**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری**

**بحث: استصحاب**

**14010815**

**متن خام**

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 لعن علی اعدائهم اجمعین من الان الی قیام یوم الدین.

بحث سر این بود که ما دو تا بحث داریم در جایی که موضوع ما مرکب از دو جزء هست و این دو جزء قبلاً هر دوشان حالت عدمی داشتند. بعد یکی از اینها حالت وجودی پیدا می‌کند نمی‌دانیم، حالا فرض کنید ممکن است هر دوشان هم، یکی چون حالت وجودی‌اش استمرار دارد، یکی‌شان حالت عدمی‌اش استمرار دارد. نمی‌دانیم کدام جلوتر بوده، کدام عقب‌تر بوده در نتیجه آیا در یک زمان این دو جزء موضوع با همدیگر جمع شدند یا جمع نشدند. خب اینجا دو جور استصحاب می‌شود کرد که یک جورش در کلمات آقایان معمولا مورد بحث قرار گرفته یک جورش هم شهید صدر اضافه کردند. آن جوری که معمولاً هست این هست که استصحاب می‌کنیم بقای یکی از دو جزء را تا زمان حدوث جزء آخر. کفر فرزند و موت پدر موضوع هست برای ارث سایر ورثه. نمی‌دانیم کفر فرزند که به اسلام تبدیل شده زودتر بوده یا موت پدر؟ حالا اینجا یک موقعی شما استصحاب می‌کنید کفر پسر را، یک جور این شکلی هست، یک موقعی استصحاب می‌کنید عدم موت پدر را قبل از این که پسر مسلمان بشود، قبل از مسلمان شدن، قبل از انتفاء کفر که همان اسلام باشد.

**شاگرد:** فرمودید یکی‌اش وجودی است یکی‌اش حالت وجودی دارد یکی‌اش عدمی این را متوجه نشدم.

**استاد:** ببینید ما در واقع دو تا قید اینجا داریم. یک قید موت هست. این موت که موضوع هست قبلاً عدمی بوده این عدمی تبدیل شده به وجودی. یکی هم کفر هست، این کفر هم تبدیل شده به اسلام. نمی‌دانیم در یک زمانی این تبدیل و تبدّل انجام گرفته که موت پدر و اسلام پسر و کفر پسر با هم باشد؟ اگر موت پدر و اسلام پسر در یک زمان با همدیگر اتفاق افتاده باشند خب سایر ورثه ارث می‌برند. ولی اگر موت پدر و کفر پسر هیچ وقت با همدیگر توأم نباشند، وقتی با هم توأم نباشند خب دیگر سایر ورثه تمام چیز را ارث نمی‌برند. ما نحن فیه نمی‌دانیم کفر پدر زودتر بوده است از موت، یعنی انتهای کفر، انقضای کفر زودتر بوده که اگر انقضای کفر زودتر باشد هیچ وقت کفر با موت همراه نبودند. ولی اگر انقضای کفر دیرتر باشد، پس کفر پسر و موت پدر در یک زمان با همدیگر جمع شدند. حالا بحث این هست که آقایان استصحاب می‌کنند بقای یکی از دو جزء را تا زمان حدوث جزء آخر. می‌گویند کفر پسر نمی‌دانیم تا زمان موت پدر ادامه داشته یا ادامه نداشته. کفر پسر را استصحاب می‌کنیم تا زمان واقعی موت پدر. و دو جزء موضوع حکم را می‌گوییم محقق هست پس حکم محقق است. در مقابل این یک استصحاب، حالا این مورد بحث قرار گرفت که آیا در همۀ صور این استصحاب جاری است یا در مجهولی التاریخ جاری است؟ و در جایی که، یعنی به هر حال از کفر پسر باید مجهول التاریخ باشد تا بشود استصحابش کرد، آن مجهول التاریخ را می‌شود استصحاب کرد بنابر آن چیزی که ما اختیار کردیم. خب به هر حال مورد هست دیگر که آیا در این استصحاب حتماً باید مستصحب ما مجهول التاریخ باشد که بشود به آن استصحاب کرد؟ یا نه، معلوم التاریخ را هم می‌شود استصحاب کرد در مقایسۀ با زمان نسبی دیگری، نه در عمود زمان. که خب آن بحث‌های گذشته بود.

حالا علی ای تقدیر یک بحث دیگری اینجا مطرح هست آن این هست که ما استصحاب کنیم عدم یک جزء را تا زمانی که جزء دیگر عدمش منتفی شده، زمان انتفاء جزء آخر. ببینید کفر یک زمان منقضی شده، به اسلام تبدیل شده. استصحاب کنیم عدم موت را تا زمان مسلمان شدن. می‌گوییم تا زمان مسلمان شدن زنده بوده، یعنی تا زمانی که هنوز کفر، تا آخر زمان کفر، غایت داخل مغیّا نیست. ما دام کونه کافراً زنده بوده. ما دام کونه کافراً زنده بوده یعنی در این زمان ارثی در کار نبوده. بعد از اسلام هم که آن سایر ورثه ارث نمی‌برند. اگر موت پدر اگر در زمان اسلام پسر اتفاق بیفتد این باعث نمی‌شود که دیگر ورثه ارث ببرند. حکم را ارث سایر ورثه است، قاتی نشود. پس بنابراین ما می‌گوییم این به این شکل بگوییم که ارثی در کار نیست. آن استصحاب قبلی می‌گفت استصحاب می‌کنیم بقای کفر را تا زمان موت پدر. نتیجةً موت پدر و کفر پسر همراه است، سایر ورثه ارث می‌برند. اینجا با این استصحاب ما می‌خواهیم اثبات بکنیم که سایر ورثه ارث نمی‌برند. این دو تا را می‌خواهیم معارض قرار بدهیم. حالا این معارضه هست یا معارضه نیست. مرحوم آقای خویی این معارضه را قائل شده. و در یک فرعی این معارضه را تطبیق داده که حالا در مورد آن فرع بعداً صحبت خواهیم کرد. چون آن فرع علاوه بر بحث‌های اصولی یک سری بحث‌های فقهی هم دارد که آقای صدر آن فرع را در پایان این مباحث به آن پرداختند و ما هم در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

آقای صدر می‌فرماید بین این دو مقام فرق است. یعنی استصحاب بقای احد الجزئین تا زمان حدوث جزء آخر این استصحاب جاری است، منهای آن بحث‌هایی که بعداً خواهیم کرد. ولی استصحاب عدم احد الجزئین ما دام کون الجزء الآخر موجوداً این استصحاب به درد نمی‌خورد، مسقط است. چرا؟ ایشان می‌فرمایند که برای این که حکم منتفی بشود باید جمیع افراد موضوع منتفی بشوند. ارث سایر ورثه برای این که منتفی بشود باید در هیچ زمانی مرگ پدر و اسلام پسر وجود نداشته باشد. ما بعد از این که پسر اسلام آورد می‌دانیم مرگ پدر. موضوع حکم مرگ پدر و کفر پسر بود. این مرگ پدر و کفر پسر در زمان اسلام پسر که تحقق ندارد دیگر، فرض این است که کفر به اسلام تبدیل شده. یعنی یک فرد که باعث می‌شود ارث تحقق پیدا کند، یعنی اگر، در دو زمان، در هر زمانی مرگ پدر و کفر پسر تحقق پیدا کند سایر ورثه ارث می‌برند. ما اینجا برای انتفاء حکم باید جمیع افراد موضوع منتفی بشود. یک فردش وجداناً ما می‌دانیم منتفی است. این که بعد از اسلام بخواهد سایر ورثه ارث ببرند، چون بعد از اسلام پسر موضوع موت الاب و کفر الابن وجداناً منتفی است. یک صورت دیگر را هم تعبداً ما می‌خواهیم ضمیمه کنیم. می‌گوییم در آخرین ساعتی که پسر کافر بوده است پدر نمرده بوده است. یعنی عدم تحقق موضوع دیگر، جزء دیگر موضوع که مرگ است مادام الکون الجزء الأول موجوداً را می‌خواهیم استصحاب کنیم. خب این مُثبت است، چون برای این که این حکم منتفی بشود باید دو فردش منتفی بشود تا حکم منتفی بشود. و الا یک فردش که منتفی بشود کفایت نمی‌کند. این اینجوری تعبیر می‌کنند.

آقای حائری اینجا این اشکال را مطرح کرده بودند که ما در این مثال دو تا ارث مطرح است. یکی ارث بردن سایر ورثه در زمان اوّل. یکی ارث بردن در زمان دوم. در هر زمانی اگر ورثه بخواهند ارث ببرند باید مرگ پدر و کفر پسر تحقق پیدا کند. ما در زمان اوّل که استصحاب می‌خواهیم بکنیم با استصحاب چی را می‌خواهیم اثبات کنیم؟ می‌خواهیم اثبات کنیم ارث سایر ورثه در زمان اوّل تحقق نداشته. ارث مقید به زمان اوّل. اما این را ضمیمه می‌کنیم به یک امر وجدانی که در زمانی که پسر مسلمان شده است و کفرش منتفی شده است در آن زمان قطعاً سایر ورثه ارث نمی‌برند، چون فرض این است که پسر مسلمان است، وقتی پسر مسلمان است این جزء موضوع هم منتفی است پس بنابراین ارث در زمان دوم منتفی می‌شود. ما دو تا ارث داریم، ارث در زمان اوّل و ارث در زمان دوم. بنابراین این با مثال معروفی که شما می‌گویید، یک مثال معروفی در استصحاب کلی داریم، می‌گویند ما استصحاب کنیم در جایی که مثلاً نمی‌دانیم در اتاق فیل بوده یا پشه بوده. فرد طویل و فرد قصیر. بگوییم که در زمان دوم فرد قصیر که قطعاً نیست. فرد طویل را هم با استصحاب عدم حدوث نفی کنیم. نمی‌دانیم اصلاً فرد طویل حادث شده یا حادث نشده؟ با استصحاب عدم حدوث ضم کنیم استصحاب عدم حدوث فرد طویل را با وجدانی بودن عدم فرد قصیر، نتیجه بگیریم پس کلی منتفی است. یعنی این استصحاب مثبت است. چون لازمۀ نفی الافراد، نفی الطبیعی است. این مثبت است، و حکم بر نفی الطبیعی بار شده، یعنی حکم اثباتش بر طبیعی است، نفی‌اش هم بر نفی الطبیعت است. و این مثبت است. ما نحن فیه را هم مرحوم شهید صدر به آن تنزیل کردند. آقای حائری می‌فرماید این دو تا تنزیل صحیح نیست. یک موقعی اگر در حکم ما آن موضوع دخالت داشته باشد، یعنی موضوع حکم را هم، یعنی متعلق حکم را هم درش قید زده بشود، اینجا به تعبیر من، البته آقای حائری اینجور تعبیر نمی‌کند، حکم متعدد می‌شود. یک حکم نیست، حکم‌های متعدد هست. وقتی حکم‌های متعدد هر کدامش بر یک موضوع بار می‌شود. مثالی که شبیه این هست اگر فرض کنید بودن فیل در اتاق موضوع باشد برای رفاه آن فیل، اگر فیل در اتاق باشد باید رفاهش را فراهم کنیم. اگر پشه در اتاق باشد آن را هم باید رفاهش را فراهم کنیم، در هر زمانی که وجود داشته باشد. در زمان دوم وجوب رفاه نیست، ولی وجوب رفاه دو تا وجوب رفاه داریم. وجوب رفاه فیل و وجوب رفاه پشه. وجوب رفاه فیل با استصحاب عدم حدوث فیل نفی می‌شود. وجوب رفاه پشه در زمان دوم با این که خب پشه اصلاً نیست وجداناً. پس بنابراین این جا ما دو فرد داریم، دو تا حکم دارد. ما نمی‌خواهیم اصلاً جامع را نفی کنیم، دو تا حکم هست هر حکم بر یک فردی بار می‌شود. با نفی هر فرد حکم مربوط به آن فرد نفی می‌شود. این بیان آقای حائری.

به نظر می‌رسد که بین مثالی که آقای حائری اینجا مطرح می‌کنند و مثالی که شهید صدر زدند فرق است. این دو تا را نمی‌شود با هم قیاس کرد. توضیح ذلک این است که ما وجوب رفاه فیل ممکن است هم وجوب رفاه فیل ما داشته باشیم، هم وجوب رفاه پشه داشته باشیم. اینجور نیست که یکی از این دو تا حتماً باید باشد. دو تا حکم هست با هم هم کاری ندارند. و موضوع هر دو جدا جدا ممکن است تحقق داشته باشند، مجموعاً هم ممکن است تحقق داشته باشند. ممکن است فیل وجوب رفاه داشته باشد، ممکن است پشه وجوب رفاه داشته باشد. یعنی اینجور نیست که وجود فیل و وجود فیل با هم دیگر تضاد داشته باشند. که اگر فیل محقق باشد پشه محقق نیست، اگر پشه محقق باشد فیل محقق نیست. ولی در ما نحن فیه اینجور نیست. در ما نحن فیه ببینید ارث سایر ورثه فقط در یک زمان تحقق دارد. اینجور نیست که ارث در زمان دوم با ارث در زمان اوّل هر دو بتوانند فعلی بشوند. یک بار ارث بیشتر فعلی نمی‌شود. آن زمان واقعی مرگ. آن زمان واقعی مرگ اگر در آن زمان واقعی مرگ پسر کافر باشد سایر ورثه ارث می‌برند. دو تا نیست، آن تعددی که آنجا وجود داشت اینجا تعدد وجود ندارد.

شاگرد: عدم ارث که می‌تواند تعدد داشته باشد.

استاد: نه، یک بار بیشتر ارث تحقق پیدا نمی‌کند. یعنی اینجور نیست که مرگ یک بار بیشتر نیست. در آن زمانی که مرگ پدر تحقق دارد یا پسر کافر است یا مسلمان است. بنابراین ما یک بار بیشتر ارث بردن تحقق ندارد. یعنی ارث یک بار بیشتر فعلی نمی‌شود، امکان فعلیت بیشتر از آن را هم ندارد. حالا آن در بحث فیل و پشه و امثال اینها ممکن است خارجاً ما بدانیم فیل و پشه با هم دیگر جمع نمی‌شوند. ولی امکان اشتغالشان هست. ولی ما نحن فیه اینجور نیست. یک بار مرگ پدر تحقق پیدا می‌کند. در هنگام آن مرگ واقعی پدر این پسر اگر کافر باشد سایر ورثه ارث می‌برند. این که شما می‌گویید که دو بار ارث بردن را در نظر می‌گیرید، ارث بردن در زمان اوّل، ارث بردن در زمان دوم، دو تا ارث بردن اصلاً حکم شارع جعل نشده. یک حکم ارث بردن بیشتر ما نداریم، تعددی اینجا در کار نیست. بله یک نکته‌ای اینجا هست، لُبّ کلام ممکن است این کلام باشد که اینجا در واقع از سنخ شبیه فرد مردد است. یعنی ما در واقع یک زمان واقعی مرگ پدر وجود دارد که آن زمان واقعی ممکن است دو فرد دارد، مردد بین دو فرد است، مردد است آن زمان که در زمان اوّل تحقق داشته باشد یا در زمان دوم تحقق داشته باشد. این کلی به آن معنا نیست. یک کلی در نظر بگیرید. بلکه دو تا فرد یعنی دو، یک فرد است، یک فرد است مردد بین این هست که این مرگ در زمان اوّل تحقق پیدا می‌کند یا در زمان دوم تحقق پیدا کند. مرگ یک زمان بیشتر ندارد، بیشتر از یک زمان هم امکان تحقق ندارد. مسئله این است، یک زمان بیشتر. ببینید ما یک بار حکم برای کلی است به نحو صرف الوجود، یک جور است. یک موقعی حکم برای فرد است، ولی فردی که تعدد بردار نیست. یک موقع ما می‌گوییم که اگر صرف الوجود عالم تحقق پیدا کرد یک حکمی بار می‌شود. این صرف الوجود ممکن است یک فرد باشد، ممکن است دو فرد باشد، ممکن است این فرد باشد، ممکن است آن فرد باشد، ممکن است هر دو باشند. ولی هر کدام باشد حکم صرف الوجود بار شده. کلی یعنی این. حکمی که روی صرف الوجود رفته. ولی اگر حکمی رفته روی یک فرد. ولی آن فرد ما می‌دانیم آن فرد متعدد نیست. فرض کنید که، ذاتاً اصلاً امکان تعدد هم ندارد. این غیر از بحث کلی است. ما نحن فیه این شکلی است. ما نحن فیه بحث مرگ پدر است. مرگ پدر یک مصداق بیشتر ندارد. این مصداقش ممکن است در زمان اوّل تحقق داشته باشد، ممکن است در زمان دوم تحقق داشته باشد. بحث سر این هست که در جایی که مرگ ممکن است در زمان اوّل باشد، ممکن است در زمان دوم باشد ما می‌توانیم با استصحاب نسبت به آن عناوین تفصیلیه آن عنوان اجمالی را حکمش را نفی کنیم یا نه. ببینید یک فرد، من می‌دانم یک فرد در این اتاق بیشتر نیست قطعاً. اگر زید باشد حتما موجود است. اگر عمرو باشد حتماً موجود نیست. فرد مردد بین قصیر و طویل. آیا اینجا من می‌توانم استصحاب کنم فرد قصیر را؟ یعنی معذرت می‌خواهم عدم حدوث فرد طویل را، ضمیمه‌اش کنم با عدم وجدانیت فرد قصیر در زمان دوم. به نظر می‌رسد که اینجا هم بحث مثبت اینجا هم می‌آید. یعنی این ولو از جهت لُبّ قضیه کلی به آن معنا نیست که شهید صدر مطرح می‌کنند. فرد مردد است. ولی این فرد مرددی است که شما می‌خواهید با دو فرد تفصیلی اطراف تردید وجدانیت عدم وجود فرد قصیر و تعبد به عدم حدوث فرد طویل، عدم وجود این فرد را نتیجه بگیرید. و به نظر می‌رسد این مثبت است. بنابراین اگر بخواهیم به آن دقت‌های عقلی و اینها بخواهیم بحث بکنیم. بله ممکن است شخصی بگوید که این شکل اصلاً نیست، کأنّه اینجا دو تا فرد عرف در نظر می‌گیرد، زمان اوّل زمان را مفرِّد حکم قرار می‌گیرد، کأنّه اینجا دو تا حکم تقدیری وجود دارد. درست است در عالم فعلیت. ...

ببینید بحث سر این است که در این که دو تا حکم بالفعل به ارث ما نداریم بحثی نیست. ولی آیا شارع مقدس یک حکم جعل کرده است؟ گفته هر زمانی که شخص از دنیا رفت و آن ورثه یکی از ورثه کافر بود، این یک حکم این جعل کرده، یا به عدد افراد زمان حکم جعل کرده ولی به نحو تعلیقی و به نحو شرطی. گفته در هر زمانی مرگ اگر تحقق پیدا کند و وارث کافر باشد، سایر ورثه ارث می‌برند. اگر در زمان دیگر هم، یعنی حکم به نحو قضیۀ حقیقیه در بستر زمان جعل شده، متعدد هم جعل شده. ما می‌دانیم این حکم‌ها فعلی نیست، هر دو فعلیت پیدا نمی‌کنند. ولی دو تا حکم است. یک حکم ارث زمان اوّل، یک حکم ارث زمان دوم. بگوییم عرفاً اینجا دو تا حکم است، کما این که این مثالی که من زدم در مورد مثلاً فیل و پشه، ممکن است ما بگوییم که اگر در جایی که اتاق مثلاً گنجایش یک حیوان را بیشتر ندارد. شارع گفته اگر فیل در این اتاق بود رفاهش را فراهم کن، پشه در این اتاق بود رفاهش را فراهم کن. بنابراین اینجا ما دو تا حکم داریم. یک حکم رفاه فیل، یک حکم رفاه پشه. پس بنابراین ما در واقع اینجا دو تا حکم داریم. و یک حکم را با وجدانیت عدم وجود پشه در زمان دوم نفی می‌کنیم، یک حکم را هم با استصحاب نفی می‌کنیم. اصلاً اینجوری بخواهیم بیان کنیم. بگوییم در ما نحن فیه هم ولو این دو تا حکم هر دوشان فعلی نمی‌شوند، ولی دو تا حکم هست. یعنی در واقع با این ببینیم موضوع حکم کدام است. موضوع حکم به چه شکلی هست. اینجوری مثلاً بخواهیم توجیه کنیم. ولی انصاف این هست که، یعنی مثال با مثال فرق دارد. یعنی مثال‌ها یک نسق نیست. یعنی عرف در بحث شاید ارث زمان را متعدد کننده در نظر نمی‌گیرد. اینجور نمی‌گوید در زمان اوّل یک ارث، در زمان دوم ارث دیگر امثال اینها. به خلاف فیل و پشه. فیل و پشه به دلیل تعدد ماهوی که اینها دارند اینها را دو تا در نظر بگیرد. این یک نکته.

نکتۀ دوم این که حالا فرض کنید که ما استصحاب.

البته یک نکته اینجا وجود دارد آن نکته، نکته‌ای هست که ممکن است در همین مثال فیل و پشه، کسی که استصحاب فرد مردد را قائل هست ممکن است ما بگوییم که یک حیوانی قبلاً در این اتاق بوده، استصحاب بقای حیوان داخل اتاق را به نحو فرد مردد ما می‌کنیم، ولو حکم روی فیل رفته و دو تا حکم هم هست. یعنی دو تا حکم تقدیری هست، یک حکم برای فیل هست، یک حکم برای پشه هست. ولی ما استصحاب می‌کنیم بقای آن فردی که در اتاق بوده به نحو فرد مردد. خب اینها یک کسی بگوید ما این را قبلاً در بحث فرد مردد عرض می‌کردیم که استصحاب فرد مردد محکوم استصحاب عدم حدوث فرد طویل است. ما اشکال در استصحاب فرد مردد را محکومیتش برای استصحاب فرد طویل می‌دانستیم و معارضه قبول نبودیم. بنابراین استصحاب عدم، یعنی علتی که ما شک داریم که این فرد باقی هست یا باقی نیست شک در این است که آن فرد حادث فرد طویل بوده یا فرد طویل نبوده. استصحاب عدم حدوث فرد طویل آن حکومت دارد بر استصحاب بقای فرد مردد. بنابراین ما اگر عرف اینها را دو تا بکند، یعنی تعدد فردی برایش قائل بشود این کلام آقای حائری درست هست. کأنّ دو تا ما چیز داریم. ولی به نظر می‌رسد خیلی وقت‌ها عرف اینها را متعدد نگاه نمی‌کند، کأنّ یک فرد داریم آن فرد مردد است بین این که این است یا آن است. یعنی آن چیزی که عرف نگاه می‌کند، دو تا حکم نمی‌بیند امثال اینها. این است که فکر می‌کنم شاید اینجا موارد با همدیگر فرق داشته باشد. بین این موارد را باید فرق گذاشت.

شهید صدر اینجا، این استصحاب عدم احد الجزئین الی زمان انتفاء الآخر را یک بحثی مطرح می‌کند که فایدۀ این بحث در کجا ظاهر می‌شود. این را ملاحظه بفرمایید، می‌گوید در دو مورد ثمره دارد، بعد همین بحث را آن اواخر تنبیهات بحث‌های فقهی‌اش را یک، ایشان فرعان تمرینیان دارد، آن را هم ملاحظه بفرمایید این دو تا بحث را ما دنبال خواهیم کرد.

بحث آقای شهیدی را ببینید، آقای شهیدی در این بحث مجهولَیْ التاریخ قول آقای خویی را که به عنوان قول چهارم ذکر می‌کند آنجا، آن بحث‌هایی که آقای صدر اینجا طرح می‌کنند آقای شهیدی در ذیل بحث آقای خویی و اینها طرح می‌کنند. حالا دوستان آن بحث را ملاحظه بفرمایید و ان شاء الله بعد از ظهر در کلاس راهنما کلام آقای شهیدی را دنبال خواهیم کرد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان