد که وضو داشت یا نه باید نماز را با وضو اعاده کند.

قول سوم: (شیخ) جریان نسبت به بعد مشروط در خصوص مشروط

اولین تفصیلی که در مسأله اشاره می‌کنند نظریه خودشان است و قسمتی از استدلال بر این مبنایشان را ضمن نقد دو تفصیل بعدی اشاره می‌کنند. تفصیل مرحوم شیخ انصاری مجموعه سه نکته است:

نکته یکم: اگر شک در شرط بعد اتمام مشروط باشد قاعده تجاوز جاری است، به شک اعتنا نکند و إعادة لازم نیست.

دلیل: طبق قاعده تجاوز، محل اعتنا به شرط و شک در آن گذشته است لذا ترتیب اثر دادن به شرط بعد اتمام مشروط، لغو است.

نکته دوم: اگر شک قبل ورود به مشروط یا در حین انجام مشروط باشد قاعده تجاوز جاری نیست، باید مشروط را بعد انجام شرط، اتیان کند. دلیل بر این نکته را ذیل نقد قول چهارم اشاره می‌کنند.

نکته سوم: قاعده تجاوز فقط نسبت به مشروطی که بعد اتمام آن شک پیدا کرده جاری است نه نسبت به اعمال بعدی.

دلیل: قاعده تجاوز تبعیاً می‌گوید هرگاه محل اتیان مشروط با شرط گذشته بود اگر برای شک در اتیان شرط پیدا شد به شک خودت اعتنا نکن. اگر بعد نماز ظهر شک کرد وضو داشته یا نه، قاعده تجاوز می‌گوید به شک اعتنا نکن لکن نمی‌تواند با همین وضعیت نماز عصر را بخواند یا کتابت قرآن را مس نماید زیرا نسبت به این اعمال هنوز تجاوز از محل اتفاق نیافتاده پس قاعده تجاوز جاری نیست.

قول چهارم: تفصیل بین مشروط و اعمال بعد آن

بعضی جریان قاعده تجاوز یا عدم جریان را مبتنی کرده‌اند بر اینکه معنای اعتنا نکردن به شک در قاعده تجاوز چیست که بعد از تجاوز از محل نباید به شک اعتنا نمود. لذا فرموده‌اند:

خاتمه: تعادل و تراجیح/ مبحث ۱: تعارض/ مطلب ۳: الجمع مهما أمکن أولى من الطرح/ نکته ۲: بررسی أدله ۵۵

– اگر معنای اعتنا نکردن به شک، بنا گذاشتن بر حصول شرط است مطلقاً یعنی بعد از تجاوز از محل اگر شک کردی شرط را انجام داده بودی یا نه، بنا بگذار بر حصول و اتیان شرط، وقتی مکلف بنا گذاشت بر طاهر و با وضو بودن دیگر حصول طهارت هم شامل مشروطی که تمام شده می شود هم شامل اعمال بعدی خواهد شد یعنی تا زمانی که مبطل وضو انجام نداده هر عمل مشروط به وضو را می تواند با همان بناء مستفاد از قاعده تجاوز اتیان کند.

– اگر معنای اعتنا نکردن به شک، اعتنا نکردن نسبت به همین مشروط فعلی باشد، دیگر شامل اعمال بعدی نخواهد شد.

دلیل نکته دوم: مرحوم شیخ انصاری در نقد قول چهارم دلیل بر نکته دوم خودشان را توضیح می دهند و می فرمایند قبول داریم که قاعده تجاوز می گوید بنا بگذارید بر حصول و انجام شدن فعل مشکوک لکن این بنا گذاشتن مبتنی است بر تجاوز از محل اتیان شرط و مشروط نه اینکه مطلقاً قاعده تجاوز جاری باشد چه تجاوز از محل محقق شده باشد یا نه، لذا بدون تجاوز از محل معنا ندارد قاعده تجاوز جاری شود. در ادامه مرحوم شیخ انصاری یک مثال بیان می کنند که قبل از تبیین آن توجه به یک مقدمه فقهی مفید است:

مقدمه فقهی: بعضی موارد جواز عدول از نیت در نماز

فقهاء می فرمایند در موارد مشخصی مکلف می تواند وسط نماز نیتش را تغییر دهد و اصطلاحاً از نیتش عدول کند از جمله اینکه مشغول نماز واجب چهار رکعتی است لکن به هر جهتی (مثل اینکه بچه ای در معرض خطر است یا می خواهد نماز را زودتر تمام کند) می خواهد نمازش را به مستحب تغییر دهد و با رسیدن به تشهد رکعت دوم سلام دهد. (البته روشن است که نباید وارد رکن رکعت سوم شده باشد چون بعد از اتیان رکن رکعت سوم دیگر نمیتواند به نماز مستحبی دو رکعتی تغییر نیت دهد) البته عکس این جایز نیست یعنی از نماز مستحبی نمی تواند نیتش را عدول دهد به نماز واجب.

همچنین می تواند حین اشتغال به نماز آداء، نیتش را عدول دهد به نماز قضاء. *

مثال: می دانیم شرط ورود به نماز عصر، خواندن نماز ظهر است حال اگر مکلف در اثناء اشتغال به نماز عصر شک کند نماز ظهر را خوانده یا نه، چون از محل شرط گذشته است طبق قاعده تجاوز بنا می گذارد بر اینکه شرط را اتیان کرده است. یعنی ورود به نماز عصر مشروط بود به انجام نماز ظهر، الآن ورود به نماز عصر تمام شده و مکلف مشغول نماز عصر است پس تجاوز از محل شرط اتفاق افتاده لذا بنا می گذارد نماز عصرش با حصول و تحقق شرط بوده است و لازم نیست نیتش را به نماز ظهر عدول دهد.

اما همین جا می گوییم بنا گذاشتن بر حصول شرط، مطلقاً نیست که دیگر احتیاج به اعاده نماز ظهر هم نباشد، خیر باید نماز ظهر را اعاده کند زیرا یقین دارد به اشتغال ذمه به نماز ظهر، اشتغال یقینی یستدعی الفراغ الیقینی، پس باید بعد اتمام نماز عصر، نماز ظهر را بخواند و البته دیگر لازم نیست ترتیب بین ظهر و عصر را رعایت کند و دوباره بعد از نماز ظهر، نماز عصر بخواند.

نتیجه اینکه نسبت به وضو وقتی بعد اتمام نماز شک می کند وضو داشته یا نه، بنا می گذارد بر طهارت و حصول وضو لکن نسبت به اعمال بعدی هنوز تجاوز از محل شکل نگرفته که در آنها هم قاعده تجاوز جاری کند پس شک در شرط نسبت به عملی که تمام شده شک بعد از تجاوز محل است لکن نسبت به اعمال بعدی شک قبل از تجاوز محل است.

با توضیح لزوم تجاوز از محل روشن شد که وقتی وضو شرط نماز است یعنی شرط برای تمام اجزاء نماز است مثلاً هم شرط برای رکعت اول است هم رکعت دوم و سوم چهارم، و تفاوتی از این جهت نیست، حال اگر از رکعت اول و دوم گذشته و در رکعت سوم شک در وضو پیدا کرد نمی تواند قاعده تجاوز جاری کند زیرا دو رکعت بعد هم جزء نماز و مشروط به شرط وضو هستند پس تا همه اجزاء نماز تمام نشود، تجاوز از محل محقق نشده است.

بله ادعا شده در مثل وضو محل احراز شرط طهارت قبل از شروع در نماز است نه اینکه یک یک اجزاء نماز مشروط به طهارت باشند. به عبارت دیگر وضو را شرط ورود به نماز دانسته اند بنابراین اگر در اثناء نماز شک در وضو پیدا کند شک بعد تجاوز از محل است و باید مانند مثال نماز عصر است که شرط ورود نماز عصر، خواندن نماز ظهر است و بعد ورود به عصر از تجاوز از محل محقق شده است.

قول پنجم: تفصیل بین شرط قبل عمل و حین عمل

بعضی معتقدند اگر شرطی که در انجام آن شک کرده از شرائطی است که مربوط به قبل از ورود به عمل است مانند وضو نسبت به نماز که ابتدا باید احراز کند شرط را انجام داده سپس وارد مشروط شود، اگر در اثناء و وسط نماز در اتیان چنین شرطی شک کند چون محل آن گذشته قاعده تجاوز می گوید به شک اعتنا نکن.

اما اگر شرط مشکوک از شروطی باشد که احراز آنها در حین اشتغال به نماز لازم است مانند رو به قبله بودن، ستر عورت، طاهر بودن بدن و لباس مصلی، مباح بودن مکان (عدم غصبت) در این شرائط می گوییم اگر در اثناء نماز مثلاً در رکعت دوم نماز چهار رکعتی شک

پیدا کرد مثلاً لباسش طاهر هست یا نه نسبت به مقداری که از نماز گذشته قاعده تجاوز جاری است و به شك اعتنا نکند لکن نسبت به ادامه نماز و باید اگر صورت نمازش از بین نمی‌رود واری کند که شرط مثلاً طهارت بدنش وجود دارد یا خیر.

و المسألة لا تخلو عن اشكال ...، ص ۳۴۱، س ۷

می‌فرمایند در هر صورت مسأله خالی از اشکال نیست. (زیرا از طرفی وضو یک شرطی است که قبل نماز باید اتیان شود و تا پایان نماز هم باید باقی باشد و از طرف دیگر وقتی فرد وارد نماز می‌شود از محل انجام وضو گذشته است لذا مسأله نیاز به تأمل و تحقیق بیشتر دارد که واگذار به فقه است.

اما یک روایت به عنوان شاهد بر مدعای ما وجود دارد که صحیحه علی بن جعفر از برادر بزرگوارشان امام کاظم علیه السلام است که می‌گوید به حضرت عرض کردم فردی وضو داشت سپس (بعد چند ساعت) شك کرد که وضو دارد یا نه، چنین فردی بنا را بر طهارت بگذارد یا خیر؟ حضرت فرمودند اگر ایجاد این شك در حین نماز بوده است باید نماز را رها کند وضو بگیرد و دوباره نماز بخواند اما اگر بعد اتمام نماز چنین شکی پیدا کرد به شك اش اعتنا نکند و همان عمل کافی است.

البته روشن است که در این روایت سؤال مربوط به جایی است که یقین به وضو داشته سپس شك کرده وضو دارد یا نه. (مقصود از خط آخر در عبارت مرحوم شیخ انصاری و علت تعبیرشان از این روایت به شاهد نه دلیل شاید این نکته باشد که در حدیث مذکور دو احتمال است:

یکی اینکه یقین به وضو داشته سپس در همان یقین شك پیدا کرده یعنی شك ساری لذا اگر شك بعد نماز پیدا شده باشد قاعده تجاوز جاری است و به شك اعتنا نمی‌کند.

دوم اینکه یقین به وضو داشته و الآن هم یقین دارد وضو گرفته بود لکن شك در بقاء آن وضو دارد که در اینجا استصحاب باید جاری شود.

خلاصه نظر مرحوم شیخ: نسبت به شك در شرط بعد از اتمام عمل، فقط در خصوص همان عمل قاعده تجاوز جاری است اما نسبت به اعمال بعدی و همچنین نسبت به شك در شرط قبل اتمام عمل یا قبل از شروع در عمل قاعده تجاوز جاری نیست.

تحقیق:

* مرحوم امام در تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۱۵۹ می‌فرمایند: مسألة ۱۲: يجوز العدول من صلاة إلى أخرى في مواضع: منها- في الصلاتين المرتبتين كالظهرين والعشاءين إذا دخل في الثانية قبل الأولى سهواً أو نسياناً، فإنه يجب أن يعدل إليها إن تذكر في الأثناء و لم يتجاوز محل العدول، بخلاف ما إذا تذكر بعد الفراغ أو بعد تجاوز محل العدول كما إذا دخل في ركوع الركعة الرابعة من العشاء فتذكر ترك المغرب فلا عدول، بل يصح اللاحقة، فيأتي بعدها بالسابقة في الفرض الأول، أي التذكر بعد الفراغ، بل في الفرض الثاني أيضا لا يخلو من قوة و إن كان الأحوط الإتمام ثم الإتيان بالمغرب والعشاء مترتباً، وكذا الحال في الصلاتين المقصيتين المتربتين، كما لو فات الظهران أو العشاءان من يوم واحد فشرع في قضاتهما مقدماً للثانية على الأولى فتذكر، بل الأحوط لو لم يكن الأقوى أن الأمر كذلك في مطلق الصلوات القضائية. منها- إذا دخل في الحاضرة فذكر أن عليه قضاء، فإنه يستحب أن يعدل إليه مع بقاء المحل إلا إذا خاف فوت وقت فضيلة ما بيده، فإن في استحبابه تأملاً، بل عدمه لا يخلو من قوة. منها- العدول من الفريضة إلى النافلة، و ذلك في موضعين: أحدهما في ظهر يوم الجمعة لمن نسي قراءة سورة الجمعة و قرأ سورة أخرى و بلغ النصف أو تجاوز، ثانيهما فيما إذا كان متشاغلاً بالصلاة و أقيمت الجماعة و خاف السبق، فيجوز له العدول إلى النافلة و إتمامها ركعتين. ليلحق بها.

مسألة ۱۳: لا يجوز العدول من النفل إلى الفرض، و لا من النفل إلى النفل حتى فيما كان كالفرائض في التوقيت و السبق و اللحق، و كذا لا يجوز من الفائتة إلى الحاضرة، فلو دخل في فائتة ثم ذكر في أثنائها أن الحاضرة قد ضاق وقتها قطعها و أتى بالحاضرة، و لا يجوز العدول عنها إليها، و كذا لا يجوز في الحاضرتين المرتبتين من السابقة إلى اللاحقة، بخلاف العكس، فلو دخل في الظهر بتخيل عدم إتيانه فبان في الأثناء إتيانه لم يجز له العدول إلى العصر، و إذا عدل في موضع لا يجوز العدول لا يبعد القول بصحة المعدول عنه لو تذكر قبل الدخول في ركن، فعليه الإتيان بما أتى بغير عنوانه بعنوانه.

موضع ششم: شک در صحت عمل

جلسه ۲۳ ضمن موضع اول فرمودند مقصود از "شک فی الشیء" شک در اصل وجود شیء است. مثلاً بعد نماز شک کند آیا وضو گرفته بود یا نه؟ در ششمین موضع می‌خواهند آن مطلب را بیشتر تحلیل کنند لذا می‌فرمایند شک در صحت بر دو قسم است:

قسم اول: شک در صحت منشأ و ریشه‌اش به این نکته بر می‌گردد که شک دارد جزء خاصی را انجام داده یا نه.

مثال: شک دارد که قرائت حمد را صحیح انجام داده یا نه، لکن منشأ این شک به این نکته بازمی‌گردد که آیا بسم الله الرحمن الرحیم را گفته بود یا نه؟ به عبارت دیگر شک او در صحت مرجعش شک در ترک چیزی است که در صحت آن عمل معتبر بوده است. در این صورت روشن است که این شک در صحت در واقع شک در وجود است یعنی شک دارد آیا بسمله گفته یا نه. (بل هو یعنی بلکه شک در صحت در این قسم، همان شک در وجود است) می‌فرمایند حکم شک در اصل وجود گذشت و در این موضع محل بحث ما نیست.

قسم دوم: شک در صحت به شک در وجود باز نمی‌گردد.

به عنوان مثال یقین دارد قرائت را انجام داده اما آنقدر آرام و کند حروف و کلمات را أداء کرده که شک دارد آیا قرائت او شرط موالات و پی در پی بودن عرفی را داشته یا نه؟ اینجا شک در صحت است. در رابطه با شک در صحت دو قول است:

قول اول: قاعده تجاوز جاری نیست

دلیل: ظاهر روایات باب تجاوز شامل شک در صحت نمی‌شوند زیرا جملاتی مانند "کلما شککت فی شیء" دلالت می‌کنند مقصود از شیء اصل وجود شیء است چنانکه معنای حقیقی شیء نیز همین است نه شک در صحت یک شیء.

قول دوم: قاعده تجاوز جاری است.

برای قول به جریان قاعده تجاوز حتی در شک در صحت شیء به چهار دلیل تمسک شده:

دلیل اول: تنقیح مناط

گفته شده از روایات به دست می‌آید مناط و معیار عدم اعتنا به شک و حکم به صحت عمل، شک بعد از تجاوز است چه تجاوز از محل یک شی باشد چه دخول به جزء بعدی (طبق اختلافی که وجود داشت) و در هر صورت به محض شک بعد از تجاوز محقق شود، قابل اعتنا نیست یعنی قاعده تجاوز جاری است چه شک در وجود باشد چه صحت.

دلیل دوم: روایات

مستدل می‌گویند روایاتی مانند موثقه ابن ابی یعفر که روایت چهارم بود **(إِنَّمَا الشَّكُّ إِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزُهُ)** به مفهوم أداة حصر (إنما) دلالت می‌کنند که به طور عام فقط زمانی به شک اعتنا کن که تجاوز محقق نشده باشد لذا عام است و شامل می‌شود چه جایی که شک در اصل وجود باشد چه جایی که شک در صحت باشد

دلیل سوم: تمسک به أصالة الصحة

مرحوم فخر المحققین می‌فرمایند ظاهر حال مسلمانی که قصد دارد یک عبادت صحیح و مبرء و مسقط وظیفه شرعی انجام دهد و کیفیت و کمیت اجزاء عبادت را هم می‌داند این است که عمل را به نحو صحیح انجام دهد، حال اگر شک کرد عمل قبلی که انجام داد صحیح بوده یا نه، می‌گوییم این ظاهر حال مسلم یک اصل درست می‌کند که أصالة الصحة فی فعل النفس باشد و بر همین اساس می‌گوییم ان شاء الله عملش را صحیح انجام داده و به شک اعتنا نکند. *

دلیل چهارم: تعلیل موجود در روایت هفتم

(این نکته را هم می‌توانیم به عنوان دلیل چهارم به شمار آوریم هم می‌توانیم دلیلی برای جریان أصالة الصحة مذکور در دلیل سوم حساب کنیم هم می‌توانیم عبارة آخری از دلیل اول یعنی تنقیح مناط بدانیم. لکن با توجه به تبیین مرحوم شیخ انصاری بهتر این است که دلیل چهارم باشد زیرا در استدلال مرحوم فخر المحققین به أصالة الصحة فرمودند "أَوْ يُجْعَلُ أَصَالَةُ الصَّحَّةِ ... أَصَالاً بِرَأْسِهِ" یعنی دلیل عدم اعتنا به شک نه قاعده تجاوز بلکه تمسک به أصالة الصحة باشد در حالی که در این دلیل در تبیین صغری به روایت باب تجاوز تمسک می‌شود). در روایت بکیر بن أعین علتی برای عدم اعتنا به شک بیان شد که **"هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشْكُ"**. این علت می‌تواند صغری باشد برای کبرای اصالة الصحة و نتیجه بگیریم عدم اعتنا به شک و جریان قاعده تجاوز را.

صغری: مکلف حین العمل أذکر و التفاتش به اجزاء عمل و صحیح انجام دادن آنها بیشتر از زمان شک است.

کبری: هر مکلفی که حین العمل أذکر است طبیعتاً نکاتی که در صحت عمل و إسقاط ذمه از تکلیف معتبر است را انجام می‌دهد.

نتیجه این صغری و کبری این است که مکلف نکات دخیل در صحت عملش را انجام داده است زیرا مکلفی که شک دارد عملش را صحیح انجام داده یا نه از سه حال خارج نیست:

یکم: عملش را بر اساس همان التفات حین العمل صحیح انجام داده است.

دوم: سهوا یکی از نکات دخیل در صحت عمل را مراعات نکرده است.

سوم: عمدا یکی از نکات دخیل در صحت عمل را مراعات نکرده است.

حالت دوم و سوم منافات دارد با فرض اذکریت و التفات به سقوط تکلیف که حضرت در روایت فرمودند در نتیجه حالت اول صحیح خواهد بود یعنی بنا بگذارد بر صحت عملی که انجام داده است.

مرحوم شیخ انصاری در این موضع ششم اعلام نظر نمی‌فرمایند لکن شیخنا الأستاد حفظه الله می‌فرمودند از مطالبشان در کتاب الطهارة استفاده می‌شود قاعده تجاوز نسبت به شک در صحت را جاری نمی‌دانند.

الموضع السابع: الظاهر أن ...، ص ۳۴۴

موضع هفتم: بیان دو مطلب

ذیل موضع هفتم، دو مطلب را تبیین می‌فرمایند:

مطلب یکم: شک طاری و شک باقی

شکی که برای مکلف نسبت به انجام عملش پیش می‌آید بر دو قسم است:

قسم اول: شک طاری. شک بدون پیش زمینه ذهنی بر انسان طاری و عارض شود. در نماز شک کند دست راست را در وضو شست یا نه؟
قسم دوم: شک باقی. یعنی شکی که با پیش زمینه ذهنی برای انسان به وجود می‌آید یعنی حین العمل هم احتمال می‌داد عملش ناقص باشد لکن به آن اعتنا نکرد و دوباره حین یا بعد عمل دوباره شک پیدا می‌کند. مثل اینکه وضوی ارتماسی گرفت و همان زمان وضو گرفت و فرو بردن دست راست در آب، احتمال می‌داد چون انگشترش را جابجا نکرده آب وضو به زیر انگشتر نرسد لکن وضو را تمام کرد و مثلا وسط نماز شک کرد که بالأخره به تمام اجزاء دست راست (از جمله زیر انگشتر) آب وضو رسید یا نه؟

حال سؤال این است که آیا در هر دو قسم از شک قاعده تجاوز جاری است؟ مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند دو قول است:

قول اول: جریان قاعده تجاوز در هر دو

ممکن است گفته شود در هر دو قسم از شک طاری و باقی، قاعده تجاوز جاری است.

دلیل: اطلاق روایات باب تجاوز

مستدل می‌گوید حکم به عدم اعتنا به شک در روایات باب تجاوز، اطلاق دارد چه شک طاری باشد چه شک باقی.

قول دوم: عدم جریان قاعده تجاوز در شک باقی

دلیل: در روایت بُکیر بن أعین که هفتمین روایت بود، حضرت فرمودند: "هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشُكُّ." علت جریان قاعده تجاوز و عدم اعتنا به شک این است که مکلف در حین اتیان عمل اذکر بوده و التفات بیشتری از زمان شک داشته است.

علما می‌گویند العلة تعمم و تخصص، یعنی اگر علتی برای حکم بیان شد هر جا آن علت باشد حکم هم هست (العلة تعمم) و هر جا آن علت نباشد حکم هم نیست (العلة تخصص) بنابراین اگر مکلفی که حین انجام عملی مانند وضو اذکر از زمان شک است و التفات بیشتری دارد معنایش این است که در حین عمل شکی ندارد و می‌خواهد عمل را طوری انجام دهد که مبرء و مسقط تکلیف باشد پس قاعده تجاوز شامل جایی که شک حین العمل هم وجود دارد (شک باقی) نمی‌شود و فقط در شک طاری جاری است. بله همان صغری و کبری که در انتهای موضع ششم بیان شد اینجا هم می‌آید که اگر علت ترک جزء، نسیان بوده یا تعمّد در ترک بوده این دو فرض با فرض اذکریت سازگار نیست پس فرض این است که حین العمل اذکر بوده یعنی حین العمل شاک نبوده و احتمال بطلان نمی‌داده است.

تحقیق:

* مرحوم آشتیانی در بحر الفوائد فی شرح الفرائد، ج ۸، ص ۸۸ ذیل دلیل سوم می‌فرمایند: " لا يخفى عليك أن مراده دام ظلّه من هذا الكلام مجرد ذكر وجه للحكم بالتعميم لا كونه معتقدا بتماميته حتى يرد عليه بأن الأصل المذكور لا مدرک له لعدم دليل يدل على اعتبار ظهور حال المسلم من حيث هو مطلقاً."

مرحوم تنکابنی در ایضاح الفرائد، ج ۲، ص ۸۵۰ این دلیل را به مرحوم مقدس ادرییلی در مجمع الفائدة و البرهان و مرحوم شهید ثانی در مسالک الأفهام فی شرح شرایع الإسلام و تمهید القواعد نسبت می‌دهند.

مطلب دوم: شک به جهت احتمال مانع

دومین مطلب ذیل موضع هفتم این است که اگر منشأ شک مکلف در عمل عبادی که انجام داده احتمال وجود مانع باشد مثل اینکه ضوو گرفته شک دارد آیا مانعی از رسیدن آب وضو به پوست در أعضاء وضویش بوده یا نه. در این صورت هم دو قول است:

قول اول: جریان قاعده تجاوز در این صورت و عدم اعتنا به شک.

دلیل: روایات باب تجاوز اطلاق دارند و شامل این صورت هم می‌شود.

قول دوم: عدم جریان قاعده تجاوز و در نتیجه اعتنا به شک و لزوم اتیان دوباره عمل.

دلیل: روایات ظهور دارند به شک در اصل وجود شیء نه شک در مانع.

بعضی از قائلین به قول دوم به استصحاب عدم مانع تمسک کرده‌اند (یقین داشته روز قبل مانعی از رسیدن آب روی پوستش نبود الآن شک دارد، عدم مانع را استصحاب می‌کند) این استصحاب را هم قیل فراغ از عمل جاری می‌دانند هم قبل از شروع در عمل، لکن مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این استصحاب اصل مثبت است. به این بیان که آنچه شرط وضو و صحت آن است رساندن آب به پوست است حال مستدل استصحاب کرده عدم مانع را اینجا عقل می‌گوید اگر مانع نبوده پس آب به پوست رسیده است. رسیدن آب به پوست لازمه عقلی عدم المانع است و در تنبیه ششم از تنبیهات استصحاب در سال گذشته ثابت کردیم اصل مثبت حجت نیست. خلاصه مطلب موضع هفتم این شد که:

اولاً: مقصود از شک در قاعده تجاوز شک طارئ است نه شک باقی.

ثانیاً: اگر منشأ شک احتمال وجود مانع باشد قاعده تجاوز جاری نیست زیرا روایات ظهور دارند در شک در اصل وجود شیء نه مانع از آن.

خلاصه مسأله دوم: تقدیم قاعده تجاوز بر استصحاب

مرحوم شیخ انصاری ابتدای مسأله دوم فرمودند قاعده فراغ و تجاوز از أمارات است به این بیان که اذکر بودن حین العمل کاشف است از انجام عمل به همان نحوی که در صدد انجام آن بوده یعنی تام الأجزاء و الشرائط.

در نتیجه این قاعده مقدم بر اصل عملی استصحاب است. سپس در هفت موضع به تبیین بعضی از جزئیات این قاعده پرداختند:

۱- مقصود از تعبیر "الشك فی الشیء"، شک در اصل وجود شیء است نه شک در صحت یک شیء. به دلیل ظهور لغت تجاوز در این معنا و ظهور عرفی.

۲- مقصود از محل در تعبیر "تجاوز از محل" جایگاهی است که شرع، یا عقل یا عرف برای انجام یک عمل معین کرده باشند نه محلی که به اتیان عمل در آن محل و جایگاه عادت کرده است.

۳- مقصود از تجاوز در تعبیر "تجاوز از محل" عبور از محل اتیان عمل مشکوک و ورود به رکن بعدی. (ورود به جزء بعدی که آن جزء رکن باشد)

۴- قاعده فراغ در تمام عبادات و اعمال جاری است لکن قاعده تجاوز در وضو جاری نیست زیرا شارع خصوص وضو را با اینکه ذو أجزاء است اما یک عمل واحد می‌بیند لذا تا زمانی که وضو تمام نشده حین العمل به حساب می‌آید و وقتی وضو تمام شد تجاوز از محل محقق می‌شود. روایات هم مؤید واحد بودن عمل وضو هستند زیرا نسبت به شک در وضو ناظر به قبل یا بعد وضو حکم صادر می‌کنند نه ناظر به وسط اتیان أجزاء وضو.

۵- نسبت به جریان قاعده تجاوز در شروط فرمودند:

اگر شک در شرط (وضو) بعد اتمام مشروط (نماز) باشد قاعده تجاوز جاری است، به شک اعتنا نکند و إعادة لازم نیست به این دلیل که طبق قاعده تجاوز، محل اعتنا به شرط و شک در آن گذشته است لذا ترتیب اثر دادن به شرط بعد اتمام مشروط، لغو است.

- اگر شک قبل ورود به مشروط یا در حین انجام مشروط باشد قاعده تجاوز جاری نیست، باید مشروط را بعد انجام شرط، اتیان کند به این دلیل که تمام اجزاء مشروط، باید با شرط اتیان شوند و هنوز قسمتی از اجزاء مشروط را انجام نداده پس قاعده تجاوز جاری نیست..

- قاعده تجاوز فقط نسبت به مشروطی که بعد اتمام آن شک پیدا کرده جاری است نه نسبت به اعمال بعدی.

دلیل: قاعده تجاوز تعبداً می‌گوید هرگاه محل اتیان مشروط با شرط گذشته بود:

- اگر برای شک در اتیان شرط پیدا شد به شک خودت اعتنا نکن.

- اگر بعد نماز ظهر شک کرد وضو داشته یا نه، قاعده تجاوز می‌گوید به شک اعتنا نکن لکن نمی‌تواند با همین وضعیت نماز عصر را بخواند یا کتابت قرآن را مسّ نماید زیرا نسبت به این اعمال هنوز تجاوز از محل اتفاق نیافتاده پس قاعده تجاوز جاری نیست.

۶- اگر شک در صحت عمل به شک در اصل وجود بازگردد قاعده تجاوز جاری است. مثل اینکه شک در صحیح انجام دادن قرائت منشأش این باشد که اصلاً بسمله را گفت یا نه.

اما اگر شک در صحت عمل به اصل وجود بازگردد قاعده تجاوز جاری نیست زیرا ظهور روایات قاعده تجاوز مربوط به جایی است که شک در اصل وجود باشد.

۷- مقصود از شک در قاعده تجاوز شک طارئ است که بدون پیش زمینه ذهنی بعد از عمل عارض می‌شود نه شک باقی که حین العمل یا قبل عمل هم وجود داشته و احتمال می‌داده عمل ناقص باشد.

- اگر منشأ شک احتمال وجود مانع باشد قاعده تجاوز جاری نیست زیرا روایات ظهور دارند در شک در اصل وجود شیء نه مانع از آن.

المسألة الثالثة: في أصالة الصحة ...، ص ۳۴۵

مسألة سوم: تقديم أصالة الصحة في فعل الغير بر استصحاب

بحث در مرحله پنجم از مراحل شش گانه استصحاب در بررسی تعارض استصحاب با سایر اصول و امارات بود. فرمودند در این مرحله سه مقام از بحث وجود دارد که در مقام اول تعارض استصحاب با امارات ضمن سه مسأله پیگیری می‌شود، مسأله اول تقدیم قاعده ید بر استصحاب بود، مسأله دوم تقدم قاعده فراغ و تجاوز بر استصحاب بود. مسأله سوم بررسی تعارض استصحاب با أصالة الصحة في فعل الغير است. (قاعده تجاوز همان أصالة الصحة في فعل النفس بود)

بحث در این است که فردی نماز میتی را خوانده است شک داریم آیا صحیح انجام داده که وجوب کفایی از ما ساقط شده باشد یا صحیح نبوده و همچنان وجوب کفایی صلاة میت باقی است. أصالة الصحة في فعل الغير می‌گوید بناگذار بر اینکه ان شاء الله عمل را درست و صحیح و مطابق شرائط و ضوابط شرعی انجام داده و تکلیف ساقط شده، حال اگر استصحاب فساد هم تصویر شود کدام یک مقدم است أصالة الصحة یا أصالة (استصحاب) الفساد؟

به عنوان طرح بحث می‌فرمایند اصل حجیت أصالة الفساد بین تمام مسلمانان پذیرفته شده است لذا اگر در موردی أصالة الفساد هم جاری بود باید أصالة الصحة بر آن مقدم شود. (مثل اینکه اگر أصالة الفساد در معاملات در مورد یک معامله خواست جاری کند و أصالة الصحة هم قابل جریان بود، أصالة الصحة مقدم است.

مرحوم شیخ انصاری مطالبشان را در سه بخش بیان می‌کنند:

۱. بررسی أدله حجیت أصالة الصحة في فعل الغير.

۲. بیان شش تنبیه در تبیین جزئیات أصالة الصحة في فعل الغير.

۳. بررسی أصالة الصحة در أقوال و أعتقادات.

مرحله ۵: تعارض با اصول و امارات/مقام ۱: تعارض با امارات/مسئله ۳: تقدیم أصالة الصحة فی فعل الغير/بخش ۱: أدله ۶۱
بخش یکم: أدله أصالة الصحة فی فعل الغير

برای اثبات حجیت این اصل به أدله أربعة تمسک شده است:

یکم: کتاب

به چهار آیه از آیات قرآن تمسک شده برای اثبات حجیت أصالة الصحة.

آیه اول: قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا

ظاهر آیه شریفه دلالت می کند بر نیکو سخن گفتن با مردم لکن امام صادق علیه السلام در تفسیر این آیه شریفه فرمودند خداوند متعال می فرماید در رابطه با مردم اعتقاد و گمانی نداشته باشید مگر گمان خیر تا زمانی که به واقعیت مسئله علم پیدا کنید.

استدلال به آیه چنین است که کلمه قول در لغت به معنای اعتقاد و ظن هم آمده است به این جهت که ابراز عقیده معمولاً از طریق قول و گفتار انجام می شود. لذا آیه و روایت می فرماید نسبت به دیگران گمان سوء مبرید. *

آیه دوم: اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ

آیه شریفه از گمان سوء بردن به فعل دیگران منع می کند و می فرماید بعضی از گمان ها نسبت به دیگران اثم و معصیت است، گمان یا سوء است یا نیکو، گمان نیکو که قطعاً اثم نیست پس فقط باقی می ماند اثم بودن گمان سوء و الا اگر گمان سوء هم اثم نباشد دیگر مورد و مصداقی برای آیه شریفه باقی نمی ماند.

آیه سوم: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

آیه شریفه وفاء به عقد و عهد را واجب می شمارد، اگر یقین به بطلان یک عقد نزد شارع داشته باشیم که وفاء به آن واجب نیست اما اگر شک داشته باشیم عقد بیعی که زید منعقد کرده صحیح بوده یا نه طبق آیه می گوییم وفاء به عقد واجب است چه عقدی که یقین به صحتش داشته باشیم چه عقدی که صحتش مشکوک باشد پس اصل بر صحت است.

آیه چهارم: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ.

آیه شریفه می فرماید تجارت صحیح آن است که عن تراض باشد، پس اگر یقین داشتیم یک عقد با رضایت و طیب نفس منعقد نشده که باطل است اما اگر اشک داریم معامله زید عن تراض بود یا نه، آیه می فرماید ان شاء الله عن تراض بوده است یعنی بنا بگذار بر أصالة الصحة فی فعل الغير.

مرحوم محقق ثانی با تمسک به دو آیه اخیر در فرعی از فروع فقهی باب عقد رهن أصالة الصحة جاری نموده اند. می دانیم که وقتی راهن (گرو گذارنده) یک مالی را نزد مرتهن گرو گیرنده) رهن و گرو می گذارد در شرائط عادی هیچکدام حق تصرف و معامله آن را ندارند و راهن در صورتی مجاز به تصرف و فروش مال مرهونه است که مرتهن اجازه دهد. راهن مالی را که گرو گذاشته بود می فروشد و می گوید این فعل من به دنبال اجازه مرتهن بوده است لذا این بیع صحیح واقع شده، مرتهن منکر اجازه است، در اینجا محقق ثانی فرموده اند اصل صحت بیع راهن است لذا وفاء به آن هم واجب است زیرا یک بیع و تجارة عن تراض بوده است.

نقد تمسک به آیات

مرحوم شیخ انصاری می فرماید هیچکدام از چهار آیه مذکور نمی توانند دلیل بر حجیت أصالة الصحة فی فعل الغير باشند زیرا دو آیه اول اصلاً ظهور در أصالة الصحة و فعل غیر ندارند تمسک به دو آیه اخیر هم تمسک به عام در شبهه مصداقیه و باطل است.

توضیح مطلب: در علم اصول و مباحث عام و خاص خوانده ایم که تمسک به عام (یا مطلق) در شبهه مصداقیه صحیح نیست، دلیل می گوید اوفوا بالعقود ما شک داریم این فعل زید اصلاً مصداق عقد و مصداق آیه شریفه هست یا نه، نمی توانیم به عموم اوفوا بالعقود تمسک کنیم و بگوییم این عقد مشکوک هم وفاء به آن واجب است.

دلیل دوم: سنت

مرحوم شیخ انصاری به شش روایت اشاره می کنند:

روایت اول: از امیر المؤمنین علیه السلام

حضرت فرمودند امر و کار برادر دینی‌ات را حمل بر صحت و حل بر احسن وجوه کن تا زمانی که بر اساس یقین نظرت تغییر پیدا کند، و به هیچ وجه گمان سوء به کلامی که از دهان او خارج شده مبر تا زمانی که راهی برای حمل آن بر صحت وجود داشته باشد.

روایت دوم: از امام صادق علیه السلام

حضرت به محمد بن فضل فرمودند ای محمد گوش و چشم خودت را در مقابل برادر دینی‌ات تکذیب کن لذا اگر پنجاه نفر قسم خودند بر اینکه برادر دینی‌ات مطلبی را گفته و خود او ادعا کرد که نگفته‌ام کلام او را بپذیر و کلام آنان را کنار بگذار.

روایت سوم تا ششم:

روایات مستفیضه‌ای به این مضمون داریم که مؤمن هیچگاه به برادر دینی‌اش تهمت نمی‌زند.

هرگاه فردی به برادر دینی‌اش تهمت بزند ایمان در قلب او (ذوب می‌شود و) از بین می‌رود چنانکه نمک در آب حل می‌شود.

هر فردی که به برادر دینی‌اش تهمت بزند ملعون است.

مرحوم شیخ انصاری در ادامه مطلب به نقد استدلال به روایت خواهند پرداخت که إن شاء الله خواهد آمد.

یک نکته اخلاقی:

اشاره به چند جمله پیوسته که محتوای مفید و جالبی دارند و البته مطابق با روایات هم هست خالی از فائده نیست که:

مراقب افکار خود باشید زیرا به گفتار شما تبدیل می‌شوند.

مراقب گفتار خود باشید زیرا به رفتار شما تبدیل می‌شوند.

مراقب رفتار خود باشید زیرا به عادت شما تبدیل می‌شوند.

مراقب عادات خود باشید زیرا به شخصیت شما تبدیل می‌شوند.

گفتیم برای حجیت أصالة الصحة به أدله أربعة تمسک شده است. در دلیل دوم به چند روایت اشاره فرمودند.

نقد تمسک به سنت

مرحوم شیخ انصاری در نقد استدلال به روایات بر حجیت أصالة الصحة دو جواب و دو مؤید بیان می‌کنند:

جواب اول: عدم تلازم بین حُسن و صحت عمل

می‌فرمایند نهایت دلالت روایات مذکور این است که عملی که از فاعل سر زده را انسان حمل بر معنا و وجه حَسَن نزد فاعل کند نه قبیح، و این محتوا هم با بحث ما در أصالة الصحة متفاوت است زیرا بحث ما در أصالة الصحة این است که عمل را حمل بر صحت به عنوان یک حکم وضعی کنیم در مقابل فساد و آثار صحت را مترتب کنیم. بین حُسن عمل با صحت آن و قُبْح عمل با فساد آن تلازم نیست: - ممکن است عملی حَسَن باشد یا قبیح نباشد لکن حکم وضعی‌اش در شرع فساد باشد.

مثال: در مثالی که جلسه قبل هم بیان شد راهن (گرو گذارنده) بعد از اینکه مرتهن (گرو گیرنده) ببع مال مرهونه (مالی که گرو گذشته) را اجازه داد اقدام به فروش مال مرهونه کرد لکن اطلاع نداشت که مرتهن از اجازه‌اش برگشته است، در این صورت فعل راهن بابع، قبیح نبوده لکن فاسد است یعنی اصل عدم ترتب آثاری مثل انتقال ملکیت بر ببع مذکور است و فساد این ببع منافاتی ندارد با حُسن ظن به بابع. مخصوصاً در مواردی که فاعل و عامل یک مسلمان غیر مؤمن باشد که عملی انجام دهد شک داریم صحیح و مطابق مذهب خود انجام داده یا نه، اینجا حمل به صحت یعنی اینکه بگوییم إن شاء الله عملش مطابق با مذهبش بوده لکن نزد بیننده این عمل فاسد است، یا اگر یک مسلمان مؤمن (فاعل) ببع با صیغه فارسی انجام دهد لکن در نگاه فرد دیگر این ببع فاسد باشد اینجا حمل به صحت یعنی بگوییم ان شاء الله مرجع تقلید او چنین بیعی را صحیح می‌داند نه اینکه عمل نزد حامل بر صحت هم صحیح باشد پس ممکن است عمل نزد حامل (حمل کننده بر صحت)، فاسد باشد لکن حَسَن (و غیر قبیح) باشد.

- ممکن است عملی قبیح باشد لکن حکم وضعی‌اش در شرع صحت باشد.

مثال: ببع وقت النداء که اعلام نماز جمعه (در عصر حضور) است، این ببع به تصریح آیه قرآن و روایات فعل حرام و قبیحی است لکن اگر ببع انجام داد حکم وضعی‌اش صحت است.

جواب دوم: عدم ترتب آثار صحت

سَلْمَنَا که بین حمل بر حُسن و صحت، و بین حمل بر قُبْح و فساد تلازم باشد، باز هم می‌گوییم روایات مذکور دلالت نمی‌کنند وقتی فعل دیگری را حمل بر وجه حسن نمودی تمام آثار حُسن و صحت را هم بر آن مترتب کن. روایات فرمودند به برادر دینی‌ات تهمت نزن، کلام او را حمل بر دروغ و قبیح نکن لکن این روایات نسبت به ترتب آثار حسن یا قبیح و صحت یا فساد ساکت‌اند. اگر احتمال می‌رود معامله ربوی کرده باشد یا معامله غیر ربوی، بنا بگذار ان شاء الله اهل ربا و نزول نیست اما روایات نظری به آثار ندارند.

مثال عرفی: فردی از دور کلامی خطاب به شما می‌گوید و شما احتمال می‌دهید سلام کرده باشد و احتمال می‌دهید ناسزایی به شما گفته باشد، طبق این روایات باید کلام آن فرد را حمل بر وجه حسن کنیم یعنی بگوییم ان شاء الله ناسزا نگفته سلام کرده است اما بعد از حمل بر حسن و اینکه سلام کرده آیا ترتب آثار آن و جواب سلام واجب می‌شود یا نه؟ روایات مذکور دلالت بر وجوب جواب سلام ندارند. مرحوم شیخ انصاری برای تثبیت برداشتشان از روایت، به دو مؤید موجود در همین روایات اشاره می‌کنند:

مؤید اول: تعابیر موجود در همان روایت

در روایت دوم که از محمد بن فضل بود امام صادق علیه السلام فرمودند اگر پنجاه نفر مؤمن عادل شهادت دادند و قسم خوردند که فلان مؤمن چنین گفته لکن خود او اعلام کرد که نگفته‌ام، حمل بر صحت اقتضا می‌کند شما این یک نفر مؤمن را تصدیق و آن پنجاه مؤمن را تکذیب کنی.

اینجا اگر مقصود جریان أصالة الصحة و مترتب کردن تمام آثار صحت بر گفتار یک مؤمن باشد لازم می‌آید پنجاه مؤمن تکذیب شوند چگونه کلام یک مؤمن حمل بر صحت و تصدیق شود اما پنجاه مؤمن تکذیب شوند؟ پنجاه مؤمن اولی به تصدیق‌اند.

پس اصلاً مقصود در این روایت و امثالش این نیست که آثار تصدیق یک مؤمن را مترتب کن و پنجاه مؤمن را خطاکار بدان بلکه مقصود حضرت این است که معتقد باش یک مؤمن راست گفته است و ان شاء الله آن پنجاه مؤمن هم از باب اشتباه چنین شهادتی داده‌اند یعنی دروغ نگفته‌اند بلکه اشتباه کرده‌اند.

همچنین در روایتی که حضرت فرمودند سمع و نظر خودت را تکذیب کن و عمل مؤمن را حمل بر صحت کن مقصود این است که اگر عملی از او دیدی که امان حمل بر قبیح و حسن داشت شما حمل بر حسن کن. مثل اینکه یک مؤمنی را دیدی از مجلسی بیرون آمد که حدس می‌زنی مجلس شراب بوده، یا در مجلس شراب چیزی نوشید این عمل او را حمل بر صحت کن.

حتی روایت اول که در آن توضیح بهتری از سایر روایات داده شده بود دلالت نمی‌کند بر ترتب جمیع آثار صحت بر عمل مؤمن به قرینه: الف: تعبیر "أخ" که دلالت می‌کند بر نزدیک بودن فاعل و حامل (بر صحت) و اینکه حمل به صحت به جهت آشنا بودن با یکدیگر است. ب: تعبیر "لا تظنن" که دلالت می‌کند بر اینکه صرفاً گمان قبیح و بد به او نبر نه اینکه آثار عملش را مترتب نکن. به عبارت دیگر صرفاً مربوط به حیطة نفس و نوع نگاه به فاعل است نه اینکه در مقام عمل هم ترتیب اثر داده و آثار صحت را بر عمل او مترتب کنیم.

البته روایت مرسله هم هست و ضعف سندی دارد زیرا در سند روایت حسین بن مختار از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که حضرت امیر المؤمنین چنین فرمودند لکن شخصی که از حسین بن مختار حدیث را نقل کرده معلوم نیست و تعبیر مرحوم کلینی در کافی شریف چنین است که "عمّن حدّثه عن حسین بن المختار عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام..."

مؤید دوم: روایات مانع از تسرع در حسن ظن

روایات متعددی داریم که اهل بیت علیهم السلام از حسن ظن و اعتماد بی جا نهی فرموده‌اند. به چند روایت اشاره می‌کنند:

روایت اول: امام صادق علیه السلام فرمودند به هیچگاه به برادر دینی‌ات اعتماد صد در صد و کامل نداشته باش، چرا که زمین خوردن بر اثر اعتماد (بی جا) قابل جبران نیست.

روایت دوم: امیرالمؤمنین در نهج البلاغه می‌فرمایند هرگاه خیر و صلاح بر یک زمان و اهل آن مستولی شد در چنین وضعیتی اگر فردی به فرد دیگر سوء ظن داشته باشد در حالی که قبیحی از او ندیده است در حق او ظلم نموده و هرگاه شر و فساد در یک زمان و اهل آن مستولی و چیره شد، و فردی حسن ظن (بی جا) به دیگران داشته باشد همانا خود را در معرض هلاکت قرار داده است.

روایت سوم: امام کاظم علیه السلام به محمد بن هارون گلاب فروش فرمودند هرگاه ظلم و جور بر حق غالب شد صحیح نیست که کسی به دیگری حسن ظن داشته باشد مگر اینکه از خیر بودن نیت و عمل او آگاه شود.

جمع بین روایات آمره به حسن ظن و روایات ناهیه از حسن ظن چنین است که روایات آمره به حسن می‌فرمایند عمل مؤمن را حمل بر وجه حسن یا احسن کن لکن روایات ناهیه می‌فرمایند از ترتیب اثر دادن به حسن ظن خودت بپرهیز و به محض حسن ظن پیدا کردن در مقام عمل ترتیب اثر نده.

شاهد بر اینکه مقصود روایات ناهیه، ترتیب اثر ندادن بر اساس ظاهر و حسن ظن است روایتی است از رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم که به این مضمون فرمودند مؤمن خالی از سه خصلت نیست: ظن، حسد و فال بد زدن؛ پس هرگاه حسادت ورزیدی مبادا بغی و ظلم کنی (که اگر حسادت از مرحله قلبی به مرحله عملی برسد معمولاً با ارتکاب حرام و ضرر رساندن به فرد مقابل همراه است) و هرگاه به فردی سوء ظن پیدا کردی به دنبال اثبات آن نباش، و هرگاه فال بد زدی آن را رها کن و اعتنا نکن.

إن شاء الله در پایان بحث از اصالة الصحة به شرط حیات و توفیق نکاتی در رابطه با کیفیت برداشت از این روایات آمره و ناهیه از حسن ظن و همچنین آثار خانوادگی و اجتماعی نگاه مثبت و حسن ظن به دیگران و همچنین آثار تربیتی آن بیان خواهیم کرد.

دلیل سوم: اجماع

می‌فرمایند اجماع قولی بر اصل حجیت اصالة الصحة ثابت است و فقهاء متفق القول هستند (در مباحث کتاب القضاء گفته می‌شود کسی که قولش موافق با ظاهر حال باشد مقدم است) هر چند نسبت به ترجیح آن بر سایر اصول عملیه اختلاف است.

اجماع عملی یا همان سیره متشرعه بلکه سیره مسلمین هم قائم است بر ترتیب اثر دادن به آثار صحت در اعمال عبادی و غیر عبادی از قبیل معاملات یکدیگر و کسی این سیره را انکار نمی‌کند مگر از باب لجاجت.

قبل از توضیح دلیل چهارم یک مقدمه اصولی کوتاه بیان می کنیم:

مقدمه اصولی: ملازمات عقلیه

مرحوم مظفر مباحث کتاب اصول الفقه‌شان را به چهار مقصد تقسیم کردند، ۱. مباحث الألفاظ. ۲. الملازمات العقلية. ۳. مباحث الحجة. ۴. الأصول العملية. مقصد ملازمات عقلیه را در دو باب بررسی کردند: مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه. ایشان در ج ۱، ص ۲۱۰ فرمودند: أن المبحوث عنه في الملازمات العقلية هو إثبات الكبرى العقلية التي تقع في طريق إثبات الحكم الشرعي سواء كانت الصغرى عقلية كما في المستقلات العقلية أو شرعية كما في غير المستقلات العقلية ... الظاهر انحصار المستقلات العقلية التي يستكشف منها الحكم الشرعي في مسألة واحدة و هي مسألة التحسين و التقيح العقليين. و در ج ۱، ص ۲۴۳ می فرمایند: إن المراد من غير المستقلات العقلية هو ما لم يستقل العقل به وحده في الوصول إلى النتيجة بل يستعين بحكم شرعي في إحدى مقدمتي القياس و هي الصغرى و المقدمة الأخرى و هي الكبرى الحكم العقلي الذي هو عبارة عن حكم العقل بالملازمة عقلا بين الحكم في المقدمة الأولى و بين حكم شرعي آخر. مثاله حكم العقل بالملازمة بين وجوب ذي المقدمة شرعا و بين وجوب المقدمة شرعا. و هذه الملازمة العقلية لها عدة موارد وقع فيها البحث و صارت موضعا للنزاع و نحن ذاكرون هنا أهم هذه المواضع في مسائل. این مسائل عبارت بودند از: اجزاء، مقدمه واجب، مسأله ضد، اجتماع امر و نهی و دلالت نهی بر فساد.

چهارمین دلیل بر حجیت أصالة الصحة فی فعل الغير، عقل مستقل است که حکم می کند به حسن عدل و قبح ظلم به این بیان که:

صغری: عمل نکردن به أصالة الصحة فی فعل الغير، سبب اختلال نظام معاش و معاد مردم می شود.

کبری: هر آنچه سبب اختلال نظام معاش و معاد مردم شود، ظلم و قبیح است.

نتیجه: عمل نکردن به أصالة الصحة فی فعل الغير، ظلم و قبیح است.

می فرمایند برای حجیت قاعده ید هم به اختلال نظام تمسک شده و روشن است که اگر اختلال نظام را دلیلی برای حجیت قاعده ید بدانیم، به طریق اولی باید اختلال نظام را دلیل برای حجیت أصالة الصحة فی فعل الغير بدانیم زیرا قاعده ید فقط مربوط به مسأله مالکیت است در حالی که أصالة الصحة به تمام ابعاد و شؤون زندگی از مسائل عبادی، اقتصادی و معاملات، سیاسی و ... مرتبط می باشد.

آیات و روایاتی هم داریم که ارشاد به همین حکم عقل هستند به عنوان نمونه:

- روایت حفص بن غیاث که حضرت بعد از حکم به امارت ید برای ملکیت و جواز شهادت بر ملک با استناد به آن، فرمودند: "إنه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق" این روایت به دو طریق دلالت بر حجیت أصالة الطهارة می کند:

الف: مفهوم روایت و فحوی الخطاب یا همان قیاس اولویت که در چند سطر بالاتر توضیح داده شد.

ب: منطوق روایت و ظاهر آن می گوید: هر آنچه که نبودش سبب اختلال نظام معاش مردم شود، فهو حق (زیرا خداوند زیست و معاش اجتماعی مردم را وابسته به آن قرار داده است) پس اختلال نظام باطل است، و آنچه مستلزم اختلال نظام باشد (مثل عمل نکردن به أصالة الصحة) باطل است در نتیجه نقیضش (یعنی حجیت أصالة الصحة) حق است.

- آیه شریفه ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ. عمل نکردن به أصالة الصحة سبب حرج و الزام به رفتاری فراتر از توان انسانی است.

- رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فرمودند: "إِنِّي بُعِثْتُ عَلَى الشَّرِيعَةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ"

- سَأَلَ سُلَيْمَانُ بْنُ جَعْفَرٍ الْخَجَفَرِيُّ الْعَبْدَ الصَّالِحَ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ : عَنْ الرَّجُلِ يَأْتِي السُّوقَ فَيَسْتَرِي جَبَّةَ فِرَاءٍ (گورخر) لَا يَذْرِي أ ذَكِيَّةً هِيَ أَمْ غَيْرُ ذَكِيَّةٍ أ يُصَلِّي فِيهَا فَقَالَ «نَعَمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ الْمَسْأَلَةُ إِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيَّقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِجَهَالَتِهِمْ إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ.

خلاصه نظریه مرحوم شیخ انصاری در بخش اول و استدلال بر حجیت أصالة الصحة این شد که دلالت آیات و روایات بر ما نحن فيه (ترتیب آثار صحت بر فعل غیر) را نپذیرفتند اما دلالت اجماع قوی و سیره متشرعه و دلیل عقل را پذیرفتند.

و ينبغي التنبيه على ...، ص ۳۵۳

بخش دوم: بیان شش تنبیه

مرحوم شیخ انصاری در دومین بخش از مبحث أصالة الصحة فی فعل الغير به بیان شش تنبیه در بررسی جزئیات این قاعده می پردازند.

تنبيه اول: صحت واقعي نه اعتقادي

قبل از توضیح تنبيه اول لازم است دو مقدمه فقهی بیان کنیم:

مقدمه فقهی اول: حمل بر صحت اعتقادی و واقعی

فردی که ناظر است و مشاهده می‌کند انجام فعلی را توسط یک فاعل، و می‌خواه آ» را بر صحت حمل کند دو صورت دارد:

صورت اول: حامل (ناظر) و فاعل نظرشان در رابطه با حکم شرعی آن فعل یکی است. (اجتهاداً یا تقلیداً) مثل اینکه هم مأموم و هم امام جماعت معتقدند سوره در نماز واجب است. اینجا اختلافی وجود ندارد و محل بحث نیست.

صورت دوم: حامل (ناظر) و فاعل نظرشان در رابطه با حکم یک فعل مخالف است مثل اینکه فاعل (مصلی) معتقد است سوره در نماز واجب نیست اما ناظر معتقد به وجوب سوره در نماز است و نماز بدون سوره را باطل می‌داند. اینجا که سه حالت پیدا می‌کند:

حالت اول: حامل (مأموم) یقین دارد، فاعل (امام جماعت) سوره را در نماز خوانده است. اینجا قطعاً مأموم می‌تواند به امام اقتدا کند.

حالت دوم: حامل (مأموم) یقین دارد فاعل (امام جماعت) سوره را در نماز نخوانده است. اینجا مأموم نمی‌تواند به امام اقتدا کند.

حالت سوم: حامل (مأموم) شک دارد امام جماعت سوره خوانده یا نه یا امام ادعا می‌کند سوره را خوانده و مأموم ادعا می‌کند نخوانده. در این حالت أصالة الصحة جاری می‌کند لکن حکم به صحت و ترتب آثار یا عدم ترتب آثار آن بر دو قسم قابل تصویر است:

قسم اول: صحت اعتقادی. حامل با همان ناظر بنا بگذارد بر اینکه به اعتقاد فاعل عمل صحیح و مشروع انجام شده لکن اثری به حال ناظر ندارد و ناظر نمی‌تواند آثار صحت عمل فاعل را در حق خود جاری کند.

قسم دوم: صحت واقعی. ناظر بنا بگذارد بر اینکه ان شاء الله بر وجه صحیح شرعی انجام داده است در این صورت آثار صحت عمل فاعل برای ناظر هم قابل اجرا است.

مثال اول: فاعل، صیغه نکاح به لغت فارسی را (اجتهاداً یا تقلیداً) مشروع و کافی می‌داند، لکن ناظر آن را فاسد دانسته و عربیت را شرط می‌داند، حال اگر صحت را صحت اعتقادی بدانیم به این معنا است که بنا گذاشته شود بر اینکه به اعتقاد خود فاعل، نکاح صحیح است لکن احکام محرم و نامحرم که مرتبط با ناظر است و سایر آثار نکاح صحیح بر آن مترتب نخواهد بود. لکن اگر صحت را واقعی بدانیم به این معنا است که آثار مترتب بر نکاح فاعل برای ناظر هم قابل اجرا است.

مثال دوم: امام جماعت سوره را (اجتهاداً یا تقلیداً) در نماز واجب نمی‌داند، لکن مأموم واجب می‌داند، حال اگر امام در حال نماز است و مأموم شک دارد که امام سوره را خوانده یا نه، اگر صحت را اعتقادی بدانیم مأموم نمی‌تواند به امام اقتدا کند اما اگر صحت را واقعی بدانیم مأموم می‌تواند به امام اقتدا کند یعنی بنا بگذارد بر اینکه ان شاء الله امام جماعت مذکور، سوره را هم خوانده است.

مقدمه فقهی دوم: حکم نکاح در حال احرام

به نظر مشهور فقهاء شخصی که مُحْرِم می‌شود به احرام عمره یا حج، اموری بر او حرام است که ۱۸ مورد مشترک بین زن و مرد، ۴ مورد مختص مردان مانند پوشاندن سر و سه مورد مختص زنان است مانند پوشاندن صورت. یکی از محرمات مشترک بین زن و مرد عقد نکاح است چه زن چه مرد چه عاقد نباید محرم باشند بلکه باید مُجَل (غیر محرم) باشند. مرحوم امام در تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۳۹۶ می‌فرماید: إيقاع العقد لنفسه أو لغيره ولو كان محلاً، وشهادة العقد وإقامتها عليه على الأحوط ولو تحملها محلاً؛ وإن لا یبعد جوازها، ولو عقد لنفسه في حال الإحرام حرمت عليه دائماً مع علمه بالحکم، ولو جهله فالعقد باطل.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اینکه أصالة الصحة به معنای حمل بر صحت اعتقادی است یا واقعی سه قول است:

قول اول: صحت واقعی (مشهور)

مشهور فقهاء معتقدند در مثال مذکور در مقدمه مأموم که نسبت به نماز امام شک دارد می‌تواند به امام جماعت اقتدا کند.

قول دوم: صحت اعتقادی

مرحوم صاحب مدارک و بعضی دیگر از فقهاء معتقد به صحت اعتقادی هستند. قبل از توضیح کلامشان یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم: مرحوم محقق حلّی در کتاب شرائع الإسلام فرموده‌اند اگر زن و مردی اختلاف کنند یکی از آندو مثلاً مرد بگوید عقد نکاحی که خواندیم در حال احرام بوده لذا باطل است و زن بگوید در حال احلال بوده لذا نکاح صحیح است، قول مدعی احلال پذیرفته می‌شود زیرا قولش موافق با أصالة الصحة است. دو مسلمان عملی انجام داده‌اند که شک داریم صحیح بوده یا نه بنا می‌گذاریم بر صحت واقعی یعنی عقد برای هر دو صحیح بوده نه فقط برای مدعی و معتقد به وقوع نکاح در حال احلال.

مرحوم سید محمد طباطبائی عاملی در مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام به محقق حلّی اشکال کرده‌اند که باید تفصیل دهیم که اگر مدعی وقوع نکاح در حال احرام عالم به حکم حرمت نکاح بوده در این صورت عمل زن و مرد مسلمان در نکاح مذکور را حمل بر صحت می‌کنیم و اگر هر دو جاهل به حکم بوده‌اند جای تمسک به أصالة الصحة نیست. از دخالت دادن علم و اعتقاد روشن می‌شود صاحب مدارک قائل به صحت اعتقادی‌اند یعنی می‌گویند بنا می‌گذاریم عقد نکاح را با رعایت شرائطی که اعتقاد داشته‌اند انجام داده‌اند.

سه‌شنبه به مناسبت رحلت حضرت معصومه سلام الله علیها حوزه علمیه قم تعطیل بود.

و **بظهر ذلك من ...**، ص ۳۵۴، س آخر

کلام در بررسی معنای صحت در أصالة الصحة فی فعل الغیر بود. فرمودند مشهور معتقدند به صحت واقعی و بعضی مانند مرحوم صاحب مدارک معتقدند به صحت اعتقادی. البته مرحوم شیخ انصاری قائل به تفصیل در مسئله هستند.

قول دوم که صحت اعتقادی باشد علاوه بر صاحب مدارک قائل دیگری هم دارد و از عبارات مرحوم میرزای قمی صاحب قوانین به دست می‌آید که ایشان هم قائل به صحت اعتقادی هستند. ایشان در کتاب اصولی‌شان با عنوان قوانین الأصول و در کتاب فقهی‌شان با عنوان جامع الشتات (که مجموعه‌ای از سؤالات طلاب و عموم مردم با پاسخ ایشان به سؤالات است) در مقام تمسک به أصالة الصحة و اثبات مؤدای آن به قانون غلبه تمسک کرده‌اند که این نوع استدلال نشان می‌دهد ایشان قائل به صحت اعتقادی هستند. *

همچنین به طور کلی می‌توان ادعا نمود هر فقیه‌ای که در مقام استدلال بر أصالة الصحة فی فعل الغیر به قانون غلبه یا ظاهر حال مسلم تمسک کرده است قائل به صحت اعتقادی است نه صحت واقعی. توضیح مطلب این است که:

- طبق قانون غلبه، گفته شده غالباً مسلمانان در مقام انجام دادن وظائف شرعی‌شان بر اساس آنچه آموخته و اعتقاد دارند عمل می‌کنند و به غیر از آن توجهی ندارند که آیا حتماً آنچه اعتقاد دارند مطابق واقع هم هست یا نه.

- طبق قانون ظاهر حال، گفته شده افعال شرعی یک مسلمان ظهور دارند در اینکه به دنبال انجام وظیفه و إسقاط تکلیف است پس حالت و وضعیت عموم مسلمانان در مقام عمل به دستورات شرعی چنین است که به دنبال عمل بر اساس اعتقاد خودشان (اجتهاد یا تقلید) هستند و پرس و جو از سایر افراد نمی‌کنند مثلاً امام جماعت به دنبال اتیان وظیفه بر اساس اعتقاد خودش است و از وظیفه و اعتقاد مأمومین سؤال نمی‌کند یا اینکه لزوماً عملش مطابق واقع هست یا نه، همین که عمل و اعتقادش بر اساس حجت شرعی باشد را کافی می‌داند.

و **المسألة محل اشکال ...**، ص ۳۵۵ س ۶

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در هر صورت اینکه ما ترتیب آثار صحت بر اساس عمل به أصالة الصحة را به طور مطلق از نوع صحت واقعی بدانیم محل اشکال است زیرا:

- از طرفی می‌بینیم فقها در مقام إفتاء و فتوا دادن به طور مطلق می‌فرمایند عمل مسلم حمل بر صحت می‌شود و آثار صحت بر آن مترتب است که ظهور دارد در صحت واقعی.

- از طرف دیگر در مقام استدلال می‌بینیم به أدله‌ای مانند قانون غلبه یا ظاهر حال تمسک می‌کنند که نهایتاً صحت اعتقادی را ثابت می‌کند. البته عمده‌ترین أدله فقهاء در اثبات أصالة الصحة تمسک به اجماع و دلیل عقل بود که این دو دلیل هم لزوماً صحت واقعی را ثابت نمی‌کنند بلکه ممکن است دلالت بر صحت اعتقادی داشته باشند. توضیح مطلب:

- استدلال به اجماع بر حجیت أصالة الصحة فی فعل الغیر به دو بیان بود:

الف: اجماع قولی و فتوایی. چنین اجماعی قابل اثبات نیست زیرا جمعی از فقهاء به ظاهر حال مسلم و قانون غلبه تمسک کرده‌اند که نشان می‌دهد قائل به صحت اعتقادی هستند.

ب: اجماع عملی. اینکه سیره مسلمانان و متشرعه بر این باشد که عمل فاعل را حمل بر صحت واقعی کنند هم محل اشکال است. به عبارت دیگر اینکه به طور مطلق ادعا شود متشرعه فقط زمانی أصالة الصحة جاری می‌کنند که علم دارند فاعل، معتقد به صحت واقعی عملش هست و دیگران هم می‌توانند آثار صحت را بر عمل او مترتب کنند قابل اثبات نیست و محل اشکال است.

علاوه بر اینکه نسبت به اجماع قولی و عملی می‌توان گفت اجماع دلیل لَبّی است و قدر متیقن دارد لذا هرگاه شک کردیم آیا حمل بر صحت فقط منحصر در صحت اعتقادی است یا شامل صحت واقعی هم می‌شود؟ باید به قدر متیقن اکتفا نمود و آن را فقط مختص صحت اعتقادی دانست.

- استدلال به حکم عقل و لزوم اختلال نظام در ترک أصالة الصحة هم نمی‌تواند ثابت کند لزوماً مقصود از صحت، صحت واقعی است زیرا اگر بگوییم در غیر مورد مشکوک و محل ابتلاء مکلف، صحت اعتقادی ملاک باشد و در سایر موارد صحت واقعی، باعث اختلال

نظام نخواهد شد. مثلا اگر بگوییم در خصوص نماز جماعت و اقتداء مأموم به امام جماعت صحت اعتقادی کافی باشد هیچ اختلال نظامی پیش نمی‌آید یا اگر بگوییم فقط در جایی که اعتقادشان موافق یکدیگر است اصاله الصحة جاری است هیچ اختلال نظامی پیش نمی‌آید.

و تفصیل المسأله ...، ص ۳۵۵، س ۱۰

قول سوم: تفصیل در مسأله (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید وجود ابهام در مسأله و زوایای آن روشن شد لذا به بررسی تفصیلی مطلب و صور مختلف آن می‌پردازیم تا روشن شود که قول حق تفصیل بین موارد صحت اعتقادی و صحت واقعی است نه اینکه به طور مطلق قائل به صحت اعتقادی یا صحت واقعی شویم. لذا می‌فرماید:

حامل شاک (همان ناظر که نسبت به عمل فاعل شک دارد و می‌خواهد عمل فاعل را حمل بر صحت کند) نسبت به فاعل سه صورت دارد:

صورت اول: حامل یقین دارد که فاعل، عالم به تکلیف شرعی خودش و شرائط صحت و فساد آن است.

صورت دوم: حامل یقین دارد که فاعل، جاهل به تکلیف شرعی اش و شرائط صحت و فساد آن است.

صورت سوم: حامل، جاهل به وضعیت فاعل و آگاهی فاعل از حکم شرعی است.

صورت اول (که صورت علم به علم است یعنی علم حامل به علم فاعل) بر سه قسم اول:

قسم اول: حامل یقین دارد اعتقاد خودش نسبت به صحت یک عمل خاص، مطابق با اعتقاد فاعل است.

قسم دوم: حامل یقین دارد اعتقاد خودش نسبت به صحت یک عمل خاص، مخالف با اعتقاد فاعل است.

قسم سوم: حامل، جاهل به وضعیت فاعل است.

مرحوم شیخ انصاری وارد بررسی حکم هر کدام از صور و اقسام مذکور که جمعا پنج صورت است می‌شوند و می‌فرمایند:

حکم صورت اول:

حامل یقین دارد فاعل عالم به حکم شرعی است و اعتقاد حامل و فاعل هم مطابق یکدیگر است.

مثل اینکه هر دو معتقدند صیغه نکاح فقط به عربی صحیح است (تساوی اعتقادین) یا اینکه حامل معتقد است نکاح به عربی و فارسی صحیح است لکن فاعل معتقد است نکاح فقط به صیغه عربی صحیح است. (حامل اعم و فاعل اخص).

در هر دو حالت (تساوی و اعم و اخص مطلق) باید حمل بر صحت واقعی نمود و حمل بر صحت اعتقادی معنا ندارد زیرا حمل کردن عمل فاعل بر صحت، وابسته به اعتقاد فاعل نیست.

تحقیق:

* مرحوم میرزای قمی در قوانین الأصول، (چاپ قدیم) ج ۱، ص ۵۱ (و در چاپ جدید، ج ۱، ص ۱۱۴) در مبحث صحیح و اعم به این مسأله اشاره دارند. همچنین در جامع الشتات، ج ۴، ص ۳۷۲ می‌فرمایند: "انّ الغالب الوقوع من المسلم هو الصحیح اعنی الجامع للشرائط الذي یترتب علیه الاثر. و المراد الغالب الوقوع فی العالم. بناء علی قولهم «الزموهم بما الزموا» و الحكم بالمشي مع کل قوم علی مشیهم. ثم انّ الاعتماد علی الغلبة و ان کان مما يجوز ان يعتمد علیه علی التحقيق. خلافا لبعض من لم يتأمل تأملا تاما فی حقیقته و وجه الاضطرار الیه و جواز الركون الیه لکن لا بدّ من التامل فی معناه و موقعه و مناطه. فاعلم: انّ المناط فی حصول الظن فی الشخص الخاص بملاحظة حصول الحكم فی اغلب الاشخاص. و لا يخفی ان الاشخاص یختلف شئونهم و اطوارهم و حالاتهم ...

و أما الثانية، فإن لم يتصادق ...، ص ۳۵۵، س آخر

حکم صورت دوم:

صورت دوم این بود که حامل یقین دارد که فاعل عالم به حکم و تکلیف شرعی خود می‌باشد اما یقین دارد بین عقیده خودش و فاعل مخالفت وجود دارد. این مخالفت بین اعتقادین دو حالت دارد:

الف: تباین کلی. یکی معتقد است جهر به قرائت در نماز ظهر جمعه واجب است (و إخفات عمدی حرام است) و دیگری معتقد است إخفات قرائت در نماز ظهر جمعه واجب است (و جهر عمدی حرام است).

در این حالت، وقتی حامل شک دارد که فاعل نماز ظهر جمعه را به جهر می‌خواند یا إخفات، حمل فعل مسلم بر صحت به معنای صحت اعتقادی است نه صحت واقعی زیرا کسی که معتقد به وجوب جهر است، هیچگاه به إخفات نمی‌خواند که معتقد به وجوب إخفات بتواند نماز او را حمل به صحت کند، مگر اینکه گفته شود احتمال دارد به جهت نسیان یا غفلت قرائت را به إخفات بخواند که اصل عدم نسیان است و حمل بر نسیان قابل اعتنا نیست. (صحت واقعی در اینجا آن است که حامل بتواند بگوید قرائت فاعل (امام جماعت) این شاء الله به إخفات بوده است که این هم عادتاً صحیح نیست زیرا فرض این است که فاعل عالم به حکم شرعی و در صدد انجام همان است)

ب: تباین جزئی. (و این تصادق در عبارت مرحوم شیخ انصاری یعنی اگر نسبت به بعضی از جهات با یکدیگر تصادق دارند و مثل یکدیگرند) حامل معتقد است عقد نکاح فقط به صیغه عربی صحیح است و فاعل معتقد است عقد نکاح هم به صیغه فارسی صحیح است هم به صیغه عربی. نسبت به تباین جزئی باید بر اساس دو مبنای اصولی متفاوت، به مسأله نگاه کرد و حکم شرعی را به دست آورد:

مبنای اول: بعضی معتقدند حکم ظاهری در حق یک مکلف نسبت به سایر مکلفان هم حجت است یعنی حکم ظاهری یک مکلف در حق سایر مکلفان به منزله حکم واقعی است و آثار حکم واقعی را دارد. طبق این مبنا اصلاً تفاوتی ندارد که صحت را اعتقادی بدانیم یا واقعی و نوبت به این نکته نمی‌رسد زیرا طبق این مبنا حامل باید آثار عمل صحیح را بر فعل فاعل مترتب نماید و اینکه اعتقاد فاعل نسبت به حکم شرعی عملش چیست اهمیت ندارد. پس ثمره‌ای ندارد که صحت فعل فاعل را بر اساس اعتقاد خودش بدانیم که می‌شود صحت اعتقادی یا صحت فعل فاعل را بر اساس اعتقاد حامل بدانیم که می‌شود صحت واقعی.

مبنای دوم: مشهور و به نظر مرحوم شیخ انصاری اقوی این است که حکم ظاهری یک مکلف در حق دیگران حجت نیست. طبق این مبنا همان اشکال جلسه قبل (و المسألة محل اشکال ...) مطرح می‌شود که از طرفی فتاوی فقهاء و معاهد اجماع فقهاء (معقد اجماع یعنی عبارت و کلیشه‌ای که عیناً مورد تأیید و اتفاق نظر فقهاء است) به گونه‌ای است که شامل صحت واقعی یعنی ترتیب آثار بر فعل فاعل هم می‌شود لکن در مقام استدلال بعضاً به قانون غلبه یا ظاهر حال تمسک می‌کنند که فقط صحت اعتقادی را ثابت می‌کند.

در هر صورت بررسی حکم فقهی و وظیفه شرعی نیاز به تأمل و تحقیق بیشتر در مفاد و أدله أصالة الصحة دارد.

حکم صورت سوم:

حامل یقین دارد که فاعل عالم به حکم شرعی و صحیح و فاسد عملش هست لکن جاهل به اعتقاد فاعل است یعنی نمی‌داند اعتقاد فاعل در این مسأله چیست، لذا نمی‌داند اعتقادشان مطابق است یا مخالف.

در این صورت ظاهراً می‌توان أصالة الصحة به عنوان صحت واقعی جاری نمود بلکه می‌توان صحت را صحت اعتقادی دانست و همان صحت اعتقادی را تبدیل به صحت واقعی نمود.

توضیح مطلب: از طرفی حامل أصالة الصحة فی فعل الفاعل جاری می‌کند و می‌گوید ان شاء الله عمل فاعل به اعتقاد فاعل صحیح است، از طرف دیگر وقتی حامل می‌گوید ان شاء الله عمل فاعل صحیح است یعنی ان شاء الله عمل فاعل مطابق عمل من حامل است زیرا حامل اعتقاد خودش را صحیح می‌داند پس آثار عمل فاعل برای حامل هم ممکن خواهد بود. (گفتیم در صحت اعتقادی آثار صحت فقط مربوط به فاعل است اما در صحت واقعی، آثار صحت هم برای فاعل جاری است هم برای حامل و ناظر)

حکم صورت چهارم:

حامل یقین دارد که فاعل جاهل به وظیفه شرعی است. در این صورت باز همان اشکال اختلاف بین فتاوا و أدله فقهاء مطرح خواهد شد. و البته این اشکال در یک صورت مضاعف خواهد بود آن هم در صورتی که فعل فاعل مربوط به موردی باشد که باید از آن اجتناب کند.

مثال: دو ظرف نوشیدنی نزد فاعل هست که می‌داند و می‌دانیم یکی از آن دو نجس است لذا حق فروش هیچکدام از دو ظرف را ندارد (چون شبهه محصوره است) حال اگر یکی از این دو ظرف را بفروشد شک داریم عملش صحیح است یا نه آیا ما هم می‌توانیم آثار صحت را بر عمل او مترتب کنیم یا نه؟ پنجاه درصد احتمال دارد نوشیدنی طاهر را فروخته باشد.

پس حکم این مثال از دو جهت مورد اشکال است و نیاز به بررسی دارد یکی از جهت اختلاف بین فتاوا و أدله فقها نسبت به صحت اعتقادی و واقعی و دیگری از جهت اینکه اصل عمل نادرست بوده و آیا قابل تصحیح هست یا نه.

حکم صورت پنجم:

حامل هیچ اطلاعی از معلومات فاعل ندارد و نمی‌داند اصلاً فاعل عالم به حکم شرعی و وظیفه عملی‌اش هست یا نه. در این صورت هم همان اشکال در صورت قبل باقی است.

خلاصه تنبیه اول:

نتیجه تنبیه اول این شد که مشهور معتقدند صحت در أصالة الصحة، صحت واقعی است و جمعی از جمله مرحوم صاحب مدارک و مرحوم صاحب قوانین معتقدند صحت اعتقادی است و مرحوم شیخ انصاری قائل به تفصیل شدند که:

- اگر حامل یقین دارد فاعل، عالم به تکلیف است و فتوایشان مطابقت دارد، أصالة الصحة به معنای صحت واقعی است.

- اگر حامل یقین دارد فاعل، عالم به تکلیف است و فتوایشان تباین کلی دارد، أصالة الصحة به معنای صحت اعتقادی است.

- اگر حامل یقین دارد فاعل، عالم به تکلیف است و فتوایشان تباین جزئی دارد، مسأله محل اشکال است.

- اگر حامل یقین دارد فاعل، عالم به تکلیف است اما فتوایش را نمی‌داند، أصالة الصحة به معنای صحت اعتقادی بلکه واقعی است.

- اگر حامل یقین دارد فاعل، جاهل به تکلیف است مسأله محل اشکال است.

- اگر حامل جاهل است و نمی‌داند فاعل از تکلیف و وظیفه شرعی‌اش در این عمل آگاه است یا نه، مسأله محل اشکال است.

گفتیم در بخش دوم مباحث مربوط به أصالة الصحة شش تنبیه بیان می‌شود. تنبیه اول در معنای صحت بود که گذشت.

تنبیه دوم: جریان أصالة الصحة در عقود

سؤالی که در این تنبیه به پاسخ از آن می‌پردازند این است که آیا أصالة الصحة فی فعل الغير در ابواب معاملات هم قابل جریان است؟ در مسأله دو قول است مرحوم شیخ انصاری معتقدند أصالة الصحة جاری است مطلقاً و جمعی مانند محقق ثانی قائل به تفصیل هستند.

قول اول: تفصیل بین شک در ارکان و غیر آن

مرحوم محقق ثانی (م ۹۴۰ ه ق) تفصیلی مطرح کرده‌اند که مرحوم شیخ به بررسی و نقد آن می‌پردازند. ایشان فرموده‌اند:

– اگر ارکان و شرائط اصلی عقد مانند شرائط عوضین و متعاقدين، تمام و محقق باشد و شک مربوط به مانع یا نکته‌ای غیر از ارکان باشد أصالة الصحة جاری است؛ مثل اینکه عوض و معوض معلوم است و جهالتی ندارد، متعاقدين هم بالغ و عاقل و مختار و مجاز به تصرف هستند، لکن شک داریم که آیا شرط فاسد و خلاف شرعی (مثل شرط شرب خمر یا شرط عدم تصرف در مبیع یا شرط عدم استمتاع در نکاح) در عقدشان مطرح کرده‌اند که مانع عقد باشد (فساد شرط مفید عقد باشد) یا نه؟ در اینجا أصالة الصحة جاری است و بنا می‌گذاریم بر اینکه ان شاء الله فعل و معامله این فرد صحیح بوده.

– اگر شک در صحت معامله، مربوط به اصل ارکان و شرائط عقد باشد در اینجا أصالة الصحة جاری نخواهد بود.

مرحوم شیخ انصاری ابتدا عباراتی از مرحوم محقق ثانی و مرحوم علامه حلی دال بر تفصیل مذکور ارائه می‌دهند سپس به نقد و اشکال در این تفصیل می‌پردازند. به دو مورد از کتاب جامع المقاصد اشاره می‌کنند:

مورد اول: در جامع المقاصد، کتاب الدین، مبحث ضمان فرموده‌اند:

اگر بین ضامن و مضمون له (ضمانت کننده و ضمانت شده) اختلاف شود به این صورت که ضامن بگوید من زمانی که ضمانت را قبول کردم صبی بودم لذا ضمانتم صحیح نیست و مضمون له بگوید صبی نبودم لذا ضامن هستی، قول ضامن (بطلان ضمانت) مقدم است. **إن قلت:** به دو دلیل باید قائل به تقدیم قول مضمون له باشید:

۱. أصالة الصحة فی العقود که می‌گوید اگر شک دارید عقد ضمانت صحیح واقع شده یا نه، بنا بر صحت بگذارید.

۲. ظاهر حال مسلمان و مضمون له این است که فعلش را بر اساس رعایت نکات شرعی انجام می‌دهد لذا ان شاء الله صبی را ضامن خود قرار نداده است بلکه ضامن بالغ بوده.

قلنا: مرحوم محقق ثانی می‌فرماید أصالة الصحة فی العقود و ظاهر حال مسلمان زمانی جاری هستند که تمام ارکان عقد محقق باشد اما در ما نحن فیه شک نسبت به ارکان عقد ضمانت است که آیا ضامن، واجد شرائط شرعی ضمانت مانند بلوغ بوده یا نه، لذا أصالة الصحة و ظاهر حال مسلمان جاری نخواهد بود. لذا اگر بین متبایعین اختلاف شود و بایع بگوید عبد به تو فروخته‌ام و مشتری بگوید این فرد حرّ است نه عبد، کسی که منکر وقوع عقد بر حرّ است (مشتری) قولش با قسم مقدم می‌شود زیرا شک نسبت به صحت عقد مذکور مربوط به شک در اصل شرائط عوضین است که آیا این فرد قابلیت مالکیت و مبادله در بیع را دارد یا نه.

مورد دوم: در کتاب الإجارة، الفصل الخامس فی التنازع فرموده‌اند:

اگر تمام شرائط معتبر در عقد محقق باشد و شک پیدا شود که آیا شرط مفید و خلاف شرعی مطرح شده یا نه (شک در وجود مانع)، یا شرطی که خارج از ماهیت عقد مطرح کردند خلاف شرع هست یا نه (مانعیت موجود)، موجر (اجاره دهنده) می‌گوید شرط خلاف شرع مطرح شده اما مستأجر می‌گوید شرط خلاف شرع مطرح نشده، قول مدعی صحت اجاره (مستأجر) با قسم مقدم است به دو دلیل:

یکم: شک داریم آیا شرط مفید عقد محقق شده یا نه؟ یقین سابق مبنی بر عدم شرط چنین شرطی را استصحاب می‌کنیم.

دوم: قول مدعی صحت موافق با أصالة الصحة است (کسی که قولش موافق با اصل باشد منکر است و ادعا و قولش با قسم مقدم است) اگر شک در صحت عقد مربوط به تحقق شرائط معتبر در عقد باشد، أصالة الصحة جاری نخواهد بود بلکه أصالة الفساد می‌گوید اصل این است که سبب ناقل محقق نشده است. (قبل از انعقاد عقد مذکور یقین داریم فعلی که سبب انتقال ملکیت حق سکونت و مال الإجارة بین موجر و مستأجر شود محقق نشده بود، بعد از انعقاد عقد مذکور شک داریم آیا این عقد سبب انتقال ملکیت هست یا نه؟ أصالة عدم الحادث و استصحاب عدم تحقق سبب می‌گوید چنین سببی محقق نشده لذا اجاره باطل است)

مرحوم علامه حلی (م ۷۲۶ ه ق) هم مطلب مشابهی دارند که به مورد از مطالب ایشان هم اشاره می‌کنند:

مورد اول: ایشان در قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، کتاب الدین مبحث ضمان فرموده‌اند:

ضمانت صبی صحیح نیست حتی اگر ولیّ او اجازه داده باشد، بنابراین اگر ضامن و مضمون له اختلاف پیدا کنند:

- (اگر اختلافشان مربوط به تحقق شرط بلوغ باشد یعنی) ضامن بگوید من موقع عقد ضمان، صبی بودم لذا ضمانت باطل است و مضمون له بگوید بالغ بوده و ضمانت صحیح است قول ضامن مقدم است به دو دلیل:

دلیل اول: اصل برائت ذمه تمام انسانها از تعهد نسبت به دیگران است. شک داریم در تحقق ضمانت زید، اصل بُری ذمه او است.

دلیل دوم: یقین داریم زید مدتی قبل، بالغ نبود الآن شک داریم آیا قبل عقد ضمان بالغ شده بود یا نه، أصالة عدم البلوغ جاری است. نمی‌توانیم قول مضمون له را با تمسک به أصالة الصحة یا ظاهر حال مسلم، مقدم کنیم.

- اگر اختلافشان مربوط به شرط فاسدی خارج از ماهیت عقد باشد می‌گوییم قول مدعی صحت مقدم است زیرا أصالة الصحة و ظاهر حال مسلمان این است که زمان اجرای صیغه ضمانت توجه به وجود شرائط شرعی داشته‌اند پس ضمانت صحیح شرعی واقع شده است. سپس فرموده‌اند همین بحث مربوط به شرط بلوغ در ضمانت، نسبت به شرط عقل در ضمانت هم مطرح است که اگر زید ادعا کند من لحظه عقد ضمان مبتلا به جنون ادواری بودم و مضمون له جنون او را انکار کند حکم مانند شرط بلوغ است.

مورد دوم: ایشان در تذکرة الفقهاء، کتاب الديون، مبحث ضمان، ج ۱۴، ص ۲۹۴ فرموده‌اند:

اگر مضمون له ادعا کند ضمانت ضامن بعد از بلوغش بوده لذا عقد ضمانت صحیح است و ضامن بگوید قبل از بلوغ بوده لذا ضمانت باطل است اگر هر دو توافق داشته باشند نسبت به زمان وقوع عقد ضمان که در آن زمان طبیعتاً ضامن به سن بلوغ نرسیده بوده (مثل اینکه مضمون له ۲۰ ساله و ضامن ۱۷ ساله است و توافق دارند که عقد ضمانت ۳ سال پیش انجام شده) در این صورت قول مدعی صباوت (ضامن) مقدم است و اگر توافق بر زمان مشخصی نداشته باشند قول باز هم قول ضامن با قسم مقدم است چون منکر خواهد بود.

اما احمد بن حنبل رئیس مذهب حنبله می‌گوید أصالة الصحة دلالت می‌کند بر صحت عقد ضمانی که واقع شده است چنانکه اگر در غیر باب ضمان مثل باب بیع اختلافشان نسبت به شرط فاسد (و خارج از ماهیت عقد) باشد أصالة الصحة جاری است.

مرحوم علامه حلی می‌فرمایند منشأ تفاوت این است که اگر اختلافشان مربوط به شرط فاسد باشد که مفسد عقد هم خواهد بود در این صورت أصالة الصحة جاری است و قول مدعی صحت مقدم است زیرا متبایعین قبول دارند که هر دو اهلیت تصرف دارند و شرائط و ارکان عقد تمام است فقط نسبت به شرط زائد شک دارند که بنا گذاشته می‌شود بر صحت معامله شان زیرا ظاهر حال مسلمان این است که شرط فاسد و خلاف شرط مطرح نمی‌کند. اما در اختلاف مذکور در باب ضمان اختلاف مربوط به اصل بلوغ است که از ارکان و شرائط اصلی عقد است لذا أصالة الصحة و ظاهر حال جاری نیست. همچنین اگر ضامن ادعا کند ضمانتش بعد بلوغ و قبل رشد بوده اینجاست حکم همان است زیرا رشد نسبت به متعاقبین از ارکان عقد است.

لکن لم يعلم الفرق ...، ۳۵۹، س ۱۰

پنج اشکال به قول اول:

مرحوم شیخ انصاری پنج اشکال به قول اول (تفصیل) وارد می‌کنند به این صورت که ابتدا اشکال اول را توضیح می‌دهند سپس مدعا و استدلال شان را تبیین می‌فرمایند سپس چهار اشکال دیگر به قول اول وارد می‌کنند.

اشکال اول: تناقض در کلام محقق ثانی و علامه

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مرحوم علامه حلی و مرحوم محقق ثانی که در باب ضمان معتقد به تفصیل در جریان أصالة الصحة هستند و نسبت به شک در شرط بلوغ، أصالة الصحة و ظاهر حال را جاری نمی‌دانند نسبت به شک در شرط بلوغ در باب بیع أصالة الصحة را جاری می‌دانند و می‌فرمایند اگر نسبت به صحت بیع شک پیدا شد که آیا مشتری، حین العقد بالغ بوده یا نه بر اساس أصالة الصحة حکم می‌کنیم به صحت بیع شان. این تناقض در مبنا است و علت فرق گذاشتن بین باب ضمان و بیع معلوم نیست.

البته یک تفاوت وجود دارد که مرحوم علامه حلی در باب بیع می‌فرمایند أصالة الصحة (برای اثبات وجود بلوغ) جاری است لکن با أصالة عدم البلوغ تعارض و تساقط می‌کنند اما مرحوم محقق ثانی در باب بیع می‌فرمایند أصالة الصحة جاری است و معارض هم ندارد.

مرحوم قطب الدین رازی هم این اشکال تناقض نقل شده که ایشان به استادشان مرحوم علامه حلی اشکال کرده‌اند که در باب ضمان هم مانند باب بیع بگوید نسبت به شک در شرط بلوغ، أصالة الصحة جاری است و وجود بلوغ را اثبات می‌کند لکن به تعارض با اصل (استصحاب) عدم بلوغ تساقط می‌کند و نوبت به اجرای أصالة برائة الذمة می‌رسد. (اصل برائت ذمه تمام انسانها نسبت به یکدیگر است)

قول دوم: جریان أصالة الصحة فی العقود مطلقا (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان اشکال اول به قول اول به مدعا و دلیل خودشان اشاره کرده و می‌فرماید أصالة الصحة در عقود جاری می‌شود مطلقا و تفاوتی بین شک در ارکان و غیر آن وجود ندارد.

دلیل: می‌فرماید همان دو دلیلی که بر حجیت أصالة البرائة دلالت می‌کرد محتوا و مؤدایشان عام است و شامل شک در ارکان و غیر ارکان می‌شود. توضیح مطلب این است که:

یک دلیل بر حجیت أصالة الصحة، اجماع عملی و سیره متشرعه بود که این سیره تفاوتی بین شک در رکن و غیر رکن نمی‌گذارد. دلیل دیگر دلیل عقل و لزوم اختلال نظام بود که می‌گوییم اگر أصالة الصحة نسبت به شک در ارکان جاری نشود باز هم اختلال نظام پیش خواهد آمد به این بیان که اگر مردم را در معاملاتشان ملزم کنیم که باید با رؤیت شناسنامه از بلوغ فرد مقابل اطمینان پیدا کنید یا از سلامت روان و عقل و رشد طرف مقابل اطمینان پیدا کنید، این هم موجب اختلال نظام و به هم ریختن نظام معاش مردم خواهد شد که عقل حکم می‌کند به قبح آن به جهت مشقت و ظلمی که در حق مردم روا داشته می‌شود. نتیجه اینکه اگر مشتری شک کند این دو چرخه‌ای که خریده در حال صغر خریده یا بعد از بلوغ، أصالة الصحة جاری می‌کند و بنا می‌گذارد بر اینکه بعد از بلوغ بوده است. اشکال: جریان أصالة الصحة در این مثالی که اشاره کردید را قبول داریم لکن به شک در بلوغ مشتری ارتباط ندارد بلکه در واقع نسبت به تملیک بایع أصالة الصحة جاری کردید به این بیان که بایع و فروشنده دو چرخه یقینا بالغ بوده، شک داریم آیا بیعش صحیح بوده یا نه، أصالة الصحة می‌گوید ان شاء الله بیعش صحیح بوده است.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر همین مقدار را قبول کنید می‌گوییم نسبت به مسأله تداعی که دو نفر علیه یکدیگر ادعایی مطرح می‌کنند مانند مسأله ضمانت که محقق ثانی مثال زدند هم جاری خواهد بود یعنی آنجا هم می‌توان گفت هر چند نسبت به بلوغ ضامن شک داریم لکن أصالة الصحة را در فعل طرف مقابل ضامن جاری می‌کنیم و صحت ضمانت را نتیجه می‌گیریم.

اشکال دوم: امکان تصویر عقد بدون استكمال ارکان

مرحوم محقق ثانی در استدلال بر تفصیل خودشان فرمودند اگر شک نسبت به ارکان باشد نمی‌توانیم أصالة الصحة جاری کنیم به این دلیل که اصلا عقدی وجود نگرفته که شک کنیم آیا صحیح است یا نه، پس ابتدا باید یک عقد جامع از حیث ارکان محقق بشود سپس اگر شکی پیرامون آن به وجود آمد أصالة الصحة جاری کنیم.

اشکال دوم این است که مقصود شما از وجود گرفتن عقد چیست؟

– اگر مقصودتان وجود شرعی عقد است که می‌گوییم دقیقا محل إجراء أصالة الصحة همین‌جا است که شک داریم آیا عقد صحیح شرعی واقع شده یا نه، با أصالة الصحة می‌گوییم ان شاء الله صحیح و تام الأجزاء بوده است.

– اگر مقصودتان وجود عرفی عقد است که می‌گوییم با وجود شک در ارکان باز هم وجود عرفی عقد محقق است یعنی عرف می‌گوید اگر یکی از متبایعین بالغ هم نباشند بالأخره بیع محقق شده است، حتی اگر یقین داشته باشیم به عدم بعضی از ارکان مثل یقین به عدم بلوغ، باز هم عرف معتقد است که بیع انجام شده چنانکه عرف بیع ربوی، بیع خمر و خنزیر را هم بیع می‌داند.

اشکال سوم: مخالفت یک مورد با اجماع فقها

مرحوم محقق ثانی فرمودند اگر اختلاف بایع و مشتری چنین باشد که بایع می‌گوید عبد به شما فروختم و تحویل دادم مشتری می‌گوید حر به من فروختی و تحویل دادی، شک داریم آیا بیعشان عبد بوده لذا صحیح است یا حر بوده که باطل باشد، چون شک در ارکان است (اینکه حر قابل مالکیت نیست) لذا أصالة الصحة جاری نمی‌شود.

اشکالش این است که تمام فقهاء در خصوص این مسأله قائل به جریان أصالة الصحة هستند. پس کلام شما مخالف اجماع است.

اشکال چهارم: جریان ظاهر حال در بعض صور

مرحوم محقق ثانی فرمودند إجراء ظاهر حال مسلم و نتیجه‌گیری صحت عمل هم مانند جریان أصالة الصحة مشروط به استكمال ارکان است اشکال این کلامشان هم این است که شک در ارکان فقط در يك صورت مانع جریان ظاهر حال و نتیجه‌گیری صحت است.

توضیح مطلب این است که شک در فعل فاعل چند صورت دارد و کلام مرحوم محقق ثانی فقط در صورت اول صحیح است:

صورت یکم: شک در صحت فعل فاعل از جهت بلوغ در ایقاعات.

وصیت و إبراء ذمه ایقاع هستند یعنی تحققشان وابسته به یک طرف است (عقود طرفینی است اما ایقاعات یک طرفه است) لذا طرف مقابلی که قبول کند وجود ندارد. حال اگر فرد وصیت کرده و شک دارد این وصیتش در حال بلوغ بوده یا صغر، ظاهر حال مسلم جاری

نیست چون اصلاً نمی‌دانیم بالغ بوده که صحیح باشد یا بالغ نبوده، بلکه اگر این شک در عقود پیش آید می‌توانیم با اجراء ظاهر حال نسبت به طرف مقابل، نتیجه بگیریم کل عقد صحیح واقع شده است. به توضیح دو صورت بعدی دقت کنید تا مطلب روشن شود. همچنین در ابراء ذمه که زید از فردی طلبکار است و به او اعلام می‌کند که ذمه‌اش را بری نمود و بدهی او را بخشید، بعداً شک می‌کند که ابراء ذمه در زمان بلوغ محقق شد یا در صغر، اینجا ظاهر حال مسلم جاری نیست و کلام مرحوم محقق ثانی صحیح است.

صورت دوم: شک در یکی از ارکان عقد نسبت به عوضین

اگر معامله‌ای انجام شده و شک داریم نه در بلوغ بلکه در رکن دیگری مثل یکی از شرائط عوضین مانند قابلیت مالکیت، مثل این که شک داریم مبیع خمر بوده یا سرکه شده بود، می‌توانیم با استدلال به ظاهر حال مسلمان، صحت بیع را ثابت کنیم به این بیان که ظاهر حال مسلمان این است که تصرف فاسد انجام نمی‌دهد یعنی خمر نمی‌خرد و نمی‌فروشد لذا عقد بیع‌اش صحیح بوده است.

صورت سوم: شک در یکی از ارکان عقد نسبت به متعاقدين

اگر معامله‌ای انجام شده و شک داریم نه در بلوغ بلکه در رکن دیگری مانند یکی از شرائط متعاقدين مانند اختیار، مثل اینکه شک داریم بیعی که مشتری انجام داده در حال اختیار بوده یا مکروه بوده است، می‌گوییم ظاهر حال مسلمان این است که تصرف فاسد انجام نمی‌دهد یعنی بایع مسلمان، مشتری را مکروه به خرید نمی‌کند، لذا اگر شک کنیم بیع صحیح بوده یا نه، نسبت به فعل بایع به ظاهر حال تمسک می‌کنیم و نتیجه‌اش این است که فعل هر دو طرف (بایع و مشتری) صحیح بوده است.

پس در عقد چون دو طرفه است می‌توانیم با اجراء أصالة الصحة یا ظاهر حال در یک طرف عقد، صحت کل عقد را نتیجه بگیریم برخلاف ایقاع چه چنین چیزی ممکن نیست چون یک طرفه است.

(عبارت کتاب: *إنّ الظاهر من الفاعل في الأول، مقصود از اول صورت "إذا كان الشك في ركن آخر من العقد كأحد العوضين" است، و من الطرف الآخر في الثاني، مقصود از ثانی صورت "إذا كان الشك في ركن آخر من العقد كأهليّة أحد طرفي العقد" است.*)

بله در خصوص مسأله ضمان دو قسم وجود دارد زیرا هم می‌تواند مصداق برای صورت اول (ایقاع) باشد هم مصداق برای صور بعدی. توضیح مطلب: ضمانت را دو گونه می‌توان تصویر کرد:

الف: اگر زید اقدام به ضمانت کند بدون اینکه فرد مدیون از او بخواهد و بدون اینکه غریم (فردی که مالی به مدیون داده) قبول کند، در این صورت ضمانت زید یک فعل یک طرفه است که اگر شک کنیم زید لحظه اقدام به ضمانت بالغ بوده یا نه نمی‌توانیم به ظاهر حال تمسک کنیم چنانکه در صورت اول توضیح دادیم.

ب: اگر زید اقدام به ضمانت کند و غریم هم قبول نماید در این صورت اگر شک کنیم زید ضامن لحظه عقد ضمانت بالغ بوده یا نه و عقد ضمانت صحیح بوده یا نه، می‌توانیم نسبت به فعل طرف مقابل او به ظاهر حال تمسک کنیم و بگوییم غریم که ضمانت را قبول کرده بالغ بوده و ظاهر حال مسلمان بالغ این است که عقد ضمانت را با شرائط شرعی انجام می‌دهد لذا عقد ضمانت صحیح است که در نتیجه فعل ضامن هم صحیح خواهد بود.

البته ظاهر عبارت مرحوم محقق ثانی این است که عدم جریان ظاهر حال در ضمانت را مختص حالت "الف" نمی‌دانند بلکه در هر دو صورت الف و ب، ظاهر حال را در ضمان جاری نمی‌دانند لکن احتمال دارد عبارت مرحوم علامه در تذکرة الفقهاء عدم جریان ظاهر حال در ضمان را فقط در خصوص حالت "الف" شامل شود که ما هم قبول داریم.

اشکال پنجم: در شرط مفسد أصالة عدم الإشتراط جاری است

محقق ثانی و علامه حلی فرمودند نسبت به شک در ارکان أصالة الصحة و ظاهر حال جاری نیست اما نسبت به شک در غیر ارکان مثل شک در شرط فاسد، أصالة الصحة جاری است و ثابت می‌کند بیعشان صحیح و شرعی بوده است.

اشکال این است که اگر شک در شرط مفسد داشته باشیم محل جریان أصالة عدم الإشتراط است نه أصالة الصحة، پس هر جا که فقها می‌فرمایند قول منکر شرط مقدم می‌شود به جهت تمسک به اصل عدم اشتراط است چه شک در شرط صحیح باشد یا شک در شرط مفسد. اگر شک کنیم آیا زید و عمرو در بیعشان شرط کردند یک هفته اختیار فسخ داشته باشند (شرط صحیح) اصل عدم اشتراط جاری است چنانکه اگر شک کنیم آیا حضور در مجلس حرام را شرط کردند (شرط مفسد) باز هم اصل عدم اشتراط به شرط مذکور جاری است.

– اگر شک در شرط مفسد باشد، جریان اصل عدم اشتراط نتیجه‌اش می‌شود صحت بیع که مطابق با محتوای أصالة الصحة است.

– اگر شک در شرط صحیح باشد، جریان اصل عدم اشتراط نتیجه‌اش می‌شود عدم اشتراط بیع به شرط مشکوک.

مرحله ۵: تعارض با اصول و أمارات/مقام ۱: تعارض با أمارات/مسأله ۳: أصالة الصحة/بخش ۲: تنبيهات/تنبيه ۳: صحة كل شيء بحسبه ... ۷۵
جلسه ۳۷ (سه شنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۰۲) بسمه تعالی

الثالث: أن هذا الأصل ...، ص ۳۶۳

تنبيه سوم: صحة كل شيء بحسبه

در سومین تنبه از تنبيهات شش گانه تبیین محتوای أصالة الصحة مرحوم شیخ انصاری می فرماید اگر در یک شیء یا یک فعل أصالة الصحة جاری شد نمی توان صحت و آثار صحت را در شیء و فعل دیگر هم نتیجه گرفت، به عبارت دیگر صحت هر شیء و جریان أصالة الصحة در هر شیء بحسب خود آن شیء است نه به حسب فعل دیگری یا عنوان دیگر. برای تبیین بحث پنج مثلا بیان می کنند:

مثال اول: ایجاب و قبول

بایع ایجاب را إنشاء و ایجاد کرده، اگر شک کنیم آیا شرائط شرعی آن رعایت شده یا نه، با إجراء أصالة الصحة می گوئیم إن شاء الله صیغه ایجاب را صحیح و طبق ضوابط شرعی واقع نموده است لکن به این معنا نیست که پس قبول هم صحیح واقع شده پس عقد بیع به طور کامل و صحیح انجام شده است زیرا قبول، فعلی غیر از ایجاب است و نمی توان با إجراء أصالة الصحة در ایجاب، صحت در قبول را نتیجه گیری نمود زیرا ایجاب صحیح ایجابی است که با ضمیمه شدن قبول صحیح قابلیت انتقال مالکیت را دارد و بدون ضمیمه قبول صحیح، فاسد خواهد بود. مثل اینکه فرد شاک معتقد به لزوم عربیت در صیغه ایجاب است، شک دارد که آیا موجب ایجاب را به عربی انجام داده یا به فارسی، أصالة الصحة می گوید ایجاب صحیح یعنی به عربی بوده اما معلوم نیست قبول صحیح محقق شده یا نه.

مثال دوم: قبض هبه، صرف و سلم

می دانیم که شرط صحت هبه قبض، متهب (هبه گیرنده) است و شرط بیع صرف (طلا و نقره) تقابض فی المجلس است و شرط بیع سلم (پیش خرید) قبض ثمن فی المجلس است. حال اگر شک کردیم آیا عقد هبه، عقد بیع صرف و عقد بیع سلم صحیح واقع شده یا نه، أصالة الصحة جاری می کنیم و نتیجه می گیریم عقد (ایجاب و قبول) صحیح و طبق ضوابط شرعی انجام شده لکن این مقدار کفایت نمی کند و نتیجه نمی دهد که پس هبه، بیع صرف و بیع سلم صحیحا انجام شده زیرا عقد هبه، صرف و سلم شیء ای است و قبض و تقابض شیء دیگر.

مثال سوم: اجازه مالک در بیع فضولی

می دانیم صحت و تمامیت بیع فضولی وابسته به اجازه مالک است، حال اگر شک کنیم آیا بیع فضول (ایجاب و قبول) صحیح انجام شده یا نه، أصالة الصحة جاری است لکن نمی توان نتیجه گرفت پس اجازه مالک هم ضمیمه شده پس بیع واقع شده سبب برای انتقال ملکیت است.

مثال چهارم: مجوز در بیع وقف

مرحوم شیخ انصاری می فرماید این مثال چهارم روشن ترین مثال است برای ما نحن فیه یعنی اگر عقدی فی نفسه و بدون توجه به مجوزهای خارج از ماهیت آن، باطل و فاسد باشد و شک کنیم آیا عقد مورد نظر همراه مجوز شرعی بوده یا نه، نمی توان با إجراء أصالة الصحة در اصل عقد نتیجه بگیریم که پس همراه مجوز شرعی بوده است. مثل اینکه بیع مال موقوفه فاسد است لکن اگر با مجوز شرعی و نظر حاکم شرع باشد صحیح خواهد بود، حال اگر زید یک مال موقوفه را فروخت شک داریم این بیع و ایجاب و قبول شرائط شرعی را دارا بوده یا خیر، أصالة الصحة می گوید اصل بیع صحیح بوده لکن ثابت نمی کند که این بیع دارای مجوز شرعی هم بوده است. زیرا اصل بیع شیء ای است و مجوز شرعی شیء دیگر.

مثال پنجم: بیع مال مرهونه

می دانیم که تصرف در مال مرهونه نه برای رهن (گرو گذارنده) مجاز است و نه برای مرتهن (گرو گیرنده) اما اگر مرتهن به رهن بیع مال مرهونه را اجازه دهد صحیح خواهد بود و البته تا زمانی که رهن مال مرهونه را نفروخته، مرتهن می تواند از اذن اش رجوع کند و اعلام کند راضی به بیع مال مرهونه نیست.

حال زید یک دوربین فیلمبرداری برای یک ماه امانت گرفته و در مقابل آن گوشی موبایلش که از نظر قیمت با دوربین برابر است رهن گذاشته، مرتهن به زید اعلام می کند به او اعتماد دارد و می تواند گوشی موبایلش را به دیگران بفروشد، نسبت به این مثال چند نکته مورد توافق طرفین است:

الف: رهن و مرتهن قبول دارند که مرتهن اذن داده به بیع مال مرهونه توسط رهن.

ب: هر دو قبول دارند که رهن بعد اذن مرتهن، مال مرهونه را فروخته است.

ج: هر دو قبول دارند مرتهن از اذن خود برگشته و رجوع کرده و اعلام کرده راضی به بیع مال مرهونه توسط رهن نیست.

حال شک داریم که آیا بیع مال مرهونه و ایجاب و قبولی که بر گوشی موبایل واقع شده صحیح بوده یا نه؟ آیا می‌توان با إجراء أصالة الصحة نتیجه گرفت بیع صحیح بوده و حتما بعد از اذن و قبل از رجوع مرتهن از اذن بیع انجام شده یا نه؟ به عبارت دیگر: اگر بگوییم بیع به طور کامل صحیح بوده یعنی بیع بعد از اذن و قبل رجوع مرتهن واقع شده است و اگر بگوییم بیع فاسد بوده یعنی بیع بعد از اذن و قبل رجوع مرتهن واقع شده است.

در جواب به این سؤال پنج قول را اشاره می‌کنند:

قول اول: جریان أصالة الصحة فی الإذن

مرحوم صاحب جواهر فرموده‌اند ما نسبت به اذن مرتهن أصالة الصحة جاری می‌کنیم نتیجه می‌گیریم اذنی که انجام شده صحیح بوده در نتیجه بیع مذکور به طور کامل صحیح واقع شده است.

نقد قول اول:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر هم با أصالة الصحة، صحت اذن را ثابت کنیم معنایش این است که مرتهن حق چنین اذنی داشته و اذنش با شرائط شرعی و صحیح واقع شده است اما ثابت نمی‌کند بیع قبل از رجوع مرتهن واقع شده زیرا اذن شیء است و وقوع بیع قبل از رجوع شیء دیگری است که ارتباطی به صحت اذن ندارد. پس هیچ منافاتی ندارد که اذن صحیحا واقع شده باشد لکن بیع مذکور فاسد باشد زیرا ممکن است بیع بعد از اذن و بعد از رجوع انجام شده باشد.

قول دوم: جریان أصالة الصحة فی الرجوع

مرحوم کاشف الغطاء فرموده‌اند ما نسبت به رجوع مرتهن أصالة الصحة جاری می‌کنیم و نتیجه می‌گیریم رجوع مرتهن از اذنش صحیح بوده است در نتیجه بیع مذکور فاسد بوده است.

نقد قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر هم با أصالة الصحة، صحت رجوع مرتهن را ثابت کنیم به این معنا است که مرتهن اهلیت و اجازه چنین رجوعی را داشته است و رجوع او طبق ضوابط شرعی انجام شده لذا بعد از رجوع او دیگر راهن حق بیع مال مرهونه را ندارد، اما ثابت نمی‌کند لزوما بیعی که انجام شده بوده، بعد از رجوع مرتهن بوده است که بخواهد فاسد باشد. پس هیچ منافاتی ندارد که رجوع صحیحا واقع شده باشد لکن بیع مذکور صحیح باشد زیرا ممکن است بیع بعد از اذن و قبل از رجوع واقع شده باشد.

مرحوم شیخ انصاری در ادامه دو قول دیگر را هم نقل و نقد می‌کنند سپس نظریه مختارشان را به عنوان قول پنجم بیان خواهند کرد.

مرحله ۵: تعارض با اصول و أمارات/مقام ۱: تعارض با أمارات/مسأله ۳: أصالة الصحة/بخش ۲: تنبيهات/تنبيه ۳: صحة كل شيء بحسبه ... ۷۷

بسمه تعالی

جلسه ۳۸ (چهارشنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۰۳)

نعم أصالة بقاء الإذن ...، ص ۳۶۵، س ۱

قول سوم: استصحاب بقاء إذن

سومین قول در رابطه با حکم بیع در مسأله مورد نظر، جریان استصحاب بقاء اذن تا زمان وقوع عقد است. قائل می‌گوید اگر شما أصالة الصحة فی الإذن را قبول نمی‌کنید ما همین صحت اذن و وقوع بیع در زمان اذن را به گونه دیگری ثابت می‌کنیم به این بیان که می‌گوید یقین داریم و هر دو طرف (راهن و مرتهن) قبول دارند که مرتهن اذن به بیع مال مرهونه داده است، شک داریم آیا این اذن تا زمان وقوع بیع توسط راهن باقی بوده یا نه؟ استصحاب می‌کنیم بقاء اذن را تا زمان وقوع بیع در نتیجه می‌گوییم رجوع بعد از بیع واقع شده است و بیع صحیح خواهد بود.

نقد قول سوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

اولاً: استصحاب مذکور اصل مثبت است زیرا شما بقاء اذن را استصحاب می‌کنید و این هم تأثیری در تصحیح بیع ندارد لذا لازمه عقلی آن را نتیجه‌گیری می‌کنید و می‌گویید پس بیع در زمان اذن واقع شده نه بعد از رجوع لذا بیع صحیح است.

ثانیاً: این استدلال خارج از محل بحث ما است زیرا ما در صدد إجراء أصالة الصحة هستیم نه استصحاب صحت اذن.

اگر شما در صدد إجراء أصالة الصحة فی الإذن باشید باید بگویید شک داریم اذن مرتهن صحیح و دارای اثر واقع شده یا لغو و بی‌فائده، زیرا اگر بیع راهن بعد از اذن واقع نشده باشد یعنی بعد از رجوع واقع شده باشد لازم می‌آید اذن مرتهن لغو و بی‌اثر باشد لذا برای خروج فعل مسلم از لغویت به أصالة صحة الإذن تمسک کنید که همان نقد قول اول به آن وارد است.

ثالثاً: این استصحاب، معارض دارد که استصحاب مذکور در قول بعدی است که فساد بیع را نتیجه می‌گیرد.

قول چهارم: استصحاب عدم بیع قبل رجوع

چهارمین قول در مسأله محل بحث، إجراء استصحاب عدم بیع تا قبل از رجوع مرتهن است به این بیان که مستدل می‌گوید از أصالة صحة الرجوع را نمی‌پذیرید ما صحت رجوع و بطلان بیع را از طریق دیگری ثابت می‌کنیم و می‌گوییم یقین داریم یک زمانی بود که راهن مال مرهونه را نفروخته بود، یک داریم آیا بعد از اذن مرتهن بیع را انجام داد یا نه، عدم وقوع بیع بعد از اذن را استصحاب می‌کنیم و در نتیجه این بیع بعد از اذن واقع نشده بلکه بعد از رجوع واقع شده لذا این بیع باطل و فاسد است.

نقد قول چهارم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

اولاً: این استصحاب هم اصل مثبت است زیرا شما عدم وقوع بیع بعد از اذن جاری می‌کند و لازمه عقلی آن را نتیجه گرفته و می‌گویید پس بیع بعد از رجوع واقع شده لذا فاسد است.

ثانیاً: استدلال به استصحاب خارج از محل بحث است و ارتباطی به أصالة الصحة ندارد و اگر شما در صدد إجراء أصالة صحة الرجوع باشید باید بگویید اگر بیع قبل از رجوع واقع شده باشد پس رجوع مرتهن لغو و بی‌اثر خواهد بود و برای خروج فعل مسلم (رجوع) از لغویت، به أصالة صحة الرجوع تمسک کنیم که البته استدلال به آن را هم در قول دوم نقد کردیم.

ثالثاً: این استصحاب معارض دارد که استصحاب در قول سوم باشد که صحت بیع را نتیجه می‌گیرد.

قول پنجم: فساد بیع (مشهور و شیخ)

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید حق این است که بیع مذکور فاسد است و أصالة الصحة نه در بیع نه در اذن و نه در رجوع جاری نیست. - اما در بیع أصالة الصحة جاری نیست زیرا اگر شک داشته باشیم آیا بیع یعنی إنشاء ایجاب و قبول صحیح واقع شده یا نه، جریان أصالة الصحة نسبت به ایجاب و قبول ثابت نمی‌کند که رضایت کسی که رضایتش در صحت بیع معتبر است محقق بوده است، مثل رضایت مالک در صحت و ترتب اثر انتقال ملکیت بر بیع فضولی یا رضایت مرتهن در بیع مال مرهونه توسط راهن، پس اگر أصالة الصحة فی البیع هم جاری شود ثمره‌ای ندارد و بیع محل بحث را مؤثر در انتقال ملکیت قرار نمی‌دهد.

- اما در اذن هم أصالة الصحة جاری نیست زیرا نتیجه‌گیری صحت اذن نهایتاً ثابت می‌کند که اگر بیع بعد از اذن واقع شده باشد صحیح و دارای اثر است اما ثابت نمی‌کند لزوماً بیع عقیب و بعد از اذن انجام شده نه عقیب رجوع لذا بیع صحیح است. (ضمیر در هر دو کلمه "وقوعه" به بیع و در هر دو کلمه "عقیبه" به اذن برمی‌گردد.)

اما در رجوع هم أصالة الصحة جاری نیست زیرا جریان أصالة الصحة در رجوع نهاتا نتیجه‌اش این است که هر بیعی بعد از آن واقع شود فاسد است اما ثابت نمی‌کند لزوماً بیع مذکور بعد از رجوع واقع شده لذا فاسد است.

خلاصه تنبیه سوم این شد که مرحوم شیخ فرمودند جریان أصالة الصحة در یک فعل یا یک شیء ارتباطی به شیء یا فعل دیگر ندارد و نمی‌توان ترتیب آثار صحت در فعل دیگر را نتیجه گرفت.

الرابع: أن مقتضى ...، ص ۳۶۷

تنبیه چهارم: لزوم احراز اصل انجام عمل

وقوع شک نسبت به فعل یک مسلمان از جهت علم یا جهل به اصل عمل او دو صورت دارد:

صورت اول: عنوان عمل محرز است.

حامل یعنی کسی که می‌خواهد فعل دیگری را حمل بر صحت کند، علم (یا اطمینان دارد) که فاعل در صدد انجام دادن فعل مشکوک است لکن نمی‌داند صحیح انجام می‌دهد یا خیر؟ در اینجا أصالة الصحة جاری است.

صورت دوم: عنوان عمل محرز نیست.

حامل اصلاً نمی‌داند که فاعل در صدد انجام دادن فعل مشکوک است یا کار دیگری انجام می‌دهد، اینجا أصالة الصحة جاری نیست.

برای توضیح محل بحث سه مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: نماز میّت

شاک می‌بیند فردی مقابل جنازه میت ایستاده است، اگر می‌داند که این فرد مشغول خواندن نماز میّت است لکن شک دارد نماز میّت را با پنج تکبیر خواند یا با چهار تکبیر، نماز میّت را صحیح انجام داد یا باطل، اینجا أصالة الصحة جاری می‌کند و می‌گوید ان شاء الله نماز میّت را صحیح خوانده است، اثر جریان أصالة الصحة هم سقوط نماز میّت از عهد دیگران از جمله فرد شاک است.

اما همین‌جا اگر نمی‌داند این فرد مشغول صلاة علی المیت است یا مشغول تفکر در عاقبت خودش، نمی‌تواند أصالة الصحة جاری نماید زیرا آنچه صحیح و فاسد دارد نماز میّت است نه ایستادن و عبرت گرفتن از موت دیگران.

مثال دوم: غسل برای تطهیر

شاک می‌بیند فردی مشغول شستن لباس نجس با آب قلیل است، اگر می‌داند قصد او از شستن، تطهیر نجس است در این صورت می‌تواند أصالة الصحة جاری کند و بگوید ان شاء الله عملش شرعاً صحیح است یعنی آب قلیل را روی لباس نجس ریخته نه اینکه لباس نجس را وارد در در آب کرده باشد.

اما اگر نمی‌داند این فرد در صدد تطهیر نجس است یا صرفاً می‌خواهد لباس را بشوید، نمی‌تواند أصالة الصحة جاری کند زیرا صرف شستن لباس که صحیح و فاسد ندارد، این تطهیر نجس است که ممکن است صحیح واقع شود یا فاسد و بی اثر باشد.

مثال سوم: نسک و اعمال حج

شاک می‌بیند فردی گرد خانه کعبه مشغول گردیدن است، اگر می‌داند که او در صدد انجام طواف است لکن شک دارد که طوافش را صحیح انجام داده یا نه؟ می‌تواند أصالة الصحة جاری کند اما اگر نمی‌داند آن فرد مشغول چه کاری است، در حال عبور است یا مشغول گشتن به دنبال فرزندش است یا مشغول طواف است، در این صورت أصالة الصحة جاری نخواهد بود زیرا معلوم نیست چه می‌کند اگر مشغول گشتن به دنبال فرزندش باشد این عمل صحیح و فاسد ندارد بلکه طواف است که صحیح و فاسد دارد.

بله اگر شخص فاعل عادل و ثقة باشد و به فرد شاک خبر دهد که در صدد انجام دادن صلاة علی المیت یا تطهیر لباس یا طواف بوده است، از این جهت که مخبر ثقة و عادل است خبرش پذیرفته می‌شود (مخصوصاً در مواردی که لا یعلم إلا من قبله باشد) لذا أصالة الصحة هم جاری است. یا غیر اخبار، از راه دیگری مانند قاعده ید ثابت شود که سلطه فرد بر این مال تحت یک عنوان مشروع داخل است.

نتیجه اینکه برای جریان أصالة الصحة، احراز عنوان لازم است تا ببینیم آن عمل از نگاه شرع به صحیح و فاسد تقسیم می‌شود یا خیر، اگر قابل تقسیم بود می‌توان عند الشک فی الصحة، أصالة الصحة جاری نمود و إلا فلا.

مرحوم شیخ انصاری در تنبیه چهارم فرمودند برای جریان أصالة الصحة احراز اصل عمل لازم است. و مثال زدند به صلاة على الميت و فرمودند در صورتی أصالة الصحة جاری می‌شود که اتیان اصل صلاة بر میت احراز شود و شک نسبت به صحت آن باشد نه اینکه شک کند اصلا فرد نماز میت می‌خوانده یا مشغول کار دیگری بوده است.

اشکال: مستشکل می‌گوید چرا فقهاء نسبت به صلاة على الميت می‌گویند اگر شک کنیم صحیح انجام شده یا نه، أصالة الصحة و آثار صحت بر آن مترتب است اما در سه مورد فرموده‌اند أصالة الصحة جاری نمی‌شود و باید صحت عمل انجام شده، احراز شود:
مورد اول: اولین مورد مسأله صلاة على الميت است که اگر مثلاً وصی میت، با پرداخت اجرت فردی را اجیر کرده (یا فردی تبرعا و خیرخواهانه اعلام می‌کند نمازهای قضا شده از میت را می‌خواند) و او بعد مدتی بگوید نمازهای قضای میت را صحیحا خوانده‌ام فقها می‌فرمایند اگر آن فرد شخص عادل است و از گفته او اطمینان پیدا شود که نمازها را صحیح خوانده، تکلیف از عهده وصی ساقط است اما اگر وصی شک کند اجیر نمازها را درست خوانده یا نه، أصالة الصحة جاری نمی‌شود لذا نماز قضاء میت همچنان بدون امتثال باقی مانده است و جالب این است که فقها می‌فرمایند آن فرد اجیر که می‌گوید نمازها را صحیح خوانده‌ام مستحق اجرت است لکن وصی که شک در صحت دارد و وظیفه‌اش این است که دوباره شخص دیگری را اجیر کند.

مورد دوم: فردی که عاجز از وضو گرفتن است باید از فرد دیگری کمک بگیرد که او را وضو دهد حال در صورتی که شک کند فاعل درست او را وضو داده، اگر آن فرد عادل باشد و از گفته او اطمینان پیدا شود به صحت عمل، وظیفه ساقط است و الا فلا.
مورد سوم: حج نیابتی است که اگر فردی را اجیر کرده برای انجام حج میت یا حج فردی که زنده است لکن خودش عاجز از اتیان است، اگر فاعل، عادل بود و از سخنش اطمینان به صحت عمل حاصل بشود فیها و الا نمی‌توان نسبت به فعل او أصالة الصحة جاری نمود و وظیفه ساقط نشده است.

پس خلاصه اینکه چرا در مثل مسأله نماز، أصالة الصحة در صلاة على الميت جاری است اما در صلاة عن الميت جاری نیست؟

جواب: دو توجیه بیان شده که توجیه دوم از مرحوم شیخ انصاری و مورد قبول ایشان است:

توجیه اول: گفته شده دلیل فتوای فقها، نسبت به عدم جریان أصالة الصحة در صلاة عن الميت، عدم احراز اصل اتیان عمل است. در مثال مذکور، وصی نسبت به نماز اجیر عن الميت شک دارد و نمی‌داند اصلا نماز را خوانده یا خیر؟ وقتی اتیان اصل عمل محرز نباشد نمی‌توان أصالة الصحة جاری نمود.

نقد توجیه اول: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این توجیه صحیح نیست زیرا اگر اصل اتیان عمل هم برای ما محرز باشد و شک کنیم تقید به رعایت واجبات نماز داشته و نمازش صحیح بوده یا نه، باز هم أصالة الصحة جاری نمی‌شود، پس تفاوت بین نماز على الميت و عن الميت باقی ماند.

توجیه دوم: می‌گوییم در سه مورد مذکور اجیر در ظاهر نائب است که عمل را انجام می‌دهد لکن اصل عمل برای منوب‌عنه انجام می‌شود لذا فعلی که فرد اجیر انجام می‌دهد دو عنوان و دو حیثیت بر آن منطبق است یکی فعل نائب و دیگری عمل منوب‌عنه، که هر کدام باید جداگانه ملاحظه شود:

حیثیت و عنوان یکم: فعل نائب

فعل نائب همان عبادتی است که مباشرة انجام می‌دهد و مثلاً حج انجام می‌دهد، نسبت به فعل نائب اگر شک کردیم که آیا صحیح انجام داده یا نه، أصالة الصحة على القاعده جاری خواهد بود و آثار صحت را بر آن مترتب می‌کنیم، مانند:

الف: فعل نائب یعنی همان نماز و حج استیجاری صحیح خواهد بود.

ب: نائب مستحق دریافت اجرت است.

ج: اجیر شدن دوباره او برای نیابت از فرد دیگر مجاز است. (البته این اثر زمانی مترتب است که فراغ ذمه نائب از عمل قبلی را شرط بدانیم یعنی بگوییم در صورتی مجاز است دوباره برای انجام حج نیابتی اجیر شود که ذمه‌اش مشغول به حج نیابتی نباشد و الا اگر فراغ ذمه او را شرط ندانیم بدون إجراء أصالة الصحة می‌تواند دوباره هم اجیر شود.

حیثیت و عنوان دوم: عمل منوب‌عنه

عملی که نائب انجام داده در واقع همان عملی است که وظیفه منوب‌عنه بوده است و نائب وساطت و آلیت دارد، پس گویا فعل نائب همان فعل منوب‌عنه است لذا فقها می‌فرمایند تکلیف شرعی همان گونه که به ذمه منوب‌عنه تعلق گرفته باید توسط نائب اتیان شود لذا

اگر حج منوب عنه حج قران یا افراد بوده، نائب حق ندارد به نیابت از او حق تمتع انجام دهد، یا اگر نماز میت و منوب عنه در سفر قضا شده، نائب باید نماز را به قصر بخواند هر چند نائب در وطن و منزل خودش باشد همچنین رعایت ترتیب در نمازهای فوت شده. حال اگر در صحت فعل نائب شک کردیم أصالة الصحة جاری است لکن جریان صحت در عنوان "فعل نائب" ارتباطی به عنوان دوم یعنی "عمل منوب عنه" ندارد و سبب جریان أصالة الصحة در عنوان و حیثیت دوم نمی‌شود زیرا نسبت به عنوان دوم شک داریم تطبیق عمل نائب بر عمل منوب عنه یا همان بدلیت عمل نائب از عمل منوب عنه به صورت صحیح واقع شده یا نه؟ باید احراز (و اطمینان پیدا) کنیم که بدلیت به نحو صحیح و شرعی محقق شده است و نمی‌توانیم أصالة الصحة جاری کنیم.

دلیل بر جریان أصالة الصحة در حیثیت اول و عدم جریان در حیثیت دوم این است که دلیل بر حجیت أصالة الصحة فی فعل الغیر سیره متشرعه و دلیل عقل بود. این دو دلیل دلالت می‌کنند بر لزوم جریان أصالة الصحة در حیثیت و عنوان اول نه عنوان دوم. توضیح مطلب: نسبت به عنوان فعل فاعل اگر شک کنیم آیا نماز میتی که این مسلمان خوانده صحیح بوده یا نه؟ سیره متشرعه و اجماع عملی مسلمانان بر این است که در این موارد پرس و جو و موشکافی نمی‌کنند و بنامی گذارند بر صحت آن فعل، همچنین دلیل عقل می‌گوید اگر بنا باشد با شک در فعل هر مسلمانی آن را باطل بدانیم و آثار صحت را بر آن مترتب نکنیم اختلال نظام معاش مردم پیش می‌آید که هر کسی شک کرد موظف است خودش مستقلاً نماز بر میت بخواند و به نمازی که دیگران خوانده‌اند اعتنا نکند و باید جنازه اموات روی زمین بماند تا هر کسی از راه می‌رسد و شک در صحت نماز فاعل پیدا می‌کند به جهت وجوب کفائی، خودش هم یک نماز میت بخواند. اما نسبت به حیثیت دوم سیره متشرعه چنین نیست که هر جا شک پیدا کردند در صحت عمل انجام شده به عنوان عمل منوب عنه و بدلیت از منوب عنه، حکم به صحت کنند بلکه متشرعه برای واگذار کردن نماز یا روزه استیجاری یا حج نیابتی به دنبال فردی می‌گردند که برایشان اطمینان حاصل شود عمل را صحیحاً انجام می‌دهد. همچنین در اینجا اگر افراد ملزم باشند به اینکه نماز استیجاری را به یک شخص معتمد و مطمئن واگذار کنند که مشکلات شک بعدی در عدم صحت پیش نیاید هیچ اختلال نظامی به وجود نمی‌آید لذا عقل هم حکم به إجراء أصالة الصحة نخواهد کرد.

و بعبارة آخری این کان ...، ص ۳۶۹، س ۸

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید تفاوت بین دو عنوان و دو حیثیت مذکور را به بیان دیگری توضیح می‌دهیم.

فعل غیر یا همان فعل فاعل از دو جهت مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد:

جهت اول: فعل غیر، فعلی است که انجام صحیح آن مباشرةً باعث می‌شود تکلیف از خود غیر ساقط شود. مانند صلاة علی المیت که ارتباطی به میت ندارد و انجام صحیح آن باعث سقوط تکلیف از فاعل و البته سقوط واجب کفایی از دیگران می‌شود حال در این مورد اگر شک کنیم عمل صحیح واقع شده یا نه، أصالة الصحة جاری است و سقوط وظیفه شرعی فاعل را نتیجه می‌دهد.

جهت دوم: فعلی که انجام صحیح آن باعث سقوط تکلیف می‌شود چه خود فرد انجام دهد چه دیگری به جای او (علی وجه التسیب و البدلیة) انجام دهد. مانند اینکه شارع فرموده وقتی مستطیع شدی یا باید خودت حج انجام دهی یا اگر بعد مستطیع شدن، عاجز از انجام حج شدی، با بدن دیگری انجام دهی (یعنی دیگری به جای تو انجام دهد) در اینجا اگر شک کند که فاعل بالتسیب یا همان نائب، عمل را صحیح انجام داده یا نه، أصالة الصحة جاری نمی‌شود.

در نتیجه طبق حیثیت اول می‌گوییم عمل نائب صحیح و او مستحق اجرت است طبق حیثیت دوم می‌گوییم ذمه منوب عنه فارغ نشده چه منوب عنه زنده و عاجز باشد و خودش نائب برای حج گرفته باشد چه از دنیا رفته باشد و ولی او برایش نائب گرفته باشد.

لکن بقیة الإشکال ...، ص ۳۷۰، س ۲

این مطالب که در تفکیک بین عنوان و حیثیت اول (فعل نائب) و حیثیت دوم (عمل منوب عنه) گفتیم، اشکال مذکور را نسبت نیابت از حج عاجز زنده و وضو دادن عاجز پاسخ می‌دهد زیرا خود مکلف نائب را اجیر کرده است اما نسبت به نماز استیجاری که ولی به نیابت از میت نائب می‌گیرد، از طرفی میت، زید را اجیر نکرده که قصد عمل میت را داشته باشد، از طرف دیگر قصد نیابت از ولی هم معنا ندارد زیرا این نمازها از ولی قضا نشده، پس عنوان و حیثیت دوم که عمل منوب عنه باشد وجود ندارد، و فقط زید خود را موظف به انجام نماز استیجاری می‌داند به جهت قرارداد اجاره‌ای که با ولی یا وصی منعقد کرده است، لذا باقی می‌ماند حیثیت اول که فعل نائب باشد و همین فعل نائب اگر صحیح واقع شود باعث برائت ذمه میت خواهد شد پس اگر شک کردیم در صحت صلاة عن المیت طبق حیثیت و عنوان اول باید بگوییم أصالة الصحة جاری است در حالی که فقهاء فرموده‌اند جاری نیست. جای بررسی و پاسخ به این اشکال در فقه است.

مرحله ۵: تعارض با اصول و امارات/مقام ۱: تعارض با امارات/مسأله ۳: أصالة الصحة/بخش ۲: تنبیہات/تنبیہ ۵: عدم حجیت لوازم عقلی ... ۸۱
جلسه ۴۰ (یکشنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۰۷) بسمه تعالی

الخامس: أن التّاب من القاعدة ...، ص ۳۷۱

تنبيه پنجم: عدم حجیت لوازم عقلی أصالة الصحة

در جلسه پنجم امسال تحصیلی مقدمه اصولی در رابطه با اصل مثبت بیان کردیم و گفتیم اصولیان معمولاً در تنبیہات استصحاب به بحث از اصل مثبت می‌پردازند. مرحوم شیخ انصاری در تنبیہ ششم استصحاب که سال گذشته خواندیم ثابت می‌کنند که مثبتات یعنی لوازم عقلی، عادی و شرعی امارات حجت است اما لوازم عقلی، عادی و شرعی مع الواسطه اصول عملیه حجت نیست با جزئیاتی که در جای خودش گذشت. دلیل این تفاوت بین مثبتات امارات و اصول عملیه هم تفاوت بین محتوای دلیل حجیت آن دو است.

در تنبیہ پنجم مرحوم شیخ انصاری به نوعی یک استثناء برای قاعده اصل مثبت بیان می‌کنند هر چند هیچ اشاره و توضیحی نسبت به استثناء بودن مطلب مذکور در این تنبیہ نمی‌کنند اما می‌فرمایند أصالة الصحة (با اینکه از امارات است اما) لوازم عقلی اش حجت نیست. توضیح مطلب: می‌فرمایند با إجراء أصالة الصحة می‌توانیم آثار شرعی صحت را بر فعل غیر مترتب کنیم اما ملازمات صحت را نمی‌توانیم نتیجه بگیریم زیرا دلیل حجیت أصالة الصحة شامل آنها نمی‌شود. *

مثال: زید یک موتور خریده و آن را تحویل گرفته به منزل آورده، و از دنیا رفته است. ورثه یقین دارند پدرشان این موتور را خریده است و هنوز عوض آن را به بایع نداده است، لکن شک دارند که عوض و ثمنی که بنا بوده پدرشان به بایع تحویل دهد شی‌ای بوده که مالیت دارد و قابل تملک است مانند یک فرش دست‌باف یا چیزی بوده که مالیت ندارد و قابل تملک نیست مثل خمر و خنزیر، در این معامله نسبت به بیع و أخذ موتور توسط پدر أصالة الصحة جاری می‌کنیم و می‌گوییم ان شاء الله این أخذ مشروع و صحیح بوده لذا ورثه مالک این موتور هستند.

اما نمی‌توانیم بگوییم اگر بیع صحیح بوده پس بایع هم مالک فرش دست‌باف شده زیرا این یک اثر عقلی برای أصالة الصحة است یعنی وقتی أصالة الصحة می‌گوید ان شاء الله بیعشان صحیح بوده فقط اثر شرعی این صحت که أخذ موتور باشد ثابت می‌شود اما اینکه عوض، ما یملک (فرش) بوده یا ما لایملک (خمر و خنزیر) معلوم نیست کدام بوده لذا ورثه مالک موتور می‌شوند اما نسبت به اینکه باید چیزی به بایع تحویل بدهند یا نه أصالة الصحة جاری نیست بلکه اصل عدم انتقال است یعنی یقین داریم قبل از بیع پدر، هیچ چیزی از ملک او به بایع منتقل نشده بود الان شک داریم آیا با این بیع مذکور چیزی از ملک پدر به ملک بایع منتقل شده یا نه؟ أصالة عدم الانتقال می‌گوید خیر. پس لازم نیست ورثه چیزی به بایع بدهند. البته این مسأله از نظر فقهی محل بحث است و تفصیل آن در فقه باید پیگیری شود.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینکه موتور از آن مشتری باشد و به بایع هم چیزی پرداخت نشود مشابه و نظیر فقهی هم دارد. در مباحث قاعده تجاوز که قبل از أصالة الصحة بررسی کردیم بیان شد که اگر در اثناء نماز عصر شک کند نماز ظهر را خوانده یا نه؟ وظیفه این است که بنا بگذارد نماز ظهر را خوانده و عصر را هم تمام کند لکن باید بعد از نماز عصر، نماز ظهر را هم بخواند.

توضیح مطلب این بود که نسبت به نماز ظهر دو حیثیت وجود دارد یکی اینکه نماز ظهر واجب است و مکلف باید آن را اتیان کند، دوم اینکه شرط ورود به نماز عصر، خواندن نماز ظهر است، حال اگر نمازگذار وسط نماز عصر شک کند که ظهر را خوانده یا نه، طبق قاعده تجاوز می‌گوییم از محل اتیان نماز ظهر تجاوز کرده و وارد عصر شده ان شاء الله شرط ورود به نماز عصر (اتیان ظهر) را رعایت کرده لذا نماز عصرش صحیح است. اما آیا خود نماز ظهر را هم اتیان کرده یا نه؟ نمی‌داند لذا باید بعد نماز عصر، نماز ظهر را هم بخواند.

سه مثال از مرحوم علامه حلی

مرحوم علامه حلی در انتهای مبحث اجازه از کتاب قواعدشان سه مثال بیان می‌کنند که نشان می‌دهد ایشان هم معتقدند أصالة الصحة لوازم عقلی اش را ثابت نمی‌کند. هر سه مثال در باب اجاره و اختلاف بین موجر (صاحب ملک) و مستأجر است.

مثال اول:

موجر می‌گوید: آجرتک البیت کلّ شهر بدرهم. در این عقد اجاره چون تعداد ماه (مدت) معین نشده لذا موجر معتقد است اجاره فاسد بوده. مستأجر می‌گوید: آجرتی البیت سنّة بدینار. یعنی مستأجر می‌گوید مدت و زمان معلوم بوده لذا اجاره صحیح است.

مثال دوم:

موجر می‌گوید: آجرتک البیت بدون تعیین المدة. یعنی موجر انکار می‌کند تعیین مدت را لذا اجاره را فاسد می‌داند.

مستأجر می‌گوید: آجرتی البیت لمدة معلومة فی العقد. یعنی مستأجر معتقد است مده معلوم بوده لذا اجاره صحیح است.

مثال سوم:

موجر می‌گوید: آجرتک البیت بدون تعیین العوض. یعنی موجر انکار می‌کند تعیین عوض را لذا اجاره را فاسد می‌داند.

مستأجر می‌گوید: آجرتنی البیت مع تعیین العوض فی العقد. یعنی مستأجر معتقد است عوض معین شده لذا اجاره صحیح است. در تمام این سه مثال مرحوم علامه می‌فرماید هر چند قول مستأجر موافق أصالة الصحة است لکن نمی‌توانیم قول او را مقدم کنیم زیرا تمسک به لازمه عقلی أصالة الصحة است. لازمه عقلی صحت اجاره مذکور این است که وقتی اجاره صحیح باشد پس مستأجر مالک منفعت خانه است و موجر مالک عوض.

مرحوم علامه به دو عبارت کوتاه یکی بعد مثال اول و دیگری بعد مثال سوم می‌فرماید در یک مورد می‌توانیم قول مالک (موجر) را مقدم کنیم آن هم صورتی که مثلاً موجر بگوید آجرتُک کل شهر بدرهم و مستأجر بگوید آجرتنی لشهر واحد بدرهم. در اینجا می‌گوییم اجاره شان برای یک ماه صحیح است البته این صحت هم نتیجه أصالة الصحة نیست بلکه نتیجه توافق هر دو بر اجاره یک ماه است.

السادس: فی بیان ورود ...، ص ۳۷۳

تنبيه ششم: تعارض بين أصالة الصحة و استصحاب

مرحوم شیخ انصاری در ششمین و آخرین تنبیه به بحث اصلی یعنی تعارض بین أصالة الصحة و استصحاب الفساد و وجه تقدیم أصالة الصحة بر استصحاب فساد می‌پردازند. تعبیر مرحوم شیخ انصاری به "ورود" در عبارتشان مقصود تقدیم است نه ورود اصطلاحی. قبل از بیان مطلب ایشان یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

مقدمه اصولی: استصحاب فساد حکمی و موضوعی

در جمله "الصبی بیعه فاسد" صبی، موضوع است، بیع متعلق موضوع و فاسد حکم است. گاهی ممکن است نسبت به موضوع شک پیدا شود مثل اینکه بگویید یقین دارم تا هفته قبل زید صبی (غیر بالغ) بود، الآن شک دارم آیا به سن بلوغ رسیده یا نه، بقاء صباوت را استصحاب می‌کنم که معنایش فساد بیع است. پس بر استصحاب موضوع، فساد مرتب می‌شود.

گاهی ممکن است نسبت به حکم شک پیدا شود مثل اینکه بگویید یقین دارم تا دیروز حکم فساد بود الآن شک دارم حکم فساد رفع شده یا نه، بقاء حکم فساد را استصحاب می‌کنم. (صحّت و فساد یک حکم شرعی است)

تعارض بین أصالة الصحة و استصحاب فقط در صورتی قابل تصویر است که استصحاب فساد باشد و الا بین أصالة الصحة و استصحاب صحت تعارضی نیست و اصلاً با وجود أصالة الصحة نوبت به استصحاب صحت نمی‌رسد. نسبت به تعارض بین أصالة الصحة و استصحاب فساد هم می‌فرمایند این تعارض بر دو قسم است:

قسم اول: تقدیم أصالة الصحة بر استصحاب الفساد حکمی

مكلف یقین دارد معاملات زید تا هفته قبل فاسد بود الآن شک دارد، و نسبت به این شک: - استصحاب الفساد می‌گوید حالت سابقه فساد معاملات زید باقی است.

- أصالة الصحة می‌گوید آن حالت سابقه رفع شده و ان شاء الله معاملات او صحیح است.

می‌فرمایند در این تعارض، أصالة الصحة مقدم است و این تقدیم هم طبق مبنای مشهور و ما که أصالة الصحة را أماره می‌دانیم روشن است زیرا با وجود أماره نوبت به اصل عملی مانند استصحاب نمی‌رسد اما اگر آن را از اصول عملیه هم بدانیم وجه تقدیم أصالة الصحة همان تقدیم اصل سببی بر مسببی است. توضیح مطلب: شک نسبت به بقاء حالت سابقه فساد، از آنجا ناشی شده و مسبب است که نمی‌دانیم آیا بیع زید صحیح است یا نه، وقتی أصالة الصحة (سبب) جاری می‌کنیم دیگر شکی نسبت به فساد (مسبب) باقی نمی‌ماند. تقدیم أماره‌ای مانند أصالة الصحة بر استصحاب نمونه فقهی هم دارد که فردی که بول کرده اما بعد آن استبراء نکرده است، سپس وضو می‌گیرد و بعد وضو رطوبتی از او خارج می‌شود، شک دارد که آیا وضو و طهارتش باقی است یا خیر:

- استصحاب می‌گوید قبل خروج رطوبت یقین به طهارت داشت، الآن که شک دارد همان یقین به طهارت را استصحاب کند.

- ظاهر حال افراد طبق حکم شارع این است که رطوبت خارج شده بعد بول و قبل استبراء، در حکم بول است لذا این فرد محدث است. در این تعارض، حکم شارع به بول بودن رطوبت مذکور و در نتیجه محدث بودن فرد مقدم است بر استصحاب طهارت.

تحقیق:

* چنانکه اشاره شد مرحوم شیخ انصاری هیچ اشاره‌ای به استثناء بودن مطلب این تنبیه نسبت به قاعده معروف اصل مثبت نمی‌کنند. مراجعه کنید به بحر الفوائد مرحوم آشتیانی، ذیل همین بحث در ج ۸، ص ۱۳۶.

و أما تقديمه على الإستصحابات ...، ص ۳۷۳، س آخر

قسم دوم: تقديم أصالة الصحة بر استصحاب موضوعی

دومین قسم در بررسی رابطه بین أصالة الصحة و استصحاب این است که شک نسبت به بقاء موضوع است لکن در صورت بقاء موضوع حکم فساد بر آن مترتب خواهد بود. چهار مثال بیان می‌کنند.

مثال اول: یقین دارد هفته قبل زید به سن بلوغ نرسیده بود، الآن شک دارد آیا به سن بلوغ رسیده یا نه؟ بقاء عدم بلوغ را استصحاب می‌کند که نتیجه آن فساد معاملات زید است.

مثال دوم: یقین دارد زید قبل از معامله هیچ اطلاعی از مبیع و کیفیت آن نداشت، شک دارد خرید این مبیع توسط زید مبیع همراه با آزمایش و تست مبیع بوده یا نه؟ عدم اختبار و تست را استصحاب می‌کند در نتیجه بیع فاسد خواهد بود.

مثال سوم: مبیع از کالاهایی بوده که با کیل و پیمانہ کردن معامله می‌شود، یقین داریم قبل بیع کیل انجام نشده، شک داریم حین البیع کیل شده یا نه؟ استصحاب بقاء عدم کیل جاری می‌کنیم و در نتیجه بیع باطل و فاسد خواهد بود.

مثال چهارم: مبیع از کالاهایی بوده که با توزین و وزن کردن معامله می‌شود، یقین داریم قبل بیع وزن نشده بود، شک داریم حین البیع وزن شد یا نه؟ استصحاب بقاء عدم وزن جاری می‌کنیم و در نتیجه بیع فاسد خواهد بود.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در رابطه با تعارض بین أصالة الصحة و استصحاب فساد موضوعی، کلمات اصحاب مضطرب است و در بعض موارد أصالة الصحة را مقدم داشته‌اند و در بعض موارد مثلاً توقف نموده‌اند.

اما تحقیق در مسأله اقتضا می‌کند رابطه بین اصل صحت با استصحاب را طبق هر دو دیدگاه بررسی کنیم:

– کسانی که أصالة الصحة را از أمارات می‌دانند مانند مشهور و مرحوم شیخ انصاری، بدون شک اصل صحت را مقدم بر استصحاب خواهد ندانست از باب تقديم أماره بر اصل.

– کسانی که أصالة الصحة را از اصول عملیه می‌دانند نسبت به مدلول أصالة الصحة دو احتمال است:

احتمال اول: مدلول و مقصود از أصالة الصحة این است که صرفاً اثر صحت بر عمل مترتب شود بدون اینکه اصل عمل را تصحیح کند. طبق احتمال اول بدون شک استصحاب موضوعی مقدم بر أصالة الصحة خواهد بود زیرا با جریان استصحاب دیگر نوبت به أصالة الصحة نمی‌رسد. توضیح مطلب: در مثال محل بحث که یقین داریم زید یک هفته قبل بالغ نبود، الآن شک داریم بیعش را در حال بلوغ انجام داده یا نه؟ همان عدم بلوغ را استصحاب می‌کنیم، پس استصحاب نسبت به اصل عمل بیع و تحقق آن در حال عدم بلوغ جاری شد در حالی که أصالة الصحة نه نسبت به اصل عمل بلکه نسبت به اثر آن جاری شد پس زمانی که اصل عمل فاقد شرط بلوغ باشد نوبت به إجراء صحت در اثر عمل نخواهد رسید.

احتمال دوم: مدلول و مقصود از أصالة الصحة تصحیح اصل عمل مکلف است نه اینکه تمام آثار صحت اعم از آثار عقلی و شرعی را ثابت کند (که در تنبيه پنجم تبیین شد)

طبق احتمال دوم می‌گوییم بین أصالة الصحة و استصحاب موضوعی تعارض است و در نتیجه تساقط می‌کنند نه اینکه یکی بر دیگری مقدم شود. توضیح مطلب:

– از طرفی استصحاب عدم بلوغ می‌گوید بیعی که واقع شده، بیع یک فرد نابالغ بوده است لذا فاسد خواهد بود. چنانکه نظائری هم دارد که قید عدمی مرتبط با موضوعات وجودی مطرح می‌شود مثل أصالة عدم التذکة که یک اصل عدمی است لکن برای اثبات یک امر وجودی میته بودن بکار می‌رود.

– از طرف دیگر أصالة الصحة می‌گوید بیعی که واقع شده بیع یک فرد بالغ بوده است.

باید بگوییم تعارضاً تساقطاً.

لکن تحقیق اقتضاء می‌کند که حتی در این مورد هم بگوییم أصالة الصحة مقدم بر استصحاب است.

قبل از بیان مطلب مرحوم شیخ انصاری به یک مقدمه کوتاه باید توجه شود تا عبارت ایشان روشن شود.

مقدمه فلسفی: ارتباط بین علت و معلول

در فلسفه خوانده‌ایم و البته بدیهی و روشن است که عدم مسبب، اثر عدم سبب است. به عبارت دیگر عدم معلول اثر عدم علت است. همچنین وجود مسبب اثر وجود سبب است تا سبب (علت تامه) نباشد مسبب (معلول) محقق نمی‌شود. پس وجود علت ناقصه، سبب برای تحقق معلول و مسبب نیست بلکه وجود سبب تامه علت است برای وجود و تحقق مسبب.

ما یک أصالة الصحة داریم و یک استصحاب عدم بلوغ، باید محتوای این دو بررسی شود تا ببینیم کدام یک بر دیگری مقدم است و البته ثابت خواهیم کرد که أصالة الصحة مقدم است و اصلاً نوبت به جریان استصحاب عدم بلوغ نمی‌رسد.

أصالة الصحة می‌گوید بیع از بالغ صادر شده، صدور بیع از بالغ، علت تامه و سبب است برای ارتفاع حالت سابق بر عقد که عدم بلوغ بود. پس محتوای أصالة الصحة یک محتوای وجودی است چون وجود سبب (یعنی صدور بیع از بالغ) را ثابت می‌کند در نتیجه حالت سابقه عدم بلوغ از بین می‌رود.

أصالة عدم البلوغ یا استصحاب و إبقاء عدم بلوغ، یک محتوای عدمی است یعنی ثابت می‌کند بلوغ نبوده است اما ثابت نمی‌کند بیع از فرد غیر بالغ صادر شده زیرا صدور بیع یک امر وجودی است و عدم بلوغ یک امر عدمی است و امر عدمی (عدم بلوغ) موجب یک امر وجودی (صدور بیع از غیر بالغ) نمی‌شود.

پس صدور بیع از غیر بالغ از آثار استصحاب عدم بلوغ نیست زیرا استصحاب عدم بلوغ نمی‌تواند سبب برای اثبات یک امر وجودی (صدور بیع از غیر بالغ) بشود هر چند آثار عدمی بر این استصحاب عدم مترتب شود.

لأن عدم المسبب من آثار ...، ص ۳۷۵، س آخر

قبل از توضیح عبارت مذکور، به چند نکته توجه کنید:

الف: صدور بیع از بالغ سبب است و صحت بیع مسبب. یعنی صدور بیع از بالغ سبب صحت بیع است.

ب: عدم صدور بیع از بالغ، سبب است و فساد بیع مسبب است. یعنی عدم صدور بیع از بالغ سبب فساد بیع است.

ج: عدم صدور بیع از بالغ، نقیض صدور بیع از بالغ است. (نقیضان امران وجودی و عدمی لایجتیمان و لایرتفعان ..)

د: صدور بیع از غیر بالغ، ضد صدور بیع از بالغ است. (ضدان امران وجودیان لایجتیمان و یرتفعان ..)

ترجمه تحت اللفظی عبارت چنین است که عدم مسبب (یعنی عدم صحت که همان فساد باشد) از آثار عدم سبب (یعنی عدم صدور بیع از بالغ که نقیض صدور بیع از بالغ است) می‌باشد نه از آثار ضد سبب (سبب، صدور بیع از بالغ است و ضد آن صدور بیع از غیر بالغ است) محتوای جمله مذکور این است که فساد، از آثار عدم صدور بیع از بالغ است نه از آثار صدور بیع از غیر بالغ.

فنقول می‌گوییم بر اساس استصحاب، اصل این است که بیع از بالغ صادر نشده باشد مادامی که دلیل شرعی دلالت بر صدور بیع از بالغ نکند، پس اگر دلیل شرعی مانند أصالة الصحة دلالت کرد بر صدور بیع از بالغ دیگر نوبت به جریان استصحاب عدم صدور از بالغ نمی‌رسد.

بالجمله مطلب به صورت کلی این است که استصحاب عدم بلوغ، مستند است به عدم سبب شرعی برای صحت بیع لذا هرگاه شک پیدا شد در اینکه آیا سبب شرعی برای صحت وجود دارد یا نه، باید طبق استصحاب بنا گذاشته شود بر بقاء عدم وجود صحت مادامی که دلیل شرعی دلالت نکند بر اینکه بیعی که انجام شده همان سبب شرعی برای صحت است. پس اگر دلیل شرعی دلالت کرد بر اینکه سبب صحت محقق شده دیگر استصحاب بقاء عدم مسبب (بقاء فساد) جاری نیست.

(منظور از "الموجود المررد بین السبب و غیره"، همان بیعی است که شک داریم سببیت برای صحت و انتقال مالکیت دارد یا ندارد)

فإذن لا منافاة بين الحكم ...، ص ۳۷۶، س ۶

هیچ منافات و تعارضی پیش نمی‌آید بین ۱. مترتب کردن آثار بیع صادر از غیر بالغ با ۲. مترتب کردن آثار بیع صادر از بالغ؛ زیرا دومی (که محتوای أصالة الصحة است) اقتضا دارد انتقال مال را از بایع به مشتری یعنی صحت بیع، و اولی (که محتوای استصحاب است) اقتضا ندارد انتقال مال را لذا تعارض پیش نمی‌آید، بلکه اگر بگوییم دومی مقتضی انتقال ملکیت است و اولی مقتضی عدم انتقال ملکیت است تعارض و تنافی پیش می‌آید.

نتیجه اینکه محتوای أصالة الصحة (بیع صادر از بالغ) تعارض با محتوای استصحاب عدم بلوغ (بیع صادر از غیر بالغ) ندارد زیرا هر دو امر وجودی هستند و زمانی که أصالة الصحة، وجود سبب برای صحت را ثابت نمود دیگر نوبت به استصحاب نمی‌رسد.

در جلسه ۳۰ که وارد بحث از تقدیم أصالة الصحة فی فعل الغير شدیم، اشاره شد که مرحوم شیخ انصاری مباحثشان را در سه بخش بیان می‌فرمایند، بخش اول أدله بر حجیت أصالة الصحة فی فعل الغير بود، بخش دوم بیان ۶ تنبیه در بررسی جزئیات مطلب.

بخش سوم: أصالة الصحة في الأقوال و الاعتقادات

مرحوم شیخ انصاری از أصالة الصحة فی فعل النفس بحث فرمودند که همان قاعده فارغ و تجاوز بود، همچنین از أصالة الصحة فی فعل الغير بحث نمودند اکنون به دو قسم دیگر از أصالة الصحة می‌پردازند:

أصالة الصحة في الأقوال

می‌فرمایند توجه به کلام و قول دیگران از دو بُعد قابل بررسی است:

بُعد اول: از این جهت که فعلی از افعال مکلف است.

مثل اینکه شک داریم قولی که از فرد دیگر صادر شد یک شعر بود یا سب مؤمن، لذا شک داریم گفته او مباح بود یا حرام؟ در اینجا اصل صحت جاری است و بنا می‌گذاریم بر اینکه سخن او مباح بوده است.

بُعد دوم: از جهت کاشفیت از مقصود متکلم.

قول و گفتار از این جهت که کاشف از اراده و قصد متکل باشد هم سه قسم شک در آن قابل تصویر است:

الف: شک داریم اصلاً سخن او با پشتوانه اراده و قصد بوده یا نه؟

در این حالت أصالة الصحة جاری است لذا اگر ادعا شود سخن او بودن اراده و قصد بوده است مسموع نخواهد بود.

ب: شک داریم سخنش مطابق اعتقادش هست یا نه؟ به عبارت دیگر شک داریم کلامش به اعتقاد خود صدق است یا کذب؟

در این حالت هم أصالة الصحة جاری است یعنی می‌گوییم خودش به گفته‌اش اعتقاد دارد. به عبارت دیگر اگر امر به انجام دادن کاری نمود مثل اینکه بگوید "این کتاب را بفروش" می‌گوییم واقعا قصدش فروش کتاب است نه اینکه صرفاً ظاهرسازی باشد به جهت مصلحت آماده کردن فرزندش برای معاملات یا به جهت مفسده ترویج فرزندش در سهل‌انگاری نسبت به دقت در معاملات.

تا اینجا مرحوم شیخ انصاری در سه قسم مذکور أصالة الصحة فی الأقوال را جاری دانستند لذا می‌فرمایند مستند ما بر جریان أصالة الصحة فی فعل الغير و أصالة الصحة فی قول الغير در این اقسام همان سیره قطعیه یا اجماع عملی است نه روایاتی که در بخش اول گذشت چنانکه استدلال به آن روایات در همان جا نیز نقد شد؛ البته بعضی از آن روایات می‌توانند به عنوان مؤید مطرح شوند مانند **"ضع أمر أخیک علی أحسنه"**.

ج: شک داریم قول این مسلمان با واقع مطابق است یا نه؟

این قسم همان بحث از حجیت خیر مسلمان است که آیا خبر او مطابق واقع و برای دیگران الزام‌آور است یا چنین نیست؟ پس اگر قول او را حمل بر صحت کنیم معنایش این است که قولش مطابق واقع است؛ لکن دلیلی نداریم که حمل بر صحت قول مسلم به این معنای سوم هم ثابت باشد نه تنها دلیل بر حجیت مطلق اخبار مسلمان نداریم بلکه به اجماع علما بلکه سیره مسلمین چنین نیست که هر مسلمانی خبری آورد به صرف مسلمان بودن از او پذیرفته شود. دلیل عامی هم نداریم که به طور عام و شامل بگوید تمام اخبار مسلم حجت است مگر اینکه مثلاً فاسق باشد.

اشکال: مستشکل می‌گوید چنین دلیل عامی داریم مانند همان روایاتی که می‌گفتند "ضع أمر أخیک علی أحسنه" یا روایاتی که به طور عام و نسبت به هر اخبار مسلمان می‌گویند **"من اتهم أخاه فهو ملعون"** یا روایاتی که به صورت خاص امر به قبول شهادت مسلمان می‌کنند **"إذا شهد عندک المسلمون فصدقهم"**.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند:

اولاً: در همان مطلب سابق اشاره کردیم در مقابل آنها روایات ناهیه هم وجود دارد که باید بین آنها جمع نمود.

ثانیاً: بالفرض که چنان دلیل عامی تصویری شود می‌گوییم مبتلاً به تخصیص اکثر است که از مولای حکیم قبیح است. به اجماع علماء:

اینگونه نیست که خبر هر مسلمانی به عنوان شهادت پذیرفته شود بلکه شرایط خاص دارد مثل عدالت و شهادت عن حس.

اینگونه نیست که روایت و نقل حدیث از هر مسلمانی پذیرفته شود بلکه شرایط خاصی دارد که وثاقت باشد.

اینگونه نیست که اخبار هر مسلمانی از نظرش در رابطه با یک حکم شرعی پذیرفته شود بلکه شرایط خاصی دارد مانند شرایط مفتی.

بله اگر گفته شود نسبت به خبر مسلمان عادل أصالة الحجية جاری است طبق همان روایاتی که در مبحث حجیت خبر واحد گذشت پاسخ می‌دهیم ضعف استناد به آن روایات را در همان جا آشکار ساختیم که آیه شریفه "إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا" دلالت می‌کند بر اینکه اصل عدم حجیت ظنون است إلا ما خرج بالدلیل.

نتیجه اینکه در شک نسبت به إباحه یا حرمت قول مسلم، قصد و عدم قصد او تطابق خبر با اعتقاد او أصالة الصحة جاری است لذا حکم می‌کنیم به إباحه سخنش، مقصود بودن کلامش و تطابق آن با اعتقادش.

أصالة الصحة في الإعتقادات

جریان أصالة الصحة در اعتقادات هم بر دو گونه است:

یکم: شک داریم اعتقاد مسلمان ناشی از تحقیق و با مدرک صحیح است یا ناشی از مدرک نامعتبر و مثلا خواندن در فضای مجازی است؟ در این صورت أصالة الصحة جاری است به این معنا که می‌گوییم إن شاء الله اعتقاد او بر اساس مستند صحیح و معتبر است. طبق همان محتوای روایاتی که در سابق گذشت.

دوم: شک داریم آیا اعتقاد او مطابق واقع است یا خیر؟

در این صورت دلیلی نداریم که اعتقاد او را بر وجه صحیح حمل کنیم و جریان أصالة الصحة در این مورد موجب حجیت تمام خبرهای هر مسلمانی می‌شود زیرا در حالت "ب" از اقسام صحت در اقوال گفتیم اصل این است که قول و خبر مسلمان مطابق با اعتقادش می‌باشد پس اگر اعتقاد مسلمان را هم مطابق با واقع بدانیم یعنی همه خبرهایش مطابق واقع است در حالی که بالضرورة این مطلب باطل است. اما در مواردی که می‌بینیم خبر یک مسلمان در شریعت حجت شمرده شده:

- گاهی اعتقاد یک مسلمان به آنچه خبر می‌دهد معیار حجیت قرار می‌گیرد نه صرف خبر او، چنانکه در مفتی و کسانی که نظر و اعتقادشان در یک مطلب مهم است چنین می‌باشد لذا خبر این فرد معیار حجیت نیست بلکه کاشفیت این خبر از اعتقاد او مهم است. آنچه در شریعت حجت شمرده شده نظر و اعتقاد ناشی از مراجعه ضابطه مند به أدله شرعیه است پس خبر مفتی کاشف از حجت یعنی اعتقاد مفتی است نه اینکه خود خبر حجت باشد.

- گاهی دلیل شرعی می‌گوید إخبار از واقع حجت است نه إخبار از اعتقاد. مانند شهادت دادن مسلمان که اگر طبق ضوابط و شرائطی در دادگاه پذیرفته می‌شود نه به این جهت است که این مسلمان اعتقاد پیدا کرده به اینکه مثلا زید فلان کار را انجام داده بلکه از این جهت است که این مسلمان دیده که زید فلان کار را کرده و الآن خبر می‌دهد از دیدن حادثه. پس اگر در دادگاه بگوید من اعتقاد دارم که زید این کار را انجام داده مسموع نخواهد بود.

- دلیل شرعی می‌گوید در این موارد بخصوص شهادت فرد حجت است لکن شهادتی که یا مستند به إخبار و خبر دادن از واقع و آنچه دیده باشد، یا مبتنی بر علم باشد (مثل اینکه بیست نفر نزد این مسلمان طبق ضوابط خبر متواتر شهادت دهند بر اینکه زید فلان کار را انجام داده، طبیعتا برای این مسلمان علم و یقین حاصل می‌شود به آن اتفاق و مسأله و در نتیجه از روی علم شهادت می‌دهد. در هر صورت آنچه مهم است در حجیت خبر و شهادت یک مسلمان تبعیت از أدله شرعیه است و أدله حجیت خبر و شهادت است و البته در مواردی که حجیت خبر مسلم مشتبه می‌شود اصل عدم حجیت ظن است.

بنابر مطالبی که بیان شد می‌گوییم جریان أصالة الصحة في الإعتقاد از باب قسم اول نمونه‌هایی دارد از جمله:

- حجیت و قبول توثیق عالمان علم رجال مانند مرحوم نجاشی که در کتبشان به ما رسیده است از باب جریان أصالة الصحة في الإعتقاد و قسم اول آن است که بنا می‌گذاریم بر اینکه این اعتقادش ناشی از مدرک صحیح و معتبر بوده است. (جرح و تعدیل دو اصطلاح رجالی است، جرح به معنای تکذیب و تعدیل به معنای توثیق است.)

- در فقه مطرح شده که اگر دو عادل نمازشان را به یک فردی اقتداء کرده باشند این اعتقاد دو عادل به عدالت آن امام جماعت، برای اثبات عدالت آن فرد و اقتداء به او به عنوان امام جماعت از باب أصالة الصحة في الإعتقاد صحیح است.

معرفی اجمالی دو منبع:

با توجه به آشنایی اجمالی شما با چهار قسم از أصالة الصحة (فی فعل النفس، فی فعل الغير، فی قول الغير و فی اعتقاد الغير) مراجعه به دو رساله کوتاه از مرحوم شیخ انصاری که توسط کنگره بزرگداشت مقام شیخ انصاری در ۱۴۱۴ هجری قمری تحت عنوان **رسائل فقهية** (۷ رساله فقهی) به چاپ رسیده برای شما مفید است. ۱. **رسالة في العدالة**، مخصوصا ص ۵۹ با عنوان "إثبات العدالة بالشهادة". ۲. **رسالة في التقية**، ص ۹۹، ذیل عنوان "فی ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية"

اولین جلسه امسال عرض کردم مرحوم شیخ انصاری مباحث مربوط به استصحاب را در شش مرحله تنظیم فرموده‌اند: ۱. کلیات. ۲. اقوال و أدله. (حدود ۱۱ قول) ۳. تبیهات استصحاب (۱۲ تبیه). ۴. شرائط استصحاب. ۵. تعارض استصحاب با سایر اصول عملیه و قواعد فقهیه. ۶. تعارض استصحابین. در مرحله پنجم که بحث از تعارض استصحاب با سایر اصول و آمارات است سه مقام از بحث دارند، مقام اول تعارض استصحاب با آمارات و قواعد ید، فراغ و تجاوز و أصالة الصحة بود.

مقام دوم: تعارض استصحاب با قرعه

نسبت به مقام دوم از چهار مطلب باید بحث شود که مرحوم شیخ انصاری به سه مطلب اشاره می‌کنند:

مطلب اول: مستند حجیت قاعده قرعه

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند فرصتی برای تبیین این مطلب نیست.

جهتش این است که کارکرد این قاعده در فقه بسیار اندک است و تنها در وارد انگشت‌شماری طبق أدله شرعیه إجراء آن حجت است لذا این قاعده را مانند قواعد ید و فراغ و تجاوز و اصل صحت بررسی تفصیلی انجام نمی‌دهند. البته إجراء قاعده قرعه در همان موارد مشروع هم مربوط به موضوعات خارجی است نه احکام شرعیه پس نمی‌توان حکم شرعی را با قرعه انداختن مشخص نمود.

نسبت به حجیت این قاعده به دو کتاب مراجعه کنید یکی بحر الفوائد مرحوم آشتیانی، ج ۸، ص ۱۶۲ ذیل همین بحث که از أدله قاعده قرعه بحث می‌کنند و کتاب أصول العامة للفقہ المقارن از مرحوم سید محمد تقی حکیم. قسمتی از عبارت مرحوم حکیم را نقل می‌کنم: و قد استدل على أصل المشروعية بأدلة من الكتاب و السنة. أدلتها من الكتاب:

۱- قوله تعالى: **وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ. إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلِّ الْمَشْحُونِ. فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ.** (صافات، ۱۳۹-۱۴۱) بتقریب ان المساهمة في اللغة هي المقارعة بإلقاء السهام، و المدحض هو المغلوب. فإذا كان يونس و هو من المرسلين ممن يزاوّل القرعة، فلا بدّ ان تكون مشروعة إذ ذاك.

۲- قوله تعالى: **ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ.** (آل عمران ۴۴) و الآية واردة لحكاية الاقتراع على كفالة مريم، و قد ظفر بها زكريا، و هو من الأنبياء و ممن شارك في الاقتراع. ...

و الأدلة من السنة كثيرا جدا، و قد عقد لها البخاري بابا في جزئه الثاني أسماه باب: (القرعة في المشكلات)، و إقراع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ بين نسائه- عند ما يريد السفر لأخذ من يخرج سهمها معه- معروف لدى المؤرخين. و في روايات أهل البيت عليهم السلام نصوص كثيرة تدل على مشروعيتها، يرجع إليها في مظانها من كتب الفقه و الحديث.

مطلب دوم: تقدیم استصحاب بر قرعه از باب تخصیص

مثال: یقین داریم یکی از گوسفندهای این گله موطوئه است، قاعده قرعه می‌گوید بین این گوسفندان به شیوه خاصی قرعه بیانداز و گوسفندی که قرعه مشخص کرد را موطوئه بدان، نسبت به این گوسفندی که بر اساس قرعه حکم می‌شود که موطوئه است یک استصحاب عدم جاری است که یقین داریم زمانی این گوسفند موطوئه نبود الآن هم عدم آن را استصحاب می‌کنیم.

روایات باب قرعه به طور عام دلالت می‌کنند بر حجیت قرعه در موضوعات، حالت سابقه‌ای در آنها وجود داشته باشد یا نه، أدله استصحاب آنها را تخصیص می‌زند و در نتیجه می‌گوییم القرعة لكلّ أمر مشکل الا در صورتی که حالت سابقه داشته باشد که استصحاب جاری است نه قرعه.

مطلب سوم: تقدیم قرعه بر سایر اصول عملیه

ممکن است تعارض بین قاعده قرعه با سه اصل عملی تخییر، برائت و احتیاط شکل بگیرد.

مثال تعارض بین قاعده قرعه با أصالة التخییر.

مكلف شاک و متخیّر است در اینکه دفن این میت به جهت اسلامش واجب است یا به جهت کافر حربی بودن حرام است (دوران بین محذورین)، قرعه می‌اندازد نتیجه این می‌شود که میت مسلمان است لذا دفن او واجب است، لكن أصالة التخییر می‌گوید مخیّری بین دفن کردن و ترک آن. اینجا وظیفه چیست؟

مثال تعارض بین قاعده قرعه با أصالة البرائة.

یقین دارد به زید بدهکار است اما شک دارد و نمی‌داند ده میلیون بدهکار است یا یازده میلیون، أصالة البرائة می‌گوید نسبت به یک میلیون اضافه، برائت جاری کن و تکلیفی نداری، قرعه می‌اندازد نتیجه این می‌شود که یازده میلیون بدهکار است. اینجا وظیفه چیست؟
مثال تعارض بین قاعده قرعه با أصالة الإحتیاط.

یقین دارد مایع موجود در یکی از این دو ظرف نجس است، أصالة الإحتیاط می‌گوید اجتناب از هر دو ظرف واجب است لکن قرعه می‌اندازد نتیجه این می‌شود که ظرف الف نجس است. اینجا وظیفه چیست؟

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید قاعده قرعه وارد بر برائت عقلی، تخییر عقلی و احتیاط عقلی است و حاکم بر برائت شرعی و احتیاط شرعی است.

توضیح مطلب: مستند تخییر عقلی همان تحیر در دروان بین محذورین است، مستند برائت عقلی قبح عقاب بلا بیان است و مستند احتیاط عقلی هم لزوم دفع عقاب محتمل است. در نتیجه روشن است که وقتی با إجراء قاعده قرعه یکی از دو طرف شک را نتیجه بگیریم :
دیگر تحیری باقی نمی‌ماند تا نوبت به أصالة التخییر عقلی برسد.

دیگر عدم البیان نیست که برائت جاری شود زیرا قاعده قرعه می‌گوید أنا البیان.

دیگر عقاب محتملی نیست که احتیاط جاری کنیم زیرا قاعده قرعه می‌گوید تکلیف مشخص شد.

اما اگر مستند برائت و احتیاط تعبّد شارع و روایات باشد قاعده قرعه حاکم بر آنها است.

توضیح مطلب: شارع می‌فرماید محل جریان اصول عملیه شرعی جایی است که مکلف شک و متحیر باشد، اما من نتیجه قرعه را نازل منزله علم قرار دادم و دیگر شک و تحیر وجود نخواهد داشت. بنابراین شارع با توسعه در مصداق علم و شمول آن نسبت به نتیجه قاعده قرعه، می‌فرماید قاعده قرعه مقدم است بر برائت و احتیاط شرعی.

مطلب چهارم: کاربرد اندک قاعده قرعه

سؤال این است که اگر قاعده قرعه یک أمارة مشروع می‌باشد چرا در موارد شک به جای برائت، تخییر یا احتیاط به قرعه عمل نمی‌کنیم؟
پاسخ این است که عمومات و روایات این قاعده آن قدر تخصیص خورده‌اند و أدله برائت، تخییر و احتیاط محتوای قاعده قرعه را ضعیف و محدود کرده که عملاً برداشت فقهاء از روایات قرعه که "القرعة لكل أمر مشکل" به موارد اندکی که در شریعت و روایات به آنها تصریح شده یا مورد اجماع فقها است اختصاص می‌یابد لذا اگر در موردی نص خاص یا اجماع فقها وجود نداشت نمی‌توانیم به قاعده قرعه عمل کنیم.

تحقیق:

* آشنایی و مراجعه شما به کتاب **أصول العامة للفقہ المقارن** از مرحوم سید محمد تقی حکیم مفید بلکه لازم است. در اصول فقه مرحوم مظفر ذیل مباحث حجج، آنجا که نام استحسان، مصالح مرسله، سدّ ذرایع و فتح ذرایع برده می‌شود مخاطبشان را ارجاع دادن به این کتاب. مرحوم حکیم این کتابشان را در پنج باب تنظیم کرده‌اند که پنجمین و آخرین باب آن اختصاص دارد به بحث از قاعده قرعه نزد شیعه و اهل سنت و البته در حجم ۱۰ صفحه از صفحه ۵۲۹ تا ۵۳۹.

ایشان به این سؤال هم پاسخ داده‌اند که مگر حکم مربوط به شرائع سابقه برای ما حجت است؟

دوستان پاسخ این سؤال را به صورت حضوری یا در گروه کلاس در ایتم بیان بفرمایند.

المقام الثالث: فی تعارض الإستصحاب ... ص ۳۸۷

مقام سوم: تعارض استصحاب با سایر اصول عملیه

سومین مقام از مرحله پنجم مباحث مربوط به استصحاب مربوط به بررسی رابطه بین استصحاب و سایر اصول عملیه است.

در این مقام به سه مطلب اشاره می‌کنند: ۱. تعارض استصحاب با أصالة البرائة. ۲. تعارض استصحاب با أصالة الإشتغال. ۳. تعارض استصحاب با أصالة التخییر.

مطلب اول: تعارض استصحاب با أصالة البرائة

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید أصالة البرائة با هیچ کدام از اصول عملیه توان تعارض ندارد چه برائت عقلی باشد چه برائت شرعی. بررسی رابطه بین استصحاب و برائت را ضمن دو نکته بیان می‌کنند:

نکته اول: استصحاب بر برائت عقلی وارد است

می‌فرماید برائت عقلی که مستند و مدرکش حکم عقل به قبح عقاب بلا بیان است، هر جا حکم واقعی یا حکم ظاهری یعنی مفاد اصل عملی دیگری از جمله استصحاب وجود داشته باشد، آن حکم واقعی یا ظاهری، بیان از جانب شارع به شمار می‌رود لذا نوبت به جریان برائت عقلی نخواهد رسید.

نکته دوم: استصحاب بر برائت شرعی حاکم است

أصالة البرائة شرعی مستند و مدرکش روایات است. روایات دو طائفه‌اند:

طائفه اول: روایاتی که مضمونشان مانند حکم عقل است یعنی می‌فرمایند تا زمانی که بیانی از جانب شارع به شما نرسیده شما آزاد هستید. این روایات ارشاد به حکم عقل هستند و استصحاب بر آنها وارد است.

طائفه دوم: روایاتی مانند "کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی" نسبت به رابطه بین استصحاب با أصالة البرائة شرعی که مستندش چنین روایاتی است دو نظریه وجود دارد، صاحب ریاض المسائل، مرحوم سید علی طباطبائی (م ۱۲۳۱ هـ ق) معتقدند استصحاب وارد بر برائت است و مرحوم شیخ انصاری معتقد به حکومت استصحاب بر برائت هستند. ابتدا نظریه مرحوم صاحب ریاض را نقد می‌کنند سپس به تبیین نظریه خودشان می‌پردازند.

نظریه یکم: ورود استصحاب بر برائت

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید استصحاب وارد بر برائت شرعی است به سه دلیل: (تبیین مفصل حکومت و ورود در جلسه ۱۸ گذشت)

دلیل اول: وجود نهی فعلی

می‌فرماید استصحاب ثابت می‌کند همان نهی سابق، عند الشک باقی و بالفعل است لذا با وجود نهی نوبت به جریان برائت نمی‌رسد زیرا روایت فرمود تا زمانی مطلق و آزاد هستید و تکلیفی ندارید که نهی وارد نشده باشد، پس با ورود و وجود نهی، برائت سالبه به انتفاء موضوع است.

نقد دلیل اول:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید در استصحاب ما فقط یک نهی داریم که همان نهی متیقن سابق است لذا در زمان لاحق نهی بالفعل نداریم که حرمت ارتکاب را ثابت کند فقط می‌ماند جریان برائت. پس دلیل اول نتوانست وجود نهی را ثابت کند بلکه تنها برائت جاری است.

مثال: یقین داریم "العصیر العنبی إذا غلی یحرم" یعنی آب انگور به محض اینکه بجوشد حرام می‌شود تا زمانی که دو سوم آن بر اثر جوشیدن تبخیر شود. اما یک عصیر عنبی داریم که از طرفی غلیان در آن محقق شده و حرام شده. از طرف دیگر ذهاب ثلثین هم اتفاق افتاده لکن با چند سال کنار ماندن و تبخیر شدن نه بر اثر غلیان، حال شک داریم آیا شرب این عصیر عنبی همچنان حرام است یا نه؟ أصالة البرائة می‌گوید شک در اصل تکلیف حرمت دارید برائت جاری کنید لذا این عصیر عنبی حرام نیست، نهی فعلی ثابت بالاستصحاب هم نداریم که مانع برائت شود لذا باید حکم شود به ترخیص و حلیت این عصیر عنبی.

دلیل دوم: سرایت حکم فرد به کلی

مرحوم صاحب ریاض می‌فرمایند یقین داریم یک فرد از افراد عصیر عنبی که عصیر عنبی جوشیده باشد، حرام و منهی عنه است. این حکم یک فرد را به کل عصیر عنبی سرایت می‌دهیم و می‌گوییم تمام افراد این عصیر عنبی حرام است لذا نسبت به عصیر عنبی که با کنار ماندن، ذهاب ثلثان شده حکم حرمت و نهی وجود دارد لذا نوبت به جریان برائت نمی‌رسد.

نقد دلیل دوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند حکم یک فرد به کل را احدى از فقها حتی خود شما معتقد نیستید زیرا در این صورت لازم می‌آید تمام اشیاء از مأكولات و نوشیدنیها و ... حرام باشد زیرا یک وقتی یک فرد از گوشتها (لحم خنزیر) که حرام شود باید بگویید تمام افراد گوشت، حرام است یا یک نوشیدنی که حرام باشد باید تمام نوشیدنیها حرام باشد.

و الفرق فی الأفراد ...، ص ۲۸۸، س ۹

اشکال: مستشکل می‌گوید نقد دلیل دوم صحیح نیست زیرا قیاس مثال گوشت به مثال عصیر عنبی مع الفارق است و مرحوم صاحب ریاض نفرمودند حکم یک فرد به تمام افراد یک کلی سرایت می‌کند.

توضیح مطلب: مستشکل می‌گوید در مثال عصیر عنبی ما با یک ماهیت مواجهیم که همان عصیر عنبی است می‌دانیم یک فرد آن که عصیر عنبی جوشیده باشد حرام است نسبت به همین عصیر عنبی در حالت دیگر که بعد از چند سال کنار ماندن دو سومش تبخیر شده شک داریم لذا می‌توانیم بگوییم حکم عصیر عنبی در حالت جوشیده، به این عصیر عنبی در تمام حالات سرایت می‌کند و سبب حرمت در تمام حالات می‌شود (چه حالت قبل ذهاب ثلثین یا حالت بعد ذهاب ثلثین بالهواء). خلاصه اشکال این است که در مثال مرحوم صاحب ریاض ماهیت فرد عوض نشده بلکه فقط حالات آن عوض شده و تغییر حالت سبب تغییر حکم نمی‌شود مثل اینکه حکم معامله زید در حال نشسته با حال ایستاده تفاوت ندارد.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند بالأخره مرحوم صاحب ریاض عصیر عنبی بعد از ذهاب ثلثین بالهواء را حرام و منهی عنه می‌دانند سؤال می‌کنیم این حرمت را از کجا آورده‌اند، دلیل خاص که نداریم پس ایشان حرمت را با استصحاب ثابت می‌کنند، اگر عند الشک استصحاب جاری کردند می‌گوییم عند الشک برائت هم جاری است پس بین برائت و استصحاب تعارض می‌شود نه اینکه استصحاب وارد بر برائت باشد. شاهد اینکه در اینجا حکم حرمت و نهی را فقط با تمسک به استصحاب می‌توان ثابت کرد این است که اگر استصحاب جاری نباشد باید فتوای به برائت داد زیرا نص خاص دال بر حلیت یا حرمت این عصیر عنبی مشکوک نداریم.

دلیل سوم: اطلاق نهی در روایات

مرحوم صاحب ریاض می‌فرمایند روایت چنین است که "کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی" این کلمه "نهی" اطلاق دارد چه نهی واقعی و چه نهی ظاهری. پس استصحاب و إبقاء نهی متیقن سابق نسبت به عصیر عنبی جوشیده، در ما نحن فیه یک نهی ظاهری است و با وجود نهی، نوبت به استصحاب نمی‌رسد لذا استصحاب وارد بر برائت خواهد بود.

نقد دلیل سوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند:

اولاً: ضمیر "فیه" به "شیء" برمی‌گردد و همین شاهد است بر اینکه مقصود از "شیء" حکم واقعی آن است نه ظاهری یعنی حکم واقعی هر شیءی حلیت است تا زمانی که حکم واقعی حرمت در آن شیء به شما برسد، لذا تعبیر "نهی" اطلاق ندارد.

ثانیا: اگر هم بپذیریم که "نهی" در روایت مذکور اطلاق دارد و شامل نهی واقعی و ظاهری می‌شود به عبارت دیگر مقصود از "شیء" عنوان خاص هر شیء و حکم واقعی هر شیء نیست بلکه مقصود شیء مشکوک است یعنی نسبت به هر شیء مشکوک شما تکلیفی ندارید، در این صورت می‌گوییم اگر این روایت در مورد شیء مشکوک سخن می‌گوید پس رابطه بین استصحاب و برائت معکوس خواهد شد به این بیان که أدله استصحاب می‌گوید "لا تنقض الیقین بالشک بل أنقضه بیقین آخر" یعنی یقین سابقات را با شک نقض نکن بلکه اگر یقین جدیدی پیدا کردی می‌توانی یقین سابق را نقض کنی، روایت مذکور در باب برائت می‌گوید متعبد باش به برائت، پس روایات برائت می‌گویند ما یقین تبدی به برائت هستیم لذا با وجود ما نوبت به جریان استصحاب نمی‌رسد.

فتأمل اشاره به این است که چنین استدلالی در تقدیم برائت بر استصحاب و به عبارت دیگر در نقد کلام مرحوم صاحب ریاض صحیح نیست اما باز هم وارد بودن استصحاب بر برائت قابل اثبات نیست لذا ما در جلسه بعد حکومت استصحاب بر برائت را ثابت می‌کنیم.

نظریه دوم: حکومت استصحاب بر برائت (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری معتقدند استصحاب حاکم بر برائت است به نحو حکومت توسعه‌ای. (تبیین چهار عنوان ورود، حکومت، تخصیص و تخصص در جلسه ۱۸ ضمن مقدمه اصولی توضیح داده شد)

توضیح مطلب: می‌فرمایند أدله استصحاب می‌فرماید: "لاتنقض الیقین بالشک" یعنی وقتی یقین سابقی مثلاً به حکم حرمت داشتی، تا زمانی که یقین جدید نیامده بناگذار بر بقاء همان متیقن سابق و بر بقاء همان نهی سابق، پس در زمان لاحق هم نهی بالفعل از جانب شارع وارد شده است، أدله برائت می‌گوید تمام اشیاء و افعال بر شما مباح است تا زمانی که نهی‌ای وارد نشده باشد.

این دو دلیل تعارض ندارند یا استصحاب وارد بر برائت نیست بلکه جمع بین این دو دلیل چنین است که می‌گوییم شارع نهی حاصل از جریان استصحاب را هم نازل منزله نهی بالفعل قرار داده لذا در مصداق "نهی" در روایت "کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی" توسعه‌ای قائل شده و فرموده هر نهی‌ای وارد شده باشد چه نهی واقعی و چه نهی ظاهری که نازل منزله نهی واقعی است، دیگر برائت و اباحه جاری نمی‌باشد.

نسبت به تقدیم استصحاب بر برائت تفاوتی بین استصحاب موضوعی و حکمی وجود ندارد.

مثال استصحاب موضوعی: یقین داریم این عصیر عنبی ابتدای جوشیدن، ثلثان نشده بود (دو سومش با غلیان تبخیر نشده بود) الآن شک داریم آیا ذهاب ثلثان محقق شده یا نه؟ موضوع عدم ذهاب ثلثان را ابقاء و استصحاب می‌کنیم.

مثال استصحاب حکمی: یقین داریم این عصیر عنبی تا قبل از ذهاب ثلثان حرام بود شک داریم آیا بعد از ذهاب ثلثیه بالهواء نیز همچنان حرام است یا نه؟ حکم حرمت را ابقاء و استصحاب می‌کنیم.

نعم هنا اشکال ...، ص ۳۸۹، س ۱۸

اشکال: شما فرمودید در تنافی بین استصحاب و برائت، استصحاب مقدم است لکن نص خاص و روایت موثقی وارد شده که مسعدة بن صدقة از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که حضرت فرمودند: "کل شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه" سپس سه مثال بیان فرمودند که در هر سه مثال با اینکه استصحاب هم جاری است اما حضرت حکم به جریان برائت و اباحه فرمودند. از این روایت و تقدیم برائت بر استصحاب چگونه جواب می‌دهید؟ مثالها چنین است که:

مثال اول: فرد از بازار لباسی خریده که احتمال می‌دهد فروشنده مالک نبوده است، اینجا استصحاب عدم مالکیت بایع جاری است و می‌گوید حق استفاده از این لباس را نداری اما حضرت می‌فرمایند استفاده از این لباس برای شما مباح است.

مثال دوم: عبدی خریده که احتمال می‌دهد حرّ بوده که خودش را فروخته تا پولی به خانواده‌اش برسد یا فردی او را با قهر و غلبه به بازار برده فروشها آورده و فروخته است، اینجا با اینکه استصحاب بقاء حرّیت جاری است (زیرا زمانی بود که عبد در جنگ اسیر نشده بود و به بردگی گرفته نشده بود) اما حضرت حکم فرمودند به اباحه تصرف در این شخص به عنوان عبد.

مثال سوم: با خانمی عقد نکاح منعقد کرده که احتمال می‌دهد خواهر او یا خواهر رضاعی او باشد، اینجا با اینکه استصحاب عدم تحقق زوجیت جاری است اما حضرت حکم فرمودند به تأثیر عقد مذکور برای ایجاد زوجیت و محرمیت بین این خانم و آقا.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند جمعی از جمله مرحوم علامه حلی با وجود اشکال مذکور دلالت این روایت بر برائت را پذیرفته‌اند. البته بعضی از اشکال مذکور چنین جواب داده‌اند که حکم امام صادق علیه السلام به اباحه در روایت مذکور بر اساس أصالة البرائة نبوده که مستشکل بگوید برائت را بر استصحاب مقدم نموده‌اند بلکه حضرت در مثال اول و دوم به جهت قاعده ید و در مثال سوم به جهت استصحاب عدم تحقق نسب و رضاع حکم به اباحه نموده‌اند نه به جهت تمسک به برائت.

می‌فرمایند این جواب صحیح نیست زیرا ظاهر روایت دلالت می‌کند که حضرت با تمسک به "کل شیء حلال" و حکم به برائت چنین فرمایشی فرموده‌اند نه با تمسک به قاعده ید.

در هر صورت این روایات را در مباحث سابق یعنی شبهه تحریمیه در ج ۲، ص ۱۲۰ مطرح کردیم و جواب دادیم. فراجع و الله الهادی.

آخرین نکته ذیل بحث از رابطه بین استصحاب و براءت این است که می‌فرمایند ممکن است گفته شود رابطه بین استصحاب و أصالة البرائة روشن شد اما رابطه بین استصحاب تکلیف و استصحاب عدم تکلیف (استصحاب براءت) چگونه است؟

می‌فرمایند چنین چیزی ممکن نیست زیرا در استصحاب نیاز به یقین سابق داریم و نسبت به یک مسأله یا یقین به وجود تکلیف داریم یا یقین به عدم تکلیف، لذا جمع بین این دو یقین قابل تصور نیست. بله تصویر تعارض بین استصحاب وجود و استصحاب عدم را از مرحوم فاضل نراقی در مباحث سال گذشته و در ج ۳، ص ۲۰۸ کتاب نقل کردیم که فرمودند اگر دلیل بگوید "صم یوم الخمیس" و نسبت به تکلیف روز جمعه شک کنیم هم استصحاب وجود حکم جاری است هم استصحاب عدم حکم لذا تعارض و تساقط می‌کنند، ما همانجا جواب دادیم که اصلا تعارض بین این دو استصحاب قابل تصویر نیست.

الثانی: تعارض قاعدة الإشتغال ...، ص ۳۹۱

مطلب دوم: تقدیم استصحاب بر اشتغال

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند همان مطالب و استدلالهای مبوط به تقدیم استصحاب بر براءت در تقدیم استصحاب بر أصالة الإشتغال یا همان أصالة الإحتیاط هم جاری است. به این بیان که:

استصحاب وارد بر اشتغال عقلی است زیرا دلیل اشتغال عقلی "دفع عقاب محتمل" است به عبارت دیگر عقل می‌گوید "اشتغال یقینی یستدعی الفراغ الیقینی" یعنی باید امتثال و اتیان تکلیف و وظیه شرعی به گونه‌ای باشد که یقین به براءت ذمه پیدا کنید. حال فرد مقداری از شهر و وطن خودش دور شده شک دارید که وظیفه او خواندن نماز تمام است یا قصر، قاعده اشتغال عقلی می‌گوید باید بین قصر و تمام جمع کنی و هر دو را انجام دهی تا یقین به فراغ ذمه پیدا کنی اما استصحاب می‌گوید یک ساعت قبل وظیفه‌ات تمام بود الان هم همان وظیفه باقی است لذا واجب است نمازت را به تمام بخوانی و دلیل استصحاب می‌گوید من مُبرئ ذمه تو هستم و دیگر عقاب احتمالی وجود ندارد که احتیاط کنی لذا با وجود استصحاب (مثلا بقاء و جوب تمام) دیگر جایی برای احتمال عقاب باقی نمی‌ماند.

استصحاب بر أصالة الإشتغال شرعی هم حاکم است به همان بیانی که ابتدای جلسه قبل و این جلسه نسبت به تقدیم استصحاب بر روایات براءت توضیح داده شد (که استصحاب بر طائفه اول از روایات وارد و بر طائفه دوم حاکم بود) تقدیم استصحاب بر اشتغال شرعی را مرحوم شیخ انصاری اشاره نکرده‌اند که می‌توانید به بحر الفوائد مرحوم آشتیانی، ج ۸، ص ۱۸۶ مراجعه کنید.

اما نسبت به رابطه بین استصحاب و استصحاب اشتغال هم می‌گوییم اولاً استصحاب اشتغال نداریم و لغو است. ثانیاً: تعارض بین آن دو از مصادیق بحث تعارض استصحابین است که جلسه بعد وارد خواهیم شد و خواهیم گفت که اگر در یک موردی هم استصحاب جاری بود و هم استصحاب اشتغال ذمه، استصحاب حاکم خواهد بود.

الثالث: التخییر ...، ص ۳۹۲

مطلب سوم: تقدیم استصحاب بر تخییر

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مطلب در اینجا هم مانند دو بحث قبل از براءت و اشتغال است.

مثال: شک دارد امروز روز آخر ماه مبارک رمضان است که روزه واجب باشد یا روز اول شوال است که روزه حرام باشد، دوران بین محذورین است، أصالة التخییر می‌گوید مخیر هستید یکی را انتخاب کنید، لکن استصحاب می‌گوید دیروز یقیناً ماه مبارک رمضان بود، امروز شک دارید، حکم کنید به بقاء ماه مبارک رمضان لذا روزه واجب است.

نسبت به رابطه بین استصحاب و أصالة التخییر هم می‌گوییم:

استصحاب وارد بر تخییر عقلی است زیرا موضوع تخییر عقلی تحیر و شک است و با جریان استصحاب تحیر از بین می‌رود. لذا امام صادق علیه السلام فرمودند: "الیقین لا یدخله الشک صم للرؤية و أفطر للرؤية" یعنی حضرت نسبت به شک بین روز آخر ماه مبارک رمضان و روز اول شوال (یا روز اول ماه مبارک رمضان و روز آخر ماه شعبان المعظم) نفرمودند مخیر هستید لذا وقتی استصحاب تکلیف ما را روشن کرد و از تحیر خارج شدیم دیگر نوبت به تخییر نمی‌رسد.

نسبت به رابطه بین استصحاب و استصحاب تخییر هم حکمش از مطالب مبحث بعدی روشن خواهد شد.

ابتدای مبحث استصحاب در سال گذشته و اولین جلسه امسال تحصیلی عرض کردم مرحوم شیخ انصاری مباحث استصحاب را در ۶ مرحله مورد بررسی قرار می‌دهند: ۱. کلیات. ۲. اقوال و أدله. (حدود ۱۱ قول) ۳. تنبیهات استصحاب (۱۲ تنبیه). ۴. شرائط استصحاب. ۵. تعارض استصحاب با سایر اصول عملیه و قواعد فقهیه. ۶. تعارض استصحابین. رسیدیم به آخرین مبحث از مباحث استصحاب.

مرحله ششم: تعارض استصحابین

در این مرحله مرحوم شیخ انصاری ابتدا طرح بحث دارند سپس در دو قسم مباحث را پی می‌گیرند:

طرح بحث

می‌فرمایند مهم‌ترین تعارض بین اصول عملیه مربوط به تعارض دو استصحاب است و تعارضات بین سایر اصول عملیه به این اندازه کاربردی نیستند و در استنباط حکم شرعی تا این اندازه به کار فقیه نمی‌آیند. نسبت به استصحابین متعارضین از جهات گوناگون تقسیمات مختلفی می‌توان مطرح کرد از جمله اینکه دو استصحاب متعارض:

- یا هر دو استصحاب موضوعی هستند. (استصحاب حیات زید، و استصحاب موت زید) در این صورت:

- یا موضوع در هر دو استصحاب واحد است مثلاً زید است.

- یا موضوع در دو استصحاب متفاوت است. مثل طهارت آب و نجاست ثوب.

- یا هر دو استصحاب حکمی هستند. (استصحاب وجوب نماز جمعه و استصحاب حرمت نماز جمعه) در این صورت:

یا حکم تکلیفی است و یا حکم وضعی.

- یا مختلف‌اند یکی استصحاب حکمی و دیگری استصحاب موضوعی

همچنین دو استصحاب متعارض:

- یا هر دو وجودی هستند. (استصحاب حیات زید، استصحاب موت زید)

- یا هر دو عدمی هستند. (استصحاب عدم نجاست، استصحاب عدم طهارت)

- یا یکی وجوبی و دیگری عدمی است. (استصحاب حیات زید و استصحاب عدم حیات زید)

همچنین تعارض بین دو استصحاب:

- یا بالذات است.

- یا بالعرض است. یعنی منشأ آن خارج است دو استصحاب است. (مثالش در چند سطر بعد روشن خواهد شد)

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند هیچ‌کدام از تقسیمات مذکور در تعیین وظیفه نسبت به استصحابین متعارضین تأثیری ندارند بلکه مهم

این است که به تقسیم استصحابین از حیث سببی و مسببی بودن توجه کنیم لذا می‌گوییم استصحابین متعارضین:

- یا یکی سببی و دیگری مسببی است.

- یا هر دو مسبب از امر ثالثی هستند.

- یا هر دو هم سبب هستند هم مسبب.

اینکه شک در استصحاب اول سبب برای شک در استصحاب دوم باشد (که استصحاب دوم می‌شود مسبب) و استصحاب دوم هم سبب

برای شک در استصحاب اول باشد (که استصحاب اول می‌شود مسبب) معقول نیست زیرا دور مصرح است.

توهم: مرحوم نراقی حالت اخیر را معقول دانسته‌اند. مثالی که بعضی برای این مورد بیان می‌کنند عام و خاص من وجه است (دو وجه

افتراق و یک وجه اشتراک) که:

دلیل دوم می‌گوید: لاتکرم الفساق

دلیل اول می‌گوید: أکرم العلماء.

وجه اشتراک: زید عالم فاسق

اگر فقط دلیل اول بود می‌گفتیم زید عالم اکرامش واجب است لکن چون دلیل دوم آمد شک می‌کنیم اکرام زید واجب است یا حرام؟

اگر فقط دلیل دوم بود می‌گفتیم زید فاسق اکرامش حرام است اما چون دلیل اول آمد شک می‌کنیم اکرام زید حرام است یا واجب؟

پس تا قبل از آمدن "لاتکرم الفساق" یقین داشتیم اکرام زید عالم واجب است اما با آمدن "لاتکرم الفساق" شک می‌کنیم آیا عموم العلماء

باز هم شامل زید می‌شود یا نه، منشأ و سبب این شک عموم الفساق است.

و تا قبل از آمدن "اکرم العلماء" یقین داشتیم اکرام زید فاسق حرام است اما با آمدن "اکرم العلماء" شک می‌کنیم آیا عموم الفساق باز هم شامل زید می‌شود یا نه، منشأ و سبب این شک عموم العلماء است.

پس هر یک از دو عام (أصالة العموم، استصحاب عموم) سبب برای شک در عام دیگر هستند.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید شک در هر دو اصل و دو عام مسبب از یک علم اجمالی هستند که علم اجمالی داریم به اینکه یکی از دو حکم نسبت به زید قابل جریان است پس رابطه بین دو استصحاب سببی و مسببی نیست بلکه هر دو استصحاب مسبب از امری خارج از خودشان هستند.

در هر صورت بحث از تعارض استصحاب را در دو قسم مستقل بررسی خواهیم کرد: ۱. دو استصحابی که رابطه‌شان سببی مسببی است. ۲. دو استصحابی که مسبب از یک سبب خارجی هستند.

قسم اول: تعارض بین دو استصحاب سببی مسببی

برای تبیین تعارض بین دو استصحاب سببی و مسببی چند مثال بیان می‌کنند که همه را به اختصار توضیح می‌دهیم:

مثال اول: یقین دارد لباس نجس بود لذا با آب موجود آن را شست، شک می‌کند که آیا لباس پاک شد یا نه؟ منشأ شک در این است که نمی‌داند آبی که با آن لباس را شسته، پاک بوده یا نه؟ پس إجراء استصحاب در ناحیه آب (یقین سابق به طهارت آب و شک لاحق در طهارت) می‌شود استصحاب و شک سببی و استصحاب بقاء نجاست لباس می‌شود استصحاب و شک مسببی.

مثال دوم: شک دارد نمازش صحیح بوده یا نه منشأش، شک در بقاء وضو است که نمی‌داند وضویی که گرفته بود باقی بوده یا نه؟ اگر وضو با استصحاب ابقاء شود پس نماز هم صحیح است و دیگر نوبت به استصحاب عدم صحت نماز نمی‌رسد (ابتدای شروع نماز یقین داشت نماز صحیح مسقط تکلیف انجام نداده بود شک دارد نمازش صحیح و مسقط تکلیف بود یا نه، عدم صحت را استصحاب می‌کند).

مثال سوم: نمی‌داند نمازش صحیح بوده یا نه؟ منشأ شکش در این است که نمی‌داند بدن یا لباسش پاک بوده یا نه؟ اگر استصحاب بقاء طهارت لباس و بدن را جاری کند نمازش هم صحیح خواهد بود و نوبت به جریان استصحاب عدم صحت نماز نمی‌رسد.

مثال چهارم: شک دارد لباس نجسی که در آب حوض شسته پاک شده یا نه، منشأ شک در نجاست لباس این است که نمی‌داند کزیت آب حوض باقی مانده یا نه؟ با استصحاب بقاء کزیت آب تکلیف لباس هم روشن می‌شود و نوبت به استصحاب نجاست لباس نمی‌رسد.

مثال پنجم: شک دارد لباس نجسی که در آب حوض شسته پاک شده یا نه، منشأ شک در نجاست لباس این است که نمی‌داند حالت اطلاق آب حوض باقی مانده یا نه؟ با استصحاب بقاء اطلاق آب تکلیف لباس هم روشن می‌شود و استصحاب نجاست لباس جاری نیست.

مثال ششم: شک دارد آیا مالک ارث پدر شده یا نه؟ منشأ و سبب شک این است که نمی‌داند پدرش که مفقود شده زنده است یا نه؟

مثال هفتم: مقداری پول دارد که به اندازه تحقق استطاعت مالی برای انجام حجة الإسلام هست لکن نمی‌داند با این پول حج بر او واجب شده یا نه؟ منشأ و سبب شک این است که نمی‌داند آیا به زید ده میلیون بدهکار است یا نه؟ اگر بدهکار باشد دیگر مستطیع نخواهد بود. با إجراء استصحاب برائت ذمه تکلیف وجوب حج هم روشن می‌شود و مستطیع خواهد بود.

در رابطه با تعیین تکلیف بین دو استصحاب متعارضی که رابطه‌شان سببی مسببی است دو قول وجود دارد:

قول اول: مشهور و مرحوم شیخ: استصحاب سببی مقدم است.

مرحوم شیخ انصاری و مشهور معتقدند با إجراء استصحاب در ناحیه سبب دیگر نوبت به استصحاب در مسبب نمی‌رسد به چهار دلیل:

دلیل اول: اجماع

به فتاوی فقهاء در ابواب مختلف فقه که مثالهایش بیان شد مراجعه می‌کنیم می‌بینیم فتوایشان مطابق با تقدیم استصحاب سببی است. مؤید این اجماع هم سیره عقلا است که چه در مواجهه با مصادیق شرعی محل بحث و چه مصادیق عرفی این بحث استصحاب سببی را مقدم می‌دارند.

مثال عرفی: شک دارد هندوانه‌ای که داخل حوض انداخت سالم است یا نه؟ منشأ شک این است که آیا میله‌های آهنی که یقین دارد قبلاً داخل حوض بوده، الآن هم باقی است یا نه؟ اگر باقی باشد هندوانه شکسته و الا فلا. عرف اینجا نسبت به سبب اصل جاری می‌کند و می‌گوید حتماً میله‌ها باقی است پس هندوانه شکسته است. یعنی به یقین سابق در ناحیه سبب ترتیب اثر می‌دهد.

الثانی: أن قوله ...، ص ۳۹۵، س ۵

دلیل دوم: مدلول "لاتنقض یقین"

مرحوم شیخ انصاری ذیل این دلیل ابتدا تحلیلشان را ارائه می‌دهند و سپس از دو اشکال جواب می‌دهند. می‌فرمایند ما محتوای "لاتنقض" را تحلیل می‌کنیم تا روشن شود در تعارض بین شک سببی و مسببی (استصحاب سببی و مسببی) وظیفه چیست. مثال این بود که نسبت به آب، یقین سابق به طهارت و شک لاحق در بقاء آن داریم، نسبت به لباس هم یقین سابق به نجاست و شک لاحق در بقاء آن داریم. روایت می‌فرماید: "لاتنقض یقین بالشک بل أنقضه بیقین آخر" مرحوم شیخ انصاری با تحلیل محتوای این روایت، به پنج بیان استدلالشان به این حدیث مبنی بر تقدیم شک سببی بر مسببی را توضیح می‌دهند که در پایان این پنج بیان، مطلبشان از تمام ابعاد روشن می‌شود. (سه بیان را به طور مستقل و دو بیان را در جواب از اشکال اول مطرح می‌فرمایند)

بیان اول: لزوم نقض یقین با یقین

محتوای روایت لاتنقض در وظیفه نسبت به شک سببی و مسببی از دو حالت خارج نیست که هر دو را بررسی می‌کنیم. البته حالت سومی هم ممکن است به ذهن برسد که جریان هر دو استصحاب سببی و مسببی است که می‌گوییم منجر به تناقض است زیرا استصحاب طهارت آب با استصحاب نجاست لباس قابل جمع نیست. اما بررسی دو حالت:

حالت اول: تقدیم شک سببی (صحیح)

بر اساس لاتنقض، یقین سابق به طهارت آب را نقض نمی‌کنیم لذا همچنان حکم می‌کنیم به طهارت آب، پس با استصحاب نتیجه گرفتیم آب طاهر است، بنابراین شک ما نسبت به نجاست لباسی که با این آب شسته شده هم رفع می‌شود یعنی یقین سابق به نجاست لباس را نقض می‌کنیم به این دلیل که روایت می‌فرماید "بل أنقضه بیقین آخر" با یقین جدید می‌توانی یقین سابق را نقض کنی، نسبت به لباس یقین جدیدی به طهارت آن پیدا کردیم پس یقین سابق به نجاست لباس را طبق روایت باید نقض کرده و کنار بگذاریم.

حالت دوم: تقدیم شک مسببی (باطل)

بر اساس لاتنقض، یقین سابق به نجاست لباس را نقض نمی‌کنیم لذا همچنان حکم می‌کنیم به نجاست لباس، پس با استصحاب نتیجه گرفتیم لباس نجس است، نسبت به آبی که این لباس در آن شسته شده یقین سابق به طهارت داشتیم که طهارت آب با نجاست لباسی که با این آب شسته شده قابل جمع نیست (یا هر دو باید نجس باشند یا هر دو پاک) وقتی نجاست لباس را نتیجه گرفتیم پس نمی‌توانیم استصحاب طهارت آب جاری کنیم به عبارت دیگر یقین سابق به طهارت آب را نقض کردیم و هیچ دلیل و حجت شرعی هم بر نقض این یقین نداریم پس نهی "لاتنقض" می‌گوید نباید یقین سابق به طهارت آب را نقض کنی.

خلاصه اینکه در حالت اول (تقدیم شک سببی) نقض یقین به نجاست لباس نقض یقین با دلیل و حجت شرعی بود، اما نقض یقین به طهارت آب نقض یقین بدون حجت شرعی و باطل است.

بیان دوم: رفع ید از آثار متضاد با متیقن

روایت لاتنقض می‌گوید یقین سابق را نقض نکن یعنی به آثار متضاد با یقین سابق اعتنا نکن بلکه آثار یقین سابق را جاری بدان، بنابراین محتوای لاتنقض از دو حالت خارج نیست:

حالت اول: تقدیم شک سببی

یقین سابق به طهارت آب را استصحاب می‌کنیم و بر اساس روایت لاتنقض می‌گوییم آثاری که در تضاد با استصحاب طهارت هستند را باید کنار بگذاریم، نجاست لباسی که با این آب شسته شده در تضاد با طهارت آب است لذا نجاست لباس و استصحاب آن را کنار می‌گذاریم پس کنار گذاشتن و نقض یقین به نجاست لباس بر اساس حجت شرعی (استصحاب طهارت آب) انجام شد یعنی نقض یقین به نجاست لباس بر اساس "بل أنقضه بیقین آخر" انجام شد.

حالت دوم: تقدیم شک مسببی

یقین سابق به نجاست لباس را استصحاب می‌کنیم و بر اساس روایت لاتنقض می‌گوییم آثاری که در تضاد با استصحاب نجاست لباس هستند را باید کنار بگذاریم، طهارت آبی که این لباس نجس در آن شسته شده در تضاد با نجاست لباس است لذا طهارت آب و استصحاب آن را کنار می‌گذاریم. اما این کار صحیح نیست زیرا منشأ شک ما در بقاء نجاست لباس، بقاء طهارت آب است نسبت به طهارت آب،

لاتنقض می گوید یقین سابق به طهارت را نقض نکن. پس عموم لاتنقض شامل شک سببی می شود و می گوید یقین سابق به طهارت را نقض نکن دلیل و حجت شرعی نداریم که یقین سابق به طهارت آب را نقض کنیم، یقین سابق به نجاست لباس هم صرفاً شامل خود لباس می شود چون شک در لباس شک مسببی است.

در جواب اول از اشکال اول با عبارتی دیگر همین بیان را توضیح می دهند.

بیان سوم: نقض خود بخودی شک مسببی

مرحوم شیخ انصاری در سومین بیانشان با عنوان "و الحاصل" می فرمایند با إجراء لاتنقض نسبت به شک سببی (إبقاء یقین سابق به طهارت آب) دیگر شکی نسبت به لباس باقی نمی ماند و حکم به طهات آن می کنیم به عبارت دیگر یقین سابق به نجاست لباس را نقض می کنیم چون دلیل شرعی بر طهارت لباس قائم شده است.

بیان چهارم و پنجم در پاسخ به اشکال اول مطرح می شود.

اشکال اول:

مستشکل می گوید ارکان استصحاب دو چیز است یکی یقین سابق و دیگری شک لاحق، روایت "لاتنقض الیقین بالشک" عام است و شامل تمام مصادیق استصحاب می شود یعنی هر جا ارکان استصحاب محقق باشد، لاتنقض می گوید یقین سابق را إبقاء کن. با این توضیح دیگر معنا ندارد که لاتنقض را نسبت به طهارت آب (شک سببی) جاری بدانیم و یقین به طهارت را نقض نکنیم اما نسبت به نجاست لباس جاری ندانیم و یقین سابق به نجاست لباس را نقض کنیم، بلکه باید هر دو استصحاب را جاری بدانیم، نهایتش این است که هر دو تعارض و تساقط می کنند.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری دو جواب به این اشکال می دهند که در حقیقت بیان چهارم و پنجمشان در تحلیل روایت "لاتنقض" است. می فرمایند: اولاً: (جواب نقضی) حدیث لاتنقض می گوید آثار متضاد با یقین سابق را اعتنا نکن بلکه آثار یقین سابق را إبقاء کن.

إبقاء یقین سابق نسبت به نجاست لباس به این معنا است که آثار ضد نجاست را اعتنا نکنید یعنی به طهارت آب اعتنا نکنید و یقین به طهارت آب را نقض کنید.

حال سؤال ما این است که اگر دست مرطوبی که یقیناً طاهر بوده با این لباس ملاقات کرد، حکم این ملاقی یعنی دست چیست؟

اگر بگویید ملاقی طاهر است، می گوییم چنین حکمی باطل است و چند صفحه بعد بطلانش را اثبات خواهیم کرد.

اگر بگویید ملاقی نجس است، می گوییم حکم به نجاست ملاقی هیچ دلیل و روایتی ندارد مگر اینکه شما با استصحاب نجاست لباس نتیجه بگیرید دست هم نجس است که در این صورت شما شک سببی را مقدم کرده اید زیرا شک در نجاست دست مسبب است از شک در نجاست لباس، شما استصحاب نجاست نسبت به لباس (سبب) جاری می کنید و نتیجه می گیرید دست (مسبب) هم نجس است.

پس شما هم با تمسک به استصحاب سببی حکم ملاقی را روشن می کنید. در هر صورت هر جوابی نسبت به حکم ملاقی می دهید ما هم نسبت به تقدیم شک سببی (یقین به طهارت آب) بر مسببی می دهیم.

ثانیاً: (جواب حلّی) ما که استصحاب سببی را مقدم می داریم به این دلیل است که وقتی یقین سابق به طهارت آب را إبقاء کردیم، ثابت می شود آب طاهر است، اینجا دیگر دلیل شرعی است که می گوید "الماء الطاهر مطهّر" یعنی آبی که پاک است پاک کننده نجس هم هست، لذا بر اساس این دلیل شرعی و روایت مذکور می گوییم لباس هم پاک است یعنی یقین سابق به نجاست لباس را نقض کردیم لکن با یک دلیل شرعی و یک یقین جدید چنانکه روایت فرمود "بل أنقضه بیقین آخر". اما اگر یقین به نجاست را إبقاء کنیم دلیلی برای نقض یقین به طهارت آب نداریم، زیرا با اثبات نجاست لباس، نمی توان ادعا کرد پس آب نجس بوده است. (طهارت و نجاست آب از جانب لباس نیامده است چون لباس مسبب است اما طهارت و نجاست لباس از جانب آب می آید چون آب سبب است یعنی اگر آب پاک باشد لباس هم پاک است و اگر آب نجس باشد لباس هم نجس است.)

خلاصه اینکه با إجراء استصحاب در سبب، موضوع یعنی شک در مسبب از بین می رود و جریان استصحاب سالبه به إنتفاء موضوع می شود.

کلام در پاسخ از اشکال وارد بر استدلال به "لاتنقض" برای اثبات تقدیم شک سببی بر مسببی بود. اشکال اول و جوابش گذشت.
اشکال دوم: قبل از بیان اشکال دوم یک مقدمه کوتاه منطقی بیان می‌کنیم:

مقدمه منطقی: کلی متواطی و مشکک

در المنطق مرحوم مظفر، ص ۶۰، ذیل اقسام کلی خوانده‌ایم که ینقسم الکلی الی المتواطیء و المشکک، لآنه :
أولاً: اذا لا حظت کلیاً مثل الانسان والحيوان والذهب والفضة، وطبقته على أفراد، فانك لا تجد تفاوتاً بين الافراد في نفس صدق المفهوم عليها: فزید وعمر وخالد الی آخر افراد الانسان من ناحية الانسانية سواء، من دون أن تكون انسانية احدهم أولى من انسانية الآخر ولا اشد ولا اكثر، ولا أي تفاوت آخر في هذه الناحية. واذا كانوا متفاوتين ففي نواحٍ أخرى غير الانسانية، كالتفاوت بالطول واللون والقوة والصحة والاخلاص وحسن التفكير ... وما الی ذلك، وكذا أفراد الحيوان والذهب، ونحوهما، ومثل هذا الكلي المتوافقة أفرادها في مفهومه یسمى (الكلي المتواطیء) أي المتوافقة أفرادها فيه، والتواطؤ: هو التوافق والتساوي.
ثانياً: اذا لا حظت کلیاً مثل مفهوم البياض والعدد والوجود، وطبقته على أفراد، تجد على العكس من النوع السابق، تفاوتاً بين الافراد في صدق المفهوم عليها، بالاشتداد أو الكثرة أو الاولوية أو التقدم. فنري بياض الثلج اشد بياضاً من بياض القرطاس، وكل منهما بياض وعدد الالف أكثر من عدد المائة، وكل منهما عدد. ووجود الخالق أولى من وجود المخلوق، ووجود العلة متقدم على وجود المعلول بنفس وجوده لا بشيء آخر، وكل منهما وجود. وهكذا الكلي المتفاوتة أفرادها في صدق مفهومه عليها یسمى (الكلي المشکک) والتفاوت یسمى (تشکیکاً).

همچنین مرحوم سبزواری در منظومه‌شان، ج ۱، ص ۲۳ در مبحث اقسام کلی، همین محتوا را اینگونه به نظم درآورده‌اند:

و متواطٍ أو مشککٍ ثبت
إن ساوت الأفراد أو تفاوتت

مستشکل همان اشکال اول را به بیانی دیگر تکرار می‌کند و می‌گوید ما رابطه استصحاب با افراد و مصادیقش رابطه کلی متواطی به افرادش می‌باشد به این بیان که شک سببی و شک مسببی دو فرد از افراد عام لاتنقض هستند، و لاتنقض به عنوان دلیل استصحاب به صورت یکسان شامل هر دو می‌شود لذا باید بگوییم چنانکه ارکان استصحاب در شک نسبت به سبب تمام است، ارکان استصحاب نسبت به شک در مسبب هم تمام است و هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد لذا هر دو باید جاری باشند هر چند منجر به تعارض و تساقط شود.

و يُدفع بأن فردیة ...، ص ۳۹۷، س ۱۵

جواب: مرحوم حوم شیخ انصاری دو جواب از این اشکال بیان می‌کنند:

جواب اول: می‌فرمایند ما معتقدیم یقین سابق و شک لاحق در ناحیه سبب، مصداق لاتنقض است یعنی نباید یقین سابق به طهارت آب را نقض کنیم، وقتی یقین سابق به طهارت آب را ابقاء نمودیم در نتیجه موضوع شک در مسبب و شک در نجاست لباس خود بخود از بین می‌رود و نوبت به جریان استصحاب در مسبب نمی‌رسد.

اما اگر یقین سابق نسبت به مسبب را ابقاء کنیم و لاتنقض را در آن جاری بدانیم، دور لازم می‌آید.

بیان دور:

استصحاب مسبب زمانی فردی از افراد لاتنقض (استصحاب) است که در ناحیه سبب، استصحاب جاری نشود یعنی یقین سابق در سبب را نقض کنیم و یقین سابق در مسبب را ابقاء کنیم. زیرا ابقاء هر دو یقین چنانکه جلسه قبل گفتیم تناقض است، پس فرد بودن استصحاب مسببی برای لاتنقض متوقف است بر اینکه استصحاب و لاتنقض در سبب جاری نشود. چه زمانی استصحاب و لاتنقض در سبب جاری نمی‌شود؟ زمانی که استصحاب در مسبب جاری شود. پس جریان استصحاب در مسبب متوقف شد بر جریان استصحاب در مسبب و هذا دورٌ و باطلٌ.

ترجمه عبارت کتاب: بأن فردیة أحد الشیئین ... فرد بودن شک مسببی برای استصحاب و لاتنقض، وقتی متوقف باشد بر خروج شک سببی از عموم لاتنقض با اینکه فرض این است که لاتنقض شامل شک سببی هم می‌شود، لازم می‌آید حکم کنیم که شک سببی فرد و مصداق برای لاتنقض و استصحاب نیست، و حال آنکه رفع ید از عموم لاتنقض جایز نیست زیرا:

رفع ید از عموم لاتنقض نسبت به سبب، متوقف است بر اینکه لاتنقض شامل مسبب بشود و شمول لاتنقض نسبت به مسبب (فردیّت مسبب برای لاتنقض) متوقف است بر رفع ید از عموم لاتنقض نسبت به سبب.

جواب دوم: قبل از بیان جواب دوم دو مقدمه بیان می‌کنیم:

مقدمه فلسفی اول: تساوی رتبه لوازم یک شیء

در فلسفه ثابت شده اگر وجود خارجی یک شیء (ملزوم) چند لازمه داشته باشد، رتبه این لوازم از نظر تحقق مساوی است و بر یکدیگر تقدم ندارند. به عنوان مثال وجود خارجی آتش لوازمی دارد مانند نور و حرارت که به محض تحقق آتش، نور و حرارت با هم محقق می‌شوند و اینگونه نیست که اول حرارت محقق شود سپس نور.

مقدمه فلسفی دوم: رابطه موضوع و حکم

در مباحث اصولی بارها تکرار می‌شود که رابطه موضوع و حکم مانند رابطه علت و معلول است یعنی چنانکه تحقق معلول وابسته به تحقق علت است، تحقق حکم هم وابسته به تحقق موضوع است، و چنانکه به محض آمدن علت تامه قطعاً معلول هم به دنبال آن می‌آید، به محض تحقق موضوع، حکم هم به دنبال آن می‌آید. به عبارت دیگر چنانکه تفکیک بین علت و معلول ممکن نیست، تفکیک بین موضوع و حکم هم ممکن نیست.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید شک سببی دو لازمه دارد یعنی به محض اینکه مکلف شک پیدا می‌کند که آیا آب همچنان طاهر هست یا نه، این شک دو لازمه به دنبال دارد:

لازمه اول: حکم عام یعنی لاتنقض.

به محض اینکه شک سببی به عنوان موضوع محقق شود، حکم آن که عموم لاتنقض باشد تحقق پیدا می‌کند.

لازمه دوم: شک مسببی

به محض اینکه شک سببی (شک در طهارت آب) به عنوان یک ملزوم محقق می‌شود لازمه آن که شک در طهارت و نجاست لباس باشد تحقق پیدا می‌کند.

حال بر اساس مقدمه اول می‌گوییم حکم عام و شک مسببی که هر دو از لوازم شک سببی هستند در یک رتبه می‌باشند یعنی با تحقق شک سببی، هر دو لازمه آن (حکم عام و شک مسببی) در یک رتبه محقق می‌شوند نه اینکه یکی بر دیگری مقدم باشد.

حال اگر بگوییم ما حکم عام را نسبت به شک مسببی جاری می‌کنیم، مستلزم خلف و باطل است.

توضیح خلف:

فرض این است که شک مسببی لازمه شک سببی است و در نتیجه رتبه‌اش با لازمه دیگر شک سببی یعنی حکم عام (لاتنقض) مساوی است. اگر فرض کنیم حکم عام لاتنقض نسبت به شک مسببی جاری شود یعنی شک مسببی بشود موضوع و لاتنقض هم حکم آن باشد و چنانکه در مقدمه دوم گفتیم رتبه موضوع بر حکم مقدم است حال اگر شک سببی که رتبه‌اش با لاتنقض مساوی بود اگر موضوع برای لاتنقض قرار گیرد لازم می‌آید که رتبه‌اش مقدم بر لاتنقض باشد و هذا خلاف الفرض.

ابتدا فرض گرفتیم که رتبه شک مسببی با لاتنقض یکی است (چون هر دو لازمه شک سببی بودند) اگر شک مسببی موضوع برای حکم لاتنقض قرار گیرد لازم می‌آید تقدم رتبه شک مسببی بر حکم لاتنقض و این خلاف فرض تساوی رتبه آن دو است.

خلاصه دلیل دوم این شد که فرمودند اگر لاتنقض را در استصحاب سببی جاری کنیم باعث از بین رفتن شک در نایه مسبب می‌شود و اگر لاتنقض را در مسبب جاری کنیم باعث می‌شود یقین سابق نسبت به سبب را بدون دلیل و حجت شرعی نقض کنیم در حالی که شارع می‌فرماید لاتنقض الیقین بالشک بل انقضه بیقین آخر.

تا اینجا دو دلیل اجماع و لاتنقض برای اثبات تقدم شک سببی بر مسببی بیان شد، دو دلیل دیگر باقی مانده که خواهد آمد إن شاء الله.

نکته تربیتی:

در بحث از أصالة الصحة و أبعاد چهارگانه آن (در فعل نفس، در فعل غیر، در قول غیر و در اعتقاد غیر) وعده بیان نکات تربیتی داده بودم که در جلسه امروز صبح مکاسب ۴ نکاتی مقدماتی با محوریت أصالة الصحة فی فعل النفس از منظر اخلاقی تربیتی نه فقهی اصولی بیان شد که ان شاء الله ادامه خواهد داشت. در صورت تمایل می‌توانید به صوت مذکور مراجعه فرمایید.

دلیل سوم: قلت فائده استصحاب

سومین دلیل بر لزوم تقدیم استصحاب سببی بر مسببی آن است که می‌فرمایند استصحاب به صورت کلی بر دو قسم است:

یکم: استصحاب حکم شرعی که موارد، مصادیق و کاربردش در فقه نسبت به استصحاب موضوعی اندک است.

دوم: استصحاب موضوع خارجی که اکثر موارد جریان استصحاب را به خود اختصاص داده است. (حتی بعضی از اصولیان ادعا کرده‌اند روایات استصحاب فقط جریان استصحاب در موضوع را حجت قرار می‌دهد) یعنی معمولاً یک موضوع خارجی استصحاب و ابقاء می‌شود سپس آثار و احکام بر آن مترتب می‌شود. اما این آثار هم بر دو قسم است:

قسم اول: آثار سابق بر استصحاب

بعضی از آثاری که می‌خواهند بعد ابقاء موضوع، بر آن مترتب شوند چنین است که قبل از تحقق شک و استصحاب هم موجود بوده‌اند. مثال: نسبت به موضوعی مثل حیات زید شک داریم، استصحاب موضوعی جاری می‌کنیم و حکم می‌کنیم به بقاء حیات زید. بر اثبات این حیات، آثاری مترتب است مثل اینکه نفقه عیال بر زید واجب است. این وجوب نفقه عیال اثری است که قبل از شک در حیات زید هم بود لذا اثر سابق بر استصحاب است. در این موارد فقهاء همان حکم وجوب نفقه را استصحاب می‌کنند و دیگر نیازی به استصحاب موضوع نیست.

پس تا اینجا استصحاب حکمی مواردش اندک بود، استصحاب موضوعی هم اگر آثار آن سابق بر استصحاب باشد، این استصحاب موضوعی هم نیازی به جریانش نیست.

قسم دوم: آثار حادث بعد استصحاب

بعضی از آثاری که می‌خواهند بعد ابقاء موضوع، بر آن مترتب شوند چنین است که قبل از تحقق شک و استصحاب معدوم بوده‌اند و بعد استصحاب مترتب بر موضوع می‌شوند، مانند همان مثال جلسات قبل که وقتی طهارت آب را به عنوان موضوع، ابقاء کردیم اثرش می‌شود طهارت لباس که این اثر جدید است و قبل از استصحاب طهارت لباس نبود.

این قسم از استصحاب موضوعی هم که منطبق بر استصحاب سببی و مسببی است اگر بنا باشد با تعارض ساقط شود یعنی استصحاب سببی (استصحاب در ملزوم) بخواهد در تعارض با استصحاب عدم لوازم (استصحاب عدم طهارت. لازمه استصحاب طهارت آب، طهارت لباس است، حال استصحاب عدم لازم یعنی طهارت می‌شود استصحاب نجاست لباس) ساقط شود دیگر موارد جریان استصحاب بسیار اندک خواهد شد و چنین چیزی با انبوه روایات و اخبار متعدد در باب استصحاب سازگار نیست که این همه روایت و بیان قاعده استصحاب برای چند مورد اندک استصحاب حکم تکلیفی باشد.

نقد دلیل سوم:

مرحوم شیخ انصاری دلیل سوم را قبول ندارند و در نقد آن می‌فرمایند اینکه ادعا شد نسبت به آثار سابقه، استصحاب موضوعی جاری نمی‌شود بلکه فقها در حکم استصحاب جاری می‌کنند را قبول نداریم و اتفاقاً زمانی استصحاب حکم (مثل وجوب نفقه) قابل اجراء است که موضوع حیات زید محرز و ثابت باشد، بدون احراز موضوع که نمی‌توان حکم را استصحاب کرد. پس استصحاب نسبت به موضوع قطعاً باید جاری شود لکن بعد از جریان استصحاب نسبت به موضوع:

– بعضی مانند مشهور و ما می‌گوییم استصحاب موضوعی باید جاری شود تا آثار مختص به آن موضوع مترتب شود، پس با وجود استصحاب موضوع (حیات زید) دیگر نیازی به استصحاب خود اثر (وجوب نفقه) نداریم زیرا به محض اینکه حیات زید را با استصحاب ثابت کردیم خود به خود وجوب نفقه بنا به روایات، ثابت خواهد بود. و در ابتدای امسال تحصیلی به تفصیل ثابت کردیم یکی از شرائط جریان استصحاب، بقاء موضوع است و طبیعتاً با احراز بقاء موضوع آثار شرعی آن به دنبالش خواهند آمد.

– بعضی مانند مرحوم صاحب فصول فرمودند ابتدا موضوع را استصحاب می‌کنیم و بعد از احراز موضوع با استصحاب، نوبت به اجراء استصحاب در حکم می‌رسد. که این کلام باطل است زیرا ثابت کردیم با اجراء استصحاب در موضوع (سبب) دیگر نیازی به اجراء استصحاب در حکم (وجوب نفقه) نمی‌باشد.

نتیجه اینکه استصحاب نسبت به آثار سابقه هم جاری است پس اگر بالفرض استصحاب نسبت به آثار حادث (استصحاب سببی) به تعارض ساقط شود، موارد جریان استصحاب اندک نخواهد بود.

دلیل چهارم: أدله حجیت استصحاب

چنانکه از ابتدای میحث استصحاب بیان شد، دلیل حجیت استصحاب نزد قدماء، حصول ظن و حکم عقل بود و نزد متأخران، تعبد و روایات دال بر حجیت استصحاب. حال مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

– اگر استصحاب را از باب روایات حجت بدانیم روایاتی مانند صحیح زراره حکم می‌کنند به جریان استصحاب در سبب و عدم حجیت استصحاب در مسبب. توضیح مطلب این است که:

در روایت زراره که عرض کرد مکلفی شک دارد نمازش صحیح است یا نه، و منشأ شکش این است که نمی‌داند وضوئی که گرفته بود باقی مانده بود یا نه؟ اینجا یک استصحاب در سبب یعنی وضو جاری است که می‌گوید وضو داشته و نمازش صحیح است و یک استصحاب در مسبب یعنی نماز جاری است که می‌گوید اول اذان یقین داشت به عدم اتیان نماز الان شک دارد، استصحاب عدم اتیان جاری کند لذا نمازش باطل است. پس با وجود اینکه ارکان استصحاب در مسبب هم قابل تصویر است لکن امام صادق علیه السلام فرمودند استصحاب در طهارت (سبب) جاری کند یعنی استصحاب در نماز (مسبب) نباید جاری کند.

شاهد بر اینکه ارکان استصحاب نسبت به مسبب هم قابل تصویر است کلام بعض فقها است که در این فرع فقهی معتقدند هر دو استصحاب سببی و مسببی جاری می‌شود و به تعارض ساقط می‌شود و نوبت به قاعده اشغال ذمه می‌رسد.

اما از جواب امام صادق علیه السلام می‌توانیم بفهمیم که مادامی که استصحاب در سبب جاری است و تکلیف ما را روشن می‌کند، جریان استصحاب در مسبب مشروع نیست زیرا اگر حکم حضرت به استصحاب در طهارت (سبب) به جهت تقدیم استصحاب سببی بر استصحاب مسببی نبود بلکه فقط به جهت وجود ارکان استصحاب (یقین سابق و شک لاحق) بود، این وجود ارکان بین هر دو استصحاب (سببی و مسببی) مشترک است و معنا ندارد حضرت علت تقدیم استصحاب طهارت را نکته‌ای (وجود ارکان استصحاب) بدانند که بین هر دو استصحاب مشترک است و چنین چیزی از مولای حکیم قبیح است و قبح آن از ترجیح بالمرجح هم بیشتر است زیرا ترجیح بر اساس مرجح مشترک است (در ترجیح بلا مرجح فرد یک طرف را بر اساس دلخواه خود بدون وجود مرجح منطقی مقدم می‌کند اما ترجیح به وجه مشترک اقبح است زیرا یکی را بر دیگری مقدم کرده دقیقاً به همان وجهی که در طرف دیگر هم وجود دارد)

در هر صورت بیش از این نیازی به استدلال بر تقدیم استصحاب سببی بر مسببی نیست و مطلب آنقدر واضح است که یک فرد عامی متدین به محض شنیدن فتوای مجتهدش مبنی بر استصحاب طهارت در آب مشکوک، آثار آن را که طهارت لباس باشد مترتب می‌کند.

– اگر استصحاب را از باید حکم عقل و حصول ظن حجت بدانیم تقدیم استصحاب سببی بر مسببی بسیار آشکار خواهد بود. زیرا وقتی ظن به وجود ملزوم (مسبب، طهارت آب) پیدا شود دیگر حصول ظن به عدم لازم (عدم طهارت لباس) عقلاً محال می‌باشد. پس حصول ظن به طهارت آب عقلاً مساوی است با حصول ظن به طهارت لباس یعنی دیگر امکان استصحاب نجاست لباس وجود ندارد.

پس استصحاب مسببی تابع استصحاب سببی است لذا می‌گوییم به حکم عقل، یک استصحاب زمانی جاری است که تابع استصحاب دیگر نباشد و الا (اگر تابع و مسبب از استصحاب دیگر باشد) نسبت به سبب استصحاب جاری خواهد بود.

شاهد بر لزوم تقدیم استصحاب سببی هم بناء عقلاء است که در تمام امور معاش و معادشان به استصحاب سببی عمل می‌کنند و حتی اگر وجود استصحاب مسببی به آنها تذکر داده شود به آن توجه نمی‌کنند. بر همین اساس:

اگر عقلاء شک کنند فردی که مفقود شده سهم الارث از مال پدر مرحومش را برایش کنار بگذارند یا نه، این شک مسبب است از شک در حیات فرد مفقود، اینجا بلا شک می‌گویند سهم الارث او را کنار بگذارید چون حیات او را استصحاب می‌کنند.

و به دنبال استصحاب حیات، معامله وکیل‌های فرد مفقود را هم صحیح می‌دانند (استصحاب حیات جاری می‌کنند لذا وکالت هم باقی خواهد بود).

و به دنبال استصحاب حیات، زکات فطره او هم بر سرپرست او واجب است.

تا اینجا قول اول در تعارض بین استصحاب سببی و مسببی تمام شد و مرحوم شیخ انصاری به سه دلیل استصحاب سببی را مقدم دانستند.

مرحله ۶: تعارض استصحابین / قسم ۱: استصحابین سببی و مسببی / قول دوم: تعارض و تساقط و رجوع به دلیل دیگر ۱۰۱
جلسه ۵۰ (یکشنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۲۱) بسمه تعالی

ثم إنه يظهر الخلاف ... ص ۴۰۱، س ۸

در جلسه ۴۶ گفته شد نسبت به تعارض بین استصحاب سببی و مسببی سه قول است. قول اول نظر مرحوم شیخ انصاری مبنی بر تقدیم استصحاب سببی بر مسببی بود.

قول دوم: تعارض و تساقط

مرحوم شیخ طوسی، مرحوم محقق حلی و مرحوم علامه حلی در بعض کتبشان معتقدند دو استصحاب سببی و مسببی به تعارض ساقط می‌شوند و نوبت به اجرای اصل یا قاعده دیگری می‌رسد. در این رابطه سه مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: زکات فطره عبد مفقود

مالک عبد شب عید فطر شک دارد آیا زکات فطره عبدش که نانخور او است بر او واجب است یا نه؟ منشأ شک این است که نمی‌داند عبد مفقود شده‌اش زنده هست یا نه؟ پس دو استصحاب تصویر می‌شود:

الف: استصحاب حیات عبد (سبب) نتیجه این استصحاب وجوب زکات فطره‌ی عبد بر مولا است.

ب: استصحاب عدم وجوب زکات فطره. (مسبب) یقین دارد قبل عید فطر زکات فطره‌ی عبد واجب نبود همان را استصحاب می‌کند.

نسبت به وظیفه مالک عبد در این صورت دو قول مطرح شده:

قول اول: مرحوم شیخ طوسی و محقق حلی فرموده‌اند زکات فطره در مسأله مذکور واجب نیست.

قول دوم: مشهور فتوا داده‌اند به وجوب زکات فطره بر مالک عبد.

دو دلیل برای قول دوم بیان شده که محقق حلی هر دو دلیل را نقد می‌کنند تا نشان دهند دو استصحاب مذکور تعارض و تساقط می‌کنند.

دلیل اول: در ناحیه سبب (یا همان موضوع که حیات باشد) استصحاب جاری می‌کنیم و نتیجه می‌گیریم عبد زنده است لذا أدله وجوب زکات فطره می‌گویند زکات فطره عبد بر مولایش واجب است و دیگر شک در مسبب (یا همان حکم وجوب یا عدم وجوب) رفع می‌شود.

نقد محقق حلی: می‌فرمایند استصحاب حیات زید با استصحاب عدم وجوب کفاره در تعارض است لذا تساقط می‌کنند و نوبت می‌رسد به

أصالة براءة الذمة عن وجوب الفطرة.

دلیل دوم: فقها می‌فرمایند اگر عبدی مفقود شد مالکش می‌تواند او را به عنوان کفاره آزاد کند. دلیل این فتوای فقهاء استصحاب حیات عبد است و الا اگر عبد مرده باشد که قابل عتق نیست، پس استصحاب حیات عبد جاری کرده‌اند در ما نحن فیه هم استصحاب حیات عبد جاری می‌کنیم و نوبت به استصحاب عدم وجوب زکات فطره نمی‌رسد لذا پرداخت فطره عبد بر مولا واجب است.

نقد محقق حلی: می‌فرمایند اولاً: اصل حکم جواز عتق عبد مفقود را قبول نداریم. ثانیاً: بین دو مورد تفاوت است و تنظیر یا قیاسشان به یکدیگر صحیح نیست لذا نمی‌توانید حکم مربوط به جواز عتق را در وجوب زکات فطره استفاده کنید. وجه تفاوت این است که أداة کفاره با عتق حق الله است و اشکالی ندارد دلیل داشته باشیم بر تخفیف از جانب شارع بر کفایت عتق عبد مفقود، لکن مسأله زکات فطره حق الناس است، اینکه شما مالک عبد را ملزم کنید به پرداخت زکات فطره نیاز به دلیل دارد و با احتیاط در حق الناس سازگار نیست.

مثال دوم: نماز با طهارت مشکوک

مرحوم محقق حلی در قسمت مباحث اصولی از کتاب المعتمد فی شرح المختصر مثالی بیان می‌کنند. *

می‌فرمایند اگر فرد شک دارد نمازش صحیح است یا نه و منشأ شک در بقاء طهارت و وضو باشد، دو استصحاب بقاء طهارت (سببی) و استصحاب عدم اتیان نماز که ابتدای وقت نماز یقین داشت نماز را اتیان نکرده است (مسببی) جاری است و به تعارض ساقط می‌شوند

نوبت به قاعده اشتغال می‌رسد که حکم می‌کند به لزوم إعادة نماز.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این فتوا علاوه بر اینکه از جهت استدلال اصولی اشکال دارد و باید استصحاب سببی را مقدم کنند، بر

خلاف صریح صحیح زراره است که امام صادق علیه السلام در همین مورد فرمودند استصحاب طهارت جاری است و نماز صحیح است.

مثال سوم: صید مرمی افتاده در آب قلیل

صیاد پرنده‌ای را از دور می‌بیند که روی دیوار باغش نشسته است و آن را با تیر می‌زند وقتی می‌رسد بالای سر پرنده می‌بیند این پرنده

در تشت آبی سقوط کرده و مرده است، شک دارد آیا آب قلیل داخل تشت پاک است یا نجس شده و منشأ این شک هم این است که

نمی‌داند پرنده با تیر او مرده که ذبح شرعی باشد و گوشتش حلال و جسدش پاک باشد یا داخل این آب خفه شده که گوشتش حرام و

جسدش نجس و میته باشد، دو استصحاب جاری است:

الف: استصحاب عدم تذکیه صید (سببی) یقین دارد این پرنده قبل از صید، مذکّی و (مذبوح شرعاً) نبوده، همان را استصحاب می‌کند.

ب: استصحاب طهارت آب قلیل داخل تشت. (مسببی)

در رابطه با حکم این فرع فقهی سه قول را مرحوم شیخ انصاری اشاره می‌کنند:

قول اول: مرحوم علامه حلی در بعض کتبشان فرموده‌اند آب قلیل مورد سؤال پاک است (زیرا دو استصحاب مذکور به تعارض تساقط می‌کنند نوبت می‌رسد به قاعده طهارت).

قول دوم: مرحوم شیخ انصاری و مرحوم علامه در بعض دیگر از کتبشان فرموده‌اند آب نجس است. به جهت تقدیم اصل سببی عدم تذکیه که وقتی با استصحاب ثابت شد پرنده مذکبی نبوده (میتهد بوده) روایات می‌گویند میتهد نجس است و ملاقی با نجس، نجس است. **قول سوم:** مرحوم محقق ثانی فرموده‌اند:

- اگر حرمت اکل صید مذکور را صرفاً با تعبّد به روایات ثابت کنید و بگویید چون روایات فرموده‌اند هر جا علم به تذکیه نبود اکل لحم حرام است، می‌گوییم روایات تنها حرمت اکل را ثابت می‌کنند و این تلازم ندارد با میتهد بودن و نجاست جسد. (زیرا حیوانات حرام گوشت غیر از کلب و خنزیر با ذبح شرعی، جسدشان پاک خواهد بود هرچند حرمت اکل لحمشان باقی است، پس تلازمی بین حرمت اکل با نجاست و میتهد بودن وجود ندارد) پس صرفاً باید به حکم حرمت اکل اکتفا شود و نمی‌توان حکم کرد به نجاست آب ملاقی با صید. - اگر حرمت اکل صید مذکور را به جهت میتهد بودن می‌دانید و بر اساس دلیل شرعی جسد این حیوان را میتهد می‌دانید در این صورت قبول می‌کنیم که آب نجس است زیرا میتهد در آن افتاده است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اصل حکم به عدم تذکیه را قبول داریم لکن اینکه فقط یک اثر میتهد بر آن مترتب شود و فقط بگوییم گوشتش حرام است اما آب ملاقی با آن نجس نمی‌شود صحیح نیست زیرا:

اولاً: احدی از فقها چنین فتوایی نداده‌اند که صید مذکور را میتهد بدانیم اما آب قلیل ملاقی با آن طاهر باشد. **

ثانیاً: أدله مربوط به محل بحث دلالت می‌کنند حرمت اکل، ارشاد به میتهد بودن است مثل آیه ۱۲۱ سوره انعام "لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ" که فقهاء امور معتبر در تذکیه از قبیل تسمیه را از این أدله برداشت می‌کنند و نهی از اکل را دال بر میتهد بودن می‌دانند.

معرفی اجمالی کتاب المعتبر فی شرح المختصر

* مرحوم محقق حلی متوفای ۶۷۶ هـ ق (که از ایشان با عناوینی همچون محقق اول، محقق و صاحب شرایع یاد می‌کنند) کتابی کم نظیر در فقه شیعه نگاشتند با عنوان **شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام** و فقه و فروع آن را با دسته‌بندی بدیع و نو ارائه دادند که نزدیک هفتصد سال یکی از کتاب‌های درسی حوزه‌های علمیه شیعه بوده است. شروح مهمی بر این کتاب نگاشته شده از جمله **مسالك الأفيهام** شهید ثانی (م ۹۶۶ هـ ق)؛ **مدارك الأحكام**، سید محمد عاملی (م ۹۴۶ هـ ق)؛ **جواهر الكلام**، شیخ محمد حسن نجفی (م ۱۲۶۱ هـ ق)؛ **مصباح الفقيه**، حاج آقا رضا همدانی (م ۱۳۲۲ هـ ق). مرحوم محقق حلی سپس کتاب شرایع را خلاصه کردند و به صورت یک کتاب فتوایی با عنوان **المختصر النافع فی فقه الإمامية** منتشر ساختند که این کتاب مختصر هم از نظر درسی مورد توجه حوزه‌ها بوده است. سپس به جهت رفع بعضی از ابهامات و تبیین استدلال بر فتاوی‌اشان همین کتاب را شرح کردند با عنوان **المعتبر فی شرح المختصر** که البته موفق به شرح تمام کتاب نشدند. البته سایر بزرگان هم به شرح کتاب **المختصر النافع** پرداختند که با بعضی از آنها در همین رسائل و مخصوصاً در مکاسب مرحوم شیخ انصاری آشنا شده‌اید از قبیل **كشف الرموز؛ مهذب البارع و ریاض المسائل** نکته جالب توجه در سبک نگارش کتاب معتبر و کتابهای مشابه آن در دوره‌های سابق است که در زمان دیگری باید به تفصیل توضیح داده شود، مرحوم محقق ابتدای این کتاب فقهی حدود ۳۰ صفحه به صورت مختصر به چهار فصل در بیان مطالب اخلاقی، عقیدتی، اصولی و روشی می‌پردازند که عناوین این فصول چنین است:

الفصل الأول [في وصايا نافعة] لیکن تعلمک للنجاة، لتسلم من الرياء و المراء و بحثک لاصابة الحق، لتخلص عن قواطع الأهوي ...

الفصل الثاني [في أن مذهب أهل البيت (عليهم السلام) متعين الاتباع] يدل على ذلك: النقل، و العقل ...

الفصل الثالث [في مستند الاحكام] و هي عندنا خمسة: الكتاب، و السنة، و الإجماع، و دليل العقل، و الاستصحاب ...

الفصل الرابع [في السبب المقتضى للاقتصار على من ذكرناه من فضلائنا]

** البته مرحوم شیخ انصاری سه خط بعد می‌فرمایند بعضی از فقها معتقدند جمع بین استصحاب سببی و مسببی ممکن است لذا معتقد شده‌اند به میتهد بودن صید و پاک بودن آب. لذا بنده متوجه نشدم مقصود مرحوم شیخ از "لاأظنّ أحداً يلتزمه" چیست؟

قول سوم: جمع بین الإستصحابین

سومین و آخرین قول در رابطه با کیفیت تعامل با استصحابین متعارضینی که نسبت بینشان سببی و مسببی است عقیده بعضی از جمله مرحوم فخر المحققین و مرحوم میرزای قمی است که می‌فرمایند بین هر دو استصحاب متعارض جمع می‌کنیم (الجمع مهما ممکن اولی من الطرح) لذا در مسأله صید و آب قلیل معتقد می‌شویم آب طاهر و صید میته است.

مرحوم شیخ انصاری ابتدا فقط به همین مقدار به قول سوم اشاره می‌کند سپس وارد نقد این قول می‌شوند و بعد از آن استدلال قول سوم را توضیح می‌دهند و سپس با دو کلام از علما در تأیید قول خودشان (تقدیم استصحاب سببی بر مسببی) مطلب را به پایان می‌رسانند. بر خلاف ترتیب عبارت کتاب ابتدا استدلال قائلین به قول سوم را تبیین می‌کنیم سپس نقد شیخ انصاری را توضیح خواهیم داد. دلیل بر قول سوم این است که فرموده‌اند در فرع فقهی مذکور دو استصحاب مورد بحث بود که هر کدام یک اثر اصلی (مستقیم) و یک اثر فرعی (غیر مستقیم) دارند:

استصحاب اول: استصحاب طهارت آب قلیل، که دو اثر دارد: اثر اصلی: طهارت آب. اثر فرعی: مذکبی بودن صید.

استصحاب دوم: استصحاب عدم تذکیه صید، که دو اثر دارد: اثر اصلی: میته بودن صید. اثر فرعی: نجاست آب.

مرحوم فخر المحققین می‌فرمایند آنچه سبب تعارض دو استصحاب شده آثار فرعی آنها است لذا ما از هر دو استصحاب فقط اثر اصلی‌شان را می‌گیریم و عمل می‌کنیم و در نتیجه می‌گوییم آب قلیل طاهر است و صید هم میته است. نقد قول سوم:

نقد مرحوم شیخ انصاری یک جمله است که با عبارات مختلفی توضیح می‌دهند. اشکال این است که ریشه تقسیم آثار استصحاب به اصلی و فرعی چیست؟ اصلاً چه تفاوتی بین آثار استصحاب است که به یکی ترتیب اثر می‌دهید و به دیگری ترتیب اثر نمی‌دهید؟ اگر بنا باشد از بین آثار مختلف مترتب بر استصحاب، فقط یک اثر را مترتب کنید دیگر چه فائده‌ای در جریان استصحاب وجود دارد؟ در توضیح اشکالشان می‌فرمایند نسبت به هر دو استصحاب طهارت و عدم تذکیه جداگانه اشکال را توضیح می‌دهیم:

(إن الحكم بالطهارة) حکم به طهارت آب قلیل بر اساس استصحاب از دو حال خارج نیست:

الف: (این حالت در عبارت کتاب تصریح نشده) با استصحاب طهارت آثاری مانند جواز وضو، جواز شرب، جواز بیع، مطهریت ثوب نجس و .. را مترتب نمی‌کنید که در این صورت جریان استصحاب لغو است که فقط بگویید این آب مذکور طاهر است، خب طاهر بودن آب اگر منجر به جواز شرب نباشد به چه درد می‌خورد؟!

ب: (این کان بمعنی ترتیب) بر طهارت حاصل از استصحاب آثاری مانند رفع حدث (جواز وضو) و رفع خبث (مطهریت) را هم مرتب می‌کنید، در این صورت لا ریب و لا شک در اینکه نسبت بین:

استصحاب بقاء حدث و خبث (به عنوان اثر و لازمه نجاست آب) با استصحاب طهارت آب، عین نسبت بین:

استصحاب طهارت آب (به عنوان اثر و لازمه مذکبی بودن صید) با استصحاب عدم تذکیه است.

یعنی به هیچ وجه قابل جمع نیستند لذا به همان دلیلی که استصحاب طهارت جاری می‌کنید و اثر و لازمه طهارت را نتیجه می‌گیرید باید لازمه آن که مذکبی بودن صید است را هم بپذیرید. همچنین چگونه شما استصحاب عدم تذکیه جاری می‌کنید و نتیجه می‌گیرید حیوان میته است اما نتیجه نمی‌گیرید وقوع میته در آب قلیل، آب را نجس می‌کند.

(و كذا الحكم بموت) حکم به موت و عدم تذکیه صید بر اساس استصحاب از دو حال خارج نیست:

الف: (این حالت در عبارت کتاب تصریح نشده) با استصحاب عدم تذکیه (موت) آثاری مانند انفعال (و تنجس) ملاقی صید را مترتب نمی‌کنید که در این صورت جریان استصحاب عدم تذکیه لغو است که فقط بگویید این حیوان میته است زیرا اگر اثر استصحاب فقط میته بودن باشد و ملاقی با آن نجس نشود و همراه داشتن اجزاء این صید در نماز مجاز باشد دیگر چه خاصیتی دارد؟!

ب: (این کان بمعنی انفعال) بر استصحاب عدم تذکیه و موت صید، آثاری مانند نجس شدن ملاقی در ملاقات با آن و منع از همراه داشتن در نماز را هم مترتب می‌کنید که در این صورت لا ریب و لا شک در اینکه نسبت به بین:

استصحاب طهارت ملاقی (به عنوان اثر و لازمه تذکیه صید) با استصحاب عدم تذکیه

و استصحاب جواز نماز با همراه داشتن این پرنده (چنانکه یقیناً قبل زهاق و خروج روح از بدنش می‌توانست این پرنده را در نماز همراه داشته باشد) با استصحاب عدم تذکیه

عین نسبت استصحاب طهارت آب (به عنوان اثر مذکّی بودن صید) با استصحاب عدم تذکّیه است. یعنی قابل جمع نیستند لذا به همان دلیلی که استصحاب عدم تذکّیه صید را جاری می‌کنید و موت را نتیجه می‌گیرید باید سایر آثار و لوازم عدم تذکّیه را هم جاری بدانید که نجاست ملاقی با این صید باشد و ممنوعیت همراه داشتن این صید در نماز باشد. ترجمه عبارت و کذا الحکم بموت الصید... عطف است به إنّ الحکم بطهارة الماء. یعنی همچنین است حکم به موت صید پس بدرستیکه عدم تذکّیه یا همان موت صید اگر به معنای انفعال و تنجّس ملاقی با صید باشد بعد از حکم کردن به موت، و اگر به معنای ممنوعیت همراه داشتن این صید در نماز باشد (که آثار و لوازم استصحاب هستند) پس بدون شک استصحاب طهارت ملاقی این صید، و استصحاب جواز نماز با همراه داشتن این صید قبل از خروج روح از بدنش، نسبت این دو استصحاب (استصحاب طهارت و جواز) به استصحاب عدم تذکّیه مثل نسبت بین استصحاب طهارت آب با استصحاب عدم تذکّیه است.

(کلمه استصحاب در جمله "و المنع عن استصحابه فی الصلاة" اگر به معنای لغوی استصحاب باشد یعنی همراه داشتن، عبارت روان‌تر معنا می‌شود هر چند با سیاق کلام مرحوم شیخ سازگار نیست زیرا ایشان در این پنج خط هفت بار از اصطلاح استصحاب استفاده می‌کنند و اینکه در یک مورد مقصود خلاف معنای اصطلاحی باشد ممکن است بگوییم خلاف ظاهر است، اما اگر به معنای اصطلاحی هم باشد ضمیر "ه" در "استصحابه" به حکم طهارت برمی‌گردد که می‌شود ممنوعیت استصحاب حکم طهارت یعنی نباید حکم طهارت جاری نمود لذا وضو گرفتن با آب ملاقی صید و شستن لباس نماز با آب ملاقی صید ممنوع است.)

و لیت شعری هل ...، ص ۴۰۴، س ۷

مرحوم شیخ انصاری در ادامه نقد قول سوم می‌فرمایند کاش می‌دانستم چگونه صید میت و نجس باشد اما آب ملاقی با آن نجس نباشد. کاش می‌دانستم چگونه بین لوازم و آثار استصحاب تفاوت می‌گذارند و آنها را اصل و فرع می‌کنند. کلام عجیبی که با میت دانستن صید و طاهر دانستن آب گفته شده مثل کلام مرحوم محقق قمی است که پوست افتاده در کناری را حکم به طهارتش کرده‌اند (با استصحاب طهارت قبل از زهاق روح) اما نماز عالمانه و عامدانه در آن را حرام و باطل دانسته‌اند. همچنین عجیب‌تر و ضعیف‌تر آن است که ایشان حکم کرده‌اند لباس مرطوبی که نجاستش با استصحاب ثابت شده نجس است اما زمینی که این لباس مرطوب روی آن پهن شده پاک است.

ای کاش می‌دانستم وقتی صیدی که نجاستش با استصحاب ثابت شده نمی‌تواند ملاقی‌اش را نجس کند و آبی که طهارتش با استصحاب ثابت شده نمی‌تواند شیء نجس را پاک کند پس دیگر چه فائده و خاصیتی برای استصحاب فرض می‌شود و چه اثری بر استصحاب عدم تذکّیه و استصحاب طهارت آب جاری است.

مرحوم فاضل تونی هم همین کلام مرحوم شیخ انصاری را بیان می‌کنند و کلام مرحوم فخر المحققین را باطل می‌دانند.

مرحوم شریف العلماء مازندرانی استاد مرحوم شیخ انصاری از مرحوم شیخ علی بن محمد بن حسن بن شهید ثانی صاحب حاشیه بر شرح لمعه با عنوان الزهرات الزویة فی الروضة البهیة نقل کرده‌اند که مرحوم شیخ ادعا فرموده تقدیم استصحاب موضوعی بر استصحاب حکمی مورد اتفاق و اجماع علما است. در مورد این ادعا به چند نکته باید توجه شود:

الف: این ادعای تقدیم استصحاب موضوعی بر حکمی حدس و برداشت دقیقی از بنا علماء و سیره مسلمین و عقلا است لذا احدی از فقها بین استصحاب موضوعی کرّیه آب (که نتیجه‌اش طهارت ثوب نجس است) با استصحاب بقاء حکم نجاست ثوب تعارضی ندیده بلکه حکم به تقدیم استصحاب موضوعی یعنی کرّیت آب نموده و طهارت ثوب را نتیجه گرفته است.

أحدی از فقهاء بین استصحاب موضوعی قلّت آب (که نتیجه‌اش نجس شدن در ملاقات با نجس است) با استصحاب حکم طهارت آب ملاقی نجس تعارضی ندیده بلکه حکم به تقدیم استصحاب موضوعی یعنی قلّت آب نموده لذا حکم به نجاست آب به جهت ملاقات با نجس می‌کند.

أحدی از فقهاء بین استصحاب موضوعی حیات موکّل (که نتیجه‌اش صحت معاملات و کیل است) و استصحاب حکمی فساد تصرفات و کیل تعارضی ندیده بلکه استصحاب موضوعی حیات موکّل را جاری کرده و در نتیجه فتوا به صحت تصرفات و کیل داده‌اند.

ب: البته ادعای اجماع صحیح نیست زیرا قول دومی‌ها معتقد به تساقط استصحابین و قول سومی‌ها معتقد به جمع بین آن دو بودند.

ج: استصحاب در شک سببی دائماً مانند استصحاب موضوعی است و استصحاب مسببی دائماً مانند استصحاب حکمی است.

و آی فرق متوجه نمی‌شویم چه فرقی است بین استصحاب طهارت آب با استصحاب کرّیت آب که قول سومی‌ها می‌گویند آب طاهر است و به ملاقات نجس، منتجّس نشده اما استصحاب کرّیت جاری نمی‌کنند در نتیجه می‌گویند آب ملاقی نجس، قلیل و طاهر است.

مرحله ۶: تعارض استصحابین / قسم ۲: مسبب از امر ثالث (علم اجمالی) / صورت ۱ و ۲: مخالفت علم اجمالی یا دلیل خاص ۱۰۵
جلسه ۵۲ (سه‌شنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۲۳) بسمه تعالی

و أما القسم الثانی: و هو ...، ص ۴۰۶، س ۷

در جلسه ۴۶ مرحوم شیخ انصاری فرمودند در تقسیم بندی مبحث تعارض استصحابین بهترین تقسیم این است که استصحابین را از منظر سبب و مسبب تحلیل کنیم. استصحابین در قسم اول رابطه‌شان سببی و مسببی بود که گذشت.

قسم دوم: استصحابین مسبب از امر ثالث

گاهی منشأ تعارض بین دو استصحاب، امری خارج از دو استصحاب است یعنی اگر آن امر ثالث نبود تعارضی هم وجود نداشت، امر ثالثی که می‌تواند سبب ایجاد تعارض شود وجود علم اجمالی است که چهار صورت دارد:

صورت اول: جریان استصحابین مخالفت عملی با علم اجمالی

گاهی منشأ تعارض بین دو استصحاب و غیر ممکن بودن جریان هر دو، لزوم مخالفت قطعیه عملیه با علم اجمالی است. قبل از بیان مثال برای این صورت یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

مقدمه اصولی: علم اجمالی و اهمیت آن

سال گذشته در مباحث مربوط به علم اجمالی در رسائل، تحلیل مرحوم شیخ انصاری را نسبت به علم اجمالی در شبهه محصوره و غیر محصوره خواندیم. *

چکیده مباحث مرحوم شیخ انصاری در شبهه تحریمیه محصوره این بود که:

مخالفت قطعیه با علم اجمالی حرام است زیرا مقتضی حرمت موجود و مانع مفقود است. دلیل: مقتضی، أدله اولیه احکام‌اند که "اجتناب عن الحرام" اجتناب واجب است از معلوم بالتفصیل و معلوم بالإجمال. مانع هم یا مانع عقلی است یا شرعی، عقل هیچ اشکالی در اجتناب از همه اطراف نمی‌بیند؛ دلیل شرعی هم روایات "کل شیء لک حلال" بود که نقد شد. موافقت قطعیه با علم اجمالی واجب است. دلیل: دفع ضرر و عقاب محتمل واجب است. مؤید روایی هم ذکر کردند.

مثال: دو ظرف آب است که علم اجمالی داریم یکی از این دو نجس است و شرب آن حرام می‌باشد، هر کدام از دو ظرف یک استصحاب طهارت متیقنه سابق دارند که جریان این دو استصحاب هیچ مشکلی ندارند لکن علم اجمالی می‌گوید قطعاً هر دو نمی‌توانند پاک باشند. صورت دوم: جریان استصحابین مخالفت با دلیل خاص شرعی

گاهی منشأ تعارض استصحابین علم اجمالی حاصل از دلیل شرعی دیگری است.

مثال: دو ظرف بزرگ آب است که هر کدام به اندازه نصف مقدار کر هستند. یکی یقیناً نجس و دیگری یقیناً طاهر است، وقتی این دو ظرف داخل یک حوض ریخته شوند، دو استصحاب جاری می‌شود یکی بقاء طهارت و یکی بقاء نجاست و مشکلی هم با یکدیگر ندارند لکن با تمسک به اجماع فقهاء، علم اجمالی داریم آب داخل حوض یک حکم بیشتر ندارد یا طهارت یا نجاست.

صورت سوم: جریان استصحابین و دو اثر شرعی ناسازگار

گاهی منشأ تعارض توجه به اثر شرعی استصحابین است. دو مثال بیان می‌کنند:

مثال یکم: یک ظرف آب است که نمی‌دانیم طاهر است یا نجس، زید غفلتاً با این آب وضو می‌گیرد، (اگر توجه به مشکوک بودن آب داشته باشد طبق بعضی از أئظار، قصد قربت از او محقق و متمسکی نمی‌شود) دو استصحاب جاری می‌شود:

الف: یقین سابق به حدث داشت، شک دارد آیا وضو با این آب مشکوک او را طاهر و متوضی قرار داده یا نه، استصحاب حدث جاری است. ب: یقین سابق به طهارت دست و صورتش داشت، شک دارد آیا با این آب مشکوک دستش نجس شده؟ استصحاب طهارت جاری است. پس اثر شرعی استصحاب اول عدم مجوز برای ورود به نماز است چون متوضی نیست و اثر شرعی استصحاب دوم وجود مجوز برای ورود به نماز است چون بدنش طاهر است. علم اجمالی داریم این دو اثر با یکدیگر قابل جمع نیست.

مثال دوم: واجدای المنی فی الثوب المشترك هر کدام نسبت به خودش استصحاب عدم جنابت جاری می‌کند که تعارضی با یکدیگر ندارند لکن علم اجمالی داریم یکی از این دو جنب است. **

صورت چهارم: جریان استصحابین و اثر شرعی در یک استصحاب

گاهی منشأ تعارض بین استصحابین، وجود اثر شرعی در یکی از دو استصحاب است.

مثال: موکل ادعا می‌کند زید را وکیل در خریدن عبد (موتور) قرار داده و زید ادعا می‌کند وکالتش در خرید جاریه (ماشین) بوده است لذا جاریه خریده است. دو استصحاب قابل تصویر است:

الف: یقین سابق داریم زید وکیل در شراء عبد نبوده، الآن همان را استصحاب می‌کنیم.

ب: یقین سابق داریم زید وکیل در شراء جاریه نبوده، الآن همان را استصحاب می‌کنیم.

استصحاب اول اثری ندارد زیرا وکیل، عبد نخریده پس عدم توکیل در شراء عدم استصحاب شود یا نه تفاوتی ندارد. اما استصحاب دوم اثر دارد، اگر وکیل در شراء جاریه نبوده اثر شرعی اش این است که پس جاریه‌ای که خریده به ملک موکل وارد نشده است. اینجا هم علم اجمالی داریم یکی از دو حالت سابقه از بین رفته و یکی از دو استصحاب نباید جاری شود.

بررسی حکم صور اربع

مرحوم شیخ انصاری در سه مرحله حکم چهار صورت مذکور را بررسی می‌فرمایند، ابتدا حکم صورت اول و دوم، سپس صورت سوم و پس از آن صورت چهارم:

حکم صورت اول و دوم تساقط

نسبت به صورت اول و دوم به حصر عقلی چهار راهکار قابل فرض است: ۱. جمع بین استصحابین. که گفتیم مخالف با علم اجمالی و باطل است. ۲. تساقط استصحابین. ۳. ترجیح یکی بر دیگری. ۴. تخییر.

به نظر ما نسبت به صورت اول و دوم باید قائل به تساقط شویم، به عبارت دیگر دو مدعا داریم:

مدعی اول: عدم ترجیح یکی بر دیگری

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند نظر حق این است که هیچ مرجّحی برای یکی از دو استصحاب وجود ندارد طبق هر دو مبنای مطرح در حجیت استصحاب.

الف: حجیت استصحاب از باب تعبد

ما که مانند متأخران استصحاب را از باب تعبد و روایات حجت می‌دانیم می‌گوییم هیچ ترجیحی وجود ندارد زیرا مؤدّی و محتوای استصحاب، یک حکم ظاهری است و مرجّحی که می‌خواهد یک استصحاب را بر دیگری ترجیح دهد یا دلیل دال بر حکم ظاهری است (اصول عملیه) یا دلیل کاشف و طریق به حکم واقعی است (أمارات):

- اگر مرجّح، اصل عملی باشد در ابتدای بحث تعارض اصول عملیه در جلسه ۴۵ توضیح دادیم هیچ کدام از اصول عملیه بر استصحاب مقدم نیستند لذا نمی‌توانند سبب ترجیح یک استصحاب بر دیگری شوند.

- اگر مرجّح، أمارة باشد که با وجود أمارة نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. پس چنانکه اصل عملی نمی‌تواند سبب ترجیح یک أمارة بر دیگری شود (زیرا با وجود أمارة نوبت به اصل عملی نمی‌رسد) همچنین أمارة هم نمی‌تواند سبب ترجیح یک اصل عملی بر اصل دیگر شود.

ب: حجیت استصحاب از باب حکم عقل باشد

طبق مبنای قدماء که استصحاب را از باب حکم عقل و حصول ظن نوعی به بقاء حجت می‌دانستند می‌توان گفت أمارات ظنیّه (أدله اجتهادیه که طریق به واقع و کاشف از حکم واقعی هستند) می‌توانند سبب ترجیح یک استصحاب بر دیگری شوند چرا که ادعای اجماع شده بر ترجیح یک دلیل ظنی بر دلیل ظنی دیگر بر اساس یک دلیل اجتهادی.

هذا کله مع الإغماض ...، ص ۴۰۹، س ۴

در مدعی دوم (عدم تخییر) در جلسه بعد توضیح خواهیم داد که روایات استصحاب و اخبار لاتنقض اصلاً شامل استصحابین متعارضین نمی‌شوند و استصحابین متعارضین را حجت قرار نمی‌دهند چنانکه آیه نبأ خبرین متعارضین را حجت قرار نمی‌دهد. به این دلیل که اخبار لاتنقض و آیه نبأ شامل استصحاب و خبری می‌شوند که ذاتاً قابلیت عمل به آن وجود داشته باشد اما با وجود تعارض بین استصحابین (با منشأ علم اجمالی یا دلیل خارجی) امکان عمل به هیچ کدام وجود ندارد بنابر توضیحی که جلسه بعد می‌آید.

تحقیق:

* مراجعه کنید به جزوه رسائل ۳ جلسات ۳۸ و ۴۵ در وبلاگ المصطفی. آدرس وبلاگ بالای همین صفحه درج شده است.
** مرحوم حاج آقا رضا همدانی در حاشیه فرائد الأصول (الفوائد الرضویة علی الفرائد المرتضویة)، ۴۸۶ در نقد این مثال برای صورت سوم می‌فرمایند: فی جعله مثالا لما نحن فیه نظر بل، هی من أمثلة الصورة الرابعة التي هي في الحقيقة خارجة عن مسألة تعارض الاستصحابین، كما سینبّه علیه المصنّف رحمه الله عند البحث عن حکم هذه الصورة. خود مرحوم شیخ انصاری هم در بررسی حکم صورت چهارم این مثال را بیان خواهند کرد.

مرحله ۶: تعارض استصحابین / قسم ۲: مسبب از امر ثالث (علم اجمالی) / صورت ۱ و ۲: مخالفت علم اجمالی یا دلیل خاص ۱۰۷

بسمه تعالی

جلسه ۵۳ (چهارشنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۲۴)

الثانية: أنه إذا لم يكن ...، ص ۴۰۹، س ۱۱

مدعای دوم: عدم تخییر

دومین مدعای مرحوم شیخ انصاری در استصحابین متعارضین با منشأ مخالفت علم اجمالی یا دلیل خاص شرعی، بعد از اثبات عدم ترجیح یکی بر دیگری، عدم تخییر بین آنها است. برای اثبات عدم تخییر بینهما دو دلیل ارائه می‌دهند، اولی را نقد و دومی را قبول دارند: دلیل اول: اصل اولیه در تعارض اصلین، تساقط است.

مرحوم میرزای قمی صاحب قوانین فرموده‌اند اصل اولیه در تعارض تمام أدله چه أدله اجتهادی (أمارت) و چه أدله فقهاتی (اصول عملیه) تساقط است زیرا دلیل حجیت آنها شامل حالت تعارض نمی‌شود.

نقد دلیل اول: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اطلاق کلامشان صحیح نیست زیرا در تعارض بین دو دلیل اجتهادی که طریق و کاشف از واقع‌اند، اصل اولیه تساقط است لکن در تعارض بین دو دلیل تعبّدی و اصل عملی اصل اولیه تخییر است.

دلیل دوم: عدم شمول لاتنقض نسبت به استصحابین متعارضین

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند به نظر ما استصحابین متعارضین در ما نحن فیه تساقط می‌کنند و تخییری وجود ندارد زیرا دلیل حجیت استصحاب که أخبار لاتنقض است دو قسمت دارد:

الف: صدر این روایات می‌فرماید: "لاتنقض الیقین بالشک" که شامل هر دو استصحاب محل بحث می‌شود.

ب: ذیل این روایات می‌فرماید: "بل أنقضه بیقین آخر" با تمسک به این عبارت می‌گوییم در استصحابین متعارضین با منشأ علم اجمالی، ما طبق روایت موظفیم هر دو استصحاب را کنار بگذاریم و نقض کنیم زیرا روایت می‌فرمایند به محض اینکه یقینی بر خلاف یقین سابق پیدا کردی دیگر یقین سابق اعتبار ندارد. علم اجمالی به منزله علم تفصیلی و یقین است لذا با وجود علم اجمالی طبق محتوای روایات استصحاب (لاتنقض) نوبت به جریان دو استصحاب متعارض نخواهد رسید.

توضیح مطلب این است که وقتی علم اجمالی داریم یکی از دو حالت (دو یقین) سابق از بین رفته است (مثلا در صورت اول علم داریم یکی از دو یقین به طهارت نسبت به دو ظرف، قطعا از بین رفته و یکی از آنها نجس است) سه حالت قابل تصویر است: حالت اول: عمل به هر دو استصحاب.

این حالت باطل است زیرا علم اجمالی بر خلاف حالت سابقه پیدا کرده‌ایم و طبق "بل أنقضه بیقین آخر" می‌گوییم حالت یقینی سابق دیگر قابل استصحاب نیست.

حالت دوم: عمل به أحدهما المعین.

گفته شود به یکی از دو استصحاب عمل می‌کنیم مثلا همیشه استصحابی که اول مورد توجه قرار گرفته یا آنکه تبعات کمتری دارد عمل می‌کنیم. این حالت هم باطل است زیرا لازم می‌آید ترجیح بلامرّجّ زیرا فرض این است که معیار حجیت استصحاب (یقین سابق و شک لاحق) در هر دو موجود است و ترجیح یکی بر دیگری بدون دلیل از مولای حکیم قبیح است.

حالت سوم: عمل به أحدهما المخیر (غیر معین)

این حالت هم باطل است زیرا "لاتنقض الیقین بالشک" یک استصحاب محقّق در خارج (یقین سابق و شک لاحق مشخص خارجی) را حجت قرار می‌دهد و حال آنکه عنوان "أحدهما غیر معین" تشخّص و وجود خارجی ندارد که أخبار لاتنقض شامل آن بشود.

نتیجه اینکه تخییر مجاز نخواهد بود. مشابه این مسأله در مباحث برائت گذشت و آنجا هم با همین بیان ثابت کردیم روایت "کل شیء حلال حتی تعرف أنّه حرام" نمی‌تواند حلیّت هر دو طرف شبهه را ثابت کند. در ادامه از دو اشکال جواب می‌دهند:

و ربما يتوهم أنّ ...، ص ۴۱۰، س ۱۲

اشکال اول: مستشکل می‌گوید اگر دلیل شرعی می‌گوید "أنقض الغریق" و دو غریق وجود دارد، نجات هر دو واجب است، لکن اگر فقط انقاذ یکی از آنها برای مکلف ممکن باشد به فتوای فقهاء مکلف مخیر است یکی از آن دو را نجات دهد. در ما نحن فیه هم می‌گوییم مکلف

با دو استصحاب به عنوان دلیل شرعی مواجه است و به جهت علم اجمالی نمی‌تواند هر دو را امتثال کند، لذا باید حکم شود به تخییر بین آن دو. بنابراین به هر دلیلی که فقهاء در آنقض الغریق حکم می‌کنند به تخییر، در اینجا هم باید حکم کنند به تخییر.
جواب از اشکال اول: قبل از بیان جواب مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

مقدمه اصولی: تفاوت تعارض و تزاحم

در اصول فقه مرحوم مظفر، ج ۲، ص ۲۱۴ در پایان مباحث الحجة در مبحث تعادل و تراجیح خوانده‌ایم که:
 الضابط في التفرقة بين البابين كما أشرنا إليه أكثر من مرة هو أن الدليلين يكونان متعارضين إذا تكاذبا في مقام التشريع و يكونان متزاحمين إذا امتنع الجمع بينهما في مقام الامتثال مع عدم التكاذب في مقام التشريع. و في تعارض الأدلة قواعد للترجيح ستأتي و قد عقد هذا الباب لأجلها و ينحصر الترجيح فيها بقوة السند أو الدلالة. و أما التزاحم فله قواعد أخرى تتصل بالحكم نفسه و لا ترتبط بالسند أو الدلالة.

خلاصه کلام اینکه تعارض مربوط به مقام جعل و تشریح است که امکان ندارد هر دو حکم متعارض از جانب شارع جعل شده باشد و مکلف، موظف به انجام هر دو باشد. به عبارت دیگر مقتضی برای حجیت هر دو دلیل متعارض در آن واحد وجود ندارد. لکن باب تزاحم مربوط به مقام امتثال مکلف است یعنی تشریح هر دو حکم عقلا هیچ اشکالی ندارد لکن مکلف قادر به امتثال نیست. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: مثال شما مربوط به باب تزاحم است در حالی که بحث ما مصداق تعارض است و بین این دو عنوان و حکمشان تفاوت‌های اساسی وجود دارد و قابل تشبیه و قیاس نیستند. پس در امثال "أكرم العلماء"، "إنقض الغریق" و "إعمل بكل خير" هیچ تعارضی در مقام جعل و تقنین و اقتضاء حجیت وجود ندارد و می‌توانند اکرام همه علماء، نجات همه غریق‌ها و انجام همه خیرات را شامل شوند لکن در مقام امتثال مکلف، نمی‌تواند همه علماء، همه غریق‌ها و همه خیرات را انجام دهد بلکه مخیر است در انتخاب که کدام یک از دو غریق را نجات دهد. اما در ما نحن فیه چنین نیست زیرا با وجود علم اجمالی، لاتنقض مقتضی حرمت نقض هر دو یقین نیست یعنی نمی‌تواند ثابت کند نقض هر دو یقین با هم حرام است که بعد گفته شود چون قدرت بر امتثال هر دو استصحاب نیست پس به یکی عمل کنیم، خیر اصلا لاتنقض نمی‌تواند حجیت هر دو استصحاب با هم را شامل شود که از مقام امتثال سخن بگوییم.

بله اگر دو استصحاب با دو شک مستقل تصویر شود که منشأ تعارضشان نه علم اجمالی بلکه صرفا امتناع شرعی یا عقلی باشد مثل اینکه دو ظرف آب است که یقین سابق به طهارت هر دو داشته باشیم و شک در نجاستشان و شارع هم فرموده باشد حق ندارید در هر دو استصحاب جاری کنید در این صورت مسأله تزاحم جاری است که چون شرعا یا عقلا قادر به امتثال هر دو نیستیم اما مقتضی جعل و حجیت وجود دارد لذا می‌گوییم فقط یکی از دو استصحاب باید امتثال شود. اما چنین فرضی مصداق و نمونه فقهی ندارد و چنانکه توضیح دادیم تعارض استصحابین مسبب از علم اجمالی به چهار صورت قابل فرض است و این صورت نمی‌تواند صورت پنجم به شمار آید.

خلاصه اینکه تساقط هر دو استصحاب، مخالفت با أدله استصحاب مثل لاتنقض نیست که عجز مکلف از امثال هر دو استصحاب مجوز ارتکاب یکی از آنها شود، خیر بلکه به حکم همان روایات لاتنقض است که می‌گوییم هر دو استصحاب باید کنار گذاشته شود زیرا یقین و علم جدید آمده است پس "أنقضه بیقین آخر".

نتیجه: دلیلی وجود ندارد که بگوید در تعارض استصحابین با منشأ علم اجمالی یا دلیل شرعی خارجی، أحدهما لا علی التعیین (غیر معین) قابل امتثال است، بلکه "أنقضه بیقین آخر" که ذیل روایات "لاتنقض" آمده است می‌گوید یقین سابق موجود در هر دو استصحاب را با علم اجمالی نقض کن. فتعارض و تساقط.

پیشاپیش **شهادت صدیقه طاهرة، زهرای مرضیه، سیده نساء العالمین سلام الله علیها** را تسلیت عرض می‌کنم. در جلسه مکاسب ۴ که صبح برگزار شد نکاتی در محکومیت اهانت امام جمعه اهل سنت آزادشهر به ساحت اهل بیت علیهم السلام عرض کردم و مطالعه بلکه مباحثه کتاب المراجعات را به دوستان توصیه کردم و بر مغتنم دانستن ایام تعطیلی مناسبتی برای مطالعه در زمینه مربوطه، تأکید کردم. دوستانی که مایل هستند می‌توانند به پایان فایل صوتی مکاسب چهار امروز مراجعه بفرمایند.
 جلسه بعدی کلاس بر اساس تقویم آموزشی، إن شاء الله سه‌شنبه ۳۰ آذر خواهد بود.

مرحله ۶: تعارض استصحابین / قسم ۲: مسبب از امر ثالث (علم اجمالی) / صورت ۱ و ۲: مخالفت علم اجمالی یا دلیل خاص ۱۰۹
جلسه ۵۴ (سه شنبه، ۱۴۰۰/۰۹/۳۰) بسمه تعالی

بعد تعطیلات دهه فاطمیه سلام الله علیها به روایت ۷۵ روز.

و **أیضا فلیس المقام ...**، ص ۴۱۲، س ۲

اشکال دوم:

این اشکال در حقیقت مورد نقض دیگری برای همان اشکال قبلی است. یعنی مستشکل می‌گوید موردی مشابه با ما نحن فیه در فقه داریم که فقهاء حکم به تخییر می‌کنند لذا اینجا هم باید حکم کنیم به تخییر بین استصحابین.

مثال: مولا فرموده "أکرم العلماء" سپس فرموده "لاتکرم زیداً" نمی‌دانیم مقصود مولا از حرمت اکرام زید عالم، زید ستاره‌شناس بوده یا زید ادیب. در این مثال نه مجاز به اکرام هر دو هستیم نه مجاز به ترک اکرام هر دو، لذا فقهاء می‌فرمایند در اکرام یکی از این دو مخیر هستید یعنی یک زید را به حکم "أکرم العلماء" اکرامش می‌کنیم و اکرام یک زید را به حکم "لاتکرم زیداً" ترک می‌کنیم.

در ما نحن فیه هم به سبب علم اجمالی یا دلیل خاص شرعی، قطعاً جریان یکی از دو استصحاب صحیح که لکن چون نمی‌دانیم کدام یک جاری است و از طرفی هم مجاز به فعل یا ترک هر دو نیستیم پس باید فتوا به تخییر داده شود.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید جواب ما همان نکته‌ای است که در جوابی از اشکال اول توضیح دادیم که تخییر زمانی قابل تصویر است که در هر دو طرف مقتضی حکم وجود داشته باشد، در مثال مذکور عام "أکرم العلماء" هر دو زید را در بر می‌گیرد و خاص "لاتکرم زیداً" فقط یک زید را از تحت عام خارج می‌کند لکن در ما نحن فیه هر دو یقین سابق در دو استصحاب متعارض، به جهت وجود علم اجمالی با استناد به حدیث لاتنقض باید نقض شوند، حضرت فرمودند: "بل أنقضه بیقین آخر" یعنی هیچ کدام از دو یقین دیگر اقتضاء ایفاء ندارند. پس تخییر در ما نحن فیه ممکن نیست. به عبارت دیگر علم اجمالی هر دو یقین را ساقط می‌کند.

نعم، نظیره فی الإستصحاب ...، ص ۴۱۲، س ۸

می‌فرمایند مثال مذکور را می‌توانیم بر استصحاب تطبیق دهیم لکن از محل بحث ما خارج خواهد بود. توضیح مطلب در قالب یک مثال: دو ظرف است نسبت به ظرف الف شک بدوی به نجاست داریم، واجب است استصحاب طهارت جاری کنیم.

نسبت به ظرف ب شک در نجاستش داریم و این شک مسبب است از ملاقات این ظرف ب با شیء صیدی که حالت سابقه‌اش عدم تذکیه است، در این صورت در مسبب استصحاب عدم تذکیه جاری می‌کنیم و در نتیجه ظرف ب هم نجس خواهد بود. پس نسبت به ظرف الف وجوب استصحاب طهارت داریم و نسبت به ظرف ب وجوب استصحاب (مسببی) نجاست داریم. حال اگر این دو ظرف آب جابجا شدند و امر برای ما مشتبه شد که کدام یک ظرف الف بود و کدام ظرف ب، در این صورت یک استصحاب طهارت داریم که نمی‌دانیم در کدام ظرف جاری است و قطعاً هر دو ظرف طاهر نیست و قطعاً هر دو ظرف نجس نیست لذا باید فتوا داده شود به تخییر عقلی زیرا دوران بین محذورین است. مکلف به انتخاب خودش یکی از این دو ظرف را طاهر و یکی را نجس بداند.

لکن در ما نحن فیه چنین وضعیتی وجود ندارد زیرا در ما نحن فیه با دو یقین و دو مستصحب مواجهیم (یقین سابق به طهارت هر دو إناء) که یکی از این دو مستصحب و دو یقین قطعاً باقی است و یکی قطعاً از بین رفته لکن نمی‌دانیم کدام بوده، و این کفایت نمی‌کند زیرا دوران بین محذورین و تخییر زمانی شکل می‌گیرد که ما یقین داشته باشیم یکی از دو استصحاب نزد شارع معتبر و حجت است و دیگری نا معتبر و لاجه، آنگاه بگوییم نمی‌دانیم کدام یک حجت است و کدام لاجه، تخییر عقلی جاری کنیم، خیر در ما نحن فیه به حکم "بل أنقضه بیقین آخر" می‌گوییم هیچ کدام از دو استصحاب جاری نیست و اصلاً استصحاب مشروعی وجود ندارد.

(تعبیر "بوصف زائد" یعنی به وصف شک لاحق، معنای عبارت چنین می‌شود که در ما نحن فیه فقط یقین داریم یکی از دو یقین یا یکی از دو مستصحب باقی است بدون وصف شک لاحق که تبدیل به استصحاب مشروع شود پس در ما نحن فیه با یک استصحاب یعنی یک یقین سابق و شک لاحق مواجه نیستیم بلکه با یک یقین نقض شده به یقین جدید مواجهیم)

فتیین أن الخارج من ...، ص ۴۱۲، س ۱۴

مرحوم شیخ انصاری مدعایشان را به بیان دیگری تکرار می‌کنند و می‌فرمایند یقین سابقی که از عموم لاتنقض (به حکم أنقضه بیقین آخر) خارج شده، نه یک یقین به صورت معین که سخن از ترجیح گفته شود و نه به صورت مخیر که سخن از تخییر گفته شود بلکه هر دو یقین و هر دو مستصحب از عموم لاتنقض خارج شده و اصلاً قابلیت استصحابشان وجود ندارد به جهت علم اجمالی که ناقض یقین سابق است، پس بر اساس أنقضه بیقین آخر باید از طریقی دیگر یقین رفع شده واقعی و یقین باقی مانده واقعی را تشخیص داد و از استصحاب و توجه به حالت سابقه کاری ساخته نیست و باید به سراغ قواعد و اصول دیگر رفت.

بر اساس همین توضیح که یقین سابق قابل ابقاء نیست و با علم اجمالی نقض شده در مباحث شبهه محصوره حکم کردیم تفاوتی بین وجود حالت سابقه و عدم حالت سابقه نیست زیرا اگر حالت سابقه یقینی هم وجود داشته باشد با علم اجمالی نقض و بی اعتبار شده است و در شبهه محصوره وظیفه عمل کردن به قاعده اشتغال است.

و مما ذکرنا یظهر ...، ص ۴۱۳، س ۳

مرحوم شیخ انصاری در پایان، اشاره‌ای به وعده دو جلسه قبلشان دارند که در انتهای اثبات عدم ترجیح یکی از استصحابین متعارضین فرمودند: "هذا کله مع الإغماض عمّا سیجیء" یعنی طبق جواب از این دو اشکال روشن شد که وجهی هم برای ترجیح یکی از استصحابین باقی نمی‌ماند به این بیان که وقتی در ما نحن فیه اصلاً استصحاب قابل جریان نیست دیگر تفاوتی ندارد که یک یا چند اصل دیگر یکی از دو استصحاب را تقویت و تأیید کنند یا نه، زیرا طبق مبنای متأخران که استصحاب را از باب تعبد حجت می‌دانند "أنقضه بیقین آخر" اصلاً استصحابی باقی نمی‌گذارد که مؤید باشد زیرا علم اجمالی هم یقین سابق را نقض می‌کند هم وظیفه مکلف را روشن می‌سازد. بله طبق مبنای قداماء که استصحاب را از باب حکم عقل و حصول ظن حجت می‌دانستند و آن را از امارات به شمار می‌آوردند می‌توان گفت وجود یک آماره می‌تواند مرجح آماره دیگر باشد یعنی اگر آماره‌ای در تأیید یکی از دو استصحاب تصویر شود می‌تواند مرجح آن استصحاب بر استصحاب دیگر باشد.

حکم صورت سوم: جریان هر دو استصحاب

در جلسه ۵۲ بیان شد که گاهی منشأ تعارض دو استصحاب امری خارج از آن دو است یعنی مسبب از امر ثالث است. گفتیم آنچه ممکن است سبب تعارض شود علم اجمالی بود که به چهار صورت تقسیم می‌شود، صورت اول این بود که جریان هر دو استصحاب (به حکم عقل) سبب مخالفت عملیه با علم اجمالی است لذا تعارض محقق می‌شود، صورت دوم این بود که جریان هر دو استصحاب منجر به مخالفت عملیه با علم اجمالی حاصل از دلیل خاص شرعی می‌شود لذا تعارض شکل می‌گرفت.

صورت سوم این بود که استصحابین اثر شرعی دارند که عقلاً قابل جمع نیستند لکن مخالفت عملیه شرعیه با علم اجمالی نمی‌شود. مرحوم شیخ انصاری در رابطه با این صورت می‌فرماید جریان هر دو استصحاب ممنوعیت شرعی ندارد زیرا مخالفت عملیه با علم اجمالی صورت نمی‌گیرد بلکه صرفاً مخالفت التزامیه (ذهنی یا اعتقادی) به وجود می‌آید.

مثال: نمونه فقهی که در جلسات قبل هم توضیح داده شد این بود که آبی است مشکوک بین طهارت و نجاست (یا مردد بین بول و ماء) فرد با این آب وضو می‌گیرد، دو استصحاب تصویر می‌شود:

الف: یقین سابق به حدث داشت، شک دارد آیا وضو با این آب مشکوک، او را طاهر و متوضی قرار داد یا نه، استصحاب حدث جاری است. ب: یقین سابق به طهارت دست و صورتش داشت، شک دارد آیا با این آب مشکوک دستش نجس شده؟ استصحاب طهارت جاری است. اثر شرعی استصحاب اول عدم جواز ورود به نماز است چون متوضی نیست، اثر شرعی استصحاب دوم جواز ورود به نماز است چون بدنش طاهر است. علم اجمالی داریم این دو اثر با یکدیگر قابل جمع نیستند زیرا اگر اعضای وضو پاک هستند باید وضو هم صحیح باشد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید به نظر ما أدله حجیت استصحاب شامل استصحابین می‌شود لذا هم استصحاب حدث جاری است هم استصحاب طهارت بدن و هیچ مشکل شرعی هم به وجود نمی‌آید.

بله در بحث از شبهه حکمیه در گذشته توضیح دادیم که مخالفت با علم اجمالی بر دو گونه است یکی مخالفت عملیه که جایز نیست و دیگری مخالفت التزامیه (مخالفت در اعتقاد و ذهن) که اشکالی ندارد.

حکم صورت چهارم: جریان هر دو استصحاب

صورت چهارم این بود که فقط یکی از دو استصحاب برای مکلف اثر شرعی دارد. آن هم جایی است که إجراء یک استصحاب به صورت مشخص و معین مورد ابتلاء مکلف نیست و منجز نیست یعنی برای فرد تکلیف آور نیست.

می‌فرمایند در این صورت چهارم در حقیقت تعارضی وجود ندارد و نمی‌تواند مصداق بحث تعارض استصحابین باشد لکن چون در اینجا هم علم اجمالی و دو استصحاب تصویر می‌شود به عنوان صورت چهارم مطرح کردیم.

دلیل: استدلال مرحوم شیخ انصاری برای عدم تعارض در صورت چهارم این است که کلام شارع یعنی "لاتنقض الیقین بالشک" خطاب به مکلف است یعنی به مکلف می‌گوید یقین سابقات را با شک نقض نکن، حال اگر یقین سابق و شک لاحق برای مکلف اثری نداشته باشد این دستور و کلام شارع لغو خواهد بود، لذا لاتنقض فقط شامل استصحابی می‌شود که برای مکلف اثر شرعی داشته باشد. بنابراین در صورت چهارم می‌گوییم مکلف یک استصحاب بیشتر ندارد و آن هم قطعاً جاری خواهد بود. سه مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: زید و عمرو اهل جنگل نوردی هستند و برای خواب به صورت نوبتی از کیسه خواب مشترک استفاده می‌کنند (یک نفر با همراهمان استراحت می‌کند و یکی نگرهبانی می‌دهد) متوجه می‌شوند این کیسه خواب آغشته به منی است، علم اجمالی دارند یکی از آن دو جنب است لکن دو استصحاب هم تصویر می‌شود:

الف: زید یقین به عدم جنابت داشت الآن شک دارد، استصحاب عدم الجنابة جاری می‌کند.

ب: عمرو یقین به عدم جنابت داشت الآن شک دارد، استصحاب عدم الجنابة جاری می‌کند.

لکن علم اجمالی دارند که یک نفرشان جنب است. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید هر کدام از این دو می‌توانند نسبت به خودشان استصحاب جاری کنند زیرا استصحاب عدم جنابت عمرو برای زید اثر شرعی ندارد لذا فقط یک استصحاب به عمرو مربوط می‌شود پس هر کدام جداگانه نسبت به خودشان استصحاب عدم الجنابة جاری می‌کنند.

مثال دوم: این مثال را در جلسه ۵۲ هم مطرح فرمودند. موکل مدعی است زید را وکیل در خریدن عبد (موتور) قرار داده و زید مدعی است وکالتش در خرید جاریه (ماشین) بوده است لذا جاریه خریده است. دو استصحاب قابل تصویر است:

الف: یقین سابق داریم زید وکیل در شراء عبد نبوده، الآن استصحاب عدم التوکیل فی شراء العبد جاری است.

ب: یقین سابق داریم زید وکیل در شراء جاریه نبوده، الآن استصحاب عدم التوکیل فی شراء الجاریة ثابت است.

لکن علم اجمالی داریم که یک وکالتی محقق شده است. در این مثال إجراء استصحاب عدم وکالت در خرید عبد اثر شرعی ندارد زیرا وکیل عبد نخریده است پس این استصحاب جاری بشود یا نشود تفاوتی ندارد لکن إجراء استصحاب عدم وکالت در خرید جاریه اثر شرعی دارد زیرا وکیل، جاریه خریده است اگر استصحاب عدم توکیل در شراء جاریه ثابت باشد، باعث می‌شود این معامله وکیل شرعا فاسد باشد. فقها در این فرع فقهی قول موکل را مقدم می‌دانند زیرا قولش موافق با اصل استصحاب است، فقها اصلا استصحاب در طرف مقابل را جاری نمی‌دانند که احتمال تعارض به وجود آید زیرا استصحاب دیگر اصلا اثر شرعی ندارد.

مثال سوم: زید ادعا می‌کند ازدواجش با هند نکاح موقت بوده لکن هند ادعا می‌کند نکاح دائم بوده است، دو استصحاب قابل تصویر است:

الف: یقین سابق داریم به عدم نکاح موقت بین این دو، همین را استصحاب می‌کنیم، که می‌شود موافق با قول هند.

ب: یقین سابق داریم به عدم نکاح دائم بین این دو، و آن را استصحاب می‌کنیم، که می‌شود موافق با قول زید.

از طرفی علم اجمالی داریم قطعا این دو ازدواج کرده‌اند پس در ظاهر ممکن است بین استصحابین تعارض تصویر شود لکن استصحاب عدم نکاح موقت اثر شرعی ندارد اما استصحاب عدم نکاح دائم آثار شرعی دارد یعنی اگر ثابت شود که این دو نکاحشان دائم نبوده دیگر وجوب نفقه از عهده زید برداشته می‌شود، هند از او ارث نخواهد برد و قسم بر زید واجب نخواهد بود. (در تفسیر حق قسم تفاوت‌های فقهی فتوایی وجود دارد اما اجمالا یعنی حق زن است که هر چهار شب یک بار شوهرش در کنار او بخوابد (مضاجعه با مواقعه متفاوت است) لذا اگر مرد بیش از یک همسر داشته باشد این حق بین همسران تقسیم خواهد شد). پس این استصحاب جاری می‌شود.

مرحوم شیخ انصاری ذیل صورت چهارم به دو نکته اشاره می‌کنند:

لک أن تقول بتساقط ...، ص ۴۱۴

نکته اول: می‌فرمایند در صورت چهارم هم می‌توان در این مقامات (مثل مثال توکیل و نکاح که امور طرفینی هستند) قائل به تساقط شد البته بنابر مبنای کسانی که اصل مثبت را حجت می‌دانند. توضیح مطلب: طبق مبنای حجیت اصل مثبت، نسبت به استصحاب موضوعات خارجی می‌گوییم لازمه عقلی استصحاب عدم نکاح موقت، دائمی بودن نکاح است و لازمه عقلی استصحاب عدم نکاح دائم، موقت بودن نکاح است پس تعارض و تساقط لذا برای تعیین تکلیف نسبت به وجوب نفقه به أصالة براءة الذمه عن وجوب النفقة تمسک می‌کنیم.

اما در مثال جنابت (که یک امر طرفینی نیست) اگر قائل به حجیت اصل مثبت هم باشیم دو استصحاب تساقط نمی‌کنند و به اصل عملی یا قاعده دیگر رجوع نمی‌کنیم زیرا لاتنقض اصلا شامل یکی از دو استصحاب نمی‌شود که با اصل مثبت تعارض و تساقط تصویر کنیم.

نکته دوم: می‌فرمایند در مثالهایی که برای صورت چهارم مطرح کردیم که فقط یک استصحاب دارای اثر شرعی است اگر حالتی پیش بیاید که هر دو استصحاب اثر شرعی داشته باشند:

- اگر جمع بین دو استصحاب منجر به مخالفت عملی با علم اجمالی معتبر شود مثل صورت اول و دوم حکم به تساقط خواهیم نمود. مثل اینکه یکی از واجد المنی فی ثوب مشترک به دیگری در نماز اقتدا کند، مأوم یقین دارد نمازش باطل است زیرا اجمالا یا خودش جنب است یا امام جماعت، در این صورت هر دو استصحاب عدم الجنابة تعارضاً تساقطاً باید به سراغ سایر اصول و قواعد رجوع نمود.

- اگر جمع بین دو استصحاب منجر به مخالفت عملی با علم اجمالی معتبر نشود، مانند صورت سوم و چهارم حکم به عدم تساقط می‌کنیم. (قسم اول یعنی حکم به تساقط و قسم دوم یعنی حکم به عدم تساقط). (علم اجمالی نا معتبر یعنی علم اجمالی که مخالفت با آن مجاز است مثل علم اجمالی در اطراف شبهه غیر محصوره که یکی از لبنیاتی‌های قم مایه‌ای که برای تولید پنیر استفاده کرده نجس بوده اینجا اجتناب از همه لبنیاتی‌های قم واجب نیست. یا علم اجمالی در شبهه محصوره که سایر اطراف از محل ابتلاء مکلف خارج باشد)

نکته پایانی: می‌فرمایند علما هرچند بالاتفاق قائل‌اند در شبهات حکمیة قبل فحص از حکم شرعی حق نداریم اصل عملی جاری کنیم (جریان اصل عملی در حکم شرعی وظیفه مجتهد است) لکن در شبهات موضوعیه قبل از فحص و مثلاً تحقیق از بیته، مکلف و مقلد می‌تواند اصل جاری کند لکن این جریان اصل قبل از فحص، در صورتی مجاز است که فرد آشنا باشد این اصل مثلاً استصحاب، مبتلا به معارض یا اصل حاکم یا اصل وارد بر آن نباشد یا مورد علم اجمالی ناشی از محاسبه عقلی یا دلیل شرعی یا غیر این دو (مثل حواس پنج‌گانه مانند اینکه ببیند خونی افتاد ولی نداند در کدام افتاد) نباشد که در این صورت نیاز به انتخاب مبنای اصولی است.

عصمنا الله و إخواننا من الزلل في القول و العمل بحق محمد و آله المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين إلى يوم الدين.

هذا تمام الكلام في مراحل الستة من مبحث الإستصحاب في رسالة الشك من كتاب فرائد الأصول للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته.

خاتمة فى التعادل و التراجيح

خاتمه: تعادل و ترجیح

جلسه اول گفتیم فرائد الأصول مجموعه سه رساله در مباحث قطع، ظن و شک است. سخن از حجیت این سه و بررسی أدله قطعیه، ظنیة (أمارات) و أدله جاری عند الشک (أصول عملیه) و احکام تفصیلی آنها تا اینجا به پایان رسید. حالا نوبت بحث از تعارض بین أدله است. سه نکته مقدماتی

قبل از ورود به مطالب کتاب، به سه مقدمه اصولی اشاره می‌کنیم:

مقدمه اصولی اول: جایگاه بحث تعادل و ترجیح در علم اصول

با اینکه مبحث تعادل و ترجیح مبحثی بسیار مهم و پرکاربرد در استنباط احکام شرعی است لکن جایگاه منطقی بحث از آن در انتهای مباحث علم اصول است. پس ذکر این مبحث در انتها و به عنوان خاتمه نه به جهت اهمیت کمتر نسبت به سایر مباحث است بلکه سیر منطقی مباحث اصول اقتضا می‌کند ابتدا سخن از حجیت قطع و ظن و شک و محتوای أدله قطعیه، ظنیة و أدله جاری عند الشک باشد سپس به تعارض بین آنها و تعادل و ترجیح پرداخته شود.

مرحوم شیخ حسن پسر شهید ثانی در معالم الأصول، مرحوم میرازی قمی در قوانین الأصول، مرحوم محمد حسین اصفهانی در الفصول الغروية و مرحوم شیخ انصاری از اصولیانی هستند که مبحث تعادل و ترجیح را در انتهای مباحثشان با عنوان خاتمه مطرح می‌کنند و جمعی مانند مرحوم علامه حلی در تهذیب الوصول إلى علم الأصول، محقق رشتی در بدائع الافکار و محقق خراسانی در کفایة الأصول آن را جزء مسائل علم اصول مطرح می‌کنند. البته مبحث تعادل و ترجیح طبیعتاً باید از مسائل علم اصول باشد زیرا در این علم به دنبال تحصیل حجت بر حکم شرعی هستیم و مبحث تعادل و ترجیح از مباحث پرکاربرد برای رسیدن به این هدف است لذا طرح این بحث به عنوان مسائل علم اصول (نه خاتمه مباحث) دقیق‌تر خواهد بود.

مقدمه اصولی دوم: أرجحیت عنوان تعارض الأدلة و الأمارات

هر چند جمعی از اصولیان برای این بحث از عنوان "تعادل و ترجیح" استفاده می‌کنند لکن عنوان مناسب و دقیق این بحث چنانکه محقق خراسانی در کفایة الأصول عنوان می‌زنند "تعارض الأدلة و الأمارات" است. تحلیل و تبیین رابطه بین أدله و کیفیت جمع بین آنها یا تقدیم یکی بر دیگری هر چند به صورت پراکنده در لابلای مطالب از جمله خاتمه استصحاب مورد اشاره قرار گرفت اما لازم است به طور تفصیلی، منسجم و ضابطه‌مند و در مبحثی مستقل به آن پرداخته شود.

مقدمه اصولی سوم: تاریخچه تعادل و ترجیح

در عصر تشریح (قبل تدوین مستقل مباحث اصول) در بعض و بعضی از کتب اصحاب از این مبحث به اختلاف الاخبار یاد شده است. مثلاً: یونس بن عبدالرحمن کتابی تحت عنوان اختلاف الحدیث و مسائله داشته است، ابن ابی عمیر اختلاف الحدیث داشته است، محمد بن احمد بن داوود مسائل الحدیثین المختلفین داشته است و آخرین فرد از این گروه شیخ مفید است که در کتاب مستقل اصولی‌شان با عنوان التذکره بأصول الفقه مبحث کوتاهی تحت عنوان اختلاف الاخبار دارد. (کتاب الإستبصار فیما اختلف من الأخبار اثر مرحوم شیخ صدوق و از کتب أربعة هم با همین نگاه تدوین شده است)

مرحوم شیخ انصاری در این خاتمه سه مبحث دارند: ۱. تعارض. ۲. تعادل. ۳. ترجیح. هر چند عنوان خاتمه "تعادل و ترجیح" است اما از آنجا که موضوع، موطن و محل این بحث دلیلین متعارضین است ابتدا باید از تعارض بحث شود سپس از تعادل یا ترجیح بین آنها.

مبحث اول: تعارض

در این مبحث سه مطلب را بررسی می‌کنند: ۱. تعریف تعارض. ۲. تعارض بین أدله. ۳. الجمع مهما أمکن أولى من الطرح.

مطلب اول: تعریف تعارض

تعارض در لغت از ماده "ع ر ض" به معنای اظهار است. (اظهار و ابراز وجود دو دلیل در تقابل با یکدیگر) تعارض در اصطلاح علم اصول به معنای تنافی دلیلین و تمانعهما یا اعتبار مدلولهما است. بعضی از اصولیان در تعریف تعارض، تنافی را بین دو مدلول دانسته و گفته‌اند: "تنافی المدلولی" این تعریف دقیق نیست زیرا تنافی دو مدلول شامل تنافی بین عام و خاص و حاکم و محکوم هم می‌شود در حالی که اینها مصداق بحث تعارض نیستند لذا بهتر است تعبیر کنیم به تنافی دو دلیل یعنی اگر تکاذب و تنافی دو مدلول، منجر به تنافی دو دلیل نشد (مانند عام و خاص) مصداق باب تعارض نیست و اگر تکاذب دو مدلول، منجر به تنافی دو دلیل شد مصداق تعارض است و باید از تعادل یا ترجیح یک دلیل بر دیگری بحث کنیم. پس ما به دلیلیت دلیل کار داریم نه صرفاً به مدلول آن زیرا تنافی بین دو مدلول ممکن است قابل جمع و حل باشد مانند تخصیص اما تنافی بین دو دلیل تعارض خواهد بود و احکام مربوط به متعارضین جاری است. تنافی به نحو تضاد (أمران وجودیان لایجتماعان و یرتفعان فی موضع واحد) یک دلیل بگوید واجب است و دلیل دیگر بگوید حرام است.

تنافی به نحو تناقض (أمران وجودی و عدم لایجتمعان و لایرتفعان) یک دلیل بگوید واجب است و دلیل دیگر بگوید واجب نیست. روشن است که موضوع در متعارضین باید واحد باید و الا دلیل مثبت نجاست در کتاب با دلیل مثبت طهارت در لباس تعارض ندارند.

مطلب دوم: رابطه بین أدله

تعارض بین دو دلیل بر سه قسم است: ۱. تعارض دو دلیل اجتهادی (یا همان أماره، مثل دو روایت) ۲. تعارض بین دو دلیل فقهاتی یا همان اصل عملی (مانند تعارض استصحابین) ۳. تعارض بین دلیل اجتهادی و دلیل فقهاتی.

قسم اول: تعارض دو دلیل فقهاتی

تعارض بین دو دلیل فقهاتی (دو اصل عملی) در خاتمه استصحاب بررسی شد.

قسم دوم: تعارض دلیل فقهاتی با اجتهادی

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید موضوع اصول یا همان أدله فقهاتی شیء به شرط مشکوک الحکم بودن است (به شرط شیء) مثلاً نسبت به کتاب مشکوک الطهارة استصحاب طهارت جاری می‌کنیم. اما موضوع أمارات یا همان أدله اجتهادی شیء لا بشرط است، شیء بما هو شیء نه بما هو محکوم بحکم شرعی چه رسد به اینکه مشکوک یا مجهول الحکم باشد. مثلاً روایت می‌فرماید گوشت خرچنگ حرام است اصلاً کاری ندارد که مکلف شک دارد یا نه کاری ندارد که دلیل دیگر نسبت به حکم گوشت خرچنگ چه می‌گوید صرفاً به موضوع یعنی لحم خرچنگ کار دارد و می‌فرماید: "حرام". در هر صورت رابطه بین دلیل اجتهادی و اصول به سه صورت تصویر می‌شود:

صورت اول: با وجود دلیل اجتهادی قطعی، جریان اصل ممکن نیست

اگر دلیل اجتهادی یک دلیل قطعی باشد یعنی برای مجتهدی که این دلیل را تحصیل کرده و به عنوان حجت برای او اقامه شده، قطع (و آگاهی صد در صد) به حکم الله پیدا شده است مثل قطع به حکم حرمت عصیر عنبی، در این صورت دیگر احتمال خلاف آن (یعنی احتمال حلیت عصیر عنبی) بر اساس تمسک به أصالة البرائة امکان ندارد و قابل تصویر نیست زیرا مقتضی برای جریان اصل وجود ندارد. قطع یعنی آگاهی صد در صد پس با وجود قطع به حرمت عصیر عنبی هیچ در صدی از احتمال حلیت عصیر عنبی باقی نمی‌ماند.

صورت دوم: تنافی دلیل اجتهادی ظنی و اصول

این صورت در دو بخش باید بررسی شود: ۱. تنافی دلیل اجتهادی ظنی با اصل عملی. تنافی دلیل اجتهادی ظنی با اصل لفظی

بخش اول: تنافی دلیل اجتهادی ظنی با اصل عملی

اصول عملیه بر دو قسم‌اند: ۱. اصول عملیه عامه که در تمام ابواب فقه قابل اجرا است که عبارت‌اند از: برائت، احتیاط، تخییر و استصحاب. ۲. اصول عملیه خاصه که در بعض ابواب فقه قابل اجراء هستند مانند أصالة الطهارة و أصالة الحلیة. اصول عملیه عامه هم بر دو قسم‌اند عقلی و شرعی. مرحوم شیخ انصاری رابطه بین اصول عملیه عامه با دلیل اجتهادی را در دو بُعد بررسی می‌فرماید، عقلی و شرعی.

بُعد اول: دلیل اجتهادی ظنی وارد بر اصل عملی عقلی

قبل از تبیین کلام مرحوم شیخ انصاری توجه به یک مقدمه اصولی پر کاربرد و پر تکرار، مفید است لکن به جهت ذکر مفصل این مقدمه در جلسه ۱۸ امسال تحصیلی، دوستان را به مطالعه همان جلسه ارجاع می‌دهم.

رابطه بین دلیل اجتهادی ظنی (که با دلیل قطعی حجیتش اثبات شده است مانند أدله قطعیه بر حجیت خبر واحد ثقه) با اصل عملی عقلی (برائت عقلی که دلیلش قبح عقاب بلا بیان است، احتیاط عقلی که دلیلش دفع عقاب محتمل است و تخییر عقلی که دلیلش عدم المرجح است) رابطه ورود است زیرا با وجود دلیل علمی (دلیل اجتهادی یا همان أماره یا ظن معتبر که در حکم علم است) موضوعی برای اصول عملیه عقلیه باقی نمی‌ماند و دلیل علمی بیان از جانب شارع است لذا با وجود بیان، دیگر عقاب بلا بیان نخواهد بود که عقل بگوید قبیح است پس برائت عقلی جاری نیست؛ با وجود بیان، عقاب محتملی نیست که برای دفعش عقل حکم به احتیاط کند و با وجود بیان، مرجح وجود خواهد داشت لذا نوبت به تخییر عقلی نمی‌رسد. پس دلیل اجتهادی وارد است و اصل عملی مورد است. به عبارت دیگر دلیل اجتهادی باعث می‌شود موضوع اصل عملی که شیء مشکوک الحکم بود از بین برود.

بُعد دوم: دلیل اجتهادی ظنی حاکم بر اصل عملی شرعی

رابطه دلیل اجتهادی ظنی با اصل عملی شرعی مانند برائت شرعی، احتیاط شرعی و استصحاب (که حجیتش با روایات ثابت شده است) رابطه حکومت است یعنی دلیل اجتهادی ظنی (دلیل علمی) هر چند موضوع اصول عملیه شرعیه (شیء مشکوک الحکم) را از بین نمی‌برد لکن اجازه اجرای حکم (برائت، احتیاط و استصحاب) را هم نخواهد داد زیرا دلیل اجتهادی حاکم بر اصل عملی است به نحو توسعه. اصل عملی زمانی جاری است که علم به حکم نباشد و دلیل حجیت أماره می‌گوید أماره هم نوعی علم است.

سه نکته در رابطه با حکومت

مرحوم شیخ انصاری به مناسبت ادعای حاکم بودن دلیل اجتهادی بر اصل عملی شرعی، به تبیین سه نکته در رابطه با حکومت می‌پردازد:
۱. معنا و معیار حکومت. ۲. تفاوت حکومت با تخصیص. ۳. ثمره تفکیک بین حکومت و تخصیص

نکته اول: معنا و معیار تحقق حکومت

ویژگی دلیل حاکم آن است که ناظر بر دلیل محکوم و مفسر دلیل محکوم است به این معنا که در صدد تبیین مقصود متکلم از موضوع در دلیل محکوم است. بنابراین دلیل حاکم متفرع بر دلیل محکوم است یعنی اگر دلیل محکوم نباشد، دلیل حاکم هم لغو خواهد بود.
مثال: دلیل محکوم می‌گوید إذا شکت فابن علی الأکثر. (به عبارت دیگر أدله‌ای که احکام شکایات نماز را بیان می‌کنند می‌شوند دلیل محکوم مثل بطلان نماز در شک بین رکعات نماز دو یا سه رکعتی و بناء بر اکثر در شک بین سه و چهار رکعتی) در مقابل چند دلیل حاکم وجود دارد که حکومتشان به نحو تضییق است به عنوان مثال:
- دلیل حاکم می‌گوید "لا حکم للشک فی النافلة"

یعنی أدله شکایات نماز عام بود هم شامل نماز واجب می‌شد هم نافله اما این دلیل حاکم، حکم شک را از بعض افراد که نماز مستحب باشد سلب کرد. و دائره جریان احکام شکایات نماز را ضیق نمود.

- دلیل حاکم می‌گوید "لا شک لکثیر الشک"

یعنی أدله شکایات نماز عام بود هم شامل فرد کثیر الشک می‌شد هم قلیل الشک هم متوسط الشک، لکن این دلیل حاکم حکم شک را شامل کثیر الشک نمی‌داند و شک کثیر الشک را کلا شک فرض کرده است.

- دلیل حاکم می‌گوید لا شک مع حفظ الإمام أو المأموم.

یعنی أدله شکایات نماز هم شامل مصلی در صلاة فرادی می‌شد هم شامل مصلی در جماعت لکن این دلیل حاکم حکم شک را از مصلی در جماعت برداشت.

- دلیل حاکم می‌گوید "لا شک بعد الفراغ من الصلاة".

یعنی أدله شکایات نماز، هم شامل شک در أثناء صلاة می‌شوند هم شامل شک بعد فراغ از نماز، لکن این دلیل حاکم حکم شک را از شکی که بعد نماز حاصل شود برداشته است.

پس با توجه در این مثالها روشن شد که اگر دلیل محکوم نباشد یعنی اگر مولا حکمی برای شکایات در نماز بیان نکرده باشد هیچ ندارد بفرماید: "لا شک لکثیر الشک" و دلیل حاکم بدون دلیل محکوم لغو خواهد بود.

نکته دوم: تفاوت حکومت و تخصیص

سه تفاوت بین حکومت و تخصیص در کلام مرحوم شیخ انصاری اشاره شده است:

تفاوت اول: لغویت دلیل حاکم بدون وجود محکوم و عدم لغویت دلیل خاص بدون دلیل عام.

توضیح مطلب: دلیل حاکم بدون دلیل محکوم لغو و بی فائده است اما وجود دلیل خاص بدون دلیل عام لغو نیست و اثر خود را دارد. مثل اکرم العلماء (عام) و لاتکرم زیدا العالم (خاص) که دلیل خاص بدون وجود دلیل عام هم دارای موضوع و حکم مشخصی است.

تفاوت دوم: نظارت دلیل خاص از نوع دلالت عقلی و نظارت دلیل حاکم از نوع دلالت لفظی است.

توضیح مطلب: دلیل عام می‌گوید اکرام همه علما واجب است (از جمله زید عالم)، دلیل خاص می‌گوید اکرام زید عالم حرام است. عقل می‌گوید اکرام زید عالم نمی‌تواند هم واجب باشد هم حرام، پس نسبت به اکرام زید فقط به یکی از عام یا خاص می‌توان عمل نمود لذا به جهت وجود مرجح، خاص را بر عام مقدم می‌کنیم یعنی نسبت به زید به حکم دلیل خاص عمل می‌کنیم نه حکم دلیل عام.

اما نظارت دلیل حاکم بر محکوم از نوع دلالت لفظیه است یعنی وقتی دلیل محکوم به صورت عام می‌گوید "اکرم العلماء" سپس دلیل حاکم می‌گوید "المتقی عالم" دلیل حاکم با همین الفاظ که متقی را عالم به شمار می‌آورد در صدد تفسیر و تبیین معنای "العلماء" در دلیل محکوم است یعنی می‌گوید مقصود گوینده از علماء معنایی است که شامل متقی هم می‌شود. در اینجا از دلالت عقلی استفاده نشد.

تفاوت سوم: تقدیم خاص بر عام در صورت اظهر بودن و تقدیم حاکم بر محکوم در هر صورت.

توضیح مطلب: رابطه بین دلیل عام و خاص از سه حال خارج نیست:

الف: دلالت دلیل خاص نص و قطعی است اما دلالت دلیل عام ظاهر و ظنی است. در این صورت روشن است که به دلیل خاص باید عمل نمود. مثل "اکرام زید العالم حرام" و "اکرم العلماء" دلیل خاص نص در خصوص زید و نص در حکم حرمت است لکن دلیل عام ظهور دارد در وجوب اکرام یعنی احتمال خلاف (مستحب بودن اکرام) می‌رود. اینجا دلیل خاص مقدم و اکرام زید حرام است.

ب: دلالت دلیل خاص ظاهر و ظنی است اما دلالت دلیل عام نص و قطعی است. در این صورت هم روشن است که باید به دلیل عام عمل نمود و تخصیص اتفاق نمی‌افتد. مثل: "لا تکرّم زیداً" و "اکرام کلّ العلماء واجب" دلیل خاص صرفاً ظهور در حرمت اکرام زید دارد اما دلیل عام با صراحت اکرام زید را واجب اعلام می‌کند.

ج: دلالت عام و خاص هر دو ظاهر و ظنی است. در این صورت دلالت هر دو مساوی است و اگر هیچ مرجحی برای یک طرف نباشد تعارض و تساقط خواهند کرد.

اما در حکومت یک دلیل بر دلیل دیگر، اظهر یا ظاهر بودن اهمیت ندارد و به صرف وجود حاکم موظف هستیم به دلیل حاکم عمل کنیم حتی اگر دلالت دلیل محکوم اظهر از دلیل حاکم باشد. پس دلیل محکوم نمی‌تواند قرینه شود بر کنار گذاشتن دلیل حاکم مگر اینکه قرینه و دلیل دیگری اقامه شود بر ضعف دلالت و ضعف اعتبار دلیل حاکم.

نکته سوم: ثمره تفکیک بین حکومت و تخصیص

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید ثمره بین تخصیص و حکومت در جایی ظاهر می‌شود که با دو دلیل ظاهر مواجه باشیم یعنی هیچ کدام بر دیگری ترجیح نداشته باشند و اظهر نباشند، در این صورت:

– اگر رابطه دو دلیل از نوع رابطه عام و خاص باشد به جهت عدم اظهریت یکی و عدم ترجیح یکی بر دیگری، نسبت به خصوص زید در مثال مذکور دستمان از دلیل لفظی کوتاه خواهد بود و هر دو دلیل نسبت به زید تساقط می‌کنند و هیچکدام نمی‌توانند حکمی را ثابت کنند لذا باید به از دلیل دیگر یا اصل عملی استفاده کنیم.

– اگر رابطه دو دلیل ظاهر از نوع حاکم و محکوم باشد در این صورت قطعاً دلیل حاکم مقدم است و دستمان از دلیل لفظی کوتاه نخواهد بود.

فلنرجع إلی ما نحن بصددہ ... ج ۴، ص ۱۵ – ج ۳، ص ۴۲۳

مرحوم شیخ انصاری در این قسمت از عبارت دوباره همان مطالب تقدیم آماره بر اصل عملی را توضیح می‌دهند که از نوع حکومت است یعنی آماره مانند خبر ثقه که می‌گوید عصیر عنبی حرام است حاکم است بر اصل عملی مانند براءت که می‌گوید عصیر عنبی حلال است. به این بیان که از طرفی شارع فرموده هرگاه شک در اصل تکلیف داشتید وظیفه شما حلیت است. از طرف دیگر روشن است که هرگاه علم به حکم شرعی داشتیم نوبت به اصل عملی و اجراء حکم شک نخواهد رسید، حال شارع فرموده در نظر من آماره و خبر ثقه هم در حکم علم و یقین است یعنی شارع دائره مصادیق علم را توسعه داد و ظن معتبر حاصل از آماره را هم در حکم علم دانست پس روشن است که با وجود آماره نوبت به اجراء اصل عملی نخواهد رسید بلکه اگر آماره نبود حکم اصل عملی جاری می‌شد اما با وجود آماره نوبت به اصل عملی نمی‌رسد.

تا اینجا خلاصه کلام این شد که آمارات وارد بر اصول عملیه عقلیه و حاکم بر اصول عملیه شرعیه‌اند.

دو جلسه قبل مرحوم شیخ انصاری در دومین مطلب در مبحث تعارض فرمودند رابطه بین أدله بر سه قسم است، قسم دوم رابطه بین أدله اجتهادی و أدله فقهی (اصول یا همان أدله جاری عند الشک) بود. گفتیم تعارض بین دلیل اجتهادی ظنی با اصول را در دو بخش مورد بررسی قرار می‌دهند بخش اول تنافی دلیل اجتهادی ظنی با اصول عملیه بود که گذشت.

بخش دوم: تنافی دلیل اجتهادی ظنی با اصول لفظیه

قبل از ورود به مطلب مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

مقدمه اصولی: معانی اصل و اقسام اصول (لفظیه و عملیه)

کلمه "اصل" یا جمع آن "اصول" در معانی مختلفی به کار می‌رود. از جمله در لغت به معنای ریشه و بنیان آمده است. * در علوم حدیث، اصل به حدیثی که یکی از اصحاب اهل بیت علیهم السلام مستقیماً از امام معصوم شنیده بوده و آن را ضبط و ثبت می‌کرده گفته می‌شود. اصول أربعاً نزد شیعه معروف است که زیربنای شکل‌گیری جوامع حدیثی امامیه بوده است. در علم فقه و اصول گاهی اصل به معنای قاعده به کار می‌رود. (مثل أصالة اللزوم) در کلمات قدما استعمال کلمه "اصل" در استصحاب شایع بوده است. در علم اصول دو معنای پرکاربرد دارد: اصل لفظی و اصل عملی. وجه اشتراکشان آن است که تعیین کننده وظیفه مکلف عند الشک هستند. اگر منشأ شک مکلف مربوط به الفاظ باشد، اصول لفظیه جاری است و اگر منشأ شک مکلف وظیفه عملی و حکم شرعی‌اش باشد اصل عملی مطابق آن جاری خواهد بود.

اصول لفظیه: قاعده و ضابطه‌ای که در رابطه با الفاظ مطرح است بر دو گونه می‌باشد:

یکم: ضابطه‌های تشخیص معنای کلمه مانند تبادر و صحت حمل یا عدم صحت سلب در تشخیص معنای حقیقی از مجازی.

دوم: ضابطه‌های تشخیص مراد متکلم. هر گاه شک کنیم آیا مراد متکلم همین معنای ظاهری بوده یا نه به اصول لفظیه تمسک می‌کنیم. لذا اگر شک کردیم مراد متکلم همین معنای عموم است که از ظاهر "أكرم العلماء" برداشت می‌شود یا نه؟ أصالة العموم تکلیف ما را روشن می‌کند و از شک و تحیر خارج می‌سازد. اصول لفظیه متعدّدند (وجودی و عدمی) از قبیل: أصالة الحقيقة (عدم المجاز)، أصالة العموم (عدم التخصیص)، أصالة الإطلاق (عدم التقييد)، أصالة عدم القرينة، أصالة عدم النقل، أصالة عدم الإضمار، أصالة عدم الإشتراک.

اصول عملیه: اصولی که در مقام خروج مکلف از شک و تحیر نسبت به وظیفه عملی‌اش جاری می‌شوند اقسامی دارند از قبیل وجودی، عدمی، موضوعی، حکمی عقلی و شرعی لکن از نگاه کاربرد فقهی به دو قسم عامه و خاصه تقسیم می‌شوند:

اصول عملیه عامه چهار اصل معروف است که عبارت‌اند از: برائت، احتیاط (اشتغال)، تخییر و استصحاب که در عموم ابواب فقه جریان و سریان دارند. اصول عملیه خاصه، اصولی هستند که در بعض ابواب فقه جاری می‌شوند مانند أصالة الطهارة و أصالة الصحة. البته در اصول فقه مرحوم مظفر، ج ۱، ص ۳۰ خواندیم که في الحقيقة إن جميع الأصول المتقدمة راجعة إلى هذا الأصل لأن اللفظ مع احتمال المجاز مثلاً ظاهر في الحقيقة و مع احتمال التخصیص ظاهر في العموم و مع احتمال التقييد ظاهر في الإطلاق و مع احتمال التقدير ظاهر في عدمه فمؤدى أصالة الحقيقة نفس مؤدى أصالة الظهور في مورد احتمال التخصیص و هكذا في باقي الأصول المذكورة. فلو عبرنا بدلا عن كل من هذه الأصول بأصالة الظهور كان التعبير صحيحاً مؤدياً للغرض بل كلها يرجع اعتبارها إلى اعتبار أصالة الظهور فليس عندنا في الحقيقة إلا أصل واحد هو أصالة الظهور

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مشابه همان رابطه حکومت و ورود که در اصول عملیه مطرح کردیم در اصول لفظیه هم ثابت است.

نسبت به اصول لفظیه هم می‌گوییم به عنوان مثال وقتی أصالة العموم حکم می‌کند مکلف شاکی در عموم و شمول "أكرم العلماء" نسبت به عالم فاسق أصالة العموم جاری کند و اکرام عالم فاسق را هم واجب به شمار آورد، اما دلیل اجتهادی و روایت وارد شده بر اخراج عالم فاسق از حکم وجوب اکرام، این دلیل اجتهادی مخصّص دو حالت دارد:

حالت اول: نص قطعی، وارد بر اصول لفظی است

اگر دلیل اجتهادی، نه ظاهر بلکه یک نص قطعی السند و الدلالة باشد که در تقابل و تعارض با اصل لفظی‌ای مثل أصالة العموم قرار گرفت و مخصّص أصالة العموم باشد، چنین دلیلی (مثل اینکه نص قرآن یا نص خبر متواتر بگوید اکرام العالم الفاسق حرام) وارد بر اصل لفظی است و مانع از عموم و شمول "أكرم العلماء" نسبت به عالم فاسق می‌شود لذا نسبت به حکم اکرام عالم فاسق نه به أصالة العموم در "أكرم العلماء" بلکه به دلیل مخصّص عمل می‌کنیم. چنانکه در اصول عملیه دلیل اجتهادی قطعی را وارد بر اصل عملی عقلی دانستیم.

حالت دوم: نص ظنی حاکم بر اصول لفظی

(نص یعنی قطعی الدلاله بودن، ظنی یعنی ظنی السند بودن) اگر دلیل اجتهادی نص ظنی باشد باید بر اساس مبانی در حجیت اصول لفظیه حکم را مشخص کرد که به سه مبنا اشاره می‌کنند: (وقتی سند ظنی باشد، نتیجه تابع آخس مقدمات است و دلیل ظنی است) **مبنای اول:** عمل به اصول لفظیه مثل أصالة العموم نه به جهت حصول ظن و اطمینان به مراد متکلم بلکه صرفا به جهت تعبد به شیوه عرف و عقلاء در عمل به ظاهر الفاظ عام باشد و موضوع و محل جریان أصالة العموم هم عدم علم به قرینه است (یعنی جایی که شک دارد یعنی هم احتمال وجود مخصّص می‌دهد هم احتمال عدم مخصّص می‌دهد؛ پس اجرای أصالة العموم طبق این مبنا مبتنی بر دو بُعد است: ۱. احتمال وجود قرینه به عبارت دیگر احتمال مخصّص. ۲. احتمال عدم قرینه به عبارت دیگر احتمال عدم مخصّص.) طبق این مبنا باید گفت دلیل اجتهادی ظنی حاکم بر اصل لفظی است زیرا معنای حجیت ظن آن است که به احتمال مخالف این دلیل اعتنا نکن و احتمال مخالف را کالعدم بدان (حکومت به نحو توسعه. توسعه در معنای علم به قرینه می‌دهد یعنی می‌گوید چنانکه اگر نص قطعی بود علم به قرینه پیدا می‌کردی حالا هم که نص ظنی آمده گویا علم به عدم قرینه پیدا کردی لذا حکم عام شامل این مورد خاص نمی‌شود)

معنای عبارت: "فعدم العبرة..." معتبر ندانستن احتمال عدم تخصیص (به خاطر آمدن نص ظنی) باعث إلغاء و کنار گذاشتن عموم عام می‌شود. یعنی نسبت به خصوص عالم فاسق می‌گوییم حکم وجود اکرام وجود ندارد.

خلاصه اینکه نص قطعی من جمیع الجهات (سند و دلالت) وارد بر اصول لفظیه مانند أصالة العموم و أصالة الحقیقه است چون به طور صد در صد موضوع اصول لفظیه که شک باشد را از بین می‌برد و نص ظنی از حیث سند و قطعی از حیث دلالت حاکم است بر اصل لفظی چون شارع نص ظنی را صرفا نازل منزله نص قطعی قرار داده است. (فی الجملة یعنی فقط از حیث سند ظنی باشد) **مبنای دوم:** حجیت اصول لفظیه صرفا به جهت تعبد به شیوه عرف، عقلا و شارع در عمل به ظاهر (عموم، اطلاق، حقیقت و ..) باشد و موضوع و محل جریان این اصول هم عدم تعبد به قرینه باشد یعنی تا زمانی که تعبد شرعی یا عقلایی به وجود قرینه نداشته باشیم این اصول جاری می‌شوند لذا با آمدن نص ظنی، تعبد شرعی به وجود قرینه داریم لذا موضوع اصول لفظیه (عدم تعبد به قرینه) قطعاً از بین خواهد رفت لذا طبق این مبنا دلیل ظنی وارد بر اصل لفظی خواهد بود.

فتأمل اشاره است به بطلان دو مبنای مذکور

(هذا كله ...) یعنی دو مبنای مذکور بنا بر تعبد به ظهورات و مبتنی بر اصل عدم قرینه بود (مبنای اول گفت عدم علم به قرینه و مبنای دوم گفت عدم تعبد به قرینه)

مبنای سوم: مبنای مورد قبول مشهور و مرحوم شیخ انصاری این است که حجیت اصول لفظیه را از باب حصول ظن نوعی بدانیم که معمولاً از طریق غلبه معنای ظاهری (معنای حقیقی نه مجازی، معنای عموم نه خصوص، معنای مطلق نه مقید و ...) یا غیر آن (مثل موضوع له بودن یک لفظ در یک معنا) برای انسان اطمینان به مراد متکلم حاصل می‌شود. طبق این مبنا سوم می‌گوییم دلیل اجتهادی بر اصل لفظی وارد است مطلقاً (چه دلیل اجتهادی نص قطعی باشد از حیث سند و دلالت، چه نص ظنی باشد یعنی ظنی اسند و قطعی الدلالة) زیرا دلیل حجیت اصل لفظی می‌گوید تا زمانی حجت است که ظن معتبر بر خلافتش نیاید پس به محض اینکه دلیل اجتهادی و نص ظنی به عنوان یک ظن معتبر بر خلاف اصل لفظی أصالة الظهور (عموم، اطلاق، حقیقت و ...) قائم شد باعث می‌شود موضوع اصل لفظی که عدم احتمال خلاف بود از بین برود. پس نص ظنی وارد بر اصل لفظی خواهد بود.

معرفی اجمالی کتاب

* کتاب **تعلیقۀ علی معالم الأصول از مرحوم موسوی قزوینی** (م ۱۲۹۷ هـ ق) از شاگردان مرحوم شیخ انصاری، با اینکه تعلیقه بر معالم الأصول شیخ حسن بن شهید ثانی است و معالم الأصول کتابی مختصر است اما مرحوم قزوینی در تعلیقه و شرحی مفصل بر این کتاب حجم آن را به هفت جلد رسانده‌اند. یکی از ویژگی‌های کتاب ایشان توضیح نکاتی است که بعضاً در کتب دیگر پیدا نمی‌شود. لذا آشنایی با این کتاب و مراجعه به آن قطعاً در بعضی از موارد راهگشا و پاسخگوی سؤالاتی است که پاسخ آنها به صورت مشخص و مفصل در سایر کتب اصولی نیامده است.

یکی از این نکات کلمه "اصل" و معنای و نکات پیرامون آن است که ایشان یازده صفحه در این رابطه بحث می‌کنند. حتماً آشنایی با این کتاب را در برنامه‌های مطالعاتی تان قرار دهید. البته نکات مذکور در مقدمه لزوماً بر گرفته از این کتاب و منسوب به ایشان نیست.

مرحوم شیخ انصاری فرمودند در رابطه بین دلیل اجتهادی یا همان نصّ چه نصّ قطعی (قطعی السند و الدلالة) و چه نصّ ظنی (ظنی السند و قطعی الدلالة) در هر دو صورت نصّ وارد بر اصول لفظیه است. برای این مدعیان یک شاهد ذکر می‌کنند و می‌فرمایند از آنجا که حجیت اصول لفظیه از باب ظنّ نوعی است و این ظنّ نوعی مادامی حجت است که ظنّ نوعی بر خلافش وجود نداشته باشد پس هر زمان نصّ بر خلاف یک اصل لفظی وجود داشت موضوع آن اصل لفظی از بین خواهد رفت زیرا موضوع اصل لفظی حصول ظنّ نوعی مقید به عدم ظنّ به خلاف است و با آمدن ظنّ به خلاف دیگر موضوع برای جریان اصل لفظی نمی‌ماند. شاهد بر این مدعا آن است که نه سایر اصولیان و نه ما هیچ موردی پیدا نکردیم که اصل لفظی عام، بر نصّ خاص مقدم شود یا حتی از حیث اعتبار و عمل مساوی باشند، این نشان می‌دهد اگر حجیت أصالة العموم معلق بر عدم ظنّ به خلاف نبود باید یک موردی که عام به ما هو عام (نه با کمک قرینه دیگر) بر خاص مقدم شود وجود می‌داشت یا حداقل از حیث اعتبار و عمل مساوی باشند که در مقام عمل، توقف کنیم از ترجیح یکی بر دیگری، پس هیچ موردی که أصالة العموم در کنار نصّ خاص معتبر باشد پیدا نکردیم چه رسد به اینکه عام بر خاص مقدم شود. بله اگر خاص، نصّ نباشد بلکه ظاهر باشد (ظهور در خصوص داشته باشد) وارد باب تعارض ظاهرین خواهد شد که ممکن است عام بر خاص مقدم شود زیرا اعتبار هر دو ظاهر مساوی است و ممکن است عام به جهت وجود مرجّح، مقدم شود.

این وارد بودن نصّ ظنی بر اصل لفظی نظیر تقدیم نصّ ظنی بر استصحاب است به این بیان که وقتی استصحاب از باب ظنّ حجت شمرده شود، چه ظنّ شخصی و چه ظنّ نوعی با وجود نصّ دیگر نوبت به استصحاب نمی‌رسد و هیچ مرودی سراغ نداریم که استصحاب بر نصّ مقدم شده باشد.

فافهم

تشبیه به مورد استصحاب دقیق نیست زیرا در محل بحث تقدیم نصّ بر اصل لفظی از باب ورود است اما تقدیم دلیل اجتهادی بر استصحاب چنانکه در مباحث خاتمه استصحاب گذشت، از باب حکومت است مانند تقدیم قاعده ید بر استصحاب.

ثمّ إنّ التعارض ... ج ۴، ص ۱۷؛ ج ۳، ص ۲۵

در جلسه ۵۶ و ابتدای ورود به مبحث تعارض، اشاره کردیم دومین مطلب در باب تعارض، بررسی اقسام تعارض بین ادله است. قسم اول تعارض بین دو دلیل فقاهتی بود که در خاتمه استصحاب از آن بحث شد. قسم دوم تعارض دلیل اجتهادی و فقاهتی بود که صور مختلف و احکامشان را بیان فرمودند.

قسم سوم: تعارض دو دلیل اجتهادی

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند تعارض بین دو دلیل قطعی عقلا ممکن نیست. زیرا اولاً: قطع یعنی آگاهی تام و صد در صد، ثانیاً: حجیت قطع ذاتی است و قابل تفکیک از آن نیست لذا جمع شدن دو قطع در نفس انسان امکان ندارد زیرا وقتی ذهن و نفس از آگاهی تام نسبت به یک مسأله پُر شد دیگر حتی یک در صد هم امکان احتمال مخالف آن نیست چه رسد به قطع به مخالف آن.

البته نسبت به تعارض بین دو ظنّ تفاوتی با قطع وجود دارد و آن اینکه ظنّ بر دو قسم است:

الف: ظنّ فعلی یا به عبارت دیگر ظنّ شخصی که بالفعل در نفس مکلف حاصل باشد.

ب: ظنّ نوعی که مثلاً برای نوع عقلا از ملاحظه خبر ثقه اطمینان به مطابقت خبرش با واقع پیدا می‌شود هر چند برای یک مکلف خاص چنین ظنی حاصل نشود.

می‌فرمایند تعارض بین دو ظنّ شخصی، ممکن نیست زیرا حصول ظنّ در نفس مکلف به معنای مثلاً احتمال ۸۰ در صد است و در مقابل آن می‌شود وهم ۲۰ در صدی پس امکان ندارد همزمان با حصول ظنّ شخصی ۸۰ درصدی، یک ظنّ شخصی ۸۰ درصدی دیگر هم شکل بگیرد لذا اگر هم دو ظنّ شخصی مخالف هم به صورت پی در پی در نفس مکلف شکل بگیرد بالأخره یا یکی ترجیح پیدا می‌کند و باقی می‌ماند یا هر دو تعارض و تساقط می‌کنند. اما تعارض دو ظنّ نوعی قابل تصویر است که دو خبر واحد ثقه تعارض کنند یعنی هر دو شائیت حجیت از باب ظنّ نوعی را دارند هر چند ظنّ بالفعل نباشند.

سؤال اول: چرا اصولیان می‌فرمایند: "إنّ التعارض لا یكون إلا فی الظنّین؟"

جواب: مقصود از این جمله تعارض بین دو ظنّ نوعی است نه دو ظنّ شخصی و تعارض بین دو ظنّ نوعی ممکن است.

سؤال دوم: چرا این جمله را به صورت مطلق آورده‌اند و نفرموده‌اند: "إلا فی الظنّین النوعی؟"

جواب: به این جهت که جمیع امارات نزد تمام علماء غیر از جمع اندکی از معاصران، مانند مرحوم وحید بهبهانی و مرحوم میرزای قمی از باب ظن نوعی حجت‌اند نه از باب ظن شخصی.

سؤال سوم: چرا قطع را به شخصی و نوعی تقسیم نمی‌کنید که بگوییم تعارض و تنافی دو قطع شخصی محال است اما تنافی دو قطع نوعی ممکن باشد؟

جواب: در قطع، چیزی به نام قطع نوعی نمی‌توان تصویر کرد زیرا وقتی سخن از أدله و حجج شرعیه است می‌خواهیم معیار حجیت قطع را به دست آوریم، در مباحث ابتدای رسائل ثابت کردیم حجیت قطع ذاتی است و قابل جعل حتی از جانب شارع نیست، پس اگر صرف حصول قطع به یک مسأله، سبب حجیت و لزوم عمل به آن باشد، دیگر معنا ندارد قطع، حجیتش را از تحقق قطع برای نوع عقلا بگیرد زیرا در این صورت تصویر قطع نوعی محتاج امضاء شارع خواهد بود تا حجت شود و این هم با ذات قطع سازگار نیست و باعث می‌شود داخل در ادله غیر قطعیه شود.

إذا عرفت ما ذکرناه ... ج ۴، ص ۱۹؛ ج ۳، ص ۴۲۷

مطلب سوم: الجمع مهما أمکن أولى من الطرح

سومین و آخرین مطلب در مبحث تعارض، بررسی یکی از احکام تعارض که قاعده مشهور بین علما است تحت عنوان "الجمع مهما أمکن أولى من الطرح". مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند قبل از ورود به دو مبحث تعادل و تراجیح، باید از محتوای این قاعده بحث کنیم. لذا چند نکته بیان می‌کنند:

نکته اول: معنای قاعده مذکور

در تبیین مفردات قاعده مذکور فقط به معنای کلمه "طرح" اکتفا می‌کنند که به تبع آن معنای "جمع" هم روشن می‌شود از باب "تعرف الأشياء بأضدادها".

مقدمه اصولی: جمع عرفی و تبرعی

جمع بین دو دلیل یا دلالتی است یا عملی، جمع عملی در جلسات بعد خواهد آمد، جمع دلالتی یا جمع عرفی است یا تبرعی و عقلی. از آنجا که مخاطب شارع در بیان احکام، عموم مردم بوده‌اند لذا جمع عقلی یا تبرعی (جمع بدون پشتوانه عرفی) صحیح نمی‌باشد. در اصول فقه مرحوم مظفر، در ج ۲، ص ۲۲۸ در مبحث تعادل و تراجیح خوانده‌ایم که: "إن المراد من الجمع التبرعي ما يرجع إلى التأویل کیفی الذی لا یساعد علیه عرف أهل المحاوره و لا شاهد علیه من دلیل ثالث." و در ج ۲، ص ۲۳۳ می‌فرمایند: "أن القدر المتیقن من قاعدة «أولویة الجمع من الطرح» فی المتعارضین هو «الجمع العرفی» الذی سمّاه الشیخ الأعظم ب «الجمع المقبول» و غرضه المقبول عند العرف. و یسمی «الجمع الدلالتی». (قدماء جمع مذکور را دال بر هر دو قسم می‌دانستند و مقید به جمع عرفی نبودند اما از زمان مرحوم شیخ انصاری به بعد عموماً جمع عرفی را صحیح و حجت می‌دانند.)

مرحوم نائینی در فوائد الأصول، ج ۴، ص ۷۲۶ می‌فرمایند: والمراد من "الامکان" فی قولهم: "الجمع بین الدلیلین مهما أمکن أولى من الطرح" لیس هو الامکان العقلي، فإنه ما من دلیلین متعارضین إلا ویمكن الجمع بینهما عقلا، فینسد باب التعارض، بل المراد من "الامکان" هو الامکان العرفی علی وجه لا یوجب الجمع بین الدلیلین خروج الکلام عن قانون المحاورات العرفیة، فلا بد من الجمع بین الدلیلین من أن یکون أحدهما واجدا لمزیة تكون قرینة عرفیة علی التصرف فی الآخر. تعبیر "طرح" در قاعده مذکور اعم است از اینکه دلیلین کنار گذاشته شود یا فقط یک دلیل کنار گذاشته شود به جهت وجود مرجح در دلیل دیگر. بنابراین جمع کردن بین دلیلین اولی از تخییر و اولی از ترجیح است زیرا در هر دو صورت بالأخره یک دلیل کنار گذاشته می‌شود. نکته دوم: أدله قاعده مذکور و نقد آنها

مرحوم شیخ انصاری به شش دلیل برای "الجمع مهما أمکن أولى من الطرح" بیان می‌کنند و به بررسی آنها می‌پردازند:

دلیل اول: اجماع

ابن ابی جمهور أحسانی در عوالی اللئالی ادعای می‌کند قاعده مذکور اجماعی است و به هر نحوی که شده باید بین متعارضین جمع نمود.

دلیل دوم: أن الأصل فی الدلیلین الإعمال

مرحوم شهید ثانی در کتاب تمهید القواعد فرموده‌اند دلیلیت و حجیت یک دلیل به معنای لزوم إعمال و کاربست آن در مقام امتثال است، لذا اصل و قاعده اولیه نسبت به هر دلیل شرعی و حجتی، کاربست آن است، حال نسبت به دلیلین متعارضین چهار راه وجود دارد: ۱. هر دو کنار گذاشته شوند. ۲. یکی ترجیح داده شود مع المرجح و دیگری کنار گذاشته شود. این دو راه، بر خلاف قاعده اولیه است. ۳. یکی بدون مرجح انتخاب شود و دیگری کنار گذاشته شود. این هم محال و خلاف قاعده است. باقی می‌ماند راه چهارم که کاربست دلیلین و جمع بین آنها است. بگوییم "أکرم العلماء" شامل عالم فاسق نمی‌شود و لا تکرّم العلماء شامل عالم عادل نمی‌شود و هذا جمع بین الدلیلین.

و أخرى بأن دلالة اللفظ ... ج ۴، ص ۲۰؛ ج ۳، ص ۴۲۸

گفتیم قاعده مشهوری است تحت عنوان "الجمع مهماً أمكن أولى من الطرح"، تا زمانی که جمع بین دو دلیل ممکن است نباید هر دو یا یکی را طرح نمود. نکته اول در رابطه با معنای این قاعده بود. در نکته دوم أدله این قاعده را بررسی می‌فرمایند. دو دلیل گذشت.

دلیل سوم: تقدیم دلالت اصلی بر تبعی

مرحوم علامه حلی در استدلال بر قاعده مذکور می‌فرمایند هر جمله‌ای دو گونه دلالت دارد اصلی و تبعی، اگر دلالت‌های تبعی منشأ تعارض دو دلیل باشند، دلالت تبعی هر کدام از دو جمله را کنار می‌گذاریم تا بتوانیم به دلالت اصلی هر دو عمل کنیم. *

توضیح مطلب این است که دلالت الفاظ (عام) بر دو قسم است:

الف: دلالت اصلی. یعنی همان معنای مطابقی جمله که دلالت الفاظ بر تمام معنایشان باشد.

ب: دلالت تبعی یا جزئی. یعنی دلالت لفظ و جمله بر بعضی از اجزاء خودش.

تسمیه این دو دلالت به اصلی و تبعی به این جهت است که مدلول اولیه و معنای ظاهری یک جمله عام مانند "أكرم العلماء" همان معنای عموم و شمول است که به تبع دلالت بر عموم، دلالت بر اجزاء هم دارد یعنی علماء عدول و علماء فاسق. حال در تعارض بین "أكرم العلماء" و "لا تکرّم العلماء" هر کدام دلالت اصلی و تبعی دارند به این بیان که: "أكرم العلماء" دو مدلول یا دو دلالت دارد:

۱. دلالت اصلی: دلالت بر جمیع علماء یعنی اکرام همه علماء واجب است چه علماء عادل چه علماء فاسق.

۲. دلالت تبعی: دلالت بر بعض علماء که علماء فاسق باشد. لذا أكرم العلماء می‌گوید أكرم العالم الفاسق.

"لا تکرّم العلماء" هم دو مدلول یا دلالت دارد:

۱. دلالت اصلی: دلالت بر جمیع علماء یعنی اکرام همه علماء حرام است، چه عالم عادل چه عالم فاسق.

۲. دلالت تبعی: دلالت بر بعض علماء که علماء عادل باشد. لذا لا تکرّم العلماء می‌گوید لا تکرّم العالم العادل.

اگر دلالت تبعی هر کدام از دو دلیل را کنار بگذاریم نتیجه‌اش جمع بین هر دو دلیل است به این بیان که:

دلالت تبعی "أكرم العلماء" می‌گوید "أكرم العالم الفاسق" این را کنار می‌گذاریم لذا باقی علماء عدول، تحت أكرم العلماء باقی می‌ماند.

دلالت تبعی "لا تکرّم العلماء" می‌گوید "لا تکرّم العالم العادل" این را کنار می‌گذاریم و باقی علماء فاسق، تحت لا تکرّم العلماء باقی می‌ماند.

نتیجه اینکه أكرم العلماء دلالت می‌کند بر وجوب اکرام علماء عادل و لا تکرّم العلماء دلالت می‌کند بر حرمت اکرام علماء فاسق. و هذا معنى الجمع مهماً أمكن أولى من الطرح.

و لا يخفى أن العمل ... ج ۴، ص ۲۰؛ ج ۳، ص ۴۲۸

نقد سه دلیل مذکور

تا اینجا مرحوم شیخ انصاری به سه دلیل از شش دلیل اشاره کردند. که هر سه را دارای اشکال می‌دانند.

اشکال اول: لغویات روایات ترجیح

می‌فرمایند اگر لازم باشد بین دو دلیل به هر نحوی که شده جمع کنیم چه جمع عرفی چه جمع تبرّعی، صدور روایات متعدد در ترجیح یک دلیل بر دیگری از اهل بیت علیهم السلام لغو و بدون مورد خواهد بود.

اشکال دوم: هرج و مرج در فقه

اگر بنا باشد در دلیلیں متعارضین فقط به دنبال جمع، آن هم به هر نحوی باشیم، هر کدام از فقهاء به گونه‌ای جمع خواهند نمود و در یک مسأله، ده‌ها حکم شرعی و فتوای متفاوت شکل خواهد گرفت که قطعاً تمام آنها غیر از یک باطل‌اند و واگذار کردن حکم الله به برداشت‌های شخصی و استحسانات فقهاء چیزی نیست جز همان استحسانات فقهاء اهل سنت که عموماً قیاس‌های باطل و مورد انکار اهل بیت علیهم السلام بوده است. (یا به برداشت‌های غلطی در پوشش مقاصد الشريعة و مصالح مرسله منجر خواهد شد.)

اشکال سوم: ادعای بلا دلیل

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند دلیلی بر قاعده مذکور آن هم با گستردگی معنای آن در شمول نسبت به جمع عرفی و عقلی نداریم.

اشکال چهارم: وجود دلیل بر خلاف قاعده مذکور

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اجماع و نص بر خلاف قاعده مذکور داریم.

توضیح اشکال سوم (لا دلیل علیه)

اشکال سوم این است که قاعده مذکور ادعای بلا دلیل است. یعنی أدله سه‌گانه قبلی دلیلیت ندارند.

نقد دلیل اول که اجماع بود در عبارت اشاره نشده اما می‌توان گفت المحصلّ منه غیر حاصل و المنقول منه غیر حجة. اگر هم اجماع محصلّ و حجت در ما نحن فيه تصویر شود می‌گوییم دلیل لَبّی است و عند الشک باید به قدر متیقّن اش أخذ نمود نه به اطلاقش، و قدر متیقّن از اجماع در ما نحن فيه جایی است که جمع عرفی باشد نه تبرعی و عقلی.

نقد دلیل سوم (مرحوم علامه حلی) هم در عبارت مرحوم شیخ انصاری اشاره نشده است. اما مرحوم علامه حلی به یک نقد و مرحوم آشتیانی به پنج نقد اشاره فرموده‌اند. *

نقد دلیل دوم این است که قبول داریم "الأصلُ فی الدلیلین، الإعمال" لکن مشکل این است که در محل بحث که دلیلین متعارضین است، جمع دو دلالت امکان ندارد و اگر جمع ممکن بود که اصلاً متعارضین نبودند. وقتی یک روایت می‌فرماید: "ثمن العذرة سحت" و روایت دیگر می‌فرماید: "لابأس بیع العذرة" راهی برای عمل به مدلول هر دو به صورت کامل، وجود ندارد. اینکه بعضی از فقهاء روایت اول را حمل بر عذره غیر مأکول اللحم و روایت دوم را حمل بر عذره مأکول اللحم نموده‌اند جمع بین هر دو روایت نیست زیرا جمع یعنی به تمام مدلول هر دو عمل شود و روشن است که جمع بین تمام مدلول هر دو ممکن نیست زیرا هر دو روایت عام هستند و شامل هر دو قسم می‌شوند.

روایت دو بُعد دارد یکی سند و دیگری متن، و ما در مقابل دو سند و دو متن متعارض وقتی نه می‌توانیم به تمام مدلول هر دوی آنها عمل کنیم و نه می‌توانیم هر دو را کنار بگذاریم، لذا نسبت به این دو روایت می‌گوییم:

چه بین دو دلیل جمع کنیم چه جمع نکنیم یکی از دو روایت سند و متنش باید باقی باشد (یکی به نحو معین که ذو المرجح باشد یا به نحو غیر معین که تخییر باشد) پس چه به دنبال جمع باشیم چه به دنبال طرح، قدر متیقّن و مقدار متفق این است که یک سند و متن باید باقی و مورد عمل باشد، نسبت به سند و متن روایت دیگر دو راه بیشتر نداریم (امر دائر است بین):

راه اول: عدم تعبّد به صدور روایت دیگر.

راه دوم: عدم تعبّد به ظهور روایت دیگر.

اگر راه اول انتخاب شود نتیجه‌اش طرح و کنار گذاشتن سند و متن یک روایت است. (اعتقاد به اعتبار یک سند و متن‌اش)

و اگر راه دوم انتخاب شود نظر قائلین به "الجمع مهما أمکن أولى من الطرح" خواهد بود یعنی تعبّد به دو سند و عدم تعبّد به دو ظهور متنی و دست‌کاری هر دو ظهور. (اعتقاد به اعتبار دو سند و بی اعتباری دو ظهور متنی)

اما مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید هیچ کدام از دو راه مذکور، اولی از دیگری نیست زیرا راه اول منجر به مخالفت با أدله حجّیت سند می‌شود و راه دوم منجر به مخالفت با أدله حجّیت ظهورات می‌شود و هر دو به یک اندازه حجّیت دارند، و دلیلی بر اولویت راه دوم (جمع مهما أمکن) نداریم. (به عبارت دیگر دو سند داریم و دو متن، از این چهار تا، قائلین به جمع، به دو سند متعبّدند و قائلین به طرح، به یک سند و متن‌اش متعبّدند. و هیچ کدام اولی از دیگری نیست.)

در صفحات بعدی مرحوم شیخ انصاری کیفیت تعامل با دلیلین متعارضین را از نگاه خودشان توضیح خواهند داد.

تحقیق:

* عبارت مرحوم علامه حلی در **نهاية الوصول إلى علم الأصول**، ج ۵، ۲۹۵:

دلالة اللفظ على جزء المفهوم تابعة لدلالته على كل مفهومه التي هي دلالة أصلية. فإذا عمل بكلّ منهما من وجه دون آخر فقد تركنا العمل بالدلالة التبعية، و إذا عملنا بأحدهما دون الثاني فقد تركنا العمل بالدلالة الأصلية، و الأوّل أولى.

** مرحوم آشتیانی در **بحر الفوائد**، ج ۸، ص ۲۶۸ به پنج نقد نسبت به دلیل سوم اشاره می‌کنند که در نقد پنجمشان می‌فرمایند:

خامساً: أنّ هذا الوجه مجرد استحسان لا يجوز الاعتماد عليه و المعتمد هو الدليل القاضي بترجيح أحدهما على الآخر من الخارج.

کلام در این بود که بعضی علما از جمله قدماء معتقد بودند به "الجمع مهما أمكن أولى من الطرح"، مرحوم شیخ انصاری تا اینجا نشان دادند جمع اولی از طرح نیست بلکه مساوی هستند.

دیدگاه سومی وجود دارد که می‌گوید طرح یکی از متعارضین اولی از جمع است یعنی عکس قاعده مذکور می‌گوید الطرح اولی من الجمع. به عبارت دیگر جلسه قبل مرحوم شیخ انصاری فرمودند سند و متن یک روایت قدر متیقن و مورد اتفاق است که باید به آن عمل شود، حال نسبت به سند و متن روایت دیگر، دو راه وجود دارد و هیچ کدام اولی از دیگری نیست. مستشکل می‌گوید راه اول، اولی از راه دوم است. به این دلیل که جمع بین دلیلین سبب طرح هر دو ظهور متنی و دلالت هر دو روایت بر عموم می‌شود اما در طرح و کنار گذاشتن، فقط یک سند کنار گذاشته می‌شود (هر چند متن آن سند هم به تبع سند، کنار گذاشته می‌شود).

به عبارت دیگر در جمع، دو اخلال در متعارضین انجام می‌شود (یک اخلال در أصالة الظهور روایت اول و اخلال دیگر در أصالة الظهور روایت دوم که در هر دو بر خلاف أصالة الظهور در مدلولها دست‌کاری می‌شود) اما در طرح، فقط یک اخلال اتفاق می‌افتد که کنار گذاشتن سند روایت دیگر باشد (هر چند به دنبال کنار گذاشتن سند، متن آن هم خود بخود کنار می‌رود).

پس طرح یک روایت اولی از جمع بین روایتین متعارضین است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این کلام باطل است زیرا هم در جمع هم در طرح با دو اخلال مواجهیم لذا اولویتی وجود ندارد.

توضیح مطلب: انتهای جلسه قبل گفتیم یک روایت به طور متیقن و قطعی مورد اتفاق و قبول است یعنی به یک روایت باید لزوماً عمل شود، اما نسبت به روایت دیگر می‌گوییم وقتی سند یک روایت کنار گذاشته می‌شود و معتقد به عدم صدور آن می‌شویم هر چند مخالفتی با أصالة الظهور انجام نشده زیرا با کنار گذاشتن سند، دیگر متنی باقی نمی‌ماند که کنار گذاشتن متن به معنای مخالفت با أصالة الظهور باشد، پس ترک تعبّد به ظاهر این روایت دوم مخالف با أصالة الظهور نیست اما باز هم با دو اخلال در متن و ظهور مواجهیم زیرا تعبّد به ظاهر و متن یک روایت بدون تعبّد به سند آن معقول نیست. وقتی سند کنار گذاشته شد خود بخود متن هم طرح شده است. نتیجه اینکه باز هم با دو اخلال مواجهیم:

– اگر قائل به جمع شویم، دو اخلال نسبت به متن (دلالت و ظهور) دو روایت اتفاق افتاده است.

– اگر قائل به طرح یک روایت شویم، دو اخلال نسبت به یک سند و یک متن (دلالت و ظهور) یک روایت اتفاق افتاده است.

لذا باز هم می‌گوییم هیچکدام بر دیگری اولویت نخواهند داشت.

دلیل چهارم بر قاعده جمع: تشبیه به مقطوعی الصدور

مستدل برای اثبات قاعده "الجمع مهما أمكن أولى من الطرح" می‌گوید حجیت دو خبر ثقه ظنی السند (ظنی الصدور) با حجیت دو آیه و یا دو خبر متواتر که قطعی السند هستند تفاوتی ندارد، پس چنانکه در تعارض بین دو قطعی السند حق نداریم سندها را کنار بگذاریم و مجبوریم در دلالت‌ها دست ببریم و تأویل، توجیه و جمع کنیم لذا بین دو خبر ثقه ظنی السند هم حق نداریم هیچ کدام از دو سند را کنار بگذاریم بلکه باید بین دلالت‌ها جمع کنیم لذا الجمع مهما أمكن أولى من الطرح.

نقد دلیل چهارم: قیاس مع الفارق

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند قیاس تعارض دو قطعی الصدور به دو ظنی الصدور مع الفارق است.

در تعارض دو دلیل قطعی الصدور مانند دو آیه قرآن یا دو خبر متواتر وقتی یقین داریم به صدور هر دو، پس باید در دلالت‌ها تصرف کنیم و حمل بر خلاف ظاهر کنیم زیرا قبول دو محتوای متعارض مثل وجوب اکرام علما و حرمت اکرام علما، عقلا قابل پذیرش نیست لکن در تعارض دو ظنی الصدور، تعارض دلالت‌ها می‌تواند قرینه باشد بر عدم صدور یکی از روایتین.

به عبارت دیگر عمل نمودن بر اساس أدله اعتبار سند (أدله حجیت خبر ثقه) و أدله اعتبار ظاهر (أصالة الظهور) نسبت به دلیلین متعارضین ممکن نیست و نمی‌توان گفت هر دو دلیل "ثمن العذرة سحت" و "لا بأس ببيع العذرة" هم سندا صحیح‌اند هم دلالتا ظهور در عموم دارند. بنابراین چهار راه بیشتر نداریم که از آنها فقط دو راه قابل تصویر است که جلسه قبل هم اشاره کردیم، به عبارت چهار امر وجود دارد دو سند و دو متن که جمعا می‌شوند چهار تا و نسبت به اینها چهار حالت قابل تصویر است:

یکم: هر دو سند و دلالت را تماما معتبر بدانیم و به هر دو عمل کنیم. چنین چیزی عقلا محال است زیرا اگر جمع بین هر دو ممکن بود دیگر متعارض نبودند.

دوم: هر دو سند و دلالت را کنار بگذاریم و طرح کنیم. چنین چیزی هم ممکن نیست زیرا علم اجمالی داریم به ثبوت یکی از آن دو.

سوم: تقدیم سند هر دو بر دلالتشان، یعنی تعبد به هر دو سند و دست کشیدن از هر دو ظهور. که قائلین به قاعده جمع می‌گویند.

چهارم: تقدیم یک سند و یک متن و عمل به آن و طرح سند و متن روایت دیگر. با همان توضیح جلسه قبل، یعنی قدر متیقن این است که یکی از دو سند صحیح می‌باشد، لذا از سند روایت دیگر دست برمی‌داریم، وقتی سند روایت دیگر را معتبر ندانستیم دیگر محلی برای صحبت از دلالت آن باقی نمی‌ماند چرا که اعتبار متن و دلالت، تابع اعتبار سند است لذا وقتی یک سند را کنار گذاشتیم مخالفتی با أصالة الظهور در متن آن نکرده‌ایم زیرا با کنار گذاشتن سند، دیگر متن و ظهوری وجود ندارد که با آن مخالفت کنیم. پس امر دائر است بین مخالفت با یکی از دو اصل:

- یا با اصل و أدله حجیت خبر ثقه در روایت دیگر (غیر از متیقن) مخالفت کنیم. (مخالفت با تعبد به صدور روایت دیگر)

- یا با أصالة الظهور و أدله حجیت ظهورات در روایت متیقن مخالفت کنیم. (مخالفت با تعبد به ظهور در روایت متیقن)

هیچ کدام از دو مخالفت مذکور اولی و مقدم بر دیگری نیست زیرا شک نسبت به تعیین تکلیف در هر دو مسبب از امری خارج از این دو دلیل است که علم اجمالی باشد. به حکم عقل علم اجمالی داریم، ثمن عذره یا سحت هست یا نیست، و عقلا امکان ندارد یک شیء (اکل ثمن عذره) در آن واحد هم حرام باشد هم حلال، (بیع عذره) هم باطل باشد هم صحیح.

پس همچنان می‌گوییم هیچ کدام از جمع (تعبد به سندها و اخلال در دلالتها) و طرح (تعبد به یک سند و متن و طرح سند دیگر) اولی از دیگری نیست.

و منه يظهر فساد ... ج ۴، ص ۲۳؛ ج ۳، ص ۴۳۱، س ۱

دلیل پنجم: تشبیه به نص ظنی السند مع الظاهر

مستدل می‌گوید ما نحن فيه مشابه موردی است که فقهاء فتوای به إبقاء دو سند و دست برداشتن از ظهور و جمع بین دو دلالت می‌دهند لذا در ما نحن فيه هم باید گفت الجمع اولی من الطرح. توضیح مطلب: دو دلیل داریم:

۱. "أكرم علماء الإسلام" که سندش ظنی و دلالتش ظهوری است (سندش خبر ثقه و ظنی، دلالتش هم بر وجوب اکرام از باب ظهور صیغه امر و دلالتش بر شمول تمام علماء اسلام از باب أصالة الظهور است).

۲. "إكرام النحاة حرام" که سندش ظنی و دلالتش نص است. (نص در حرمت و نص در نحاة از علماء)

فقهاء می‌فرمایند سندها را إبقاء می‌کنیم و نسبت به دلالتها، نص را بر ظاهر مقدم می‌کنیم لذا اکرام همه علماء اسلام واجب است الا نحاة. پس در ما نحن فيه هم باید سندها را إبقاء و بین دلالتها جمع کنیم یعنی در دلالت دلیلین تصرف کنیم.

نقد دلیل پنجم: قیاس مع الفارق است

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید در بررسی سند و دلالت روشن و بدیهی است که هیچ تنافی بین سند و متن یک روایت وجود ندارد، چه دلالت ظاهر باشد چه نص، اما وقتی سند یک روایت منصوص الدلالة مانند "إكرام النحاة حرام" را پذیرفتیم طبیعتاً بین این سند و متن با دلالت روایت ظاهر یعنی "أكرم علماء الإسلام" تنافی به وجود می‌آید چون ظاهر یکی می‌گوید همه علما از جمله نحاة را اكرام كن اما تصریح دیگری این است که خصوص نحاة را اكرام نكن، بین سند و متن منصوص با دلالت ظاهر تنافی پیدا می‌شود یعنی سند و متن منصوص با سند روایت ظاهر مشکلی ندارند زیرا هر دو سند ظنی است بلکه سند و متن "إكرام النحاة حرام" با دلالت "أكرم علماء الإسلام" تنافی دارد و در این تنافی و نزاع سند و متن منصوص، حاکم و مقدم بر ظاهر روایت دیگر هستند یعنی نص بر ظاهر مقدم است (در جلسات قبل گذشت که دلیل قطعی من جميع الجهات وارد بر اصول لفظیه است و دلیل ظن السند و قطعی الدلالة حاکم بر اصول لفظیه است)

دلیل تقدیم نص بر ظاهر در مثال مذکور این است که اثر قبول حجیت و تعبد به نص، کنار گذاشتن دلالت ظاهری مخالف آن است، زیرا در تنافی بین نص و ظاهر، شک در ظهور ظاهر مسبب است از شک در تعبد به نص، و با عمل به نص نوبت به دلیل ظاهر نمی‌رسد به عبارت دیگر اگر شک داریم در شمول أكرم العلماء نسبت به نحاة، منشأش این است که آیا عمل به "إكرام النحاة حرام" لازم است یا نه؟ وقتی عمل به نص لازم باشد دیگر نوبت به دخالت ظاهر در حکم نحاة نمی‌رسد.

پس قیاس ما نحن فيه (تعارض ظاهرین) به تعارض نص و ظاهر مع الفارق است زیرا در تعارض ظاهرین چنانکه در نقد دلیل چهارم توضیح دادیم هر دو دلیل مسبب از امر ثالث هستند و در تعارض نص و ظاهر رابطه دلیلین سببی و مسببی است.

دلیل ششم: تشبیه به تعارض خبر و اجماع

مستدل می‌گوید ما نحن فيه شبیه تعارض بین خبر ثقه و اجماع است و چنانکه فقهاء در این مورد معتبد به سند هستند و دلالت را توجیه می‌کنند در ما نحن فيه هم باید معتبد به سندها شویم و دست از تعبد به ظاهر و دلالت برداریم.

توضیح مطلب: فرض کنیم به اجماع فقهاء غسل جمعه مستحب است اما روایت می‌گوید: "إغتسل للجمعة" که ظهور در وجوب دارد، سند اجماع محصل که برای ما قطعی است و روایت خبر ثقه و سندش حجت است، پس به سندها کاری نداریم، در ناحیه دلالت فقها دست از ظاهر "إغتسل" برمی‌دارند و آن را حمل بر استحباب می‌کنند. لذا در تعارض ظاهرین هم باید گفت الجمع مهما أمكن أولى من الطرح یعنی تعبد به دو سند و عدم تعبد به دلالتهین.

نقد دلیل ششم: قیاس مع الفارق است

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این تنظیم (تعارض خبرین به تعارض خبر و اجماع) هم قیاس مع الفارق است زیرا در ما نحن فيه (تعارض خبرین) امر دائر است بین:

- طرح سند و عمل به ظاهر که قائل به طرح می‌گوید یک سند (و متنش) را طرح می‌کنیم و به سند و ظاهر یک روایت معتبد شویم.
 - طرح ظاهر و اعتماد به سند که قائل به جمع می‌گوید به هر دو سند معتبد می‌شویم و در دلالت‌ها تصرف می‌کنیم برای جمع دلیلین.
- در حالی که در تنظیم مستدل و تعارض بین خبر و اجماع چنین دورانی وجود ندارد، زیرا یک خبر و یک سند بیشتر نیست و اگر آن هم طرح شود دیگر سند و متنی باقی نمی‌ماند پس اجماع مقدم می‌شود چون تعارض و دورانی وجود ندارد. اما در ما نحن فيه امر دائر است بین طرح یک سند و دلالت یا طرح دو دلالت و بین این دو تعارض است و هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارد.

ترجمه عبارت: "فإنَّ إذا طرحنا" در خبرین متعارضین وقتی یکی از دو سند را طرح کردیم (و به تبع آن دلالتش را هم کنار گذاشتیم) همچنان امکان دارد سند و دلالت خبر دیگر را حجت بدانیم عکس این هم ممکن است (که به سندها معتبد باشیم و در دلالتها تصرف کنیم) لکن هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد.

وجه الأضعفية: أنه إذا كان النصّ الظنيّ السند حاكما على الظاهر في المقايسة السابقة، فحكومة الإجماع في هذه المقايسة- بل وروده على ظهور الخبر المخالف- له أولى. و هذا هو المراد بعدم تحقّق الدوران هنا، إذ لا يمكن فرض الدوران هنا بين الخبر سندا أو دلالة و بين الإجماع، لكونه قطعيا مطلقا، و لا بين سند الخبر و دلالاته، إذ لا معنى لطرح سنده و الأخذ بظاهره، كما هو قضية الدوران. فقوله: «لكن لا دوران هناك ...» إشارة إلى وجه أضعفية المقايسة و فسادها.

بل الظاهر هو الطرح ... ج ۴، ص ۲۳؛ ج ۳، ص ۴۳۱، س ۱۳

در جلسه قبل گفتیم مرحوم شیخ انصاری به قائلین "الجمع مهمما أمكن أولى من الطرح" چهار اشکال وارد می‌دانند، یک لغویت روایات ترجیح بود، دیگری هرج و مرج در فقه بود، سوم عدم دلیل بر این قاعده (و نقد أدله آن) بود و چهارمین اشکال هم وجود اجماع و نص بر خلاف این قاعده بود.

توضیح اشکال چهارم: اثبات اجماع و نص بر خلاف قاعده جمع

مرحوم شیخ انصاری به سه دلیل تمسک می‌کنند برای نقض قاعده الجمع مهمما أمكن أولى من الطرح:

دلیل اول: استفاده از تعبیر "أمکن"

می‌فرمایند مقصود از تعبیر "أمکن" در قاعده مذکور که گفته شده تا جایی که ممکن است باید بین خبرین جمع نمود، نمی‌تواند امکان عقلی باشد زیرا مخاطب الفاظ قرآن و بیانات پیامبر و اهل بیت علیهم السلام مردم عادی و اهل زبان عربی هستند نه افراد فیلسوف و اهل دقت‌های عقلی، پس مرجع و آنچه حاکم شده است در تشخیص امکان جمع بین خبرین، عرف و اهل زبان عربی هستند و عرف هم معتقد است جمع بین "أکرم العلماء" با "لا تکرّم العلماء" ممکن نیست و راهی برای حل تعارض به ذهن عرف نمی‌رسد لذا بر اساس توضیحات گذشته عرف چاره‌ای نمی‌بیند الا کنار گذاشتن یکی از دو دلیل تعییننا (اگر مرجح باشد) یا تخییرا (اگر مرجح نباشد). (جمع تبرّعی و غیر عرفی مثل اینکه گفته شود اکرم العلماء مربوط به عالمان مرد است و لا تکرّم العلماء مربوط به عالمان خانم است) بله اگر دو طرف تعارض دو دلیل قطعی السند باشند عرف چاره‌ای ندارد الا اینکه به صدور هر دو دلیل و سند آنها متعبد باشد و در ظهور عرفی متن و دلالت دو دلیل تصرف کند زیرا امکان طرح دلیل قطعی السند وجود ندارد.

دلیل دوم: ارتکاز اصحاب اهل بیت

اصحاب خاص و فقیهان از روایات امثال زراره و محمد بن مسلم که مانند تمام عقلا و عرف عرب زبان در ذهنشان مرتکز و ثابت بوده که تا جایی که امکان دارد باید به دلیل شرعی عمل نمود اما با این وجود می‌بینیم از امام صادق و اهل بیت علیهم السلام سؤالاتی پرسیده‌اند در باب کیفیت تعامل با خبرین متعارضین. پس اگر جمع بین متعارضین را به هر نحوی حتی استحسانات عقلی لازم می‌دانستند خودشان قادر بودند بر جمع کردن بین متعارضین و جای سؤال نبوده، در حالی که می‌بینیم نزد اهل بیت علیهم السلام آمده و از وظیفه خودشان در تعامل با خبرین متعارضین سؤال می‌کنند لذا نتیجه می‌گیریم معتقد نبوده‌اند به اینکه به هر نحوی شده باید بین متعارضین جمع نمود. سؤال: مگر زراره و امثال او معصومانند که ارتکاز ذهنی و عمل آنان برای ما حجت شرعی باشد؟

جواب: مهم این است که اهل بیت علیهم السلام در مقام پاسخ به آن سؤالات، در هیچ کدام از اخبار علاجیه (روایات ارائه دهنده راه علاج و حل تعارض) نفرموده‌اند بنا بگذارید بر صدور روایتین متعارضین و به دنبال جمع بین دلالت آنها باشید بلکه معیارهایی بیان فرموده‌اند که یکی بر دیگری ترجیح داده شود یعنی یکی طرح شود یا در نهایت مخیر باشد.

اشکال: شاید زراره و امثال او هم قبول داشته‌اند که "الجمع مهمما أمكن أولى من الطرح" لکن آن مواردی که از امام صادق علیه السلام راه حل تعارض بین خبرین را طلب نموده، به گونه‌ای بوده که زراره هم نمی‌توانسته بین خبرین متعارضین جمع کند، پس صرف اینکه زراره از امام در این رابطه سؤال کرده باشد معنایش این نیست که قاعده الجمع مهمما أمکن را قبول نداشته است.

جواب: اگر اخبار علاجیه را بر چنین معنایی حمل کنیم می‌شود حمل این روایات بر فرد نادر که صحیح نیست و اصلا در این روایات نمونه‌ای وجود ندارد که بگوییم چون امکان جمع نبوده از اهل بیت سؤال کرده‌اند. مخصوصا که سؤال در این روایات از تعارض بین دو ظاهر (دو خبر ظنی الصدور و الدلاله) است که جمع بین دو ظاهر هر چند به جمع تبرّعی و عقلی ممکن است و جمع بین دو نص، کار مشکلی است.

دلیل سوم: اجماع بر بکارگیری مرجحات

می‌فرمایند اجماع عملی اصحاب اهل بیت علیهم السلام و سایر فقهاء إلى یومنا هذا نشان می‌دهد در موارد زیادی تعارض بین خبرین را با استفاده از مرجحات و تقدیم ذو المرجح و طرح فاقد مرجح رفع می‌کرده‌اند و مقیاً به جمع به هر نحو نبوده‌اند.

اشکال: پس ادعای اجماع ابن ابی جمهور أحسائی در عوالی اللثالی چه می‌شود که ادعا قاعده الجمع مهمما أمکن اجماعی است؟

جواب: عبارت ایشان نه صراحت بلکه حتی ظهور هم ندارد در اینکه علماء اسلام مقید بوده‌اند به جای ترجیح یا تخییر بین متعارضین هر جور شده بین آنها جمع کنند. دو قرینه در عبارت عوالی اللثالی وجود دارد که مدعای ما را ثابت می‌کند:

قرینه اول: ظاهر عبارت ایشان که فرمودند "إن أمکنک التوفیق بینہما" این است که اگر امکان عرفی وجود داشت جمع بشود بین متعارضین و اگر عرفاً ممتنع بود معنایش این است که عرف راهی برای جمع نمی‌بیند. لذا اگر دو خبر یکی عام یا مطلق و دیگری خاص یا مقید به عرف داده شود عرف هیچ تعارضی بین آنها نمی‌بیند و هر دو را قابل جمع می‌داند در حالی که همین عرف در حلّ تعارض بین دو دلیل عام "ثمن العذرة سحت" و "لا بأس ببيع العذرة" متجیر می‌ماند و دلیلی بر توسّل به توجیہات عقلی و تبرّعی نمی‌بیند.

قرینه دوم: ایشان در انتهای عبارتشان فرمودند هرگاه نتوانستی بین متعارضین جمع کنی پس به مقبوله عمر بن حنظله عمل کن. این عبارت هم ظهور دارد در اینکه اگر نتوانستی به جمع عرفی بین متعارضین تسالم ایجاد کنی به مقبول عمل کن.

با این توضیحات گمان نمی‌کنیم چه صاحب عوالی اللّالی و چه کسانی که از نظر علمی پائین‌تر از ایشان هستند مرجّحات و روایات مربوط به بیان مرجّحات را مختص موردی بدانند که هیچ راه جمع عرفی و عقلی وجود نداشته باشد چه رسد به اینکه ادعای اجماع کنند بر چنین مطلبی.

و التحقیق الذی علیہ ... ج ۴، ص ۲۵؛ ج ۳، ص ۴۳۳، س ۱۳

نکته سوم: نظریه مرحوم شیخ در متعارضین

مرحوم شیخ انصاری در بیان تحقیق و نظریه خودشان می‌فرمایند جمع بین دو خبر متنافی بر سه قسم است:

قسم یکم: جمع با تصرف در هر دو (اولی از طرح نیست)

مثال: اکرم العلماء و لاتکرم العلماء، حلّ تنافی بین این دو دلیل بر اساس تصرف در ظهور هر دو است یعنی اکرم العلماء را حمل بر جواز اکرام می‌کنیم و لاتکرم العلماء را حمل بر کراهت اکرام. مثال دیگر: ثمن العذرة سحت و لا بأس ببيع العذرة، اولی را حمل بر عذره غیر مأكول اللحم می‌کنیم و دومی را حمل بر عذره مأكول اللحم.

حکم این قسم آن است در بررسی أدله قاعده الجمع مهما أمکن ثابت کردیم دلیلی بر این وجه جمع (تعبد به دو سند و عدم تعبد به دو ظهور) وجود ندارد و این جمع اولی از طرح یک روایت نیست.

قسم دوم: جمع با تصرف در یکی معینا (تقدیم نص بر ظاهر، لکن تعارض نیست)

بین دو دلیل متنافی بررسی می‌کنیم هر کدام حاکم بود بر محکوم مقدم می‌شود، هر کدام نص بود بر ظاهر مقدم می‌شود (ورود) هر کدام أظهر بود بر ظاهر مقدم می‌شود (حکومت)

حکم این قسم هم ابتدای بحث تعارض در تعریف رابطه حکومت بین دلیلین گذشت که رابطه ورود و حکومت بین دو دلیل از مبحث تعارض خارج است یعنی دلیل حاکم و محکوم تعارضی ندارند که از کیفیت جمع بین آنها صحبت کنیم بلکه حاکم، مفسر محکوم است.

قسم سوم: جمع با تصرف در یکی غیر معین

مرحوم شیخ انصاری دو مثال بیان می‌کنند سپس حکم این قسم را هم بیان می‌کنند:

مثال اول: عام و خاص من وجه. می‌دانیم عموم و خصوص من وجه آن است که دلیلین دو ماده افتراق و یک ماده اشتراک دارند (مانند دو دائره که قسمتی از آنها روی هم قرار دارد) تنافی و تعارض در ماده اشتراک است نه مواد افتراق. دو دلیل داریم یکی اکرم العلماء و دیگری لاتکرم الفساق. دو ماده افتراق و ماده اشتراک:

ماده افتراق اول: (عالم هست فاسق نیست) زید عالم عادل. اکرم العلماء می‌گوید اکرام واجب و لاتکرم الفساق نسبت به او ساکت است.

ماده افتراق دوم: (عالم نیست فاسق هست) بکر جاهل فاسق. لاتکرم الفساق می‌گوید اکرام حرام و اکرم العلماء نسبت به او ساکت است.

ماده اشتراک: (هم عالم است هم فاسق) عمرو عالم فاسق. اکرم العلماء می‌گوید اکرامش واجب و لاتکرم می‌گوید اکرامش حرام است.

پس تنافی بین عام و خاص من وجه در ماده اشتراک است.

در حکم تنافی به صورت عام و خاص من وجه می‌فرمایند باید یکی از دو دلیل را بر ظاهرش باقی گذاریم و دلیل دیگر را تخصیص

بزنیم. پس دو راه وجود دارد برای جمع در مثال مذکور:

الف: حکم ماده اشتراک را بدهیم به دلیل اول و دلیل دوم شامل ماده اشتراک نشود. یعنی اکرام همه علما واجب است حتی عالم فاسق.

ب: حکم ماده اشتراک را بدهیم به دلیل دوم و دلیل اول شامل ماده اشتراک نشود. یعنی اکرام همه فاسق حرام است حتی عالم فاسق.

اما کدام یک از این دو راه را انتخاب کنیم و نسبت به ماده اشتراک، کدام دلیل را مقدم کنیم بعد مثال دوم توضیح می‌دهند.

مثال دوم: متباینین. موضوعی داریم به نام غسل جمعه، نسبت به این موضوع دو دلیل داریم:

یک دلیل می‌گوید "إغتسل للجمعة" که ظهور در وجوب غسل جمعه دارد.

دلیل دیگر می‌گوید "ینبغی غسل الجمعة" که طبق بعضی از نظرات تعبیر "ینبغی" ظهور در استحباب دارد.

تنافی بین این دو دلیل با رفع ید از ظاهر یکی حاصل می‌شود یعنی دو راه وجود دارد:

الف: از ظاهر "إغتسل" رفع ید کنیم و آن را حمل بر استحباب کنیم که هر دو دلیل دال بر استحباب غسل جمعه خواهند بود.

ب: از ظاهر "ینبغی" رفع ید کنیم و آن را حمل بر وجوب کنیم که هر دو دلیل دال بر وجوب غسل جمعه خواهند بود.

و **حینئذ فان كان لأحد ...** ج ۴، ص ۲۶؛ ج ۳، ص ۴۳۴، س ۵

اما اینکه در این قسم سوم در ظهور کدام دلیل باید تصرف کنیم دو صورت دارد:

صورت اول: در تعارض أظهر و ظاهر، أظهر مقدم است

معیار این است که أظهر بر ظاهر مقدم می‌شود. چنانکه در جمله "رأيت أسداً يرمي" (چه یک جمله و یک کلام باشد یا دو جمله و دو کلام متصل) کلمه "أسد" ظهور دارد در حیوان مفترس لکن کلمه "يرمي" قرینه است بر اراده خلاف ظاهر، پس دلالت "يرمي" در إفادة مراد متکلم، أقوى است از دلالت "أسد" لذا مراد متکلم را با توجه به "يرمي" کشف می‌کنیم.

بین قسم دوم (تعارض نص و ظاهر) و سوم (تعارض ظاهرین) یک وجه مشابهت و یک افتراق است:

وجه شباهت این است که در هر دو، دلالت أقوى مقدم می‌شود، در قسم دوم دلالت نص أقوى از ظاهر بود و در قسم سوم دلالت أظهر، أقوى از ظاهر است.

وجه افتراق این است که در تعارض نص و ظاهر، قطعاً نص مقدم است زیرا تعبد به نص، تلازم دارد با رفع ید از دلالت ظاهر، و نص قرینه است بر صرف دلیل ظاهر از ظهورش. به عبارت دیگر اصلاً بین نص و ظاهر از نظر برداشت عرفی تعارضی نیست و بلا شک نص بر ظاهر مقدم است. اما در تعارض أظهر و ظاهر، تعارض بدوی عند العرف ثابت است یعنی هر دو ظهور در معنایشان دارند و از حیث اصل ظهور تفاوتی ندارند لکن عند العرف یکی بر دیگری ترجیح دارد به جهت روشن تر بودن دلالتش.

صورت دوم: در تعارض ظاهرین ذو المرجح مقدم است

اگر ظهور هیچ کدام از دو دلیل أقوى از دیگری نبود، ثابت کردیم که جمع بین دلیلین (تعبد به دو سند و عدم تعبد به دو ظهور) أولى از طرح نیست، بلکه طرح و جمع مساوی هستند لکن در این صورت چه قائل به جمع دلیلین شویم چه قائل به طرح یکی از دلیلین، در هر صورت در مقام عمل یکی از دو دلیل را کنار خواهیم گذاشت و به یکی از دلیلین عمل خواهیم کرد زیرا:

اگر قائل به جمع باشیم و بگوییم متعبد می‌شویم به صدور سندها، باید یکی از دو ظاهر را تأویل ببریم و توجیه کنیم یعنی دست از ظهور یکی از دو دلیل برداریم و آن را کنار بگذاریم تا تعارض رفع شود، (عملاً مرتکب طرح شده‌ایم) به یکی از این دو وجه:

وجه اول: عروض اجمال و رجوع به اصل دیگر

بگوییم دو ظهور متعارض‌اند لذا مراد امام معصوم در هر دو برای ما مجمل است أصالة الظهور در هر دو خبر تعارض و تساقط می‌کنند باید ببینیم کدام یک از دو خبر موافق با اصل عملی است. مثال: "إغتسل للجمعه" با "ینبغی غسل الجمعة" تعارض می‌کنند، هیچ کدام أقوى از دیگری نیست، در این صورت أصالة الظهور در دلیل اول می‌گوید غسل جمعه واجب است و در دلیل دوم می‌گوید غسل جمعه مستحب است، مراد شارع برای ما مجمل است هر دو أصالة الظهور تعارضاً و تساقطاً. می‌گوییم أصالة البرائة عن وجوب غسل الجمعة جاری است که موافق با استحباب غسل جمعه است لذا در مقام عمل، "ینبغی غسل الجمعة" مقدم شد و دلیل دیگر طرح شد.

وجه دوم: تخییر

هیچ وجهی برای ترجیح یکی بر دیگری پیدا نشود حتی اصل ثالثی هم سبب تقدیم یکی بر دیگری نباشد که در این صورت طبق آنچه در مبحث تعادل خواهیم گفت چاره‌ای نداریم جز تخییر که در این صورت هم بالأخره یکی از دو دلیل انتخاب و به آن عمل می‌شود.

پس در هر دو وجه، جمع بین دو دلیل نشد بلکه بالأخره یک دلیل طرح و یک دلیل مورد عمل قرار گرفت.

خلاصه اینکه در هر سه قسم مذکور هیچ حالت و صورتی وجود ندارد که بگوییم الجمع مهما أمكن أولى من الطرح.

نعم ینظر الثمرة ... ج ۴، ص ۲۷؛ ج ۳، ص ۴۳۵، س ۱۰

نکته چهارم: ثمره قول به جمع متعارضین ظاهرین و طرح أحدهما

مرحوم شیخ انصاری لابلای کلامشان دو ثمره بین مبنای جمع و طرح در تعارض ظاهرین‌ای که هیچ‌یک أقوى نیست اشاره می‌کنند:

ثمره اول: رجوع به اصل عملی بنابر جمع و رجوع به مرجح بنابر طرح

– اگر قائل به جمع باشیم (تعبد به سندها و عدم تعبد به ظاهرها) باید بگوییم دلالت هر دو دلیل مجمل است و هر دو را کنار بگذاریم و

به سراغ دلیل دیگر و اصل عملی برویم چنانکه اگر دو مقطوع الصدور تعارض کنند نمی‌توانیم هیچ کدام را بر دیگری ترجیح دهیم زیرا

عمل به راجح و طرح مرجوح به معنای طرح سند مرجوح است در حالی که هر دو قطعاً صادر من المعصوم و حکم الله هستند.

– اگر قائل باشیم جمع بین متعارضین مذکور ممکن (یا اولی) نیست نوبت به مرجّحات می‌رسد که در مبحث تراحيح خواهد آمد، و أقوى تقدیم ذو المرجّح بر فاقد مرجّح است به دو جهت:

جهت یکم: اگر هم قائل به جمع باشیم در انتها مجبور به عمل به یکی از این متعارضین خواهیم بود زیرا فرض این است که در تعارض ظاهرين دلالتها مجمل است و نوبت می‌رسد به اصل عملی و روشن است اصل عملی موافق با یکی از متعارضین خواهد بود و بالأخره عمل ما مطابق با یکی از دو روایت خواهد شد، پس از همان ابتدا یکی را طرح و دیگری را أخذ می‌کنیم نه اینکه ابتدا قائل به جمع باشیم و در انتها مجبور به طرح یک روایت شویم.

جهت دوم: عرف در جمع بین متعارضین ظاهرین متخیّر می‌ماند و آن را مصداقی برای روایات امره به رجوع الی المرجّحات می‌داند. پس دیدگاه عرف هم مؤید بلکه دلیل است بر اینکه جمع ممکن نیست و نهایتا باید با استفاده از اخبار علاجیّة یکی از متعارضین را طرح و یکی را أخذ نمود.

اشکال: لکن ممکن است به این جهت دوم اشکال شود که اگر مرحله بعد از تعارض، رجوع به اخبار علاجیه و مرجّحات بود باید طبق همان اخبار علاجیه مرحله بعد از فقدان مرجّحات هم تخییر باشد در حالی که می‌بینیم فقهاء هر دو ظاهر را مجمل می‌دانند و در برابر هر دو توقف می‌کنند و رجوع به اصول عملیه را لازم می‌دانند که البته اصل عملی بالأخره مطابق با یکی از متعارضین خواهد بود. پس اشکال این است که نظر فقهاء هم جمع بین متعارضین بوده که در صورت ظاهر بودن هر دو و عدم أقوائت یکی از دیگری، نسبت به متعارضین توقف می‌کرده‌اند و به دنبال اصل عملی بوده‌اند که مطابق با یکی از متعارضین خواهد بود. نتیجه اینکه فقهاء هم به الجمع مهما ممکن اولی من الطرح عمل نموده‌اند.

جواب: مرحوم شیخ در قالب إلا أن يقال می‌فرمایند اتفاقا رجوع فقهاء به اصل عملی نه به جهت توقف بلکه به جهت ترجیح یکی از متعارضین بر دیگری است. پس روش فقهاء هم، طرح خبر مرجوح و عمل به ذو المرجح بوده است. به عبارت دیگر فقهاء خبری را که موافق با یک اصل عملی بوده به عنوان خبر ذو المرجح مقدم می‌کرده‌اند نه اینکه أخذ به اصول عملیه را لازم بدانند که طبیعتا موافق یکی از متعارضین در می‌آید. البته در صورتی که متعارضین مخالف اصول عملیه بودند یعنی هیچ اصل عملی مطابق آنها نبود در هر صورت (چه قول به جمع بینهما چه قول به طرح أحدهما) باید قائل به تخییر شویم لکن یک تفاوتی بین مبنای جمع و طرح شکل می‌گیرد که می‌شود ثمره دوم اختلاف دو مبنا.

ثمره دوم: تخییر عقلی بنا بر جمع و تخییر شرعی بنا بر طرح

– اگر قائل به جمع بینهما باشیم در صورت استحالة جمع بینهما نوبت به تخییر عقلی می‌رسد.

– اگر قائل به طرح أحدهما باشیم یعنی قائل باشیم بر اساس مرجّحات باید یکی را طرح و یکی را أخذ کنیم، در صورت عدم مرجّح، نوبت به تخییر شرعی و عمل به روایات "إذن فتخیّر" می‌رسد.

نکته پنجم: قول به تفصیل در مقابل الجمع مهما ممکن

خلاصه مطلب تا اینجا نسبت به متعارضین ظاهرین که ظهور هیچکدام أقوى از دیگری نیست دو قول شد:

قول اول: قائلین به الجمع مهما ممکن اولی من الطرح معتقد شدند به تعبد به دو سند و عدم تعبد به دو ظهور (تصرف در ظهور)

قول دوم: مرحوم شیخ انصاری فرمودند طبق اخبار علاجیّة به روایت دارای مرجّح عمل می‌کنیم و روایت فاقد مرجّح را طرح می‌کنیم و در صورتی هیچکدام بر دیگری ترجیح نداشته باشد طبق روایات قائل به تخییر (شرعی) می‌شویم.

در این قسمت از عبارت به قول دیگری اشاره می‌کنند که در خبرین متعارضین ظاهرین تفصیل داده شده است.

قول سوم: قول به تفصیل:

– اگر رابطه متعارضین ظاهرین عامین من وجه باشد (أکرم العلماء و لاتکرم الفساق) که ماده افتراقشان هیچ تعارضی نداشتند، نسبت به ماده اجتماعشان که تعارض دارند جمع کردن بین آنها اولی است زیرا وقتی در ماده افتراق هر دو سند را پذیرفتیم، در ماده اجتماع هم باید هر دو سند را بپذیریم لذا اگر ظهور هیچکدام أقوى نیست نوبت به مراجعه به اصول عملیه می‌رسد اگر اصل عملی هم موافق هیچیک نبود نوبت به تخییر عقلی می‌رسد.

– اگر رابطه بین متعارضین ظاهرین تباین باشد (إغتسل للجمعة و ینبغی غسل الجمعة) قائل به طرح أحدهما می‌شویم و ذو المرجح را أخذ می‌کنیم و در صورت عدم ترجیح یکی بر دیگری نوبت به تخییر شرعی (روایات إذن فتخیّر) می‌رسد.

خاتمه: تعادل و تراجیح/مبحث ۱: تعارض/مطلب ۳: الجمع مهما أمكن أولى من الطرح/نکته ۶: جمع بین بیّنات متعارضه ۱۳۱

بسمه تعالی

جلسه ۶۳ (دوشنبه، ۱۳/۱۰/۱۴۰۰)

بقی فی المقام آن ... ج ۴، ص ۲۹؛ ج ۳، ص ۴۳۷، س ۲

در مبحث تعارض کلام در سومین مطلب (بررسی قاعده الجمع مهما أمكن أولى من الطرح) بود. پنج نکته ذیل این قاعده بررسی شد.

نکته ششم: جمع بین بیّنات متعارضه

مرحوم شهید ثانی در کتاب تمهید القواعد بعد از ذکر قاعده الجمع مهما أمكن، فروعاً فقہی برای آن ذکر کرده‌اند از جمله دو فرعی که

مرحوم شیخ انصاری به نقل و نقد آن می‌پردازند. *

قبل از بیان کلام مرحوم شهید ثانی توجه به دو مقدمه یکی فقہی و دیگری اصولی لازم است.

مقدمه اول اصولی: اقسام جمع (دلالی و عملی)

در جلسات قبل با سه اصطلاح جمع عرفی، تبرّعی و عقلی آشنا شدیم. در این مقدمه به معرفی یک اصطلاح دیگر با عنوان جمع

عملی می‌پردازیم. جمع بر دو قسم است:

قسم اول: جمع دلالی. در رابطه با جمع دلالی بین دو دلیل در جلسه ۵۹ مقدمه‌ای بیان کردیم. جمع دلالی به معنای تصرف در

دلالت دو دلیل به ظاهر متعارض است برای رفع تنافی. مثال: اُکرم العلماء و لاتکرم العلماء، جمع دلالی طبق بعضی نظار این است

که مقصود از اولی عدول و مقصود از دومی فساق است.

قسم دوم: جمع عملی. مقصود جمع بین دو دلیل در مقام عمل است.

هر چند در جمع دلالی هم بعد از تصرف در دلالتها نوبت به مقام عمل می‌رسد و به همان دلالتهای دستکاری شده عمل می‌کنیم

اما این با جمع عملی تفاوت دارد زیرا در جمع عملی کاری به تصرف در دلالتها نداریم لذا در همان مثال اُکرم العلماء و لاتکرم

العلماء جمع عملی چنین است که نسبت به نیمی از علماء به اُکرم عمل می‌کند و نسبت به نیمی از علما به لاتکرم عمل می‌کند.

یک تفاوت مهم بین جمع دلالی و عملی این است که جمع عملی فقط در مواردی قابل تصویر است که متعلقش عام دارای افراد

یا مرکب دارای اجزاء باشد. **

تفاوت دیگری هم بین جمع دلالی و جمع عملی هست که در ادامه بحث مرحوم شیخ انصاری اشاره می‌کنند که بیان باشد از حق

الله در أدله احکام (جمع دلالی) و حق الناس در أدله موضوعات (جمع عملی).

مقدمه دوم فقہی: اقسام بیّنه (بیّنه الداخل و بیّنه الخارج)

در کتاب القضاء شرح لمعه، با قاعده معروف "البیّنه علی المدعی و الیمین علی من أنکر" آشنا شده‌ایم. یکی از مباحث مربوط به این

قاعده بحث از تعارض بیّنتین است. یعنی اگر دو طرف نسبت به مالکیت یک خانه مدعی بودند و هر دو هم بیّنه داشتند وظیفه

چیست؟ در رابطه با پاسخ به این سؤال اصطلاحی مطرح است تحت عنوان "بیّنه الداخل" و "بیّنه الخارج".

بیّنه الداخل یعنی بیّنه کسی که بر خانه ید و سلطه دارد و مثلاً داخل خانه زندگی می‌کند و بیّنه خارج یعنی بیّنه کسی که ید و

سلطه ندارد و داخل خانه زندگی نمی‌کند. نسبت به اینکه در مثال مذکور کدام بیّنه مقدم است یا اصلاً تکلیف چیست اقوال و

مستندات را مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه بیان کرده‌اند. از جمله اینکه بعضی معتقدند به ترجیح بیّنه داخل و بعضی هم معتقدند

به ترجیح بیّنه خارج. ***

مرحوم شهید ثانی در کتاب ارزشمند تمهید القواعد بعد از تبیین مختصر مدعیانشان مبنی بر "الجمع مهما أمكن أولى من الطرح" طبق

شیوه اصلی‌شان در این کتاب به چند مورد از تطبیقات فقہی و کاربردهای شرعی این قاعده اشاره می‌کنند. از جمله دو فرعی که در یک

عبارت کوتاه اشاره شده و مرحوم شیخ انصاری با اضافه نمودن یک فرع دیگر حکم هر سه فرع را بررسی می‌فرمایند:

فرع اول: تداعی دو ذو الید

زید و عمرو که هر دو بر یک خانه ید و سلطه دارند به این نحو که زید در نیمی از خانه ساکن است و عمرو هم در نیمه دیگر خانه ساکن

است و هر دو مدعی مالکیت خانه باشند و هر دو هم بیّنه اقامه کنند، در این صورت فقها بر اساس جمع عملی فتوا داده‌اند در مقام عمل

بین هر دو حق باید جمع شود به این نحو که نیمی از خانه به زید داده شود و نیم دیگر به عمرو.

مرحوم محقق قمی در قوانینی الأصول به مرحوم شهید ثانی اشکال کرده‌اند که این فتوای فقهاء به قاعده "الجمع مهما أمكن أولى من

الطرح" ارتباطی ندارد بلکه مربوط به ترجیح بیّنه داخل یا بیّنه خارج است، بالأخره هر کدام از زید و عمرو در فرع مذکور نسبت به نیمی

از خانه داخل و نسبت به نیمی از خانه خارج‌اند، لذا چه بیّنه داخل را مقدم بدانیم چه بیّنه خارج را در هر صورت خانه بین این دو تنصیف

می‌شود. پس این فرع، نمونه‌ای از کاربردهای فقہی قاعده الجمع مهما أمكن نمی‌باشد.

فرع دوم: تداعی دو غیر ذو الید

زید و عمرو هیچ کدام بر خانه ید ندارند و ساکن نیستند لکن هر دو مدعی مالکیت هستند و بیّنه اقامه می کنند. در این فرع هم فقهاء به جمع بین دو بیّنه و تنصیف خانه فتوا داده اند که مصداق فقهی تطبیق قاعده الجمع مهما أمکن است.

مرحوم شیخ انصاری ابتدا می فرماید اگر مرحوم شهید ثانی فقط فرع دوم را به عنوان نمونه ذکر می کردند اشکال مرحوم محقق قمی وارد نمی بود چون دیگر هیچ کدام داخل نیستند که مربوط به بحث بیّنه داخل و خارج باشد لکن بالأخره به هر دو فرع مذکور اشکال وارد است زیرا هیچ کدام از بیّتین مرجّح ندارند و علی القاعده باید قائل به تساقط بیّتین باشیم و در مرحله بعد رجوع به قاعده قرعه یا جمع بین الحقیق کنیم نه جمع بین البیّتین.

فرع سوم: تعارض در تقویم صحیح و معیب

مرحوم شیخ انصاری یک فرع فقهی دیگر هم خودشان مطرح می فرمایند که بحث تعارض بین بیّنات در مسأله تقویم صحیح و معیب است. اگر زید کالایی خریده و بعد بیع متوجه شد کالا معیوب است، برای تعیین ارزش و ما به التفاوت بین صحیح و معیوب باید به کارشناس مراجعه کنند، حال اگر یک کارشناس گفت صحیحش ۸ میلیون و معیوبش ۶ میلیون تومان است، کارشناس دوم گفت صحیحش ۱۲ میلیون و معیوبش ۱۰ میلیون تومان است، فقها فتوا به جمع می دهند یعنی نظر هر کارشناس را در نصف کالا می پذیرند به این بیان که مجموع دو قیمت صحیح می شود ۲۰ و مجموع دو قیمت معیوب می شود ۱۶ میلیون، نصف هر دو عدد مذکور می شود ۱۰ و ۸ میلیون تومان، ما به التفاوت بین ۸ و ۱۰ می شود ۲ میلیون تومان، یعنی یک پنجم، لذا باید یک پنجم از ثمن را به مشتری برگرداند. این هم جمع بین البیّنات است.

در هر صورت مهم این است که ببینیم فقهاء با استناد به چه دلیلی در این مثالها فتوا به جمع داده اند زیرا بین این مثالها و مباحثی که در رابطه با قاعده الجمع مهما أمکن مطرح بود تفاوت مهمی وجود دارد. به عبارت دیگر مباحث قبلی مربوط به أدلة الأحکام بود و این فروع مربوط به أدله الموضوعات است.

توضیح مطلب: قائلین به قاعده الجمع مهما أمکن از آن برای جمع دلالی بین أدله احکام شرعی (أدلهای که در صدد بیان حکم شرعی هستند) استفاده کردند که به سندها معتبد می شدند و در ظاهرها تصرف می کردند و می گفتند مثلاً مقصود از "ثمن العذرة سحت" عذره غیر مأكول اللحم است و مقصود از "لا بأس ببيع العذرة" عذره مأكول اللحم است و ما گفتیم نص بر ظاهر یا أظهر بر ظاهر مقدم است و اگر هر دو ظاهر بودند نوبت به مرجحات می رسد.

اما در این فروع فقهیه سخن از جمع عملی بین أدله موضوعات است (أدلهای که در صدد تبیین موضوع هستند مانند بیّنه) و تفاوتشان با جمع بین أدله احکام این است که در این مثالها بیّنه هر دو طرف حاضر است و شک و شبهه ای در مدلول و مقصودشان وجود ندارد و هر دو مانند نص هستند، لذا نص و ظاهر یا أظهر و ظاهری وجود ندارد که بگوییم مقدم است و قائلین به قاعده الجمع مهما أمکن هم نمی توانند بین مدلول ها جمع کنند، بلکه در این فروع فقهیه سخن از جمع عملی است و لازمه جمع عملی در این فروع مخالفت قطعیه با مدلول هر دو دلیل و هر دو بیّنه است یعنی سخن هر کدام از بیّنه ها را در نصف مدعا بپذیریم و بگوییم شهادت هر بیّنه نسبت به نصف خانه صادق است و نسبت به نصف خانه کاذب است و این مستلزم تکذیب هر دو بیّنه و مخالفت قطعیه با کلام هر دو بیّنه است زیرا بیّنه زید می گوید تمام خانه ملک زید است و بیّنه عمرو هم می گوید تمام خانه ملک عمرو است، وقتی خانه را بین زید و عمرو نصف کنیم لازم می آید با کلام هر دو بیّنه مخالفت عملی کرده باشیم.

و التحقیق أنّ العمل ... ج ۴، ص ۲۹؛ ج ۳، ص ۴۳۷، س ۱۳

مرحوم شیخ انصاری می فرماید جمع بین دلیلین به معنای حرکت و سکون و تعبد کامل به مدلول هر دو ممکن نیست چه در أدله احکام و جمع دلالی و چه در أدله موضوعات و جمع عملی. پس اگر شهید ثانی و فقها عمومیت قضیه الجمع مهما أمکن اولی من الطرح را نسبت به أدله احکام و أدله موضوعات قبول داشته باشند باید در فروع مذکوره به گونه ای عمل کنند که هم جمع بینهما تحقق یابد هم ناچاراً دست از قسمتی از مدلولها بردارند تا نوبت به طرح کامل یکی از دو دلیل نرسد.

خاتمه: تعادل و تراجیح/مبحث ۱: تعارض/مطلب ۳: الجمع مهما أمكن أولى من الطرح/نکته ۶: جمع بین بیّنات متعارضه ۱۳۳
جمع بین أدلة الأحكام به نظر قائلین به قاعده جمع، با تعبد به هر دو سند و دست کشیدن از هر دو ظاهر بود. که مفصل گذشت.

اما در جمع بین أدله موضوعات و تعارض بیّنات تعبد به حجیت هر دو بیّنه و دست کشیدن از مدلول هر دو ممکن نیست زیرا هیچ شکی در شهادت شهود و مدلول و مقصود از شهادتشان وجود ندارد لذا از نظر سند و دلالت به منزله دو قطعی السند و الدلالة هستند که هیچ چاره‌ای در جمع بین آن دو نیست مگر اینکه هر کدام را در نصف مدعا و شهادتش تصدیق کنیم.

پس دو شاهی که شهادت می‌دهند کلّ خانه ملک زید است را فقط نسبت به نصف خانه تصدیق می‌کنیم همینطور نسبت به دو شاهی که شهادت می‌دهند کلّ خانه ملک عمرو است. همچنین در بحث تعارض قیمت‌گذاری دو مقوم و کارشناس بر اساس نسبت سنجی بینشان جمع می‌کنیم چنانکه ابتدای این جلسه مثالش توضیح داده شد.

پس نسبت به موضوعات خارجی که قابل تجزئه و تفکیک هستند می‌توانیم تصدیق در نصف و تبعیض در شیء را مطرح کنیم لکن نسبت به حکم شرعی و قول امام معصوم چنین چیزی ممکن نیست و نمی‌توانیم خبر عادل و به تبع آن گفتار معصوم را در نصف آن تصدیق کنیم چنانکه در تعارض بیّنات در زوجیت و نسب نمی‌توانیم قائل به تبعیض شویم. بیّنه (دو شاهد عادل) شهادت دهند خانم، زوجه زید است و در مقابل دو شاهد عادل شهادت دهند زوجه عمرو است. یا دو شاهد شهادت دهند این طفل فرزند زید است و دو شاهد دیگر شهادت دهند فرزند عمرو است.

نعم قد يتصور التبعض ... ج ۴، ص ۳۰؛ ج ۳، ص ۴۳۸، س ۱۴ اشکال:

مستشکل در دفاع از قاعده جمع می‌گوید قبول داریم که تصدیق خبر عادل، گفتار معصوم و حکم شرعی قابل تبعیض نیست یعنی مخیر یا خبرش مطابق واقع هست یا نیست، این گفتار را معصوم یا فرموده یا نفرموده، حکم وجوب یا هست یا نیست، اینها را قبول داریم اما در همین أدله احکام و تعارض دو خبر هم می‌توانیم به نوعی تبعیض را نه در تصدیق خبر بلکه در آثار این تصدیق تصویر کنیم و در نتیجه الجمع مهما أمكن أولى من الطرح همچنان صحیح باشد. به این بیان که در هر کدام از دلیلی که دارای افرادی باشند بالأخره می‌توانیم قسمتی از افراد را به دلیل اول بدهیم و قسمتی از افراد را به دلیل دوم. به عنوان مثال اگر دو دلیل متعارض ما چنین باشند: "أكرم العلماء" و "أهن العلماء" قسمتی از عالمان (مثلا عدول) را ذیل دلیل اول و قسمتی از عالمان (مثلا فساق) را ذیل دلیل دوم قرار می‌دهیم و هیچ تفاوتی هم ندارد که در دلالتشان نصین باشند (که در ظاهر امکان تصرف در مدلولشان نیست) یا أظهر و ظاهر باشند یا ظاهرین باشند.

پس اگر دلیلی نص باشند که تجوّز (ارتکاب مجاز و خلاف ظاهر) در آنها ممکن نیست باز هم می‌توان با تبعیض بینشان نه در دلالت بلکه در مقام عمل جمع نمود و اگر دلیلی ظاهرین هم باشند می‌توان با تجوّز و تبعیض بینشان در عمل جمع نمود.

(مثال دیگر اینکه حتی مانند "إغتسل للجمعة" و "ینبغی غسل الجمعة" را هم می‌توان طبق اعتقاد به الجمع مهما أمكن اینگونه جمع نمود که در جمعه‌های اول ماه غسل واجب و در غیر آن مستحب است)

جواب:

(إلا أنّ المخالفة) مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید نسبت به تعارض خبرین و تعارض بیّنات یک تفاوت مهم وجود دارد که سبب می‌شود هر کدام حکم متفاوتی داشته باشند.

- در تعارض خبرین با یک حق الله مواجهیم.

در تعارض روایتین ما با حکم الله مواجهیم لذا فقط یک حق است که باید به بهترین شکل امثال شود حال اگر طبق قاعده جمع گفته شود ما به قسمتی از هر دو دلیل عمل می‌کنیم تا مقدمه باشد برای موافقت قطعی با هر دو دلیل، اشکال این است که شما در واقع برای علم به موافقت با حکم شارع مرتکب مخالفت قطعی با کلام شارع شده‌اید، یعنی بعد از جمع بین دلیلی قطع پیدا می‌کنیم به مخالفت با قسمتی از حکم شارع. و شارع راضی نیست مرتکب معصیت و مخالفت قطعی با قسمتی از حکم شارع بشویم برای اینکه به موافقت قطعی با قسمت دیگری از حکم شارع برسیم. لذا راه حل همان اتس که گفتیم باید به مرجّحات مراجعه نموده و بر این اساس روایت ذو المرجّح را أخذ و روایت فاقد مرجّح را طرح کنیم.

- در تعارض بیئتین با دو حق الناس مواجهیم.

وقتی بینة (دو شاهد عادل) شهادت داده تمام خانه ملک زید است و بینة دیگر هم شهادت داده تمام خانه ملک عمرو است در این جا ما با دو حق الناس مواجهیم و هیچ دلیلی نداریم که تمام حق را به یک طرف بدهیم و طرف دیگر را کاملا محروم سازیم پس چاره‌ای نداریم از باب جمع بین الحقیین که مورد قبول عرف هم هست بین هر دو طرف مصالحه ایجاد کنیم. پس در تعارض بیئات قطعا جمع عملی اولی هست از اینکه یک طرف را کاملا کنار بگذاریم و انتخاب آن یک طرف را هم به دست حاکم و قاضی بدهیم که قطعا هر حکمی بکند و خانه را به هر کدام مستقلا واگذار کند در معرض اتهام پیروی از انگیزه‌های نفسانی خواهد بود که چرا خانه را به زید داد به عمرو نداد. پس در تعارض بین البیئتین بهترین کار جمع بینهما به نحو تبعیض و تجزئه است.

نتیجه کلام این شد که در محل بحث اصلی ما که جمع بین خبرین متعارضین بود (أدله احکام) می‌گوییم قاعده الجمع مهمما ممکن و تأویل و تصرف در هر دو ظاهر، هیچ اولویتی بر طرح یکی از خبرین سندا و متنا ندارد بلکه با توضیحات مذکوره روشن شد طرح یکی از خبرین که دارای مرجح است و طرح فاقد مرجح اولی است.

البته عین همین عقیده را نسبت به جمع بین بیئات در حقوق الناس هم داریم یعنی در بیئتین متعارضتین هم می‌گوییم جمع بینهما اولی از طرح احدهما نیست زیرا بالأخره با دو بیئنه و دو حجت مواجهیم که نباید اخلال در آنها ایجاد شود و تفاوتی ندارد که: - یکی از دو بیئنه را صد در صد کنار بگذاریم و طرح کنیم.

- یا هر دو بیئنه را در مثلا ۵۰ درصد محتوایش کنار بگذاریم که باز هم می‌شود اخلال صد در صد.

بالأخره ارتکاب اخلال و طرح به هر نحوی که باشد اخلال است و از نظر میزان مخالفت و اخلال هم مساوی هستند الا اینکه جمع عملی بین بیئات در مقام عمل اولی از طرح یکی است به خاطر یک دلیل و یک مؤید: دلیل: گفتیم جمع بین بیئات به معنای جمع بین الحقیین است و قاضی هم در معرض اتهام نخواهد بود.

مؤید: روایت سکونی که مورد عمل فقها هم هست چنین جمع بین الحقیین را امام صادق علیه السلام مطرح فرموده‌اند. در این روایت راوی سؤال می‌کند فردی دو دینار (مرحوم شیخ انصاری تعبیر به دو درهم دارند) ودیعه و امانت نزد فرد دیگر گذاشته است، فرد دیگری هم یک دینار نزد او امانت گذاشته، این دینارها همزوج شد و ندانست کدام دینار ملک کدام یک بود، سپس بدون افراط و تفریط یکی از دینارها تلف شد، امام صادق علیه السلام فرمودند یکی از دینارها به مالک دینارین داده شود و دینار دیگر نیست بین آن دو نفر نصف شود. این همان جمع بین الحقیین است که توضیح دادیم.

هذا و لكن الإنصاف ... ج ۴، ص ۳۲؛ ج ۳، ص ۴۴۰، س ۲

مرحوم شیخ انصاری در پایان بحث از تعارض بیئات می‌فرمایند به نظر ما اصل در تعارض بیئات نه جمع بین الحقیین بلکه رجوع به قاعده قرعه است. بله نسبت به قرعه دو سؤال در جای خودش در فقه باید پاسخ داده شود:

سؤال یکم: وضعیت بیئتین بعد از تعارض چگونه است زیرا دو صورت قابل تصویر است:

الف: بیئتین بعد از تعارض تساقط نمی‌کنند بلکه به عنوان تشخیص بیئنه دارای مرجح، از قرعه استفاده می‌کنیم.

ب: بیئتین بعد از تعارض تساقط می‌کنند و به عنوان راه کار بعدی به قاعده قرعه مراجعه می‌کنیم.

سؤال دوم: آیا رجوع به قاعده قرعه در تمام موارد تعارض بیئات است (چه اصل دیگری هم قابل جریان باشد یا نه) یا مختص به موردی است که اصل عملی مانند أصالة الطهارة موافق با یکی از دو بیئنه و رافع تعارض نباشد.

در زمینه آشنایی با قاعده قرعه و أدله مشروعیت و مباحث مربوط به آن توصیه می‌کنم به کتاب عوائد الأيام مرحوم ملا احمد نراقی استاد مرحوم شیخ انصاری مراجعه فرمایید. ***

فلنرجع إلی ما کنا فیه ... ج ۴، ص ۳۲؛ ج ۳، ص ۴۴۰، س ۷

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند حال که روشن شد الجمع مهمما ممکن هیچ اولویتی نسبت به ترجیح یا تخییر ندارد به بحث اصلی خودمان بازمی‌گردیم که بررسی دو حکم مهم باب تعارض است تحت عنوان تعادل و تراجیح.

خاتمه: تعادل و تراجیح/مبحث ۱: تعارض/مطلب ۳: الجمع مهما أمكن أولى من الطرح/نكته ۶: جمع بين بيّنات متعارضة ۱۳۵
خلاصه نظريه مرحوم شيخ در قاعده الجمع مهما أمكن
مرحوم شيخ انصاری فرمودند جمع بر دو قسم است:

قسم اول: جمع دلالي. جمع دلالي بين خبرين متعارضين هيچ اولويتی نسبت به طرح أحدهما و أخذ به ذو المرجح و در صورت نبود مرجح تخيير بينهما ندارد. بله اگر یکی نص و دیگری ظاهر باشد نص مقدم و وارد است، و اگر یکی أظهر و دیگری ظاهر باشد، أظهر مقدم و حاکم است، اگر هر دو ظاهر باشند باید به مرجحات بيان شده در أخبار علاجیه مراجعه کنیم.
قسم دوم: جمع عملی. ابتدا فرمودند در تعارض بیّنات چون بحث از جمع بين دو حق الناس است لذا از باب جمع بين الحقیقین می گوئیم باید در تعارض بیّنات (أدله موضوعات) با تجزئه و تبعیض جمع عملی انجام داد و در پایان فرمودند به نظر ما در تعارض بیّنات نوبت به جریان قرعه می رسد.

پایان محدوده ترم اول

(از خاتمه فی شرائط جریان الإستصحاب تا المقام الأول فی المتکافئین)

تحقیق:

* تمهید القواعد، ص ۲۸۳: قاعدة ۹۷: إذا تعارض دليلان فالعمل بهما و لو من وجه أولى من إسقاط أحدهما بالكلية، لأن الأصل في كل واحد منهما هو الإعمال، فيجمع بينهما بما أمكن، لاستحالة الترجيح من غير مرجح.
و من فروع القاعدة: ... و منها: إذا قامت البيّنة بأن جميع الدار لزيد، و قامت أخرى بأن جميعها لعمرو، و كانت في يدهما، أو لم تكن في يد واحد منهما، فإنها تقسم بينهما.

* مرحوم سيد محد كاظم يزدي (صاحب عروة الوثقى)، در كتاب **التعارض**، ص: ۱۱۴ می فرماید:

إنّ الجمع بين الدليلين يتصور على وجهين:

أحدهما الجمع الدلالي؛ و هو التصرف في الدلالة بحيث يرجع أحدهما إلى الآخر أو كلاهما إلى معنى ثالث، بحيث يرتفع التنافي بينهما بعد التصرف.

الثاني: الجمع العملي؛ بأن يؤخذ بهما في مقام العمل مع إبقاء دلالتهما على حالها لا مجرد العمل بهما، و لو كان بالتصرف في دلالتهما، فإنّ التصرف في الدلالة مقدّمة للعمل، و كلّ جمع دلالي يستتبع العمل، فالمراد بالجمع العملي هو العمل بهما، و لو بالتبعيض في مدلولهما، مع الإغماض عن التصرف في دلالتهما، مثلا إذا قال أكرم العلماء و قال أيضا لا تكرم العلماء فمرة يقال المراد بالعلماء في الأوّل العدول، و في الثاني الفسّاق، و يبيّن عمله على ذلك، و تارة يقال المراد بالعلماء و إن كان هو الجميع في الخبرين، إلا أنّه في مقام العمل يؤخذ بالبعض في كل من الحكمين، فالأول جمع دلالي و الثاني عملي، كما في تعارض البيّنات في ملكيّة الدار مثلا، فإنّه لا يتصرف في لفظ البيّنات، بل يعمل بهما و يحكم بتنصيب الدار. و من المعلوم أنّ مورد الجمع العملي ما إذا كان المتعلّق في كليهما أو أحدهما عاما ذا أفراد أو مركبا ذا أجزاء فلا يجري في البسيط كالحرمة و الحليّة و الزوجيّة و الحرّيّة و نحوها، إذ التبعيض من حيث الزمان لا دخل له بالجمع العملي بمعنى أنّه معلوم العدم؛ بأن يحكم بالحرمة في يوم، و بالحليّة في آخر، عملا بالخبرين الدال أحدهما على إحداهما، و الآخر على الأخرى.

*** **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، ج ۳، ص ۱۰۸ (چاپ کلانتر): لو أقاما أي المتشبه و الخارج بينة ففي الحكم لأيهما خلاف. فقيل: تقدم بينة الداخل مطلقا لما روي أن عليا عليه السلام قضى بذلك، و لتعارض البيّنات فيرجع إلى تقديم ذي اليد، و قيل: الخارج مطلقا عملا بظاهر الخبر المستفيض، من أن القول قول ذي اليد، و البيّنة بينة المدعي.

معرفی اجمالی کتاب عوائد الأیام

*** کتاب **عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام** اثر مرحوم ملا احمد نراقی (م ۱۲۴۵ هـ ق) از اساتید مرحوم شیخ انصاری است. آشنایی با مصنف و مصنف برای شما لازم است و این لزوم هر چه در سنوات طلبگی پیش می‌روید بیشتر می‌شود. کتاب معروف معراج السعادة در علم اخلاق یکی از آثار مشهور ایشان است. هم ایشان هم پدرشان مرحوم ملا مهدی نراقی صاحب سلیقه و سبک خاص هستند که ملاحظه عنوان آثارشان هم می‌تواند تا حدودی این مسأله را نشان دهد. مرحوم ملا مهدی نراقی در فقه کتابی دارند با عنوان انیس التجار که در مباحث مکاسب آن را معرفی کرده‌ام و سبک و سلیقه صاحب آن را متذکر شده‌ام.

کتاب عوائد الأیام مشابه کتابهای معروفی همچون القواعد و الفوائد مرحوم شهید اول و تمهید القواعد مرحوم شهید ثانی است از این جهت که به قواعد مختلف فقهی، اصولی، رجالی، ادبی و کتابشناسی پرداخته‌اند، مباحثی که معمولاً فقها و اصولیان به صورت یک مبحث مستقل به آنها پرداخته‌اند. این کتاب مجموعه ۸۸ عاوده است. در عاوده ۶۲ با عنوان "قاعدة القرعة و بیان شرعيتها" به مبحث قرعه پرداخته‌اند. این کتاب در کتابخانه‌ها، نرم‌افزارها و اینترنت در دسترس است.

توصیه می‌کنم حتماً به فهرست آن مراجعه کنید و عناوین عوائدی که نظریات را جلب می‌کند یادداشت کنید تا در فرصت مناسب مطالعه و نکته برداری کنید. آشنایی با منابع تحقیق برای پژوهش‌های علمی و نگارش پایان‌نامه سطح ۳ و ۴ و حتی مطالعات مربوط به تبلیغ و منبر از همین مراجعات کوچک شروع می‌شود.

گزارشی اجمالی از ترم اول:

ترم اول در ۶۳ جلسه (۱۱ جلسه مجازی و ۵۲ جلسه حضوری) برگزار شد. در مباحث مطرح شده در ترم اول چندین کتاب استفاده و معرفی اجمالی شد و ۲۹ مقدمه (فقهی، اصولی، منطقی، فلسفی) بیان شد که عناوینشان به ترتیب ذکر در جزوه از این قرار بود:

مقدمه فلسفی: تقسیم وجود به ذهنی و خارجی	مقدمه اصولی: استصحاب فساد حکمی و موضوعی
مقدمه فلسفی: عرض و معروض	مقدمه فلسفی: ارتباط بین علت و معلول
مقدمه اصولی: اصل مثبت	مقدمه منطقی: کلی متواطئ و مشکک
مقدمه فقهی: اقسام اخذ قیود در دستور شارع	مقدمه فلسفی اول: تساوی رتبه لوازم یک شیء
مقدمه فقهی: زمان ظرف یا قید	مقدمه فلسفی دوم: رابطه موضوع و حکم
مقدمه اصولی: دلیل لفظی و لبی	مقدمه اصولی: علم اجمالی و اهمیت آن
مقدمه فقهی: استحاله	مقدمه اصولی: تفاوت تعارض و تراحم
مقدمه اصولی: تفاوت استصحاب با قاعده یقین	مقدمه اصولی اول: جایگاه بحث تعادل و تراحيح در علم اصول
مقدمه اصولی: تعاریف ورود، حکومت، تخصیص و تخصص	مقدمه اصولی دوم: أرجحیت عنوان تعارض الأدلة و الأمارات
مقدمه فقهی: شقوق أصالة الصحة	مقدمه اصولی سوم: تاریخچه تعادل و تراحيح
مقدمه فقهی: تفاوت قاعده فراغ و تجاوز	مقدمه اصولی: معانی اصل و اقسام اصول (لفظیه و عملیه)
مقدمه فقهی: بعض موارد جواز عدول از نیت در نماز	مقدمه اصولی: جمع عرفی و تبرعی
مقدمه اصولی: ملازمات عقلیه	مقدمه اول اصولی: اقسام جمع (دلالی و عملی)
مقدمه فقهی اول: حمل بر صحت اعتقادی و واقعی	مقدمه دوم فقهی: اقسام بیّنه (بیّنه الداخل و بیّنه الخارج)
مقدمه فقهی دوم: حکم نکاح در حال احرام	