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

**بحث: استصحاب**

**14011208**

**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.

میخواهم بحث را از اول تکرار کنم و این که قبلاً چه گفتیم و چه نگفتیم را صرف نظر کنید؛ اگر احیانا حرفهایی که قبلا عرض کردیم با این حرفها ناسازگار است آنها باید اصلاح شود.

خب مرحوم آقای خوئی میفرمایند که از مرجعیت عام در محل بحث دو مورد استثنا میشود.

مورد اولش را کار نداریم. مورد دوم جایی است که عام دال بر حدوث حکم عند حدوث الموضوع هست بنابراین اگر در مورد یک فردی فهمیدیم عند حدوث الموضوع و عند حدوث این فرد حکم حادث نیست می فهمیم این فرد اصلا داخل در عام نبوده بنابراین بعد از زمان متیقن الخروج هم نمیتوانیم به عام تمسک کنیم.

آقای شهیدی اینجا میگویند ما از جهت کبروی بحثی نداریم فقط یکی از مثالهای این بحث را شیئی که موقع اغتنام و موقع اکتساب جزء مؤونه بوده ولی بعداً از مؤونه بودن خارج میشود این را از مصادیق این بحث قرار میدهند و در مورد این که چطور هست که صغرای این بحث است استدلالاتی را نیز ذکر میکنند.

ما اینجا یک بحث کبروی داریم نسبت به مبنای مرحوم آقای خوئی و یک بحث تطبیقی داریم.

در مورد بحث کبروی این که مرحوم آقای خوئی میفرمایند که در جایی که مفاد عام حدوث الحکم عند حدوث الفرد هست عند حدوث الموضوع است اینجا اگر یک فردی از تحت دلیل خارج شود در یک زمانی عند الحدوث، بقائاً دیگر نمیتوانیم حکم عام را در مورد این فرد جاری بدانیم این مطلب این اشکال را دارد که این که مفاد عام حدوث عند الحدوث است اگر نص باشد خب درست است ولی نوعاً اینجور نیست که مفاد دلیل به نصوصیت دال بر حدوث الحکم عند حدوث الموضوع باشد بلکه ممکن است از سنخ ظهور باشد که نوعاً هم ظهور است در نتیجه ممکن است به قرینۀ مخصص از ظهور دلیل در این که حدوث الحکم عند حدوث الموضوع است رفع ید کنیم و بگوییم حدوث الحکم عند حدوث الموضوع و مضی یک زمانی موضوع است.

اول مثالی برای همان مطلب بزنم.

دلیل میگوید اوفوا بالعقود که ممکن است بگوئیم ظاهرش این است که لزوم عقد با حدوث عقد حادث میشود. اگر دلیل دیگری داریم که خیار مجلس را ثابت کرده این ثبوت خیار مجلس دلیل بر این است که حدوث لزوم عند حدوث العقد نیست بلکه بعد انقضاء المجلس لزوم حادث میشود.

حالا اگر افراد عقد متفاوت باشند بعضی عقدها درشان مجلس مطرح باشد و برخی عقدها درشان مجلس مطرح نباشد. این که بخواهیم ظهور دلیل در حدوث الحکم عند حدوث الموضوع را کنار بزنیم میخواهیم نسبت به برخی افراد کنار بزنیم یعنی آن افرادی که درشان مجلس مطرح است و خیار مجلس دارند و بقیه را میخواهیم حدوث اللزوم را عند حدوث العقد بگیریم. این مدل کار در صورتی صحیح است که ظهور دلیل در این که حدوث اللزوم عند حدوث العقد است انحلالی باشد یعنی نسبت به افراد عقد هر عقدی یک ظهور جداگانه داشته باشد به طوری که بشود نسبت به عقدی که مجلس دارد بگوئیم حدوث اللزوم بعد انقضای مجلس است و نسبت به عقدی که مجلس ندارد بگوئیم حدوث اللزوم عند حدوث خود عقد است. این بستگی دارد که آن دلیل که دال بر حدوث اللزوم عند حدوث العقد است به عدد افراد عقود انحلال پیدا کند و الا اگر یک دلالت وحدانی داشته باشد و این دلالت وحدانی هم یک حجیت وحدانی داشته باشد طبیعتاً این حرفها دیگر پیش نمی آید.

بنابراین یا باید در مرحلۀ اصل دلالت یا در مرحلۀ حجیت بالاخره در یک مرحله ای باید انحلال تصویر کنیم که بشود مخصص ما در مورد آن فردی که حدوث الحکم درش عند حدوث الموضوع نیست حکم را بخواهیم تثبیت کنیم.

خب حالا آیا این انحلال هست یا این انحلال نیست این وابسته به یک نکته ای است آن نکته این است که اصل این که دلیل ظهور دارد در حدوث الحکم عند حدوث الموضوع از کجا ناشی شده؟ چرا وقتی موضوع حادث میشود حکم هم همان زمان باید ثابت شود. موضوع که میگوئیم یعنی همین موضوعی که در دلیل عام اخذ شده یعنی موضوع مأخوذ در دلیل عام.

این مطلب یک نکته ای دارد مبنی بر این که ظهور دلیل عام در این است که موضوع مأخوذ در دلیل عام تمام الموضوع برای حکم است. به اصطلاح دیگر علت تامه برای ثبوت حکم است. خب علت تامه که تحقق پیدا کرد قهراً معلول هم باید تحقق پیدا کند دیگر. معلول عند تحقق علت تامه تحقق پیدا میکند . از جهت زمانی بین تحقق علت تامه و تحقق معلول فاصلۀ زمانی معقول نیست. ولی اگر ما به دلیل منفصل از ظهور دلیل عام در این که علت تامه همان موضوع مأخوذ در دلیل است رفع ید کردیم آن وقت ظهور دلیل در این که حدوث الحکم عند حدوث الموضوع هست هم از بین میرود.

ممکن است فرض کنید ابتدائا اوفوا بالعقود ظاهرش این است که عقد تمام العله علت تامه است برای لزوم؛ به قرینۀ این که روایت میگوید البیعان بالخیار ما لم یفترقا ما نتیجه میگیریم که اوفوا بالعقود عقد علت تامه نبوده یک جزء دیگر هم وجود داشته که انقضای مجلس است بنابراین این دو جزء باید با هم دیگر باشد.

حالا اگر مخصص ما در برخی افراد هست و در سائر افراد نیست آن وقت انحلال اینجا معنا دارد چون اصل نکته ای که منشأ شده بود که حدوث حکم عند حدوث الموضوع را مطرح میکردیم به خاطر این بود که موضوع علت تامه بود و با آمدن علت تامه معلول باید تحقق پیدا کرد. اگر بین افراد فرق بگذاریم و بگوئیم در بعضی افراد تحقق آن فرد علت تامه برای تحقق حکم است در برخی دیگر یک مضی زمان یا مانند آن که باید زمان بگذرد تا آن تحقق پیدا کند آن هم قید دومش مطرح باشد قهراً در عقدهایی که مجلس درش مطرح است علت تامه عقد نیست بلکه عقد و انقضاء المجلس است. در عقدهایی که مجلس درش مطرح نیست عقد تنهایی است بنابراین مجرد این که در عقدهایی که مجلس درش مطرح است میدانیم عند حدوث الموضوع حکم حادث نمیشود معنایش این نیست که داخل در اوفوا بالعقود نیست؛ اوفوا بالعقود ولو به قرینه مخصص نسبت به برخی از افراد، عقد را از تمام العله بودن خارج میکند و جزء العله میشود بنابراین حدوث الحکم عند این دو تا قید است یعنی هم عقد باید تحقق پیدا کند و هم انقضای مجلس شود. مهم این است که نحوۀ تصرف مخصص در دلیل چگونه باشد.

البته همۀ این مطالب منهای آن بحثهایی است که روی مبانی متعارف آقایان مطرح میکردیم که در جایی که یک اطلاق احوالی باشد و یک اطلاق افرادی میگفتند که ما تخصیص را به اطلاق احوالی باید وارد کنیم. ما مناقشاتی روی مبنای خودمان داشتیم که نمیخواهیم آن را دنبال کنیم بلکه روی مبنای متعارف آقایان که این مدلی مشی میکردند مجرد این که میدانیم در عقدهای مجلس دار در زمان مجلس لزوم نیست معنایش این نیست که این عقدها مشمول اوفوا بالعقود نیستد پس مشمول اوفوا بالعقود هستند اما بعد از انقضای مجلس چون فرض انی است که ظهور دلیل اوفوا بالعقود در این بود که با تحقق عقد لزوم هم می آید و این ظهور قابل رفع ید است و باید هم از این ظهو رفع ید کرد؛ فرض این است که در آن ظهوری که ازش رفع ید می شود این ظهو دلیل در این که تحقق الحکم عند تحقق الموضوع است رفع می کنیم نه از ظهور از شمول دلیل نسبت به این فرد.

خب طبق این مبنا بنابراین وجهی ندارد که ما عرض کنم خدمت شما ...

حالا این را بر مورد بحث تطبیق کنیم. مورد بحث در مورد مؤونه است. یک دلیل گفته که فی کل غنیمه الخمس یعنی حدوث خمس عند حدوث الفائده را حکم کرده. ما میگویم به قرینۀ الخمس بعد المؤونه این قرینه دوکار میکند یک کار این است که در آن اشیائی که از اول مؤونه نیستند خمس را ثابت می کند و در آن اشیائی هم که از اول اتا آخر مؤونه هستند به طور کامل از تحت دلیل خارج می کند اما افرادی که یک زمانی مؤونه هستند و بعداً از مؤونه خارج می شوند میگوید مفاد دلیل حدوث حکم است عند حدوث الفائده بعلاوۀ این که زمان مؤونه بودن هم سپری شود. شبیه ان خیار مجلس که در آن دلیل عرض میکردم سپری شود.

بنابراین فرض این است که آن مقداری که دلیل داریم این است که در زمان مؤونه بودن مشمول ادله ثبوت خمس نیست اما بعد از این که از مؤونه خارج شد چرا مشمول ادله ثبوت خمس نباشد. اطلاق ادلۀ خمس میگوید و اعلموا انما غنمتم من شیء فان لله خمسه این مورد را میگیرد میگوید آنچیزی که غنیمت کسب کردید خمس به گردن شما می آید بعد از خروج مؤونه.

توجه داشته باشید مقصود از این مطلب این نیست که بخواهیم بگوئیم حکم به بقا ناظر است. حکم به بقا ناظر نیست اصلا. یک بحث این است که حکم به بقا است یا نیست که ما به آن کاری نداریم و وارد آن نمی شویم که مفاد لیل حدوث حکم است یا بقای حکم را می خواهد ثابت کند. فرض میکنیم این مطلب درست است که و اعلموا انما غنمتم فان لله خمسه ناظر به اصل حدوث خمس است و بقای این حق به دلالت التزامیه عرفیه یا دلالت عقلیه یا اجماع و دلالت اقتضا و مانند است و مدلول مطابقی دلیل نیست. همان مدلول مطابقی دلیل که ناظر به حدوث خمس است سؤال این است که این حدوث خمس، عند حدوث الافاده است یا عند تحقق مجموعۀ مرکب است و عنوان مرکب آن است که اولاً آن شخص فائده برده باشد و ثانیاً زمان مؤونه بودن هم سپری شده باشد.

ما میگوییم اطلاق و اعلموا انما غنمتم اقتضا می کند این فردی که یک زمانی در مؤونه بوده و الآن از مؤونه خارج شده را بگیرد البته بعد از خروج از مؤونه میگیرد و میگوید تازه الآن حکم حادث می شود پس اعلموا انما غنمتم تنها به حدوث حکم ناظر است اما حدوث الحکم در چه زمان؟ آیا حدوث الحکم عند حدوث الاغتنام است یا عند حدوث الاغتنام و مضی زمان کون الشیء مؤونه؟ در برخی موارد عند حدوث الاغتنام است و در برخی موارد در زمانی که هم اغتنام حادث شده باشد و هم زمان مؤونه بودن سپری شده باشد یعنی به محض این که از مؤونه بودن خارج شود متعلق خمس می شود.

البته این که حالا که متعلق خمس است یک سال حق دارد یا یک سال حق ندارد آن بحثی است که بین مرحوم امام و مرحوم آقای اراکی اختلاف است و بعداً در موردش صحبت میکنم.

سئوال: ما غنمتم چگونه دال بر حدوث است چون موضوع «ما» است و «ما» معنای حدوثی ندارد.

پاسخ: این بحث مربوط به بحث صغروی است که بعداً در موردش صحیت میکنیم و فعلاً در حال بحث کبروی هستیم.

سئوال: با این بیان آیا این محذور پیش نمی­آید که یک موضوع دو حکم داشته باشد.

پاسخ: اشکالی ندارد و انحلالی که میخواهیم بگوئیم معنایش همین است یعنی ممکن است موضوع حکم در برخی افراد مرکب باشد و در برخی افراد بسیط باشد و این مانعی ندارد.

خب این بحث کبروی قضیه. بنابراین به نظر میرسد این بحث کبروی که آقای خوئی مطرح کرده خیلی مهم نیست و عمده نحوۀ تصرف مخصص در ماقبل است. یعنی همان نوع تصرفی که مخصصها در معمول موارد میتوانند داشته باشند که در یک زمان خاص فرد را از تحت دلیل خارج کنند در این جا نیز به راحتی تصویر می شود.

سئوال: پس این محل نزاع است دیگر؟

پاسخ: بله محل نزاع است و آقای خوئی هم محل نزاع دانسته ولی استثنا کرده است پس بحث این نیست که محل نزاع نیست.

سئوال: فرموده بودید مناسب است این را از محل نزاع خارج میکردند هر چند مناسب بودن خروج از محل نزاع به معنای این نیست که از محل نزاع خارج باشد؟

پاسخ: نه آن بحث اول بحث بود من استثنای که در آخر بود را دارم مطرح میکنم . آن مرحلۀ دیگری است که مربوط به نحوۀ عنوان دهی و مانند آن است لذا فعلاً آن را در نظر نگیرید.

بنابراین به نظر میرسد استثنایی که آقای خوئی ذکر کرده مطلب تازه ای نیست و همانند سائر موارد است و همۀ ان قلت و قلتهایی که ما مطرح میکردیم که چرا در اطلاق احوالی تصرف میکنید و چرا در اطلاق افرادی تصرف نمیکنید همۀ آن حرفها اینجا هم می آید؛ اینجا اشکال به این شکل میتواند مطرح شود که چرا در ظهور دلیل در تمام العله بودن آن فرد تصرف میکنید؟ این فرد را خارج کنید وقتی این فرد خارج شد در تمام افراد تمام العله این فرد است. پس تمام بحثهایی که در آنجا مطرح می کردیم با مدل دیگری و با یک تغییر رنگ و بو در همینجا قابل تطبیق است لذا به نظر می رسد مطلب جدید و چندان مهمی ندارد.

اما بحث تطبیقی ای که آقای شهیدی در اینجا مطرح فرمودند.

این که کلمات آقای شهیدی را نقل می کنیم و نقد می کنیم واقعاً معتقدم ایشان حرف دارد و به یک معنا نشان دهندۀ ارادت ما به ایشان است.

آقای شهیدی کلام آقای خوئی را نقل می کنند و می گویند کلام آقای خوئی روی مبنای آقای خوئی که مؤونه را مستثنای از حکم تکلیفی به وجوب اداء می دانند نه مستثنای از حکم وضعی به تعلق خمس درست نیست و لکن مبنای آقای خوئی صحیح نیست و طبق مبنای صحیح که مشهور هم به آن قائل هستند کلام آقای خوئی صحیح است.

سئوال: آیا مشهور قائل هستند که مؤونه بودن هم در حکم تکلیفی و هم در حکم وضعی دخیل است؟

پاسخ: بله مؤونه بودن را در هر دو دخیل می­دانند.

نعم الصحیح کما علیه المشهور ...

این که مشهور به این مبنا قائل هستند یا نیستند را نمی خواهم وارد بشوم چون اساساً نسبت به آن اطلاع ندارم نه این که اطلاع داشته باشم و نخواهم وارد شوم.

الصحیح کما علیه المشهور عدم تعلق الخمس وضعاً بالمؤونه و حینئذ یتم هذا الوجه الذی ذکره السید الخوئی

این است

بتقریب ان المدلول المطابقی لادله الخمس لیس اکثر من حدوث الخمس عند حدوث الفائده إما لاجل ان عنوان الافاده و الغنم من العناوین المصدریه المفیده للحدوث

این یک بیان

او یقال کما هو الظاهر ان العرف یفهم من دلیل الخمس علی الفوائد جعل ضریبه مالیه علیها فیقول کما لو وضعت الدوله ضریبه علی ما ورثه الاشخاص الا ما هو مؤونه لهم فإن الظاهر منه حدوث الضریبه بحدوث الارث و المفروض استثناء المؤونه منه فلو کان شیء مؤونه حال حدوث الارث ثم خرج عن کونه مؤونه فلا یکون مندرجاً فی هذه القانون. [[1]](#footnote-1)

خب آقای شهیدی اینجوری تعبیر می کنند. ببینید ما در این کلام آقای خوئی سه چیز را باید ثابت کنیم. یک چیز این است که حکم ما حدوث الخمس است یعنی خمس به عنوان یک امر حادث یک امری که استمرار ندارد آن حکم ما است.

سئوال: یعنی حدوث وجوب خمس؟

پاسخ: نه خمس به عنوان یک حکم وضعی مراد است. حدوث خمس به عنوان حکم وضعی.

اما اگر گفتیم نه و اعلموا انما غنمتم فان لله خمسه، لله خمسه یک حکم استمراری است می گوید با حدوث اغتنام یک حکم استمراری ثابت می شود دیگر مطلب آقای خوئی ثابت نمی شود.

سه تا چیز باید اثبات کند آقای خوئی تا مطلبش اثبات شود.

یکی این که موضوع که اغتنام است حدوثی است. حکم که خمس است حدوثی است. این حکم هم عند الموضوع است این سه تا یعنی حکم که حدوثی است و موضوع هم که حدوثی است عندیّت این دو هم باید اثبات شود. استدلالی که آقای شهیدی مطرح کرده فقط حدوثیت موضوع را اثبات می کند در حالی که مهم آن دو قسم دیگر است حدوثیت موضوع خیلی مهم نیست. شما اولاً باید اثبات کنید که حکم خمس ناظر به خود مرحلۀ حدوث است یعنی نمی خواهد بگوید که کسی که غنیمت به دست آورد غنیمت برایش حادث شد یک خمس مستمر برایش ثابت است چون اگر کسی این را قائل شود این حرف ها همه می رود زیر سئوال دیگر.

مهم این بود که می گفتیم حدوث حکم را ناظر است بقای حکم را ناظر نیست بقای حکم به دلالت التزامی عرفیه و به اجماع و امثال اینها است. استدلالی که ایشان اقامه می کند در مورد این که حدوث الفائده موضوع خمس است خب باشد اگر درست باشد که در موردش بحث خواهیم کرد. اما این که حدوث الفائده موضوع است چه ربطی دارد به این که خمسی که حکم است آن هم حدوثش مد نظر باشد؟ یک.

آن هم چه ربطی دارد به این که عند حدوث الفائده خمس حادث شود؟

ما ممکن است بگوئیم اولاً این دلیل ناظر به حدوث خمس نیست یک. ثانیاً ولو ظهور اولیه اش این است که عند حدوث الفائده خمس حادث می شود ولی به قرینۀ دلیل مؤونه می گوئیم خمس عند حدوث الفائده و انقضاء زمن کونه مؤونه حادث می شود . حدوث است اما زمان حدوثش کی است؟ زمان حدوثش عند فائده بودن است یا عند فائده بودن و انقضای زمان کونه مؤونه؟ به این نکته در این بیان پرداخته نشده است. نکتۀ اصلی بحث همین نکته است.

اما حالا آن مقداری هم که ایشان واردش شده است آن هم توضیح دهم.

ایشان می گوید حالا نسبت به آن فائده که حدوثش را موضوع قرار داده چرا؟ بیانی که دارد این است:

إما لاجل ان عنوان الافاده و الغنم من العناوین المصدریه المفیده للحدوث

خب این استدلال که چون عناوین مصدریه است مفید حدوث است مطلب درستی نیست. عناوین مصدریه دو جور داریم. آقایان میگویند المصدر ما یدل علی صدور شیء من الفاعل او قیام حاله بالفاعل. دو جور مصدر داریم مصدرهای صدوری و مصدرهای حلولی شما باید این را ضمیمه کنید که اغتنام مصدر است آن هم مصدر صدوری.

سئوال: ایشان فرموده من العناوین المصدریه المفیده للحدوث و قید مفید للحدوث می تواند ناظر به همین نکته باشد.

پاسخ: نه این قید توضیحی است و وجه مفید للحدوث را می خواهد بیان کند یعنی چون از عناوین مصدریه است مفید حدوث است. می گوید چون عناوین مصدریه است نه اسم مصدریه است کأن چون اگر اسم مصدری باشد ناظر به امور قارّ الذات و امثال اینها است این عناوین مصدریه است در حالی که این مطلب درست نیست و نیاز هم نبود که اینجوری بیان میشد چون آنچه اینجا هست کلمۀ اغتنام یا افاده موضوع قرار نگرفته بلکه فعلش موضوع قرار گرفته پس بحث را باید اینجوری مطرح کنید که آیا اغتنمتم که فعل است این فعل ناظر به صدور غنم است یا ناظر به بقا است.

این نکته را عرض کنم که ما سه جور مصدر داریم. یک جور مصدر این است که بگوئیم زدن که مصدر صدوری است یعنی صدور زدن از ضارب. یک موقع زیبا بودن است که یک حالت است به مفاد کان و یک مصدر دیگر زیبا شدن است که به مفاد صار است. ممکن است بگوئیم مصدری که به معنای صدوری یا به معنای حلولی صار باشد مفید حدوث است ولی اگر حلولی مفاد کان باشد استمرار ازش استفاده می شود چون زیبا بودن زید یک امر مستمر است حدوثی نیست ولی زیبا شدن زید حدوثی است. در فعل نیز هر سه جورش معنا دارد پس باید ببینیم در مورد فعل مورد نظر کدامیک از این معانی وجود دارد. آیا صدوری است یا حلولی به مفاد صار است یا حلولی به مفاد کان است.

سئوال: پس بین مصدر و فعل تفاوتی نیست.

پاسخ: بله بین مصدر و فعل از این جهت تفاوتی نیست ولی ممکن است گفته شود ظاهر فعل بحثش را جدا کنیم و روی مفاد اغتنام و افاده تأمل نکنیم بلکه اغتنموا را تأمل کنیم چون ممکن است بین اغتنام و اغتنموا فرق باشد پس چه وجهی دارد که شما روی مصدر خرد شوید خود اغتنموا را نگاه کنید آیا اغتنموا صدوری است یا حلولی به مفاد کان است یا حلولی به مفاد صار است؟

اغتنموا به نظر می رسد صدوری است یعنی به دست بیاورید که در یک زمان مشخص صدق می کند و این یک نکته دارد که فردا بحث می کنم.

1. ابحاث اصولیه ج6 ص564 [↑](#footnote-ref-1)