

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی یزدی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال دوازدهم - سال تحصیلی ۹۵-۹۴

جلسه ۸۵ - شنبه ۹۵/۲/۲۵

## راه حل سید خویی رحمته الله علیه در دفع اشکال جریان استصحاب در متعلقات احکام

حاصل بیان ایشان در مصباح الاصول چنین است:

اشکال در استصحاب متعلقات احکام مانند شرط و نیز تقید به آن، ناشی از کلام معروفی است که مستصحب باید موضوع حکم شرعی باشد یا نفس حکم شرعی باشد و به تعبیر دیگر مستصحب یا باید بنفسه مجعول شرعی باشد یا موضوع مجعول شرعی باشد. در این صورت این اشکال مطرح می‌شود که در شرطی مانند ستر، از آنجا که مجعول شرعی نیست و موضوع مجعول شرعی هم نیست، استصحاب جاری نیست.

سید خویی رحمته الله علیه در پاسخ بیان می‌کند این کلام که مستصحب باید مجعول شرعی یا موضوع مجعول شرعی باشد، درست نیست. این کلام نه در آیه‌ای وارد شده است نه در روایتی آمده است. (ما نیز اضافه می‌کنیم که این کلام مقتضای یک اعتبار عقلی نیز نیست) بلکه مستصحب باید چیزی باشد که قابلیت تعبد داشته باشد و ید شارع بما هو شارع بتواند در آن تصرف کند.

سپس ایشان می‌فرماید ظاهر است که شرط، قابل تعبد است و شارع می‌تواند تعبداً حکم به وجود شرط کند. معنای تعبد به وجود شرط نیز آن است که شارع حکم به تحقق امثال در مقام احتمال با فرض جریان استصحاب کند.

ایشان می‌فرماید گرچه احراز امثال، یک امر عقلی است و از باب دفع ضرر محتمل است، زیرا وقتی فرد احتمال می‌دهد حکم امثال نشده باشد احتمال عقوبت بر ترک امثال می‌دهد و قاعده‌ی عقلی دفع ضرر محتمل (اگر عقوبت باشد) اقتضا می‌کند که فرد احراز امثال کند تا گرفتار محذور ضرر محتمل نباشد. با این حال حکم عقلی لزوم احراز امثال منوط به این است که شارع تصرفی نکرده باشد، ولی اگر شارع در

جایی حکم به تحقق امثال کند (ولو آنکه امثال واقعی فقط محتمل است و مکلف تنها احتمال اتیان می‌دهد) عقل دیگر حکم به لزوم احراز امثال وجداناً نمی‌کند؛ زیرا با حکم شارع به تحقق امثال، عقل احتمال ضرر نمی‌بیند.

نظیر قاعده‌ی تجاوز و فراغ که اگر کسی بعد از گذشت از محل یا بعد از فراغ از نماز شک کرد آیا نمازش را درست انجام داده یا خیر؟ حکم می‌شود که درست انجام داده است و دیگر احتمال ضرر وجود ندارد و در این موارد احراز امثال وجداناً لازم نیست. ما نحن فیه نیز این چنین است که با استصحاب شرط، احراز شرط می‌شود و در مقام امثال می‌توان به آن و چه بسا باید به آن اکتفا شود.

فرق استصحاب با قاعده‌ی فراغ و تجاوز این است که استصحاب کاربرد بیشتری دارد؛ هم در مقام ثبوت تکلیف و مقام نفی تکلیف کارایی دارد و هم در مقام احراز امثال به کار می‌آید، به خلاف قاعده‌ی تجاوز و فراغ و نظیر آنها که فقط مربوط به مقام امثال است و مربوط به ثبوت یا نفی تکلیف نیست.

### نقد و بررسی کلام سید خویی رحمته‌الله

علی‌رغم اینکه بعضی تلامیذ محقق خویی رحمته‌الله از کلام ایشان متابعت کرده‌اند ولی به نظر می‌رسد که کلام سید خویی رحمته‌الله در دفع همه‌ی اشکالات تام نیست. باید با سید خویی رحمته‌الله در دو فرض بحث شود؛

در یک فرض متعلق تکلیف علاوه بر تقید به شروط، شامل خود شروط هم می‌شود؛ یعنی همان‌طور که تقید به ستر در نماز مأخوذ است، خود ستر نیز تحت تکلیف رفته است، یا همان‌گونه که تقید به استقبال مأخوذ است خود استقبال نیز به نحو مناسب خودش تحت تکلیف رفته است. اگر این فرض را مد نظر قرار دهیم کلام سید خویی رحمته‌الله خوب است و مشکل را حل می‌کند؛ زیرا مثلاً ستر تحت تکلیف است، قابل تعبد نیز می‌باشد، لذا در مقام شک شارع می‌تواند حکم کند که وجود دارد. لامحاله وقتی که ستر را استصحاب کردیم اگر هم حتی بگوییم تقید صلات به ستر شرط است، آن را نیز می‌توانیم احراز کنیم، الا اینکه تقید صلات به ستر ظاهری حاصل می‌شود ولی مانعی ندارد؛ زیرا معنای تقید صلات به ستر با توجه به ادله یعنی آن ستری که شارع آن را ستر می‌شناسد، اعم از ستر تکوینی و ستر تعبدی ظاهری و در اینجا با استصحاب، هم اصل ستر درست می‌شود و هم تقید صلات به ستر، لکن ستر ظاهری، و فرض این است که بیش از این هم نیازی نیست.

اما در صورتی که تکلیف فقط روی تقید رفته باشد و شرط که لازم الاتیان است، تنها یک مقدمه است

برای آنکه شرط واقعی که تقید است حاصل شود، مانند لباس پوشیدن که برای این است که تقید حاصل شود ولی خود لباس متعلق تکلیف نیست، در این فرض باز دو صورت وجود دارد:

گاهی آن شرط یک امر اعتباری است و ذاتش مجعول شرعی است مانند طهارت، آنجا نیز مانعی ندارد و می‌توانیم استصحاب شرط را جاری کنیم و حتی تقید صلات به آن شرط را احراز کنیم، نهایتاً تقید صلات به شرطی که اعم از واقعی و ظاهری است حاصل می‌شود و مشکلی ندارد و فرمایش سید خوئی رحمته الله درست است.

اما اگر ذات شرط یک امر تکوینی محض باشد، مانند ستر که شرط است یا مثل لبس ذهب و حریر که مانع است، در اینجا ذات شرط را نمی‌توانیم استصحاب کنیم؛ چون فرض این است که خودش مأخوذ در صلات نیست و مجعول هم نیست، بلکه امری تکوینی است؛ نه مأخوذ در متعلق است و نه امر تشریحی است، لذا چگونه شارع می‌تواند در آن تصرف کند؟ بنابراین نمی‌توان آن را استصحاب کرد. وقتی نتوانستیم استصحاب جاری کنیم و فقط تقید به این ستر و تقید به عدم لبس ذهب، مأخوذ در صلات بود چگونه می‌شود آن را احراز کرد؟!

زیرا حالت سابقه‌ای ندارد؛ چون صلات از اول که واقع می‌شود یا متقیماً به ستر است یا غیر متقید، حالت سابقه ندارد. استصحاب ستر هم که جاری نیست؛ چون نه مجعول شرعی است و نه اثر شرعی دارد، پس چگونه می‌شود احراز کرد؟

بنابراین کلام سید خوئی رحمته الله در این فرض که خود شرط مأخوذ در نماز نباشد و شرط امر مجعولی نیز نباشد مانند ستر و آنچه که مأخوذ در نماز است تقید است مشکل را حل نمی‌کند، کما اینکه کلمات دیگران هم مشکل را حل نمی‌کرد.

بدین جهت در چنین جایی یا باید قائل شویم همین که مصلی متقید است کافی است یا باید قائل شویم که باید از طریق دیگری احراز کرد و استصحاب فایده‌ای ندارد.

این نکته را نیز باید توجه کرد که حتی می‌توان استصحاب عدم ازلی تقید صلات به ستر را جاری کرد، و چنین گفت که وقتی این نماز نبود وصف تقید به ستر هم نداشت، الآن هم ندارد.

### **ادامه‌ی بحث در تنبیه سیزدهم: استصحاب حکم**

بیان شد مستصحاب یا موضوع است یا حکم. موضوع نیز یا محمول اولی است یا محمول ثانوی، که

بحث در مورد این اقسام انجام شد. اما قسم بعدی آن است که مستصحب حکم باشد.

حکمی را که می‌خواهیم استصحب کنیم، یا جزئی است یا کلی؛ شک در حکم کلی نیز یا به خاطر احتمال نسخ است یا به جهت دیگر است. پس در سه جهت باید بحث صورت گیرد:

یک: استصحاب حکم جزئی، دو: استصحاب حکم کلی به اعتبار احتمال نسخ، سه: استصحاب حکم کلی که شک در آن از جهت غیر نسخ است.

### استصحاب حکم جزئی

مقصود از حکم جزئی حکمی است که در موارد خاص وجود پیدا می‌کند؛ مثلاً این عالم واجب التعظیم است، این خمر حرام الشرب است و ... الی آخر. روشن است که شک در حکم جزئی بعد از مفروغیت و تمامیت حکم کلی است؛ یعنی به نحو کلی می‌دانیم خمر حرام است و تردیدی در این جهت نداریم. یا می‌دانیم «الماء طاهر» و تردیدی از این جهت نداریم و اگر می‌دانستیم که این مایع خمر است، قطعاً حکم به حرمتش می‌کردیم و اگر می‌دانستیم این مایع آب است حکم به طهارتش می‌کردیم، البته آب قلیل غیر ملاقی با نجس.

فرض می‌کنیم احتمالاً تغییراتی در این مایع خارجی رخ داده است و شاید تبدیل به چیز دیگری شده است که حرام نیست، یا آبی که به حسب طبعش طاهر است، احتمالاً با چیزی که آن را نجس می‌کند ملاقات کرده است. در این حالت گاهی همان تغییر محتمل، خودش مجرای استصحاب است؛ مثلاً این خمر هنوز منقلب به خلّ نشده است، قبلاً خمر بود هنوز هم خمر است. در اینجا نوبت به استصحاب حکم نمی‌رسد؛ زیرا موضوع منقح شده است، کبری کلی هم می‌گوید «الخمر حرام» و استصحاب می‌گوید «هذا خمر»، فینطبق الکبری علی الصغری. یا شک می‌کنیم که آیا آب با نجس ملاقات کرده یا خیر، استصحاب عدم ملاقات با نجس جاری می‌شود و می‌گوییم «کلّ ماءٍ طاهرٍ قلیلٍ غیرِ ملاقیِ النجس، طاهر» و بر این آب تطبیق می‌شود، لذا پاک است.

بحث در جایی است که استصحاب موضوعی یا به تعبیر دیگر استصحاب سببی جاری نشود؛ مثلاً به هر دلیلی، حالت سابقه از حیث موضوع را نمی‌دانیم یا توارد حالتین است، که در این صور استصحاب‌های موضوعی ساقط می‌شوند. مثلاً مایعی که خمر بوده می‌دانیم چندین بار تغییر و تحول پیدا کرده، مدتی تبدیل به خمر شده دوباره خلّ شده است و دوباره خمر شده سپس خلّ شده است، لذا نمی‌توان استصحاب خمریت یا خلّیت جاری کرد. یا یک قطره آب از بخار تولید شد ولی در همان مکان پیدایش، رنگ قرمزی

دیده می‌شود که نمی‌دانیم دم است یا غیر دم و فرض می‌کنیم استصحاب عدم ازلی را قبول نداریم. در اینجا استصحاب موضوعی و سببی دیگر کارایی ندارد و نمی‌توانیم بگوییم این آب ملاقات با دم نکرده است؛ زیرا از اولی که بوده نمی‌دانیم آیا ملاقی بوده یا نبوده است، یا در مورد آن خمر چون توارد حالتین شده است هیچ‌یک از استصحاب‌ها جاری نیست. آیا می‌توانیم در این موارد استصحاب حکمی به کار ببریم؟

در چنین جایی اگر ارکان استصحاب حکمی تمام باشد، مانعی از جریانش وجود ندارد، ولی در مثال‌هایی که بیان شد استصحاب خود حکم نیز حالت سابقه ندارد؛ چون یا مبتلای به معارض است، مانند استصحاب حرمت خمر، یا حالت سابقه ندارد مانند استصحاب طهارت در آب؛ زیرا زمانی نبود که پاک باشد. ولی اگر در جایی ارکان حکم تام باشد استصحاب جاری است.

مثلاً آبی موجود بود و حکم به طهارتش شد، سپس چیز قرمزی که احتمال دارد دم باشد و احتمال هم دارد دم نباشد در آب افتاد و فرض می‌کنیم استصحاب عدم ازلی را قبول نداریم تا استصحاب عدم دم بودن این قرمزی را جاری کنیم، در این صورت نمی‌توانیم بگوییم که آب با دم ملاقات نکرده است؛ یعنی این شیء دم ملاقی نیست، اما چه بسا گفته شود می‌توانیم استصحاب طهارت قبلی را جاری کنیم؛ یعنی بگوییم خصوص این ماء به نحو جزئی، حکم طهارتی داشت، الآن هم دارد و ارکان استصحاب تمام است؛ چون یقین سابق و شک لاحق موجود است.

البته اگر ارکان استصحاب در حکم جزئی تمام بود، جاری است؛ چون حالت منتظره‌ای ندارد. الا اینکه در همین مثال اخیر آب و ملاقات با یک جسم قرمز، به نظر می‌رسد می‌توانیم استصحاب دیگری جاری کنیم که سببی و مقدم باشد؛ یعنی بگوییم که این آب (نمی‌گوییم آب کلی) با دم ملاقات نکرده است و آن را ضمیمه کنیم به کبرایی که می‌گوید «کل ماء لم یلاق النجس فهو طاهر» پس این آب طاهر است. در اینجا موضوع طهارت با استصحاب سببی درست می‌شود و نیازی به استصحاب مسببی که حکم باشد نیست، مثبت هم نیست؛ زیرا خود همین آب را مد نظر قرار می‌دهیم و می‌گوییم این آب ملاقات با دم نکرده است و نمی‌گوییم که ملاقاتی با دم رخ نداده است؛ زیرا اگر کلی بگوییم ملاقات با دم رخ نداده است و بعد اثبات کنیم که این ماء با دم ملاقات نکرده است مثبت است، ولی اگر انگشت اشاره را سمت این آب خارجی کنیم و بگوییم این آب زمانی با دم ملاقات نکرده بود هنوز هم نکرده است، مشکلی ندارد و مثبت هم نیست و لامحاله می‌توانیم با اصل سببی مشکل را حل کنیم.

آری، اگر در مواردی به هیچ وجه در سبب اصل جاری نشد حتی به نحوی که بیان شد، مانعی از

استصحاب حکم جزئی بما هو حکم وجود ندارد. البته اگر احتمال تغییری که وجود دارد مقوم موضوع نباشد. در استصحاب حکم کلی نیز گاهی شک از ناحیه‌ی احتمال نسخ است که بحث آن را قبلاً تحت یک تنبیه ذکر کردیم و دیگر مطرح نمی‌کنیم. اما بحث در استصحاب حکم کلی را که منشأ شک در آن، احتمال نسخ نباشد بلکه ناشی از یک نوع ابهام در مراد شارع باشد، مطرح خواهیم کرد إن شاء الله.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی