**اصول، جلسه 79: 9/12/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث در مورد جریان استصحاب در شبهات حکمیه بود. عرض کردیم که حاج آقا استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی‌دانند، ولی بیانشان با بیان مرحوم آقای خویی متفاوت است، نتیجة این بیان هم با بیان مرحوم آقای خویی فرق دارد. حاج آقا محصَّل فرمایشان این بود که با توجه به این‌که روایت‌های استصحاب یک اطلاق افرادی نسبت به شبهات حکمیه و شبهات موضوعیه دارد. و یک اطلاق احوالی هم نسبت به جریان استصحاب قبل از فحص و بعد از فحص دارد، ما در شبهات حکمیه می‌دانیم که قبل از فحص استصحاب جاری نیست. بنابراین می‌دانیم اینجا یک خلاف ظاهری در ادلة استصحاب رخ داده. این خلاف ظاهر می‌تواند کنار رفتن اطلاق افرادی باشد، اصلاً شبهات حکمیه مشمول دلیل نباشد و می‌تواند مشمول دلیل باشد ولی اطلاق احوالی نسبت به شبهات حکمیه کنار گذاشته شده باشد. و این دو وجه هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارد، اگر نگوییم که کنار زدن اطلاق افرادی مقدم هست. علی ای تقدیر این‌که بگوییم اطلاق افرادی را حفظ کنید و اطلاق احوالی را نسبت به این مورد شبهات حکمیه کنار بگذارید این تعیّن ندارد. در نتیجه ما دلیلی بر اجرای استصحاب در شبهات حکمیه نخواهیم داشت. این بیان حاج آقا بود، که عرض کردم که این بیان روی مبنای مرحوم آخوند در مورد این‌که علت تمسک به عام در عام تخصیص یافته در تمام الباقی این هست که این عام به عنوان ضرب القانون قرار داده شده که در موارد شک مرجعیت داشته باشد، طبق این مبنا بیان حاج آقا تام نیست، ولی خب این مبنا، مبنای تمامی نیست.

یک تقریب دیگری ممکن است شخصی در مقابل بیان حاج آقا ذکر کند. آن تقریب این هست که خب در بعضی روایات استصحاب صریحاً عدم لزوم فحص برای جریان استصحاب ذکر شده. فهل علی ان شککت ان انظر الیه در صحیحة ثانیة زراره هست. ظاهراً خب. در آن روایت‌هایی که صریحاً عدم لزوم فحص را ذکر کرده، آن خب اطلاق احوالی دارد، نسبت به این‌که چه قبل از فحص، چه بعد از فحص استصحاب جاری است. خب ما در مورد، این روایات را ممکن است ما بیان حاج آقا را در آن پیاده کنیم. چون اصل اطلاق احوالی دلیل مسلم است. ولی ممکن است در روایاتی که اطلاق احوالی‌اش را ذکر نکرده ما بگوییم که این روایات در مقام بیان اصل استصحاب است. اطلاق احوالی داشتنش را ما در مقام این نیست، وقتی در مقام بیان نبود، ما در واقع که اطلاق احوالی دارد یا ندارد را با توجه به اطلاق مقامی مجموع ادله استفاده می‌کنیم. چون در ادله نسبت به اجرای استصحاب قیدی ذکر نشده ما می‌فهمیم که استصحاب هم قبل از فحص اجرا می‌شود، هم بعد از فحص اجرا می‌شود. در مورد شبهات حکمیه با توجه به ادلة لزوم فحص و ادلة لزوم تعلّم ما می‌دانیم که استصحاب قبل از فحص جاری نمی‌شود. اما این‌که بعد از فحص جاری نشود ما دلیلی نداریم بر عدم اجرای استصحاب، ما به اطلاق مقامی مجموع ادله اثبات می‌کنیم که استصحاب در شبهات موضوعیه قبل از فحص و بعد از فحص و در شبهات حکمیه بعد از فحص جاری است. که آن مقداری که ما می‌دانیم که استصحاب جریان ندارد، شبهات حکمیة قبل از فحص است. اگر شارع مقدس در جریان استصحاب قید بیشتری را معتبر دانسته باشد، باید، ولو به دلیل منفصل ذکر کند و فرض این است که در دلیل منفصل دلیلی بر عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه بعد از فحص نداریم، پس با این بیان ما می‌گوییم در شبهات حکمیه بعد از فحص استصحاب جاری است. این بیان را اینجوری بگوییم.

ولی به نظر می‌رسد که روایات استصحاب خیلی کاملاً ظهور دارد در این‌که در مقام بیان جریان استصحاب به مجرد شک است. اینجور نیست که شما در جریان استصحاب باید توقف کنید، یک مقداری فحص کنید، یا به خصوص در شبهات حکمیه که فحص طولانی، چه بسا لازم باشد و این‌که در جریان استصحاب نیاز به فحص طولانی باشد، این بر خلاف ظاهر ادلة استصحاب هست. ظاهر ادلة استصحاب این هست که نیاز به فحص ندارد. اینجور نیست که ادلة استصحاب تنها در مقام بیان اصل تشریع استصحاب باشد. مثلاً این روایت شریف اربع مائة، «من کان علی یقین فشک فلیمض علی یقینه» که دلالتش را بر استصحاب تام دانستیم، می‌گوید که وقتی شک کرد، بر طبق شکش کسی که قبلاً یقین داشته باشد، بعد شک بکند، بر طبق یقینش رفتار کند. نه این‌که این خیلی کاملاً ظهور دارد در این‌که نیاز نیست که بین زمان حدوث شک و زمان مضی بر شک فاصله‌ای بیفتد. اگر قرار باشد نیاز به فحص باشد، باید یک مدتی صبر کنیم فحص کنیم، اگر در فحص به نتیجه رسیدیم، آن موقع استصحاب را جاری کنیم. و این نمی‌خواهیم بگوییم که، بحث سر این نیست که امکان تقیید ندارد. نه، بحث این است که ظهور دلیل در این‌که قبل از فحص هم جاری می‌شود کاملاً موجود است. در مقام بیان اصل تشریع نیست. می‌خواهد بگوید که قبل از فحص هم این استصحاب جریان دارد. بنابراین وقتی چنین ظهوری دلیل داشت، ما دقیقاً بیان حاج آقا می‌آید ما می‌دانیم که در ادلة استصحاب یک خلاف ظاهری اراده شده. یا تقیید یا تخصیص اطلاق یا عموم افرادی یا این، یا تقیید اطلاق احوالی دلیل نسبت به شبهات حکمیه. و اگر نگوییم که وجه اوّل اولی هست، وجه دوم قطعاً اولویتی ندارد. به نظر می‌رسد که این نمی‌توانیم آن بیانی که عرض کردیم پاسخ تقریب حاج آقا را بدهیم، چون اطلاق احوالی ادله نسبت به جریان استصحاب در قبل از فحص و بعد از فحص موجود هست. این تعبیری که حاج آقا هم، از ایشان در جلسة قبل نقل کردم در اجرای قاعدة طهارت در بیانشان بود که قاعدة طهارت دلیل کل شیءٍ طاهر ظهور قوی دارد در این‌که لازم نیست فحص بشود، شاید برای تثبیت همین نکته هست که ذاتاً اطلاق احوالی دلیل نسبت به قبل از فحص را تثبیت کنند. بگویند اینجور نیست که دلیل قاعدة طهارت ظهور نداشته باشد برای قبل از فحص. این بیانی که اشاره می‌کنم که در شبهات حکمیه چه بسا نیاز به فحص جدی هست، و زمان طولانی باید فحص صورت بگیرد این می‌خواهم همین نکته را تأکید کنم که ادلة قاعدة طهارت ظهورش نسبت به جریان قاعدة طهارت قبل از فحص یک ظهور قوی‌ای هست. بنابراین جریان قاعدة طهارت در شبهات حکمیه که قبل از فحص نیست و اگر باشد بعد از فحص است نیازمند به این هست که ما مطمئن بشویم که اطلاق افرادی دلیل شبهات حکمیه را گرفته، در حالی که با توجه به این‌که ما می‌دانیم که این دلیل قاعدة طهارت یک تقییدی نسبت به او متوجه شده. یا باید اطلاق افرادی‌اش را مقید کنیم، یا اطلاق احوالی‌اش را نسبت به شبهات حکمیه مقید کنیم و وجه دوم از وجه اوّل اولویت ندارد. خب عین همین بیان هم در بحث استصحاب می‌آید که با توجه به این مشکل هست که ما استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم. حالا این بیانی که حاج آقا دارند عرض کردم که این بیان هم در شبهات حکمیة الزامیه می‌آید، هم در شبهات حکمیة غیر الزامیه. چون بحث روی فحص هست، فحص و لزوم تعلّم فقط در شبهات حکمیه نیست، در شبهات حکمیة الزامیه نیست، در شبهات حکمیة غیر الزامیه هم فحص هست. این یک جهت فرقی که اختصاص ندارد به شبهات حکمیة الزامیه، آنجوری که مرحوم آقای خویی اختصاص داده بودند آن شبهه‌شان و اشکالشان را به شبهات حکمیة الزامیه، شبهة تعارض را فقط در شبهات حکمیة الزامیه جاری می‌دانستند طبق آخرین نظر مرحوم آقای خویی. این یک نکته.

نکتة دوم این‌که اگر در جایی ما بخواهیم استصحاب عدم مجعول را جاری کنیم، جایی که در زمان اوّل شرایط وجوب موجود نبوده قطعاً. یک قیدی. ولی در زمان دوم احتمال دارد شرایط وجوب موجود باشد. بنابراین ما احتمال می‌دهیم که در زمان دوم وجوب آمده باشد. ما استصحاب عدم مجعول را می‌خواهیم جاری کنیم. خب استصحاب عدم مجعول معارضة با استصحاب عدم جعل نمی‌کند، چون عدم مجعول و عدم جعل یک نتیجة واحد را می‌دهند. بنابراین استصحاب عدم مجعول جریان پیدا می‌کند. حالا استصحاب عدم جعل هم جریان پیدا بکند یا نکند آنش خیلی مهم نیست. فوقش این است که می‌گوییم هر دو استصحاب با هم جریان پیدا می‌کنند، دو تا بیان مرحوم آقای خویی که شبهه را شبهة معارضه می‌دانند و یکی از این استصحاب‌ها را بر دیگری حاکم نمی‌داند و مقدم نمی‌داند فوقش این است که استصحاب عدم مجعول و استصحاب عدم جعل زائد هر دو با هم جاری می‌شوند و در نتیجه هر دو عدم مجعول خواهد بود.

ولی طبق بیان حاج آقا، شبهه، شبهة تعارض نیست. نسبت به شبهات حکمیه با توجه به لزوم فحص، بحث لزوم فحص مطرح است و لزوم فحص در جایی که شما می‌خواهید استصحاب عدم مجعول را هم جاری کنید، جاری است. فرقی بین استصحاب وجود مجعول و استصحاب عدم مجعول در بیان حاج آقا نیست. پس این هم فرق دیگری که بین بیان حاج آقا و بیان مرحوم آقای خویی هست. مثلاً در بعضی موارد که ما نمی‌دانیم عده ثابت هست یا عده ثابت نیست. در بحث عده ما مثال‌هایی را ذکر می‌کردیم، نمی‌دانیم عدة بعضی موارد فرض کنید در ازدواج موقت که مرگ رخ بدهد، اگر شک بکنیم که آیا عدة وفات از حین بلوغ خبر هست یا از حین خود وفات هست. در ازدواج دائم خب از حین بلوغ خبر هست، از حین وفات نیست. در جاهایی که شک می‌کنیم که ازدواج، از حین بلوغ خبر هست یا از هنگام وفات، ما ممکن است که بگوییم که شخص معتده نبود، نمی‌دانیم الآن معتده هست یا معتده نیست استصحاب بقای عدم اعتداد را می‌کنیم. این استصحاب‌ها همین مشکل را دارند، یعنی بیان حاج آقا در مورد این استصحاب عدمی‌ها می‌آید، ولی بیان مرحوم آقای خویی رحمت الله علیه نمی‌آید. خب این فرمایش حاج آقا.

البته من اینجا یک نکته‌ای به نظرم هست، آن این است که ما اگر در جریان استصحاب در شبهات حکمیه بخواهیم به ادلة استصحاب و ادلة لفظیة استصحاب و روایاتی که در آن قاعدة مطرح شده تمسک کنیم مطلب همینجور هست که حاج آقا می‌فرمایند. ولی فکر می‌کنم در بعضی موارد شبهات حکمیه بناء عقلا بر جریان استصحاب وجود داشته باشد و فکر می‌کنم بتوانیم در اینجور موارد با بنای عقلا مطلب را تمام کنیم. بنای عقلایی که با عدم ردع شارع امضا اثبات می‌شود و حکم شرعی را در اینجور موارد می‌توانیم نتیجه بگیریم.

آن مواردی که، فرض کنید یک مثال بزنم بعد یک مقداری ضابطه‌اش را عرض بکنم. فرض کنید یک ازدواجی انجام شده، بعد از آن طلاقی صورت گرفته. که به شبهة حکمیه ما نمی‌دانیم که این طلاق واجد شرایط هست یا واجد شرایط نیست. آیا در طلاق مثلاً صیغة عربیت شرط هست یا شرط نیست؟ شرایطی که در صحت طلاق هست. اگر ما شک بکنیم که در طلاق مثلاً شرایطی که شرعاً در طلاق معتبر است چه چیزی هست؟ آیا اینجا به مجرد خواندن طلاق دیگر می‌گویند آن ازدواج سابق را کأن لم یکن فرض بکنیم. دیگر برویم به قاعدة، قواعد اصول عملیه تمسک کنیم؟ اصل برائت و اینجور چیزها را جاری کنیم که نمی‌دانیم مثلاً زن وظیفه دارد از شوهرش تبعیت کند یا وظیفه ندارد از شوهرش تبعیت کند. بگوییم اصل عدم است، برائت جاری کنیم. به نظر می‌رسد که اینجوری نباشد. تا وقتی که مزیل نکاح و عقد نکاح ثابت نشده باشد عقلا حکم به بقاء علقة زوجیت می‌کنند. و مثلاً یک نفری یک معامله‌ای کرده نمی‌داند که این معامله به شبهة حکمیه صحیح هست یا صحیح نیست. آیا به مجرد این دیگر می‌گوید نمی‌شود ترتیب آن، اگر مثلاً معامله‌ای انجام شده باشد یک شیءای از ملک بایع به ملک مشتری منتقل شده، ثمن از ملک مشتری به ملک بایع آمده، مثمن از ملک بایع به ملک مشتری. آیا به مجرد احتمال این‌که یک معامله‌ای صحیح واقع شده باشد به شبهة حکمیه، یک معامله‌ای انجام گرفته، نمی‌دانیم شرایط صحت معامله چی است؟ آیا به مجرد احتمال صحت معامله ما حکم می‌کنیم که دیگر آن ملکیتی که بایع نسبت به مثمن داشت، ملکیتی که مشتری نسبت به ثمن داشت، این نمی‌تواند ترتیب اثر بدهیم؟ به نظر می‌رسد که عقلاءً اینجور نباشد. عقلاءً در اینجور موارد حکم می‌کنند که هنوز ملکیت بایع نسبت به مثمن و ملکیت مشتری نسبت به ثمن موجود هست. در جاهایی که یک اعتبار وجود داشته باشد که مقتضی بقائش موجود باشد. و برای برطرف شدنش نیاز به مزیل داشته باشد. و رافع می‌خواهد. اینجاها به نظر می‌رسد ولو شبهه‌ای که ما در رافع داریم، شبهة حکمیه باشد، اینجا استصحاب بقای آن اعتبار عقلاءً جاری هست. بله در جایی که اصل مقتضی بقای آن اعتبار ثابت نباشد. مثلاً فرض کنید که این مطلب که بعضی از علماء قائل هستند که کسی که فراموش کند در صیغة عقد موقت مدت را ذکر کند، عقد را بخواند، این خودبخود به عقد دائم تبدیل می‌شود. خب حالا آیا ما اینجا می‌توانیم استصحاب کنیم این مطلب را، حالا یک موقعی از ادلة خاصه می‌خواهیم اثبات کنیم، حالا آن نه. بگوییم ادلة خاصه اینجا مجمل بود، معلوم نشد که آیا اینجا حکم ازدواج موقت بار می‌شود یا حکم ازدواج دائم بار می‌شود. آیا عقلاءً یک ازدواجی واقع شده، نمی‌دانیم این ازدواج اثرش زوجیت موقته است یا زوجیت دائمه است. آیا ما می‌توانیم اینجا زوجیت موقت بگوییم اصل زوجیت اینجا تحقق دارد، نمی‌دانیم این زوجیت ادامه دارد یا ادامه ندارد، استصحاب کنیم بقای زوجیت را و آن را به چیز عقلا مستند کنیم. به نظر می‌رسد در اینجاهایی که مقتضی زوجیت معلوم نیست که شمول داشته باشد نسبت به زمان دوم، عقلاءً استصحاب جاری نیست، نمی‌توانیم با حکم عقلایی استصحاب را در زمان دوم جاری بدانیم. همچنین مثال دیگری که عرض بکنم، در جایی که یک معامله‌ای نمی‌دانیم این معامله لازم هست یا معامله جائز هست. بعد این معامله را یک طرفی که احتمال دارد حق خیار داشته باشد و بتواند معامله را به هم بزند، این معامله را به هم بزند. فکر می‌کنم حتی در این مورد هم اصل ثبوت مقتضی با وجود به هم زدن یک طرف معلوم نیست که عقلاءً اینجا حکم به بقاء آن معامله بکنند. معامله به اعتبار معامله‌ای که جائز هست از اوّل مقتضی بقای معامله در صورتی که من له الخیار معامله را به هم بزند موجود نیست. این، فکر می‌کنم از این باب باشد، خیلی وقت‌ها حق خیار فسخ از این باب هست که یکی از آن طرفی که حق خیار دارد اصلاً معامله نسبت به او اقتضای لزوم و اقتضای بقا ندارد، نه این‌که از باب رافع و مزیل باشد. علی ای تقدیر مطلب کلی‌اش این هست که در جایی که مقتضی ثبوت حکم در زمان دوم موجود باشد و شک ما در مزیل و رافع این مقتضی و چیزی که جلوی ادامة تحقق مقتضی را می‌خواهد، تحقق شیء را بگیرد، در اینجاها به نظر می‌رسد که بنای عقلا بر جریان استصحاب هست ولو شبهه، شبهة حکمیه باشد. خب البته این یک تقریب دیگری هست غیر از تقریب تمسک به روایات استصحاب. در روایت استصحاب خب آن شبهة حاج آقا کاملاً به نظر می‌رسد که بیاید ولی فکر می‌کنم بتوانیم در بعضی موارد شبهة حکمیه با تمسک به بنای عقلا بر جریان استصحاب، استصحاب را جاری بدانیم. دیگر حالا بستگی دارد که این بنای عقلا را. به نظر من همینجور هست که عرض کردم. ولی اگر حالا کسی شکی داشته باشد آن یک حرف دیگری است. ولی فکر می‌کنم بنای عقلا در این مطلب تام باشد. در موارد شبهات حکمیه‌ای که در مقتضی شک نداشته باشیم، شک در رافع باشد. اینجا استصحاب بقا جاری هست و هیچگونه، آن بیان مرحوم آقای خویی را هم که تام ندانستیم، به عنوان معارض. بنابراین شاید بتوانیم یک تفصیلی در شبهات حکمیه قائل بشویم.

خب این بحث دیگر تمام می‌رویم بحث آینده که تفصیل بین چیزهای عقلی، جریان استصحاب در حکم مستند به حکم عقل و این بحث را ان‌شاءالله فردا دنبال خواهیم کرد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان