**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه490 – 13/ 09/ 1400 استصحاب تدریجیات /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد استصحاب امر مقید به زمان بود.

مرحوم آقای صدر فرمودند اگر تقید به زمان، در جانب وجوب باشد استصحاب بقای زمان با خصوصیاتی که بیان شد جاری می شود ولی اگر تقید به زمان در جانب واجب باشد، با توجه به غیر اختیاری بودن زمان، استصحاب بقای زمان جاری نمی شود.

در این جلسه به توضیح و تکمیل فرمایش ایشان می پردازیم.

# مستغنی بودن مکلف از استصحاب در صورت عدم جریان آن

مرحوم آقای صدر بین زمانی که قید متعلق باشد و زمانی که قید موضوع باشد تفصیل قائل شده و فرمودند اگر زمان قید موضوع الحکم باشد هر چند موضوع به نحو تقیید بیان شده باشد به ترکیب بازگشت نموده و مجرای استصحاب است ولی اگر زمان قید متعلق الحکم باشد به دلیل غیر اختیاری بودن زمان و عدم امکان ترشح وجوب به آن به ترکیب بازگشت نکرده و استصحاب در آن دچار اشکال خواهد شد.

ما در جلسات سابق به بررسی این تفصیل پرداختیم و قصد اعاده­ی بحث­های سابق را نداریم.

مرحوم آقای صدر در ادامه می فرماید علی­رغم عدم جریان استصحاب در جایی که زمان قید متعلق باشد، می توان نتیجه­ی متوقع از آن را \_که همان تنجیز است\_ از راه دیگری تحصیل کرد.[[1]](#footnote-1)

ایشان در توضیح مطلب چهار صورت را مطرح می کنند:

1. گاهی اوقات تکلیف به نحو صرف الوجود است و قبل از زمان مشکوک نیز تکلیف به عهده­ی ما بوده است و الآن به دلیل تأخیر در امتثال آن، شک داریم وقت امتثال تکلیف گذشته یا هنوز وقت باقی است و ما موظف به اتیان آن هستیم مثل این که می دانم با زوال شمس نماز ظهر واجب شده ولی به دلیل تأخیر در امتثال آن، شک کردیم وقت نماز به پایان رسیده یا نه: در این صورت اصل تکلیف یقینی بوده و با شک در قدرت، در واقع شک در فراغ از آن داریم و شک در قدرت مجرای قاعده­ی اشتغال است بی­آنکه نیازی به جریان استصحاب باشد.
2. گاهی اوقات تکلیف به نحو صرف الوجود است و قبل از زمان مشکوک، تکلیفی بر عهده­ی ما نبوده است مثل این که شخصی نابالغ بوده و اصل تکلیفش به اتیان نماز محقق نبوده و الآن که بالغ شده نمی داند هنوز وقت نماز باقی است یا نه لذا اگر تکلیفی باشد در همان زمان مشکوک است نه قبل از آن: در این صورت نه برای اثبات اتصاف عمل به این که در نهار واقع شده است \_تا مصداق اصل مثبت شود\_ بلکه با توجه به این که قیودِ واجب، لامحاله به قیود وجوب بازگشت می کنند، اصل فعلیت وجوب مشکوک بوده و استصحاب بقای وقت برای اثبات فعلیت وجوب جاری می شود و با اثبات تعبدی فعلیت وجوب، یک حکم الزامی ظاهری ثابت شده و نهایتا شک در قدرت بر امتثال آن داشته و همانطور که گفته شد شک در قدرت مجرای اشتغال است.

برای توضیح فرمایش مرحوم آقای صدر باید به مبنای ایشان که توسط سابقین بر ایشان همچون مرحوم شیخ انصاری و مرحوم آقا ضیاء نیز مورد توجه قرار گرفته است، اشاره شود.

مبنای ایشان عبارت از این است که امتثال و عصیان تکلیف تنها در فاعلیت آن تأثیر گذاشته و باعث می شود تکلیف از باعثیت و زاجریت ساقط شود ولی فعلیت تکلیف حتی با امتثال و عصیان باقی می ماند بنابراین حتی با گذشتن زمان تکلیف، فعلیت تکلیف باقی بوده و تنها فاعلیتش ساقط شده است.

با این توضیح وقتی شک می کنیم وقت اتیان تکلیف هنوز باقی است یا نه در واقع شک در بقای تکلیف نداریم چون حتی اگر زمانش گذشته باشد فعلیتش ساقط نشده بلکه شک در این داریم که تکلیف معلوم الفعلیه قابل امتثال است و امتثال آن مقدور است یا نه لذا از قبیل شک در قدرت بر امتثال تکلیف معلوم است و قاعده­ی اشتغال اقتضا می کند فراغ یقینی حاصل شود.

فرق این صورت با صورت اول در این است که در صورت اول از همان ابتدا به ثبوت تکلیف واقعی یقین داشتیم و نیازی به جریان استصحاب حتی به عنوان مقدمه برای اشتغال یقینی نداریم و چون در فراغ از آن شک کردیم اشتغال را مستقیما و بدون نیاز به استصحاب جاری می کنیم ولی در صورت دوم به جریان استصحاب نیاز است تا موضوع اشتغال یقینی را منقح نموده و بعد با شک در فراغ از آن قاعده­ی اشتغال جاری شود.

البته ایشان می فرماید در صورت اول جریان استصحاب لغو است ولی این تعبیر مسامحی بوده و در واقع باید گفت اصلا ارکان استصحاب ناتمام است چون با توجه به مبنای ایشان مبنی بر عدم دخالت امتثال و عصیان، در فعلیت تکلیف، بقای تکلیف فعلی یقینی است و یقین به اشتغال به تکلیف واقعی داریم و ارکان استصحاب ناتمام است.

1. گاهی اوقات تکلیف به نحو مطلق الوجود است و شک ما در زمان مأخوذ در متعلق، از قبیل شک در سپری شدن مدت معلوم روز است مثل این که می دانیم روز 12 ساعت است ولی نمی دانیم این 12 ساعت سپری شده یا نه: این صورت نیز از قبیل شک در امتثال بوده و نکات همان بحث در آن جاری است.
2. گاهی اوقات تکلیف به نحو مطلق الوجود است و شک ما در زمان مأخوذ در متعلق، از قبیل شک در سعه و ضیق روز است مثل این که نمی دانیم روز12 ساعته است یا 13 ساعته: در این صورت با توجه به مطلق الوجودی بودن تکلیف، ساعت سیزدهم در واقع شک در تکلیف زائد محسوب می شود و با استصحاب بقای روز این تکلیف زائد را به اثبات رسانیده و همانند صورت دوم بعد از اثبات ظاهری تکلیف، موضوع قاعده­ی اشتغال را منقح می کنیم.

حاصل کلام این که مرحوم آقای صدر در تمام صور فوق استناد به قاعده­ی اشتغال قصد دارند همان تنجیزی را که با استصحاب ثابت می شود نتیجه بگیرند.

## فرض جدید آقای حائری

آقای حائری در حاشیه می فرماید[[2]](#footnote-2): فرض دیگری هم قابل تصور است به این صورت که با استصحاب نه تنجیز بلکه إِجزاءِ عمل مأتی به از عمل مأمور به را نتیجه می گیریم؛ فرض کنید شخصی نذر کرده در ساعتی از ساعات روز نماز بخواند و نمی داند با نماز در این ساعت مشکوک به نذرش عمل کرده یا نه و به عبارتی شک دارد، اتیان عمل در وقت مشکوک، مجزی و مکفی است یا نه.

در این فرض نتیجه­ی استصحاب مغایر با قاعده­ی اشتغال بوده و نمی توان گفت مستغنی از استصحاب هستیم.

آقای حائری در ادامه وارد این بحث می شوند که در تمام این صور استصحاب جریان داشته و بیانات خاصی در این زمینه دارند که مورد قبول ما نیست هر چند اصل ناتمام بودن تفصیل مرحوم اقای صدر را پذیرفتیم.

مرحوم آقای هاشمی نیز در پاورقی به بیانی این تفصیل را ناتمام دانسته اند[[3]](#footnote-3) و قید را امری اختیاری تلقی نموده اند که ما این مطلب را نیز نپذیرفتیم هر چند اصل ناتمام بودن فرمایش مرحوم آقای صدر را می پذیریم.

# بررسی کلام مرحوم آقای صدر

در رابطه با بیان مرحوم آقای صدر دو نکته وجود دارد:

## توسعه­ی اشکال آقای حائری به فروض دیگر

اولین نکته این است که اشکال آقای حائری به شکل گسترده تری قابل طرح است.

اساساً استصحاب در زمان یا امر مقید به زمان، غیر از احکام الزامی، در غیر الزامیات مانند اباحه یا ندب یا کراهت و یا احکام وضعی \_مانند ملکیت زید در زمان حیاتش که امر مقید به زمان موضوع ملکیت قرار گرفته است\_ نیز مطرح می شود و در این موارد نمی توان قاعده­ی اشتغال را به عنوان راه حل جایگزین برای اثبات اثر استصحاب مطرح کرد و به استصحاب نیازمندیم.

این اشکال قدری جنبه­ی شکلی داشته و اهمیت چندانی ندارد.

## عدم جریان قاعده­ی اشتغال در تمام موارد شک در قدرت

اشکال اصلی در کلام ایشان این است که می فرماید: بحث پیش­رو مصداق شک در قدرت است و شک در قدرت مجرای اشتغال است؛ در این زمینه دو نکته وجود دارد:

1. نکته­ی اول: آیت الله والد می فرمودند: گاهی دیده می شود آقایان با استناد به برخی مثال­ها دست به تأسیس قواعد کلی می زنند در حالی که تطبیق این قواعد کلی بر تک تک مصادیق آن مسلم نبوده و با توجه به نکات موجود در مثال اولیه می بینیم این نکات در همه­ی مثال­ها وجود ندارد.

ایشان می فرمودند: مثلاً شخصی در حال غرق شدن است و مولا تکلیف به نجات دادن آن نموده است؛ حال مکلف به مجرد شک در این که می تواند او را نجات دهد یا نمی تواند (با این فرض که احتمال غرق شدن خود را نمی دهد) عقل او را مکلف به احتیاط نموده و نمی تواند به بهانه­ی شک در قدرت، از امتثال سر باز زند.

ولی اگر مثال را عوض کنیم و فرض کنیم شک در تکلیف، ناشی از این است که شاید آن شخص نجات پیدا کرده باشد و دیگر ملاکی برای استیفا وجود نداشته باشد، در این صورت جریان قاعده­ی اشتغال \_با صرف نظر از این که مثال مذکور از امور هامه بوده و مجرد احتمالش منجز است\_ مسلم نیست چون فرق است بین جایی که ملاک معلوم است و شک در قدرت بر استیفائش داریم و جایی که اصل ملاک مشکوک است.

یک وقت مکلف باید وضو بگیرد و نمی داند قدرت بر تحصیل آب دارد یا نه؛ در اینجا به مجرد احتمال نمی تواند از فحص سر باز زند؛ ولی یک وقت از اساس احتمال می دهم ملاک وضو استیفا شده است یا اصلا ملاک ندارد؛ در این صورت عدم قدرت بر تحصیل ملاک بخاطر این است که اصلا ملاکی در کار نیست به این صورت که مثلا تکلیف صرف الوجودی بوده و با اتیان فرد اول دیگر ساقط است و باقی نیست.

حتی گاهی شک در قدرت نه این که ناشی از امتثال و استیفای ملاک بلکه ناشی از تضیقی در ناحیه­ی خود ملاک می باشد مثل این که دادن لباس پشمی به فقیر واجب است و ملاکش حفظ او از سرما است، حال اگر امتثال این تکلیف را به تأخیر انداختیم به طوری که شک کردیم هوا هنوز سرد است یا گرم شده شک در قدرت ناشی از شک در تضیق نفس ملاک است چون ملاک مضیق به سرد بودن هوا بوده و ما احتمال می دهیم هوا دیگر سرد نباشد به خلاف جایی که شک در قدرت ناشی از این است که می داند هوا سرد است ولی نمی داند پول دارد برای فقیر لباس پشمی بگیرد یا نه.

مثال دیگر طلب آب به ملاک رفع تشنگی است؛ یک وقت نمی دانم قدرت بر تحصیل آب دارم یا نه ولی یک وقت نمی دانم هنوز مولا تشنه است یا نه.

بنابراین بین موارد شک در استیفای ملاک معلوم و موارد شک در اصل بقای ملاک فرق است و نباید یک قاعده­­ی کلی برای همه­ی این­ها تأسیس کرد.

با تکیه به مطلب ذکر شده از آیت الله والد در بحث ما نحن فیه نیز شک در قدرت از قبیل شک در بقای ملاک است چون اگر وقت گذشته باشد عمل دیگر ملاک ندارد نه این که ملاکش معلوم است و شک در تمکن از استیفائش داشته باشیم.

1. نکته­ی دوم: این نکته در فرمایش آیت الله والد نیست؛ گاهی علی­رغم وجود ملاک در متعلق، به دلیل مفسده در نفس تکلیف (نه مکلف به) و الزام به تحصیل آن یا مصلحت ملزمه در نفس ترخیص، الزام بالفعل که موضوع حکم عقل به لزوم امتثال است محقق نشده و عبد موظف به اتیان عمل نیست؛ بنابراین حکم عقل به لزوم اتیان، دو شرط دارد: شرط اول وجود ملاک در نفس متعلق است و این که شک در قدرت به شک در اصل ملاک بازنگردد بلکه به شک در تمکن از استیفای آن برگردد و شرط دوم این است که در نفس الزام مفسده ای نباشد یا در نفس ترخیص مصلحت ملزمه ای نباشد بنابراین با شک در هر شرط حکم عقل به لزوم امتثال منتفی می شود.

البته این مطلب با صرف نظر از قاعده­ی مقتضی و مانع است (چون گاهی ممکن است با احراز ملاک در متعلق و شک در وجود مانعی از تحصیل آن \_مانند وجود مفسده در الزام\_ قاعده­ی مقتضی و مانع جاری شود).

با عنایت به نکات فوق روشن می شود این که در جای خود گفته ایم حقیقت تکلیف و موضوع حکم عقل به لزوم امتثال عبارت است از اراده­ی شأنیه، مقصود از اراده­ی شأنیه اراده­ی شأنیه نسبت به فعل نیست بلکه اراده­ی شأنیه به الزام است به این معنا که اگر مولا ملتفت شود عبد را ملزم به انجام عمل می کند؛ در مورد خدای تبارک و تعالی غفلت نامعقول است ولی در موالی عرفی این مطلب مصداق دارد؛ مثلا اگر عبد می بیند فرزند مولا در حال غرق شدن است ولی مولا غافل است، در عین حال عبد می داند اگر مولا ملتفت بود او را ملزم به نجات فرزندش می کرد؛ در این جا حقیقت تکلیف وجود داشته و عبد موظف به نجات فرزند مولا است هر چند اراده­ی فعلیه وجود ندارد.

ولی اگر فرض به گونه ای باشد که عبد احتمال دهد علی­رغم وجود ملاک ملزمه در نفس عمل، به دلیل مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص \_چون گاهی مصلحت اقتضا می کند عاشق بدون درخواست معشوق و در حال ترخیص مطلوب وی را محقق کند\_ احتمال بدهد مولا او را ملزم به عمل نمی داند در واقع اراده­ی شأنیه به الزام یا همان الزام تقدیری محرز نبوده و حکم عقل به لزوم اتیان وجود ندارد و حتی می توان این گونه تصویر کرد که برخی اوقات ملاک موجود در نفس عمل، مقید و مضیق است به صورتی که بلاالزام آورده شود.

بنابراین برای الزام عقلی باید به مجموع این نکات توجه کرد؛ تذکر این نکته مفید است که در قوانین موجود در نظامهای اجتماعی مدار بر خود قانون است چون اگر قرار باشد الزام و ترخیص تقدیری و شأنی را ملاک قرار دهیم قانون سست می شود و مثلا افرادی که عجله دارند می گویند اگر قانون گذار می دانست من چقدر عجله دارم حتما به من اجازه می داد از چراغ قرمز عبور کنم ولی نکته اینجاست که در این گونه موارد با توجه به این که قانون نباید سست شود نمی توان الزام و ترخیص تقدیری را ملاک قرار داد هر چند ممکن است در واقع اگر قانون گذار مطلع شود با نظر مکلف موافق باشد ولی مدار بر مرّ قانون است؛ البته باید دانست دو گونه قانون داریم قانون نوشته یا نص قانون و قانون نانوشته یا همان روح قانون که نمی خواهم وارد بحث های حقوقی اش شوم.

گاهی روح قانون یا همان قانون نانوشته اقتضا می کند در موارد هامه، قانون تخصیص بخورد و همان روح قانون برای عبد عذر آور است پس مدار بر قانون است هر چند قانون نانوشته.

حاصل کلام عبارت از این است که در بحث شک در وقت نمی توان به این صورتی که مرحوم آقای صدر فرمودند و با تکیه بر اشتغال، تنجیز را اثبات کرده و همان نتیجه­ی متوقع از استصحاب را به دست آورد بلکه به جریان استصحاب برای اثبات ملاک دار بودن عمل نیاز هست و این استصحاب هم منقح موضوع اشتغال نیست.

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 382 [↑](#footnote-ref-1)
2. حاشیه­ی مباحث الأصول، ج‏5، ص: 383 [↑](#footnote-ref-2)
3. حاشیه­ی بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 276 [↑](#footnote-ref-3)