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

**جلسه491 – 14/ 09/ 1400 استصحاب تدریجیات /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسه­ی قبل گفته شد، مرحوم آقای صدر در جایی که زمان، قید واجب باشد استصحاب را جاری ندانسته ولی همان نتیجه را با تمسک به قاعده­ی اشتغال گرفته­اند. ایشان چهار صورت را مطرح نموده و در هر چهار صورت شک در وقت را به شک در قدرت بر امتثال بازگردانده است و به همین جهت آن را مجرای اشتغال دانسته اند البته در برخی صور قاعده­ی اشتغال را مستقیماً جاری کرده و در برخی صور ابتدا موضوعش را با استصحاب منقح نموده و بعد آن را جاری کرده است.

ما در اشکال به راه حل ایشان دو نکته را متذکر شدیم:

1. اختصاص کلام ایشان به الزامیات.
2. عدم جریان قاعده­ی اشتغال در تمام موارد شک در قدرت.

نکته­ی اول بیشتر جنبه­ی فرعی داشته و نکته­ی اصلی نکته­ی دوم است که در این جلسه به تبیین و توضیح آن خواهیم پرداخت.

# اشاره به ضابطه­ی کلی بحث و تطبیق آن بر بحث شک در پایان وقت

ضابطه­ی کلی که در جلسه­ی قبل گفته شد این بود که گاهی شک در قدرت بر امتثال، بخاطر شک در اصل بقای ملاک است ولی گاهی اصل ملاک معلوم است ولی نمی دانیم قابل استیفا است یا نه؛ از بین این دو صورت تنها صورت دوم مجرای قاعده­ی اشتغال است.

در ادامه در صدد تطبیق این کبری بر ما نحن فیه بودیم.

مثلا نماز ظهر و عصر با قید وقوعش در روز واجب است لذا با آمدن شب وجوبش از بین می رود و فرض این است که نمی دانیم قطعه­ی زمانی حاضر جزئی از شب است یا جزئی از روز و به همین جهت شک در قدرت بر امتثال نماز مقید به روز پیدا کردیم؛ مهم این است که ببینیم به لحاظ ثبوتی بر فرض این که این قطعه، جزء شب باشد و موجب ارتفاع وجوب شده باشد، چه عاملی موجب ارتفاع وجوب شده است و سپس به حکم اثباتی آن بپردازیم.

## صور ثبوتی شک در قدرت

در اینجا سه صورت ثبوتی وجود دارد:

1. صورت اول این است که نیازی که ملاک وجوب، تلقی می شود مقید و مضیق به روز باشد در نتیجه با رسیدن شب اصل ملاک و نیاز منتفی می شود.
2. صورت دوم این است که نیازی که ملاک وجوب، تلقی می شود مقید و مضیق به روز نیست ولی با رسیدن شب، در نفس تکلیف (نه مکلف به) مفسده ای محقق می شود یا در نفس ترخیص، مصلحتی ایجاد می شود که مانع جعل وجوب می شود. مثلا ممکن است شارع مقدس به دلیل کثرت وقوع اشتباه مکلفین، فتره­ی مشکوک را از دائره­ی الزام خارج کرده و شمول الزام در آن فتره را مفسده دار دانسته است.
3. صورت سوم این است که نه نیاز مضیق به روز است و نه جعل وجوب در شب مانعی از قبیل مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص دارد و لکن به علت عدم امکان استیفای ملاک، وجوب جعل نشده است.

مثال صورت سوم بیماری است که نیاز به فلان دارو دارد و این نیاز مقید و مضیق به روز نیست ولی با توجه به اثر گذاری دارو در روز تکلیفش را مقید به روز می کند چون با فرا رسیدن شب دارو اثر نداشته و نمی تواند نیاز بیمار را رفع کند پس عدم وجوب نه بخاطر نبودن ملاک و نیاز در شب و نه به خاطر مفسده در الزام بلکه بخاطر این است که با رسیدن شب دیگر رفع آن نیاز و استیفای ملاک امکان ندارد.

ممکن است گفته شود در مثال مذکور هرچند نیاز به دارو مقید به روز نیست و اصل نیاز در شب هم وجود دارد ولی مفید بودن دارو مقید به روز است پس نفس ملاک مقید به روز است و این مصداق صورت اول است.

در پاسخ به این مطلب باید گفت مقصود ما از ملاک همان نیاز است و این نیاز مقید به روز نیست حال ممکن است دیگران به نفس نیاز ملاک نگویند ولی نکته­ی بحث همین است که نیاز مقید است یا نیست حال اسم آن را ملاک بگذاریم یا نگذاریم.

حال باید دید شک در قدرت به کدامیک از این صور بر می گردد و حکم هر صورت چیست.

باید دانست مرحوم آقای صدر با تکیه بر جریان قاعده­ی اشتغال، خود را از جریان استصحاب مستغنی دانستند؛ ما به صدد بررسی این هستیم که آیا با صرف نظر از جریان استصحاب در صور ثبوتی فوق برائت جاری می شود یا اشتغال.

### حکم ثبوتی صور سه گانه

از بین صور سه گانه:

صورت اول یعنی جایی که شک در بقای تکلیف در ساعت مشکوک، به جهت شک در بقای اصل ملاک و نیاز در آن ساعت باشد مجرای برائت است نه اشتغال.

و صورت دوم یعنی جایی که شک در بقای تکلیف در ساعت مشکوک، به جهت شک در وجود مانعی از قبیل مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص باشد، نیز مجرای برائت است نه اشتغال \_البته با صرف نظر از قاعده­ی مقتضی و مانع چون این قاعده نکاتی دارد که فعلا ناظر به آن نیستیم\_.

و صورت سوم یعنی جایی که یقین داریم نفس عمل دارای ملاک است و الزام به آن نیز مفسده ندارد پس شک در بقای تکلیف در ساعت مشکوک، به جهت شک در امکان استیفای ملاک است، مجرای اشتغال است. مثلا اگر می دانیم این دارو برای این شخص مفید است و الزام به آن نیز مفسده ای ندارد ولی نمی دانیم آیا شب رسیده تا این دارو از اثر گذاری افتاده باشد یا هنوز روز است، در اینجا اشتغال جاری است (با این فرض که دارو ضرر ندارد تا به تزاحم ملاکات برگردد).

بنابراین از بین این سه صورت تنها صورت سوم مجرای اشتغال است پس جریان قاعده­ی اشتغال دو شرط دارد؛ اولاً اصل ملاک و نیاز مضیق به وقت نباشد و ثانیا در الزام به آن مفسده ای نباشد و در ترخیص به آن نیز مصلحت ملزمه­ای نباشد.

### حکم اثباتی صور سه گانه

اگر بدانیم شک در وقت ناشی از کدام یک از صور سه گانه است که بر طبق حکم همان عمل می کنیم ولی در معمول موارد راهی برای احراز هیچ یک از صور فوق نبوده و شک می کنیم مصداق محل بحث مصداق کدام قسم است؛ در این صورت نیز برائت شرعی جاری می شود.

#### توهم جریان استصحاب منقح موضوع اشتغال

ممکن است توهم شود در حالت شک بین صور فوق، با استصحاب وجود ملاک، صورت اول را نفی می کنیم و با استصحاب عدم وجود مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص، صورت دوم نفی می شود و در نتیجه دو شرط جریان اشتغال احراز می شود.

و لکن این توهم باطل است چون ملاک، جنبه­ی موضوعیت برای حکم شرعی ندارد بلکه نحوه­ی تأثیر ملاکات در جعل، از سنخ تأثیر امر تکوینی بر یک امر تکوینی دیگر است و در نتیجه مصداق اصل مثبت است.

حاصل کلام این است که ما به استصحاب نیاز داریم و این استصحاب جاری است.

#### توهم وجود صورت چهارم در عالم ثبوت

ممکن است توهم شود در عالم ثبوت یک حالت چهارمی وجود دارد که می تواند به شک در قدرت منتهی شود و آن صورت عبارت است از تزاحم.

توضیح مطلب این است که گاهی اصل ملاک و نیاز معلوم است (پس صورت اول نیست) و الزام به استیفای آن نیز مفسده نداشته یا ترخیص مصلحت نداشته (پس صورت دوم نیست) و تمکن از استیفای آن نیز وجود دارد (پس صورت سوم هم نیست) و لکن علت عدم جعل وجوب برای آن این است که با فرا رسیدن شب این ملاک مزاحم پیدا می کند.

این توهم نیز باطل به نظر می رسد؛ به تعبیر مرحوم اقای صدر یک تزاحم ملاکی داریم و یک تزاحم امتثالی.

تزاحم ملاکی یعنی در همان مرحله­ی ملاکات و مقتضیاتِ جعل حکم، بین ملاکات تزاحم حاصل شود و بعد از کسر و انکسار این ملاکات، حکم جعل می شود مثل این که فلان دارو از جهتی دوای فلان بیماری است و ملاک و مقتضی وجوب دارد ولی از جهتی عوارضی دارد که ملاک و مقتضی حرمت دارد و حاصل کسر و انکسار این دو ملاک یکی را به فعلیت می رساند؛ و تزاحم امتثالی یعنی این که بعد از جعل حکم در مقام امتثال و استیفای ملاک، بین استیفای ملاک یک طرف و استیفای ملاک طرف دیگر تزاحم وجود دارد مثل این که شارع مقدس فرموده «انقذ الغریق» و دو نفر در یک زمان در حال غرق شدن هستند لذا هر کدام واجد مناط مبغوضیت بوده و تزاحمی در ملاک مبغوضیت وجود ندارد پس تزاحم تنها در استیفای ملاک این دو است چون اگر اولی را نجات دهیم دومی غرق می شود و اگر دومی را نجات دهیم اولی غرق می شود.

اگر تزاحم ملاکی را در نظر بگیریم به صورت اول بازگشت می کند و اگر تزاحم امتثالی را در نظر بگیریم به صورت سوم بازگشت می کند پس صورت تزاحم صورت جدیدی نیست.

علت بازگشت تزاحم ملاکی، به شک در اصل ملاک (یعنی صورت اول) این است که در صورت اول که می گوئیم ملاک و نیاز، مقید و مضیق به روز است مقصودمان ملاک بدون مزاحم است یعنی همان ملاکی که بعد از کسر و انکسار فعلی شده و حکم بر اساس آن جعل می شود بنابراین با وجود احتمال مزاحم، در حقیقت در اصل ملاک (به معنای ملاک بدون مزاحم) شک کردیم و مجرای برائت (شرعی) است.

و علت بازگشت تزاحم امتثالی به شک در امکان استیفای ملاک معلوم (صورت سوم)، این است که وجود مزاحم در مقام امتثال، در واقع مانع استیفای ملاک معلوم است و همانطور که گفته شد چنین صورتی مجرای اشتغال است.

### اشاره به قاعده­ی مقتضی و مانع

در مورد قاعده­ی مقتضی و مانع برخی به طور کلی آن را انکار می کنند و برخی همچون مرحوم آقای شیخ هادی تهرانی به حجیت آن اصرار داشته و تمام قواعد شرعی را بر آن استوار می دانند تا حدی که از برخی شاگردان ایشان نقل شده است که از ایشان سؤال کردند اگر امام صادق علیه السلام بیایند و بفرمایند این قاعده حجت نیست چه می کنید؛ ایشان در پاسخ می فرماید پایم را جلویش دراز می کنم و می گویم تو امام نیستی.

آیت الله والد معتقد هستند قاعده­ی مقتضی و مانع در ملاکات جاری است و در غیر ملاکات جاری نیست.

فرمایش ایشان نیازمند تأمل است ولی فکر می کنم مقصود ایشان از جریان این قاعده در ملاکات، ناظر به مرحله­ی استیفا است نه مرحله­ی اصل ملاک.

به طور مثال کذب حرام است و این حرمت مقید است به جایی که عنوان ثانوی مجوز کذب مانند اصلاح ذات البین محقق نباشد؛ حال با شک در این که این کذب، مصداق اصلاح ذات البین است یا نه نمی توان قاعده­ی مقتضی و مانع را جاری دانست و گفت اصل ملاک حرمت کذب معلوم است و نمی دانیم ملاک اقوایی که مانع حرمت و موجب تجویز آن شده باشد محقق شده است یا نه چون اگر ملاک حرمت مزاحم داشته باشد در اصل مفسده­ی قطعی بدون مزاحم، شک خواهیم داشت و مجرای برائت شرعی است.

البته با غمض عین از برائت شرعی، عقلاء با ضرب احتمال مفسده کذب در محتمل آن و مقایسه­اش با حاصل ضرب احتمال تحقق مصلحت اصلاح ذات البین در محتمل آن به نتیجه می رسند؛ مثلا اگر می دانند فلان دارو صد در صد فلان بیماری را درمان می کند و درمانش صد درجه ارزش دارد ولی پنجاه در صد احتمال دارد که دارای عوارضی باشد که مفسده­اش هزار درجه است حاصل ضرب صد در صد در صد درجه و مقایسه­ی آن با حاصل ضرب پنجاه در صد در هزار درجه است که آن ها را به نتیجه می رساند.

خلاصه این که اگر ملاک بدون مزاحم در یک شیء معلوم باشد مقتضی معلوم است و با احتمال عدم تمکن از استیفاء، احتمال مانع می دهیم و مجرای قاعده­ی مقتضی و مانع است و به نظر می رسد مقصود آیت الله والد نیز همین صورت است ولی اگر اصل ملاک بدون مزاحم مشکوک است لااقل تصور ما این است که نمی توان برای نفی احتمال مزاحم، به قاعده­ی مقتضی و مانع تمسک کرد و فکر می کنم مقصود آیت الله والد نیز این­گونه موارد نیست.